

**Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la
Pontificia Universidad Católica del Perú**

Expediente 3151-5-21 PUCP

PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIONES - PSI
(Demandante)

Y

CONSORCIO CONTROL CUENCA RÍMAC
(Demandado)

LAUDO ARBITRAL
SOBRE EXCEPCIONES DE INCOMPETENCIA Y CADUCIDAD

TRIBUNAL ARBITRAL

IRMA ROXANA ADELA JIMÉNEZ VARGAS-MACHUCA – PRESIDENTA
MANUEL DIEGO ARAMBURÚ IZAGA – ÁRBITRO
JOSÉ LUIS VILELA PROAÑO – ÁRBITRO

Lima, 06 de diciembre de 2022

Laudo Arbitral de Derecho sobre Excepciones

Programa Subsectorial de Irrigaciones – PSI c. Consorcio Control Cuenca Rímac

Expediente 3151-5-21 PUCP

Tribunal Arbitral

Roxana Jiménez Vargas-Machuca

Manuel Diego Aramburú Izaga

José Luis Vilela Proaño

TÉRMINOS EMPLEADOS EN EL PRESENTE LAUDO ARBITRAL	
DEMANDANTE/ ENTIDAD / PSI	Programa Subsectorial de Irrigaciones – PSI
DEMANDADA/ CONTRATISTA/ CONSORCIO	Consorcio Control Cuenca Rímac
PARTES	Son conjuntamente el PSI y el CONSORCIO
CENTRO	Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la PUCP
Tribunal Arbitral	Conformado por los árbitros: - Roxana Jiménez Vargas-Machuca - Manuel Diego Aramburú Yzaga - José Luis Vilela Proaño
REGLAMENTO	Reglamento de Arbitraje del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la PUCP
CONTRATO	Contrato 021-2019-MINAGRI-PSI, Contratación del Servicio de Consultoría para la Formulación del Plan Integral para el Control de Inundaciones y Movimientos de masa de la Cuenca del río Rímac – departamento de Lima
LCE	Ley 30225, Ley de Contrataciones del Estado, y sus modificatorias aprobadas por Decreto Legislativo 1444
RLCE	Reglamento de la Ley de Contrataciones, aprobado por Decreto Supremo 350-2015-EF, modificado por Decreto Supremo 056-2017-EF

Tribunal Arbitral

Roxana Jiménez Vargas-Machuca

Manuel Diego Aramburú Izaga

José Luis Vilela Proaño

LAUDO ARBITRAL

Excepciones de Incompetencia y de Caducidad

En la ciudad de Lima, a los seis (06) días del mes de diciembre del año dos mil veintidós (2022), luego de haber realizado las actuaciones arbitrales en respeto riguroso del debido proceso y la igualdad de las partes, de conformidad con la ley y las normas establecidas por las Partes y, asimismo, habiendo escuchado los argumentos vertidos por ambas sobre las excepciones planteadas por la demandada en este arbitraje, y habiendo finalmente realizado un minucioso análisis sobre todo lo debatido y los medios probatorios aportados, el Tribunal Arbitral dicta el presente Laudo Arbitral:

I. CONSIDERACIONES

1. El 4 de enero de 2021 el PSI presentó su petición de arbitraje ante el CENTRO, la cual fue respondida por el CONSORCIO el 26 de enero de 2021.
2. Mediante la Decisión 1 del 5 de mayo de 2022, el Tribunal Arbitral estableció las reglas definitivas aplicables al presente proceso arbitral, y otorgó al PSI un plazo de diez (10) días hábiles, a fin de que presente su escrito de demanda Arbitral.
3. El 19 de mayo de 2022 el PSI presentó su escrito de demanda arbitral.
4. Mediante la Decisión 2 del 31 de mayo de 2022, el Tribunal Arbitral admitió a trámite el escrito de demanda arbitral presentada por el PSI, y otorgó al CONSORCIO un plazo de diez (10) días hábiles, a fin de que pueda ejercer su derecho de contestar la demanda arbitral y, de considerarlo pertinente, formular reconvencción.
5. El 10 de junio de 2022 el CONSORCIO presentó su escrito de contestación de demanda.
6. Mediante la Decisión 3 del 27 de junio de 2022, el Tribunal Arbitral otorgó un plazo de tres (3) días hábiles al CONSORCIO a fin de que subsane la presentación de sus medios probatorios.

Laudo Arbitral de Derecho sobre Excepciones

Programa Subsectorial de Irrigaciones – PSI c. Consorcio Control Cuenca Rímac

Expediente 3151-5-21 PUCP

Tribunal Arbitral

Roxana Jiménez Vargas-Machuca

Manuel Diego Aramburú Izaga

José Luis Vilela Proaño

7. Mediante la Decisión 4 del 5 de julio de 2022, el Tribunal Arbitral otorgó al PSI un plazo de diez (10) días hábiles, a fin de que se pronuncie respecto a las excepciones deducidas por el CONSORCIO, y absuelva lo conveniente a su derecho sobre la contestación de la demanda.
8. El 18 de julio de 2022 el PSI presentó el escrito 14, bajo la sumilla "Absuelvo excepciones".
9. Mediante la Decisión 5 del 11 de agosto de 2022, el Tribunal Arbitral citó a las partes a una Audiencia Especial de Excepciones para el 5 de septiembre de 2022 a las 3:00 p.m., la cual tuvo como finalidad que sustenten sus posiciones respecto a las excepciones de Incompetencia y Caducidad deducidas por el CONSORCIO.
10. El 5 de septiembre de 2022 se llevó a cabo la Audiencia Especial de Excepciones, con la asistencia virtual de las partes.
11. Mediante la Decisión 6 del 18 de octubre de 2022, el Tribunal Arbitral fijó el plazo para emitir laudo parcial en cuarenta (40) días hábiles, el mismo que podrá ser prorrogado por única vez por el plazo de diez (10) días hábiles adicionales.

II. POSICIONES DE LAS PARTES SOBRE LA EXCEPCIÓN DE INCOMPETENCIA

Resumen de lo alegado por el demandado CONSORCIO

12. El CONSORCIO señala que, desde que se constituyó mediante acta de 24 de enero de 2020, el Tribunal Arbitral del Centro de Arbitraje y Resolución de Disputas del Colegio Departamental Lima del Colegio de Ingenieros del Perú (CENTRO CIP) ya viene conociendo los conflictos de intereses generados por la ejecución del CONTRATO.
13. Por lo señalado, sostiene que, en la medida que dicho tribunal ha asumido competencia para conocer los conflictos de intereses existentes entre las partes derivados del CONTRATO, y que el PSI no ha cuestionado dicha competencia, el presente Tribunal Arbitral carecería de competencia para conocer del conflicto de intereses señalado en la demanda propuesta por el PSI.
14. Alega que el PSI se estaría contradiciendo con sus propios actos, toda vez que el Tribunal Arbitral del CENTRO CIP señaló en su resolución 8 que el PSI aceptaba que todas las controversias existentes entre las partes respecto del CONTRATO se

Laudo Arbitral de Derecho sobre Excepciones

Programa Subsectorial de Irrigaciones – PSI c. Consorcio Control Cuenca Rímac

Expediente 3151-5-21 PUCP

Tribunal Arbitral

Roxana Jiménez Vargas-Machuca

Manuel Diego Aramburú Izaga

José Luis Vilela Proaño

dilucidan en un solo proceso arbitral, esto es, en el proceso que se viene tramitado ante el CENTRO CIP.

Resumen de lo alegado por el demandante PSI

15. Manifiesta el PSI que actuó conforme a su derecho, habiendo planteado su solicitud de conciliación de acuerdo a la normativa aplicable (inició la conciliación el 15 de octubre de 2020, y esta fue concluida con acta por falta de acuerdo el 20 de noviembre de 2020).

Consecuentemente, sostiene, ha procedido a solicitar el arbitraje dentro del plazo legal (4 de enero de 2021).

16. En ese sentido, indica el PSI que fue notificado de la demanda del CONSORCIO el 22 de diciembre de 2020, la que contaba con pretensiones que versaban sobre ampliaciones de plazo denegadas por el PSI.
17. Asimismo, señala que el CONSORCIO asistió a su pedido de conciliación -cuya solicitud era dejar sin efecto la resolución contractual efectuada por el CONSORCIO el 3 de setiembre de 2020-, no habiendo llegado a ningún acuerdo, por lo que dentro del plazo procedió a controvertir sus pretensiones, siendo entre los primeros puntos controvertidos la resolución contractual antes mencionada.
18. Por otro lado, destaca que las pretensiones que plantea el CONSORCIO en el proceso arbitral del CENTRO CIP es determinar que la resolución contractual fue por causas atribuibles al PSI, lo cual para el tribunal arbitral del CENTRO CIP son pretensiones espejo y declaró infundada la excepción de litispendencia presentada por el PSI y decidió no pronunciarse respecto a la consolidación solicitada por el CONSORCIO.
19. Manifiesta que los efectos se verán en la conclusión de primer arbitraje, ya que en caso se desestime la pretensión de imputar al PSI la culpabilidad en la resolución, se podría continuar con su pretensión planteada ante este centro.
20. Finalmente, indica que por todo ello para el PSI no son pretensiones espejo dado que supondrían diferentes efectos en las implementaciones de los laudos arbitrales, además de mantener a salvo y no caer en caducidad de ningún derecho, pues las pretensiones de ambas partes tendrían efectos diferentes en cada caso.

Tribunal Arbitral

Roxana Jiménez Vargas-Machuca

Manuel Diego Aramburú Izaga

José Luis Vilela Proaño

III. POSICIONES DE LAS PARTES SOBRE LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD

Resumen de lo alegado por el demandado CONSORCIO

21. El PSI nunca llevó a conciliar ni propuso en su solicitud arbitral, dentro del plazo de caducidad señalado en la Ley de Contrataciones del Estado, las pretensiones que ha demandado; por lo que las mismas devienen en caducas, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 45.5 de la norma citada.
22. Señala que, en su solicitud arbitral, el PSI modificó sus pretensiones llevadas a conciliar, lo cual ya genera la aplicación de la caducidad legal, pues las mismas no fueron materia de conciliación previa, y al momento en que se proponen en la solicitud arbitral ya había operado el plazo de caducidad.
23. Agrega que la diferencia entre las pretensiones materia de conciliación y las que son objeto de la solicitud arbitral del PSI se evidencia en lo siguiente: (i) en la solicitud arbitral no pide que el CONSORCIO deje sin efecto las cartas mediante las cuales se le opuso la resolución contractual; (ii) en la conciliación, el PSI no solicitó arbitrar sobre la nulidad, invalidez o ineficacia de las resoluciones contractuales.

En atención a todo ello, el CONSORCIO solicita al Tribunal Arbitral comparar las pretensiones llevadas a conciliación por el PSI, con las que señala en su solicitud de arbitraje, y con las que ha demandado.

24. Por último, en virtud de lo señalado en los artículos 45.17 y 45.18 de la Ley de Contrataciones del Estado, el CONSORCIO sostiene que el PSI debía acumular sus pretensiones al proceso arbitral que tiene a cargo el Tribunal Arbitral del Centro de Arbitraje y Resolución de Disputas del Colegio Departamental Lima del Colegio de Ingenieros del Perú, dentro del plazo de los 30 días que establece la Ley.
25. Sin embargo, el PSI no efectuó tal acumulación de pretensiones, por ende, operó el plazo de caducidad, de manera que las pretensiones que ha demandado en el presente proceso arbitral se encuentran caducas.
26. Con base en todo lo expuesto, el CONSORCIO solicita al Tribunal Arbitral declarar fundada su excepción de caducidad.

Tribunal Arbitral

Roxana Jiménez Vargas-Machuca

Manuel Diego Aramburú Izaga

José Luis Vilela Proaño

Resumen de lo alegado por el demandante PSI

27. Señala que el PSI actuó conforme a su derecho, desde el inicio de la solicitud de conciliación (iniciada el 15 de octubre de 2020 y concluida con acta por falta de acuerdo el 20 de noviembre de 2020), consecuentemente procediendo a solicitar el arbitraje dentro del plazo legal (4 de enero de 2021).
28. Sostiene que procedió conforme a Ley y dentro de plazo, por lo que solicita que esta excepción sea declarada infundada por cuanto la caducidad se basa en la extinción del derecho por el trascurso del tiempo, lo cual no ha sucedido en el presente arbitraje, pues mantiene vigente su derecho en el presente proceso arbitral.

IV. RAZONAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL

29. La excepción de incompetencia está vinculada de modo directo al convenio arbitral, a la normativa aplicable y al principio *kompetenz-kompetenz*. Efectivamente, debe tenerse en consideración que para que un arbitraje tenga lugar es fundamental que las partes hayan pactado previamente un *convenio arbitral*, el cual es entendido como el acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o pueda surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica contractual o de otra naturaleza¹.
30. Por otro lado, el Tribunal Arbitral tiene en consideración, además, la figura de la “arbitrabilidad” o el alcance del convenio arbitral, que significa «que es susceptible de ser arbitrado», término aplicable a las materias (arbitrabilidad objetiva) y a las personas (arbitrabilidad subjetiva)².

¹ En ese sentido, el Artículo 13.1 de la Ley de Arbitraje dispone que:
“1. El convenio arbitral es un acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica contractual o de otra naturaleza.
(...)”.

² JARROSSON, Charles. «L’arbitrabilité: présentation méthodologique», Revue de jurisprudence commerciale, enero 1996, p. 1. El autor aclara que, en su opinión, la única y verdadera arbitrabilidad es la objetiva (es la aptitud de un litigio de formar parte del objeto de un arbitraje) y que la arbitrabilidad «subjetiva» es un abuso del lenguaje.

Laudo Arbitral de Derecho sobre Excepciones

Programa Subsectorial de Irrigaciones – PSI c. Consorcio Control Cuenca Rímac

Expediente 3151-5-21 PUCP

Tribunal Arbitral

Roxana Jiménez Vargas-Machuca

Manuel Diego Aramburú Izaga

José Luis Vilela Proaño

31. Siendo este un caso de un Contrato regido bajo las normas de contratación con el Estado, se tiene que el arbitraje respecto al mismo es el denominado “arbitraje obligatorio”, por lo que en sí las controversias derivadas del Contrato son de competencia de un tribunal arbitral. Es decir, la materia es arbitrable, en este caso, primero, por disposición de la ley; además, existe un convenio arbitral celebrado entre las partes, como se analizará más adelante.
32. En este caso, el CONSORCIO sostiene que el Tribunal Arbitral no tiene competencia para conocer las pretensiones de la demanda arbitral formulada por el PSI, debido a que:
- (i) si entre las partes existe ya iniciado un proceso arbitral para resolver pretensiones derivadas de un contrato regulado por la LCE, se debe acumular todas las pretensiones a este procedimiento, por exigencia legal;
 - (ii) al existir un arbitraje previo entre las partes (desde 2019) ante el CENTRO CIP, el PSI no puede intentar otro procedimiento arbitral, salvo que el Tribunal primitivo constituido previamente para conocer de las controversias derivadas del contrato hubiera denegado la acumulación de pretensiones; y
 - (iii) el PSI nunca pidió al Tribunal del CENTRO CIP la acumulación que propone en el presente proceso.

Basa su argumentación en que la LCE aplicable a este caso, en los acápites 45.17 a 45.20 de su artículo 45, establece lo siguiente respecto de la competencia de los árbitros o tribunales arbitrales:

“45.17 El árbitro único o tribunal arbitral constituido para resolver una controversia derivada de un contrato regido por esta Ley resulta competente, salvo el supuesto de excepción previsto en el numeral 45.19, para conocer las demás controversias, susceptibles de ser sometidas a arbitraje, que surjan de la ejecución del mismo contrato.

45.18 En ese sentido, cuando exista un arbitraje en curso y surja una nueva controversia derivada del mismo contrato, cualquiera de las partes debe solicitar a los árbitros la acumulación de las

Laudo Arbitral de Derecho sobre Excepciones

Programa Subsectorial de Irrigaciones – PSI c. Consorcio Control Cuenca Rímac

Expediente 3151-5-21 PUCP

Tribunal Arbitral

Roxana Jiménez Vargas-Machuca

Manuel Diego Aramburú Izaga

José Luis Vilela Proaño

pretensiones a dicho arbitraje, dentro del plazo de caducidad previsto en el numeral 45.5.

45.19 El árbitro único o el tribunal arbitral acumula las nuevas pretensiones que se sometan a su conocimiento, siempre que estas sean solicitadas antes de la conclusión de la etapa probatoria. Excepcionalmente, el árbitro único o el tribunal arbitral, mediante resolución fundamentada, puede denegar la acumulación solicitada tomando en cuenta la naturaleza de las nuevas pretensiones, el estado del proceso arbitral y demás circunstancias que estime pertinentes.

45.20 En los casos en que se haya denegado la acumulación de pretensiones, la parte interesada puede iniciar otro arbitraje dentro del plazo de quince (15) días hábiles de notificada la denegatoria de la acumulación, siendo éste también un plazo de caducidad.”

33. Por su parte, el PSI considera haber actuado conforme a derecho, habiendo solicitado conciliación el 15 de octubre de 2020, concluida el 20 de noviembre de 2020, y solicitando el arbitraje dentro del plazo legal (04 de enero de 2021) ante el Centro de la PUCP, de conformidad con la cláusula 19 del CONTRATO.
34. Además, señala el PSI que fue notificado con la demanda del CONSORCIO el 22 de diciembre de 2020 y que a esa fecha no había reclamos ni pedidos respecto de la resolución contractual. Agrega que tal acumulación de pretensiones por parte del CONSORCIO ante el CENTRO CIP se hizo después (el 5 de enero de 2021) de la solicitud del PSI ante la PUCP. Por ende, el PSI es el primero en derecho controvirtiendo la resolución contractual.
35. Destaca, además, que mediante la Resolución 10 del 10 de enero de 2022 ante el CENTRO CIP, dicho Tribunal Arbitral fijó puntos controvertidos, estableciendo en particular en la Décimo Cuarta Pretensión Principal el siguiente:

Décimo Cuarta Pretensión Principal (pretensión declarativa):

determinar si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral declare que el Contrato N° 021-2019-MINAGRI-PSI - Contratación del Servicio de Consultoría para la "Formulación del Plan Integral para el Control de Inundaciones y Movimientos de masa de la Cuenca del río Rímac – departamento de Lima", quedó resuelto parcialmente por el incumplimiento de las obligaciones del PSI sea por efecto de la resolución contractual

En tanto que sus pretensiones en la presente demanda (ante este Tribunal Arbitral) son las siguientes:

Laudo Arbitral de Derecho sobre Excepciones

Programa Subsectorial de Irrigaciones – PSI c. Consorcio Control Cuenca Rímac

Expediente 3151-5-21 PUCP

Tribunal Arbitral

Roxana Jiménez Vargas-Machuca

Manuel Diego Aramburú Izaga

José Luis Vilela Proaño

- **Primera pretensión.** – Que se deje sin efecto legal la Carta Notarial N° 180742, recibida por la Entidad el 03 de septiembre de 2020, a través de la cual se resolvió el Contrato N° 021-2019-MINAGRI-PSI.
- **Segunda pretensión.** – Que se deje sin efecto legal la Carta Notarial N° 180741, recibida por la Entidad el 03 de septiembre de 2020, a través de la cual se resolvió el Contrato N° 021-2019-MINAGRI-PSI.
- **Tercera pretensión.** – Se condene al Consorcio Control Cuenca Rímac al pago del íntegro de los gastos arbitrales que genere la tramitación del presente proceso arbitral.

Activar Windows
Go to Settings to activate Windows.

36. De ese modo, precisa el PSI que su pretensión plantea dejar sin efecto las resoluciones de contrato en general, en tanto que las pretensiones que plantea el CONSORCIO en el proceso arbitral ante el CENTRO CIP radican en determinar que la resolución contractual fue por causas atribuibles al PSI.
37. Este Tribunal Arbitral, tomando en consideración las alegaciones de ambas partes, así como la normativa aplicable y los hechos acreditados, observa que:
1. El arbitraje iniciado ante el CENTRO CIP (2019) es anterior al presente arbitraje, cuya solicitud fue presentada el 4 de enero de 2021.
 2. Se presentó la demanda ante el CENTRO CIP el 3 de marzo de 2019, la ampliación de pretensiones el 8 de setiembre de 2020, y la segunda ampliación de pretensiones el 5 de enero de 2021.
 3. Al presentar la segunda acumulación de pretensiones el CONSORCIO ante el CENTRO CIP (5 de enero de 2021), así como al presentar el PSI su solicitud de arbitraje ante el Centro PUCP (4 de enero de 2021), iniciando así este arbitraje, no había culminado la etapa probatoria en el arbitraje ante el CENTRO CIP.
 4. Lo anterior es evidente por cuanto recién mediante la Resolución 10, de fecha 10 de enero de 2022, el Tribunal Arbitral del CENTRO CIP:
 - (i) ha fijado los puntos controvertidos (incluyendo las pretensiones acumuladas),
 - (ii) ha programado audiencia de ilustración, y
 - (iii) ha accedido a la incorporación de pericias, indicando que daría los mismos plazos a ambas partes.

Laudo Arbitral de Derecho sobre Excepciones

Programa Subsectorial de Irrigaciones – PSI c. Consorcio Control Cuenca Rímac

Expediente 3151-5-21 PUCP

Tribunal Arbitral

Roxana Jiménez Vargas-Machuca

Manuel Diego Aramburú Izaga

José Luis Vilela Proaño

5. Mediante la Resolución 8 del 23 de agosto de 2021, el Tribunal Arbitral del CENTRO CIP declaró infundada la excepción de litispendencia deducida por el PSI:

17. Queda claro entonces, que la presentación de la ampliación de demanda presentada el 5 de enero de 2021 por el Consorcio, se efectuó con anterioridad a que fuera emplazado con la solicitud formulada por su contraparte en otro centro arbitral. Ello no sólo implica que ambas partes actuaron en su oportunidad de Buena Fe, es decir sin tener conocimiento de la intención previa de su respectiva contraparte de plantear una pretensión similar en sede distinta; sino además que la interposición de cada una de ellas se hizo de modo válido.

Laudo Arbitral de Derecho sobre Excepciones

Programa Subsectorial de Irrigaciones – PSI c. Consorcio Control Cuenca Rímac

Expediente 3151-5-21 PUCP

Tribunal Arbitral

Roxana Jiménez Vargas-Machuca

Manuel Diego Aramburú Izaga

José Luis Vilela Proaño

Circunscribiéndonos al presente caso que nos ocupa, queda claro que el Consorcio actuó de conformidad con el artículo 45° acápite 45.8 de la Ley, en cuanto ha establecido en una única controversia, la totalidad de sus pretensiones. Conforme a ello, es obligación del presente Tribunal Arbitral admitir la acumulación de sus diversas pretensiones, **no habiéndose producido el supuesto de excepción que permitiría una exclusión de su competencia**, como ocurriría en el supuesto en el que ya se hubiera cerrado la etapa probatoria.

18. A lo anterior, debe añadirse que, mediante su escrito N°07 de fecha 08 de julio de 2021, **el PSI conviene en la pertinencia de efectuar el tratamiento unificado de las controversias planteadas entre las partes en un único proceso arbitral**. Si bien de modo literal se hace referencia al término "Consolidación", del propio texto **queda claro que la decisión común de las partes es la de dilucidar en un único proceso arbitral todas las controversias suscitadas, hecho que se condice con lo expuesto en el ya citado acápite 45.8 de la Ley, máxime si existen controversias que requieren de modo necesario de analizar la pertinencia o no de la resolución de contrato**, para proceder a su análisis específico (como los ya mencionados pedidos de indemnización y liquidación).

Por todo lo expuesto, cabe declarar INFUNDADA la excepción de litispendencia deducida por el PSI.

19. Si bien todo lo expuesto implica la voluntad común de las partes de dilucidar sus controversias en el presente caso arbitral, **cabe tener en cuenta que el Expediente N°3151-5-21 se tramita en un centro arbitral distinto al presente caso, motivo por el cual no puede ordenarse de modo directo la consolidación del expediente**, sino únicamente cursar comunicación de la presente resolución al Centro Arbitral que lo administra, a fin que en el proceso arbitral respectivo se tome conocimiento de la presente Resolución, para los fines pertinentes.

POR LO EXPUESTO, EL TRIBUNAL ARBITRAL RESUELVE:

PRIMERO: Declarar **INFUNDADA** la excepción de litispendencia deducida por el Programa Subsectorial de Irrigaciones – PSI.

38. El PSI aduce que sus pretensiones son distintas, y que tiene derecho de cuestionar la resolución contractual bajo los términos en que lo ha hecho, al estar el Centro de la PUCP entre los Centros habilitados en el convenio arbitral, ante el cual se ha iniciado el presente arbitraje.

Laudo Arbitral de Derecho sobre Excepciones

Programa Subsectorial de Irrigaciones – PSI c. Consorcio Control Cuenca Rímac

Expediente 3151-5-21 PUCP

Tribunal Arbitral

Roxana Jiménez Vargas-Machuca

Manuel Diego Aramburú Izaga

José Luis Vilela Proaño

39. Habiendo resumido la secuencia de hechos, debe verificarse dos aspectos: las pretensiones planteadas y la normativa aplicable.
40. En el presente caso la demanda presentada por el PSI contiene las siguientes pretensiones:

PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que, el Tribunal Arbitral declare la nulidad, invalidez y/o ineficacia de la resolución parcial del Contrato N° 021-2019-MINAGRI-PSI, notificada notarialmente el 03 de septiembre de 2020 mediante la Carta Notarial N° 180741.

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que, el Tribunal Arbitral declare la nulidad, invalidez y/o ineficacia de la resolución parcial del Contrato N° 021-2019-MINAGRI-PSI, notificada notarialmente el 03 de septiembre de 2020 mediante la Carta Notarial N° 180742.

TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que, se ordene al Consorcio Control Cuenca Rímac asuma el pago de todos los gastos y honorarios arbitrales que irroque al presente proceso arbitral.

41. La demanda ante el CENTRO CIP contiene el siguiente punto controvertido (décimo cuarta pretensión):

Determinar si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral declare que el Contrato N° 021-2019-MINAGRI-PSI – Contratación del Servicio de Consultoría para la “Formulación del Plan Integral para el Control de Inundaciones y Movimientos de masa de la Cuenca del río Rímac –departamento de Lima”, quedó resuelto parcialmente por el incumplimiento de las obligaciones del PSI sea por efecto de la resolución contractual que le opusimos mediante la carta notarial N° 18741 o por la carta notarial N° 18742 recibidas por el demandado con fecha 3 de setiembre de 2020.

42. Se observa que se controvierte, en ambos casos, la resolución contractual efectuada por el CONSORCIO mediante las cartas notariales 180741 y 180742.
43. En ambas cartas (anexos 13-E y 13-F de la demanda) se observa que se resuelve bajo el argumento del incumplimiento de la Entidad:

Laudo Arbitral de Derecho sobre Excepciones

Programa Subsectorial de Irrigaciones – PSI c. Consorcio Control Cuenca Rímac

Expediente 3151-5-21 PUCP

Tribunal Arbitral

Roxana Jiménez Vargas-Machuca

Manuel Diego Aramburú Izaga

José Luis Vilela Proaño

Carta 180741:

1. - En relación al Contrato N°021-2019.MINAGRI-PSI vuestra entidad ha incumplido sus obligaciones contractuales.

Concretamente, el PSI ha incumplido con la suscripción del acta de levantamiento de la suspensión del plazo de EL CONTRATO, de conformidad con lo establecido en la normatividad aplicable y con las comunicaciones que les hemos remitido en tal sentido, pese que les hemos requerido para el cumplimiento de tales obligaciones.

Carta 180742:

1. - En relación al Contrato N°021-2019.MINAGRI-PSI vuestra entidad ha incumplido sus obligaciones contractuales

Concretamente, el PSI ha incumplido con la evaluación de la propuesta y detalle de los precios unitarios de las nuevas partidas presupuestales 4.18 y 4.19, y en consecuencia, ha incumplido con la negociación, acuerdo y suscripción de la adenda al Contrato N°021-2019.MINAGRI-PSI, a través de la cual, se implemente la incorporación de las partidas presupuestales 4.18 (Estudios Geofísicos de Refracción Sísmica) y 4.19 (Ensayo MASW y VAN), en reemplazo de la partida 4.10 vigente, lo que impacta directamente contra el plazo y ejecución del Programa de Investigaciones Geotécnicas, así como del Calendario de

44. Entonces, el que en el arbitraje ante el CENTRO CIP se encuentre tramitando la declaración relativa a que la resolución practicada mediante tales cartas ha resuelto parcialmente el Contrato (es decir, se solicita que dicho Tribunal valide las resoluciones efectuadas mediante las cartas referidas), y que en este arbitraje se solicite que se declare la nulidad, validez y/o ineficacia de la resolución parcial efectuada en dichas cartas, esto es, que se invaliden tales resoluciones parciales, importa una identidad o pretensiones espejo.

De ahí que el Tribunal Arbitral del CENTRO CIP, si bien consideró similares las pretensiones planteadas, no amparó la excepción que buscaba que se descarte la pretensión planteada ahí por el CONSORCIO.

45. Ciertamente, es evidente que las pretensiones del presente arbitraje, siendo esencialmente espejo de las tramitadas ante el CENTRO CIP, pueden devenir en el

Laudo Arbitral de Derecho sobre Excepciones

Programa Subsectorial de Irrigaciones – PSI c. Consorcio Control Cuenca Rímac

Expediente 3151-5-21 PUCP

Tribunal Arbitral

Roxana Jiménez Vargas-Machuca

Manuel Diego Aramburú Izaga

José Luis Vilela Proaño

riesgo de decisiones contradictorias, puesto que ambos tribunales podrían resolver de manera diferente.

Así, por ejemplo, uno de ellos podría considerar que no se ha resuelto parcialmente el Contrato mediante tales cartas notariales, esto es, no valida la resolución efectuada por el CONSORCIO, y el otro Tribunal podría considerar lo contrario (declarando válida la resolución contractual efectuada mediante las referidas cartas notariales); si ello ocurriera, se ingresaría en un espacio de incertidumbre, pudiéndose generar un problema incluso mayor al que se pretende solucionar.

46. La excepción planteada, que se basa en la alegación de incompetencia de este tribunal arbitral, no se sustenta tanto en una litispendencia (aunque indirectamente alude a ello), como en la normativa aplicable (LCE), que establece una regla legal para las acumulaciones de pretensiones:

“45.17 El árbitro único o tribunal arbitral constituido para resolver una controversia derivada de un contrato regido por esta Ley resulta competente, salvo el supuesto de excepción previsto en el numeral 45.19, para conocer las demás controversias, susceptibles de ser sometidas a arbitraje, que surjan de la ejecución del mismo contrato.

45.18 En ese sentido, cuando exista un arbitraje en curso y surja una nueva controversia derivada del mismo contrato, cualquiera de las partes debe solicitar a los árbitros la acumulación de las pretensiones a dicho arbitraje, dentro del plazo de caducidad previsto en el numeral 45.5.

45.19 El árbitro único o el tribunal arbitral acumula las nuevas pretensiones que se sometan a su conocimiento, siempre que estas sean solicitadas antes de la conclusión de la etapa probatoria. Excepcionalmente, el árbitro único o el tribunal arbitral, mediante resolución fundamentada, puede denegar la acumulación solicitada tomando en cuenta la naturaleza de las nuevas pretensiones, el estado del proceso arbitral y demás circunstancias que estime pertinentes.

45.20 En los casos en que se haya denegado la acumulación de pretensiones, la parte interesada puede iniciar otro arbitraje dentro del plazo de quince (15) días hábiles de notificada la denegatoria de la acumulación, siendo éste también un plazo de caducidad.”

Laudo Arbitral de Derecho sobre Excepciones

Programa Subsectorial de Irrigaciones – PSI c. Consorcio Control Cuenca Rímac

Expediente 3151-5-21 PUCP

Tribunal Arbitral

Roxana Jiménez Vargas-Machuca

Manuel Diego Aramburú Izaga

José Luis Vilela Proaño

47. Este Tribunal Arbitral encuentra que la lógica de este numeral apunta, precisamente, a evitar decisiones, fundamentos o razonamientos contradictorios, estableciendo que toda controversia derivada de un mismo contrato vaya a un solo tribunal arbitral.

La terminología empleada por la norma es clara:

- Premisa: cuando surja una controversia (derivada del mismo contrato) en un arbitraje en curso
- Disposición –imperativa- relativa a las partes: “cualquiera de las partes **debe** solicitar a los árbitros la acumulación”
- Disposición –imperativa- relativa al tribunal que recibe el pedido de acumulación: “el tribunal arbitral **acumula** las nuevas pretensiones” (no lo faculta ni posibilita a hacerlo).

Solo en caso de estar ya concluida la etapa probatoria el tribunal arbitral no debe hacerlo, o de modo excepcional, por circunstancias que lo justifiquen, podrá denegarla, debiendo fundamentar tal decisión. Es en este último caso que la parte interesada puede iniciar otro arbitraje dentro de 15 días hábiles de recibida la denegatoria.

48. Existiendo reglas tan tajantes como la citada, este tribunal arbitral se ve en la obligación de observarlas sin dar cabida a la duda o incertidumbre.
49. Entonces, se concluye que:
- (i) en el arbitraje ante el CENTRO CIP, a iniciativa del CONSORCIO, se acumuló la pretensión del CONSORCIO de validación de la resolución contractual mediante las cartas notariales 180741 y 180742 dentro de la etapa procesal adecuada;
 - (ii) dicha pretensión se acumuló e integró los puntos controvertidos por el Tribunal Arbitral;
 - (iii) el PSI no solicitó la acumulación en tal proceso;
 - (iv) el PSI inició este arbitraje sin haber cumplido con el citado presupuesto establecido por la LCE; y (solo para mayor abundamiento)
 - (v) las pretensiones en ambos casos son espejo.
50. En vista de lo anterior, dado que existe otro Tribunal competente conociendo controversias relacionadas con este mismo contrato, este Tribunal Arbitral ha concluido que carece de competencia para conocer y resolver las pretensiones

Laudo Arbitral de Derecho sobre Excepciones

Programa Subsectorial de Irrigaciones – PSI c. Consorcio Control Cuenca Rímac

Expediente 3151-5-21 PUCP

Tribunal Arbitral

Roxana Jiménez Vargas-Machuca

Manuel Diego Aramburú Izaga

José Luis Vilela Proaño

planteadas por el PSI, debiendo en consecuencia declarar fundada la excepción de incompetencia y, por tanto, improcedente la demanda.

Respecto de la excepción de caducidad

51. Dado que se ha concluido que este Tribunal Arbitral es incompetente para conocer las pretensiones de la demanda del PSI, no corresponde, siendo incompetente este Tribunal Arbitral, que conozca el pedido de análisis acerca de la caducidad de las referidas pretensiones.
52. Por ende, la excepción de caducidad deducida por el MINJUSDH deviene en IMPROCEDENTE.

Sobre la Distribución de los Costos del Proceso.

53. Respecto a los costos del proceso arbitral, el artículo 56 del Reglamento del Centro establece que:

“El laudo arbitral de derecho deberá estar motivado y contendrá:

- a) Lugar y fecha de expedición.*
- b) Nombres de las partes y de los árbitros.*
- c) La cuestión sometida a arbitraje y una breve referencia a las alegaciones y conclusiones de las partes.*
- d) Valoración de las pruebas en que se sustenta la decisión.*
- e) Fundamentos de hecho y de derecho para admitir o rechazar las respectivas pretensiones y defensas.*
- f) La decisión.*
- g) La referencia sobre la asunción o distribución de los costos arbitrales.*
- h) En caso de amparar pretensiones no valorizables en dinero, el monto equivalente a efectos de constituir la garantía de cumplimiento conforme señala el artículo 74 del Reglamento.”*

54. De la revisión del convenio arbitral contenido en el CONTRATO, el Tribunal Arbitral observa que las partes no han establecido o acordado estipulación alguna relacionada con la imputación o distribución de los costos del arbitraje, correspondiendo a este Tribunal Arbitral, por tanto, pronunciarse al respecto.
55. En virtud de lo anterior, el Tribunal Arbitral considera que al haberse iniciado y planteado pretensiones sin observar la normativa imperativa aplicable y, al haber

Laudo Arbitral de Derecho sobre Excepciones

Programa Subsectorial de Irrigaciones – PSI c. Consorcio Control Cuenca Rímac

Expediente 3151-5-21 PUCP

Tribunal Arbitral

Roxana Jiménez Vargas-Machuca

Manuel Diego Aramburú Izaga

José Luis Vilela Proaño

este Tribunal Arbitral llegado a la conclusión que no cuenta con la competencia para conocer de dichas pretensiones, los costos generados por la tramitación del presente arbitraje deben ser asumidos por la parte accionante, es decir, por el PSI.

56. En consecuencia, el Tribunal Arbitral concluye que los costos arbitrales deben ser asumidos por el PSI, debiendo cada parte asumir los costos involucrados en sus respectivas defensas legales y técnicas.

V. DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

El Tribunal Arbitral deja constancia que ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes en torno a los cuestionamientos a la competencia de este Tribunal y, asimismo, que ha examinado la documentación aportada por estas, de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba recogido en el artículo 43 de la Ley de Arbitraje y que el sentido de su decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción.

De igual manera, el Tribunal Arbitral deja constancia que ha desarrollado y expuesto con minuciosidad y detalle los fundamentos fácticos y jurídicos de su análisis, por los cuales ha arribado a la decisión adoptadas en el presente Laudo Parcial, cumpliendo de ese modo con lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley de Arbitraje, que señala que todo Laudo Arbitral debe ser motivado.

Por las razones expresadas, estando a los fundamentos expuestos, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 49 y 50 de la Ley de Arbitraje y estando a lo prescrito por las normas legales invocadas, este Tribunal Arbitral, en DERECHO

RESUELVE:

- **PRIMERO: DECLARAR FUNDADA** la excepción de incompetencia deducida por el CONSORCIO CONTROL CUENCA RÍMAC.

En consecuencia: SE DECLARA IMPROCEDENTE la presente demanda.

- **SEGUNDO: DECLARAR IMPROCEDENTE** la excepción de caducidad deducida por el CONSORCIO CONTROL CUENCA RÍMAC.
- **TERCERO: DISPONER** que el PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIONES - PSI asuma la totalidad de los costos arbitrales, constituidos por los honorarios de los

Laudo Arbitral de Derecho sobre Excepciones

Programa Subsectorial de Irrigaciones – PSI c. Consorcio Control Cuenca Rímac

Expediente 3151-5-21 PUCP

Tribunal Arbitral

Roxana Jiménez Vargas-Machuca

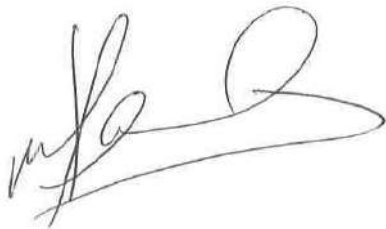
Manuel Diego Aramburú Izaga

José Luis Vilela Proaño

árbitros y los gastos administrativos del Centro, debiendo cada parte asumir los costos de sus respectivas defensas legales y técnicas.

- **CUARTO: DISPONER** que la presente decisión sea registrada en el SEACE

Notifíquese a las Partes.-



MANUEL DIEGO ARAMBURÚ YZAGA
ÁRBITRO



JOSÉ LUIS VILELA PROAÑO
ÁRBITRO



ROXANA JIMÉNEZ VARGAS-MACHUCA
PRESIDENTA

CENTRO DE ARBITRAJE DE LA CÁMARA DE COMERCIO DE LIMA

Caso Arbitral N° 0636-2020-CCL

CONSORCIO COALT

(Demandante)

vs.

PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIONES - PSI

(Demandado)

LAUDO ARBITRAL

TRIBUNAL ARBITRAL

Henry Huanco Piscoche - Presidente

Nilton Santos Orcon - Árbitro

Rodrigo Freitas Cabanillas - Árbitro

SECRETARÍA ARBITRAL

Susana Santos Revilla

Lima, 22 de diciembre de 2022

ÍNDICE

I. PARTES INTERVINIENTES:	5
II. ABOGADOS REPRESENTANTES:	5
III. TRIBUNAL ARBITRAL:	6
IV. SECRETARÍA ARBITRAL:	6
V. INSTITUCIÓN ARBITRAL:	6
VI. CONVENIO ARBITRAL:	6
VII. DESCRIPCIÓN DEL CONTRATO:	7
VIII. TIPO DE ARBITRAJE:	7
IX. LUGAR Y SEDE DEL ARBITRAJE:	7
X. REGLAS PROCESALES APLICABLES Y LEY APLICABLE AL FONDO DE LA CONTROVERSIA:	8
XI. RESUMEN PROCEDIMENTAL:	8
XII. PRETENSIONES PRESENTADAS:	10
XIII. PUNTOS CONTROVERTIDOS:	10
XIV. RESUMEN DE LA POSICIÓN DE LAS PARTES:	11
XV. HECHOS DEL CASO:	13
XVI. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES SOMETIDAS A ARBITRAJE	14
A. Sobre la primera pretensión principal de la demanda	14
Fundamentación por parte del CONSORCIO	15
Fundamentación por parte de la ENTIDAD	17
Análisis por parte del Tribunal Arbitral	21
Conclusión del análisis del Tribunal Arbitral	27
B. Sobre la segunda pretensión principal de la demanda.	28
Fundamentación por parte del CONSORCIO	28
Fundamentación por parte de la ENTIDAD	28
Análisis por parte del Tribunal Arbitral	29
Conclusión del análisis del Tribunal Arbitral	31
XVII. CONSIDERACIONES FINALES:	31
XVIII. DECISIÓN	33

GLOSARIO DE TÉRMINOS

TÉRMINOS EMPLEADOS EN EL PRESENTE LAUDO ARBITRAL	
DEMANDANTE, CONSORCIO, CONTRATISTA	CONSORCIO COALT
DEMANDADA, ENTIDAD	PROGRAMA SUB SECTORIAL DE IRRIGACIONES - PSI
PARTES	Son conjuntamente CONSORCIO COALT y PROGRAMA SUB SECTORIAL DE IRRIGACIONES - PSI
CENTRO	Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima
TRIBUNAL ARBITRAL	Conformado por los árbitros: Henry Huanco Piscoche - Árbitro Nilton Santos Orcon - Árbitro Rodrigo Andrés Freitas Cabanillas - Árbitro
REGLAMENTO	Reglamento y Estatuto de Arbitraje del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima (2017)
CONTRATO	Contrato N° 159-2019-MINAGRI-PSI Elaboración del Expediente Técnico y Ejecución de Obra - "REHABILITACIÓN DE LA CAJA HIDRÁULICA DEL CANAL PACORA DESDE LA TRANCA

	<p>HASTA LA ALTURA DEL COLEGIO MATRIZ COMUNIDAD IE N° 10203, DISTRITO DE PACORA, PROVINCIA DE LAMBAYEQUE, DEPARTAMENTO DE LAMBAYEQUE"</p>
--	---

Orden Procesal N° 24

En la ciudad de Lima, a los 22 días del mes de diciembre del año 2022, el Tribunal Arbitral, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales en respeto riguroso del debido proceso y de la igualdad de las Partes, de conformidad con la ley y las normas establecidas por las Partes y, asimismo, habiendo escuchado los argumentos vertidos por ellas sobre las pretensiones planteadas en la demanda arbitral, y los puntos controvertidos fijados en este arbitraje, y habiendo finalmente realizado un minucioso análisis sobre todo lo debatido y los medios probatorios aportados, dicta el presente Laudo de Derecho.

I. PARTES INTERVINIENTES:

- CONSORCIO COALT, conformado por Corporación Cajamarca S.R.L.; Altavista Inversiones Globales S.A.C.; Cojapri Ingenieros E.I.R.L.; Geocons Consultoría y Construcción S.A.C.; Compañía Withmory S.R.L.; Tomas Orlando Luna Guerrero y Freder Alberto Guerra Gonzales.
- PROGRAMA SUB SECTORIAL DE IRRIGACIONES - PSI, del MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO - MINAGRI.

II. ABOGADOS REPRESENTANTES:

- Por el CONSORCIO: Jimmy Withmory Villaorduña
- Por la ENTIDAD: Katty Aquize Cáceres, Lisset Delgado Valdez, Judith Erika Soto Pelayo, Nerybellee Lucila Callirgos Janampa, Ricardo Alejandro Inga Huarcaya

III. TRIBUNAL ARBITRAL:

- Henry Wilder Huanco Piscoche, Presidente
- Nilton Santos Orcon, Árbitro.
- Rodrigo Andrés Freitas Cabanillas, Árbitro.

IV. SECRETARÍA ARBITRAL:

- Susana Santos Revilla, abogada, Secretaria del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima.

V. INSTITUCIÓN ARBITRAL:

- Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima.

VI. CONVENIO ARBITRAL:

- El convenio arbitral consta en la Cláusula Vigésima Primera del CONTRATO:

CLÁUSULA VIGÉSIMA PRIMERA:: 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 98, 99 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, los artículos 152, 168, 170, 177, 178, 179 y 180 del RLCE o en su defecto en el inciso 45.2 del artículo 45 de la LCE.

El arbitraje será institucional y resuelto por un Tribunal Arbitral compuesto por tres (3) árbitros. **LA ENTIDAD** propone las siguientes instituciones arbitrales: Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima y Centro de Arbitraje de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Facultativamente, cualquiera de las partes tiene el derecho a solicitar una conciliación dentro del plazo de caducidad correspondiente, según lo señalado en el artículo 97.1 del Reglamento, 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.

VII. DESCRIPCIÓN DEL CONTRATO:

- La presente controversia se circunscribe al Contrato N° 159-2019-MINAGRI-PSI para la Elaboración del Expediente Técnico y Ejecución de Obra - "Rehabilitación de la Caja Hidráulica del Canal Pacora desde la Tranca hasta la Altura del Colegio Matriz Comunidad IE N° 10203, Distrito de Pacora, Provincia de Lambayeque, Departamento de Lambayeque", del 24 de julio de 2019.
- El monto total del CONTRATO asciende a la suma de S/1,966,096.59, conforme al siguiente detalle:

ITEM	PROYECTO	PRESUPUESTO EJECUCIÓN DE OBRA	PRESUPUESTO ELABORACIÓN DE EXPEDIENTE TÉCNICO
01	REHABILITACIÓN DE LA CAJA HIDRAULICA DEL CANAL PACORA DESDE LA TRANCA HASTA LA ALTURA DEL COLEGIO MATRIZ COMUNIDAD IE N° 10203, DEL DISTRITO DE PACORA, PROVINCIA DE LAMBAYEQUE, DEPARTAMENTO DE LAMBAYEQUE	1'916,132.71	49,963.88

VIII. TIPO DE ARBITRAJE:

- El presente arbitraje se registrará dentro de las reglas de un Arbitraje Institucional, Nacional y de Derecho.

IX. LUGAR Y SEDE DEL ARBITRAJE:

- Se establece como lugar del arbitraje la ciudad de Lima y como sede institucional del arbitraje el local del CENTRO, ubicado en la avenida Giuseppe Garibaldi N° 396, Jesús María.

X. REGLAS PROCESALES APLICABLES Y LEY APLICABLE AL FONDO DE LA CONTROVERSIA:

- Las Reglas Procesales aplicables a la presente controversia son las establecidas dentro del Reglamento del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima.
- Las normas aplicables al fondo de la controversia son las siguientes:
 - El Reglamento del Procedimiento de Contratación Pública Especial para la Reconstrucción con Cambios, aprobado por Decreto Supremo N° 071-2018-PCM
 - Ley N° 30225 - Ley de Contrataciones del Estado, modificado por Decreto Legislativo N° 1341
 - Decreto Supremo N° 350-2015-EF - Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, modificado por Decreto Supremo N° 056-2017-EF.

XI. RESUMEN PROCEDIMENTAL:

- Mediante escrito de fecha 23 de diciembre de 2020, el CONSORCIO presentó su solicitud arbitral.
- Mediante resolución del 13 de enero de 2021, la Secretaria Arbitral corrió traslado de la Solicitud Arbitral a la Entidad, otorgándole un plazo de 10 días hábiles para la respuesta.
- Mediante escrito del 27 de enero de 2021, la Entidad cumplió con presentar su contestación a la solicitud de arbitraje.
- Mediante Orden Procesal N° 1 de fecha 12 de agosto de 2021, se emitió el Proyecto de Reglas de Arbitraje.

- Mediante escrito de fecha 20 de agosto de 2021, el CONSORCIO presentó su observación al proyecto de las Reglas Arbitrales.
- Mediante escrito de fecha 20 de agosto de 2021, la ENTIDAD presentó su escrito de absolución de traslado.
- Mediante Orden Procesal N° 3 de fecha 22 de septiembre de 2021, se estableció las Reglas Definitivas del Arbitraje.
- Por escrito de fecha 20 de octubre de 2021, el CONSORCIO presentó su Demanda Arbitral.
- Mediante escrito de fecha 18 de noviembre de 2021, la ENTIDAD presentó su Contestación de Demanda.
- Mediante escrito de fecha 03 de diciembre de 2021, la ENTIDAD presentó su Ampliación de Contestación de Demanda.
- Mediante correo de fecha 24 de agosto de 2022 se reprogramó la Audiencia Única para los días jueves 29 y viernes 30 de setiembre de 2022.
- El 29 de septiembre de 2022 se llevó a cabo el primer día de la audiencia.
- Mediante Orden Procesal N° 19 de fecha 11 de octubre de 2022, se citó a las partes al segundo día de la Audiencia Única para el martes 25 de octubre de 2022. Asimismo, se actualizó el calendario procesal.
- El 25 de octubre de 2022, se realizó el segundo día de la audiencia.
- Mediante Orden Procesal N° 20 de fecha 24 de noviembre de 2022, se prorrogó el plazo para declarar el cierre de actuaciones y la fijación del plazo para laudar, para el 7 de diciembre de 2022.
- Mediante Orden Procesal N° 22 de fecha 07 de diciembre de 2022, se prorrogó el plazo para declarar el cierre de actuaciones y la fijación del plazo para laudar, para el 16 de diciembre de 2022.
- Mediante Orden Procesal N° 23 de fecha 16 de diciembre de 2022, se declaró el cierre de las actuaciones arbitrales del presente caso arbitral y se fijó el plazo para laudar en cincuenta (50) días hábiles, de

conformidad con lo establecido en los artículos 32 y 39 del Reglamento de Arbitraje del Centro. El plazo vence el 28 de febrero de 2023.

XII. PRETENSIONES PRESENTADAS:

- **Primera pretensión principal:** Se ordene a la Entidad demandada, aprobar la Liquidación del Contrato de Obra practicada por la Entidad y notificada al contratista a través de la CARTA 1361-2020-MINAGRI-PSI/UGIRD, con las observaciones formuladas por el contratista mediante el pronunciamiento contenido en nuestra CARTA N.º 141-2020-CONSORCIO COAL T, cuyo saldo a favor del contratista representa la suma de S/ 236,203.07.

- **Segunda pretensión principal:** Se ordene a la Entidad demandada, nos reconozca y pague los gastos administrativos, los gastos correspondientes a los honorarios del Tribunal Arbitral, los gastos generados por asesoramiento en que incurrió e incurrirá el consorcio recurrente, el pago de las costas y costos, los cuales deberán ser saldados en su totalidad por el PROGRAMA SUB SECTORIAL DE IRRIGACIONES - PSI, al tener razones suficientes para solicitar y dirimir la controversia en la vía arbitral.

XIII. PUNTOS CONTROVERTIDOS:

- Respecto a la primera pretensión principal formulada por el CONSORCIO:
 - Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral apruebe la Liquidación del Contrato de Obra practicada por la ENTIDAD y notificada al contratista a través de la CARTA 1361-2020-MINAGRI-PSI/UGIRD, con las observaciones formuladas por el

contratista mediante el pronunciamiento contenido en nuestra CARTA N.º 141-2020-CONSORCIO COALT, cuyo saldo a favor del contratista representa la suma de S/ 236,203.07.

- Respecto a la segunda pretensión principal formulada por el CONSORCIO:
 - Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral reconozca y pague los gastos administrativos, los gastos correspondientes a los honorarios del Tribunal Arbitral, los gastos generados por asesoramiento en que incurrió e incurrirá el CONSORCIO recurrente, el pago de las costas y costos, los cuales deberán ser saldados en su totalidad por el PROGRAMA SUB SECTORIAL DE IRRIGACIONES - PSI, al tener razones suficientes para solicitar y dirimir la controversia en la vía arbitral.

XIV. RESUMEN DE LA POSICIÓN DE LAS PARTES:

El CONSORCIO sustenta su posición en los argumentos siguientes:

- El CONSORCIO solicita que se le reconozca la liquidación practicada por la ENTIDAD y notificada al CONSORCIO mediante carta N° 1361-2020-MINAGRI-PSI/UGIRD.
- El CONSORCIO señala que luego de la recepción de obra, iniciaron el procedimiento de Liquidación del CONTRATO, presentando a la ENTIDAD su liquidación mediante Carta N° 102-2020-CONSORCIO COALT, del 21 de septiembre de 2020.
- El CONSORCIO indica que la ENTIDAD no se pronunció observando la liquidación practicada, sino que elaboró una propia,

presentándosele el 20 de noviembre de 2020, mediante carta 1361-2020-MINAGRI-PSI-UGIRD.

- Al respecto, el CONSORCIO adiciona, que presentó observaciones a los conceptos y montos desarrollados en la liquidación de la ENTIDAD.
- Adicionalmente a ello, el CONSORCIO señala que la ENTIDAD comprendió montos inadecuados en su liquidación.
- Finalmente, el CONSORCIO señala que el monto que debe reflejar la liquidación a su favor es S/ 236,203.07.

Por su parte, la ENTIDAD sustenta su posición en los argumentos siguientes:

- La ENTIDAD señala que hubo observaciones en la recepción de obra que no fueron levantadas oportunamente, razón por la cual se generaron penalidades.
- La ENTIDAD menciona que la liquidación del CONTRATO presentada por el CONSORCIO fue rechazada por no ajustarse a los trabajos y a los metrados realmente ejecutados y aprobados por la Supervisión y que, por su parte, la ENTIDAD procedió a practicar la liquidación de obra.
- Asimismo, la ENTIDAD resalta que, al realizar su Liquidación tuvo en cuenta los trabajos autorizados, los metrados aprobados por la Supervisión y validados por la ENTIDAD en las valorizaciones de obra, así como toda la documentación que obran en los archivos de la ENTIDAD.

- Adicionalmente a ello, la ENTIDAD señala que la carta fianza por garantía de fiel cumplimiento no fue actualizada con el monto real de ejecución de obra, es decir, se encuentra vencida, indicando que dicha carta debería mantenerse vigente hasta el consentimiento de la liquidación de obra.
- Además, la ENTIDAD indica que, debido a que no se realizaron ampliaciones de plazo, no corresponde reconocerse mayores gastos generales variables.
- Finalmente, la ENTIDAD señala que las pretensiones planteadas por el CONSORCIO carecen de fundamentos de hecho y de derecho que las respalden, razón por la cual, no corresponde que la ENTIDAD asuma los costos y costas derivados del presente proceso.

XV. HECHOS DEL CASO:

- El 15 de julio de 2019, se otorgó la Buena Pro al CONSORCIO respecto del Procedimiento de Contratación Pública Especial N° 024-2019-MINAGRI-PSL-1, para la elaboración del expediente técnico y ejecución de obra: "Rehabilitación de la Caja Hidráulica del Canal Pacora desde la Tranca hasta la Altura del Colegio Matriz Comunidad IE N° 10203, Distrito de Pacora, Provincia de Lambayeque, Departamento de Lambayeque".
- El 24 de julio de 2019, las partes suscribieron el CONTRATO, donde se estableció 30 días calendario para elaborar el expediente técnico y 38 días calendarios para ejecutar la obra.

- El 21 de septiembre de 2021, el CONSORCIO presentó su liquidación de obra por carta N° 102-2020-CONSORCIO COALT.
- EL 20 de noviembre de 2021, la ENTIDAD no se pronunció observando la liquidación del CONSORCIO, sino que, elaboró su propia liquidación; la misma que fue notificada a través de la CARTA 1361-2020-MINAGRI-PSI-UGIRD a través de un correo electrónico.
- El CONSORCIO, mediante la carta N° 140-2020-CONSORCIO COALT entregada mediante la mesa de partes virtual de la ENTIDAD el 04 de diciembre de 2020 y con la carta N° 141-2020- CONSORCIO COALT de manera física el 07 de diciembre de 2020, se pronunció con relación a la Liquidación del Contrato de Obra practicada por la ENTIDAD.
- Según la ENTIDAD, el CONSORCIO no observó la liquidación de la ENTIDAD en sus cartas, lo cual, es objetado por el CONSORCIO.
- Por ello, el CONSORCIO recurre al Tribunal Arbitral para que, con mejor criterio, revise los montos liquidados por la ENTIDAD.

XVI. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES SOMETIDAS A ARBITRAJE

A. Sobre la primera pretensión principal de la demanda

1. *Que se ordene a la Entidad demandada, aprobar la Liquidación del Contrato de Obra practicada por la Entidad y notificada al contratista a través de la CARTA 1361-2020-MINAGRI-PSI/UGIRD, con las observaciones formuladas por el contratista mediante el pronunciamiento contenido en nuestra CARTA N.º 141-2020-CONSORCIO COAL T, cuyo saldo a favor del contratista representa la suma de S/ 236,203.07.*

Fundamentación por parte del CONSORCIO

2. El CONSORCIO indica que inició el procedimiento de Liquidación del Contrato de Obra mediante Carta N.º 102-2020-CONSORCIO COALT de fecha 21 de septiembre de 2020, por la cual, presentó ante la ENTIDAD, su Liquidación del Contrato de Obra, con los cálculos y conceptos que debía contener el mismo.
3. El CONSORCIO señala que la ENTIDAD no se pronunció observando la liquidación sino, por el contrario, elaboró su propia liquidación; la misma que fue notificada a través de la Carta 1361- 2020-MINAGRI-PSI-UGIRD a través del correo electrónico el día 20 de noviembre de 2020.
4. El CONSORCIO resalta que se pronunció sobre la liquidación de la ENTIDAD observando los conceptos y montos liquidados; mediante el Informe de Pronunciamiento sobre la Liquidación del Contrato de Obra presentado ante la ENTIDAD en la mesa de partes virtual mediante Carta N.º 140-2020-CONSORCIO el 04 de diciembre de 2020 y con la Carta N.º 141-2020- CONSORCIO COALT de manera física el 07 de diciembre de 2020.
5. El CONSORCIO indica que la liquidación con pronunciamiento de observaciones arroja un saldo a favor del CONSORCIO por la suma de S/. 236,203.07, conforme al siguiente cuadro:

13. Resumen de la liquidación			
Concepto	Monto calculado	Monto pagado	Saldo
Valorización del expediente técnico	38,108.04	38,108.04	0.00
Adelantos			
Adelanto directo	166,618.36	166,618.36	0.00
Adelanto por materiales	333,236.71	333,236.71	0.00
Valorizaciones	1,225,687.49	938,457.11	287,230.38
Reintegro	30,640.00	0.00	30,640.00
Intereses por demora en el pago de valorizaciones	5,844.78	0.00	5,844.78
Mayores gastos generales	11,031.90	0.00	11,031.90
Sub total (1)	1,811,167.28	1,476,420.22	334,747.06
Concepto	Monto calculado	Monto cobrado	Saldo
Penalizaciones			
Expediente técnico	7,793.55	0.00	7,793.55
Obra	126,781.33	0.00	126,781.33
Sub total (2)	134,574.88	0.00	134,574.88
SALDO (1) - (2)	1,676,592.40	1,476,420.22	200,172.18
IGV	301,786.63	265,755.64	36,030.99
TOTAL	1,978,379.03	1,742,175.86	236,203.17

Corresponde un pago a favor de la contratista de S/ 236,203.07 (doscientos treinta y seis mil doscientos tres con 17/100 Soles), incluido IGV.

6. El CONSORCIO sostiene que, mediante la Carta 1499-2020-MINAGRI-PSI-UGIRD, la Unidad Gerencial de Infraestructura y Riego, adjuntó el informe 3944-2020- MINAGRI-PSI-UGIRD-SUGES del jefe de la Sub unidad Gerencial de Ejecución y Supervisión de infraestructura de Riego y Drenaje, donde se realiza una sesgada interpretación.
7. El CONSORCIO añade que la ENTIDAD interpretó que no se habría observado la liquidación practicada por la propia ENTIDAD, sin embargo, en el "Informe de pronunciamiento sobre Liquidación del Contrato de Obra" sí observó la liquidación practicada por la ENTIDAD en el ítem 3 del Informe.

8. Finalmente, el CONSORCIO indica que fue la propia ENTIDAD la que no se pronunció en ningún extremo sobre las observaciones en contra de su liquidación.

Fundamentación por parte de la ENTIDAD

9. La ENTIDAD señala que, mediante Asiento N.º 095 del Cuaderno de Obra, de fecha 19 de enero de 2020, el supervisor anota que la obra ha culminado y se informará a la ENTIDAD para el proceso de la recepción de obra.
10. La ENTIDAD resalta que el 17 de febrero de 2020, se procedió a la recepción de obra encontrándose observaciones, las mismas que debían ser levantadas para proseguir con el proceso de recepción, que de acuerdo con el artículo 93 del Reglamento de la Ley N°30556, el CONSORCIO tenía un plazo de 04 (cuatro) días calendario, contados después de 05 (cinco) días de suscribir el acta de observaciones; lo que significaba que el día 26 de febrero de 2020 debían haberse levantado todas las observaciones.
11. La ENTIDAD indica que, con fecha 09 de marzo de 2020, se constituyó el comité de recepción de obra y se constató que las observaciones no habían sido levantadas en su totalidad, por tanto, no se recepcionaría la obra hasta el levantamiento de observaciones.
12. La ENTIDAD expresa que el CONSORCIO y/o el supervisor de obra no evidenciaron en el cuaderno de obra la solicitud de levantamiento de observaciones, por tanto, en virtud del numeral 93.5 del artículo 93, del Reglamento de la Ley N.º 30556, el CONSORCIO habría incurrido

en penalidades que se calcularían, de acuerdo con los términos contractuales.

13. La ENTIDAD manifiesta que, con fecha 21 de julio de 2020, se suscribió el Acta de Recepción de Obra, entre los representantes del CONSORCIO, Supervisor, el Comité de Recepción de Obra. En dicha acta se indica la recepción de la obra concluida y sin observaciones.
14. La ENTIDAD detalla que, a través de la Carta N° 102-2020-CONSORCIO COALT, de fecha 21 de septiembre de 2020, el CONSORCIO presentó a la ENTIDAD la Liquidación de Contrato de Obra.
15. La ENTIDAD expone que la Liquidación practicada por el CONSORCIO, luego de la revisión y verificación, fue rechazada por no ajustarse a los trabajos y a los metrados realmente ejecutados y aprobados por la Supervisión y que, por ello, la ENTIDAD procedió a practicar su propia liquidación de obra, notificada al CONSORCIO mediante carta N°1361-2020-MINAGRI-PSI-UGIRD.
16. La ENTIDAD resalta que en respuesta a la carta N.º 1361-2020-MINAGRI-PSI-UGIRD, el CONSORCIO presentó la carta N.º 141-2020-CONSORCIO COALT con fecha 07 de diciembre de 2020.
17. La ENTIDAD manifiesta que, en dicha carta, el CONSORCIO no se pronunció respecto a la liquidación practicada por la ENTIDAD, sólo señaló sustentos de una nueva liquidación, la misma que no guarda relación con la liquidación presentada con fecha 22 de setiembre 2020, así como con la liquidación practicada por la ENTIDAD el 20 de noviembre de 2020.

18. La ENTIDAD señala que, para la elaboración de su liquidación, ha tenido en cuenta los trabajos autorizados y los metrados aprobados por la Supervisión y validados por la ENTIDAD en las valorizaciones de obra, así como toda la documentación que obran en los archivos de la ENTIDAD.
19. La ENTIDAD expresa que la carta N.º 141-2020-CONSORCIO COALT de fecha 07 de diciembre de 2020, cursada por el CONSORCIO desvirtúa su propia liquidación presentada a la ENTIDAD en primera instancia.
20. La ENTIDAD asevera que teniendo en cuenta que el CONSORCIO debió haberse manifestado respecto a la liquidación practicada por la ENTIDAD en relación con su liquidación presentada el 22 de setiembre de 2020; y no lo hizo, la consecuencia inmediata es que la liquidación practicada por la ENTIDAD quedó consentida.
21. La ENTIDAD indica que, de la revisión y verificación a las Cartas Fianzas cursadas por el CONSORCIO, la Garantía de Fiel Cumplimiento de Contrato, debió actualizarse con el monto real de ejecución en concordancia con el artículo cuatro, del acto resolutivo, de la Resolución Directoral N°283-2019- MINAGRI-PSI.
22. La ENTIDAD resalta que la mencionada carta fianza que se encuentra en los documentos de liquidación tiene una vigencia sólo hasta el 16 de marzo de 2020, es decir, se encuentra vencida. La ENTIDAD agrega que es de conocimiento del CONSORCIO que la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento, debe mantenerse vigente hasta el consentimiento de la liquidación de obra

23. La ENTIDAD agrega que, durante la ejecución de la obra, no se ha presentado ampliaciones de plazo, por lo que en concordancia con el Artículo 171, del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que regula el pago de mayores gastos generales variables no se reconoce al CONSORCIO los mayores gastos generales variables.
24. La ENTIDAD añade lo siguiente:
- a. El costo total del proyecto ejecutado, en el que incluye la elaboración del expediente técnico es de S/ 2'117,262.89 (Dos millones ciento diecisiete mil doscientos sesenta y dos y 89/100 Soles) incluyendo IGV.
 - b. El monto total cancelado hasta la fecha, en el que incluye la elaboración del expediente técnico es de S/ 2'076,111.28 (dos millones setenta y seis mil, ciento once y 28/100 Soles) incluyendo IGV.
 - c. El monto a facturar por el CONSORCIO es de S/ 41,151.61 (cuarenta y un mil ciento cincuenta y uno y 61/100 soles) incluyendo IGV, el monto calculado es producto del recálculo de sus valorizaciones y reajustes.
 - d. El monto a abonar por el CONSORCIO, producto de la liquidación, es de S/ 15,969.15 (quince mil novecientos sesenta y nueve y 15/100 soles) incluyendo IGV.
 - e. El recálculo de valorizaciones, reajustes y penalidades, se han efectuado considerando los términos contractuales y legales vigentes aplicables.
 - f. El monto a facturar significa que debe gravarse como parte de cumplimiento de los términos contractuales, sin significar que deben ser abonados al CONSORCIO.

25. La ENTIDAD concluye que, por lo anteriormente señalado, no corresponde acoger las observaciones formuladas por el CONSORCIO, toda vez, que se ha demostrado que no se encuentra de acuerdo con los metrados realmente ejecutados y aprobados por la Supervisión.
26. Finalmente, la ENTIDAD indica que en clara señal de desacuerdo a la nueva liquidación presentada por el CONSORCIO fuera del marco normativo, mediante Carta N°1499-2020-MIDAGRIPSI-UGIRD, pone en conocimiento su desacuerdo y emplaza a la cancelación del monto comunicado mediante la mencionada Carta.

Análisis por parte del Tribunal Arbitral

27. El CONSORCIO ha iniciado este proceso arbitral solicitando que se ordene a la ENTIDAD que apruebe la Liquidación del CONTRATO practicada por la ENTIDAD y notificada al CONSORCIO a través de la CARTA 1361-2020-MINAGRI-PSI/UGIRD, con las observaciones formuladas por el CONSORCIO, mediante el pronunciamiento contenido en la CARTA N.º 141-2020-CONSORCIO COAL T, cuyo saldo a favor del CONSORCIO es de S/236,203.07.
28. Para analizar esta pretensión, el Tribunal Arbitral analizará la norma que regula el procedimiento que aprueba la liquidación, es decir, el Art. 94 del Decreto Supremo N° 071-2018-PCM. Dicha norma señala lo siguiente:

“Artículo 94.- Liquidación del Contrato de Obra y efectos

94.1 El contratista debe presentar 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 debe pronunciarse con cálculos detallados, ya sea observando la liquidación presentada por el contratista o, de considerarlo pertinente, elaborando otra, y notificar al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.

En caso el contratista no presente la liquidación en el plazo previsto, es responsabilidad de la Entidad elaborar la liquidación en idéntico plazo, siendo los gastos a cargo del contratista. La Entidad notifica la liquidación al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes. La liquidación queda consentida o aprobada, según corresponda, cuando, practicada por una de las partes, no es observada por la otra dentro del plazo establecido.

Cuando una de las partes observe la liquidación presentada por la otra, ésta debe pronunciarse dentro de los quince (15) días de haber recibido la observación; de no hacerlo, se considera aprobada o consentida, según corresponda, la liquidación con las observaciones formuladas.

En el caso que una de las partes no acoja las observaciones formuladas por la otra, aquella debe manifestarlo por escrito dentro del plazo previsto en el párrafo anterior. En tal supuesto, la parte que no acoge las observaciones debe solicitar, dentro del plazo previsto en la Ley de Contrataciones, el sometimiento de esta controversia a conciliación y/o arbitraje, vencido el plazo se considera consentida o aprobada, según corresponda, la

liquidación con las observaciones formuladas. (...) (subrayado y resaltado agregados).

29. Como se aprecia, la norma regula a quién le corresponde presentar la liquidación final de la obra, y establece las consecuencias, si no se cumple dicho procedimiento.
30. Según la norma transcrita, el procedimiento aplicable al presente caso es el que a continuación se detalla:
 - (i) La liquidación la elabora el CONSORCIO y la presenta a la ENTIDAD para su pronunciamiento dentro de los 60 días posteriores a la recepción de obra.
 - (ii) Dentro de los 60 días de presentada la liquidación del CONSORCIO, la ENTIDAD se pronuncia con cálculos detallados, ya sea observando la liquidación presentada por el CONSORCIO o, de considerarlo pertinente, elaborando una nueva liquidación, y debe ponerla conocimiento del CONSORCIO.
 - (iii) Dentro de los 15 días de recibida la liquidación de la ENTIDAD (si elabora una nueva), el CONSORCIO puede presentar observaciones a dicha liquidación de la ENTIDAD.
 - (iv) La ENTIDAD debe pronunciarse dentro de los 15 días de haber recibido las observaciones, de no hacerlo, se considera aprobada o consentida, según corresponda, la liquidación con las observaciones formuladas.

- (v) La ENTIDAD que no acoga las observaciones formuladas por el CONSORCIO, debe manifestarlo por escrito dentro de los 15 días. En tal supuesto, la parte que no acoge las observaciones debe solicitar, dentro del plazo previsto en la Ley de Contrataciones, el sometimiento de esta controversia a conciliación y/o arbitraje, vencido el plazo se considera consentida o aprobada, según corresponda, la liquidación con las observaciones formuladas.
31. De los hechos expuestos en los escritos de demanda y contestación, además de los medios probatorios aportados al proceso, el Tribunal Arbitral advierte que, en el presente caso, el CONSORCIO presentó su liquidación mediante CARTA N° 102-2020- CONSORCIO COALT, del 21 de septiembre de 2020.
32. En respuesta, la ENTIDAD decidió no observar la liquidación del CONSORCIO, sino, elaborar su propia liquidación, la misma que fue puesta a conocimiento del CONSORCIO el 20 de noviembre 2020, mediante carta 1361-2020- MINAGRI-PSI-UGIRD, tal como consta en el Anexo 1-D de la demanda.
33. Es por ello que, mediante carta N° 140-2020-CONSORCIO COALT entregada por mesa de partes virtual el 04 de diciembre de 2020 (Anexo 1-F de la demanda) y carta N° 141-2020-CONSORCIO COALT notificada físicamente el 07 de diciembre de 2020, el CONSORCIO decidió observar la liquidación de la ENTIDAD (Anexo 1-G de la demanda).
34. Ante ello, la ENTIDAD, el 17 de diciembre de 2020, mediante carta 1499-2020- MINAGRI-PSI-UGIRD, indicó al CONSORCIO que no acogía sus observaciones (Anexo 1-H de la demanda).

35. En consecuencia, correspondía que la ENTIDAD solicite, dentro del plazo previsto en la Ley de Contrataciones, el sometimiento de esta controversia a conciliación y/o arbitraje. Sin embargo, de los medios probatorios aportados, el Tribunal Arbitral no ha podido observar alguno que acredite que la ENTIDAD haya iniciado los mecanismos de solución de controversias correspondientes dentro del plazo legal.
36. Es más, ante la consulta realizada por el Tribunal Arbitral, mediante la Orden Procesal N° 21, la propia ENTIDAD, por escrito de fecha 05 de diciembre de 2022, declaró lo siguiente:

Que, mediante la Orden Procesal N° 21, notificada electrónicamente a esta Procuraduría Pública el 1 de diciembre de 2022, se nos otorgó un plazo de tres (03) días hábiles, a fin de informar si es que se había iniciado algún mecanismo de solución de controversias, respecto a la liquidación de obra que es materia del presente proceso arbitral.

En ese sentido, y dentro del plazo otorgado, manifestamos que, a la fecha, no se ha iniciado ningún mecanismo de solución de controversias respecto a la liquidación de obra en mención.

37. Como se aprecia, la ENTIDAD reconoció expresamente que no inició ningún mecanismo de solución de controversia respecto de la liquidación con observaciones.
38. Ahora bien, el párrafo pertinente del artículo 94.1 del Decreto Supremo N° 071-2018-PCM señala lo siguiente:

“En el caso que una de las partes no acoja las observaciones formuladas por la otra, aquella debe manifestarlo por escrito dentro del plazo previsto en el párrafo anterior. En tal supuesto, la parte que no acoge las observaciones debe solicitar, dentro del plazo previsto en la Ley de Contrataciones, el sometimiento de esta controversia a conciliación y/o arbitraje, vencido el plazo se considera consentida”

o aprobada, según corresponda, la liquidación con las observaciones formuladas" (subrayado y resaltado agregados)

39. Como señala la norma transcrita, si bien la ENTIDAD no acogió las observaciones del CONSORCIO, no bastaba que la ENTIDAD solo declare su negativa a las observaciones, sino que era necesario que inicie el mecanismo de solución de controversias correspondiente, y de esta forma evitar la aplicación del consentimiento o aprobación, según corresponda.
40. Por ello, debido a que la ENTIDAD no inició el mecanismo de solución de controversias correspondiente, corresponde aplicar la consecuencia jurídica prevista en la norma citada, es decir, **la liquidación elaborada por la ENTIDAD con las respectivas observaciones del CONSORCIO (liquidación con observaciones) ha quedado consentida.**
41. En efecto, el hecho de dejar consentir cierta situación sin haber presentado el recurso o reclamo sobre el mismo, a pesar de existir una norma expresa que dispone el plazo para observar u objetar, tiene como consecuencia que dicha situación sea declarada consentida, no existiendo posibilidad de cuestionarse mediante algún procedimiento distinto, es decir, dicha consecuencia jurídica debe ser soportada por quien la dejó consentir, en este caso, la ENTIDAD.
42. Este Tribunal Arbitral no podría resolver de otra manera, pues ello implicaría quitar los efectos de la norma legal.
43. En virtud de lo explicado, la liquidación con observaciones ha quedado consentida, porque la ENTIDAD no inició el mecanismo de resolución de controversias correspondiente en el plazo determinado, situación

que debe ser soportada por la ENTIDAD, que la dejó consentir. Además, al ser un arbitraje de derecho, el Tribunal Arbitral debe ceñirse a aplicar las normas jurídicas.

44. Cabe precisar que la interpretación legal descrita, ha sido expuesta por el CONSORCIO en su escrito N° 14 de fecha 27 de setiembre de 2022. Y la ENTIDAD tuvo oportunidad de manifestar su posición al respecto.
45. Sin perjuicio de todo lo explicado, el Tribunal Arbitral deja constancia de que, al momento de realizar el correspondiente análisis de la controversia, revisó y comparó cada uno de los puntos expuestos en los peritajes presentados por las partes, sin embargo, se desprende de los párrafos anteriores, que la controversia fue resuelta mediante la aplicación expresa de la norma ante citada. Por lo que, si bien, los informes periciales y las respectivas exposiciones en la audiencia permitieron conocer al Tribunal Arbitral los elementos contenidos en las liquidaciones, estos, no fueron determinantes para la resolución de la controversia, puesta a conocimiento y competencia de este Tribunal Arbitral.

Conclusión del análisis del Tribunal Arbitral

46. Por las consideraciones expresadas, este Tribunal Arbitral considera que corresponde estimarse la primera pretensión principal de la demanda, declarándose fundada, al haberse probado los hechos referidos como fundamento del petitorio, así como las condiciones establecidas en su oportunidad para la procedencia de lo reclamado.
47. En consecuencia, se ordena a la ENTIDAD aprobar la Liquidación del Contrato practicada por la ENTIDAD y notificada al CONSORCIO a

través de la carta 1361-2020-MINAGRI-PSI/UGIRD, con las observaciones formuladas por el CONSORCIO mediante el pronunciamiento contenido en la carta N.º 141-2020-CONSORCIO COALT, cuyo saldo a favor del CONSORCIO representa el monto de S/ 236,203.07.

B. Sobre la segunda pretensión principal de la demanda

48. Que se ordene a la Entidad demandada, nos reconozca y pague los gastos administrativos, los gastos correspondientes a los honorarios del Tribunal Arbitral, los gastos generados por asesoramiento en que incurrió e incurrirá el consorcio recurrente, el pago de las costas y costos, los cuales deberán ser saldados en su totalidad por el PROGRAMA SUB SECTORIAL DE IRRIGACIONES - PSI, al tener razones suficientes para solicitar y dirimir la controversia en la vía arbitral.

Fundamentación por parte del CONSORCIO

49. El CONSORCIO no presentó argumentos que sustenten su segunda pretensión.

Fundamentación por parte de la ENTIDAD

50. La ENTIDAD indica que, considerando que las pretensiones planteadas por el CONSORCIO carecen de fundamentos de hecho y de derecho que las respalden, no corresponde que la ENTIDAD asuma los costos y costas derivados del presente proceso, debiendo desestimarse dicha pretensión.

51. Asimismo, la ENTIDAD solicita al Tribunal Arbitral que condene al CONSORCIO al pago total de los costos y costas que generen el presente proceso arbitral.

Análisis por parte del Tribunal Arbitral

52. El Tribunal Arbitral ha verificado que la cláusula vigésimo primera del CONTRATO "Solución de Controversias" carece de una disposición específica sobre el régimen de asunción de costos arbitrales, de manera que ello queda librado finalmente a lo que se resuelva en sede arbitral.
53. Entonces, corresponde tener en consideración lo establecido en el artículo 69 de la Ley de Arbitraje:

"Artículo 69.- Libertad para determinar costos

Las partes tienen la facultad de adoptar, ya sea directamente o por referencia a reglamentos arbitrales, reglas relativas a los costos del arbitraje. A falta de acuerdo, el tribunal arbitral dispondrá lo conveniente, con sujeción a lo dispuesto en este título. (...)"

(subrayado y resaltado agregados)

54. Asimismo, corresponde tener en consideración lo establecido en los numerales 4 y 5 del artículo 42 del Reglamento de Arbitraje del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, que establece lo siguiente:

4. El laudo final se pronuncia sobre los costos del arbitraje y decide si una de las partes debe pagarlos o la proporción en que debe distribuirse entre ellas. El Tribunal Arbitral fija el momento y los términos en que las partes presentan la información necesaria para estos efectos.

5. Al tomar la decisión sobre los 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 (subrayado y resaltado agregados).

55. Como se puede apreciar, en el Reglamento Arbitral se establece que con la emisión del Laudo se deberá decidirse la distribución de los costos del arbitraje.
56. Al respecto, y considerando la complejidad de la controversia y la conducta procesal desplegada por las partes, a criterio del Tribunal Arbitral, corresponde que ambas partes por igual asuman el pago de los gastos del proceso (honorarios del Tribunal Arbitral y de la secretaría arbitral) derivados del presente proceso arbitral, siendo que cada parte asumirá por su cuenta lo correspondiente a sus respectivos gastos relativos a su defensa, esto es, por honorarios de abogados y demás asesores.
57. Según la información proporcionada por la Secretaría Arbitral del CENTRO, el CONSORCIO asumió el íntegro de los costos arbitrales, tal como se aprecia a continuación:

CASO	ETAPA	DEMANDANTE/DEMANDADO	GASTOS ADMINISTRATIVOS	HONORARIO ARBITRAL
0636-2020	Solicitud de arbitraje	Demandante: CONSORCIO COALT (asumió el 100%)	Pagó S/ 4,802.02	Pagó S/ 14,240.58
			Pagó S/ 4,802.02	Pagó S/ 14,240.58

58. Considerando que el CONSORCIO ha asumido el íntegro de los honorarios del Tribunal Arbitral y de los gastos administrativos del

CENTRO, corresponde que la ENTIDAD le reembolse la suma de S/14,240.58 (Catorce mil doscientos cuarenta con 58/100 Soles) por los honorarios del Tribunal Arbitral y S/4,802.02 (Cuatro mil ochocientos dos con 02/100 Soles) por los gastos administrativos del CENTRO, más I.G.V., más los intereses moratorios a partir de la fecha en que debieron efectuarse dichos pagos.

Conclusión del análisis del Tribunal Arbitral

59. Por las consideraciones expresadas, tratándose de la segunda pretensión principal de la demanda, este Tribunal Arbitral concluye que corresponde declarar fundada en parte, declarándose que el pago de los costos arbitrales será asumido por ambas partes, en proporciones idénticas.

XVII. CONSIDERACIONES FINALES:

60. De manera previa a la expedición de su resolución final y definitiva sobre las materias sometidas a su conocimiento, este Tribunal Arbitral estima pertinente dejar expresa constancia de lo siguiente:

60.1 El presente arbitraje se constituyó de acuerdo con lo pactado por las partes en el CONTRATO, siendo de carácter nacional, de derecho e institucional, bajo la administración del CENTRO.

60.2 No se presentó cuestionamiento alguno a la competencia del Tribunal Arbitral, ni recusación contra sus miembros.

60.3 La demanda y su contestación se presentaron dentro de los plazos establecidos.

- 60.4 Ambas partes han tenido plena y amplia oportunidad para ejercer su derecho de defensa, ofrecer y actuar sus medios probatorios, sin restricciones en cuanto la oportunidad de presentación, así como ejercer la facultad de presentar alegatos e inclusive, de informar oralmente sobre hechos y el derecho, habiendo sido oportuna y válidamente notificados de todos y cada uno los actos realizados y de las resoluciones expedidas por el Tribunal Arbitral, habiéndose respetado en general al debido proceso como garantía jurisdiccional que orienta y ordena a este y a todo arbitraje.
- 60.5 Se han considerado para efectos de laudar todos y cada uno de los argumentos de defensa expuestos por las partes y examinado todas y cada una de las pruebas efectivamente presentadas por éstas, de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba, y que el sentido de su decisión final es el resultado de dicho análisis y de la firme convicción del Tribunal Arbitral sobre los alcances de la controversia, al margen de que algunas de las pruebas presentadas y algunos de los argumentos invocados por las partes no hayan sido expresamente mencionados o citados en el presente laudo arbitral.
- 60.6 Conforme a las normas del CENTRO, los honorarios arbitrales y gastos administrativos fueron oportunamente liquidados y pagados.
- 60.7 Se ha procedido a laudar dentro del plazo establecido en las reglas del presente proceso arbitral.

XVIII. DECISIÓN:

61. Por los fundamentos enunciados en la parte considerativa del presente Laudo, respecto a cada una de las materias sometidas a su conocimiento, el Tribunal Arbitral resuelve de manera final, definitiva e inapelable conforme a lo siguiente:

61.1. DECLARAR FUNDADA LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA; y, en consecuencia, se **ORDENA** al PROGRAMA SUB SECTORIAL DE IRRIGACIONES - PSI aprobar la Liquidación del Contrato practicada por dicha Entidad y notificada al CONSORCIO COALT a través de la carta 1361-2020-MINAGRI-PSI/UGIRD, con las observaciones formuladas por dicho Consorcio, mediante el pronunciamiento contenido en la carta N.º 141-2020-CONSORCIO COALT, cuyo saldo a favor del CONSORCIO COALT representa el monto de S/ 236,203.07.

61.2. DECLARAR FUNDADA EN PARTE LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA; disponiéndose que las partes asuman, por partes iguales, el pago del íntegro de los honorarios del Tribunal Arbitral y de los gastos administrativos del CENTRO derivados del presente proceso arbitral, siendo que cada una de ellas asumirá los respectivos honorarios de sus abogados y demás asesores. Considerando que el CONSORCIO COALT ha asumido el íntegro de los honorarios del Tribunal Arbitral y de los gastos administrativos del CENTRO, corresponde que el PROGRAMA SUB SECTORIAL DE IRRIGACIONES - PSI le reembolse la suma de S/14,240.58 (Catorce mil doscientos cuarenta con

58/100 Soles) por los honorarios del Tribunal Arbitral y S/4,802.02 (Cuatro mil ochocientos dos con 02/100 Soles) por los gastos administrativos del CENTRO, más I.G.V., más los intereses moratorios a partir de la fecha en que debieron efectuarse dichos pagos.

62. Encargar a la secretaria arbitral que proceda a notificar a las partes del presente Laudo, conforme a las disposiciones reglamentarias del CENTRO.



Henry Huanco Piscoche
Presidente del Tribunal Arbitral



Nilton Santos Orcón
Árbitro



Rodrigo Freitas Cabanillas
Árbitro

EXP. N° 2654-26-20

PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO RURAL (AGRO RURAL) - MINAGRI Vs. CONSORCIO TACNA

DEMANDANTE: PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO RURAL (AGRO RURAL) - MINAGRI (en adelante, el demandante o Agro Rural)

DEMANDADO: CONSORCIO TACNA (en adelante, el demandado o el Consorcio)

TIPO DE ARBITRAJE: Institucional y de Derecho

TRIBUNAL ARBITRAL: Alicia Verónica Mitta Flores (Árbitra Única)

SECRETARIA ARBITRAL: Rudy Mancilla Escarcena
Secretario(a) Arbitral del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de PUCP.

Decisión N° 11

En Lima, a los 12 días del mes de diciembre del año dos mil veintidós, la Árbitra Única, 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 Novena del Contrato N° 107-2017-MINAGRI-AGRO RURAL.

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 Ley de Arbitraje).

2. Constitución del Tribunal Arbitral

El 14 de octubre de 2020, la árbitra Alicia Verónica Mitta Flores remite su aceptación como Árbitra Única.

3. Resumen de las principales decisiones arbitrales:

3.1. Mediante Decisión N° 1, de fecha 05 de enero de 2021, se establecieron las reglas aplicables al proceso arbitral de conformidad con las disposiciones contenidas en el

Reglamento de Arbitraje PUCP debido a que no hubo acuerdo entre las partes respecto de las propuestas de modificación de reglas.

- 3.2. Mediante Decisión N° 2, de fecha 08 de marzo de 2021, se tuvo por presentada la demanda y por ofrecidos los medios de prueba de Agro Rural. Además, se otorgaron quince (15) días hábiles al Consorcio para que cumpla con la presentación de su contestación. Asimismo, se acreditó el registro en el SEACE a cargo de Agro Rural.
- 3.3. Mediante Decisión N° 3, de fecha 12 de abril de 2021, se otorgó un plazo adicional de quince (15) días hábiles al Consorcio para que presente su contestación a la demanda, contados desde el día hábil siguiente al vencimiento del plazo inicial.
- 3.4. Mediante Decisión N° 4, de fecha 12 de agosto de 2021, se declaró infundado el recurso de reconsideración presentado por Agro Rural en contra de la Decisión N°3 que otorgaba un plazo adicional excepcional para la presentación de la contestación de demanda del Consorcio. En consecuencia, se dio por presentada la contestación de la demanda y se tuvo por ofrecidos los medios probatorios del demandado.
- 3.5. Mediante Decisión N° 5, de fecha 22 de setiembre de 2021, la Árbitra Única corrió traslado del escrito presentado por Agro Rural donde manifestaba su disconformidad respecto del plazo adicional otorgado al Consorcio, y respecto al apersonamiento del abogado Espinoza Rimachi en el proceso sin previa designación formal como defensa técnica del demandado. Asimismo, se ordenó al Consorcio acreditar la designación del abogado en cuestión como encargado de su defensa legal en el presente arbitraje.
- 3.6. Mediante Decisión N° 6, de fecha 19 de octubre de 2021, se dispuso la suspensión de las actuaciones arbitrales por el plazo de quince (15) días hábiles por falta de pago.
- 3.7. Mediante Decisión N° 7, de fecha 8 de junio de 2022, se levantó la suspensión del arbitraje y se continuó con el desarrollo de las actuaciones arbitrales. Seguidamente, se absolvió traslado del escrito presentado por el Consorcio donde justificaba el apersonamiento del abogado Espinoza Rimachi. Se tuvo por apersonado al Procurador Público y se estableció el cambio de correos respectivo. Se determinaron las cuestiones controvertidas del presente arbitraje, se admitieron los medios probatorios, y se citó a las partes a la Audiencia Única de Ilustración de Hechos para el día 15 de junio de 2022 a las 10:30 a.m a través de la plataforma virtual Zoom.
- 3.8. Mediante Decisión N° 8, de fecha 15 de junio de 2022, se reprogramó la Audiencia Única de Ilustración de Hechos para el día 11 de agosto de 2022 a las 10:30 a.m. a través de la plataforma virtual ZOOM, en atención a la solicitud del demandante.
- 3.9. El 11 de agosto de 2022, se llevó a cabo la Audiencia de Única de Ilustración de Hechos a fin de que las partes ilustren sobre los hechos que originaron la presente controversia y sustenten su posición respecto de la misma. Asimismo, la Árbitra Única dispuso el cierre de la etapa probatoria y otorgó a las partes el plazo de quince (15) días hábiles, contados a partir del día siguiente de notificada el Acta de Audiencia Única, a fin de que las partes presenten sus escritos de alegatos y/o conclusiones finales.
- 3.10. Mediante Decisión N° 9, de fecha 26 de setiembre de 2022, se tuvo por presentados los alegatos finales a cargo de AGRO RURAL y CONSORCIO TACNA, con conocimiento de la respectiva contraparte, se declaró el cierre de las actuaciones arbitrales y se fijó el plazo para emitir el laudo arbitral en cuarenta (40) días hábiles; plazo que podrá ser prorrogado por un plazo máximo de diez (10) días hábiles. Finalmente, se precisó que, durante dicho plazo, las partes no podían presentar escrito alguno; salvo requerimiento efectuado por la Árbitra Única.

3.11. Mediante Decisión N° 10 de fecha 23 de noviembre de 2022, la Árbitro Único prorrogó por única vez, el plazo para la emisión del laudo arbitral, dejando constancia que el mismo vence el 12 de diciembre de 2022.

4. SOBRE LOS GASTOS ARBITRALES:

4.1. Mediante Comunicación de Secretaría Arbitral de fecha 25 de enero de 2021 se efectuó una primera liquidación de los gastos arbitrales conforme lo siguiente:

Concepto	Monto
Honorarios del Tribunal Arbitral	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. Sin embargo, mediante Comunicación N° 8, de fecha 9 de setiembre de 2021, se indicó que Agro Rural realizaría el pago en subrogación.

4.3. Así, sobre los pagos de la primera liquidación, se tiene que Agro Rural cubrió en su totalidad los honorarios del Tribunal Arbitral Unipersonal y los Gastos Administrativos del Centro. Las constancias de dichos pagos se encuentran contenidos en las Comunicaciones N° 2, 9 y 14.

5. CUESTIONES CONTROVERTIDAS:

Mediante Decisión N° 7, de fecha 8 de junio de 2022 se determinaron las cuestiones controvertidas del presente arbitraje conforme a lo siguiente:

- **PRIMERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA:** Que la Árbitra Única determine si corresponde o no declarar la nulidad, ineficacia y/o invalidez de la resolución del Contrato N° 107-2017-MINAGRI-AGRO RURAL, para la contratación de la ejecución de obra: “Mejoramiento del reservorio ladera I del distrito de Cairani-candarave- Tacna”, contenida en la Carta Notarial N° 36188-2019 de fecha de recepción 02 de diciembre de 2019.
- **SEGUNDA CUESTIÓN CONTROVERTIDA:** Que la Árbitra Única determine a qué parte le corresponde asumir los costos y costas del presente arbitraje.

6. POSICIONES DE LAS PARTES:

6.1 ANTECEDENTES

6.1.1 Con fecha 12 de diciembre de 2017, se suscribió el Contrato de Obra N° 107-2017-MINAGRI-AGRO RURAL, derivado de la Adjudicación Simplificada N° 051-2017-MINAGRI-AGRO RURAL: “**Mejoramiento del Reservorio Ladera I del Distrito de Cairani – Candavare – Tacna**”, entre Agro Rural y el Consorcio, bajo el sistema de precios unitarios, por el monto contractual de S/ 1 714 334.25 (Un millón setecientos catorce mil trescientos treinta y cuatro con 25/100 soles), incluyendo el IGV, con un plazo de ejecución de ciento veinte (120) días calendario (el “Contrato”).

6.1.2 Con fecha 02 de julio de 2019, el Comité de Recepción elaboró el Acta de Observaciones a la recepción de la obra, dejando constancia de la inasistencia del representante del Consorcio y otorgando a éste el plazo de quince (15) días calendario

para que cumpla con realizar la subsanación de las observaciones formuladas por el Comité de Recepción.

- 6.1.3 Con fecha 15 de julio de 2019, mediante Carta N° 004-2019-JFBM-Presidente Comité de Recepción, se notificó vía correo electrónico al Consorcio el Acta de Observaciones antes citada.
- 6.1.4 Con Carta N° 05-2019/AGRORURAUSNIP N° 240805 recibida el 20 de agosto de 2019, el Supervisor de obra presenta su pronunciamiento sobre la verificación a la subsanación de observaciones efectuadas por el Consorcio respecto a las observaciones efectuadas por el Comité de Recepción, manifestando que el Consorcio **no cumplió** con la subsanación de las observaciones.
- 6.1.5 Mediante Carta N° 03-2019-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE/DIAR de fecha 23 de setiembre de 2019, la Presidenta del Comité de Recepción de Obra notificó al Consorcio que el día 30 de setiembre de 2019 se realizaría la verificación de la subsanación de observaciones.
- 6.1.6 Con fecha 30 de setiembre de 2019, el Comité de Recepción de Obra emitió el Acta de Observaciones en la Recepción de la Obra, constató que el Consorcio no subsanó las observaciones formuladas por el Comité de Recepción. Asimismo, se dejó constancia que en dicha diligencia no asistió el Consorcio.
- 6.1.7 Con Carta Notarial N° 165-2019-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE/OA de fecha 27 de setiembre de 2019, notificada al Consorcio Tacna el 07 de octubre de 2019, Agro Rural le comunicó que al haberse verificado que ha incurrido en incumplimiento de obligaciones, lo que dio lugar a que se aplique el monto máximo de "Penalidad por Mora" y "Otras Penalidades", se dispuso resolver el Contrato N° 107-2017-MINAGRI-AGRO, lo cual surte efectos desde su recepción, conforme a lo indicado en el artículo 136° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. Asimismo, se informó que la fecha y hora para efectuarse la constatación física e inventario en el lugar de la obra será el 14 de octubre de 2019 a las 10:00 a.m.
- 6.1.8 Con fecha 14 de octubre de 2019, se realizó el Acta de Constatación Física e Inventario en la Obra "Mejoramiento del Reservorio Ladera I del distrito de Cairani, provincia de Candarave — Región Tacna", dejándose constancia que no se presentaron los representantes del Consorcio.
- 6.1.9 Con fecha 06 de noviembre de 2019, el Consorcio remitió a la Dirección Ejecutiva de AGRO RURAL la Carta Notarial N° 36039-2019, mediante la cual solicitó que dentro del plazo de quince (15) días calendario, se señale fecha y hora para la verificación del levantamiento de observaciones y se ordene el pago de dos (02) valorizaciones que alega estar pendientes con sus respectivos intereses, bajo apercibimiento de resolver el Contrato.
- 6.1.10 Con fecha 20 de noviembre de 2019, mediante Carta N° 513-2019-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL- DE/OA, Agro Rural contestó y rechazó al apercibimiento efectuado por el Consorcio, señalando que no existe incumplimiento de alguna obligación esencial a cargo de Agro Rural y precisó que mediante Carta Notarial N° 165-2019-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE/OA notificada el 07 de octubre de 2019, Agro Rural resolvió el Contrato al Consorcio por acumulación del monto máximo de penalidad y otras penalidades.

6.2 POSICIÓN DE AGRO RURAL

El demandante sustenta su posición principalmente en los siguientes fundamentos:

6.2.1 SOBRE LA PRIMERA PRETENSIÓN: *Que la* **Árbitro Único declare la *NULIDAD, INEFICACIA Y/O INVALIDEZ* de la resolución del Contrato N° 107-2017-MINAGRI-AGRO RURAL, PARA LA CONTRATACIÓN DE LA EJECUCIÓN DE OBRA: “MEJORAMIENTO DEL RESERVOIRIO LADERA I DEL DISTRITO DE CAIRANI-CANDARAVE- TACNA”, contenida en la Carta Notarial N° 36188-2019 de fecha de recepción 02 de diciembre de 2019.**

- Al respecto, debemos indicar que el Consorcio, apercibió a Agro Rural al cumplimiento de las siguientes supuestas obligaciones: (i) Se cumpla con señalar fecha y hora para la verificación del levantamiento de observaciones y (ii) Ordenar el pago de dos (2) valorizaciones que **INVALIDEZ** alega estarían pendientes con sus respectivos intereses, bajo apercibimiento de resolver el Contrato.
- Sobre el particular, Agro Rural señala que, mediante Carta N° 0513-2019-MINAGRI- DVDIAR-AGRO RURAL-DE/DA, el demandante cumplió con absolver dicho apercibimiento, siendo que dicha carta encontró sustento en el Informe N° 767-2019-MINAGRI-DVDIAR- AGRO RURAL-DE-DIAR/SDOS de la Sub Dirección de Obras y Supervisión y el Informe N° 05-2019-AGRO RURAL-DIAR/JEC, elaborado por el Ing. Jorge Escalante Contreras, en calidad de Especialista de la SDOS, los mismos que contemplaban los fundamentos de orden técnico y que sustentaron que no se había configurado ningún incumplimiento injustificado de una obligación esencial y/o pago de valorizaciones contractuales.
- Así pues, a través del mencionado informe 05-2019-AGRO RURAL-DIAR/JEC, elaborado por el Ing. Jorge Escalante Contreras, en calidad de Especialista de la Sub Dirección de Obras y Supervisión- SDOS, dejó sentado lo siguiente:

RESPECTO DE LA FECHA Y HORA PARA LA VERIFICACIÓN DEL LEVANTAMIENTO DE OBSERVACIONES

4.4 Sobre el particular, el CONSORCIO TACNA indica en su Carta Notarial N° 36039-2019 que el 27.09.19 presentó a la Entidad la Carta N° 115-2019-CONSORCIO TACNA-RMHA/RL, con la que solicitó la reprogramación de la fecha para la verificación de la subsanación de observaciones, por cuanto se programó el acto de verificación para el día 30.09.19, sustentando su pedido en la Carta N° 002-2019-CONSORCIO TACNA/MHBM/RESIDENCIA OBRA del Residente de Obra, quien le habría comunicado la imposibilidad de asistir por estar trabajando en otra obra al interior del país, señalando que hasta la fecha no habría tenido respuesta de su pedido formal.

4.5 Al respecto, es preciso señalar que de acuerdo al numeral 1) del artículo 154° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, se indica que: **“Durante la ejecución de la obra debe contarse, de modo permanente y directo, con un profesional colegiado, habilitado y especializado designado por el contratista, previa conformidad de la Entidad, como residente de la obra, el cual puede ser ingeniero o arquitecto, según corresponda a la naturaleza de los trabajos, con no menos de dos (2) años de experiencia en la especialidad, en función de la naturaleza, envergadura y complejidad de la obra.”** (Énfasis agregado) Asimismo, el numeral 3) del artículo 154° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, señala que: **“El residente de obra no podrá prestar servicios en más de una obra a la vez, salvo lo previsto en el siguiente numeral.”** (Énfasis agregado)

4.6 De igual manera, el primer párrafo del artículo 162° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado estipula que: **“Es responsabilidad del contratista ejecutar su prestación con el plantel profesional ofertado. Cuando los postores presenten dentro de su oferta como personal permanente a profesionales que se encuentran laborando como residente o supervisor en obras contratadas por la Entidad que no cuentan con recepción, dicha oferta debe ser descalificada. (...)”** (Énfasis agregado)

4.7 Ahora bien, en la Opinión N° 10-2017/DTN de fecha 12.01.2017, la Dirección Técnica Normativa del Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado, se menciona lo siguiente respecto al carácter permanente y directo de la función del Residente de Obra:

“(...) Al respecto, cabe precisar que, por el término “permanente” se entiende que el profesional designado (...) debe estar en el lugar de la obra durante todo el periodo de ejecución de la misma; es decir, desde el inicio del plazo de ejecución de obra hasta su culminación, participando incluso en el acto de recepción de obra. (...) En ese sentido, se puede apreciar que el profesional que se encuentre designado como residente de obra debe ejercer sus funciones de modo permanente y directo durante la ejecución de la obra. (...) Así, la citada disposición prevé que, por el carácter permanente de las funciones que debe desempeñar el residente durante la ejecución de una obra, éste no forme parte simultáneamente de una oferta en la que se comprometa el ejercicio de sus actividades profesionales en

la ejecución de una nueva obra. Por lo expuesto, el residente de obra al que hace alusión el artículo 162 del Reglamento, está referido al profesional que cumple con las condiciones y características descritas conforme al artículo 154 del Reglamento, y que se encuentra laborando en calidad de residente en una obra contratada por la Entidad que no cuenta con recepción de la obra. (...)” (Énfasis agregado).

4.8 Del mismo modo, corresponde citar el numeral 5.11.4 de la Directiva General N° 20-2017-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE – “Gestión y Ejecución de Obras por Contrata”, aprobada mediante Resolución Directoral Ejecutiva N° 308-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE de fecha 02.08.2018, en la cual se contempla lo siguiente respecto de las funciones del Residente:



“5.11.4 Del Contratista

Persona Natural o Jurídica contratada por la Entidad, quien tiene como responsabilidad la ejecución de la obra de acuerdo al Contrato y Expediente Técnico, bajo estándares de calidad.

*Designará al **Residente de Obra, quien será el profesional responsable de la Dirección Técnica de la obra en forma permanente y directa, desde la fecha de inicio hasta el término de la Recepción de Obra.** No tiene capacidad para modificar el contrato.” (Énfasis agregado)*

- 4.9 En concordancia con lo señalado anteriormente, se debe tener presente que de acuerdo a la Opinión N° 074-2017/DTN de fecha 08.03.2017, la Dirección Técnica Normativa del Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado, indica lo siguiente:

“(…) Luego de recibida la comunicación del inspector o supervisor en la que ratifica la culminación de la obra, la Entidad debe designar un comité de recepción que verifique el fiel cumplimiento de lo establecido en los planos y especificaciones técnicas y efectúe las pruebas que sean necesarias para comprobar el funcionamiento de las instalaciones y equipos.

*Así, **una vez culminada la verificación se procede a la recepción de la obra, considerándola concluida en la fecha informada por el residente, solo en aquellos casos en los que no se formulen observaciones.** (…)” (Énfasis agregado).*

- 4.10 En función a los artículos citados del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, las Opiniones N° 10-2017/DTN y N° 074-2017/DTN de la Dirección Técnica Normativa del OSCE y lo establecido en el numeral 5.11.4 de la Directiva General N° 20-2017-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE, el Residente debe estar de modo permanente y directo en la obra, desde la fecha de inicio hasta el término de la recepción, entendiéndose por esta última al momento en que culmina la verificación por parte del Comité de Recepción de Obra.

- 4.11 En ese sentido, **el Residente de obra del CONSORCIO TACNA tenía la obligación de estar presente hasta el término de la recepción de obra**, por lo tanto, debió asistir de acuerdo a la comunicación expresa realizado por la Entidad, indicando como fecha el día 30.09.2019 a la diligencia de verificación de subsanación de observaciones, no existiendo justificación para que se postergue y/o re programe dicho acto. Es más, en aplicación del artículo 162° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el

residente no debió prestar servicios en otra Entidad, cuando la obra: “Mejoramiento del Reservorio Ladera I del distrito de Cairani, Candarave, Tacna”, aún no contaba con la suscripción del Acta de Recepción.

- 4.12 En mérito de los argumentos expuestos, se advierte que **NO EXISTE INCUMPLIMIENTO DE ALGUNA OBLIGACIÓN ESENCIAL DE PARTE DE LA ENTIDAD**, toda vez que el residente al tener una función de carácter permanente y directo en la ejecución de la obra, tenía como obligación estar presente hasta el término de la recepción de la obra; por lo tanto, es de su responsabilidad no haber asistido a la diligencia del 30.09.19, fecha en la que el Comité de Recepción realizó la verificación de la subsanación de observaciones.

4.13 Finalmente, cabe desvirtuar lo alegado por el CONSORCIO TACNA en el segundo párrafo de la Carta Notarial N° 36039-2019, respecto de que no se le contestó la Carta N° 115-2019-CONSORCIO TACNA-RMHA/RL de fecha 27.09.2019, dado que el procedimiento es claro y preciso, tal como se ha indicado en los párrafos precedentes, asimismo desvirtuamos enfáticamente lo manifestado que no habría asistido ningún funcionario a la obra. Dicha alegación no se ajusta a la realidad de los hechos, toda vez que se cuenta con el Acta de Observaciones en la Recepción de la Obra por persistir las observaciones formuladas por el Comité de Recepción, donde expresa lo siguiente: "(...) Siendo 1:00 horas del día 30 de setiembre de 2019, se dio por concluida el acto y se procedió a firmar la presente acta de observaciones, comprobando que el CONSORCIO TACNA, no ha subsanado las observaciones formuladas, incumpliendo lo indicado en el artículo 178 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, firmándose en señal de conformidad en tres (3) originales".

RESPECTO A QUE SE ORDENE EL PAGO DE DOS (02) VALORIZACIONES CON SUS RESPECTIVOS INTERESES

4.14 Con relación a este punto, es pertinente señalar que los numerales 166.1) y 166.6) del artículo 166° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establecen que:

166.1. Las valorizaciones tienen el carácter de pagos a cuenta y son elaborados el último día de cada periodo previsto en las Bases, por el inspector o supervisor y el contratista.

"(...)

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

CIP. N° 59134

U

4.15 Al respecto, se ha evidenciado que las Valorizaciones N° 9 y 10 correspondiente a los meses de agosto y setiembre de 2018, **HAN SIDO PRESENTADAS A LA ENTIDAD POR EL CONSORCIO TACNA Y EL SUPERVISOR DE OBRA DE MANERA EXTEMPORÁNEA AL PROCEDIMIENTO ESTABLECIDO EN EL NUMERAL 1 DEL ARTÍCULO 166° DEL REGLAMENTO DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO**, ya que ingresaron a la Entidad el 20.06.2019, cuando debieron presentarse los primeros días de setiembre y octubre de 2018, conforme al siguiente detalle:

N° de Valorización	Mes	Fecha legal de presentación	Fecha real de presentación	Cantidad de Días de Retraso	Observación
9	Agosto de 2018	hasta el 07 de setiembre de 2018	20 de junio de 2019	285	Demora imputable al Contratista
10	Setiembre de 2018	hasta el 05 de Octubre de 2018	20 de junio de 2019	257	Demora imputable al Contratista

4.16 En ese sentido, la demora producida en el trámite de dichas valorizaciones es imputable al CONSORCIO TACNA y no a la Entidad, conforme se visualiza del cuadro antes indicado, toda vez que fue el Contratista quien no cumplió con remitir sus valorizaciones al supervisor dentro del plazo estipulado en el Reglamento.

4.17 Por lo tanto, se advierte que **NO EXISTE INCUMPLIMIENTO DE PARTE DE LA ENTIDAD**, toda vez que de la revisión de las valorizaciones N° 9 y 10, se observa que no han sido presentadas a la supervisión dentro del plazo estipulado en el artículo 166° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; asimismo, no se adjuntó el Asiento del Cuaderno de Obra donde se aprecie los metrados consolidados por el Contratista a fin que el supervisor previa revisión emita su opinión y posterior aprobación para ser presentado a la Entidad en el plazo que establece la ley.

De lo expuesto, se concluye que existe un **INCUMPLIMIENTO QUE ES DE EXCLUSIVA RESPONSABILIDAD DEL CONSORCIO TACNA** por haber presentado de manera extemporánea las Valorizaciones N° 9 y 10. Asimismo, corresponde precisar que actualmente el contrato se encuentra resuelto por acumulación del monto máximo de penalidad, de conformidad con lo establecido en el inciso 2) del artículo 135 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; en ese sentido, **al no existir un vínculo contractual vigente entre la Entidad y el CONSORCIO TACNA, no corresponde actualmente tramitar las valorizaciones presentadas extemporáneamente por el consorcio, siendo que en la liquidación del contrato se determinará los montos que corresponden pagarse.**

4.18 Finalmente, es preciso mencionar que el Contrato N° 107-2017-MINAGRI-AGRO RURAL actualmente se encuentra resuelto por parte de la Entidad, lo cual se materializó mediante Carta Notarial N° 165-2019-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE/OA notificada al CONSORCIO TACNA el 07.10.2019. Y, en ese extremo es preciso citar la Opinión N° 086-2018/DTN de fecha 19.06.2018, mediante la cual la Dirección Técnico Normativa del OSCE señala que: "(...) ***Una vez materializada la debida resolución del contrato – siguiendo el procedimiento, y cumplido los requisitos y formalidades previstos en la normativa de contrataciones del Estado– no cabría iniciar un nuevo procedimiento de resolución contractual respecto del mismo contrato, puesto que para entonces, la relación jurídica entre la Entidad y el contratista se encontraría extinta. (...)***" (Énfasis agregado).

4.19 En ese sentido, considerando que la Entidad ha resuelto válidamente el Contrato N° 107-2017-MINAGRI-AGRO RURAL por acumulación del monto máximo de penalidad, no cabe iniciar otro procedimiento de resolución por parte del Contratista, el mismo que de acuerdo a los argumentos expuestos es improcedente.

- Estando a los alcances antes citados, Agro Rural señala que resulta completamente claro que no le correspondía fijar una nueva fecha para la

realización de la verificación de subsanación de observaciones, toda vez que el supuesto impedimento que “justificaba” el pedido del Consorcio claramente resultaba contrario a lo dispuesto en la normativa de Contrataciones del Estado, así como lo pactado en el Contrato, los términos de referencia(TDR) y la propia propuesta técnica y económica del consorcio.

- La contravención normativa a que se hace referencia se encuentra referida a que, de acuerdo con lo establecido en el numeral 1 del artículo 154° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado: “Durante la ejecución de la obra debe contarse, de modo permanente y directo, con un profesional colegiado, habilitado y especializado designado por el contratista, previa conformidad de la Entidad, como residente de la obra, (...)”.
- En ese sentido, Agro Rural sostiene que si el residente de la obra del Contratista tenía la obligación de permanecer en la obra, cómo podía ser posible que la imposibilidad de concurrir al acto de Verificación de la Subsanación se sustentara en el hecho de que dicho profesional se encontraba al interior del país trabajando en otra obra; de esta manera, queda completamente demostrado que no existía motivo alguno (válido) para atender el requerimiento formulado por el Consorcio y fijar una nueva fecha para la verificación del levantamiento de observaciones, siendo que, contrariamente a lo señalado por dicho Consorcio, tal situación representaba un claro incumplimiento de sus obligaciones contractuales.
- Asimismo, Agro Rural sostiene también que resulta claro que, ante el flagrante incumplimiento contractual, no correspondía al demandante efectuar pago alguno en favor del Consorcio, por lo que, el requerimiento de pago de las 02 valorizaciones solicitada a través de la Carta Notarial N° 36039 - 2019 del 06.11.2019 y la Resolución del Contrato mediante la Carta Notarial N° 36188-2019 de fecha de recepción 02 de diciembre de 2019, resultaba carente de todo tipo de sustento técnico y legal, siendo que, si la Resolución de Contrato se sustentaba en un supuesto incumplimiento injustificado de pago por parte del demandante, resulta lógico que dicho incumplimiento de pago - contrariamente a lo afirmado por el Consorcio- si resultaba justificado, pues conforme ha señalado precedentemente no se ha cumplido con los plazos establecidos en el Contrato para la ejecución de la obra, por tanto, el Consorcio no ha dado cumplimiento a lo estipulado en el Contrato.
- Finalmente, Agro Rural señala que, a través de los diversos pronunciamientos la Dirección Técnico Normativa del OSCE señaladas en diversas opiniones que las “obligaciones esenciales” son aquellas cuyo incumplimiento resulta indispensable para alcanzar la finalidad del Contrato, y en esa medida, satisfacer el interés de la contraparte, siendo necesario, como condición adicional para tal calificación que se hubieran contemplado en las Bases o en el Contrato; así, en el caso de la Entidad, la principal obligación esencial que debía cumplir era la del pago, pudiendo, sin embargo, existir otro tipo de obligaciones esenciales en función a la naturaleza u objeto del Contrato o a las prestaciones involucradas.
- En dicha medida, siendo que ninguno de los supuesto incumplimientos imputados a Agro Rural y que a la postre dieron mérito a la resolución del contrato por parte del Consorcio, revisten la calidad o condición de OBLIGACIONES ESENCIALES, máxime cuando ha quedado completamente

demostrado que no correspondía efectuar el pago de las valorizaciones reclamadas, la resolución de contrato efectuada por el demandado carece de eficacia y validez alguna.

- Finalmente, no debe perderse de vista que, mediante Carta Notarial N° 165-2019-MINAGRI- DVIAR-AGRO RURAL-DE/OA de fecha 27 de setiembre de 2019, notificada al Consorcio el 07 de octubre de 2019, Agro Rural ya había procedido a resolver el Contrato, habiéndose dado cabal cumplimiento al procedimiento de resolución contractual establecido en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, por tanto, al no existir vinculo contractual alguno no resultaba lógica ni jurídicamente posible que se pretenda resolver un contrato que ya no existía, por tanto el acto de resolución de Contrato efectuado por el Consorcio resultamanifiestamente nulo.
- En ese sentido, Agro Rural solicita que habiendo demostrado que la Resolución de Contrato efectuada por el Consorcio no se ajusta a derecho, solicitamos a la Árbitro Único declarar FUNDADA la primera pretensión de su demanda arbitral.

6.2.2 SOBRE LA SEGUNDA PRETENSIÓN: *Que se condene al Consorcio, para que asuma el pago de todos los gastos arbitrales que irrogue al presente proceso.*

- El demandante sostiene que habiéndose demostrado que la resolución de Contrato efectuada por el Consorcio carece de sustento técnico y legal alguno, toda vez que Agro Rural no ha incurrido en el incumplimiento de alguna de sus obligaciones contractuales, resulta completamente evidente que si nos encontramos inmersos en la tramitación del presente proceso arbitral es a consecuencia del errado e injustificado accionar del demandante.
- En ese sentido, el demandante señala que siendo que su primera pretensión principal cuenta con los suficientes fundamentos de hecho y de derecho para declararla fundada, solicita se condene al Consorcio el pago de la totalidad de los costos y costas arbitrales que se generen como consecuencia de la tramitación del presente proceso.

6.3 POSICION DEL CONSORCIO

El demandado sustenta su posición principalmente en los siguientes fundamentos:

6.3.1 SOBRE LA NULIDAD DE CARTA DE RESOLUCION DE CONTRATO

- El demandado sostiene que al respecto y conforme al art. 21 de la Ley 27444 tenemos lo siguiente: La notificación personal se hará en el domicilio que conste en el expediente, o en el último domicilio que la persona a quien deba notificar haya señalado ante el órgano administrativo en otro procedimiento análogo en la propia entidad dentro del último año.
- En el acto de notificación personal debe entregarse copia del acto notificado y señalar la fecha y hora en que es efectuada, recabando el nombre y firma de la persona con quien se entienda la diligencia. **Si esta se niega firmar o recibir copia del acto notificado, se hará constar así en el acta, teniéndose por bien notificado. En este caso la notificación dejara constancia de las características del lugar donde**

se ha notificado.

“Art. 10.-Causales de nulidad: **Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:**

-La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.
(...)”

- Que, conforme a la diapositiva correspondiente al Informe oral por parte de Agro Rural, se visualiza una que contiene la Constancia de Notificación de la Resolución de Contrato de la demandante efectuada por intermedio de la Notaria de Marina Centeno Zavala de fecha 07 de octubre de 2019, donde se **“certifica: que la presente carta notarial ha sido notificada en Av. El Sol No 850 Puno, donde no encontré a nadie el día 04 de octubre de 2019, y se dejó una notificación de pre aviso indicando que se volverá a visitarlo el día 07 de octubre de 2019, donde fue recepcionada por un trabajador del negocio, quien se negó a firmar el cargo de recepción, siendo horas 12.49 pm, de lo que doy fe, puno 07 de octubre de 2019, firmando la Notario Marina Centeno Zavala”**.
- Que, como se podrá apreciar que esta notificación infringe la ley (art. 21 de la LPAG), puesto que esta dispone que dicha notificación dejara constancia de su nombre, documento de identidad y de su relación con el administrado, lo cual no ha ocurrido, porque de la misma constancia se extrae que dicha notificación fue recepcionada por un trabajador del negocio, más aún cuando al indicar que se dejó la notificación a un trabajador del negocio, se deja constancia que su oficina no es un negocio, como si existen en el primer piso del inmueble. Asimismo, **la normativa indica que cuando el notificado se negara a firmar o recibir dicho acto, se dejara constancia las características del lugar del lugar donde se ha notificado, no existiendo una descripción literal del lugar donde se habría dejado la notificación, donde solo existe una fotografía que demostraría la existencia de un negocio en el primer piso, que no es el domicilio del demandado, ya que esta es una oficina y no un negocio como se visualiza, precisando av. El sol 850-Puno, motivo por el cual el demandado nunca tuvo conocimiento de la resolución de Contrato emitido por Agro Rural.**
- Conforme a la fotografía que se muestra y que pertenece al inmueble Av. El Sol 850 Puno, se refiere a una puerta metálica de color negro que da acceso a un segundo piso), de dos hojas, con una placa de la empresa PARUSIA(que es la otra empresa del representante común del consorcio) lugar donde se debería notificar conforme al Contrato y al costado existe un NEGOCIO” SIGNADO CON EL NUMERO 858 DE AV EL Sol, donde personal de la notaría habría notificado, ello se desprende de la misma certificación notarial (con fotografía) en la cual indica que han entregado la notificación a “Una persona del negocio” cuya fotografía coincide con el frontis del inmueble, pero cuyas características no han sido descritas en la certificación notarial, tal y como lo describe el art. 21 de la Ley 27444.



- El Consorcio sostiene que si bien es cierto inicialmente se señaló como domicilio del Consorcio av. el Sol No 850-Puno-Puno, conforme al Contrato y donde se visualiza que se trata de un segundo piso, posteriormente y conforme a la carta de fecha 29 de noviembre de 2019, dirigida al director ejecutivo del programa de desarrollo productivo de Agro rural del sector del ministerio de Agricultura, cuyo cargo tiene fecha 02 de diciembre de 2019, se precisa que su domicilio contractual es Av. El Sol 850 segundo piso-Puno-Puno-Puno, conforme se aprecia de la diapositiva del informe presentado por dicha entidad ante el proceso arbitral, pero en este caso prima el domicilio signado con Avenida El sol 850 Puno, lugar donde existe una placa que identifica a una de las empresas del representante común, donde nunca se recibió la carta de resolución de Contrato.



MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE, en adelante LA ENTIDAD y de otra parte, el CONSORCIO TACNA, conformado por las empresas CONSTRUCTORA HINOJOSA PINTO E.I.R.L. con RUC N° 2044843942, EDDIN HOLDING BUSINESS S.C.R.L. con RUC N° 2044855398, CONSTRUCTORA E INVERSIONES ROEL S.C.R.L. con RUC N° 20448371481 y PROYECTOS INVERSIONES Y FINANZAS PROINVERFI S.R.L. - PROINVEFI S.R.L. con RUC N° 2060046992, con domicilio legal común en la Av. El Sol N° 650 - Puno - Puno - Puno, con dirección electrónica: carpurvita@votmail.com, debidamente representado por su representante legal facultado para la suscripción del presente contrato, RUPERTO MARTIN HINOJOSA AYESTAS, identificado con DNI N° 01309423, de acuerdo a lo establecido en el Contrato de Colaboración Empresarial, de fecha 29 de noviembre de 2017, a quien en adelante se le denominará EL CONTRATISTA en los términos y condiciones siguientes:

CLÁUSULA VIGESIMA PRIMERA: DOMICILIO PARA EFECTOS DE LA EJECUCIÓN CONTRACTUAL.
 Las partes contratantes han declarado sus respectivos domicilios en la parte introductoria del presente contrato, para efecto de las notificaciones que se realicen durante la ejecución del mismo. Adicionalmente, EL CONTRATISTA ha declarado un correo electrónico en la parte introductoria del presente contrato, para efectos de las notificaciones correspondientes.
 La variación del domicilio aquí 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.

- En este sentido, el Consorcio indica que la Notificación de la carta de resolución de Contrato por parte de Agro Rural a través de la notaría Samaniego, se encuentra incurso en el artículo 26 de la LPAG, que dice: "26.1. En caso de que se demuestre que la notificación se ha realizado sin las formalidades y requisitos legales, la autoridad ordenara se rehaga, subsanando las omisiones en que se hubiesen incurrido, sin perjuicio para el administrado". En consecuencia, dicha notificación es defectuosa y se entiende como no notificada, por lo consiguiente la demandante no ha cumplido con lo prescrito en el procedimiento de resolución de Contrato, conforme al art. 165 del Reglamento de la Ley de contrataciones con el Estado.



28 NOV 2019

SEÑOR:
 DIRECTOR EJECUTIVO DEL PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO DE AGRO RURAL DEL SECTOR MINISTERIO DE AGRICULTURA
 Dirección: Av. República de Chile Ave. 381, Distrito de José María Vicoso, Jesús María.

ASUNTO:
 1.- COMUNICA RESOLUCIÓN DE CONTRATO
 2.- SE PIDE PARA EL DÍA 6 DE DICIEMBRE DE 2019 A HORAS 10:00 HORAS LA CONSTATAción FÍSICA E INVENTARIO.

CONSORCIO TACNA, conformado por las empresas Constructora Hinojosa Pinto E.I.R.L. con RUC N° 2044843942, EDDIN HOLDING BUSINESS S.C.R.L. con RUC N° 2044855398, CONSTRUCTORA E INVERSIONES ROEL S.C.R.L. con RUC N° 20448371481 y PROYECTOS INVERSIONES Y FINANZAS PROINVERFI S.R.L. - PROINVEFI S.R.L. con RUC N° 2060046992, con domicilio legal común en Av. El Sol N° 650 - Puno - Puno. Puno debidamente representado por el señor RUPERTO MARTIN HINOJOSA AYESTAS con DNI N° 01309423, según facultades conferidas en el contrato de colaboración empresarial de fecha 29 de noviembre de 2017, con teléfono celular N° 985082475 y correo electrónico: carpurvita@votmail.com a los efectos respectivamente digo:

Que, con fecha 7 de noviembre de 2019 nuestra entidad fue notificado con la Carta Notarial N° 3670-2019 en el cual se le otorga un plazo de quince (15) días calendario para que compare con lo siguiente:

- Pagar los 2 valores como pendientes de pago;
- Enviar fecha y hora para la constatación de los avances de obra, en caso de la notificación del Pliego de observaciones que formarán el Comodoro de ejecución de obra.

de 2019, por lo que de conformidad con los artículos 135.2) y 136 y 177 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, se **DECLARA RESUELTO EL CONTRATO** por causa imputable a LA ENTIDAD y en CONSECUENCIA se da a CONSTATAción FÍSICA E INVENTARIO en el lugar de la obra para el día 6 diciembre de 2019 a las 10:00 horas, en caso de inasistencia se realizará indistintamente la constatación en presencia de la NOTARÍA PÚBLICA de la zona.

Se deja constancia que la obra se encuentra en operación hace un año por parte de la Junta de Regantes, lo que dejamos constancia en caso se opte por un comportamiento de mala fe.

OTROSÍ DIGO: Preciso domicilio contractual en Av. El Sol 650, segundo piso, Puno-Puno-Puno.

Atte,

[Firma]
 RUPERTO MARTIN HINOJOSA AYESTAS

- DAJANTE CERRAR VICERRECTOR DE PUNO

- Asimismo, el Consorcio establece que nuestra Ley del Procedimiento Administrativo General ha establecido como regla general que el acto administrativo es eficaz a partir de la notificación legalmente realizada. Ello implica que no lo es a partir de cualquier comunicación —notificación—, sino a partir de la notificación realizada conforme a las disposiciones especiales contenidas en la ley, en la cual se deben cumplir todos los requisitos. Por ende, un acto administrativo con una notificación deficiente va a tener problemas de eficacia: existiendo jurisprudencia al respecto, tales como resolución No 006-2019-OSCE/PRE de fecha 15 de enero del 2019. Igualmente, la doctrina dice: “Causales de Nulidad de los Actos Administrativos El artículo 10º11 de la LPAG ha ampliado y precisado las causales de nulidad de pleno derecho de los actos administrativos contenidas en la legislación de procedimiento administrativo general precedente. Los mencionados supuestos tienen carácter de numero clausus o taxativo porque la tendencia de la LPAG ha sido atender al criterio de la esencialidad del vicio en la configuración de las causales. A continuación se analizará cada una de las causales de nulidad: (a) La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias La infracción al ordenamiento jurídico es la más grave de las infracciones en que puede incurrir un acto administrativo porque una de las garantías más importantes del Estado Constitucional de Derecho consiste precisamente en que la Administración Pública sólo puede la LPAG Artículo 10º.- Causales de Nulidad . “Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes: 1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el artículo 14º. Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquieren facultades, o derecho, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o trámites esenciales para su adquisición. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma”. {736801. DOC.1}9 actuar dentro del marco de la juricidad. Por dicha razón el principio de legalidad es el primero de los principios rectores del procedimiento administrativo consagrados por el numeral 1.1. del artículo IV del Título Preliminar de la LPAG, conforme al cual las autoridades administrativas están obligadas a actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho. Es importante tener presente que la citada causal en cuanto sanciona con nulidad la contravención a todo tipo de norma legal, incluso la reglamentaria, está puntualizando las diferencias entre el acto administrativo como una declaración de la administración pública "en el marco de normas de derecho público" (Art. 1º.1LPAG) con respecto de los reglamentos, porque mientras que el reglamento forma parte del ordenamiento jurídico (es fuente de derecho), el acto administrativo es producido en el seno del mismo y constituye una aplicación concreta de dicho ordenamiento. Por esa razón es que el artículo 5º.3 de la LPAG establece que un acto administrativo jamás podrá contravenir disposiciones constitucionales, legales o reglamentarias, sin importar que éstas últimas hayan sido dictadas por autoridades de inferior jerarquía, o incluso por la misma autoridad que dictó el acto administrativo en cuestión. (b) El defecto o la omisión de alguno de los requisitos

de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el artículo 14º Los vicios o defectos que puedan afectar esencialmente a los elementos estructurales de los actos administrativos establecidos en el artículo 3º de la LPAG y desarrollados por los artículos 4º, 5º y 6º de la misma, constituyen causal de nulidad de los citados actos salvo que 12 GARCIA DE ENTERRÍA, Eduardo y RAMÓN - FERNÁNDEZ, Tomás, en su "Curso de Derecho Administrativo", T1, 8tva.edic., Civitas, Madrid, 1998, p. 194 y ss. denominan "inderogabilidad singular de los reglamentos" a la regla conforme a la cual la autoridad que ha dictado un reglamento y que, por lo tanto, podría igualmente derogarlo, no puede, en cambio, mediante un acto singular, excepcionar para un caso concreto la aplicación del reglamento, a menos que, naturalmente, este mismo autorice la excepción o dispensa". {736801. DOC.1} 0 sean de aplicación los supuestos de conservación del acto administrativo previstos por el artículo 14º de la LPAG.

- Por último, el Consorcio sostiene que si la notificación resulta NULA por ser defectuosa realizada por la Entidad (art. 10 de la LPAG), al no cumplir con la Ley, resulta nulo el procedimiento de resolución de Contrato por parte de Agro Rural, en consecuencia, valido la resolución de Contrato por parte del Consorcio, que, si ha cumplido con el procedimiento de resolución de contrato precisado en la norma correspondiente, atentando contra el debido proceso y derecho de defensa.
- Finalmente, el Consorcio indica que, pese a que la demandante ha nombrado los entregables y las penalidades, se abstiene de pronunciar al respecto, en vista que no es objeto de las pretensiones de este y por encontrarse estos en un proceso conciliatorio.

7. POSICIÓN DEL TRIBUNAL:

7.1 PRIMERA PRETENSIÓN

Que, conforme fluye de la Carta Notarial N° 165-2019-MINAGRI- DVIAR-AGRO RURAL-DE/OA de fecha 27 de setiembre de 2019, la Directora de la Oficina de la Administración le comunicó al Consorcio la resolución del Contrato, el cual surte efectos después de la recepción del documento, conforme a lo indicado en el artículo 136 del Reglamento.

Cabe indicar que mediante la resolución extrajudicial se deja sin efecto un contrato por voluntad de una de las partes, extinguiendo todo vínculo jurídico derivado de él.

En esa línea, el Dr. Víctor Madrid Horna señala lo siguiente:

“La resolución extrajudicial implica que los efectos se producen sin necesidad de proceso, pero nada más, ya que, de existir una situación controvertida o conflictiva, entonces se hace necesario que un tercero

imparcial (juez o árbitro) dilucide la cuestión y esclarezca los derechos (...)"¹

Si bien dicha resolución puede ser cuestionada por la supuesta parte infiel, de manera judicial o extrajudicial, a fin de determinar si la partes que lo accionó empleó válidamente el mecanismo resolutorio, mientras que ello no sea así la resolución queda firme y con plenos efectos.

El demandado ha alegado que no le fue notificada válidamente la resolución efectuada por Agro Rural. No obstante, conforme consta de la constatación notarial efectuada por la Notaria E. Marina Centeno Zavala, la Carta Notarial N° 165-2019-MINAGRI- DVDIAR-AGRO RURAL-DE/OA fue notificada en Avenida El Sol No. 850 – Puno, domicilio establecido por el Consorcio en el Contrato.

Que, si bien el Consorcio ha alegado que la notificación de la Carta Notarial N° 165-2019-MINAGRI- DVDIAR-AGRO RURAL-DE/OA no se ha efectuado de manera correcta, la Árbitra Única no puede desconocer un documento público, mucho menos si la resolución efectuada por Agro Rural no ha sido cuestionada mediante ningún arbitraje ni es materia controvertida del presente arbitraje.

En este sentido, la resolución efectuada por Agro Rural extinguió el Contrato, por lo que una vez extinto dicho Contrato es imposible ejecutar otra resolución, puesto que no se puede extinguir un contrato que ya se encuentra extinto.

Independientemente de las razones de fondo que generaron que el Consorcio resuelva el Contrato, las cuales esta Árbitra Única considera que resulta carente de sentido pronunciarse sobre las mismas, por las razones antes expuestas.

Así las cosas, la resolución efectuada por el Consorcio es nula y carente de efectos, por lo que la Árbitra Única llega a la conclusión que la pretensión formulada por Agro Rural debe ser declarada fundada.

7.2 SEGUNDA PRETENSIÓN

Que, respecto del pedido de interpretación de los costos del arbitraje, resulta pertinente citar, en primer lugar, lo establecido por las partes en la Cláusula Décimo Novena del Contrato (convenio arbitral), que señala lo siguiente:

“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, 146, 152, 168, 170, 177, 178, 179 y 180 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.

¹ MADRID HORNA, Víctor. “Metiendo más leña al fuego: A propósito de la inscripción registral de la transferencia de propiedad por resolución extrajudicial” En: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/13816/14440>

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

Facultativamente, cualquiera de las partes tiene el derecho a solicitar una conciliación dentro del plazo de caducidad correspondiente, según lo señalado en el artículo 183 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, sin perjuicio de recurrir al arbitraje, en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas partes o se llegue a un acuerdo parcial. Las controversias sobre nulidad del contrato solo pueden ser sometidas a arbitraje.

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

Asimismo, mediante la Decisión N° 1 de fecha 05 de enero de 2021, se advierte que las partes no acordaron ninguna regla referida al régimen de los pagos o costos del arbitraje, por lo que debe aplicarse las reglas que, sobre este particular, contiene el Reglamento del Centro 2017 (en adelante, el “Reglamento”), estableciendo en el artículo 76 del mismo, lo siguiente:

“La determinación y demás cuestiones referidas a los gastos administrativos del Centro y los honorarios de los árbitros son de potestad exclusiva del Centro (...)”

Que, la liquidación de gastos arbitrales se fijó —conforme al Reglamento— para ser pagada por ambas partes en proporciones iguales.

Que, por otro lado, la Ley de Arbitraje, se ocupa del régimen de los costos del arbitraje, en los artículos 56° y 73°, señalando específicamente, que, en el laudo, el tribunal arbitral deberá pronunciarse sobre la asunción o distribución final de los costos del arbitraje, disponiendo lo siguiente:

“Artículo 56.- Contenido del laudo.

(...)

2. 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.

(...)” (el subrayado es nuestro).

“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.” (el subrayado es nuestro)

Que, como se pudo observar de la Cláusula Arbitral contenida en el Contrato y de la Decisión No. 1, **no existió un previo acuerdo entre las partes**, en el sentido de cómo es que aquellas asumirían los costos del presente arbitraje, razón por la cual, se aplicó el Reglamento del Centro, que dispuso el pago de dichos gastos en proporciones iguales.

Que, bajo este orden de ideas, se advierte que la liquidación final del proceso corresponde a ser fijada por el tribunal arbitral, al emitir el laudo que pone fin a la controversia, de acuerdo con los criterios antes citados.

Que, a este efecto, el Tribunal Arbitral Unipersonal toma en cuenta que el Consorcio ha resultado ser la parte vencida, y, además, su conducta procesal a lo largo del presente proceso, que evidenció su falta de voluntad de pago, pues Agro Rural, —conforme a la Razón de Secretaría de fecha 12 de diciembre de 2022—, pagó en subrogación del Consorcio, el monto que le correspondía por concepto de honorarios del Tribunal Arbitral Unipersonal y los gastos de administración del Centro.

En este sentido, el Agro Rural, canceló la totalidad de los gastos arbitrales, esto es, la suma total de S/ 4,958.00 soles netos, y los gastos de administración del Centro por la suma de S/ 5,232.00 soles netos.

Que, por lo antes expuesto, y con relación a la segunda pretensión principal, y la asignación de costos, este Tribunal Arbitral Unipersonal considera que corresponde que la parte demandada asuma el íntegro del costo de los gastos arbitrales del proceso.

Que, el artículo 70° de la ley de arbitraje, establece que:

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.” (el subrayado es nuestro).

Asimismo, el artículo 76° del Reglamento del Centro aplicable, señala lo siguiente:

Costos del arbitraje

Artículo 76°. – Los costos de un arbitraje comprenden los siguientes conceptos:

- a) Los gastos administrativos del Centro, por la gestión del arbitraje, compuesto por:
 - Tasa por presentación de la solicitud de arbitraje.
 - Tasa administrativa del Centro.

- b) Los honorarios de los árbitros.
- c) Los gastos de viaje y otros que con ocasión a éstos realicen los árbitros y el personal del Centro, de conformidad con las disposiciones de este Reglamento.
- d) Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por los árbitros, conforme a este Reglamento.
- e) Los honorarios razonables de las defensas de las partes.
- f) Otros gastos razonables derivados de las actuaciones arbitrales.

La determinación y demás cuestiones referidas a los gastos administrativos del Centro y los honorarios de los árbitros son de potestad exclusiva del Centro. Las partes y el tribunal arbitral no pueden pactar sobre estos conceptos y de hacerlo se considerará como no puesto.

Los procedimientos de cobranza y facturación de los gastos administrativos del Centro y honorarios de los árbitros no se consideran actos arbitrales. Ambos son tramitados directa y exclusivamente por el Centro, debiendo informarse a los árbitros el cumplimiento o no de las obligaciones económicas de las partes para que se proceda conforme corresponda.”

Que, sin embargo, no habiéndose acreditado ningún costo referido a los honorarios de sus abogados, ni habiéndose incurrido en gastos de peritos y otros, corresponde que los costos de arbitraje se limiten a los gastos administrativos del Centro de Arbitraje, y al honorario del Tribunal Arbitral Unipersonal.

Por lo que, se concluye que en conformidad con lo previsto en el artículo 73 numeral 1 de la Ley de Arbitraje, corresponde que los costos de arbitraje sean asumidos por la parte vencida.

8. LAUDO:

Finalmente, la Árbitro Único deja expresa constancia que para la expedición de este laudo arbitral se ha analizado todos y cada uno de los argumentos de defensa expuestos por las partes y ha examinado cada una de las pruebas aportadas por éstas, 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, habiendo tenido también presente durante la tramitación de todo este proceso arbitral y en las expediciones de este laudo, los principios que orientan y ordenan todo arbitraje.

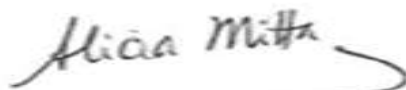
Por los fundamentos expuestos en las consideraciones precedentes del presente laudo arbitral el Tribunal Arbitral Unipersonal **LAUDA:**

PRIMERO. - DECLARAR FUNDADA la primera pretensión de la demanda, por lo que se declara nula e ineficaz la resolución del Contrato, contenida en la Carta Notarial N° 36188-2019 de fecha de recepción 02 de diciembre de 2019, efectuada por el Consorcio.

SEGUNDO. - DECLARAR FUNDADA EN PARTE la segunda pretensión de la demanda, como consecuencia, corresponde al demandado asumir el íntegro (100%) de los honorarios arbitrales y los gastos administrativos del Centro, en consecuencia, disponer que el Consorcio cumpla con pagar a favor de Agro Rural el íntegro de los gastos del arbitraje, que equivalen a la suma de S/ 5,389.14 soles por concepto de honorarios del

Tribunal Arbitral Unipersonal, y la suma de S/ 6,173.76 soles, por concepto de gastos de administración del Centro.

TERCERO. - ORDENAR que cada una de las partes asuma los honorarios que haya incurrido por concepto de defensa legal, así como cualquier otro concepto en los que hubiera incurrido o se hubiera comprometido a pagar en el futuro con motivo de su defensa.



Alicia Verónica Mitta Flores
Árbitro Único

LAUDO ARBITRAL

Expediente No. 04-2020

Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio, Industria, Servicios, Turismo y de la Producción de Ayacucho

Tribunal Arbitral: Pierina Mariela Guerinoni Romero (Presidente)

Jorge Abel Ruiz Bautista

Mario Eduardo Vicente González Peralta



Lima, 21 de diciembre de 2022

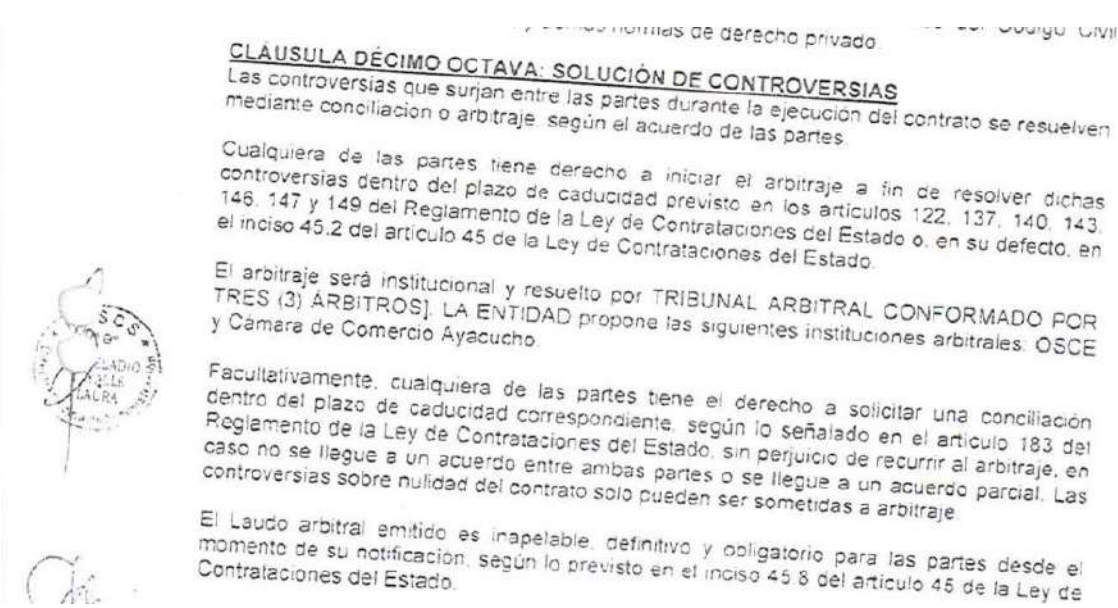
I. ANTECEDENTES

1. Del Contrato y de las Partes del Contrato

- 1.1. El 10 de noviembre de 2017, el Consorcio Consultoría de Obras (1), en adelante el Consorcio o el demandante y el Proyecto Especial Sierra Centro Sur, en adelante la PESCS, la Entidad o el demandado, suscribieron el Contrato No. 072-2017-MINAGRI-PESCS, en adelante, el Contrato, para la "Contratación de Servicio de Consultoría de Obra: Formulación de Expediente Técnico Saldo de Metas Proyecto: "Construcción, Irrigación Millpo Tintay", por el monto de S/. 301,365.81 (Trescientos Un Mil Trescientos Sesenta y Cinco con 81/100 Soles), con un plazo de ejecución de 90 días calendario.
- 1.2. El proceso de selección del cual deriva el Contrato es la Adjudicación Simplificada No. 22-2017-MINAGRI-PESCS-2.

2. Existencia del Convenio Arbitral

- 2.1. El convenio arbitral se encuentra contenido en la cláusula décimo octava del Contrato, entre otros, establece:



(1) Integrado por los señores Sergio Augusto Choccechanca Cuadro y Eduardo Pacori Quispe conforme aparece del Contrato de Consorcio de fecha 3 de noviembre de 2017.

LAUDO ARBITRAL

Expediente No. 04-2020

Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio, Industria, Servicios, Turismo y de la Producción de Ayacucho

Tribunal Arbitral: Pierina Mariela Guerinoni Romero (Presidente)

Jorge Abel Ruiz Bautista

Mario Eduardo Vicente González Peralta

2.2. La solicitud arbitral con la que se dio inicio al presente arbitraje fue presentada por el Consorcio el 21 de febrero de 2020, ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Ayacucho, en adelante el Centro.

2.3. A su vez, la contestación de la solicitud arbitral fue presentada por la Entidad el 9 de marzo de 2020.

3. Designación y Constitución del Tribunal Arbitral

3.1. El Consorcio designó como árbitro al abogado Jorge Abel Ruiz Bautista quien comunicó su aceptación el 30 de junio de 2020; por su parte, PESCS designó como árbitro al abogado Mario Eduardo Vicente González Peralta quien comunicó su aceptación el 2 de julio de 2020. Posteriormente, los coárbitros designaron como Presidente del Tribunal Arbitral a la abogada Pierina Mariela Guerinoni Romero, quien aceptó el encargo mediante formulario recibido el día 15 de julio de 2020.

3.2. En ese sentido, de acuerdo con el artículo 27, numeral 2 de la Ley de Arbitraje, aprobada mediante el Decreto Legislativo No. 1071, el Tribunal Arbitral se constituyó válidamente el 15 de julio de 2020 con la aceptación del encargo por parte de la abogada Pierina Mariela Guerinoni Romero como Presidente del Tribunal Arbitral y se declaró instalado el Tribunal Arbitral.

4. Secretaría Arbitral

El Centro designó a la señorita Raida Yovana Flores Cayllahui, produciéndose posteriormente el cambio de la secretaría Arbitral a cargo de la señorita Carol Elena Prosopio Almonacid para, finalmente designar a la señorita Yesenia Romani Allpacca como consta en la Resolución No. 15.

5. Normativa aplicable al Fondo del Asunto y las Reglas del Arbitraje

5.1. Estando a que la Adjudicación Simplificada No. 22-2017-MINAGRI-PESCS-2 se convocó el día 9 de octubre de 2017, para resolver el fondo de las controversias es de aplicación la Ley de Contrataciones del Estado aprobada por Ley No. 30225 modificada por el Decreto legislativo No. 1341, en adelante la Ley, y su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo No. 350-2015-EF modificado por el Decreto Supremo No. 056-2017-EF, en adelante el Reglamento.

5.2. Asimismo, resulta aplicable al arbitraje las reglas contenidas en la Resolución No. 1, con las modificaciones introducidas en la Resolución No. 2, el Reglamento de Arbitraje del Centro y el Decreto Legislativo No. 1071, Ley que regula el arbitraje.

5.3. Por último, de acuerdo con lo establecido en la Cláusula Décimo Séptima del Contrato, las normas aplicables al presente arbitraje serán las contenidas en, la Ley y su

LAUDO ARBITRAL

Expediente No. 04-2020

Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio, Industria, Servicios, Turismo y de la Producción de Ayacucho

Tribunal Arbitral: Pierina Mariela Guerinoni Romero (Presidente)

Jorge Abel Ruiz Bautista

Mario Eduardo Vicente González Peralta

Reglamento, las Directivas emitidas por el OSCE y demás normativa especial que resulte aplicable. Asimismo, serán de aplicación supletoria las disposiciones pertinentes del Código Civil vigente, cuando corresponda, y demás normas de derecho privado.

6. Etapa Postulatoria

6.1. Conforme al numeral 16 de las Reglas del Arbitraje contenida en la Resolución No. 1 con la modificatoria introducida a través de la Resolución No. 2, se otorgó al Consorcio un plazo de quince (15) días hábiles a fin de que presente su demanda arbitral, la misma que fue presentada, dentro del plazo conferido, el 20 de octubre de 2020, posteriormente subsanada mediante el escrito de fecha 9 de noviembre de 2020, y admitida como consta en la Resolución No. 5.

6.2. Las pretensiones del Consorcio contenidas en su demanda arbitral son:

Primera Pretensión Principal: El Tribunal Arbitral DETERMINE si corresponde que en el segundo entregable el Proyecto Especial Sierra Centro Sur aplique penalidades por mora y otras penalidades al CONSORCIO CONSULTORÍA DE OBRAS.

Segunda Pretensión Principal: El Tribunal Arbitral DETERMINE si el Proyecto Especial Sierra Centro Sur debe reintegrar al CONSORCIO CONSULTORÍA DE OBRAS la suma de S/. 30,136.58 sin IGV por aplicación de penalidades por mora en el segundo entregable y S/. 30,136.58 sin IGV por aplicación de otras penalidades en el segundo entregable.

Tercera Pretensión Principal: El Tribunal Arbitral CONDENE al Proyecto Especial Sierra Centro Sur al pago de costos y costas arbitrales, debiéndose incluir la condena a) el pago de honorarios del Tribunal Arbitral, b) el pago de los gastos administrativos por la organización del proceso arbitral, c) el pago de los honorarios profesionales del abogado a cargo de la defensa del contratista.

6.3. Mediante escrito de fecha 4 de enero de 2021, dentro del plazo establecido en las reglas del proceso, la Entidad presentó su escrito de contestación de demanda arbitral, el mismo que fue subsanado mediante el escrito de fecha 27 de enero de 2021. La contestación de la demanda se admitió mediante Resolución No. 7.

7. Cuestiones Materia de Pronunciamiento y Admisión de Medios Probatorios

7.1. Mediante Resolución No. 8, se fijaron los puntos controvertidos, siendo estos los siguientes:

i. **Primera Pretensión Principal:** Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral determine si corresponde que en el Segundo Entregable el Proyecto

LAUDO ARBITRAL

Expediente No. 04-2020

Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio, Industria, Servicios, Turismo y de la Producción de Ayacucho

Tribunal Arbitral: Pierina Mariela Guerinoni Romero (Presidente)

Jorge Abel Ruiz Bautista

Mario Eduardo Vicente González Peralta

Especial Sierra Centro Sur aplique penalidades por mora y otras penalidades al Consorcio Consultoría de Obras.

- ii. **Segunda Pretensión Principal:** Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral determine si el Proyecto Especial Sierra Centro Sur debe reintegrar al Consorcio Consultoría de Obras la suma de S/. 30,136.58 sin IGV por aplicación de penalidades por mora en el Segundo Entregable y S/. 30,136.58 sin IGV por aplicación de otras penalidades en el Segundo Entregable.
 - iii. **Tercera Pretensión Principal:** Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral condene al Proyecto Especial Sierra Centro Sur al pago de costos y costas arbitrales, debiéndose incluir: a) el pago de honorarios del Tribunal Arbitral, b) el pago de los gastos administrativos por la organización del proceso arbitral, c) el pago de los honorarios profesionales del abogado a cargo de la defensa del contratista.
- 7.2. De otro lado, en la referida Resolución No. 8, el Tribunal Arbitral dejó constancia que ninguna de las partes formuló objeción u oposición contra algún medio probatorio; por tanto, el Tribunal Arbitral dio por admitidas al presente proceso arbitral todas las pruebas presentadas por ambas partes.

8. Audiencia de Ilustración de Hechos y Posiciones

- 8.1. El 30 de setiembre de 2021, conforme a la convocatoria realizada mediante Acta de fecha 9 de setiembre de 2021 ⁽²⁾, se llevó a cabo la audiencia de Ilustración de Hechos y Posiciones, actuación que contó con la participación de ambas partes y en la que las partes tuvieron oportunidad de sustentar sus posiciones.
- 8.2. Al final de la Audiencia, el Tribunal Arbitral dispuso otorgar a ambas partes un plazo de diez (10) días hábiles para que cumplan con presentar la siguiente documentación:
 - i. Cartas y comunicaciones desde la primera comunicación de la entrega del Entregable 2 hasta la última donde se otorga la conformidad.
 - ii. Línea de tiempo de los informes y observaciones.
 - iii. Expediente de Contratación completo con un índice detallado.
- 8.3. Tanto el Consorcio como el PESCS cumplieron con el requerimiento del Tribunal Arbitral mediante escritos de fecha 18 de octubre de 2021, tal como consta en la

⁽²⁾ Mediante Resolución No. 9, entre otros, se resolvió citar a las partes a una Audiencia de Ilustración de Hechos y Posiciones, la cual fue programada para el día 4 de agosto de 2021. Mediante Resolución No. 10, a pedido del Consorcio, se reprogramó la Audiencia de Ilustración de Hechos y Posiciones para el día 9 de setiembre de 2021 a la que concurren ambas partes; sin embargo, su actuación fue suspendida por el Colegiado a pedido del Consorcio con la anuencia del PESCS, programándose en ese acto la nueva fecha para su realización para el día 30 de setiembre de 2021 tal como consta en el Acta de fecha 9 de setiembre de 2021.

LAUDO ARBITRAL

Expediente No. 04-2020

Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio, Industria, Servicios, Turismo y de la Producción de Ayacucho

Tribunal Arbitral: Pierina Mariela Guerinoni Romero (Presidente)

Jorge Abel Ruiz Bautista

Mario Eduardo Vicente González Peralta

Resolución No. 11, disponiéndose asimismo el traslado de dichos escritos a la respectiva contraparte para que manifiesten lo conveniente a su derecho.

9. Cierre de la Etapa Probatoria, Alegatos y Audiencia de Informes Orales

9.1. Mediante la Resolución No. 13, el Tribunal Arbitral declaró el cierre de las actuaciones arbitrales y otorgó a ambas partes un plazo de diez (10) días hábiles para que presenten sus alegatos escritos. Al respecto, el 11 de abril de 2022 la Entidad cumplió con presentar sus alegatos los cuales el Tribunal Arbitral tuvo presente, con conocimiento del Consorcio, conforme se dispuso en la Resolución No. 14.

9.2. Asimismo, en dicha Resolución se dejó constancia que el Consorcio no presentó sus alegatos conforme a lo ordenado mediante Resolución No. 13.

9.3. Por otro lado, estando a la convocatoria realizada mediante Resolución No. 16, el 19 de agosto de 2022 se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales con la asistencia de ambas partes ⁽³⁾.

9.4. En dicho acto, el Tribunal Arbitral dispuso otorgar a ambas partes un plazo excepcional de diez (10) días hábiles, a partir del día siguiente de notificada el Acta de la audiencia de Informes Orales, para que presenten las conclusiones relacionadas con lo expuesto en la referida Audiencia.

9.5. Es así que, mediante los escritos de fecha 6 y 7 de setiembre de 2022, la Entidad y el Consorcio, respectivamente, cumplieron con presentar sus conclusiones a la Audiencia de Informes Orales, escritos que el Tribunal Arbitral tuvo por presentados mediante la Resolución No. 17.

10. Cierre de Instrucción y Plazo para Laudar

10.1. Mediante Resolución No. 17, el Tribunal Arbitral declara el cierre de instrucción, y se fija el plazo para laudar en treinta (30) días, prorrogables hasta por veinte (20) días hábiles adicionales, de conformidad con lo dispuesto en el referido artículo 48° del Reglamento de la Corte Superior de Arbitraje.

10.2. Mediante Resolución No. 18 se prorrogó el plazo para laudar, el cual vence indefectiblemente el 22 de diciembre de 2022.

⁽³⁾ Mediante Resolución No. 13 se programó la Audiencia de Informes Orales para el día 5 de mayo de 2022. A pedido del PESCS, mediante Resolución No. 14, se reprogramó la Audiencia para el día 16 de junio de 2022, siendo que fue nuevamente reprogramada, a pedido del Consorcio, mediante Resolución No.16 para el día 19 de agosto de 2022.

LAUDO ARBITRAL

Expediente No. 04-2020

Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio, Industria, Servicios, Turismo y de la Producción de Ayacucho

Tribunal Arbitral: Pierina Mariela Guerinoni Romero (Presidente)

Jorge Abel Ruiz Bautista

Mario Eduardo Vicente González Peralta

II. POSICIONES DE LAS PARTES

Posición del CONSORCIO (demandante)

- 2.1. Manifiesta el Consorcio que el objeto del Contrato suscrito con el PESCS tuvo por objeto la prestación del servicio de Consultoría de obra Formulación del Expediente Técnico Saldo de Metas Proyecto: Construcción Irrigación Millpo Tintay", por el monto de S/. 301,365.80 (Trescientos Un Mil Trescientos Sesenta y Cinco con 80/100 Soles) y un plazo de ejecución de 90 días calendario.
- 2.2. Indica que las obligaciones de ambas partes constan en el documento señalado en las Bases del procedimiento de selección, en los términos de referencia o requerimiento, en la propuesta ganadora y en los documentos derivados del procedimiento de selección que establecen obligaciones para las partes.
- 2.3. Al referirse a los hechos que dieron lugar al presente proceso, el Consorcio señala que el 10 de enero de 2020, a través de una consulta realizada en el Banco de la Nación, el Consorcio tomó conocimiento del pago de S/. 4,219.13 (Cuatro Mil Doscientos Diecinueve con 13/100 Soles) por parte de la Entidad. Considerando que la factura del cual deriva este pago es la numerada E001-22 que se giró por el monto de S/ 90.409.74 (Noventa Mil Cuatrocientos Nueve con 74/100 Soles), solicitó a la Entidad le informe el motivo por el cual se realizó un pago tan diminuto. En respuesta, la Entidad le alcanzó el Informe No. 183-2019- MINAGRI-PESCS-DIAR/EIR-NMR emitido por la Especialista en Infraestructura de Riego - ingeniera Norma Meneses Rojas, que concluye y recomienda la aplicación de penalidades al segundo entregable por:
 - i. Atraso en la prestación del servicio por el monto de S/. 30,136.58 (Treinta Mil Cientos Treinta y Seis con 58/100 Soles).
 - ii. Otras penalidades por el monto de S/. 30,136.58 (Treinta Mil Cientos Treinta y Seis con 58/100 Soles).
- 2.4. Con relación a la aplicación de penalidades por mora, el Consorcio manifiesta que la aplicación de penalidades por mora se deriva de la entrega tardía del segundo entregable o, en su defecto, de la entrega tardía de la subsanación de las observaciones al segundo entregable. En cuanto a la aplicación de otras penalidades, señala que se deriva de: i. La presentación del segundo entregable sin la firma y sello del especialista y/o jefe del proyecto; y, ii. La presentación del segundo entregable incompleto en relación a lo solicitado expresamente en los términos de referencia, bases integradas o en el Contrato.
- 2.5. Añade que el Contrato es uno que tiene por objeto la prestación del servicio de Consultoría de obra: Formulación del Expediente Técnico Saldo de Metas Proyecto: "Construcción Irrigación Millpo Tintay", esto es, la elaboración de un expediente técnico, así se entiende que se trata de un contrato de ejecución única.

LAUDO ARBITRAL

Expediente No. 04-2020

Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio, Industria, Servicios, Turismo y de la Producción de Ayacucho

Tribunal Arbitral: Pierina Mariela Guerinoni Romero (Presidente)

Jorge Abel Ruiz Bautista

Mario Eduardo Vicente González Peralta

- 2.6. Al respecto, el Consorcio indica que el Reglamento, específicamente el artículo 133°, no establece la posibilidad de aplicar penalidad por mora ante el retraso en la presentación de los entregables pactados en el contrato, por ser este un contrato de prestación única. En esa medida, sostiene que corresponde al Tribunal Arbitral amparar la primera pretensión.
- 2.7. Ahora bien, el Consorcio manifiesta que, en el supuesto negado de que la Ley o el Reglamento dispongan que es posible aplicar penalidades por mora en la entrega de los entregables, esta penalidad sería aplicable si el contratista no realizara la entrega del entregable en el plazo previsto contractualmente y no así desde el momento en el que el contratista no entrega la subsanación de las observaciones.
- 2.8. Afirma que, en el presente caso, se tenía previsto que el segundo entregable fuera entregado a noventa (90) días calendario contabilizados a la firma del Contrato, y así se produjo, pues el 19 de febrero de 2018 el Consorcio realizó la entrega del segundo entregable. Así, sostiene que tampoco correspondería la aplicación de penalidades por mora ya que el Consorcio cumplió con su obligación en el plazo previsto contractualmente.
- 2.9. Respecto a la aplicación de otras penalidades, el Consorcio manifiesta que el artículo 134° del Reglamento prevé que la Entidad puede establecer en el contrato penalidades distintas a la penalidad por mora, siempre que estas sean objetivas, razonables, congruentes y proporcionales con el objeto de la contratación, precisando que el artículo 134° del Reglamento indica que las "otras penalidades" deben haber sido previstas en las bases del procedimiento de selección, precisa que las bases pasan a formar parte del contrato, conforme a lo establecido en el artículo 116 del Reglamento. Para tales efectos, señala que debe incluirse los supuestos de aplicación de la penalidad - distintas al retraso o mora prevista en el artículo 133° del Reglamento-, la forma de cálculo de la penalidad para cada supuesto y el procedimiento mediante el cual se verifica el supuesto a penalizar.
- 2.10. En esa medida, asevera que, en el contexto de los contratos de "ejecución única" como en el presente caso en el que se pactó el cumplimiento de entregables, resulta posible la aplicación de "otras penalidades" ante el incumplimiento de éstos, siempre que dichas penalidades se encuentren establecidas propiamente en el contrato, de acuerdo con lo establecido en el artículo 134° del Reglamento.
- 2.11. De esta forma afirma que en la cláusula décimo tercera del Contrato se establecieron los supuestos de aplicación de otras penalidades de la siguiente manera:

LAUDO ARBITRAL

Expediente No. 04-2020

Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio, Industria, Servicios, Turismo y de la Producción de Ayacucho

Tribunal Arbitral: Pierina Mariela Guerinoni Romero (Presidente)

Jorge Abel Ruiz Bautista

Mario Eduardo Vicente González Peralta

Adicionalmente a la penalidad por mora se aplicará la siguiente penalidad

Penalidades			
N°	Supuestos de aplicación de penalidad	Forma de cálculo	Procedimiento
1	Entregables sin la firma y sello del especialista y/o jefe de proyecto presentado en la propuesta técnica. Se aplicará la penalidad afectado por cada oportunidad en que se detecte.	0.5 UIT	Según informe de la DIAR
2	Ausencia de los especialistas en los trabajos de campo y/o reuniones de coordinación convocados por la entidad. Se aplicará la penalidad por cada especialista ausente.	0.5 UIT	Según informe de la DIAR
3	Entregables o informes incompletos en relación a lo solicitado expresamente en los términos de referencias, bases integradas o contratos. Se aplicará la penalidad por estudio en cada oportunidad en que se detecte.	0.5 UIT	Según informe de la DIAR
4	No cumplir con el procedimiento de cambio personal propuesto y autorización de la entidad. Sin perjuicio.	0.5 UIT	Según informe de la DIAR

Penalidades			
N°	Supuestos de aplicación de penalidad	Forma de cálculo	Procedimiento
	de invalidar el actuar del personal No autorizado y aplicar las sanciones y penalidades correspondientes.		

2.12. Al respecto, el Consorcio manifiesta que la Entidad y su representada convinieron en la aplicación de otras penalidades, estableciéndose en el contrato los supuestos de aplicación de estas, la forma de cálculo y el procedimiento.

2.13. Añade que en el Informe No.183-2019-MINAGRI-PESCS-DIAR/EIR-NMR emitido por la Especialista en Infraestructura de Riego, se señala que deben aplicarse otras penalidades, porque:

i) El entregable No. 02 y sus subsanaciones a este no llevan la firma de:

- Especialista de diseño estructural y diseño hidráulico;
- Especialista en diseño de presas; y,
- Especialista en metrados, costos y presupuestos.

Correspondiendo el cobro de S/ 18,675.00 (Dieciocho Mil Seiscientos Setenta y Cinco con 00/100 Soles).

LAUDO ARBITRAL

Expediente No. 04-2020

Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio, Industria, Servicios, Turismo y de la Producción de Ayacucho

Tribunal Arbitral: Pierina Mariela Guerinoni Romero (Presidente)

Jorge Abel Ruiz Bautista

Mario Eduardo Vicente González Peralta

ii) El entregable No. 02 y sus subsanaciones contienen informes incompletos de:

- Hidrología;
- Evaluación de Impacto Ambiental;
- No presenta el capítulo de diseño electromecánico y
- No presenta el capítulo de estudio económico

Correspondiendo el cobro de S/ 18,675.00 (Dieciocho Mil Seiscientos Setenta y Cinco con 00/100 Soles)

2.14. Añade que el artículo 134° del Reglamento dispone: *“Los documentos del procedimiento de selección pueden establecer penalidades distintas a la mencionada en el artículo precedente, siempre y cuando sean objetivas, razonables y congruentes con el objeto de la contratación.”*

2.15. De este dispositivo, extrae que la potestad de aplicar otras penalidades debe ser ejercida observando, cuando menos, tres parámetros: la objetividad, la razonabilidad y la congruencia con el objeto de la convocatoria.

2.16. Asimismo, indica que, respecto de los parámetros de objetividad, razonabilidad y congruencia, la Dirección Técnico Normativa del OSCE indica:

- 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. La razonabilidad implica que cada uno de los montos o porcentajes de la penalidad que se aplicara 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.

2.17. Agrega que en la cláusula décimo tercera del contrato quedó establecido que el primer supuesto de aplicación de otra penalidad es:

Aplicando a la penalidad por mora se aplicará la siguiente penalidad

Penalidades			
N°	Supuestos de aplicación de penalidad	Forma de cálculo	Procedimiento
1	Entregable sin la firma y sello del especialista y el jefe de proyecto presentado en la propuesta técnica. Se aplicará la penalidad afectado por cada oportunidad en que se detecte	0.5 UIT	Segun informe de la DIAR

LAUDO ARBITRAL

Expediente No. 04-2020

Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio, Industria, Servicios, Turismo y de la Producción de Ayacucho

Tribunal Arbitral: Pierina Mariela Guerinoni Romero (Presidente)

Jorge Abel Ruiz Bautista

Mario Eduardo Vicente González Peralta

- 2.18. El Consorcio sostiene que, la lectura de este supuesto permite argüir que no se ha establecido de manera clara y precisa el tipo de incumplimiento, pues no se sabe si se castiga la presentación del entregable sin la firma de uno o más especialistas o la firma del Jefe del proyecto. En todo caso, señala que del Informe No. 183-2019-MINAGRI-PESCS- DIAR/EIR-NMR emitido por la Especialista en Infraestructura de Riego, no es posible extraer una conclusión en sentido positivo a la aplicación de esta otra penalidad.
- 2.19. Por otro lado, indica que el supuesto establece que se aplicará la penalidad en cada oportunidad que se detecte, ello supone, que esta penalidad se aplica cada vez que se presente un entregable.
- 2.20. Un tercer supuesto de aplicación de otra penalidad, señala, es el siguiente:

Entregables o informes incompletos en relación a lo solicitado expresamente en los términos de referencias, bases integradas o contratos Se aplicará la penalidad por estudio en cada oportunidad en que se detecte	0.5 UIT	Segun informe de la DIAR
--	---------	--------------------------

- 2.21. Este supuesto, a decir del Consorcio, habilita la aplicación de otras penalidades cuando el contratista presenta entregables incompletos en relación a lo solicitado en los TDR, bases integradas o contrato; así, antes de aplicar la penalidad, lo que la Entidad debe constatar es que el entregable no contenga los estudios que deben ser presentados según el TDR, las bases o el Contrato.
- 2.22. Añade que, en el Informe No. 183-2019-MINAGRI-PESCS-OIAR/EIR-NMR emitido por la Especialista en Infraestructura de Riego, no se precisa si los informes de impacto ambiental, hidrología, diseño electromecánico y de estudio económico que se hubieran anexado al segundo entregable debían ser parte de este según el TDR, las bases o el contrato; siendo así, no correspondería la aplicación de esta penalidad.
- 2.23. Por otro lado, el Consorcio señala que el supuesto establece que se aplicará la penalidad en cada oportunidad que se detecte, ello supone que esta penalidad se aplica cada vez que se presente un entregable.
- 2.24. Con relación a la condena de costos y costas, el Consorcio manifiesta que, doctrinariamente se ha indicado que el pago de costas y costos debe ser de cargo del vencido cuando i) la pretensión no ha originado una situación dudosa del derecho que se invoque ii) no exista incertidumbre en las cuestiones de hecho iii) no exista la convicción de obrar conforme a derecho.
- 2.25. Sostiene que en el caso resulta válido se disponga el pago de costas y costos arbitrales a favor del Consorcio, habida cuenta de que no existe duda respecto de las

LAUDO ARBITRAL

Expediente No. 04-2020

Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio, Industria, Servicios, Turismo y de la Producción de Ayacucho

Tribunal Arbitral: Pierina Mariela Guerinoni Romero (Presidente)

Jorge Abel Ruiz Bautista

Mario Eduardo Vicente González Peralta

pretensiones planteadas, no existe incertidumbre respecto de la procedencia de la demanda y porque se obra conforme a derecho.

- 2.26. Resalta, además, que el Consorcio no tenía motivo para inquietar la jurisdicción arbitral si la aplicación de penalidades por mora y otras penalidades se hubiera realizado dentro del marco contractual y legal.

Posición del PESCS (demandado)

- 2.27. Respecto a la primera y segunda pretensiones principales de la demanda, el PESCS manifiesta que mediante Informe No. 0183-2019-M INAGRI-PESCS- DIAR/EIR-NMR del 19.12.2019, la Especialista en Infraestructura de Riego - Ingeniera Norma Meneses Rojas, informó al Director de Infraestructura Agraria y Riego la opinión sobre el análisis y evaluación a la solicitud de pago del segundo entregable, señalando lo siguiente:

"(...) Que, de la revisión y evaluación de los documentos del antecedente, se observa que el Consorcio Consultoría de Obras ha suscrito con la Entidad el Contrato N° 072-2017-MINAGRI-PESCS el 10.11.2017, con el objeto de realizar la Formulación del Expediente Técnico Saldo de Metas del Proyecto "Construcción Irrigación Millpo Tintay", distrito de Morcolla, provincia Sucre- Ayacucho, Código SNIP N° 17899, la contraprestación pactada a favor del Contratista se realizará en pagos arciales (CLAUSULA CUARTA del contrato), según cronograma y por productos entregables según se indica lo siguiente:

PAGOS A CONSULTOR		
N°	DESCRIPCIÓN	MONTO
01	Contrato	301,365.80
1.1	Entregable 1 (pagado)	90,409.74
1.2	Entregable 2 (trámite)	90,409.74
1.3	Entregable 3 (saldo a cancelar)	120,546.32

- 2.28. Agrega que, mediante Carta No. 006-2018-CONSORCIO CONSULTORÍA DE OBRAS del 19 de febrero de 2018, el Consorcio presentó su segundo entregable del Expediente Técnico Saldo de Metas del Proyecto "Construcción Irrigación Millpo Tintay" para su evaluación y pago correspondiente.

- 2.29. Igualmente, el PESCS indica que mediante Carta No. 005-2019-DMUPRYCIM del 14 de febrero de 2019, el Supervisor del servicio remitió el Informe Técnico No. 002-2019-DML-PROYCIM correspondiente a la revisión de la subsanación de observaciones al Segundo Entregable, concluyendo que se habían subsanado todas las observaciones, señalando a su vez que, se encontraba en trámite la autorización del uso del Recurso Hídrico (ANA), se encontraba en trámite la Clasificación y Certificación Ambiental

LAUDO ARBITRAL

Expediente No. 04-2020

Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio, Industria, Servicios, Turismo y de la Producción de Ayacucho

Tribunal Arbitral: Pierina Mariela Guerinoni Romero (Presidente)

Jorge Abel Ruiz Bautista

Mario Eduardo Vicente González Peralta

(SENACE), los especialistas de Diseño de Presas y de Geología y Geotecnia dieron la conformidad al Segundo Entregable, concluyendo también que debía aplicarse una penalidad del 10% del monto del Contrato, por atraso en la prestación del servicio y la penalidad del 10% del monto del Contrato, por otras penalidades.

- 2.30. Asimismo, la Entidad señala que mediante Carta No. 007-2019-DML/PROY CIM de noviembre de 2019, el Supervisor presentó su opinión técnica para la aprobación del segundo entregable señalando que el Consorcio había cumplido con presentar la Resolución Directoral No. 339-2019-ANA-AAA-PA que acreditaba la disponibilidad hídrica superficial y la Resolución de Dirección General No. 386-2019- MINAGRI-DVDIAR /OGAAA, a través de la cual se aprobó el Informe de Gestión Ambiental del proyecto, otorgándole la conformidad correspondiente al segundo entregable.
- 2.31. Así pues, indica que, la propia Supervisión de la formulación del expediente técnico, recomendó aplicar la penalidad del 10% del monto del Contrato por atraso en la prestación del servicio, y la penalidad del 10% del monto del Contrato por otras penalidades.
- 2.32. De esta manera, a decir de la Entidad, dichas penalidades fueron aplicadas efectuando el siguiente cálculo:

Penalidad por retraso injustificado

Penalidad Diaria = $(0.1) \times (\text{Monto}) / (0.25) \times (\text{Plazo}) = (0.1) \times (301,365.80) / (0.25) \times (90) = 1,339.40$

La penalidad diaria asciende a S/ 1,339.40

En 23 días se llegaría al máximo de penalidad ascendente a S/ 30,136.58

Según Bases Integradas el plazo para la subsanación de observaciones es 10 días.

Fecha comunicación de observaciones	: 29/10/2018
Documento comunicación de observaciones	: Carta N° 144-2018-MINAGRI-PESCS-1601
Inicio plazo absolución observaciones	: 30/10/2018
Fin plazo absolución observaciones	: 08/11/2018
Fecha entrega absolución de observaciones	: 15/11/2018
Documento comunicación de observaciones	: Carta N° 011 - 2018 - CONSORCIO CONSULTORIA
Días de retraso	: 07 días

- 2.33. Precisa que, el Supervisor comunicó que no se habían absuelto la totalidad de las observaciones y comunicó al Consultor que no se considera mayor plazo para la absolución de observaciones, toda vez que se trata de las mismas observaciones que no fueron absueltos a cabalidad, siendo que el plazo para su absolución seguía corriendo, debiéndose considerar la siguiente información:

LAUDO ARBITRAL

Expediente No. 04-2020

Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio, Industria, Servicios, Turismo y de la Producción de Ayacucho

Tribunal Arbitral: Pierina Mariela Guerinoni Romero (Presidente)

Jorge Abel Ruiz Bautista

Mario Eduardo Vicente González Peralta

Fecha comunicación a Consultor	: 26/11/2018
Documento comunicación	: Carta N° 001-2018-SUPDML/CONCO
Fecha comunicación a Consultor	: 05/12/2018
Documento comunicación	: Carta N° 002-2018-SUPDML/CONCO
El PESCS comunica al Consultor la falta de absolución de observaciones.	
Fecha comunicación de falta absolución	: 14/12/2018
Documento comunicación de observaciones	: Carta N° 180-2018-MINAGRI-PESCS-1601
Fecha entrega absolución de observaciones	: 18/12/2018
Documento comunicación de observaciones	: Carta N° 012 - 2018 - CONSORCIO CONSULTORIA
Días de retraso	: 22 días

- 2.34. Posteriormente, el Supervisor comunicó que no se habían absuelto la totalidad de las observaciones y comunicó al Consultor que no se considera mayor plazo para la absolución de observaciones, toda vez que se trata de las mismas observaciones que no fueron absueltos a cabalidad, siendo que el plazo para su absolución seguía corriendo, debiéndose considerar la siguiente información:

Fecha comunicación a Consultor	: 27/12/2018
Documento comunicación	: Carta N° 003-2018-SUPDML/CONCO
Fecha comunicación a Consultor	: 03/01/2019
Documento comunicación	: Carta N° 004-2018-SUPDML/CONCO
El PESCS comunica al Consultor la falta de absolución de observaciones.	
Fecha comunicación de falta absolución	: 18/01/2019
Documento comunicación de observaciones	: Carta N° 011-2019-MINAGRI-PESCS-1601
Fecha entrega absolución de observaciones	: 23/01/2019
Documento comunicación de observaciones	: Carta N° 001 - 2019 - CONSORCIO CONSULTORIA
Días de retraso	: 27 días
Total días de retraso	: 56 días
Total penalidad por retraso injustificado	: S/ 75,006.40

2

~~20~~

- 2.35. De esta manera, afirma que el Consorcio llegó a acumular una penalidad por retraso injustificado total ascendente a la suma S/. 75,006.40, el mismo que superaba en exceso el porcentaje máximo de penalidad (10%), por lo que, en aplicación de lo dispuesto en el Reglamento, se aplicó una penalidad máxima ascendente a S/. 30,136.58.

- 2.36. En cuanto a las otras penalidades, la Entidad menciona que las mismas se encontraban contempladas en la cláusula décimo tercera del Contrato, siendo que en la misma se estableció lo siguiente:

LAUDO ARBITRAL

Expediente No. 04-2020

Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio, Industria, Servicios, Turismo y de la Producción de Ayacucho

Tribunal Arbitral: Pierina Mariela Guerinoni Romero (Presidente)

Jorge Abel Ruiz Bautista

Mario Eduardo Vicente González Peralta

Penalizaciones			
N°	Supuestos de aplicación de penalidad	Forma de cálculo	Procedimiento
1	Entregable sin la firma y sello del especialista y/o jefe de proyecto presentado en la propuesta técnica. Se aplicará la penalidad afectado por cada oportunidad en que se detecte.	0.5 UIT	Según informe de la DIAR
3	Entregable o Informes Incompletos en relación a lo solicitado expresamente en los términos de referencia, bases integradas o contratos. Se aplicará la penalidad por estudio en cada oportunidad que se detecte.	0.5 UIT	Según informe de la DIAR

2.37. Indica que, en dicha disposición al efectuar la revisión de la documentación (entregable) remitida por el contratista, se pudo advertir la falta de firma respectiva en las siguientes oportunidades:

Oportunidad	Hecho	Penalidad	Documento	Fecha
01	Falta de firma del especialista de Diseño Estructural y Diseño Hidráulico	0.5 UIT	Informe Técnico N° 001-2018-DML/PROYCIM	19/10/2018
02	Falta de firma del Especialista en Diseño de Presas	0.5 UIT	Informe Técnico N° 001-2018-DML/PROYCIM	19/10/2018
03	Falta de firma del Especialista en Metrados, Costo y Presupuesto	0.5 UIT	Informe Técnico N° 001-2018-DML/PROYCIM	19/10/2018
04	Falta de firma del especialista de Diseño Estructural y Diseño Hidráulico	0.5 UIT	Informe Técnico N° 002-2018-DML/PROYCIM	13/12/2019
05	Falta de firma del Especialista en Diseño de Presas	0.5 UIT	Informe Técnico N° 002-2018-DML/PROYCIM	13/12/2019
06	Falta de firma del Especialista en Metrados, Costo y Presupuesto	0.5 UIT	Informe Técnico N° 002-2018-DML/PROYCIM	13/12/2019
07	Falta de firma del especialista de Diseño Estructural y Diseño Hidráulico	0.5 UIT	Informe Técnico N° 001-2019-DML/PROYCIM	11/01/2019
08	Falta de firma del Especialista en Geología y Geotecnia	0.5 UIT	Informe Técnico N° 001-2019-DML/PROYCIM	11/01/2019
09	Falta de firma del Especialista en Metrados, Costo y Presupuesto	0.5 UIT	Informe Técnico N° 001-2019-DML/PROYCIM	11/01/2019

2.38. Resalta la Entidad que, como consecuencia de haberse advertido las faltas de firmas, conforme se verifica del cuadro resumen antes detallado, correspondía aplicar al Contratista una penalidad por falta de firmas ascendente a la suma de S/. 18,675.00, conforme lo establecido y acordado contractualmente por las partes, así como lo establecido en el Reglamento aplicable al caso concreto.

2.39. En cuanto a la penalidad, señala que, por informe incompleto se advirtieron las siguientes penalidades:

LAUDO ARBITRAL

Expediente No. 04-2020

Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio, Industria, Servicios, Turismo y de la Producción de Ayacucho

Tribunal Arbitral: Pierina Mariela Guerinoni Romero (Presidente)

Jorge Abel Ruiz Bautista

Mario Eduardo Vicente González Peralta

Oportunidad	Hecho	Penalidad	Documento	Fecha
01	Informe incompleto de hidrología	0.5 UIT	Informe Técnico N° 001-2018-DML/PROYCIM	19/10/2018
02	Informe incompleto de Evaluación de Impacto Ambiental	0.5 UIT	Informe Técnico N° 001-2018-DML/PROYCIM	19/10/2018
03	No presenta capítulo de Diseño Electromecánico	0.5 UIT	Informe Técnico N° 001-2018-DML/PROYCIM	19/10/2018
04	No presenta el capítulo de Estado Económico	0.5 UIT	Informe Técnico N° 001-2018-DML/PROYCIM	19/10/2018
05	Informe incompleto de hidrología	0.5 UIT	Informe Técnico N° 002-2018-DML/PROYCIM	13/12/2019
06	Informe incompleto de Evaluación de Impacto Ambiental	0.5 UIT	Informe Técnico N° 002-2018-DML/PROYCIM	13/12/2019
07	No presenta capítulo de Diseño Electromecánico	0.5 UIT	Informe Técnico N° 002-2018-DML/PROYCIM	13/12/2019
08	Informe incompleto de hidrología	0.5 UIT	Informe Técnico N° 001-2019-DML/PROYCIM	11/01/2019
09	Informe incompleto de Evaluación de Impacto Ambiental	0.5 UIT	Informe Técnico N° 001-2019-DML/PROYCIM	11/01/2019

- 2.40. De esta manera, manifiesta que se calcularon las penalidades por documentación incompleta por la suma ascendente a S/. 18,675.00, teniéndose un total de otras penalidades ascendente a la suma de S/. 37,350.00, por lo que, estando a que dicho monto excedía el máximo legal por concepto de otras penalidades sólo se aplicó por dicho concepto el monto total de S/. 30,136.58.
- 2.41. Así pues, habiéndose demostrado que la aplicación de la penalidad por mora y otras penalidades se encontraban debidamente sustentadas y/o justificadas, en tanto las mismas fueron advertidas por el propio Supervisor del Servicio a través de los informes correspondientes, la Entidad concluye que la aplicación de penalidades efectuada se encontraba acorde a derecho, no existiendo justificación técnica o legal que demuestre que las mismas se aplicaron de manera injustificada.
- 2.42. En ese sentido, la Entidad solicita al Tribunal Arbitral desestimar la primera y segunda pretensión principal de la demanda arbitral y, como consecuencia de ello, se declaren infundadas en su oportunidad.
- 2.43. Con relación a la tercera pretensión de la demanda, el PESCS manifiesta que, habiendo quedado establecido que el contratista es quien ha incurrido en incumplimiento de la prestación contratada, situación que acarreó la aplicación de las penalidades legalmente reconocidas a favor de la Entidad, la pretensión carece de toda lógica y sustento, siendo que es el demandante quien deberá asumir el pago de los costos y costas que genera la tramitación del presente proceso arbitral.
- 2.44. En esa medida, solicita al Tribunal Arbitral que declare infundada la tercera pretensión principal de la demanda postulada por el Consorcio.

LAUDO ARBITRAL

Expediente No. 04-2020

Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio, Industria, Servicios, Turismo y de la Producción de Ayacucho

Tribunal Arbitral: Pierina Mariela Guerinoni Romero (Presidente)

Jorge Abel Ruiz Bautista

Mario Eduardo Vicente González Peralta

III. CONSIDERACIONES

Previo al análisis de las pretensiones contenidas en las cuestiones controvertidas que serán materia de pronunciamiento en el presente laudo, el Tribunal Arbitral declara que:

- 3.1. Ha sido designado conforme al convenio arbitral al que se han sometido las partes, contenido en la cláusula décimo octava del Contrato.
- 3.2. Los miembros del Tribunal Arbitral no tienen incompatibilidad ni compromiso con las partes o con la materia controvertida, habiendo desempeñado el cargo con imparcialidad, independencia, neutralidad y objetividad.
- 3.3. Los miembros del Tribunal Arbitral no han sido recusados.
- 3.4. El presente arbitraje es institucional, nacional y de Derecho.
- 3.5. Durante el desarrollo del proceso arbitral, ambas partes han tenido plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, argumentar sus posiciones e informar oralmente conforme a las reglas aprobadas mediante la Resolución No. 1 con las modificaciones introducidas en la Resolución No. 2, el Reglamento de Arbitraje del Centro y la Ley de Arbitraje, desarrollándose las actuaciones arbitrales respetando las garantías de audiencia bilateral, contradicción y trato igualitario a las partes.
- 3.6. En el estudio, análisis, apreciación y razonamiento del caso, el Tribunal Arbitral ha tenido en cuenta todos los argumentos y las alegaciones expuestas, así como todos los medios probatorios aportados y admitidos, haciendo un análisis y una valoración de conjunto, de manera que la no referencia a un argumento o a una prueba no supone que no lo haya tomado en cuenta para su decisión.
- 3.7. Siendo este arbitraje uno de Derecho, corresponde al Tribunal Arbitral pronunciarse respecto de las pretensiones formuladas teniendo en cuenta el mérito de la prueba aportada al proceso para determinar, en base a la valoración conjunta de ésta, las consecuencias jurídicas que, de acuerdo a Derecho, se derivan para las partes en función de lo que se haya probado o no en el marco del proceso. La carga de la prueba corresponde a quien alega un determinado hecho para sustentar o justificar una determinada posición, de modo que logre crear certeza en el juzgador respecto de tales hechos.
- 3.8. Con relación a las pruebas aportadas al presente proceso arbitral, por aplicación del Principio de Comunidad o Adquisición de la Prueba, las pruebas ofrecidas y admitidas en el proceso pertenecen al presente arbitraje. En consecuencia, pueden ser utilizadas para acreditar hechos que incluso vayan en contra de los intereses de la parte que la ofreció.

LAUDO ARBITRAL

Expediente No. 04-2020

Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio, Industria, Servicios, Turismo y de la Producción de Ayacucho

Tribunal Arbitral: Pierina Mariela Guerinoni Romero (Presidente)

Jorge Abel Ruiz Bautista

Mario Eduardo Vicente González Peralta

- 3.9. Procede a laudar dentro del plazo establecido en las reglas del presente proceso arbitral.

IV. ANÁLISIS DE LAS PRETENSIONES

Hechos Relevantes del Caso

- 4.1. Los hechos que este Colegiado considera relevantes en el presente caso son los siguientes:
- i. Las partes ha estado válidamente vinculadas a través de una relación jurídica patrimonial materializada a través del Contrato, cuyo objeto fue la formulación del expediente técnico del saldo de metas del Proyecto “Construcción Irrigación Millpo Tintay” por un monto contractual ascendente a S/. 301,365.80 y por un plazo de ejecución de 90 días calendario a partir del día siguiente de la firma del Contrato.
 - ii. El Contrato es uno de servicios de consultoría de obra, de naturaleza pública, regido por la Ley y su Reglamento, suscrito el 10 de noviembre de 2017.
 - iii. La ejecución y pago del servicio de consultoría, de acuerdo a la cláusula cuarta del Contrato, se materializó a través de entregas y pagos parciales:

CLÁUSULA CUARTA: DEL PAGO

LA ENTIDAD se obliga a pagar la contraprestación a EL CONTRATISTA en soles, en tres pagos parciales, luego de la recepción formal y completa de la documentación correspondiente, según lo establecido en el artículo 149 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Para tal efecto, el responsable de otorgar la conformidad de la prestación deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los veinte (20) días de producida la recepción.

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

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

La Entidad realizará el pago de la contraprestación pactada a favor del contratista en pagos parciales, según cronograma y por productos entregables, según se indica en el cuadro.

LAUDO ARBITRAL

Expediente No. 04-2020

Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio, Industria, Servicios, Turismo y de la Producción de Ayacucho

Tribunal Arbitral: Pierina Mariela Guerinoni Romero (Presidente)

Jorge Abel Ruiz Bautista

Mario Eduardo Vicente González Peralta

PRODUCTO	PAGO S/.
Primer Pago: Presentación del primer entregable completo (01 ejemplar). Aprobación visada por el Supervisor y Conformidad de la DIAR. De acuerdo al Contenido total indicado en los TdR. Entrega de (01) Ejemplar físico y archivo Digital	30% del Monto del contrato.
Segundo Pago: Presentación del segundo entregable de estudios completo y aprobado, visado por el supervisor y Conformidad de la DIAR De acuerdo al Contenido indicado en los TdR. Entrega de (01) Ejemplar y Archivo Digital.	30% del monto del Contrato
Tercer Pago: A la evaluación técnica y aprobación del Expediente Técnico por DIAR. Conformidad de servicio de DIAR PESCS y Resolución de Aprobación por la D.E. Entrega de (02) Ejemplares y Archivo Digital Completos.	40% del monto del Contrato.

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

- Informe Técnico de Evaluación del funcionario responsable de la DIAR PESCS, emitiendo la conformidad de la prestación efectuada.
- Comprobante de pago.
- Copia del Contrato.
- Certificado de habilidad vigente de los profesionales especialistas que firman.

iv. Las controversias versan, exclusivamente, sobre penalidades (penalidad por mora y otras penalidades) respecto de la ejecución y entrega del segundo entregable.

v. Es pacífico entre las partes que el plazo para levantar las observaciones que el PESCS formulase respecto a los entregables presentados por el Consorcio era de diez (10) días conforme consta en la Nota final del numeral 13. de los Términos de Referencia, en adelante TDRs, como consta a continuación ⁽⁴⁾:

NOTA

a.- En caso que se formulen observaciones a los entregables por parte de la Supervisión o la Entidad, el contratista contara con un plazo máximo de diez (10) días calendarios para levantarlas a satisfacción de la entidad.
El plazo que demande el levantamiento de observaciones no interrumpe el plazo de ejecución contractual.

vi. Por último, se corrobora que en los TDRs se estableció que era obligación del Consorcio entregar, entre otros, los siguientes documentos:

DOCUMENTOS LEGALES A SER ADJUNTADOS POR EL CONSULTOR

- El consultor deberá adjuntar la Resolución de Acreditación de Disponibilidad Hídrica emitido por la Autoridad de Aguas competente; en cumplimiento al Reglamento de Procedimientos Administrativos para el Otorgamiento de Derechos de Uso de Agua, aprobados con Resolución Jefatural N° 007-2015-ANA.
- Certificación Ambiental según corresponda del estudio a nivel de expediente técnico emitida por la Dirección General Asuntos Ambientales Agrarios (DGAAA).

⁽⁴⁾ Ello ante lo estipulado en la cláusula décima del Contrato que estipulaba que el plazo era no menor de cinco (5) ni mayor de veinte (20) días dependiendo de la complejidad.

LAUDO ARBITRAL

Expediente No. 04-2020

Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio, Industria, Servicios, Turismo y de la Producción de Ayacucho

Tribunal Arbitral: Pierina Mariela Guerinoni Romero (Presidente)

Jorge Abel Ruiz Bautista

Mario Eduardo Vicente González Peralta

Primer Punto Controvertido (relacionado con la primera pretensión de la demanda): Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral determine si corresponde que en el Segundo Entregable el Proyecto Especial Sierra Centro Sur aplique penalidades por mora y otras penalidades al Consorcio Consultoría de Obras.

4.2. Como ya se ha señalado, la ejecución del objeto del Contrato a cargo del Consorcio se dividía en tres entregas parciales conforme así está estipulado en la cláusula cuarta del Contrato:

PRODUCTO	PAGO S/.
Primer Pago: Presentación del primer entregable completo (01 ejemplar). Aprobación visada por el Supervisor y Conformidad de la DIAR. De acuerdo al Contenido total indicado en los TdR. Entrega de (01) Ejemplar físico y archivo Digital	30% del Monto del contrato.
Segundo Pago: Presentación del segundo entregable de estudios completo y aprobado, visado por el supervisor y Conformidad de la DIAR De acuerdo al Contenido indicado en los TdR. Entrega de (01) Ejemplar y Archivo Digital.	30% del monto del Contrato
Tercer Pago: A la evaluación técnica y aprobación del Expediente Técnico por DIAR. Conformidad de servicio de DIAR PESCS y Resolución de Aprobación por la D.E. Entrega de (02) Ejemplares y Archivo Digital Completos.	40% del monto del Contrato.

4.3. Estos, además se corrobora con lo establecido en los numerales 13 y 16 de los TDRs,

13. INFORMES DE AVANCE

INFORME N° 01

Se presentará como máximo a los Cinco (05) días calendario, posteriores a la firma del Contrato. Consistirá en el Informe donde se incluya el Plan de trabajo en concordancia con la propuesta presentada en el proceso de selección, deberá incluir además los plazos y cronogramas de permanencia en campo de todos y cada uno de los especialistas, la oportunidad de presencia en oficina, de modo tal que la Entidad y/o la Supervisión puedan realizar la verificación inopinada.

PRIMER ENTREGABLE:

Será presentado en un plazo que no excederá de los sesenta (60) días calendario contabilizados a partir del día siguiente de la firma del contrato, debe contener lo siguiente:

- Estudio de Topografía
- Estudio de Hidrología (Incluye la Resolución ANA)
- Estudio Geológico - geotecnia
- Estudio de Impacto Ambiental
- Análisis de Riesgo y Desastres
- Diseño de Presas
- Diseño Hidráulico y Estructural del Sistema de Riego

Este entregable será remitido a la Entidad, previa aprobación por la supervisión (máximo 05 días después de su recepción).

SEGUNDO ENTREGABLE:

Será presentado en el plazo máximo a los noventa (90) días calendario contabilizados a partir del día siguiente de la firma del contrato. Este entregable comprende el estudio concluido, elaborado de acuerdo a los presentes términos de referencia.

Este entregable será remitido a la Entidad, previa aprobación por la supervisión y conformidad de la Unidad Ejecutora.

TERCER ENTREGABLE: (Versión Final)

Una vez culminada la fase de evaluación (Levantamiento de observaciones formuladas por Entidad) y que se cuente con el pronunciamiento de la Entidad, el consultor deberá realizar la entrega de 03 ejemplares del estudio (en original) a nivel de expediente técnico con todos sus estudios básicos completos.

Junto al informe final se debe entregar todos los archivos digitales, softwares y datas generadas del proyecto, en un dispositivo de almacenamiento tipo USB, además de los archivos en software nativo, el Consultor adjuntará un único PDF a colores con el estudio Completo debidamente foliado y firmado en todas sus hojas, este PDF corresponderá exactamente al estudio Final entregado en versión física.

Todos los informes deberán ser firmados por el jefe de proyectos y los profesionales especialistas según corresponda a los estudios presentados

LAUDO ARBITRAL

Expediente No. 04-2020

Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio, Industria, Servicios, Turismo y de la Producción de Ayacucho

Tribunal Arbitral: Pierina Mariela Guerinoni Romero (Presidente)

Jorge Abel Ruiz Bautista

Mario Eduardo Vicente González Peralta

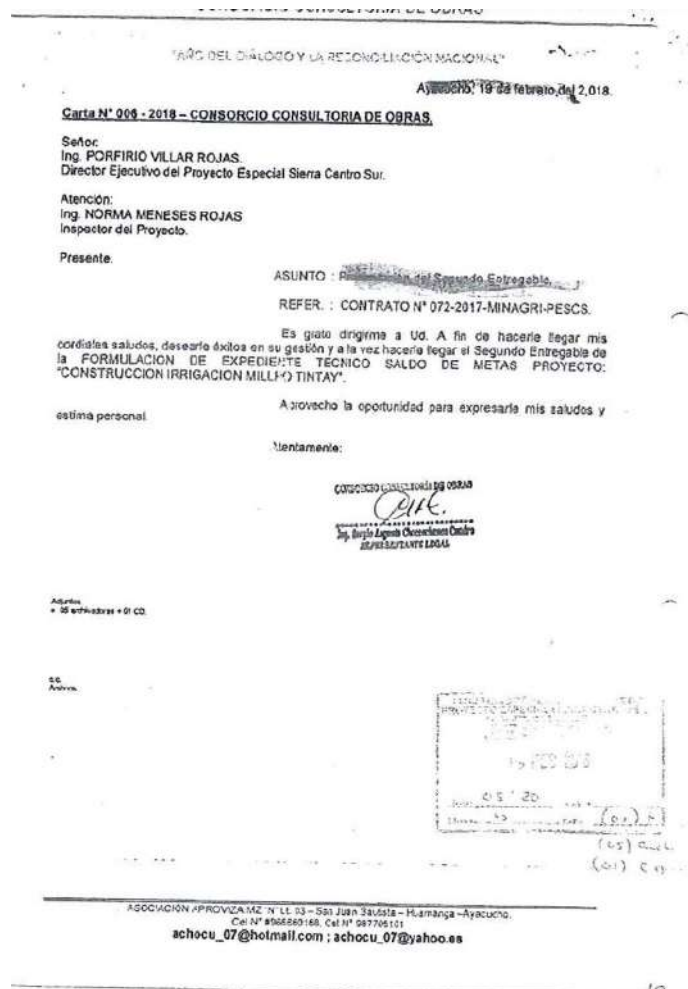
16. FORMA DE PAGO

Los pagos serán efectuados dentro de los quince (15) días calendarios posteriores al otorgamiento de la conformidad a la prestación correspondiente; para tal efecto, el responsable de dar la conformidad de recepción de los servicios deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los diez (10) días calendario de ser éstos recibidos.

El plazo señalado para el pago procederá, siempre que se tengan los comprobantes de pago conformes, concordante con los entregables:

- 30% a la presentación del PRIMER ENTREGABLE: previa conformidad otorgada por la Entidad, sustentada en el informe del Supervisor del estudio y la evaluación y verificación de DIAR.
- 30% a la presentación del SEGUNDO ENTREGABLE: previa conformidad otorgada por la Entidad, sustentada en el informe del supervisor del estudio y la evaluación y verificación de DIAR.
- 40% a la Aprobación vía Acto Resolutivo por la Entidad y una vez presentados los ejemplares finales, previa conformidad otorgada por la DIAR.

4.4. De esta forma, consta que mediante Carta No. 006-2018-CONSORCIO CONSULTORIA DE OBRAS, notificada a la Entidad el 19 de febrero de 2018, el Consorcio hace entrega del segundo entregable. Así consta a continuación:



LAUDO ARBITRAL

Expediente No. 04-2020

Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio, Industria, Servicios, Turismo y de la Producción de Ayacucho

Tribunal Arbitral: Pierina Mariela Guerinoni Romero (Presidente)

Jorge Abel Ruiz Bautista

Mario Eduardo Vicente González Peralta

- 4.5. Posteriormente, mediante Carta No. 0144-2018-MINAGRI -PESCS-1601 notificada al Consorcio el 29 de octubre de 2018, el PESCS formula observaciones al segundo entregable, la cuales son absueltas por el Consorcio mediante Carta No. 011-2018-CONSORCIO CONSULTORIA DE OBRAS, notificada al PESCS el 15 de noviembre de 2018, como consta a continuación:



LAUDO ARBITRAL

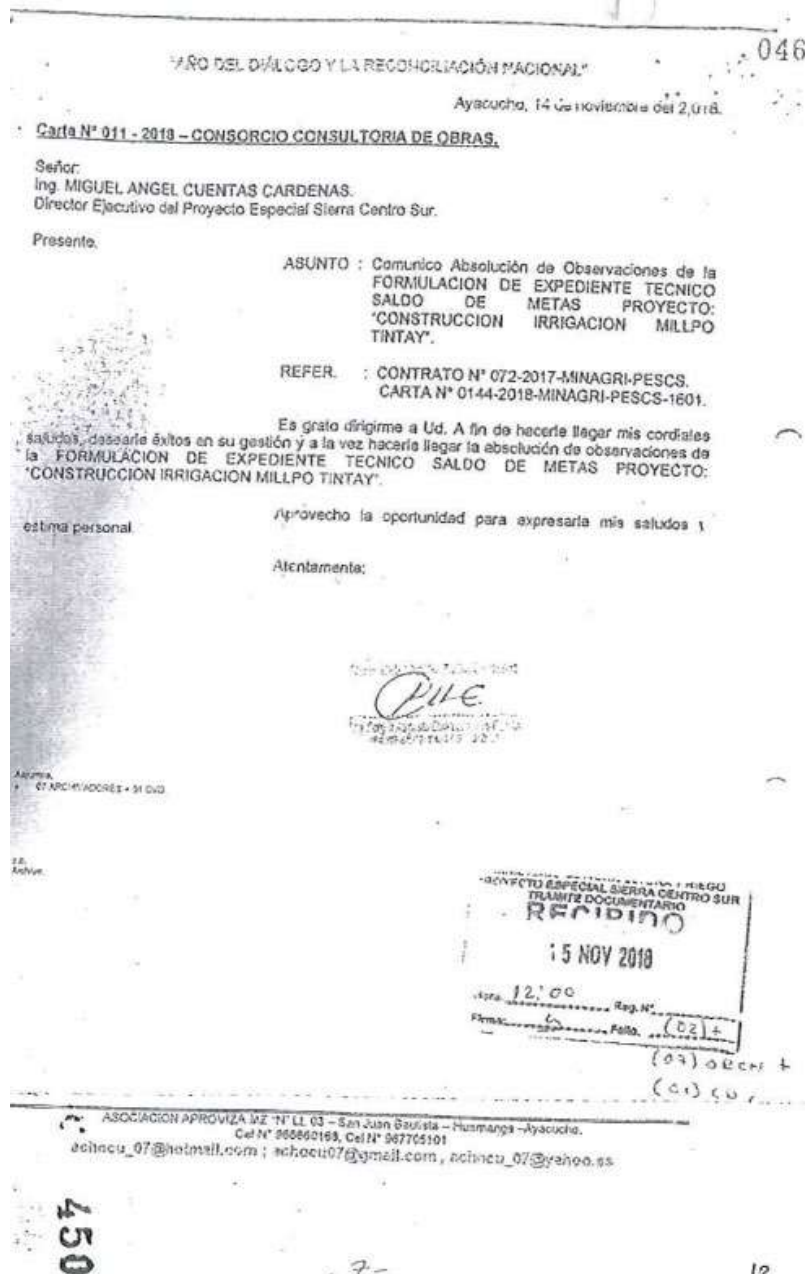
Expediente No. 04-2020

Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio, Industria, Servicios, Turismo y de la Producción de Ayacucho

Tribunal Arbitral: Pierina Mariela Guerinoni Romero (Presidente)

Jorge Abel Ruiz Bautista

Mario Eduardo Vicente González Peralta



4.6. Posteriormente, mediante Carta No. 180-2018-MINAGRI -PESCS-1601 fechada el 14 de diciembre de 2018, el PESCS formula nuevamente observaciones al segundo entregable, siendo absueltas por el Consorcio mediante Carta No. 012-2018-CONSORCIO CONSULTORIA DE OBRAS notificada al PESCS el 18 de diciembre de 2018:

LAUDO ARBITRAL

Expediente No. 04-2020

Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio, Industria, Servicios, Turismo y de la Producción de Ayacucho

Tribunal Arbitral: Pierina Mariela Guerinoni Romero (Presidente)

Jorge Abel Ruiz Bautista

Mario Eduardo Vicente González Peralta

PERU Ministerio de Agricultura y Riego
Proyecto Especial Sierra - Centro - Sur 050
"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"30 años del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

Ayacucho, 14 de diciembre de 2018.

CARTA N° JCO-2018-MINAGRI-PESCS-1601

Señor Ingeniero
SERGIO AUGUSTO CHOCCECHANCA CUADRO
Representante Legal
CONSORCIO "CONSULTORIA DE OBRAS"
Asoc. APROVISA Mz N.Lt. 03 San Juan Bautista - Huamanga - Ayacucho
CIUDAD

Asunto : Comunica observaciones al expediente técnico de saldos de metas del proyecto con CUI N° 2045798 – segundo entregable.
Ref. : CARTA N° 003-2018-DML/PROYCIM.

Por medio del presente me dirijo a usted, para saludar a su representada y comunicar que el Ing. David Mayorga Lizarraga, ha procedido a realizar la evaluación a la subsanación de observaciones al Expediente Técnico de Saldos de Meta del Proyecto: "CONSTRUCCION IRRIGACION MILLPO - TINTAY", con CUI N° 2045798 (Segundo Entregable), al cual encuentra observaciones pendientes de subsanación; por lo que deberá absolver dichas observaciones, en cumplimiento a sus obligaciones contractuales, para lo cual se le otorga un plazo máximo de (03) días, bajo el apercibimiento de resolver contrato, por lo que se procede hacer la devolución del referido expediente que consta de 07 piones + 01 CD.

Sin otro particular, me suscribo de usted.

Atentamente,


MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO
PROYECTO ESPECIAL SIERRA CENTRO SUR
X
Ing. FELIX WILFREDO AYALA ZACA
GERENTE EJECUTIVO

CONSORCIO CONSULTORIA DE OBRAS 044
"AÑO DEL DIÁLOGO Y RECONCILIACIÓN NACIONAL"
Ayacucho, 16 de Diciembre del 2018

CARTA N° 014-2018-CONSORCIO CONSULTORIA DE OBRAS

Señor:
ING. FELIX WILFREDO AYALA ZACA
Director Ejecutivo del Proyecto Especial Sierra Centro Sur.

Presenta:

ASUNTO: COMUNICO ABSOLUCION DE OBSERVACIONES DEL LA FORMULACION DE EXPEDIENTE TECNICO SALDO DE METAS PROYECTO: "IRRIGACION MILLPO TINTAY"

REFER.: CONTRATO N°073-2017-MINAGRI-PESCS.
CARTA N° 160-2018-MINAGRI-PESCS-1601

Señor, diríjeme a Ud. a fin de hacerle llegar mis cordiales saludos, deseando éxitos en su gestión y a la vez hacerle llegar la absolución de observaciones de la FORMULACION DE EXPEDIENTE TECNICO SALDO DE METAS PROYECTO: "IRRIGACION MILLPO TINTAY".

Provecho la oportunidad para expresarle mis saludos y mi más personal.

Atentamente,

Adjunto:

• 07 archivados + 01 DVD + 01 CD



ASOCIACION APROVISA MZ "N" Lt. 03 - San Juan Bautista - Huamanga - Ayacucho
Cel N° 966660168, cel N° 967705101
achocu_07@hotmail.com; achocu07@gmail.com; achocu_07@yahoo.es

LAUDO ARBITRAL

Expediente No. 04-2020


Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio, Industria, Servicios, Turismo y de la Producción de Ayacucho

Tribunal Arbitral: Pierina Mariela Guerinoni Romero (Presidente)

Jorge Abel Ruiz Bautista

Mario Eduardo Vicente González Peralta

- 4.7. Por tercera vez y última vez, mediante Carta No. 0011-2018-MINAGRI -PESCS-1601 notificada al Consorcio el 17 de enero de 2019, el PESCS vuelve a formular observaciones al segundo entregable, las cuales son absueltas por el Consorcio mediante Carta No. 001-2019- CONSORCIO CONSULTORÍA DE OBRAS notificada al PESCS el 23 de enero de 2019:


"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año de la Lucha contra la Corrupción e Impulsos"

Ayacucho, 17 de enero de 2019.

CARTA N° 0011 - 2018 - MINAGRI - PESCS - 1601

Señor Ingeniero
SERGIO AUGUSTO CHOCCECHANCA CUADRO
Representante Legal
CONSORCIO "CONSULTORIA DE OBRAS"
Asoc. APROVISA Mz N Lt. 03 San Juan Bautista - Huamanga - Ayacucho
CIUDAD


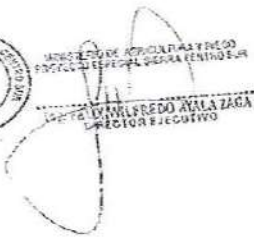
Asunto : Comunica observaciones al expediente técnico de saldos de metas del proyecto con código único de inversiones N° 2045798.

Ref. : CARTA N° 001-2019-DMLPROYCIM.


Por medio del presente me dirijo a usted, para saludar a su representada y comunicar que el Ing. David Mayorga Lizarraga, ha procedido a realizar la revisión a la subsanación de observaciones al segundo entregable del Expediente Técnico de Saldos de Meta del Proyecto: "CONSTRUCCION IRRIGACION MILLPO - TINTAY", con código único de inversiones N° 2045798, al cual tiene observaciones pendientes de subsanar como se detalla en el Informe Técnico N° 001-2019-DMLPROYCIM, cuya copia se adjunta al presente; por lo que deberá absolver dichas observaciones en un plazo máximo de (05) días calendarios, bajo apercibimiento de resolver contrato por incumplimiento.

Sin otro particular, me suscribo de usted.

Atentamente,



FRANCISCO WILFREDO AYALA ZAGA
DIRECTOR EJECUTIVO

Fecha 01-18-19
Hora 12:50 P.M.


Nancy Gamboa
PROYECTO ESPECIAL SIERRA CENTRO SUR
TRAMITE DOCUMENTAR
R 5 6 7 2 1 1
17 ENE 2019
Hora: 5:25 PM Mes: N°
Firma: R.D. Folio: 03.P

LAUDO ARBITRAL

Expediente No. 04-2020

Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio, Industria, Servicios, Turismo y de la Producción de Ayacucho

Tribunal Arbitral: Pierina Mariela Guerinoni Romero (Presidente)

Jorge Abel Ruiz Bautista

Mario Eduardo Vicente González Peralta

"CONSORCIO CONSULTORIA DE OBRAS" 042

"AÑO DE LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA IMPUNIDAD"

Ayacucho, 23 de enero del 2019.

Carta N° 001-2019 - CONSORCIO CONSULTORIA DE OBRAS.

Señor:
Ing. FELIZ WILFREDO AYALA ZAGA.
Director Ejecutivo del Proyecto Especial Sierra Centro Sur.

Presente.

ASUNTO : Comunico Absolución de Observaciones de la
FORMULACION DE EXPEDIENTE TECNICO
SALDO DE METAS PROYECTO:
'CONSTRUCCION IRRIGACION MILLPO
TINTAY'.

REFER. : CONTRATO N° 072-2017-MINAGRI-PESCS.
CARTA N° 0011-2018-MINAGRI-PESCS-1601.

Es grato dirigirme a Ud. A fin de hacerle llegar mis cordiales saludos, deseándole éxitos en su gestión y a la vez hacerle llegar la absolución de observaciones de la FORMULACION DE EXPEDIENTE TECNICO SALDO DE METAS PROYECTO: 'CONSTRUCCION IRRIGACION MILLPO TINTAY'.

Aprovecho la oportunidad para expresarle mis saludos :
estíma personal.

Atentamente:

MINISTERIO DE AGRICULTURA, IRRIGACION Y PESQUERÍA
PROYECTO ESPECIAL SIERRA CENTRO SUR
TRAMITE DOCUMENTARIO
RECIBIDO
23 ENÉ 2019
Hora: 4:07 P.M.
Firma: [Firma]

Adjunta:
07 ARCHIVADORES + 01 DVD

07 Av. Chivilud 3

4.8. Cabe señalar que con esta tercera absolución de observaciones, el Supervisor considera levantadas todas las observaciones, estando pendiente la entrega la Autorización de Uso del Recurso Hídrico por parte de la Autoridad Nacional del Agua – ANA, y de la Certificación Ambiental por parte de la Dirección General de Asuntos Ambientales Agrarios, documentos que se obtuvieron posteriormente generando la emisión del Memorando No. 1118-2019-MINAGRI-PESCS-1606 de fecha 24 de diciembre de 2019, a través del cual, sobre la base del Informe No. 0183-2019-MINAGRI-PESCS-DIAR/EIR-NMR, se otorga finalmente la conformidad del pago del segundo entregable como consta a continuación:

LAUDO ARBITRAL

Expediente No. 04-2020

Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio, Industria, Servicios, Turismo y de la Producción de Ayacucho

Tribunal Arbitral: Pierina Mariela Guerinoni Romero (Presidente)

Jorge Abel Ruiz Bautista

Mario Eduardo Vicente González Peralta

033



PERU Ministerio de Agricultura y Riego



PESCS Promoción Especial de Obras de Construcción

CARGO

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"
"LVA de la lucha contra la corrupción e impunidad"

MEMORANDO N° 1118 - 2019 - MINAGRI - PESCS - 1606

Señor : **CPC. ELADIO TEÓFILO YALLE LAURA**
Director de la Oficina de Administración (e)

Asunto : **Conformidad de pago (segundo entregable) por formulación del expediente técnico CUI N° 2163794.**

Ref. : **INFORME N° 0183-2019-MINAGRI-PESCS-DIAR/EIR-NMR.**

Fecha : **Ayacucho, 24 de diciembre de 2019.**

Mediante el presente comunico a usted que, la Ing. Norma Meneses Rojas – Especialista en Infraestructura de Riego (A) de la DIAR, ha procedido a evaluar el (segundo entregable) de la formulación del Expediente Técnico de saldos del PL: "CONSTRUCCION IRRIGACION MILLPO – TINTAY", CUI N° 2045798, concluyendo y recomendando lo siguiente:

El Supervisor de la formulación del expediente Técnico Saldos de Metas, elaborado por el CONSORCIO CONSULTORIA DE OBRAS, emite su opinión técnica para la aprobación del segundo entregable señalando: que ha cumplido con presentar la Resolución Directoral N° 339-2019-ANA-AAA-PA, que acredita la disponibilidad hídrica superficial y la Resolución de la Dirección General N° 388-2019-MINAGRI-DVDIAR/DGAAA, que aprueba el IGA.

Asimismo, Mediante Resolución Directoral N° 442-2019-MINAGRI-PESCS-1601, se reconoce la obligación de pago el cual corresponde al monto de S/ 90,409.74 soles, de los cuales se recomienda la aplicación de penalidad por mora y otras penalidades las cuales ascienden al monto de S/ 60,273.16 soles, siendo el monto neto a pagar de S/ 30,136.58 soles (segundo entregable), al cual encuentra conforme; por lo que se procede a dar la CONFORMIDAD, el cual se remite a su Dirección para que disponga a quien corresponda la atención de pago.

Atentamente,

MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO
Promoción Especial de Obras de Construcción
Ing. Francisco De La Cruz Ayala
Director de la Oficina de Administración y Riego

C.C.
AYACUCHO,
24/12/2019
FOLIO 46

28 DIC 2019
46

- 4.9. De la revisión del Memorando No. 1118-2019-MINAGRI-PESCS-1606 basado en el Informe No. 0183-2019-MINAGRI-PESCS-DIAR/EIR-NMR, se advierte que si bien se reconoce el pago por la suma de S/. 90,409.74 que efectivamente equivale al 30% del monto total contractual conforme a lo pactado en la cláusula cuarta del Contrato y a lo establecido en los TDRs, se dispone descontar del pago la suma ascendente a S/. 60,273.16 por concepto de penalidad por mora y otras penalidades, disponiendo el pago de la suma de S/. 30,136.58.
- 4.10. A través de la pretensión bajo análisis el Colegiado debe determinar si corresponde que el PESCS aplique tanto la penalidad por mora como otras penalidades. Para estos efectos, el Tribunal Arbitral procederá a analizar, por separado, cada uno de estos supuestos, haciendo previamente una breve referencia al marco legal aplicable.

Marco Legal General sobre la aplicación de Penalidades

- 4.11. El numeral 32.6 del artículo 32° de la Ley, establece que el contratista tiene la obligación de ejecutar correctamente las prestaciones derivadas del Contrato:

"Artículo 32. Contrato

32.6 El contratista es responsable de realizar correctamente la totalidad de las prestaciones derivadas de la ejecución del contrato. Para ello, debe realizar todas las acciones que estén a su alcance, empleando la debida diligencia y apoyando el buen desarrollo contractual para conseguir los objetivos públicos previstos."

- 4.12. En esa misma línea, el primer párrafo del numeral 40.1 del artículo 40° de la Ley establece:

"Artículo 40. Responsabilidad del contratista

40.1 El contratista es responsable de ejecutar la totalidad de las obligaciones a su cargo, de acuerdo a lo establecido en el contrato. (...)"

- 4.13. Por su parte, los artículos 133° y 134° regulan la penalidad por mora y así como las otras penalidades de la siguiente manera:

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

*En caso de retraso injustificado del contratista en la ejecución de **las prestaciones objeto del contrato**, la Entidad le aplica automáticamente una penalidad por mora por cada día de atraso.*

La penalidad se aplica automáticamente y se calcula de acuerdo a la siguiente fórmula:

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

Donde F tiene los siguientes valores:

a) Para plazos menores o iguales a sesenta (60) días, para bienes, servicios en general, consultorías y ejecución de obras: F = 0.40.

b) Para plazos mayores a sesenta (60) días:

b.1) Para bienes, servicios en general y consultorías: F = 0.25.

b.2) Para obras: F = 0.15.

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

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

LAUDO ARBITRAL

Expediente No. 04-2020

Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio, Industria, Servicios, Turismo y de la Producción de Ayacucho

Tribunal Arbitral: Pierina Mariela Guerinoni Romero (Presidente)

Jorge Abel Ruiz Bautista

Mario Eduardo Vicente González Peralta

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

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

Artículo 134.- Otras penalidades

Los documentos del procedimiento de selección pueden establecer penalidades distintas a la mencionada en el artículo 133, siempre y cuando sean objetivas, razonables, congruentes y proporcionales con el objeto de la contratación. Para estos efectos, deben incluir los supuestos de aplicación de penalidad, distintas al retraso o mora, la forma de cálculo de la penalidad para cada supuesto y el procedimiento mediante el cual se verifica el supuesto a penalizar.

Estas penalidades se calculan de forma independiente a la penalidad por mora.”

- 4.14. Se advierte claramente que la penalidad por mora se aplica ante el retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones a cargo del contratista objeto del contrato, mientras que las otras penalidades deben ser distintas a la penalidad por mora y se aplican por supuestos debidamente tipificados en el contrato y en las Bases Administrativas.
- 4.15. De otro lado, el numeral 143.4 del artículo 143° del Reglamento regula lo concerniente a las observaciones

“Artículo 143.- Recepción y conformidad

143.4. De existir observaciones, la Entidad debe comunicarlas al contratista, indicando claramente el sentido de estas, otorgándole un plazo para subsanar no menor de dos (2) ni mayor de diez (10) días, dependiendo de la complejidad. Tratándose de consultorías y de contratos bajo modalidad mixta el plazo para subsanar no puede ser menor de cinco (5) ni mayor de veinte (20) días, dependiendo de la complejidad. Si pese al plazo otorgado, el contratista no cumpliera a cabalidad con la subsanación, la Entidad puede resolver el contrato, sin perjuicio de aplicar las penalidades que correspondan, desde el vencimiento del plazo para subsanar.”
Énfasis y subrayado agregados.

- 4.16. De acuerdo al numeral antes citado, si habiéndose otorgado el plazo para subsanar observaciones el contratista no las levanta cabalmente, la Entidad podrá resolver el contrato; de no resolver el contrato, se aplicará la penalidad por mora hasta el levantamiento cabal de las observaciones a partir del vencimiento del plazo contractual establecido para el levantamiento de observaciones. Este plazo, como ya se ha señalado, se estableció para el presente caso en diez (10) días cuestión que es pacífica entre las partes; en otras palabras, la no entrega oportuna de un determinado bien o servicio (incluido el plazo para subsanar observaciones incluido en el Contrato

LAUDO ARBITRAL

Expediente No. 04-2020

Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio, Industria, Servicios, Turismo y de la Producción de Ayacucho

Tribunal Arbitral: Pierina Mariela Guerinoni Romero (Presidente)

Jorge Abel Ruiz Bautista

Mario Eduardo Vicente González Peralta

o en las Bases Administrativas) configura por sí misma un incumplimiento de la prestación a cargo del contratista, **por lo que la Entidad podía optar entre cobrar las penalidades correspondientes hasta que el Consorcio cumpliera con la prestación a su cargo**, o iniciar el procedimiento de resolución de contrato.

Penalidad por Mora

- 4.17. Respecto a la penalidad por mora, en el Informe No. 0183-2019-MINAGRI-PESCS-DIAR/EIR-NMR, la Entidad calcula cincuenta y seis (56) días de retraso en la entrega del segundo entregable por parte del Consorcio. Dicho entregable fue objeto de tres observaciones, las cuales fueron levantadas en su totalidad el 23 de enero de 2019 mediante Carta No. 001-2019- CONSORCIO CONSULTORÍA DE OBRAS. Así se aprecia a continuación:

Penalidad por retraso injustificado

Penalidad Diaria = $(0.1) \times (\text{Monto}) \times (0.25) \times (\text{Plazo}) = (0.1) \times (301,365.60) \times (0.25) \times (90) = 1,339.40$

La penalidad diaria asciende a S/ 1,339.40

En 23 días se llegaría al máximo de penalidad ascendente a S/ 30,136.58

Según Bases Integradas el plazo para la subsanación de observaciones es 10 días.

Fecha comunicación de observaciones	: 29/10/2018
Documento comunicación de observaciones	: Carta N° 144-2018-MINAGRI-PESCS-1601
Inicio plazo absolución observaciones	: 30/10/2018
Fin plazo absolución observaciones	: 08/11/2018
Fecha entrega absolución de observaciones	: 15/11/2018
Documento comunicación de observaciones	: Carta N° 011 - 2018 - CONSORCIO CONSULTORIA
Días de retraso	: 07 días

El supervisor comunica que no se han absuelto la totalidad de las observaciones y comunica al Consultor, no se considera mayor plazo para absolución de observaciones, toda vez que se trata de las mismas observaciones que no han sido absueltas a cabalidad, el plazo de absolución continúa corriendo.

Fecha comunicación a Consultor	: 26/11/2018
Documento comunicación	: Carta N° 001-2018-SUPDML/CONCO
Fecha comunicación a Consultor	: 05/12/2018
Documento comunicación	: Carta N° 002-2018-SUPDML/CONCO

El PESCS comunica al Consultor la falta de absolución de observaciones.

Fecha comunicación de falta absolución	: 14/12/2018
Documento comunicación de observaciones	: Carta N° 180-2018-MINAGRI-PESCS-1601
Fecha entrega absolución de observaciones	: 18/12/2018
Documento comunicación de observaciones	: Carta N° 012 - 2018 - CONSORCIO CONSULTORIA
Días de retraso	: 22 días

El supervisor comunica que no se han absuelto la totalidad de las observaciones y comunica al Consultor, no se considera mayor plazo para absolución de observaciones, toda vez que se trata de las mismas observaciones que no han sido absueltas a cabalidad, el plazo de absolución continúa corriendo.

Fecha comunicación a Consultor	: 27/12/2018
Documento comunicación	: Carta N° 003-2018-SUPDML/CONCO
Fecha comunicación a Consultor	: 03/01/2019
Documento comunicación	: Carta N° 004-2018-SUPDML/CONCO

El PESCS comunica al Consultor la falta de absolución de observaciones.

Fecha comunicación de falta absolución	: 18/01/2019
Documento comunicación de observaciones	: Carta N° 011-2019-MINAGRI-PESCS-1601
Fecha entrega absolución de observaciones	: 23/01/2019
Documento comunicación de observaciones	: Carta N° 001 - 2019 - CONSORCIO CONSULTORIA
Días de retraso	: 27 días
Total días de retraso	: 56 días
Total penalidad por retraso injustificado	: S/ 75,006.40

En total penalidad por retraso injustificado se contabiliza un total ascendente a S/ 75,006.40; este monto supera el 10% máximo aplicable por penalidades, por lo que como máximo se pueda aplicar el monto ascendente a S/ 30,136.58

LAUDO ARBITRAL

Expediente No. 04-2020

Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio, Industria, Servicios, Turismo y de la Producción de Ayacucho

Tribunal Arbitral: Pierina Mariela Guerinoni Romero (Presidente)

Jorge Abel Ruiz Bautista

Mario Eduardo Vicente González Peralta

- 4.18. El Consorcio acepta pacíficamente la penalidad por la demora de la primera observación efectuada por el PESCS por el plazo de diete (7) días ⁽⁵⁾.
- 4.19. Sin embargo, un primer argumento alegado por el Consorcio, es que la demora en el levantamiento de observaciones por la segunda y tercera observaciones por parte del PESCS fue de cuatro días (del 15 al 18 de diciembre de 2018 respecto de la segunda observación) y de seis (6) días (del 18 al 23 de enero de 2019 respecto de la tercera observación) señalando que en total, incluidos los siete (7) días de atraso por la demora del levantamiento de la primera observación realizada por el PESCS, los días de demora fueron dieciséis (16) días y no cincuenta y seis (56) días como señala la Entidad ⁽⁶⁾.
- 4.20. Otro argumento alegado por el Consorcio es señalar que aun cuando el Contrato era uno de ejecución única, no se debe calcular la penalidad por la totalidad del monto contractual al amparo del artículo 133° del Reglamento considerando que se pactaron entregas parciales. De esta forma señala que si el monto del segundo entregable era de S/. 90,409.74 y el plazo 90 días, la penalidad diaria sería de S/. 401.82. Al respecto argumenta que la penalidad está ligada al monto y plazo del entregable ⁽⁷⁾.
- 4.21. El Colegiado no comparte el primer argumento alegado por el Consorcio. En efecto, de conformidad con el numeral 143.4 del artículo 143° del Reglamento, ante la formulación de observaciones aplica el plazo establecido en el contrato para que el contratista las levante, plazo que en el presente caso es de diez (10) días y durante el cual no corresponde aplicar la penalidad por mora. Ahora bien, de incurrir en retrasos en el levantamiento de esa primera observación y hasta el levantamiento total de las observaciones, corresponde aplicar la penalidad por mora por los días transcurridos desde el vencimiento del primer plazo para subsanar observaciones hasta el cumplimiento cabal de la prestación, sin interrupciones ni intervalos, salvo que las Bases Administrativas o el Contrato establezcan algo distinto lo que no se advierte en el presente caso.
- 4.22. Con relación al segundo argumento invocado por el Consorcio, es preciso recordar que el Contrato en controversia es uno de consultoría de obra cuyo objeto específico era la formulación y elaboración del expediente técnico de saldo de metas del Proyecto "Construcción, Irrigación Millpo Tintay.
- 4.23. El Reglamento define la consultoría de obra como aquellos servicios profesionales altamente calificados consistentes en la elaboración del expediente técnico de obras o en la supervisión de obras. A su vez, define al expediente técnico como: *"El conjunto de documentos que comprende: memoria descriptiva, especificaciones técnicas,*

⁽⁵⁾ El plazo venció el 8 de noviembre de 2018 y se entregó el levantamiento de observaciones el día 15 de noviembre de 2018. Así, además lo reconoce el Consorcio en la Audiencia de Informes orales minuto 00:16:23 al minuto 00:16:30.

⁽⁶⁾ En realidad, en la tesis del Consorcio la demora habría sido de diecisiete (17) días).

⁽⁷⁾ Minuto 00:19:23 al minuto 00:21:11 de la Audiencia de Informes Orales.

LAUDO ARBITRAL

Expediente No. 04-2020

Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio, Industria, Servicios, Turismo y de la Producción de Ayacucho

Tribunal Arbitral: Pierina Mariela Guerinoni Romero (Presidente)

Jorge Abel Ruiz Bautista

Mario Eduardo Vicente González Peralta

planos de ejecución de obra, metrados, presupuesto de obra, fecha de determinación del presupuesto de obra, análisis de precios, calendario de avance de obra valorizado, fórmulas polinómicas y, si el caso lo requiere, estudio de suelos, estudio geológico, de impacto ambiental u otros complementarios.”

- 4.24. Considerando el marco legal aplicable al presente caso, el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, en la Opinión No. 079-2018/DTN, ha señalado que cuando la consultoría de obra tiene por objeto la formulación de un expediente técnico, se debe entender que se trata de una prestación de ejecución única pues se entiende que la prestación se cumple cuando el contratista entrega el expediente técnico objeto de la contratación. Específicamente el OSCE señala lo siguiente:

*“(…) una contratación que tiene por objeto la **“consultoría de obra”** consistente en la elaboración del Expediente Técnico de obra, constituiría una prestación de ejecución única, pues se entiende cumplida cuando el contratista entregue dicho expediente a la Entidad.”* Subrayado original.

- 4.25. Este mismo criterio ha sido adoptado por el OSCE en la Opinión No. 061-2019/DTN y en la Opinión No. 175-2019/DTN que señalan:

*“(…) una contratación que tiene por objeto la **“consultoría de obra”** consistente en la elaboración del Expediente Técnico de obra, constituiría una prestación de ejecución única, pues a pesar de que los documentos que lo conforman deben ser presentados en plazos determinados, dicha prestación se entenderá cumplida cuando el contratista entregue dicho expediente a la Entidad.”* Subrayado original.

Por tanto, en el marco de la normativa aplicable a la consulta formulada, tratándose de contratos de “ejecución única” que involucren la presentación de entregables, no es posible la aplicación de la penalidad por mora ante el retraso del contratista en la presentación de dichos entregables. En ese supuesto, es posible la aplicación de “otras penalidades”, siempre y cuando éstas se encuentren previstas en el contrato, conforme a lo dispuesto en el artículo 134 del Reglamento.

- 4.26. En la Opinión No. 079-2018/DTN antes referida, también se indica lo siguiente:

Así, en un contrato de consultoría de obra consistente en la elaboración del Expediente Técnico, la penalidad por mora se aplica ante el retraso injustificado en la entrega de dicho expediente, pues el mismo constituye la prestación objeto del contrato; por tanto, al tratarse de un contrato de ejecución única, deberá tomarse en cuenta el monto y el plazo del contrato para calcular la penalidad diaria, a efectos de emplearse la fórmula prevista para su aplicación, conforme a lo establecido en el artículo 133 del Reglamento.

LAUDO ARBITRAL

Expediente No. 04-2020

Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio, Industria, Servicios, Turismo y de la Producción de Ayacucho

Tribunal Arbitral: Pierina Mariela Guerinoni Romero (Presidente)

Jorge Abel Ruiz Bautista

Mario Eduardo Vicente González Peralta

- 2.5 Por lo expuesto, se advierte que en el marco de un contrato de consultoría de obra para la elaboración de un Expediente Técnico, la penalidad por mora –a que se refiere el artículo 133 del Reglamento- se aplica ante el retraso injustificado del contratista en la entrega de dicho expediente, el cual, si bien comprende la elaboración de un conjunto de documentos de arquitectura e ingeniería –entre otros estudios complementarios-, constituye una prestación de ejecución única; por lo que dicha penalidad no podría ser aplicada ante retrasos –injustificados- en la entrega de los referidos documentos, pues estos no constituyen en sí mismos el objeto de dicha contratación.

Sin perjuicio de ello, es importante precisar que -en concordancia con el criterio contenido en la Opinión N° 023-2017/DTN-, la Entidad puede proceder con la aplicación de “otras penalidades” conforme a lo establecido en el artículo 134 del Reglamento, siempre que -para tal efecto- estas se encontraran estipuladas en las Bases Integradas y/o en el contrato, pues en caso de no haberse previsto en ninguno de estos documentos, dichas penalidades no podrían ser aplicadas al contratista durante la etapa de ejecución contractual.

- 4.27. En consecuencia, se advierte que en el caso de contratos de consultoría de obra para la elaboración de un expediente técnico, siendo el producto final a ser entregado el expediente técnico, corresponde aplicar la penalidad por mora por retraso en la entrega del expediente técnico objeto de la contratación y no por el retraso de los entregables que lo conforman.
- 4.28. Estando a lo anterior, se observa que en el marco de un contrato de consultoría de obra para la elaboración de un expediente técnico, la penalidad por mora establecida en el artículo 133° del Reglamento se aplica ante el retraso injustificado del contratista en la entrega de dicho expediente, el cual, si bien comprende la elaboración de un conjunto de documentos técnicos, por especialidad así como otros complementarios, constituye una prestación de ejecución única. Por tanto, dicha penalidad no podría ser aplicada ante retrasos injustificados en la entrega de los referidos documentos, pues estos no constituyen en sí mismos el objeto de la contratación, sin perjuicio que en la Bases Administrativas se prevean otras penalidades.
- 4.29. En consecuencia, se advierte que la Entidad ha procedido de forma irregular, debido a que, la aplicación de penalidad por mora respecto al segundo entregable no estaba previsto en la anterior normativa, es decir, no resulta posible que la Entidad haya dispuesto una penalidad por mora para un Contrato que tiene la naturaleza de ejecución única.
- 4.30. Por los considerandos expuestos, el Tribunal Arbitral concluye que no corresponde la aplicación de penalidad por mora por parte del PESCS respecto a la demora en la entrega del segundo entregable.

LAUDO ARBITRAL

Expediente No. 04-2020

Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio, Industria, Servicios, Turismo y de la Producción de Ayacucho

Tribunal Arbitral: Pierina Mariela Guerinoni Romero (Presidente)

Jorge Abel Ruiz Bautista

Mario Eduardo Vicente González Peralta

Otras Penalidades

- 4.31. En la cláusula décima del Contrato, en concordancia con lo establecido en el subnumeral 17.2 del numeral 17 de los TDRs, se establecieron, entre otras, las siguientes "otras penalidades":

Adicionalmente a la penalidad por mora se aplicará la siguiente penalidad:

Penalidades			
N°	Supuestos de aplicación de penalidad	Forma de cálculo	Procedimiento
1	Entregable sin la firma y sello del especialista y/o jefe de proyecto presentado en la propuesta técnica. Se aplicará la penalidad afectado por cada oportunidad en que se detecte.	0.5 UIT	Según informe de la DIAR
2	Ausencia de los especialistas en los trabajos de campo y/o reuniones de coordinación convocados por la entidad. Se aplicará la penalidad por cada especialista ausente.	0.5 UIT	Según informe de la DIAR
3	Entregables o informes incompletos en relación a lo solicitado expresamente en los términos de referencias, bases integradas o contratos. Se aplicará la penalidad por estudio en cada oportunidad en que se detecte.	0.5 UIT	Según informe de la DIAR

- 4.32. Para efectos del análisis del presente caso, interesan las penalidades tipificadas en el ítem No. 1 y en el ítem No. 3 que sancionan con una penalidad de 0.5 de la UIT por cada oportunidad u ocurrencia que se detecte y no por atraso.

- 4.33. En efecto, en el Informe No. 0183-2019-MINAGRI-PESCS-DIAR/EIR-NMR, el PESCS señala lo siguiente:

Otras penalidades

Cláusula décimo tercera del Contrato N° 072-2017-MINAGRI-PESCS

Penalidades			
N°	Supuestos de aplicación de penalidad	Forma de cálculo	Procedimiento
1	Entregable sin la firma y sello del especialista y/o jefe de proyecto presentado en la propuesta técnica. Se aplicará la penalidad afectado por cada oportunidad en que se detecte.	0.5 UIT	Según informe de la DIAR
3	Entregable o informes incompletos en relación a lo solicitado expresamente en los términos de referencia, bases integradas o contratos. Se aplicará la penalidad por estudio en cada oportunidad que se detecte.	0.5 UIT	Según informe de la DIAR

Falta de firma:

Oportunidad	Hecho	Penalidad	Documento	Fecha
01	Falta de firma del especialista de Diseño Estructural y Diseño Hidráulico	0.5 UIT	Informe Técnico N° 001-2018-DML/PROY CIM	19/10/2018
02	Falta de firma del Especialista en Diseño de Presas	0.5 UIT	Informe Técnico N° 001-2018-DML/PROY CIM	19/10/2018
03	Falta de firma del Especialista en Metrados, Costo y Presupuesto	0.5 UIT	Informe Técnico N° 001-2018-DML/PROY CIM	19/10/2018
04	Falta de firma del especialista de Diseño Estructural y Diseño Hidráulico	0.5 UIT	Informe Técnico N° 002-2018-DML/PROY CIM	13/12/2019
05	Falta de firma del Especialista en Diseño de Presas	0.5 UIT	Informe Técnico N° 002-2018-DML/PROY CIM	13/12/2019
06	Falta de firma del Especialista en Metrados, Costo y Presupuesto	0.5 UIT	Informe Técnico N° 002-2018-DML/PROY CIM	13/12/2019
07	Falta de firma del especialista de Diseño Estructural y Diseño Hidráulico	0.5 UIT	Informe Técnico N° 001-2019-DML/PROY CIM	11/01/2019
08	Falta de firma del Especialista en Geología y Geotecnia	0.5 UIT	Informe Técnico N° 001-2019-DML/PROY CIM	11/01/2019
09	Falta de firma del Especialista en Metrados, Costo y Presupuesto	0.5 UIT	Informe Técnico N° 001-2019-DML/PROY CIM	11/01/2019

Total penalidades por falta de firmas : 4.5 UIT
Monto total penalidades por falta de firmas : S/ 18,675.00

LAUDO ARBITRAL

Expediente No. 04-2020

Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio, Industria, Servicios, Turismo y de la Producción de Ayacucho

Tribunal Arbitral: Pierina Mariela Guerinoni Romero (Presidente)

Jorge Abel Ruiz Bautista

Mario Eduardo Vicente González Peralta

Informe incompleto:

Oportunidad	Hecho	Penalidad	Documento	Fecha
01	Informe incompleto de hidrología	0.5 UIT	Informe Técnico N° 001-2018-DML/PROYCIM	19/10/2018
02	Informe incompleto de Evaluación de Impacto Ambiental	0.5 UIT	Informe Técnico N° 001-2018-DML/PROYCIM	19/10/2018
03	No presenta capítulo de Diseño Electromecánico	0.5 UIT	Informe Técnico N° 001-2018-DML/PROYCIM	19/10/2018
04	No presenta el capítulo de Estudio Económico	0.5 UIT	Informe Técnico N° 001-2018-DML/PROYCIM	19/10/2018
05	Informe incompleto de hidrología	0.5 UIT	Informe Técnico N° 002-2018-DML/PROYCIM	13/12/2019
06	Informe incompleto de Evaluación de Impacto Ambiental	0.5 UIT	Informe Técnico N° 002-2018-DML/PROYCIM	13/12/2019
07	No presenta capítulo de Diseño Electromecánico	0.5 UIT	Informe Técnico N° 002-2018-DML/PROYCIM	13/12/2019
08	Informe incompleto de hidrología	0.5 UIT	Informe Técnico N° 001-2019-DML/PROYCIM	11/01/2019
09	Informe incompleto de Evaluación de Impacto Ambiental	0.5 UIT	Informe Técnico N° 001-2019-DML/PROYCIM	11/01/2019

Total penalidades por falta de firmas : 4.5 UIT

Monto total penalidades por falta de firmas : S/ 18,675.00

En total por otras penalidades se contabiliza un total ascendente a S/ 37,350.00; este monto supera el 10% máximo aplicable por penalidades, por lo que como máximo se puede aplicar el monto ascendente a S/ 30,136.58

- 4.34. Revisados los medios probatorios por el Tribunal Arbitral, especialmente el Informe No. 030-2019-MINAGRI-PESCS-1606-EIR/NMR del 27 de marzo de 2019 y el Informe Técnico No. 004-2019-DML/PROYCIM de fecha 22 de noviembre de 2019, se advierte que las infracciones tipificadas en los ítems No. 1 y No. 3 fueron detectadas como sigue:

Informe No. 030-2019-MINAGRI-PESCS-1606-EIR/NMR

- Por otro lado, la supervisión de la elaboración del Expediente Técnico, pone de vuestro conocimiento respecto al incumplimiento contractual del Consorcio CONSULTORÍA DE OBRAS en la revisión del Segundo Entregable, el cual se detalla en el INFORME TÉCNICO N° 001-DML-PROYCIM del 19 de octubre del 2018 verificándose las siguientes observaciones:
- Falta la firma del especialista de diseño Estructural y diseño hidráulico (Penalidad de 0.5 UIT)
 - Falta de firma del Especialista en diseño de Presas (Penalidad de 0.5 UIT)
 - Falta de firma del Especialista en metrados, costo y presupuesto (Penalidad de 0.5 UIT)
 - Informe incompleto de hidrología no adjunta la acreditación del ALA de la disponibilidad del recurso hídrico (Penalidad de 0.5 UIT)
 - Informe incompleto de Evaluación de Impacto Ambiental no adjunta la Clasificación y Certificación del SENACE (Penalidad de 0.5 UIT)
 - No presenta el capítulo de diseño Electromecánico (Penalidad de 0.5 UIT)
 - No presenta el Capítulo de Estudios (Penalidad de 0.5 UIT)

LAUDO ARBITRAL

Expediente No. 04-2020

Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio, Industria, Servicios, Turismo y de la Producción de Ayacucho

Tribunal Arbitral: Pierina Mariela Guerinoni Romero (Presidente)

Jorge Abel Ruiz Bautista

Mario Eduardo Vicente González Peralta

Primera subsanación. el Consorcio CONSULTORÍA DE OBRAS, absuelve con CARTA N°011-2018-CONSORCIO CONCULTORIA DE OBRAS de fecha 15 de noviembre 2018.

- En la revisión de la primera subsanación de observaciones del Segundo Entregable el cual se detalla en el INFORME TÉCNICO N° 002-2018-DML/PROYCIIM del 13 de diciembre del 2018 se verificó lo siguiente:
- Falta la firma del especialista de diseño Estructural y diseño hidráulico (Penalidad de 0.5 UIT)
 - Falta de firma del Especialista en diseño de Presas (Penalidad de 0.5 UIT)
 - Falta de firma del Especialista en metrados, costo y presupuesto (Penalidad de 0.5 UIT)
 - Informe incompleto de hidrología no adjunta la acreditación del ALA de la disponibilidad del recurso hídrico (Penalidad de 0.5 UIT)
 - Informe incompleto de Evaluación de Impacto Ambiental no adjunta la Clasificación y Certificación del SENACE (Penalidad de 0.5 UIT)
 - No presenta el capítulo de diseño Electromecánico (Penalidad de 0.5 UIT)

Como se observa, continúa las observaciones sin absolver

Segunda subsanación (18 de diciembre del 2018)

En la revisión de la segunda subsanación de observaciones al Segundo Entregable el cual se detalla en el presente informe se verificó lo siguiente:

- Falta la firma del especialista de diseño Estructural y diseño hidráulico (Penalidad de 0.5 UIT)
- Falta de firma del Especialista en Geología y Geotécnica (Penalidad de 0.5 UIT)
- Falta de firma del Especialista en metrados, costo y presupuesto (Penalidad de 0.5 UIT)
- Informe incompleto de hidrología no adjunta la acreditación del ALA de la disponibilidad del recurso hídrico (Penalidad 0.5 UIT)
- Informe incompleto de Evaluación de Impacto Ambiental no adjunta la clasificación y certificación del SENACE (Penalidad 0.5 UIT)

Por segunda vez continua las observaciones realizadas en el Primer Informe Técnico de la supervisión.

Tercera subsanación (23 de enero de 2019)

- Finalmente, en la revisión de la tercera subsanación de observaciones se verificó que el Consorcio de CONSULTORÍA DE OBRAS ha subsanado las observaciones, sin embargo, está en trámite la autorización del recurso hídrico emitido por la Autoridad Nacional del Agua (ANA) y está en trámite la clasificación y certificación ambiental emitida por el SENACE.
- Así mismo el supervisor hace ver que el Consorcio de CONSULTORÍA DE OBRAS ha subsanado las observaciones con atraso en la prestación del servicio y con incumplimientos contractuales, por lo que en aplicación de la Cláusula Décimo tercera: penalidades de Contrato N° 072-2017-MINAGRI-PESCS, corresponde aplicar la penalidad por retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones del servicio por demora en la subsanación de observaciones al Segundo Entregable por parte del Consorcio CONSULTORÍA DE OBRAS, puesto que a la fecha acumuló la máxima penalidad por atraso en la prestación de servicios desde el 14 de diciembre del 2018 y que al 08 de enero del 2019 acumulo la penalidad máxima equivalente al 10% del monto del contrato. Así mismo en aplicación de la Cláusula Décimo tercera: penalidades del CONTRATO N° 072-2017-MINAGRI-PESCS corresponde aplicar otras penalidades por falta de firma de los especialistas e informes incompletos que acumulado excede el 10 % del monto del contrato.

LAUDO ARBITRAL

Expediente No. 04-2020

Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio, Industria, Servicios, Turismo y de la Producción de Ayacucho

Tribunal Arbitral: Pierina Mariela Guerinoni Romero (Presidente)

Jorge Abel Ruiz Bautista

Mario Eduardo Vicente González Peralta

Informe Técnico No. 004-2019-DML/PROYCIM

- o Con respecto al incumplimiento contractual del Consorcio Consultoría de Obras en la revisión del segundo entregable el cual se detalla en el informe técnico N° 001-2018-DML/PROYCIM del 19 de octubre del 2018 se verifico lo siguiente:
 - o Falta de firma del especialista de diseño Estructural y diseño hidráulico (Penalidad de 0.5 UIT)
 - o Falta de firma del Especialista en diseño de Presas (Penalidad de 0.5 UIT)
 - o Falta de firma del Especialista en metrados, costo y presupuesto (Penalidad de 0.5 UIT)
 - o Informe Incompleto de hidrología no adjunta la acreditación del ALA de la disponibilidad del recurso hídrico (Penalidad de 0.5 UIT)
 - o Informe Incompleto de Evaluación de Impacto Ambiental no adjunta la Clasificación y Certificación del SENACE (Penalidad de 0.5 UIT)
 - o No presenta el capítulo de diseño Electromecánico (Penalidad de 0.5 UIT)
 - o No Presenta el Capítulo de Estudio Económico (Penalidad de 0.5 UIT)
- o En la revisión de la primera subsanación de observaciones del segundo entregable al cual se detalla en el informe técnico N° 002-2018-DML/PROYCIM del 13 de diciembre del 2018 se verifico lo siguiente:
 - o Falta de firma de especialista de diseño Estructural y diseño hidráulico (Penalidad de 0.5 UIT)
 - o Falta de firma del Especialista en diseño de Presas (Penalidad de 0.5 UIT)
 - o Falta de firma del Especialista en metrados, costo y presupuesto (Penalidad de 0.5 UIT)
 - o Informe Incompleto de hidrología no adjunta la acreditación del ALA de la disponibilidad del recurso hídrico (Penalidad de 0.5 UIT)
 - o Informe Incompleto de Evaluación de Impacto Ambiental no adjunta la Clasificación y Certificación del SENACE (Penalidad de 0.5 UIT)
 - o No presenta el capítulo de diseño Electromecánico (Penalidad de 0.5 UIT)
- o En la revisión de la segunda subsanación de observaciones al segundo entregable al cual se detalla en el informe N° 002-2019-DML/PROYCIM del 14 de febrero de 2019 se verifico lo siguiente:

LAUDO ARBITRAL

Expediente No. 04-2020

Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio, Industria, Servicios, Turismo y de la Producción de Ayacucho

Tribunal Arbitral: Pierina Mariela Guerinoni Romero (Presidente)

Jorge Abel Ruiz Bautista

Mario Eduardo Vicente González Peralta

- o Falta de firma del especialista de diseño Estructural y diseño hidráulico (Penalidad de 0.5 UIT)
 - o Falta firma del Especialista en Geología y Geotécnica (Penalidad de 0.5 UIT)
 - o Falta de firma del Especialista en metrados, costo y presupuesto (Penalidad de 0.5 UIT)
 - o Informe incompleto de hidrología no adjunta la acreditación del AIA de la disponibilidad del recurso hídrico (Penalidad de 0.5 UIT)
 - o Informe incompleto de Evaluación de Impacto Ambiental no adjunta la Clasificación y Certificación del SENACE (Penalidad de 0.5 UIT).
- o Se reitera que el Consorcio de Consultoría de Obras a subsanado las observaciones con atraso en la prestación del servicio y con incumplimientos contractuales, por lo que en aplicación de la cláusula Décimo tercera: penalidades del contrato N° 072-2017-MINAGRI-PESCS, corresponde aplicar la penalidad por retraso injustificado en la ejecución de la prestaciones del servicio por demora en la subsanación de observaciones al segundo entregable por parte del Consorcio Consultoría de Obras, puesto que a la fecha acumulo la máxima penalidad por atraso en la prestación de servicios desde el 14 de diciembre del 2018 y que al 06 de enero de 2019 acumulo la penalidad máxima equivalente al 10% del monto del contrato. Así mismo en aplicación de la cláusula Décimo tercera: penalidades del contrato N° 072-2017-MINAGRI-PESCS corresponde aplicar otras penalidades por falta de firma de los especialistas e informes incompletos Que acumulado excede el 10% del monto de contrato.

- 4.35. De esta forma, se corrobora que, tanto el supuesto tipificado en el ítem No. 1 de “otras penalidades” sobre falta de firmas como el supuesto tipificado en el ítem No. 3 de “otras penalidades” sobre informes incompletos, fueron detectados en nueve (9) oportunidades en total, siendo subsanados por el Consorcio el 23 de enero de 2019 con la tercera subsanación de observaciones.
- 4.36. En ese orden de ideas, el Tribunal Arbitral considera que el PESCS, en cada oportunidad en la que detectó el supuesto infractor, ha individualizado cada falta, cuantificando la sanción conforme a lo establecido en el Contrato y en los TDRs.
- 4.37. De otra parte, el Consorcio ha alegado que las otras penalidades no son objetivas, razonables ni congruentes como lo exige el artículo 134° el Reglamento, sin embargo el Consorcio no observó o consultó esa supuesta falta de objetividad, razonabilidad o incongruencia en el proceso de selección. Tampoco se advierte que el Consorcio haya identificado o probado que las observaciones formuladas por la Entidad sean indebidas o que no correspondan al objeto del Contrato, sino que por el contrario se advierte que son condiciones establecidas en los TDRs y en el Contrato.
- 4.38. Por los fundamentos expuestos, el Tribunal Arbitral concluye que sí corresponde la aplicación de “otras penalidades” por parte del PESCS en contra del Consorcio.
- 4.39. En consecuencia, el Colegiado considera amparar en parte la primera pretensión principal de la demanda, disponiendo que no corresponde que el PESCS aplique en el segundo entregable penalidad por mora, y que corresponde que el PESCS aplique

LAUDO ARBITRAL

Expediente No. 04-2020

Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio, Industria, Servicios, Turismo y de la Producción de Ayacucho

Tribunal Arbitral: Pierina Mariela Guerinoni Romero (Presidente)

Jorge Abel Ruiz Bautista

Mario Eduardo Vicente González Peralta

las otras penalidades contenidas en el ítem No. 1 y No. 3 de la cláusula décima del Contrato y subnumeral 17.2 del numeral 17 de los TDRs.

Segundo Punto Controvertido (relacionado con la segunda pretensión de la demanda): Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral determine si el Proyecto Especial Sierra Centro Sur debe reintegrar al Consorcio Consultoría de Obras la suma de S/. 30,136.58 sin IGV por aplicación de penalidades por mora en el Segundo Entregable y S/. 30,136.58 sin IGV por aplicación de otras penalidades en el Segundo Entregable.

- 4.40. Estando a lo decidido al analizar la primera pretensión de la demanda, este Tribunal Arbitral, considera que habiéndose determinado que no corresponde que el PESCS aplique la penalidad por mora respecto al segundo entregable, corresponde que le reintegre al Consorcio la suma de ascendente a S/. 30,156.58, toda vez que el descuento realizado conforme se advierte del Informe No. 0183-2019-MINAGRI - PESCS-DIAR/EIR -NMR y Memorando No. 1118- 2019-MINAGRI- PESCS-1606 fue indebidamente realizado.
- 4.41. De otra parte, en cuando a la aplicación de las otras penalidades contenidas en los ítems No. 1 y No. 3 de la cláusula décima del Contrato y el subnumeral 17.2 del numeral 17 de los TDRs, este Colegiado considera que habiéndose determinado que corresponde que el PESCS las aplique, no corresponde que se reintegre la suma de S/. 30,156.58 en favor del Consorcio al haberse determinado que el descuento realizado en el pago fue debidamente aplicado.
- 4.42. En consecuencia, el Tribunal Arbitral llega a la plena convicción de que corresponde amparar en parte la segunda pretensión principal, amparando el extremo referido al reintegro de la suma ascendente a S/. 30,136.58 sin IGV en favor del Consorcio Consultoría de Obras por el descuento realizado por concepto de penalidad por mora, y no amparar el reintegro solicitado respecto de la aplicación de “otras penalidades” también por la suma de S/. 30,136.58 sin IGV.

Tercer Punto Controvertido (relacionado con la tercera pretensión de la demanda): Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral condene al Proyecto Especial Sierra Centro Sur al pago de costos y costas arbitrales, debiéndose incluir: a) el pago de honorarios del Tribunal Arbitral, b) el pago de los gastos administrativos por la organización del proceso arbitral, c) el pago de los honorarios profesionales del abogado a cargo de la defensa del contratista.

- 4.43. El Reglamento de Arbitraje del Centro define los gastos arbitrales de la forma siguiente:

LAUDO ARBITRAL

Expediente No. 04-2020

Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio, Industria, Servicios, Turismo y de la Producción de Ayacucho

Tribunal Arbitral: Pierina Mariela Guerinoni Romero (Presidente)

Jorge Abel Ruiz Bautista

Mario Eduardo Vicente González Peralta

Gastos Arbitrales: o Costos arbitrales, es la cantidad compuesta por la suma de los gastos administrativos de la Corte, los honorarios del Tribunal Arbitral, y los demás gastos asumidos por las partes en la defensa de su causa.

- 4.44. Asimismo, el literal g) del artículo 49° del referido Reglamento establece que el laudo arbitral debe contener, entre otros, la referencia sobre la asunción o distribución de los costos arbitrales.
- 4.45. De otra parte, el artículo 73° de la Ley de Arbitraje aprobada por el Decreto Legislativo No. 1071, de aplicación supletoria al Reglamento del Centro, dispone que el Tribunal Arbitral tendrá en cuenta el acuerdo de las partes a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje. Asimismo, señala que, a falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida, previendo la facultad del Tribunal Arbitral para distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.
- 4.46. En el presente caso, en el convenio arbitral contenido en la cláusula décimo octava del Contrato no consta la existencia de algún acuerdo o pacto específico entre las partes respecto a la asunción o distribución de los gastos arbitrales.
- 4.47. En tal sentido, al no existir una parte totalmente vencida ni totalmente vencedora, este Colegiado, en ejercicio de la facultad que le confiere el artículo 73° de la Ley de Arbitraje, considera como una distribución razonable que las partes asuman en partes iguales (50%) los gastos arbitrales; asimismo, el Colegiado determina que cada una de las partes asuma los gastos que haya asumido para su defensa en el presente proceso.
- 4.48. Ahora bien, conforme a lo liquidado por el Centro de Arbitraje, los honorarios definitivos netos pagados al Tribunal Arbitral ascendieron a la suma de S/. 7,377.32, y por gastos administrativos la suma de S/. 2,038.94 incluido el IGV, importes que fue asumido y pagado por las partes en proporciones iguales, en consecuencia, no existiría monto alguno que deba ser restituido.

Por los fundamentos expuestos en las Consideraciones precedentes del presente laudo arbitral, el Tribunal Arbitral **LAUDA:**

PRIMERO.- DECLARAR FUNDADA EN PARTE la primera pretensión principal de la demanda; en consecuencia, **DECLARAR** que no corresponde que el Proyecto Especial Sierra Centro Sur – PESCS aplique penalidad por mora contra el Consorcio Consultoría de Obra respecto de la entrega del segundo entregable del Contrato No. 072-2017-MINAGRI-PESCS, asimismo **DECLARAR** que corresponde la aplicación de otras penalidades contra el Consorcio Consultoría de Obra por parte del Proyecto Especial Sierra Centro Sur – PESCS.

SEGUNDO.- DECLARAR FUNDADA EN PARTE la segunda pretensión principal de la demanda; en consecuencia, **ORDENAR** que el Proyecto Especial Sierra Centro Sur – PESCS

LAUDO ARBITRAL

Expediente No. 04-2020

Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio, Industria, Servicios, Turismo y de la Producción de Ayacucho

Tribunal Arbitral: Pierina Mariela Guerinoni Romero (Presidente)

Jorge Abel Ruiz Bautista

Mario Eduardo Vicente González Peralta

restituya al Consorcio Consultoría de Obra la suma ascendente a S/. 30,156.58 (Treinta Mil Ciento Cincuenta y Seis con 58/100 Soles).

TERCERO.- DECLARAR INFUNDADA la tercera pretensión principal de la demanda y, en consecuencia, **ORDENAR** que cada una de las partes asuma los gastos arbitrales que hayan incluido aquellos por concepto de defensa legal, así como cualquier otro concepto en los que hubiera incurrido o se hubiera comprometido a pagar en el futuro con motivo de su defensa; fijando los gastos arbitrales aquellos mencionados en el presente laudo

CUARTO.- FIJAR como honorarios definitivos del presente arbitraje los señalados en la presente resolución, conforme al artículo 70° de la Ley de Arbitraje.

QUINTO.- ORDENAR a la Secretaría Arbitral que notifique el presente laudo a las partes intervinientes en el proceso arbitral.


SEXTO.- DISPONER la publicación del presente laudo arbitral en el Sistema Electrónico de Adquisiciones y Contrataciones del Estado – SEACE del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE.



Pierina Mariela Guerinoni Romero
Presidente del Tribunal Arbitral



Jorge Abel Ruiz Bautista
Árbitro



Mario Eduardo Vicente González Peralta
Árbitro

Exp. 1564-276-17
CONSORCIO SAN LORENZO – PSI

LAUDO DE DERECHO

DEMANDANTE:	Consortio San Lorenzo (en adelante, Entidad, Consortio o el demandante o la parte demandante).
DEMANDADO:	Programa Subsectorial de Irrigaciones (en adelante, PSI o el demandado o la parte demandada).
TIPO DE ARBITRAJE:	Institucional y de Derecho.
ÁRBITRA ÚNICA:	Silvia Roxana Sotomarino Cáceres
SECRETARIA ARBITRAL:	Alonso Casalli Valdez Secretario Arbitral del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú

Decisión N° 35

En Lima, a los veinte (20) días del mes de diciembre del año dos mil veintidós, la Árbitra Única, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la Ley y con normativa general y la establecida por las partes, analizadas las pretensiones y alegaciones planteadas en la demanda, contestación y demás escritos pertinentes, 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.

I. CONVENIO ARBITRAL Y CONSTITUCIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL.

1.1. El Convenio Arbitral está contenido en la Cláusula Décimo Octava del Contrato N° 009-2016-MINAGRI- PSI “Instalación y Mejoramiento del Servicio de Agua del Sistema de Riego Grande, Yanacocha Chico y Yuraccyacu, Distrito de Quinua, Provincia de Yanacocha Huamanga- Ayacucho, SNIP N° 242559”, suscrito entre las partes el 14 de abril de 2016. Este Contrato fue presentado como Anexo 1-C de la demanda (a folios 000048). 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.

- 1.2. La Árbitra Única aceptó la designación efectuada por la Corte de Arbitraje del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú el 7 de agosto de 2018. En consecuencia, en esa fecha, conforme con lo dispuesto en el artículo 24° del Reglamento de Arbitraje, el Tribunal Arbitral quedó válidamente constituido.

II. RESUMEN DE LAS PRINCIPALES DECISIONES ARBITRALES:

- 2.1. Mediante Decisión N°1, de fecha 7 de septiembre de 2018, se establecieron las reglas aplicables al presente arbitraje y se otorgó el plazo de diez (10) días hábiles, a fin de que el PSI, acredite la inscripción de los nombres y apellidos completos de la Árbitra Única en el registro del SEACE.
- 2.2. Mediante Decisión N°2, de fecha 21 de enero de 2019, se declaró el cierre parcial de las actuaciones arbitrales a fin de resolver la excepción deducida por la demanda y se fijó plazo para la emisión del Laudo parcial en cuarenta (40) días hábiles, el cual podía ser prorrogado hasta por diez (10) días hábiles adicionales, de acuerdo al artículo 53° del Reglamento de Arbitraje del Centro.
- 2.3. Mediante Decisión N°3, se emitió el Laudo parcial, de fecha 3 de enero de 2019, y se declaró improcedente la excepción de caducidad deducida por el PSI, a fin de que se rechacen o declaren improcedentes la primera y segunda pretensión principal por haber operado la caducidad. Asimismo, se dispuso continuar con las actuaciones arbitrales.
- 2.4. Mediante Decisión N°4, de fecha 10 de abril de 2019, se determinaron las cuestiones controvertidas del presente arbitraje, se admitieron los medios probatorios, se ordenó la actuación de una pericia de oficio cuyo objeto era determinar la afectación de la ruta crítica de las Ampliaciones de Plazo N°09, 10 y 14; se designó al ing. Juan José Velásquez Diaz como perito de oficio, se encargó a la Secretaría Arbitral comunicarse con el perito designado para que en el plazo de diez (10) días hábiles manifieste su aceptación y se otorgó cinco (5) días hábiles al Consorcio para que determine el monto que considera que el PSI debería pagar por concepto de mayores gastos generales derivados de las Ampliaciones de plazo antes mencionadas.
- 2.5. Por Decisión N°5, de fecha 26 de abril de 2019, se tuvo presente la no aceptación del ingeniero Velásquez Diaz como perito de oficio y se designó a la ingeniera Jenny Guerrero Aquino como perito de oficio, encargando a la Secretaría Arbitral comunicar ello a la mencionada profesional para que se pronuncie en el plazo de diez (10) días hábiles. Asimismo, se tuvo por cumplido el requerimiento realizado al Consorcio mediante la Decisión N°4, referido a la determinación del monto de los mayores gastos generales derivados de las Ampliaciones de Plazo N°09,10 y 14 y se otorgó al Consorcio un plazo de cinco (5) días hábiles a fin de que precise si los días correspondientes a la Ampliación de Plazo N°9 son 273 de acuerdo a lo expresado en su demanda, o 242 días calendario, en función de la comunicación de 17 de abril de 2019, presentada por el Consorcio. Mediante el escrito antes citado, N° 3, del Consorcio, esta parte reconoce que las Ampliaciones de Plazo N° 9, 10 y 14, se

traslapan o cubren parcial o totalmente, el período de afectación de las otras ampliaciones de plazo. En base a un cuadro que incluye en el indicado escrito, procede a cuantificar lo que reclama derivado de los Mayores Gastos Generales.

- 2.6. Mediante Decisión N°6 de fecha 7 de mayo de 2019 se corrió traslado a las partes de la aceptación de la ingeniera Jenny Guerrero Aquino, de su plan de trabajo y su propuesta económica a fin de que en el plazo de cinco (5) días hábiles manifiesten lo conveniente a su derecho. Asimismo, se derivaron los actuados a la Secretaría General de Arbitraje para que reliquide los costos arbitrales del presente arbitraje.
- 2.7. Mediante Decisión N°7 de fecha 14 de junio de 2019 se corrió traslado a la perita designada, del escrito presentado por el PSI; se precisó que la perito tenía libertad para solicitar todos los documentos que considere pertinentes, a fin de cumplir con la elaboración de la pericia de oficio de acuerdo al objeto establecido en la Decisión N° 4. De igual manera se corrió traslado al PSI de los nuevos medios probatorios presentados por el Consorcio para que en el plazo de cinco (5) días hábiles manifieste lo conveniente a su derecho.
- 2.8. Mediante Decisión N°8 de fecha 30 de julio de 2019 se tuvo presente la corrección efectuada por el Consorcio en su escrito del 17 de abril de 2019 respecto a que la solicitud de Ampliación de Plazo N°9 era por 242 días y no por 273 días calendario; se otorgó al Consorcio plazo de cinco (5) días hábiles para que presente tres documentos de forma legible luego de lo cual se otorgaría al PSI el mismo plazo para que manifieste lo pertinente ante los nuevos medios probatorios presentados por el Consorcio; se tuvo presente lo expuesto por la perito con su escrito de fecha 21 de junio de 2019 y se corrió traslado del mismo a las partes para que se pronuncien en el plazo de cinco (5) días hábiles.
- 2.9. Mediante Decisión N°9 de fecha 12 de septiembre de 2019 se tuvo por subsanada por el Consorcio la observación efectuada en la Decisión N°8, referida a la presentación de los medios probatorios de forma legible y se corrió traslado de los mismos al PSI por el plazo de cinco (5) días hábiles; de igual manera se tuvo presente lo expuesto por el PSI mediante escrito de fecha 7 de agosto de 2019; se declaró firme la designación de la ing. Jenny Guerrero Aquino como la perito encargada de la elaboración de la pericia de oficio y se encargó a la Secretaría Arbitral coordinar el envío a las partes de los recibos por honorarios de la citada Perito para que en el plazo de diez (10) días hábiles, contado a partir del día siguiente de notificados los recibos respectivos, cumplan con acreditar el pago del 50% de los honorarios periciales.
- 2.10. Mediante Decisión N°10 de fecha 10 de octubre de 2019 se tuvo presente lo expuesto por el PSI respecto a los medios probatorios presentados por el Consorcio el 14 de mayo de 2019 y subsanados el 2 de agosto de 2019; se admitieron a trámite dichos medios probatorios. Por otro lado, se corrió traslado al Consorcio de los nuevos medios probatorios presentados por el PSI para que en el plazo de cinco (5) días hábiles manifieste lo conveniente a su derecho. Se otorgó diez (10) días hábiles a las partes para que realicen el primer pago de los honorarios periciales y se otorgó el

mismo plazo para que presenten en soporte magnético (CD) la documentación solicitada por la perita.

- 2.11. Mediante Decisión N°11 de fecha 29 de octubre de 2019, se tuvo por absuelto por el Consorcio el traslado conferido mediante la Decisión N°10, sobre los medios probatorios ofrecidos por el PSI el 19 de septiembre de 2019 y se dispuso admitir a trámite dichos medios probatorios; se tuvo por cancelado el primer anticipo de los honorarios periciales por parte del Consorcio y se otorgó un plazo adicional de cinco (5) días hábiles al PSI para que acredite el pago que le correspondía. Se tuvo presente la documentación presentada por el Consorcio en atención al requerimiento efectuado por la perito el 2 de octubre de 2019 y se otorgó el plazo de cinco (5) días hábiles para que manifieste su conformidad respecto a los documentos presentados por el Consorcio mediante escrito de fecha 25 de octubre de 2019; se otorgó el mismo plazo al PSI para que manifieste lo conveniente a su derecho respecto al escrito del Consorcio. De igual manera se otorgó al PSI el plazo adicional solicitado de quince (15) días hábiles, contado a partir del día siguiente de vencido el plazo original, para que presente la documentación requerida por la perito el 2 de octubre de 2019 y se tuvo presente la delegación de representación efectuada por el PSI a favor del abogado Ricardo Alejandro Inga Huarcaya.
- 2.12. Mediante Decisión N°12, de fecha 28 de noviembre de 2019, se habilitó al CONSORCIO a pagar el primer anticipo de honorarios parciales en subrogación al PSI y se le otorgó el plazo de diez (10) días hábiles para ello. Se dejó constancia que la perito y el PSI no se manifestaron sobre los documentos presentados por el CONSORCIO el 25 de octubre de 2019. Se tuvo presente la documentación presentada por el PSI en relación al requerimiento de la perito de fecha 2 de octubre de 2019 y se otorgó un plazo de cinco (5) días hábiles tanto a ella y al CONSORCIO para que manifiesten lo conveniente a su derecho sobre la documentación presentada por la ENTIDAD.
- 2.13. Mediante Decisión N°13, de fecha 20 de diciembre de 2019, se tuvieron por ofrecidos los medios probatorios presentados por el PSI el 13, 15 y 21 de noviembre de 2019 y se corrió traslado de los mismos por cinco (5) días hábiles al CONSORCIO. Asimismo, se dejó constancia que la perito y el PSI no absolviere el traslado conferido mediante Decisión N°12.
- 2.14. Mediante Decisión N°15, de fecha 4 de febrero de 2020 se otorgó a las partes el plazo de quince (15) días hábiles para que presenten en formato digital la documentación solicitada por la perito, asimismo se dejó constancia de que el CONSORCIO no se pronunció sobre los medios probatorios tenidos por ofrecidos con la Decisión 13 y por lo tanto se admitieron los mismos.
- 2.15. Mediante Decisión N°16, de fecha 16 de julio de 2020, se precisó que los plazos del arbitraje estuvieron suspendidos desde el 16 de marzo de 2020 hasta el 30 de junio de 2020 y se retomó el desarrollo de las actuaciones arbitrales a partir del 1 de julio de 2020. Se tuvo presente la información presentada por el PSI conforme a lo solicitado por la perito; a esta última se le otorgó cinco (5) días hábiles para que

expresé su conformidad y se tuvo por variada la forma de presentación de escritos a virtual.

- 2.16. Mediante Decisión N°17, de fecha 10 de agosto de 2020, se dejó constancia que la perito no absolvió el pedido sobre la documentación remitida mediante Decisión N°16. Se inició el plazo de diez (10) días hábiles para que la perito emita su informe correspondiente (pericia).
- 2.17. Mediante Decisión N°21, de fecha 31 de marzo de 2021, luego de haber acreditado el pago de la perito, se corrió traslado a las partes del informe pericial de oficio por el plazo de diez (10) días hábiles para que presenten sus observaciones y/o comentarios.
- 2.18. Mediante Decisión N°23, de fecha 21 de julio de 2021, se puso en conocimiento el escrito de fecha 14 de julio de 2021, mediante el cual la perito, levantó las observaciones realizadas a su informe por las partes. Se citó a las partes a la audiencia de sustentación pericial para el 16 de agosto de 2021 a las 3:00 pm
- 2.19. El 16 de agosto de 2021, se llevó a cabo la Audiencia de Informe Pericial a fin de que se analice lo señalado en la pericia de oficio elaborada por la ingeniera Jenny Guerrero Aquino, y la posición de las partes sobre la misma.
- 2.20. Mediante Decisión N°25, de fecha 18 de noviembre de 2021, se tuvieron presentes los alegatos/conclusiones de las partes y se les citó a la Audiencia de Informes Orales para el 29 de noviembre de 2021 a las 3:30 p.m.
- 2.21. Mediante Decisión N°26, de fecha 12 de enero de 2022, se reprogramó la Audiencia mencionada en el punto anterior para el 18 de febrero de 2022 a las 10:00 a.m.; posteriormente, mediante Decisión N°27 de fecha 16 de febrero de 2022 se modificó la hora de audiencia para las 11:00 a.m.
- 2.22. El 18 de febrero de 2022 se llevó a cabo la audiencia de informes orales a fin de que las partes expongan su posición respecto a los alegatos escritos presentados.
- 2.23. Por Decisión N°28 de fecha 08 de marzo de 2022 se otorgó a las partes el plazo de diez (10) días hábiles a fin de que presenten sus conclusiones finales.
- 2.24. Mediante Decisión N°29 del 20 de abril de 2022 se tuvieron presentes los alegatos de las partes y se corrió traslado por cinco (5) días hábiles al PSI, de los medios probatorios ofrecidos por el CONSORCIO mediante su escrito de alegatos finales.
- 2.25. Mediante Decisión N°30 del 26 de mayo de 2022, se tuvo por absuelto el traslado conferido al PSI y se corrió traslado por cinco (5) días hábiles al CONSORCIO de la oposición a sus medios probatorios.
- 2.26. Mediante Decisión N°32 del 15 de agosto de 2022 se declaró fundada la oposición a los medios probatorios y por lo tanto no se admitieron a trámite los mismos por las

razones que aparecen en la indicada Decisión. Asimismo, se fijó plazo para laudar en un plazo total de cincuenta (50) días hábiles.

2.27. Mediante Decisión N°33 del 26 de septiembre de 2022, el Árbitro dispuso correr traslado al PSI de la reconsideración planteada por el CONSORCIO contra la Decisión 32, por el plazo de tres (3) días hábiles, dejándose sin efecto, el plazo para laudar.

2.28. Por Decisión N°34, de fecha 28 de octubre de 2022, se declaró infundada la reconsideración y se declaró el cierre de las actuaciones arbitrales; se fijó el plazo para emitir el laudo arbitral en cuarenta (40) días hábiles; este plazo fue prorrogado por un plazo máximo de diez (10) días hábiles automáticamente.

III. GASTOS ARBITRALES REFERIDOS A HONORARIOS DEL ÀRBITRO ÚNICO Y DEL CENTRO

Mediante Comunicación de Secretaría Arbitral de fecha 07 de septiembre de 2018, se efectuó una primera liquidación de los gastos arbitrales conforme lo siguiente:

Concepto	Monto
Honorarios del Tribunal Arbitral	S/ 10,908 neto
Gastos Administrativos del Centro	S/ 9,219.00 más IG.V.

Dichos montos debían ser cancelados en partes iguales por cada una de las partes.

Sobre los pagos de la primera liquidación, se tiene que el CONSORCIO pagó la totalidad de gastos arbitrales, incluso en subrogación al PSI. Las constancias de dichos pagos se encuentran contenidos en las Comunicaciones N°10, 11,12 y 16.

Posteriormente, mediante Comunicación emitida por la Secretaría General de Arbitraje de fecha 17 de septiembre de 2019 realizó el reajuste de los gastos arbitrales conforme lo siguiente:

Concepto	Monto
Honorarios del Tribunal Arbitral	S/ 22,857.00 neto
Gastos Administrativos del Centro	S/ 16,500 más IG.V.

Se deja constancia que, en dicho documento, se señaló que las sumas canceladas en virtud de la liquidación inicial realizada por la Secretaría Arbitral, debían ser restadas de las sumas que se consignaban en este reajuste.

En ese sentido, se tiene que los montos adicionales a cancelar luego de la resta de las sumas ya pagadas, fueron los siguientes:

Concepto	Monto
Honorarios del Tribunal Arbitral	S/ 11,949.00 neto
Gastos Administrativos del Centro	S/ 7,281.00 más IGV.

Dichos montos debían ser cancelados en partes iguales por cada una de las partes.

Sobre los pagos del reajuste de los gastos arbitrales, se tiene que cada parte pagó el 50% de los montos reliquidados. Las constancias de dichos pagos se encuentran contenidos en las Comunicaciones N°17,18,19 y 20.

IV. CUESTIONES CONTROVERTIDAS Y MEDIOS PROBATORIOS

Según se precisa en la Decisión N° 4, de 10 de abril de 2019, en base a lo planteado por la demandante y demandada, se han determinado las cuestiones controvertidas y se admitieron los medios probatorios ofrecidos por las partes, básicamente de tipo documental y la pericia de oficio ofrecida por la demandante. Según ya se ha indicado, el Consorcio hizo una precisión a su primera pretensión, respecto de la solicitud de Ampliación N° 9.

La Árbitra Única dejó establecido que se reservaba el derecho de analizar las cuestiones controvertidas en el orden que considerara más conveniente a los fines de resolver la controversia y no necesariamente en el orden previamente establecido.

Asimismo, la Árbitra Única precisó que, si al resolver una de las cuestiones controvertidas llegase a la conclusión de que carece de objeto pronunciarse sobre otro u otros, podrá omitir pronunciarse sobre ellos motivando su decisión.

4.1.1. Respeto de la demanda:

Como ya se ha indicado, por escrito de fecha 28 de setiembre de 2018, Consorcio San Lorenzo, presentó su demanda, dentro del plazo establecido en la Decisión N° 01; interpuso la acción al amparo de lo establecido en el artículo 201° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF, y de

acuerdo a lo estipulado en la Cláusula Décimo Octava del Contrato N° 009-2016-MINAGRI-PSI. Demandó al PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIONES - PSI, en calidad de Entidad contratante para la Ejecución de la Obra: “INSTALACIÓN Y MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE AGUA DEL SISTEMA DE RIEGO YANACCOCHA GRANDE, YANACCOCHA CHICO Y YURACCYACU, DISTRITO DE QUINUA, PROVINCIA DE HUAMANGA – AYACUCHO”, por haber declarado improcedente las Ampliaciones de Plazo N° 09, 10 y 14, solicitadas así como haber resuelto el contrato en forma que consideran “ilegal y arbitraria, contraviniendo la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1017 y su Reglamento, mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF.”

Mediante Decisión N° 4 y Decisiones posteriores, se determinaron taxativamente, las siguientes cuestiones controvertidas de la demanda:

- a) **Primera pretensión:** Que se apruebe la solicitud de Ampliación de Plazo N° 09, originalmente planteada por 273 días calendarios, presentada mediante Carta N° 043-2017-CSL/RL/DT, y se deje sin efecto la Resolución Directoral N° 463-2017-MINAGRI-PSI de fecha 06.11.2017, pues considera haber cumplido el Consorcio San Lorenzo, con el procedimiento y condiciones legales establecidas en el artículo 41 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Legislativo N° 1017, así como lo dispuesto en el artículo 200 de su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF. Pide la demandante, se ordene el pago de por concepto de Mayores Gastos Generales correspondientes a la Ampliación N° 09, más el pago de los intereses legales que correspondan hasta su pago efectivo. Cabe señalar que la demandante precisó, por escrito de 17 de abril de 2019, que la solicitud de Ampliación de Plazo N° 09, estaba referida a 242 días calendarios, lo que fue acogido mediante la Decisión N° 8.
- b) **Segunda pretensión:** Que se apruebe la solicitud de Ampliación de Plazo N° 10, por 242 días calendario (no por 10 días), presentada mediante Carta N° 044-2017-CSL/RL/DT, y se deje sin efecto la Resolución Directoral N° 465-2017-MINAGRI-PSI de fecha 06.11.2017, al haber cumplido el Consorcio San Lorenzo con el procedimiento y condiciones legales establecidas en el artículo 41 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Legislativo N° 1017, así como lo dispuesto en el artículo 200° de su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF. Por lo tanto, pide el ya indicado Consorcio, se ordene el pago por concepto de Mayores Gastos Generales correspondientes a la Ampliación N° 10, más el pago de los intereses legales que correspondan hasta su pago efectivo.
- c) **Tercera pretensión:** Que se apruebe la solicitud de Ampliación de Plazo N° 14, por 265 días calendarios, presentada mediante Carta N° 002-2018-CSL/RL/DT, y se deje sin efecto la Resolución Directoral N° 035-2018-MINAGRI-PSI de fecha 29.01.2018, pues manifiesta, haber cumplido el Consorcio San Lorenzo con el procedimiento y condiciones legales establecidas en el artículo 41° de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Legislativo N° 1017, así como lo dispuesto en el artículo 200° de su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF. En función de lo indicado, pide la demandante, se ordene el pago de por concepto de Mayores Gastos Generales correspondientes a la Ampliación

N° 14, más el pago de los intereses legales que correspondan hasta su pago efectivo.

- d) **Cuarta pretensión:** Que se declare la nulidad y/o ineficacia de la resolución de contrato efectuada por el PSI a través de la Carta Notarial N° 0018-2018-MINAGRI-PSI-OAF, por no cumplir las condiciones legales para su validez.
- e) **Quinta pretensión:** Que el Árbitro Único ordene al Programa Subsectorial de Irrigaciones – PSI el pago los gastos por concepto de costos y costas del proceso arbitral que se generen con motivo de este arbitraje.

4.1.2. Respetto de la Reconvención

La demandada o el PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIONES -PSI PERTENECIENTE AL MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO, ha planteado las siguientes cuestiones controvertidas:

- a) **Pretensión principal:** Que, el Tribunal Arbitral Unipersonal declare la **INEFICACIA DE LA RESOLUCIÓN DE CONTRATO**, contenida en la **Carta Notarial N° 012-2018-CSL/RL/DT** del Consorcio, notificada a la Entidad el 21 de febrero de 2018, enviada por el Consorcio San Lorenzo.
- b) **Segunda pretensión principal:** Solicitan que la demandante asuma el pago de los costos y costas arbitrales que genere la tramitación del presente proceso arbitral.

4.1.3. Los medios probatorios ofrecidos por las partes.

Luego de presentada la demanda, contestación y reconvención, las partes han ofrecido medios probatorios de tipo documental. Ellos han sido evaluados en función de su relevancia y pertinencia, de acuerdo con lo establecido en la respectiva postulación. No se ha producido ampliación de la demanda.

a) Por parte del Consorcio:

Se ofrecieron los documentos indicados en el acápite “VII. Anexos” de la demanda arbitral presentada el 1 de octubre de 2018, identificados del Anexo 01-A al Anexo 01-Q. Se admitió también, la actuación de una pericia de oficio solicitada por la demandante, para que se determine la afectación de la ruta crítica en las ampliaciones de plazo N° 09, N° 10 y N° 14, que fue materia de controversia y sobre la cual el PSI, señaló que no se ha afectado el Programa de Obra Vigente. La pericia se dispuso de conformidad con el artículo 48° del Reglamento de Arbitraje del Centro y el artículo 43° del Decreto Legislativo N° 1071, Ley de Arbitraje. La pericia de oficio, estuvo a cargo de la ingeniera Jenny Guerrero Aquino.

Los medios probatorios ofrecidos en cuanto a documentos (contenidos en los Anexos respectivos), son los siguientes:

- a) Copia simple del Contrato de Ejecución de Obra N° 009-2016-MINAGRI-PSI, con el que se acredita la relación jurídica que le genera obligaciones a las partes (Anexo 1-C de la demanda).
- b) Copia simple de la Carta N° 043-2017-CSL/RL/DT, presentada el 18.10.2017, con el que se acredita que el Consorcio San Lorenzo habría presentado a la SUPERVISIÓN el expediente de la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 09, cumpliendo según la demandante, con adjuntar el respectivo sustento técnico, incluidas las anotaciones del cuaderno de obra y la programación de la obra en el que se identifica la ruta crítica (Anexo 1-D de la demanda).
- c) Copia simple de la Resolución Directoral N° 463-2017-MINAGRI-PSI de fecha 06.11.2017, con el que se acredita que el PSI declaró IMPROCEDENTE la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 09, formulada por el Consorcio San Lorenzo, señalando que no se ha afectado la ruta crítica; ello para la demandante, contraviene el artículo 41° de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1017, y el artículo 201° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF (Anexo 1-F de la demanda).
- d) Copia simple de la Carta N° 044-2017-CSL/RL/DT, presentada el 18.10.2017, con el que se acredita que el Consorcio San Lorenzo habría presentado a LA SUPERVISIÓN el expediente de la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 10, cumpliendo según la demandante, con adjuntar el respectivo sustento técnico, incluidas las anotaciones del cuaderno de obra y la programación de la obra en el que se identifica la ruta crítica (Anexo 1-G de la demanda).
- e) Copia simple de la Resolución Directoral N° 465-2017-MINAGRI-PSI de fecha 06.11.2017, con el que se acredita que el PSI declaró IMPROCEDENTE la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 10, formulada por el Consorcio San Lorenzo, señalando que no se había cumplido con las condiciones, lo que para la demandante contraviene el artículo 41° de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1017, y el artículo 201° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF (Anexo 1-I de la demanda).
- f) Copia simple de la Carta N° 002-2018-CSL/RL/DT, presentada el 09.01.2018, con la que se acreditaría que el Consorcio San Lorenzo presentó a la SUPERVISIÓN el expediente de la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 14, cumpliendo según la demandante, con adjuntar el respectivo sustento técnico, incluidas las anotaciones del cuaderno de obra y la programación de la obra en el que se identifica la ruta crítica (Anexo 1-J de la demanda).
- g) Copia simple de la Resolución Directoral N° 035-2018-MINAGRI-PSI de fecha 29.01.2018, con el que se acredita que el PSI declaró IMPROCEDENTE la Solicitud

de Ampliación de Plazo N° 14, formulada por el Consorcio San Lorenzo (Anexo 1-L de la demanda).

- h) Copia simple de las cartas notariales con las que se evidenciaría el presunto actuar arbitrario del el Programa Subsectorial de Irrigaciones – PSI al resolver el contrato sin que exista un incumplimiento injustificado, y sin que cumpla con el procedimiento establecido en la normativa de Contrataciones del Estado (Anexos 1-M, 1-N, 1-O, 1-P, 1-Q de la demanda).
- i) Expediente de Ampliación de Plazo N° 09 (Anexo 1-E de la demanda).
- j) Expediente de Ampliación de Plazo N° 10 (Anexo 1-H de la demanda).
- k) Expediente de Ampliación de Plazo N° 14 (Anexo 1-K de la demanda).

Se reitera que la demandante ofreció pruebas documentales con diversos escritos, ingresados en forma posterior a su demanda.

b) Por parte del PSI:

Con la Contestación, la parte demandada ofreció los medios probatorios que figuran en el escrito de 5 de noviembre de 2018, remitiéndose a los ofrecidos con la demanda y anexos que obran en el expediente arbitral.

Por la Reconvención, se han ofrecido como medios probatorios las documentales ofrecidas por la parte demandante en su escrito de demanda arbitral, instrumentales que obran en autos, así como el mérito de los siguientes documentos:

1. Acta de Conciliación por Inasistencia de Una de las Partes N° 259-2018 de fecha 5 de abril de 2018.
2. Parte pertinente de la solicitud de arbitraje presentada ante este Centro de Arbitraje el 16 de abril de 2018.

Cabe señalar que el PSI, ofreció documentos en forma posterior a la contestación de la demanda y reconvención, lo que consta en los escritos respectivos.

V. POSICIONES DE LAS PARTES

5.1. Sobre lo expresado por el Consorcio en su escrito de demanda:

- a) Precisa esta parte, que el Contrato de Obra materia de la controversia, tiene los

siguientes datos técnicos:

CONVOCATORIA : LICITACIÓN PÚBLICA N° 08-2015-MINAGRI-PSI.

OBRA: "INSTALACIÓN Y MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE AGUA DEL SISTEMA DE RIEGO YANACCOCHA GRANDE, YANACCOCHA CHICO Y YURACCYACU, DISTRITO DE QUINUA, PROVINCIA DE HUAMANGA – AYACUCHO".

UBICACIÓN : QUINUA - HUAMANGA – AYACUCHO

PROPIETARIO : PROYECTO SUB SECTORIAL DE IRRIGACIÓN - PSI

CONTRATISTA : CONSORCIO SAN LORENZO

SUPERVISOR : CONSORCIO SUPERVISOR SGL

MODALIDAD : PRECIOS UNITARIOS

MONTO REFERENCIAL : S/. 10,870,529.56

MONTO CONTRACTUAL : S/. 10,870,529.56

FACTOR DE RELACION : 1.000

PLAZO CONTRACTUAL : 365 DIAS CALENDARIO

FECHA DE INICIO : 04 DE JUNIO DEL 2016

FECHA DE TERMINO : 03 DE JUNIO DEL 2017

ENTREGA DE TERRENO : 29 DE ABRIL DEL 2016

ADELANTO DE MATERIALES: NO SOLICITADO

ADELANTO DIRECTO : S/. 2,174,105.92, (13 DE MAYO DEL 2016)

AMPLIACION DE PLAZO

N° 01 : Denegado (R.D. N° 54-2017-MINAGRI-PSI). En arbitraje.

AMPLIACION DE PLAZO

Nº 02 : Denegado (R.D. N° 91-2017-MINAGRI-PSI). En arbitraje.

AMPLIACIÓN DE PLAZO

Nº 3 : 13 d.c. (RD N° 215-2017-MINAGRI-PSI).

AMPLIACIÓN DE PLAZO

Nº 4 : Denegado (RD N° 243-2017-MINAGRI-PSI).

AMPLIACIÓN DE PLAZO

Nº 5 : 118 dc. (RD N° 256-2017-MINAGRI-PSI).

AMPLIACIÓN DE PLAZO

Nº 6 : Denegado (RD N° 259-2017-MINAGRI-PSI).

AMPLIACIÓN DE PLAZO

Nº 7 : 15 d.c. (RD N° 266-2017-MINAGRI-PSI).

AMPLIACIÓN DE PLAZO

Nº 8 : 35 d.c. (RD N° 464-2017-MINAGRI-PSI). En arbitraje.

AMPLIACIÓN DE PLAZO

Nº 9 : Denegado (RD N° 463-2017-MINAGRI-PSI).

AMPLIACIÓN DE PLAZO

Nº 10 : 4 d.c. (RD N° 465-2017-MINAGRI-PSI). En arbitraje.

AMPLIACIÓN DE PLAZO

Nº 11 : 35 d.c. (RD N° 532-2017-MINAGRI-PSI).

AMPLIACIÓN DE PLAZO

Nº 12 : Denegado (RD Nº 005-2018-MINAGRI-PSI).

AMPLIACIÓN DE PLAZO

Nº 13 : Denegado (RD Nº 020-2018-MINAGRI-PSI).

AMPLIACIÓN DE PLAZO

Nº 14 : Denegado (RD Nº 035-2018-MINAGRI-PSI). En arbitraje.

b) Se precisa en la demanda, que con fecha 14.04.2016, el Programa Subsectorial de Irrigaciones – PSI y el Consorcio San Lorenzo suscribieron el Contrato de Ejecución de Obra Nº 009-2016-MINAGRI-PSI, para la “Construcción del Puente Santa María de Nieva y Accesos”, por el monto ascendente a la suma de S/ 10 870 529,56 (Diez millones ochocientos setenta mil quinientos veintinueve con 56/100 soles), incluidos IGV y otros conceptos que aplicables, y con un plazo de ejecución de trescientos sesenta y cinco (365) días calendarios. Cabe precisar que según menciona la demandante, la obra consta de tres frentes de trabajo principales, más otras obras accesorias de menor dimensión; se precisó lo siguiente en torno a las obras:

- Presa de Yanacocha Grande: Se trata de una presa de materiales sueltos de nueva ejecución.
- Presa de Yuraccyacu: Se trata de una presa de materiales sueltos de nueva ejecución. Es la de mayores dimensiones de las tres.
- Presa de Yanacocha Chico: Se debe realizar un recrecido de concreto armado sobre una presa existente.
- Obras accesorias: Además de las obras principales que deben ejecutarse en los tres frentes de trabajo anteriores, deben realizarse en diferentes ubicaciones obras como canales entubados, bocatomas, canales de concreto, etc. que sirven como complemento a las presas arriba indicadas.

c) Sostiene el Consorcio, que el cronograma de la obra se inició con la reparación de los caminos de acceso, y posteriormente se afrontó cada uno de los tres frentes de trabajo de forma independiente. Se sostuvo en la demanda que “No están ligadas en el cronograma las actividades de un frente con los otros dos. Al ser la presa de Yuraccyacu la de mayor envergadura, la ruta crítica del cronograma se encuentra en el frente de Yuraccyacu.” Tras la adjudicación, se visitó la obra y analizando el expediente técnico, se envió a la Entidad (PSI) dos cartas con observaciones al citado expediente técnico como son la Carta Nº 09-2016-CSL/RL entregada en fecha 2 de mayo de 2016, y Carta Nº 12-2016-CSL/RL entregada el 12 de mayo de 2016. En estas comunicaciones se habría puesto de manifiesto “errores e incompatibilidades en el citado expediente”. Algunas de esas observaciones fueron las siguientes:

- En la ubicación de la presa de Yanacocha Grande se encontró una presa existente de concreto y enrocado que interfiere con los trabajos previstos. Dicha estructura no habría estado contemplada en los planos o en ningún otro documento del proyecto.
 - Tanto en Yanacocha Grande como en Yuraccyacu se observó que el metrado de los rellenos con arcilla habrían sido insuficientes; habría existido error en los cálculos. Mencionó la demandante que la arcilla se emplea principalmente para impermeabilizar el dentellón.
 - Tanto en Yanacocha Grande como en Yuraccyacu se observa que el metrado de las estructuras de gaviones habría sido insuficiente. Dichas estructuras recubrirían ambas represas aguas arriba, y se han calculado los metros cúbicos, cuando el precio se paga en metros cuadrados.
 - En Yanacocha Chico se ha previsto recrecer la presa existente con anclajes a la existente actualmente, pero no se habría previsto que la longitud de recrecido debe ser mayor que la de la presa existente. Esta última observación, señala la demandante, se realizó posteriormente, no en esas cartas iniciales.
- d) La demandante indicó que cumplió con entregar esas cartas también al Supervisor cuando lo nombraron; sostiene que cumplió con adjuntar esas cartas en el cuaderno de obra el día que se inició la obra (4 de junio de 2016), y con reiterar lo sucedido mediante cartas y anotaciones en el cuaderno de obra. Se manifiesta que el 19 de octubre, la Entidad respondió a las observaciones (es decir, 160 días después de entregada la segunda de las cartas), y se les solicitó la redacción de un expediente adicional resolviendo esos problemas principalmente. Tras tener en cuenta sólo parcialmente algunos de los requerimientos del contratista para la redacción del adicional, el día 3 de noviembre se instó al Contratista a redactar el adicional otorgándole un mes de plazo.
- e) El 3 de diciembre se entregó el adicional, dentro del plazo acordado. E igualmente, cuando se les realizaron observaciones, sostiene la demandante que ellas fueron levantadas dentro del plazo acordado, sin generar retrasos. Mediante la Carta N° 002-2017-CSL/RL/DT, presentada el 02.02.2017, el Consorcio San Lorenzo remitió a la SUPERVISIÓN la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 01, por 142 días calendario, cumpliendo con remitir el respectivo sustento técnico y la acreditación del cumplimiento de los procedimientos y condiciones legales para su aprobación.
- f) Mediante Carta N° 011-2017-CONS/SGL/PSI ingresada en mesa de partes de la Entidad el 09.02.2017, sostiene la demandante que la SUPERVISIÓN trasladó la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 01, emitiendo la opinión que se declare improcedente, señalando supuestamente que, el atraso en la ejecución de las partidas identificadas como partidas afectadas en el calendario de avance, no forman parte de la ruta crítica de la obra. Por Resolución Directoral N° 54-2017-MINAGRI-PSI de fecha 22.02.2017, el PSI declaró IMPROCEDENTE la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 01 por 142 días calendario, formulada por el Consorcio San Lorenzo, señalando no solo que no se afectó la ruta crítica, sino que se señalaron dos causales que debieron presentarse por separado, y que la solicitud de Ampliación de Plazo N° 01 fue presentada fuera de los 15 días de concluido el hecho

invocado, resultando por ello, extemporánea.

- g) Mediante la Carta N° 008-2017-CSL/RL/DT, presentada el 09.03.2017, el Consorcio San Lorenzo remitió a la SUPERVISIÓN la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 02, por 94 días calendario, cumpliendo con remitir el respectivo sustento técnico y la acreditación del cumplimiento de los procedimientos y condiciones legales para su aprobación. Por Carta N° 025-2017-CONS/SGL/PSI ingresada por la mesa de partes de la Entidad el 16.03.2017, se menciona que la SUPERVISIÓN trasladó la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 02, emitiendo la opinión favorable para que se apruebe la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 02, por 94 días calendario.
- h) Por Resolución Directoral N° 91-2017-MINAGRI-PSI de fecha 30.03.2017, el PSI declaró IMPROCEDENTE la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 02, por 94 días calendario, formulada por el Consorcio San Lorenzo, señalando que en el trámite de la aprobación del adicional de obra, sólo la demora en emitir y notificar dicha resolución, podrá ser causal de ampliación de plazo, encontrándose el PSI dentro del plazo para la aprobación del adicional, que existe frentes de trabajo que supuestamente vienen afectando la ruta crítica pero que no están consideradas en la ruta crítica del proyecto según el calendario de avance vigente, y que existen ciertas partidas que de acuerdo al periodo analizado, no vienen siendo afectadas en su ruta crítica. La denegatoria de la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 01 y 02, según se señala en la demanda, fueron sometidas a arbitraje, y se indicó en la demanda, que no se había resuelto en forma definitiva la controversia.
- i) Señala el Consorcio San Lorenzo que ha continuado ejecutando la obra pese a las limitaciones de haberse denegado no solo las solicitudes de Ampliación de Plazo N° 01 y 02, sino también las solicitudes de Ampliación de Plazo N° 09, 10 y 14. Subraya que estas últimas han generado las controversias que son materia del presente arbitraje, y que, según demostrarían fueron denegadas sin suficiente sustento legal; mucho menos se ha cumplido las condiciones para que el PSI resuelva el contrato, por lo que este es un acto ilegal y arbitrario, contraviniendo la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1017 y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF.

Fundamentos de Hecho que sustentan las pretensiones planteadas por la demandante:

RESPECTO A LA PRIMERA PRETENSIÓN: Aprobar la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 09, ineficacia del Acto Administrativo que la denegó y el pago de gastos generales.

Además de lo ya indicado, precisa la demandante que son hechos relevantes ya en directa vinculación con la primera pretensión, los siguientes:

- a) Mediante la Carta N° 043-2017-CSL/RL/DT, presentada el 18.10.2017, el Consorcio San Lorenzo remitió a la SUPERVISIÓN, la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 09, por 242 días calendario; indicó que había cumplido con remitir el respectivo sustento técnico y la acreditación del cumplimiento de los procedimientos y condiciones legales para su aprobación; así conforme al artículo 200° del Reglamento de la Ley de Contrataciones, la causal invocada fue “Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al Contratista”, sustentada en lo siguiente:

“Existencia de errores e incompatibilidades en el Expediente Técnico, los cuales han sido observados y consultados a la Entidad y serán absueltos mediante el Expediente Adicional de Obra 01 y Deductivo Vinculante 01; por tal motivo no se ha ingresado a ejecutar ninguna partida afectada por dicho expediente”

- b) Se precisó al PSI que la causal y circunstancias invocadas son las mismas que fueron invocadas para la solicitud de Ampliación de Plazo Parcial N° 01, la cual fue denegada por la Entidad. No obstante, se habría acreditado para la demandante, la afección o afectación a la ruta crítica del cronograma vigente y la Entidad no habría dado solución ni respuesta a las diferentes consultas que se vienen reiterando desde la fecha del 02 de mayo de 2017. También se precisó que a la fecha de presentación de la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 09 aún no cesa la causal, por lo que dicha ampliación nuevamente tiene el carácter de parcial.
- c) Mediante Carta N° 028-2017-PMSRYGYCHYQH-AYACUCHO/efm-Supervisor ingresada a la mesa de partes de la Entidad el 23.10.2017, la SUPERVISIÓN trasladó la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 09, emitiendo la opinión (Informe N° 015-2017-PMSRYGYCHYQH-AYACUCHO/efm-Supervisor) para que se declare improcedente el pedido, señalando que, supuestamente la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 09 corresponde al mismo periodo de tiempo que ha sido resuelta con la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 08.
- d) Mediante Informe Técnico N° 100-2017-MINAGRI-PSI-DIR-OS/YRCHP del 31.10.2017, la Ing. Yeny Rosalía Charqui Pineda, profesional de Seguimiento y Monitoreo de la Oficina de Supervisión de la Dirección de Infraestructura de Riego, señala que, las consultas se absuelven conforme al procedimiento establecido en el artículo 196° del Reglamento, las mismas que fueron atendidas con las respuestas N° 7, N° 8 y N° 9 del Informe N° 98-2016-MINARI-PSI-DIR-OEPOFY remitido al Contratista a través de la Carta N° 699-2016-MINAGRI-PSI-DIR del 18.10.2016.

- e) La Solicitud de Ampliación de Plazo N° 09 no habría sido presentada dentro de los 15 días siguientes de concluido el hecho invocado, resultando a criterio del PSI, extemporánea. Por ello, mediante Resolución Directoral N° 463-2017-MINAGRI-PSI de fecha 06.11.2017, el PSI declaró IMPROCEDENTE la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 09 por 242 días calendario, formulada por el Consorcio San Lorenzo, sustentándose en los informes técnicos de la Supervisión y la profesional de Seguimiento y Monitoreo de la Oficina de Supervisión de la Dirección de Infraestructura de Riego, y el informe Legal emitido por la Oficina de Asesoría Jurídica.
- f) Sobre el tema, la parte demandante hace la siguiente pregunta: **¿EL CONTRATISTA HA CUMPLIDO CON LO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 41 DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO Y LOS ARTÍCULOS 200 Y 201 DE SU REGLAMENTO?** Sostiene el CONSORCIO SAN LORENZO, que mediante su Carta N° 043-2017-CSL/RL/DT y anexos ha cumplido con los aspectos formales, al haber adecuado su **solicitud de ampliación de Plazo N° 09** a lo establecido en el Artículo 41° de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por el Decreto Legislativo N° 1017; invocando “atrasos y/o paralizaciones ajenas a su voluntad, debidamente comprobados y que modifiquen el calendario contractual”.
- g) Sostiene que, de igual forma, CONSORCIO SAN LORENZO ha solicitado la Ampliación de Plazo N° 09 por 242 días calendarios invocando como causal el numeral N° 1 del Artículo 200° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF, siguiendo además el procedimiento establecido en el artículo 201° del Reglamento, cumpliendo los siguientes presupuestos legales para la aprobación de la ampliación de plazo:
- ✓ El Residente anotó en el cuaderno de obra desde el inicio y durante la ocurrencia de la causal, las circunstancias que a su criterio ameritan ampliación de plazo, *sobre la problemática de la obra relacionada con los errores e incompatibilidades detectados en el expediente, de forma constante han impedido el avance de la obra de acuerdo a los calendarios de avance de obra vigentes aprobados por la Entidad*, tal como se demuestra con los anexos de la Carta N° 043-2017-CSL/RL/DT con la que se solicita la Ampliación de Plazo N° 09.
 - ✓ En la medida que se trata de una ampliación parcial, por no haberse culminado el hecho que genera retrasos, el Consorcio San Lorenzo presentó oportunamente su solicitud de ampliación de plazo N° 09, a través de su representante legal, cumpliendo además con cuantificar y sustentar su solicitud de ampliación de plazo ante el supervisor, conforme se demuestra de la Carta N° 043-2017-CSL/RL/DT, presentada el 18.10.2017 y sus anexos de la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 09.

- ✓ La demora producida por la existencia de errores e incompatibilidades en el Expediente Técnico, los cuales han sido observados y consultados a la Entidad y serán absueltos mediante el Expediente Adicional de Obra 01 y Deductivo Vinculante 01, modificó la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente.

Por tanto, concluye el Contratista que si ha cumplido con lo establecido en el artículo 41° de la Ley de Contrataciones del Estado, y los artículos 200° y 201° de su Reglamento.

- h) Formula la demandante, la siguiente pregunta en su demanda: **¿ES ATRIBUIBLE AL CONTRATISTA EL RETRASO IDENTIFICADO EN LA SOLICITUD DE AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 09?** Para la demandante, de acuerdo al artículo 200° del Reglamento de la Ley de Contrataciones, la causal invocada por el Consorcio San Lorenzo fue “Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al Contratista”, se sustenta en lo siguiente:

“Existencia de errores e incompatibilidades en el Expediente Técnico, los cuales han sido observados y consultados a la Entidad y serán absueltos mediante el Expediente Adicional de Obra 01 y Deductivo Vinculante 01; por tal motivo no se ha ingresado a ejecutar ninguna partida afectada por dicho expediente”

- i) Para la demandante, definitivamente la **Existencia de errores e incompatibilidades en el Expediente Técnico ha generado retrasos**, y estos no depende de la voluntad del Contratista ni ha sido provocado por él, razón por la que no le puede ser atribuible este retraso. Sostener lo contrario, para la demandante, significaría convalidar una asignación de riesgos de naturaleza asimétrica y, por tanto, lesiva a los principios e igualdad ante la ley y a la buena fe en la ejecución de los contratos. Manifiestan que, en efecto, no se ha podido ejecutar normalmente las partidas programadas en los diagramas Gantt y PERT-CPM vigentes (los cuales son los mismos que forman parte del contrato de obra, ajustados a la fecha de inicio), ya que es necesaria la aprobación del Adicional N° 01, o cualquier otra solución que la Entidad considere oportuna. Es importante mencionar que la presente solicitud de Ampliación de Plazo N° 09 es de carácter PARCIAL debido a que la causal y su circunstancia se mantienen: “existencia de errores e incompatibilidades en el Expediente Técnico, los cuales han sido observados y consultados a la Entidad y serán absueltos mediante el Expediente Adicional de Obra 01 y Deductivo Vinculante 01; por tal motivo no se ha ingresado a ejecutar ninguna partida afectada por dicho expediente”.
- j) De las anotaciones en el cuaderno de obra que le fueran remitidas al PSI como parte del sustento de la solicitud de ampliación de plazo N° 09, se demostraría que **la ejecución programada se ha retrasado por un periodo de 242 días calendario por causas no atribuibles al contratista**; no siendo posible a la fecha continuar con los trabajos programados de acuerdo a los calendarios aprobados en ninguno de los 3 frentes de trabajo debido a las siguientes circunstancias:

- *Yanacocha Grande: existe una estructura de concreto no contemplada en el expediente en la ubicación de la presa de Yanacocha Grande. Sin la aprobación del Adicional N° 01 o cualquier otra solución que la Entidad estime oportuna, no es posible iniciar ninguna de las partidas del capítulo 1.04 "PRESA DE TIERRA". El inicio de estas actividades estaba previsto para el 12 de julio de 2016.*
 - *Yuraccyacu: Existen errores tanto en los metrados de arcilla de Puca Rumi como de gaviones de los diferentes tamaños. Sin la aprobación del Adicional N° 01, o cualquier otra solución que la Entidad estime oportuna, no es posible culminar la partida 2.05.02.04 "Relleno y compactado dentellón de presa Yuraccyacu", lo cual impide alcanzar la cota de asiento de los gaviones, y por tanto impide iniciar las partidas 2.05.03.04 "Gavión colchón RENO e=23 cm", 2.05.03.05 "Gavión colchón RENO e=30 cm", 2.05.03.06 "Gavión colchón RENO e=37 cm", y 2.05.03.07 "Gavión colchón RENO e=50 cm". La interrupción de la secuencia de actividades prevista en los calendarios de avance de obra se ha producido el 23 de julio de 2017.*
 - *Yanacocha Chico: No se ha considerado en el expediente que a longitud del encimado es mayor que la de la presa existente, y el diseño de este encimados en los laterales de la estructura. Sin la aprobación del Adicional N° 01 o cualquier otra solución que la Entidad considere oportuna, no es posible continuar con la ejecución de las partidas 3.03.01 "Concreto $f_c=210$ kg/cm²", 3.03.02 "Acero corrugado $f_y=4200$ kg/cm² grado 60", y 3.03.03 "Encofrado y desencofrado de obras de arte". La interrupción de la secuencia de actividades prevista en los calendarios de avance de obra se ha producido el 28 de agosto de 2016.*
- k) Dicho retraso habría sido ocasionado, como se ha expuesto en párrafos anteriores de la demanda, por causas no atribuibles al contratista; concretamente por la existencia de errores e incompatibilidades en el Expediente Técnico, los cuales han sido observados y consultados a la Entidad y serían absueltos mediante el Expediente Adicional de Obra 01 y Deductivo Vinculante 01; por tal motivo no se ha ingresado a ejecutar ninguna partida afectada por dicho expediente. Por tanto, la culminación de la obra se vería afectada de igual modo en 242 días, retrasando el fin de plazo contractual del 27 de octubre de 2017, al 26 de junio de 2018.
- l) **Se pregunta la demandante nuevamente: ¿SI SE HA ACREDITADO LA AFECTACIÓN A LA RUTA CRÍTICA DEL PROGRAMADA DE EJECUCIÓN VIGENTE?** El Consorcio San Lorenzo sostiene que ha sustentado en la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 09 que, la demora ocasionada por la **Existencia de errores e incompatibilidades en el Expediente Técnico** ha modificado la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente, desde el 04/02/2017 hasta el 04/10/2017 por causas no atribuibles al Contratista. Tal como el Árbitro Único podrá advertir de los Diagramas de Programación Vigentes, la afectación modifica el cronograma de obra vigente para los tres frentes de trabajo, afectación que se plasma en la siguiente gráfica:



n) El número de días ocasionado por las demoras en la solución técnica de los **errores e incompatibilidades en el Expediente Técnico** superan el número de días de las partidas que contenían holgura, convirtiendo en crítica de las partidas sucesoras afectando la ruta crítica de la programación de obra vigente. Por lo tanto, sostiene la demandante, que el plazo de ejecución de obra se habría visto afectado ya que, al modificarse la programación de la partida afectada, se generó el desplazamiento de las partidas subsiguientes enlazadas a esta de acuerdo al orden de precedencia establecido en la programación, y la secuencia lógica constructiva, conllevando al desplazamiento de la fecha de término de obra. Del esquema antes graficado para la demandante, se tiene que, la fecha de término de obra se desplazó del 27/10/2017 al 26/06/2018; es decir se tuvo un desfase de 242 días calendario en el plazo de ejecución de la obra. Por tanto, con el desplazamiento de las fechas en la ejecución de la obra se modificó el calendario contractual, acreditándose la afectación la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente.

O) Se pregunta a demandante en su demanda, **¿POR QUÉ SE SOLICITA LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 463-2017-MINAGRI-PSI QUE DENIEGA LA AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 09?**. Menciona que la Entidad denegó la ampliación de plazo N° 09 por medio de la Resolución Directoral N° 463-2017-MINAGRI-PSI adjunta a la carta N° 0969-2017-MINAGRI-PSI-OAF, recibida el 06 de noviembre de 2017, en base a dos motivos:

- Se considera que se solicita por el mismo periodo que la Ampliación de Plazo Parcial N° 08.
- Se considera que se solicita de forma extemporánea dado que las consultas fueron absueltas mediante la carta.

Sin embargo, sostienen no estar de acuerdo con lo indicado por los siguientes motivos:

No se solicitó la Ampliación N° 9 por el mismo periodo que la Ampliación de Plazo Parcial N° 08

Subraya la demandante que, la Ampliación de Plazo N° 09 abarca un periodo de plazo mayor, dado que considera también los hechos que dan lugar a paralizaciones y/o atrasos en los frentes de Yanacocha Grande y Yanacocha Chico. Sin embargo, destaca la demandante que la Entidad no tuvo en cuenta estos hechos, cuya solución es de su entera responsabilidad, al considerar que no forman parte de la ruta crítica, y por tanto son despreciables en el análisis a pesar de que el atraso es ya de 449 días calendario. El subrayado fue colocado por la demandante.

Mediante la pericia que se pidió actuar como medio probatorio, sostiene que quedaría evidenciada que estos hechos si modifican la ruta crítica del cronograma.

p) Sostiene la demandante que no se solicitó de forma extemporánea la ampliación ni por la causal considerada en el análisis de la Entidad. La ampliación de plazo N° 09 no se solicitó por demora en absolución de consultas como la Entidad manifiesta, sino por la existencia de errores e incompatibilidades en el expediente técnico. Para la demandante, la causal no se cerró el 19 de octubre de 2016 con la recepción de la carta N° 699-2016-MINAGRI-PSI-DIR recibida el 19 de octubre de 2016 (subrayado colocado por el Consorcio). Dicha carta para la demandante, ratifica lo puesto de manifiesto por el contratista en sus consultas, e indica la necesidad de elaborar un expediente adicional de obra para dar solución a esos errores e incompatibilidades del expediente. Por tanto, esos errores e incompatibilidades se absolverían según la demandante, con la aprobación de dicho expediente adicional, lo cual coincide con lo indicado por el contratista en su solicitud de ampliación de plazo. Sostiene que, en el desarrollo del arbitraje quedaría demostrado que las consultas elevadas por el contratista nunca fueron absueltas, ni tan siquiera en el momento de evaluación de la ampliación de plazo N° 14, mucho menos con anterioridad.

g) Causal de nulidad del acto administrativo: contravención a la normativa de la Ley de Contrataciones del Estado. Para la demandante, la Resolución Directoral N° 463-2017-MINAGRI-PSI, no solo ha omitido analizar lo antes expuesto, sino que además no cumple con la debida motivación que es un requisito de validez de todo acto administrativo, sino porque al desconocer la existencia de la real afectación a la Ruta Crítica incurre en la causal de nulidad por contravención a la normativa de la Ley de Contrataciones del Estado, por contravenir el artículo 41° de la Ley de Contrataciones del Estado, y los artículos 200° y 201° de su Reglamento, en concordancia con la causal de nulidad del acto administrativo prevista en el artículo 10° de la Ley 27444. Sostienen que “la nulidad es la condición jurídica por la cual un

¹ “Artículo 10.- Causales de nulidad

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

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.

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

acto jurídico o un acto administrativo deviene en ineficaz por no reunir los requisitos de validez o ha incurrido en las causales de nulidad previstas en la normatividad aplicable. La nulidad genera que este acto no surta efectos desde su emisión, es decir, como si nunca se hubiera emitido. De tal manera que, si ya hubiera tenido consecuencias en la realidad, estas deberán retrotraerse al momento anterior a la emisión del acto. Entre una de las causales de nulidad del acto administrativo previstas en la Ley N° 27444, tenemos la **“La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias”**, regulada en el artículo 10 de la Ley N° 27444.”

r) Indican que, de acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico, la “Motivación” en un Acto Administrativo es uno de los requisitos validez previstos en el artículo 3 de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. Así, la motivación es entendida como una garantía procesal que no solo se da en sede judicial o arbitral, sino también en sede administrativa. El Tribunal Constitucional ha señalado que *“la motivación de una decisión no solo consiste en expresar la norma legal en la que se ampara, sino fundamentalmente en exponer suficientemente las razones de hecho y el sustento jurídico que justifican la decisión tomada”*. En ese sentido, el Tribunal Constitucional incide en la necesidad que los fallos de los órganos resolutores establezcan una justificación razonada y no solo una explicación de los argumentos por cuales llega a tomar una decisión en un caso concreto. No debemos perder de vista que la motivación no solo es un deber de los órganos resolutores, sino también un derecho de los justiciables o administrados. Sostienen que, en el caso concreto, la Resolución Directoral N° 463-2017-MINAGRI-PSI, ha tenido argumentos explicativos para declarar improcedente la Ampliación de Plazo N° 09, las mismas que no constituyen en realidad una justificación razonada. Las demoras en la solución técnica de los **errores e incompatibilidades en el Expediente Técnico**, no le puede ser atribuible al Contratista. Sostener lo contrario significaría, como ya se mencionó, convalidar una asignación de riesgos de naturaleza asimétrica y, por tanto, lesiva a los principios e igualdad ante la ley y a la buena fe en la ejecución de los contratos.

r) Para la demandante, la Resolución Directoral N° 463-2017-MINAGRI-PSI no ha podido justificar razonablemente, por qué no se habría afectado la ruta crítica existiendo un desfase o desplazamiento de las fechas en la ejecución de la obra que modifica el calendario contractual, extendido en demasía los tiempos de holgura de las actividades no críticas involucradas en la ejecución de la obra, lo cual constituye una falta de motivación del Acto Administrativo. En ese orden de ideas, cuestionan que la ENTIDAD no ha tenido en cuenta que las condiciones iniciales del contrato han variado, y al no aprobarse la ampliación de plazo se vulnera el Principio de Equidad, que implica un respecto al equilibrio económico que debe haber en toda relación contractual, configurándose un ejercicio abusivo del derecho. Por estas razones debe ser declarado nulo este acto administrativo, el cometido en la Resolución Directoral N° 463-2017-MINAGRI-PSI.

3. Los actos expesos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o tramites esenciales para su adquisición.

4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma.”

s) Se pregunta la demandante **¿POR QUÉ SE SOLICITA EL PAGO DE MAYORES GASTOS GENERALES DE LA AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 09?** Sostienen que, de ampararse nuestra pretensión relacionada a la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 09, corresponderá aplicar el artículo 202° del Reglamento de la ley de Contrataciones del Estado, el mismo que dispone lo siguiente:

“Artículo 202.- Efectos de la modificación del plazo contractual.

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

En ese sentido, mencionan que, habiéndose acreditado retrasos en la ejecución de la obra, no imputables al Contratista, de conformidad con lo establecido en el artículo 202° del Reglamento de la ley de Contrataciones del Estado, y de acuerdo con el análisis efectuado en los párrafos precedentes; corresponde que el Árbitro Único ordene al PSI reconozca y pague al Contratista el derecho al pago de gastos generales por la Ampliación de Plazo N° 09, los cuales han sido calculados de acuerdo al artículo 203° del Reglamento:

“Artículo 203.- Cálculo de Gasto General Diario.

En los contratos de obra a precios unitarios, el gasto general diarios 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 de plazo contractual, e “Io” es el mismo índice de precios correspondiente al mes del valor referencial”.

Como se aprecia, de las disposiciones legales antes citadas, para la demandante, si se contempla el reconocimiento del pago de mayores gastos generales variables al contratista **COMO CONSECUENCIA ECONÓMICA DE LA APROBACIÓN DE LA AMPLIACIÓN DEL PLAZO** de ejecución de un contrato de obra, con el objeto de reconocer el desequilibrio económico que sufre el contratista, derivados del incremento del plazo de obra. En el presente caso, piden que **el Árbitro Único ordene a la Entidad el reconocimiento de los gastos generales como consecuencia directa de la a probación de la ampliación de plazo N° 09.**

RESPECTO A LA SEGUNDA PRETENSIÓN: Aprobar la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 10 por 242 días calendario y no solo por 10 días, ineficacia del Acto Administrativo que la denegó y el pago de gastos generales (el subrayado fue colocado por la demandante).

El Consorcio plantea, respecto de la segunda pretensión, los siguientes hechos relevantes:

- a. Mediante la Carta N° 044-2017-CSL/RL/DT, presentada el 18.10.2017, el Consorcio San Lorenzo remite a LA **SUPERVISIÓN la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 10, por 242 días calendario**, cumpliendo con remitir el respectivo sustento técnico y la acreditación del cumplimiento de los procedimientos y condiciones legales para su aprobación, así conforme al artículo 200° del Reglamento de la Ley de Contrataciones, la causal invocada fue “Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al Contratista”, sustentada en la:

“Demora en la absolución de consultas”

- a) Preciso que estas consultas estaban referidas a la estructura de concreto existente en la ubicación de la presa de Yanacocha Grande, la cual no está contemplada en el expediente técnico, respecto al diseño del apoyo y anclaje del encimado de Yanacocha Chico en los laterales de la presa existente, respecto a la localización, extracción, acopio, carguío y transporte de material para el relleno con enrocado, y respecto a la cantidad y longitud de los cruces aéreos del canal entubado de Yanacocha Grande, y sobre el tramo de tubería de 4” del mismo y la posibilidad de no resistir presiones. Mediante Carta N° 029-2017-PMSRYGYCHYQH-AYACUCHO/efm-Supervisor ingresada en mesa de partes de la Entidad el 23.10.2017, LA SUPERVISIÓN traslada la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 10, emitiendo la opinión (Informe N° 016-2017-PMSRYGYCHYQH-AYACUCHO/efm-Supervisor) en la que señala que, al haberse acreditado la falta de absolución de consulta respecto a las partidas de la presa Yuraccyacu que pertenecen a la ruta crítica, correspondería aprobar en forma parcial la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 10.
- b) Mediante Informe Técnico N° 101-2017-MINAGRI-PSI-DIR-OS/YRCHP del 31.10.2017, la Ing. Yeny Rosalía Charqui Pineda, profesional de Seguimiento y Monitoreo de la Oficina de Supervisión de la Dirección de Infraestructura de Riego, señala que, el periodo afectado en la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 10, corresponde al mismo periodo de tiempo que afectó la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 05, la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 07, y la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 08, por lo que se advierte que, el periodo que no se traslapa es el comprendido entre el 11 de junio al 22 de julio de 2017, considerándose la afectación de la partida 02.05.02.09 “Relleno y compactado con material propio aguas abajo”, que corresponde a las partidas del enrocado pertenecientes a la represa Yuraccyacu en 04 días calendario, cuyo periodo de ejecución estuvo programado del 14 al 18 de junio de 2017. Por ello, recomienda declarar procedente parcialmente la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 10, por 04 días calendario.

c) Mediante Resolución Directoral N° 465-2017-MINAGRI-PSI de fecha 06.11.2017, el PSI **declara aprobar parcialmente la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 10, por 04 días calendario**, solicitada por el Consorcio San Lorenzo, trasladándose el término del plazo de ejecución contractual para el 05 de diciembre de 2017, por los fundamentos expuestos en los informes técnicos de la Supervisión y la profesional de Seguimiento y Monitoreo de la Oficina de Supervisión de la Dirección de Infraestructura de Riego, y el informe Legal emitido por la Oficina de Asesoría Jurídica.

d) **Se pregunta la demandante lo siguiente: ¿EL CONTRATISTA HA CUMPLIDO CON LO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 41 DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO Y LOS ARTÍCULOS 200 Y 201 DE SU REGLAMENTO?** Sostienen que, tal como lo podrá verificar el Árbitro Único, el CONSORCIO SAN LORENZO, mediante su Carta N° 044-2017-CSL/RL/DT, presentada el 18.10.2017 y anexos ha cumplido con los aspectos formales, al haber adecuado la **solicitud de ampliación de Plazo N° 10** a lo establecido en el Artículo 41° de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por el Decreto Legislativo N° 1017; invocando **“atrasos y/o paralizaciones ajenas a su voluntad, debidamente comprobados y que modifiquen el calendario contractual”**. De igual forma, el CONSORCIO SAN LORENZO ha solicitado la Ampliación de Plazo N° 10 por 242 días calendarios invocando como causal el numeral N° 1 del Artículo 200° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF, siguiendo además el procedimiento establecido en el artículo 201° del Reglamento, cumpliendo los siguientes presupuestos legales para la aprobación de la ampliación de plazo:

- ✓ El Residente anotó en el cuaderno de obra desde el inicio y durante la ocurrencia de la causal, las circunstancias que a su criterio ameritan ampliación de plazo, por **demora en la absolución de consultas**, tal como se demuestra con los anexos de la Carta N° 044-2017-CSL/RL/DT con la que se solicita la Ampliación de Plazo N° 10.
- ✓ En la medida que se trata de una ampliación parcial, por no haberse culminado el hecho que genera retrasos, el Consorcio San Lorenzo presentó oportunamente su solicitud de ampliación de plazo N° 10, a través de su representante legal, cumpliendo además con cuantificar y sustentar su solicitud de ampliación de plazo ante el supervisor, conforme se demuestra de la Carta N° 044-2017-CSL/RL/DT y anexos.
- ✓ La **demora en la absolución de consultas** modificó la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente.

Concluyen, por tanto, el contratista si ha cumplido con lo establecido en el artículo 41° de la Ley de Contrataciones del Estado, y los artículos 200° y 201° de su Reglamento.

e) **Se pregunta la parte demandante si ¿ES ATRIBUIBLE AL CONTRATISTA EL RETRASO IDENTIFICADO EN LA SOLICITUD DE AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 10?** De acuerdo al artículo 200° del Reglamento de la Ley de Contrataciones, la causal invocada por el Consorcio San Lorenzo fue “Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al Contratista”, sustentada en la:

“demora en la absolución de consultas”

Para la demandante, la *“demora en la absolución de consultas”* **ha generado retrasos** en la ejecución de las partidas, y estos **no depende de la voluntad del Contratista ni ha sido provocado por él**, razón por la que no le puede ser atribuible este retraso. Sostener lo contrario significaría convalidar una asignación de riesgos de naturaleza asimétrica y, por tanto, lesiva a los principios e igualdad ante la ley y a la buena fe en la ejecución de los contratos. Sostienen que, en efecto, no se ha podido ejecutar normalmente las partidas programadas en los diagramas Gantt y PERT-CPM vigentes, siendo que, la causal de atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista, ha dado lugar a una ampliación de plazo debido a que nuestra representada se ha visto impedida de cumplir con sus prestaciones contractuales, es decir no ha ejecutado partidas contractuales programadas, hecho que ha modificado el Calendario de Avance de Obra, diagrama PERT- CPM Y GANTT vigentes, los cuales corresponden con los presentados tras la aprobación de la Ampliación de Plazo Parcial N° 07, y aprobados por silencio administrativo de la Entidad PSI; obteniéndose como consecuencia de ello una Ampliación de Plazo Parcial, debida a la demora en la absolución de consultas, sin que hasta la fecha se les dé una respuesta que permita al Contratista acometer las partidas afectadas. **Por lo consiguiente la ampliación de plazo que se solicita, queda configurada de acuerdo a lo indicado en los esquemas anteriormente mostrados. En base a los mismos, se demuestra que la ejecución programada se ha retrasado por un periodo de 242 días calendario por causas no atribuibles al contratista; no siendo posible a la fecha continuar con los trabajos programados de acuerdo a los calendarios aprobados en ninguno de los 3 frentes de trabajo debido a las siguientes circunstancias:**

- Yanacocha Grande: existe una estructura de concreto no contemplada en el expediente en la ubicación de la presa de Yanacocha Grande. Sin definir la solución frente a esta circunstancia, no es posible iniciar ninguna de las partidas del capítulo 1.04 “PRESA DE TIERRA”. El inicio de estas actividades estaba previsto para el 12 de julio de 2016. Igualmente hay consultas referentes al canal entubado, las cuales comenzaron a afectar a la programación de trabajos prevista y aprobada por la Entidad con fecha del 08 de febrero de 2017.
- Yuraccyacu: Existen consultas referentes al relleno enrocado aguas abajo, no es posible ejecutar la partida 2.05.02.06 “Relleno compactado enrocado aguas abajo”. La interrupción de la secuencia de actividades prevista en los calendarios de avance de obra se ha producido el 23 de julio de 2017.

- Yanacocha Chico: No se ha considerado en el expediente que a longitud del encimado es mayor que la de la presa existente, y el diseño de este encimados en los laterales de la estructura. Sin el diseño de los tramos laterales del encimado y su zapata de anclaje al terreno, no es posible continuar con la ejecución de las partidas 3.03.01 “Concreto $f_c=210 \text{ kg/cm}^2$ ”, 3.03.02 “Acero corrugado $f_y=4200 \text{ kg/cm}^2$ grado 60”, y 3.03.03 “Encofrado y desencofrado de obras de arte”. La interrupción de la secuencia de actividades prevista en los calendarios de avance de obra se ha producido el 28 de agosto de 2016.

f) **Se pregunta la demandante, ¿SE HA ACREDITADO LA AFECTACIÓN A LA RUTA CRÍTICA DEL PROGRAMADA DE EJECUCIÓN VIGENTE?** El Consorcio San Lorenzo ha sustentado en la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 10 que, la demora ocasionada por la **demora en la absolución de consultas**. Por tanto, la culminación de la obra se vería afectada de igual modo en 242 días, retrasando el fin de plazo contractual del 27 de octubre de 2017, al 26 de junio de 2018. Indican que, tal como la Árbitro Únicos podrá advertir de los Diagramas de Programación Vigentes, la afectación modifica el cronograma de obra vigente para los tres frentes de trabajo, afectación que se plasma en la siguiente gráfica:



g) El número de días ocasionado por **demora en la absolución de consultas** superan el número de días de las partidas que contenían holgura, convirtiendo en crítica de las partidas sucesoras afectando la ruta crítica de la programación de obra vigente. Por lo tanto, el plazo de ejecución de obra se verá afectado ya que, al modificarse la programación de la partida afectada, se genera el desplazamiento de las partidas subsiguientes enlazadas a esta de acuerdo al orden de precedencia establecido en la programación, y la secuencia lógica constructiva, conllevando al desplazamiento de la fecha de término de obra. Del esquema antes graficado tenemos que, la fecha

de término de obra se desplaza del 27/10/2017 al 26/06/2018, es decir se tiene un desfase de 242 días calendario en el plazo de ejecución de la obra. Por tanto, con el desplazamiento de las fechas en la ejecución de la obra se modifica el calendario contractual, acreditándose la afectación la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente.

h) Se pregunta la demandante, ¿POR QUÉ SE SOLICITA LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 465-2017-MINAGRI-PSI QUE DENIEGA LA AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 10?

La Entidad realiza un cálculo incorrecto en la cuantificación de esta ampliación de plazo por medio de la Resolución Directoral N° 465-2017-MINAGRI-PSI adjunta a la carta N° 0970-2017-MINAGRI-PSI-OAF recibida el 06 de noviembre de 2017, en base a dos motivos:

- Sólo considera en su análisis la consulta referente a la obtención de roca para el enrocado de Yuraccyacu.
- Realiza un cálculo confuso y no concordante con el cronograma vigente para la presa de Yuraccyacu.

Señalan que no están de acuerdo por los siguientes motivos:

Sólo considera en su análisis la consulta referente a la obtención de roca para el enrocado de Yuraccyacu

Para la demandante, se debería haber tenido en cuenta las consultas relativas a la presa de Yanacocha Grande, el encimado en los laterales en la presa de Yanacocha Chico, y las relativas al canal entubado de Yanacocha Grande. Sin embargo, para la demandante, la Entidad no habría tenido en cuenta estos hechos, referentes a los frentes de trabajo de Yanacocha Grande y Yanacocha Chico, cuya solución es de su entera responsabilidad, al considerar que no forman parte de la ruta crítica, y por tanto son despreciables en el análisis a pesar de que el atraso es ya de 449 días calendario. Para la demandante, mediante la pericia solicitada a la Único, que se ordenaría actuar como medio probatorio, quedaría evidenciado que, estos hechos si modificaron la ruta crítica del cronograma.

i) Sostiene la demandante que se realizó un cálculo confuso y no concordante con el cronograma vigente para la presa de Yuraccyacu.

Sostiene la demandante que, como el contratista habría demostrado en la cuantificación de la ampliación de plazo N° 10, la ampliación necesaria, teniendo en cuenta exclusivamente el frente de Yuraccyacu es de 133 días calendario. Esta cuantificación surge de la diferencia entre los días restantes hasta la fecha final del plazo contractual (23 d.c.) y los días necesarios para ejecutar las labores pendientes en el frente de Yuraccyacu (156 d.c.) en el momento de solicitud de la ampliación. No parece que los cálculos de la Entidad estén basados en el cronograma vigente a la fecha de la solicitud.

En cualquier caso, el Contratista se reafirmó en la necesidad de tener en cuenta todas las circunstancias causantes de demoras, y no sólo las relativas al frente de Yuraccyacu, salvo que la Entidad hubiera deducido los otros dos frentes de trabajo en algún momento sin comunicárselo al contratista.

j) Sobre este tema, en la demanda el Contratista planteó que se había incurrido en causal de nulidad del acto administrativo: contravención a la normativa de la Ley de Contrataciones del Estado. a Resolución Directoral N° 463-2017-MINAGRI-PSI, no solo ha omitido analizar lo antes expuesto, sino que además no cumple con la debida motivación que es un requisito de validez de todo acto administrativo, sino porque al desconocer la existencia de la real afectación a la Ruta Crítica incurre en la causal de nulidad por contravención a la normativa de la Ley de Contrataciones del Estado, por contravenir el artículo 41° de la Ley de Contrataciones del Estado, y los artículos 200° y 201° de su Reglamento, en concordancia con la causal de nulidad del acto administrativo prevista en el artículo 10² de la Ley 27444. La nulidad es la condición jurídica por la cual un acto jurídico o un acto administrativo deviene en ineficaz por no reunir los requisitos de validez o ha incurrido en las causales de nulidad previstas en la normatividad aplicable. La nulidad genera que este acto no surta efectos desde su emisión, es decir, como si nunca se hubiera emitido. De tal manera que, si ya hubiera tenido consecuencias en la realidad, estas deberán retrotraerse al momento anterior a la emisión del acto. Entre una de las causales de nulidad del acto administrativo previstas en la Ley N° 27444, tenemos la **“La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias”**, regulada en el artículo 10 de la Ley N° 27444.

k) También en este caso, se sostiene que, de acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico, la “Motivación” en un Acto Administrativo es uno de los requisitos de validez previstos en el artículo 3 de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. Así, la motivación es entendida como una garantía procesal que no solo se da en sede judicial o arbitral, sino también en sede administrativa. El Tribunal Constitucional ha señalado que **“la motivación de una decisión no solo consiste en expresar la norma legal en la que se ampara, sino fundamentalmente en exponer suficientemente las razones de hecho y el sustento jurídico que justifican la decisión tomada”**.

² **“Artículo 10.- Causales de nulidad**

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

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.

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

3. Los actos expesos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o tramites esenciales para su adquisición.

4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma.”

En ese sentido, el Tribunal Constitucional incidiría en la necesidad que los fallos de los órganos resolutores establezcan una **justificación razonada** y no solo una explicación de los argumentos por cuales llega a tomar una decisión en un caso concreto. No debemos perder de vista que la motivación no solo es un deber de los órganos resolutores, sino también un derecho de los justiciables o administrados. En el caso concreto, la Resolución Directoral N° 463-2017-MINAGRI-PSI ha tenido argumentos explicativos para declarar improcedente la Ampliación de Plazo N° 10, las mismas que no constituyen en realidad una justificación razonada.

l) La demora en la absoluciónde consultas, no le puede ser atribuible al Contratista. Sostener lo contrario significaría, como ya se mencionó, convalidar una asignación de riesgos de naturaleza asimétrica y, por tanto, lesiva a los principios e igualdad ante la Ley y a la buena fe en la ejecución de los contratos. La Resolución Directoral N° 463-2017-MINAGRI-PSI (que en realidad, es la Resolución Directoral N° 465-2017-MINAGRI-PSI pues la citada por la demandante, está referida a otra Ampliación de Plazo) no ha podido justificar razonablemente, por qué no se habría afectado la ruta crítica existiendo un desfase o desplazamiento de las fechas en la ejecución de la obra que modifica el calendario contractual, extendido en demasía los tiempos de holgura de las actividades no críticas involucradas en la ejecución de la obra, lo cual constituye una falta de motivación del Acto Administrativo. Cuestionan que la ENTIDAD no ha tenido en cuenta que las condiciones iniciales del contrato han variado, y al no aprobarse la ampliación de plazo se vulnera el Principio de Equidad, que implica un respecto al equilibrio económico que debe haber en toda relación contractual, configurándose un ejercicio abusivo del derecho. Por estas razones debe ser declarado nulo este acto administrativo, el cometido en la Resolución Directoral N° 463-2017-MINAGRI-PSI.

m) Se pregunta la demandante, ¿POR QUÉ SE SOLICITA EL PAGO DE MAYORES GASTOS GENERALES DE LA AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 10? De ampararse nuestra pretensión relacionada a la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 10, corresponderá aplicar el artículo 202° del Reglamento de la ley de Contrataciones del Estado, el mismo que dispone lo siguiente:

“Artículo 202.- Efectos de la modificación del plazo contractual.

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

n) En ese sentido, habiéndose acreditado retrasos en la ejecución de la obra, no imputables al Contratista, de conformidad con lo establecido en el artículo 202° del Reglamento de la ley de Contrataciones del Estado, y de acuerdo con el análisis efectuado en los párrafos precedentes; corresponde que el Árbitro Único ordene al

PSI reconozca y pague al Contratista el derecho al pago de gastos generales por la ampliación de plazo N° 10, los cuales han sido calculados de acuerdo al artículo 203° del Reglamento:

“Artículo 203.- Cálculo de Gasto General Diario.

En los contratos de obra a precios unitarios, el gasto general diarios 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 de plazo contractual, e “Io” es el mismo índice de precios correspondiente al mes del valor referencial”.

Como se aprecia, de las disposiciones legales antes citadas, si se contempla el reconocimiento del pago de mayores gastos generales variables al contratista **COMO CONSECUENCIA ECONÓMICA DE LA APROBACIÓN DE LA AMPLIACIÓN DEL PLAZO** de ejecución de un contrato de obra, con el objeto de reconocer el desequilibrio económico que sufre el contratista, derivados del incremento del plazo de obra. Señalan que, en el presente caso, corresponde que **el Árbitro Único ordene a la Entidad el reconocimiento de los gastos generales como consecuencia directa de la a probación de la ampliación de plazo N° 10.**

RESPECTO A LA TERCERA PRETENSIÓN: Aprobar la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 14; ineficacia del Acto Administrativo que la denegó y el pago de gastos generales.

Subraya la demandante como hechos relevantes de esta pretensión, los siguientes:

- a. Mediante la Carta N° 002-2018-CSL/RL/DT, presentada el 09.01.2018, el Consorcio San Lorenzo remite a LA SUPERVISIÓN la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 14, por 265 días calendario (continuación de la Ampliación de Plazo N° 10), cumpliendo con remitir el respectivo sustento técnico y la acreditación del cumplimiento de los procedimientos y condiciones legales para su aprobación, así conforme al artículo 200° del Reglamento de la Ley de Contrataciones, la causal invocada fue “Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al Contratista”, sustentada en la:

“Demora en la absolución de consultas”

- b. Debido a la falta de absolución de las siguientes consultas que no han sido absueltas: 1) Se consultó respecto a la estructura de concreto existente en la ubicación de la presa de Yanacocha Grande, la cual está contemplada en el expediente técnico; 2) Se consultó respecto al diseño del apoyo y anclaje del encimado de Yanacocha Chico en los laterales de la represa existente (mayor longitud del encimado que de la estructura actual); 3) Se consultó respecto a la localización, extracción, acopio, carguío y transporte del material para el relleno con enrocado acorde a las especificaciones técnicas; Se consultó respecto a la cantidad y longitud de los cruces aéreos del canal entubado de Yanacocha Grande, y sobre el tramo de tubería de 4" del mismo y la posibilidad de resistir las presiones.
- c. Mediante Informe Técnico N° 003-2018-MINAGRI-PSI-DIR-OS/ARG del 16.01.2018, el Inspector de la Obra trasladó la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 14, emitiendo la opinión para que se declare improcedente, señalando que, supuestamente, habría sido presentada en forma extemporánea, y además no se afectado la ruta crítica. Mediante Informe Técnico N° 05-2018-MINAGRI-PSI-DIR-OS/YRCHP del 22.01.2018, la Ing. Yeny Rosalía Charqui Pineda, profesional de Seguimiento y Monitoreo de la Oficina de Supervisión de la Dirección de Infraestructura de Riego, señala que, las consultas fueron absueltas y concuerda con el Inspector de la Obra, en la recomendación de declarar improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 14, por extemporáneo y por no haberse afectado la ruta crítica.
- d. Mediante Resolución Directoral N° 035-2018-MINAGRI-PSI de fecha 29.01.2018, el PSI declara IMPROCEDENTE la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 14 por 265 días calendario, formulada por el Consorcio San Lorenzo, sustentándose en los informes técnicos del Inspector de obra y la profesional de Seguimiento y Monitoreo de la Oficina de Supervisión de la Dirección de Infraestructura de Riego, y el informe Legal emitido por la Oficina de Asesoría Jurídica.

e) Como en casos anteriores, la demandante se presunta: ¿EL CONTRATISTA HA CUMPLIDO CON LO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 41 DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO Y LOS ARTÍCULOS 200 Y 201 DE SU REGLAMENTO? Tal como lo podrá verificar el Árbitro Único, el CONSORCIO SAN LORENZO, mediante su Carta N° 002-2018-CSL/RL/DT y anexos ha cumplido con los aspectos formales, al haber adecuado la **solicitud de ampliación de Plazo N° 14** a lo establecido en el Artículo 41° de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por el Decreto Legislativo N° 1017; invocando **“atrasos y/o paralizaciones ajenas a su voluntad, debidamente comprobados y que modifiquen el calendario contractual”**. CONSORCIO SAN LORENZO ha solicitado la Ampliación de Plazo N° 14 por 265 días calendario (continuación de la Ampliación de Plazo N° 10), invocando como causal el numeral N° 1 del Artículo 200° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF, siguiendo además el procedimiento establecido en el artículo 201° del Reglamento, cumpliendo los siguientes presupuestos legales para la aprobación de la ampliación de plazo:

- ✓ El Residente anotó en el cuaderno de obra desde el inicio y durante la ocurrencia de la causal, las circunstancias que a su criterio ameritan ampliación

de plazo, por **demora en la absolución de consultas**, tal como se demuestra con los anexos de la Carta N° 002-2018-CSL/RL/DT con la que se solicita la Ampliación de Plazo N° 14.

- ✓ En la medida que se trata de una ampliación parcial (continuación de la Ampliación de Plazo N° 10), por no haberse culminado el hecho que genera retrasos, el Consorcio San Lorenzo presentó oportunamente su solicitud de ampliación de plazo N° 14, a través de su representante legal, cumpliendo además con cuantificar y sustentar su solicitud de ampliación de plazo ante el supervisor, conforme se demuestra de los anexos de la Carta N° 002-2018-CSL/RL/DT.
- ✓ La **demora en la absolución de consultas** modificó la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente.
- ✓ Las consultas estaban relacionadas a las siguientes: i) Se consulta respecto a la estructura de concreto existente en la ubicación de la presa de Yanacocha Grande, la cual no está contemplada en el expediente técnico. ii) Se consulta respecto al diseño del apoyo y anclaje del encimado de Yanacocha Chico en los laterales de la represa existente (mayor longitud del encimado que de la estructura actual). iii) Se consulta respecto a la localización, extracción, acopio, carguío y transporte del material para el relleno con enrocado acorde a las especificaciones técnicas. iv) Se consulta respecto a la cantidad y longitud de los cruces aéreos del canal entubado de Yanacocha Grande, y sobre el tramo de tubería de 4" del mismo y la posibilidad de no resistir las presiones.

f) La causal y circunstancias invocadas serían las mismas que dieron lugar a la Ampliación de Plazo Parcial N° 10, la cual fue aprobada parcialmente con fecha 06 de noviembre de 2017 mediante la Resolución Directoral N° 465-2017-MINAGRI-PSI. Y al 08 de enero de 2017 (según la demandante) aún no cesaba la causal, por lo que se presentó la ampliación N° 14 con indicación de parcial. Por tanto, el contratista si habría cumplido con lo establecido en el artículo 41° de la Ley de Contrataciones del Estado, y los artículos 200° y 201° de su Reglamento.

g) **Se pregunta nuevamente la demandante, lo siguiente: ¿ES ATRIBUIBLE AL CONTRATISTA EL RETRASO IDENTIFICADO EN LA SOLICITUD DE AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 14?** De acuerdo al artículo 200° del Reglamento de la Ley de Contrataciones, la causal invocada por el Consorcio San Lorenzo fue "Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al Contratista", sustentada en la:

"demora en la absolución de consultas"

Para la demandante, la ***"demora en la absolución de consultas"*** **ha generado retrasos** en la ejecución de las partidas, y estos **no depende de la voluntad del Contratista ni ha sido provocado por él**, razón por la que no le puede ser atribuible este retraso. Sostener lo contrario significaría convalidar una asignación de riesgos

de naturaleza asimétrica y, por tanto, lesiva a los principios e igualdad ante la ley y a la buena fe en la ejecución de los contratos. Sostuvieron que, tal y como se demostraría en el arbitraje, las observaciones no habrían sido absueltas (como lo señala la Entidad) y además, sostiene la demandante que se probaría en el proceso arbitral, que no ha habido cambios en las circunstancias de la obra desde la aprobación de la ampliación 10 por parte de la Entidad; también se probará que las respuestas de la Entidad no abarcaron nunca todos los problemas detectados en la obra, ni solucionan los problemas, sólo dan respuestas contradictorias y no permitieron nunca avanzar con los trabajos.

h) Para la demandante, se debía tener presente cuáles son observaciones planteadas durante el periodo solicitado en la Ampliación de Plazo N° 14, los cuales no fueron solucionados por la Entidad:

- **Solución a la estructura de concreto encontrada en la ubicación de la presa de Yanaccocha Grande:**

Se ha venido realizando esta consulta desde el primer asiento del cuaderno de obra, y anteriormente mediante cartas enviadas a la Entidad: carta N° 09-2016-CSL/RL entregada el 02 de mayo de 2016 y carta N° 12-2016-CSL/RL entregada el 12 de mayo de 2016.

Mediante la carta N° 699-2016-MINAGRI-PSI-DIR, el ingeniero Óscar Figueroa, del Área de Estudios recomienda la demolición de la estructura existente y mantener el diseño planteado en el expediente para la estructura a construir.

Sin embargo, dicha opinión es una mera recomendación, cuya modificación al Expediente Técnico, no cuenta en ningún momento con el respaldo del Titular de la Entidad, a pesar de la solicitud del Contratista. Anteriormente el Contratista plantea desplazar el eje de la represa proyectada; y posteriormente y en diferentes reuniones se nos transmite verbalmente por la Entidad la posibilidad de optar por otras soluciones diferentes.

Antes esta situación, el Contratista solicita, tanto en el cuaderno de obra como mediante la carta N° 034-2017-CSL/RL/DT entregada el 26 de julio de 2017 a la Entidad, que se defina si la solución recomendada por el ing. Figueroa es la definitiva; en cuyo caso se podrían iniciar los trabajos en la zona.

Sin embargo, sostiene la demandante, que mediante la **carta N° 815-2017-MINAGRI-PSI-DIR**, se les transmitió que la Entidad había solicitado opinión al área de estudios respecto a la solución final, y **se habría recomendado no realizar ninguna actuación en la zona de ubicación de la presa de Yanaccocha. Esta respuesta dejaría claro que NUNCA FUE ABSUELTA ESTA CONSULTA**. Para la demandante, no es lo mismo responder que absolver una consulta. Una respuesta que solicita esperar la respuesta de otra área técnica de la Entidad antes de ejecutar ninguna labor **NO ES UNA ABSOLUCIÓN DE CONSULTAS** para la demandante. Se solicitó a la Entidad en este momento y dado que considera que la consulta está absuelta, indique cuál fue la solución planteada, haga entrega al árbitro del

diseño de la misma e indique en que carta se trasladó esa información. Cabe señalar, sin embargo, que la demandante no hizo un requerimiento como el indicado, a nivel probatorio.

- **Solución ante las deficiencias del diseño del encimado de la presa de Yanacocha Chico:**

En el asiento N° 110 del cuaderno de obra, el Residente pone de manifiesto que la longitud del encimado es mayor que la de la presa existente sobre la que se asienta en los planos. No hay diseño para las zapatas de apoyo en los tramos laterales fuera de esta estructura existente.

Mediante la carta N° 699-2016-MINAGRI-PSI-DIR, el ingeniero Óscar Figueroa, del Área de Estudios reconoce la necesidad de implementar cuerpos adicionales, indicando que **debe definirse su altura y empotramiento (en profundidad y en longitud) en función de la topografía y la capacidad portante del suelo.** En ningún momento se indican las dimensiones y diseño de esos cuerpos adicionales, sino que simplemente reconoce que el contratista tiene razón en su observación y debe definirse una solución.

Para la demandante, NUNCA FUE ABSUELTA ESTA CONSULTA. Sostiene que no es lo mismo responder que absolver una consulta. Una respuesta que avala la consulta del contratista, y solicita lo mismo que está solicitando el contratista (datos del terreno y diseño de la estructura) sin dar ninguna solución NO ES UNA ABSOLUCIÓN DE CONSULTAS.

El Contratista plantea un diseño para dar solución a esta situación, pero la Entidad a la fecha actual no lo aprueba ni plantea otro diseño o solución diferente. Por tanto, a la fecha actual no se conoce el diseño para el apoyo y anclaje de estos tramos laterales del encimado de Yanacocha Chico fuera de la estructura existente.

Se solicitó a la Entidad en este momento y dado que considera que la consulta está absuelta, indique cuál fue la solución planteada, haga entrega al árbitro del diseño de la misma e indique en que carta se trasladó esa información. Cabe señalar, sin embargo, que la demandante no hizo un requerimiento como el indicado, a nivel probatorio.

- **Solución ante las consultas referentes a la ubicación de roca para el espaldón de la presa de Yuraccyacu:**

Con fecha del 03 de marzo de 2017, mediante el asiento N° 464 del cuaderno de obra, el residente transmite por primera vez estas consultas. Indicando que no hay en la zona canteras con roca de las características

solicitadas en las especificaciones técnicas, y solicitando que se indique la ubicación de la cantera.

La Entidad alega que el contratista solicitó la elaboración de un adicional de obra, lo cual sería absolutamente FALSO, y solicitó que la Entidad haga entrega del documento por el cual el contratista solicita la elaboración de dicho adicional. El contratista puso de manifiesto la necesidad de partidas adicionales, pero en ningún momento solicitó la elaboración de un adicional; es la Entidad la que pone en conocimiento la necesidad de elaborar varias partidas adicionales, pero en ningún momento designó al contratista para la elaboración de dicho expediente.

La propia Entidad reconoce en la Resolución Directoral N° 035-2018-MINAGRI-PSI que se indicará la ubicación de la cantera en el mencionado adicional, lo que manifiesta que ese adicional (nunca elaborado) y no la mencionada carta N° 815-2017-MINAGRI-PSI-DIR sería el que absolviera la consulta.

Para la demandante, esta respuesta deja en claro, que NUNCA FUE ABSUELTA ESTA CONSULTA. Para esta parte, no es lo mismo responder que absolver una consulta. Una respuesta por la que se indica que la ubicación requerida te será indicada en un futuro documento NO ES UNA ABSOLUCIÓN DE CONSULTAS.

Se solicita a la Entidad en ese momento y dado que considera que la consulta está absuelta, indique cuál es la ubicación de la cantera solicitada e indique en que carta se trasladó esa información. El subrayado fue colocado por la demandante. En todo caso, se ratifica que la demandante no hizo un requerimiento como el indicado, a nivel probatorio.

- **Solución ante las consultas referentes a varios tramos del canal entubado de Yanacocha Grande:**

Se consultaba referente al tramo final de tubería, indicando que la misma no sería capaz de resistir las presiones a las que estaría sometida, así como referente al diseño de varios cruces aéreos.

En esta ocasión la Entidad no habría leído adecuadamente las consultas planteadas, dado que indica que la carta N° 815-2017-MINAGRI-PSI-DIR autorizó la elaboración de un adicional de obra que solucionaba dichas consultas.

En primer lugar, para la demandante, la mencionada carta olvidó el tramo final de tubería, y sólo da respuesta a los cruces aéreos. El subrayado fue agregado por la demandante. Y en segundo lugar, el 50% de la consulta considerado en este adicional, como ocurre en el punto anterior, estaría absuelta cuando se les hiciera entrega de dicho adicional.

Esta respuesta deja en claro la demandante, que NUNCA FUE ABSUELTA LA CONSULTA REFERENTE A LOS PASES AÉREOS, y ni siquiera FUE CONTESTADA NUNCA LA CONSULTA REFERENTE A LA TUBERÍA DE 4”.

Reitera la demandante, que no es lo mismo responder que absolver una consulta. Una respuesta que te indica que la solución y el diseño te serán indicados en un futuro documento NO ES UNA ABSOLUCIÓN DE CONSULTAS.

Se solicita a la Entidad en este momento y dado que considera que la consulta está absuelta, indique cuál fue la solución planteada a cada una de las diferentes consultas sobre la mencionada tubería, haga entrega al árbitro del diseño de las mismas e indique en que carta se trasladó esa información. El subrayado fue colocado por la demandante.

i) La aprobación de Ampliación N° 10 demuestra que la causal de la Ampliación de plazo 14 sí afectó la ruta crítica

Mediante la Resolución Directoral N° 465-2017-MINAGRI-PSI, adjunta a la carta N° 0970-MINAGRI-PSI-OAF recibida el 06 de noviembre de 2017, se NOS APRUEBA LA AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 10 por la misma causal y circunstancias que se solicitan en esta ampliación de plazo N° 14, sin que entre una y otra haya mediado la absolución de ninguna de las consultas planteadas a la Entidad, ni se haya abierto ninguno de los frentes de trabajo que estaban bloqueados por dichas consultas. Se puede apreciar que no se iniciaron trabajos ni se solicitó por parte de la Entidad en ninguno de los frentes afectados por las consultas:

- No fue posible ejecutar labores en la presa de Yanacocha Grande.
- No fue posible ejecutar labores en la presa de Yanacocha Chico.
- No fue posible ejecutar el tramo final del canal entubado así como tampoco los cruces aéreos.
- No fue posible construir el espaldón de roca en la presa de Yuraccyacu.

j) Mencionan que les causó extrañeza que el periodo transcurrido entre una y otra ampliación no se hayan llevado a cabo labores en ninguno de los frentes afectados por las consultas; y sin embargo la Entidad no solicitó el inicio de estas actividades a pesar de manifestar que las consultas están absueltas. El contratista si mostró su desacuerdo con el plazo de ampliación concedido, razón por la cual sometió esta controversia a arbitraje.

k) Para la demandante, la carta N° 699-2016-MINAGRI-PSI-DIR recibida el 19 de octubre de 2016 responde a las consultas planteadas, pero NO LAS ABSUELVE como la propia carta reconocería según la demandante.

Tal como indica el propio contratista en el cuaderno de obra (asiento N° 233 del residente de obra, fecha 19 de octubre de 201), la carta N° 699-2016-MINAGRI-PSI-DIR de fecha 18 de octubre de 2016, brinda respuesta a las observaciones planteadas hasta esa fecha. Pero, para la demandante, en ningún momento indica que las absuelva. La mencionada carta se apoya en el Informe N° 98-2016-MINAGRI-PSI-DIR-OFY que efectivamente da respuesta a nueve (09) observaciones elevadas a la Entidad indicando los siguiente:

- En cada una de las consultas elevadas por el Contratista, reconoce la veracidad de lo indicado por el contratista, y la necesidad de mayores metrados, o incluso actuaciones no previstas en el expediente, para la ejecución de las partidas involucradas (las cuales fueron enumeradas por el contratista en el momento de la consulta y ratificadas en este informe del ing. Óscar Figueroa Yepes de la Oficina de Estudios y Proyectos del PSI).
- En las RECOMENDACIONES Y CONCLUSIONES, concretamente en el punto 3.1 indica “Mediante las anteriores Nueve (09) respuestas, el suscrito recomienda la implementación de diversos aspectos como absolución de las observaciones planteadas por el Contratista de la citada Obra, sobre algunas de las incompatibilidades del expediente técnico respecto a las condiciones de obra evaluadas luego de su revisión y trabajos de replanteo efectuados”. Dejando claro que SE DA RESPUESTA A LAS OBSERVACIONES, PERO NO HAN SIDO ABSUELTAS, sino que deben implementarse diversos aspectos. El subrayado fue colocado por la demandante.
- En el punto 3.2 indica “El suscrito considera que dichas recomendaciones, corresponden al Sustento Técnico de la necesidad de la elaboración del (los) correspondiente (s) Expediente (s) Técnico (s) de Adicional (es) de Obra, previa evaluación y opinión favorable del Supervisor de Obra”.

l) De lo indicado en los puntos 3.1 y 3.2 del Informe N° 98-2016-MINAGRI-PSI-DIR-OFY, se deduce que la opinión de la Entidad hasta el momento de evaluar la solicitud de Ampliación de Plazo Parcial N° 01, era la misma que la que ha manifestado el contratista en todo momento: la carta N° 699-2016-MINAGRI-PSI-DIR de fecha 18 de octubre de 2016 da RESPUESTA a las observaciones planteadas por el contratista pero NO ABSUELVE dichas observaciones, es decir, para la demandante, **no da la solución técnica necesaria para seguir ejecutando la obra de acuerdo al Programa de Obra Vigente**. Para absolver las observaciones del Contratista, la propia Entidad recomienda la implementación de diversos aspectos (en el mencionado punto 3.1), lo que amerita la elaboración de uno o varios adicionales de obra (en el mencionado punto 3.2). Por tanto, la propia Entidad indicaría, para la demandante, que se ha dado respuesta a las consultas del Contratista, pero no se habrían absuelto hasta la implementación del (los) adicional (es) de obra. Posteriormente a esta carta, el contratista colaboró con la Entidad planteando soluciones acordes a lo indicado en la mencionada carta N° 699-2016-MINAGRI-PSI-DIR. Sin embargo, estas soluciones nunca fueron aceptadas por la Entidad (sin tampoco haber planteado ninguna observación técnica a las mismas). Ante la reclamación de una solución por parte del Contratista, la Entidad planteó nuevas soluciones opuestas a lo indicado anteriormente, incluso con indicaciones discordantes en una misma carta.

M) La carta N° 815-2017-MINAGRI-PSI-DIR recibida el 13 de noviembre de 2017 no sólo no absuelve las consultas, sino que contiene respuestas opuestas a las anteriores emitidas por la Entidad e incongruentes e incompatibles en la misma carta.

En esta carta se dan respuestas referentes a las consultas objeto de esta ampliación de plazo y otras. Se va a evaluar lo referente a las consultas indicadas en la ampliación de plazo N° 14.

N) La demandante menciona en su demanda cuestiones sobre la solución a la estructura de concreto encontrada en la ubicación de la presa de Yanacocha Grande.

Mediante la carta N° 034-2017-CSL/RL/DT entregada el 26 de julio de 2017, el contratista solicitó permiso para ejecutar varias partidas de obra en la presa de Yanacocha Grande, las cuales pueden ejecutarse sin necesidad de aprobación de ningún adicional de obra, siempre y cuando se dé validez a lo indicado en la carta N° 699-2016-MINAGRI-PSI-DIR. Sin embargo, mediante la carta N° 815-2017-MINAGRI-PSI-DIR, la ingeniera María Bustos de la Cruz (directora de Infraestructura de Riego), indica que la Entidad está a la espera de verificación de la Oficina de Estudios y Proyectos acerca del Estudio Hidrológico y la capacidad del embalse, y recomienda **no realizar ninguna actividad en la zona en tanto no haya una decisión definitiva**. La ingeniera Yeni Rosalía Charqui Pineda, de la Oficina de Seguimiento, mediante el Informe Técnico N° 102-2017-MINAGRI-PSI-DIR-OS/YRCHP del 07 de noviembre de 2017, indica por un lado que ya se dio respuesta a las consultas contenidas en las cartas N° 09-2016-CSL/RL y N° 12-2016-CSL/RL mediante la carta N° 699-2016-MINAGRI-PSI-DIR. En dicha carta se solicita la demolición de la estructura existente y la ejecución de la nueva represa de acuerdo al expediente. En esta situación, se podrían iniciar los trabajos indicados en la carta N° 034-2017-CSL/RL/DT tal como solicitaba el contratista. Sin embargo, en el Informe Técnico N° 102-2017-MINAGRI-PSI-DIR-OS/YRCHP del 07 de noviembre de 2017 solicita no trabajar en la presa de Yanacocha Grande en tanto no hay respuesta de la oficina de Estudios y Proyectos que verifique el Estudio Hidrológico y la capacidad del embalse. En los informes N° 66-2017-MINAGRI-PSI-DIR-OEP/OFY del 02 de noviembre de 2017 y Informe N° 1485-2017-MINAGRI-PSI-DIR/OEP del 03 de noviembre de 2017 de los ingenieros César Rafael Cusma (Jefe de la Oficina de Estudios y Proyectos) y Óscar Figueroa Yepes (Especialista de Estudios y Proyectos de Riego), indican que ya se dio opinión al respecto de este tema por parte de la Oficina de Estudios y Proyectos mediante la carta N° 699-2016-MINAGRI-PSI-DIR, la cual solicita demolición de la estructura existente, y construcción de la nueva presa de acuerdo al expediente. Al tiempo que indican que es responsabilidad del Supervisor de Obra autorizar o no el inicio de las actividades consultadas por el contratista (sin embargo, este profesional derivó la consulta a la Entidad). Por otro lado, en el Informe Técnico N° 069-2017-MINAGRI-PSI-DIR-OS/YRCHP del 31 de agosto de 2017, la ingeniera Yeni Rosalía Charqui Pineda, indica que esta consulta ya fue absuelta en la carta N° 699-2016-MINAGRI-PSI-DIR. En consecuencia, es contradictorio lo señalado por la Entidad, recomendando la demolición de la estructura existente y la construcción de la nueva estructura de acuerdo al expediente. Todos los informes nombrados están contenidos en la

mencionada carta N° 815-2017-MINAGRI-PSI-DIR. En base a todo lo anterior, es evidente para la demandante que la consulta se considera NO ABSUELTA dado que en base a lo indicado:

- No hay definición de la solución a adoptar frente al problema detectado.
- Se nos transmiten criterios totalmente opuestos entre las diferentes áreas.
- Incluso hay respuestas discrepantes de un mismo profesional.
- No hay autorización para iniciar trabajos en la zona de la presa de Yanacocha Grande, incluso hay dudas sobre quién debe autorizar esos trabajos (el supervisor lo remite a la Entidad, y en la Entidad se indica que debe ser el supervisor quien de autorización)

o) Sobre la solución ante las deficiencias del diseño del encimado de la presa de Yanacocha Chico, se destaca que ello no se trata en esta carta N° 815-2017-MINAGRI-PSI-DIR, razón por la cual se mantiene lo indicado al respecto de la carta N° 699-2016-MINAGRI-PSI-DIR, y la carencia de diseño alguno para los laterales del encimado.

p) Solución ante las consultas referentes a la ubicación de roca para el espaldón de la presa de Yuraccyacu. La ingeniera María Bustos de la Cruz (Directora de Infraestructura de Riego) no habría hecho ninguna referencia a la ubicación de las canteras en la carta N° 815-2017-MINAGRI-PSI-DIR. Sin embargo, en los informes N° 66-2017-MINAGRI-PSI-DIR-OEP/OFY y N° 1485-2017-MINAGRI-PSI-DIR/OEP se indica que deberá definirse una cantera dado que la indicada en el expediente no cumple con las características solicitadas en las especificaciones técnicas. Además, deberá definirse el método de extracción y tener en cuenta la necesidad de desbroce. Mientras que en el Informe Técnico N° 102-2017-MINAGRI-PSI-DIR-OS/YRCHP se mantiene que la cantera es la indicada en el expediente. El Contratista considera las consultas NO ABSUELTAS por los siguientes motivos:

- No se define la cantera para la obtención del material, ni hay un criterio definido entre las diferentes áreas de la Entidad PSI. Ya se puso de manifiesto en la carta N° 014-2017-CSL/RL/DT entregada el 15 de mayo de 2017, que ninguna cantera en la zona cumplía con las especificaciones solicitadas en el expediente. Debería obtenerse el material en las proximidades de Huamanga, o definir una cantera en zona de trabajo y un proceso de obtención y MACHAQUEO de la roca. Se ruega se indique el punto exacto donde criterio de la Oficina de Seguimiento existe roca de arista de 30 cm.
- Para que el pronunciamiento sobre la necesidad de un adicional sea efectivo se considera necesario el pronunciamiento del director ejecutivo de la Entidad, lo cual nunca se produjo.

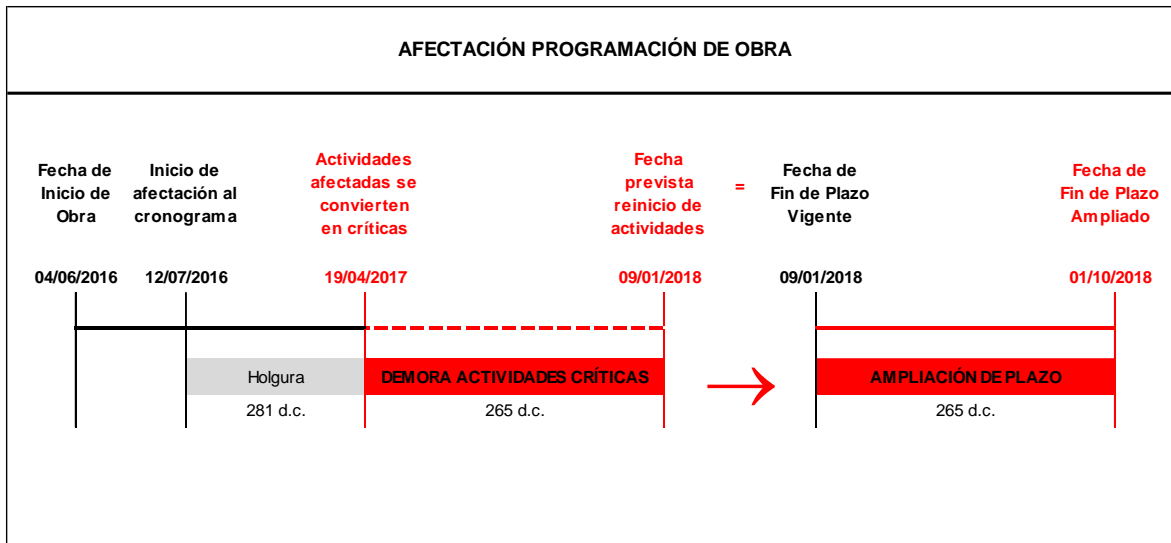
q) Solución ante las consultas referentes a varios tramos del canal entubado de Yanacocha Grande: En la carta N° 033-2017-CSL/RL/DT entregada el 26 de julio de 2017 se pusieron de manifiesto la necesidad de un nuevo diseño para los cruces aéreos, así como la necesidad de un material diferente al contemplado en el expediente para el tramo final de tubería. La ingeniera María Bustos de la Cruz (directora de Infraestructura de Riego) en la carta N° 815-2017-MINAGRI-PSI-DIR indicó la necesidad de elaborar un adicional para solucionar el problema de los cruces aéreos, más no indica nada al respecto del tramo final de tubería de 4". Además, se pone de manifiesto la necesidad de un diferente material para la tubería por estar expuesta a la intemperie en estos tramos de acuerdo a los informes N° 66-2017-MINAGRI-PSI-DIR-OEP/OFY y N° 1485-2017-MINAGRI-PSI-DIR/OEP. También se solicita una mayor información topográfica y fotográfica para el diseño de estas estructuras. Por lo tanto, el Contratista considera las consultas NO ABSUELTAS por los siguientes motivos:

- Se considera la necesidad de rediseñar los cruces aéreos de acuerdo a lo indicado por el Contratista, más no se entrega ese diseño, y se introduce además una nueva duda acerca del material a emplear en la tubería. Incluso se solicita mayor información topográfica, lo cual no es labor del Contratista. Sostiene la demandante, que ya ha puesto de manifiesto el problema existente, y ha dado los datos básicos mediante gráficos dibujados en el cuaderno de obra. Esos planos de mayor detalle son responsabilidad del encargado de redactar el adicional, recordando además que la topografía no está considerada entre los gastos generales de su representada.
- Para que el pronunciamiento sobre la necesidad de un adicional sea efectivo se considera necesario el pronunciamiento del director ejecutivo de la Entidad.
- No se tiene en cuenta lo manifestado por el contratista acerca de la tubería de PVC de 4" en el tramo final del canal, en una zona de gran desnivel, y el cual se considera que no soportará las presiones a las que se verá sometida.

r) Sostiene la demandante que la Entidad no dio respuesta a las últimas cartas. Todo lo indicado anteriormente, además de otras consultas no absueltas y varias incongruencias más encontradas en la carta N° 815-2017-MINAGRI-PSI-DIR, se pusieron de manifiesto en la carta N° 051-2017-CSL/RL/DT entregada el 01 de diciembre de 2017. En la misma se pone de manifiesto que las consultas no fueron absueltas en esa carta N° 815-2017-MINAGRI-PSI-DIR ni en ninguna otra. La Entidad omite todas estas carencias y errores en sus respuestas, de las cuales sería conocedora, para afirmar que las consultas habían sido absueltas al momento de evaluar la ampliación de plazo N° 14. Asimismo, mediante la carta notarial N° 009-2017-CSL/RL/DT entregada el 23 de enero de 2018 (previa a la denegación de la ampliación de plazo N° 14) se vuelven a poner en conocimiento de la Entidad las observaciones no absueltas y la falta de un expediente completo que dé solución a las mismas. La Entidad remitió la carta N° 1051-2017-MINAGRI-PSI-OAF recibida el 27 de noviembre de 2017, y la cual no trató según la demandante, ni una sola de las consultas

motivo de la ampliación de plazo N° 14. Por lo tanto, queda demostrado que NO SÓLO NUNCA FUERON ABSUELTAS LAS CONSULTAS INVOCADAS EN LA AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 14; SINO QUE NI SIQUIERA HUBO RESPUESTA A LAS MISMAS CUANDO CON POSTERIORIDAD A LA CARTA N° 815-2017-MINAGRI-PSI-DIR INVOCADA POR LA ENTIDAD, SE PUSO DE MANIFIESTO QUE HABÍA INCOHERENCIAS Y CARENCIAS EN DICHA CARTA.

s) Se pregunta la demandante: **¿SE HA ACREDITADO LA AFECTACIÓN A LA RUTA CRÍTICA DEL PROGRAMADA DE EJECUCIÓN VIGENTE?** De acuerdo a la programación de obra vigente, sostienen que el Árbitro Único podrá advertir que, *la demora en la absolución de consultas, afectó la ruta crítica ocasionando que, la culminación de la obra se modifique de igual modo en 265 días, retrasando el fin de plazo contractual del 09 de enero de 2018, al 01 de octubre de 2018.* A continuación, se plasma lo anteriormente detallado en forma gráfica:



t) En las diferentes evaluaciones que la Entidad ha venido realizando, se ha ignorado los atrasos y/o paralizaciones relacionadas con los frentes de trabajo de Yanacocha Grande y Yanacocha Chico, bajo el argumento de que los mismos no forman parte de la ruta crítica del cronograma. Se pone de manifiesto un análisis incorrecto y/o malintencionado del cronograma de obra por parte de la Entidad.

Evaluación del cronograma de obra atendiendo a las holguras de las diferentes actividades: Resulta completamente anti técnico ignorar las afecciones a las partidas que no forman parte de la ruta crítica del cronograma vigente, denotando un total desconocimiento de los conceptos de Programa de ejecución de obras, interdependencia de procesos constructivos, Ruta Crítica y margen de demora u holgura, aspectos técnicos necesarios de dominio, para poder opinar

objetivamente respecto a cualquier trámite de ampliación de plazo. Es así que a efectos de fundamentar nuestra pretensión se alcanzan los siguientes conceptos técnicos:

Ruta Crítica del Programa de Ejecución de Obra: Se ha definido en el Anexo Único de definiciones del RLCE aplicable lo siguiente: *“Es la secuencia programada de las actividades constructivas de una obra, cuya variación afecta el plazo total de ejecución de la obra”*. Adicionalmente se puede aclarar: El concepto “Ruta Crítica”, tiene su origen en el desarrollo del Método de Programación CPM “METODO DEL CAMINO CRITICO”, CPM que al igual que el método de programación PERT fue desarrollado por Dupont a finales de 1950, ambos métodos, se basan en diagramas de flujo donde la duración final del proyecto está en función de la duración de cada una de las tareas, y de sus interdependencias constructivas, además se identifica que tarea es crítica. Por ello, se entiende como Ruta Crítica, al camino más largo que se plantea para la ejecución de un proyecto; puede entenderse también como Ruta Crítica al conjunto de las tareas consideradas como críticas. Una tarea se considera como crítica cuando su margen de demora es igual a cero, es decir esta tarea no tiene holgura para su entrega y cualquier demora que se presente en la finalización o entrega de ésta, afectará directamente a la duración del proyecto.

Programa de Ejecución de obra: Se debe señalar que en el Anexo Único de definiciones del RLCE aplicable al contrato en referencia sólo se define lo siguiente:

Calendario de avance de obra valorizado: El documento en el que consta la programación valorizada de la ejecución de la obra, por períodos determinados en las Bases o en el contrato.

Sin embargo, debe recogerse lo señalado en el Anexo Único de definiciones del RLCE de la Ley 30225, lo siguiente:

Programa de Ejecución de Obra: Es la secuencia lógica de actividades constructivas que deben realizarse en un determinado plazo de ejecución; la cual debe comprender todas las actividades aun cuando no tengan una partida específica de pago, así como todas las vinculaciones entre actividades que pudieran presentarse. El Programa de ejecución de obra debe elaborarse aplicando el método CPM.

Es así que, en base a las definiciones previas, se tiene que el programa de ejecución de obras, presentado a la firma de un contrato de obra, comprende el programa de ejecución de obra PERT- CPM y el calendario valorizado de avance de obra.

Se puede apreciar entonces que, considerando el cronograma original, el plazo de ejecución era de 365 días calendario, el inicio del plazo de ejecución en fecha 04 de junio de 2016 y el fin del plazo de ejecución original previsto para la fecha 03 de junio de 2017, que el camino más largo del cronograma de obra original, lo constituye la construcción de la presa Yuraccyacu, por tanto, esta presa en el cronograma original constituye la ruta crítica.

A lo largo de la ejecución de la obra, y en base al criterio de la Entidad, **no se habría permitido al contratista modificar el cronograma en los frentes de Yanacocha**

Grande y Yanacocha Chico en ninguna de las ampliaciones aprobadas, a pesar de los diferentes atrasos y/o paralizaciones que se han sufrido en estos frentes, sin que ninguno fuera por motivos imputables al contratista. Por tal motivo, en cada una de las Ampliaciones objeto de la presente controversia, la ruta crítica habría continuado conformada por actividades del frente de Yuraccyacu. En base al criterio manifestado en diferentes ocasiones por la Entidad, era responsabilidad del contratista asumir los riesgos de la elaboración del cronograma de obra, por no establecer rutas críticas en los frentes de Yanacocha Chico o Yanacocha Grande. De lo indicado por la Entidad se deduce que todas las actividades del cronograma deberán pertenecer a la ruta crítica del mismo; en caso contrario, el contratista se arriesga a que un retraso por tiempo indefinido en alguna actividad no perteneciente a la ruta crítica derive en un atraso y/o paralización sin posibilidad de ampliación de plazo; aun debiéndose este retraso a mal expediente y la nula capacidad de efectuar las correcciones oportunas por parte de la Entidad, sin ninguna responsabilidad del contratista. No existe ni tiene sentido un cronograma en que todas las actividades pertenezcan a la ruta crítica. El concepto de ruta crítica perdería sentido.

El cronograma se ha elaborado siguiendo criterios lógicos en cuanto a la programación de la obra, como son el trabajo en paralelo cuando tienes tres frentes de trabajo independientes. Y dado que las labores en un frente son de mucha mayor magnitud, es lógico que su duración sea mayor.

La demandante deja constancia que el cronograma fue el mismo de las bases, que la Entidad aprobó. Una actividad en la que el atraso en la ejecución de la misma ha superado la holgura, se convierte en crítica.

El artículo 201° no indica, como interpreta la Entidad, que deben afectarse las actividades de la ruta crítica vigente. Indica que debe afectarse la ruta crítica. Se demostró probadamente en las ampliaciones y se volverá a poner de manifiesto en este proceso que, debido a las circunstancias indicadas en las solicitudes de ampliación de plazo, el frente de Yanacocha Grande se había convertido en el de mayor duración. Lo cual es la definición de ruta crítica. Por esta razón, el frente de trabajo de Yanacocha Grande se habría convertido en ruta crítica, luego la ruta crítica se había afectado de dos formas diferentes: mayor duración y modificación de secuencias implicadas en la misma.

La demandante menciona que la Entidad realizó el cálculo de la Ampliación de Plazo Parcial N° 05 modificando la secuencia de actividades de la ruta crítica, como se puede demostrar con facilidad. Razón que **demuestra que la ruta crítica es dinámica** y así lo considera la propia Entidad, en contra de lo que pretende afirmar en esta ocasión. De esta misma forma se elaboró por el contratista, y se aprobó por la Entidad el cronograma actualizado tras la aprobación de la mencionada Ampliación de Plazo Parcial N° 05.

Como ya se habría indicado, tomando en cuenta que el contrato es por fase única, donde se tienen trabajos de construcción en tres presas, se infiere de ello, que la ruta

crítica del programa de ejecución de obra corresponde al camino más largo, **por lo cual la ruta crítica para el cumplimiento integral de contrato correspondería a la ejecución de la Presa Yuraccyacu.**

Es así que, como se ha señalado, la ruta crítica es un elemento dinámico, que en caso de un retraso que modifique las previsiones de término del proyecto, deberá adecuarse a las situaciones reales y circunstancias de la obra. Si este retraso es debido a causas atribuibles al contratista, se estudiaría si en la situación real de la obra amerita la presentación de un cronograma reprogramado acelerado, mediante el cual el Contratista plasmaría su plan para recuperar el atraso generado. Si por el contrario es debido a causas no atribuibles al Contratista, en cuyo caso se debería estudiar la situación real generada por esas circunstancias, su afección al programa de trabajos vigente, y se debiera comprobar si se modifica la ruta crítica del programa de ejecución de obra y por ende el fin del plazo previsto.

En el caso concreto que aborda la demandante, y tal como menciona, habría puesto de manifiesto en las diferentes solicitudes de ampliación de plazo objeto de la controversia, para el frente de Yanacocha Grande, debido a aspectos restrictivos no imputables al contratista, a razón de la existencia de la estructura dique de concreto armado que no se encuentra en los planos del expediente técnico aprobado, situación para la cual nunca se dio solución al contratista ni se absolvieron sus consultas, se estableció que la primera actividad del programa de ejecución de obras que se vio afectada fue la partida 1.04.01.01 "Limpieza y desbroce de terreno" la cual debió iniciarse en fecha 12 de julio de 2016. El subrayado fue colocado por la demandante.

Para el Consorcio, debe tomarse en consideración que la presa Yanacocha Grande tenía un margen de demora a la conclusión de:

- 207 días calendario en la ampliación de plazo n° 09.
- 207 días calendario en la ampliación de plazo n° 10.
- 281 días calendario en la ampliación de plazo n° 14.

Se establece entonces que, para no superar el margen de demora, la fecha más tardía que podía comenzar la partida limpieza y desbroce de terreno, debería haber sido como máximo transcurrido ese plazo después de la fecha originalmente prevista para su inicio (12 de julio de 2016). El subrayado fue colocado por la demandante.

Es así que sumando ese plazo al 12 de julio de 2016, se determina que la fecha máxima de inicio para la partida 1.04.01.01 "Limpieza y desbroce de terreno" habría sido:

- 04 de febrero de 2017 en la ampliación de plazo n° 09.
- 04 de febrero de 2017 en la ampliación de plazo n° 10.
- 19 de abril de 2017 en la ampliación de plazo n° 14.

Por lo cual, si a la fecha calculada, no se hubiera dado inicio a la menciona actividad 1.04.01.01, se cumplirá todo lo mencionado para la definición de afectación de la ruta crítica, debido a que la Presa Yanacocha Grande, habría superado su margen de demora.

Bajo este orden de ideas, se señala que se consideró además como hito de evaluación para la cuantificación de la ampliación de plazo parcial:

- La posibilidad de que en fecha 04 de octubre de 2017, se aprobase la prestación adicional de obra N° 01 y deductivo vinculante N° 01, con lo cual se habría superado la causal invocada para la ampliación de plazo parcial N° 09.
- La posibilidad de que en fecha 04 de octubre de 2017, se absolvieran las consultas al respecto de la solución y diseño para la construcción de presa de Yanacocha Grande, con lo cual se habría superado la causal invocada para la ampliación de plazo parcial N° 10 en dicho frente de trabajo.
- La posibilidad de que en fecha 09 de enero de 2018, se absolvieran las consultas al respecto de la solución y diseño para la construcción de presa de Yanacocha Grande, con lo cual se habría superado la causal invocada para la ampliación de plazo parcial N° 14 en dicho frente de trabajo.

Los subrayados indicados, han sido colocados por la demandante.

Para el Consorcio, calculando el número de días transcurridos desde la fecha límite en la que como máximo debió empezar la partida de desbroce y limpieza, hasta la fecha se tiene en cuenta para la ampliación parcial:

- Se computaron un total de 242 días calendario para la ampliación de plazo N° 09.
- Se computaron un total de 242 días calendario para la ampliación de plazo N° 10.
- Se computaron un total de 265 días calendario para la ampliación de plazo N° 14.

Por lo cual, considerando la fecha de finalización de los trabajos, más los días de afectación parcial calculados, se obtenía como finalización del plazo modificado:

- 26 de junio de 2018 para la ampliación de plazo N° 09.
- 26 de junio de 2018 para la ampliación de plazo N° 10.
- 01 de octubre de 2018 para la ampliación de plazo N° 14.

Nuevamente, es necesario destacar que el subrayado ha sido colocado por la demandante.

Se deben considerar según el Consorcio, las afectaciones a los otros frentes de trabajo, obteniendo las siguientes fechas de culminación para cada uno de ellos:

- Ampliación de plazo n° 09:
 - o Yanacocha Grande: 26 de junio de 2018.
 - o Yuraccyacu: 08 de enero de 2018.
 - o Yanacocha Chico: 01 de abril de 2018.
- Ampliación de plazo n° 10:
 - o Yanacocha Grande: 26 de junio de 2018.
 - o Yuraccyacu: 09 de marzo de 2018.
 - o Yanacocha Chico: 01 de abril de 2018.
- Ampliación de plazo n° 14:
 - o Yanacocha Grande: 01 de octubre de 2018.
 - o Yuraccyacu: 14 de junio de 2018.
 - o Yanacocha Chico: 07 de julio de 2018.

Entonces, para la demandante, en el cronograma modificado, se verificaría objetivamente que el nuevo camino más largo de los tres frentes, lo constituía la construcción de la presa Yanacocha Grande, a razón de que, hasta la fecha de solicitud de la ampliación de plazo parcial, presentada por el contratista, aún no se había iniciado con la primera partida afectada 1.04.01.01 "Limpieza y desbroce de terreno. La nueva ruta crítica modificada del programa de ejecución de obras lo constituye la presa Yanacocha Grande. Bajo los fundamentos actuales y los expuestos en las solicitudes de ampliación de plazo, presentadas por el contratista, se demuestra para esta parte, objetivamente, bajo un estricto análisis técnico, que se afectó la ruta crítica del programa de ejecución de obras original. Esa afección consistió no sólo en la modificación de la duración de las actividades debido a los retrasos, sino también a las partidas implicadas en las mismas.

Finalización plazo

Para la demandante, carece de sentido el análisis de la Entidad ignorando los frentes de Yanacocha Grande y Yanacocha Chico, y aduciendo que no pertenecen a la ruta crítica, y por tanto no se afecta la ruta crítica en los retrasos y paralizaciones que afectan a estos frentes de trabajo. Bajo esta premisa carente de sustento técnico y basada supuestamente, en presunta mala fe para ocultar sus errores, negligencias, y dejadez en sus funciones, han negado ampliaciones al contratista hasta el punto de haberse consumido completamente el plazo de obra. La Entidad ha venido denegando cualquier modificación al cronograma de obras en los frentes de trabajo de Yanacocha Grande, obligando al contratista a basar su plan de trabajo en cronogramas en los cuales estos frentes de trabajo concluían en las fechas del 03 de abril de 2017 para Yanacocha Grande, y 23 de febrero de 2017; sin que en ningún caso los retrasos sean por causas atribuibles al Contratista. Se habría llegado al punto

de que con fecha 29 de enero de 2018 se denegó la Ampliación de Plazo Parcial N° 14, habiendo concluido el plazo de obra el día 09 de enero de 2018. Ante esta situación el contratista desea saber cómo es posible que la obra se encontrara paralizada en todos los frentes de trabajo a pesar de que a criterio de la Entidad existieran consultas sin absolver, y que aún no se hubiera afectado la ruta crítica en los frentes de Yanacocha Grande y Yanacocha Chico.

La demandante indaga ¿POR QUÉ SE SOLICITA LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 035-2018-MINAGRI-PSI QUE DENIEGA LA AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 14? Consideran que la Resolución Directoral N° 035-2018-MINAGRI-PSI, es nula no solo porque no cumple con la debida motivación que es un requisito de validez de todo acto administrativo, sino **porque al desconocer la existencia de la real afectación a la Ruta Crítica incurrió en la causal de nulidad por contravención a la normativa de la Ley de Contrataciones del Estado**, por contravenir el artículo 41° de la Ley de Contrataciones del Estado, y los artículos 200° y 201° de su Reglamento, en concordancia con la causal de nulidad del acto administrativo prevista en el artículo 10³ de la Ley 27444. En efecto, la nulidad sería la condición jurídica por la cual un acto jurídico o un acto administrativo deviene en ineficaz por no reunir los requisitos de validez o ha incurrido en las causales de nulidad previstas en la normatividad aplicable. La nulidad genera que este acto no surta efectos desde su emisión, es decir, como si nunca se hubiera emitido. De tal manera que, si ya hubiera tenido consecuencias en la realidad, estas deberán retrotraerse al momento anterior a la emisión del acto. Entre una de las causales de nulidad del acto administrativo previstas en la Ley N° 27444, tenemos la ***“La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias”***, regulada en el artículo 10 de la Ley N° 27444.

Asimismo, cuestiona la demandante, de la misma manera que en casos anteriores, presuntas deficiencias. Ellas, según nuestro ordenamiento jurídico, se centrarían en la “Motivación”. Este es uno de los requisitos de validez de todo Acto Administrativo, según el artículo 3 de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. Sostienen que la motivación es entendida como una garantía procesal que no solo se

³ ***“Artículo 10.- Causales de nulidad***

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

- 1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.***
- 2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.*
- 3. Los actos expesos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o tramites esenciales para su adquisición.*
- 4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma.”*

da en sede judicial o arbitral, sino también en sede administrativa. El Tribunal Constitucional ha señalado que “*la motivación de una decisión no solo consiste en expresar la norma legal en la que se ampara, sino fundamentalmente en exponer suficientemente las razones de hecho y el sustento jurídico que justifican la decisión tomada*”. En ese sentido, el Tribunal Constitucional incide en la necesidad que los fallos de los órganos resolutores establezcan una **justificación razonada** y no solo una explicación de los argumentos por cuales llega a tomar una decisión en un caso concreto. No debemos perder de vista que la motivación no solo es un deber de los órganos resolutores, sino también un derecho de los justiciables o administrados. En el caso concreto, la Resolución Directoral N° 035-2018-MINAGRI-PSI habría tenido argumentos explicativos para declarar improcedente la Ampliación de Plazo N° 14, las mismas que no constituyen en realidad una justificación razonada. La demora producida por la falta de solución técnica de la Entidad a las observaciones no le puede ser atribuible al Contratista. Sostener lo contrario significaría, como ya se mencionó, convalidar una asignación de riesgos de naturaleza asimétrica, y, por tanto, lesiva a los principios de igualdad ante la ley y a la buena fe en la ejecución de los contratos. La Resolución Directoral N° 035-2018-MINAGRI-PSI no ha podido justificar razonablemente, por qué no se habría afectado la ruta crítica existiendo un desfase o desplazamiento de las fechas en la ejecución de la obra que modifica el calendario contractual, extendido en demasía los tiempos de holgura de las actividades no críticas involucradas en la ejecución de la obra, lo cual constituye una falta de motivación del Acto Administrativo. Cuestionan que la ENTIDAD no ha tenido en cuenta que las condiciones iniciales del contrato han variado, y al no aprobarse la ampliación de plazo se vulnera el Principio de Equidad, que implica un respecto al equilibrio económico que debe haber en toda relación contractual, configurándose un ejercicio abusivo del derecho. Por estas razones debe ser declarado nulo este acto administrativo, el cometido en la Resolución Directoral N° 035-2018-MINAGRI-PSI.

Se pregunta la demandante, ¿POR QUÉ SE SOLICITA EL PAGO DE MAYORES GASTOS GENERALES DE LA AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 14? De ampararse nuestra pretensión relacionada a la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 14, corresponderá aplicar el artículo 202° del Reglamento de la ley de Contrataciones del Estado, el mismo que dispone lo siguiente:

“Artículo 202.- Efectos de la modificación del plazo contractual.

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

Subrayan que, habiéndose acreditado retrasos en la ejecución de la obra, no imputables al Contratista, de conformidad con lo establecido en el artículo 202° del Reglamento de la ley de Contrataciones del Estado, y de acuerdo con el análisis efectuado en los párrafos precedentes; corresponde que el Árbitro Único ordene al PSI reconozca y pague al Contratista el derecho al pago de gastos generales por la ampliación de plazo N° 14, los cuales han sido calculados de acuerdo al artículo 203° del Reglamento:

“Artículo 203.- Cálculo de Gasto General Diario.

En los contratos de obra a precios unitarios, el gasto general diarios 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 de plazo contractual, e “Io” es el mismo índice de precios correspondiente al mes del valor referencial”.

Indican que las disposiciones legales antes citadas, si se contempla el reconocimiento del pago de mayores gastos generales variables al contratista **COMO CONSECUENCIA ECONOMICA DE LA APROBACIÓN DE LA AMPLIACIÓN DEL PLAZO** de ejecución de un contrato de obra, con el objeto de reconocer el desequilibrio económico que sufre el contratista, derivados del incremento del plazo de obra. Corresponde que **el Árbitro Único ordene a la Entidad el reconocimiento de los gastos generales como consecuencia directa de la a probación de la ampliación de plazo N° 14.**

RESPECTO A LA CUARTA PRETENSIÓN: Ineficacia de la Resolución de Contrato efectuada por el PSI

Sobre la cuarta pretensión, indica la demandante, como hechos relevantes los siguientes:

- a. Mediante Carta Notarial N° 001-2018-MINAGRI-PSI-OAF del 08.01.2018, el PSI requirió al Consorcio San Lorenzo para que en un plazo no mayor de quince (15) días, cumpla con ejecutar las obligaciones indicadas en la mencionada carta (relleno y compactado del dentellón de la presa de Yuaccyacu), bajo apercibimiento de resolver el contrato y sin perjuicio de aplicar las penalidades que correspondan. Mediante Carta Notarial N° 002-2018-MINAGRI-PSI-OAF del 12.01.218, el PSI comunicó al Consorcio San Lorenzo que se venía incumpliendo la obligación relacionada a la permanencia del residente y asistente de obra durante el mes de diciembre de 2017, señalando que de continuar con el incumplimiento se procedería a iniciar el procedimiento de resolución de contrato. Mediante la Carta Notarial N° 005-2017-CSL/RL/DT, presentada el 15.01.2018, el Consorcio San Lorenzo remitió al PSI la respuesta sobre los presuntos incumplimientos de las obligaciones contractuales indicados en la Carta Notarial N° 001-2018-MINAGRI-PSI-OAF.
- b. Mediante la Carta Notarial N° 010-2018-CSL/RL/DT, presentada el 29.01.2018, el Consorcio San Lorenzo remite al PSI la respuesta sobre los presuntos incumplimientos de las obligaciones contractuales indicados en la Carta Notarial N° 002-2018-MINAGRI-PSI-OAF. Mediante Carta Notarial N° 0018-2018-MINAGRI-PSI-OAF del 05.02.218, el PSI comunicó al Consorcio San Lorenzo, la resolución del contrato.

c) Se pregunta la demandante ¿POR QUÉ SE SOLICITA LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO REALIZADA POR EL PSI? Considera la demandante que la Resolución del Contrato efectuada por el PSI es nula porque no ha tenido en cuenta los argumentos esgrimidos en la Carta Notarial N° 005-2017-CSL/RL/DT y la Carta Notarial N° 010-2018-CSL/RL/DT en las que se rechaza la existencia de un incumplimiento injustificado. El artículo 44 de la Ley establece que el contrato puede ser resuelto por la imposibilidad sobreviniente de ejecutar las prestaciones pactadas o ante el incumplimiento de dichas prestaciones, ya sea por causas imputables al contratista o a la Entidad. En tal contexto, el literal c) del artículo 40 de la Ley establece que todos los contratos regulados por la normativa de contrataciones del Estado deben incluir una cláusula de resolución de contrato por incumplimiento, la que debe señalar que "*En caso de incumplimiento por parte del contratista de alguna de sus obligaciones, que haya sido previamente observada por la Entidad, y no haya sido materia de subsanación, esta última podrá resolver el contrato en forma total o parcial, mediante la remisión por la vía notarial del documento en el que se manifieste esta decisión y el motivo que la justifica. Dicho documento será aprobado por autoridad del mismo o superior nivel jerárquico de aquella que haya suscrito el contrato. El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación por el contratista. El requerimiento previo por parte de la Entidad podrá omitirse en los casos que señale el Reglamento (...)*" (El subrayado es agregado). Por su parte, el numeral 1 del artículo 168° del Reglamento, establece que la Entidad podrá resolver el contrato cuando el contratista "*Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello.*" (El subrayado es agregado por la demandante).

d) De las disposiciones citadas, se advierte que la Entidad puede resolver el contrato cuando el contratista haya incumplido injustificadamente las obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, siempre que previamente haya requerido el cumplimiento de estas y el contratista no haya subsanado tal incumplimiento. Ahora bien, el artículo 169° del Reglamento establece el procedimiento que debe observar la Entidad para resolver el contrato; así, la Entidad debe requerir al contratista el cumplimiento de sus obligaciones inejecutadas mediante carta notarial⁴, otorgando un plazo de quince (15) días para Obras, bajo apercibimiento de resolver el contrato. Debe quedar claro que, mediante la resolución del contrato se busca "*dejar sin efecto la relación jurídica patrimonial, convirtiéndola en ineficaz de tal manera que ella deja de ligar a las partes en el sentido que ya no subsiste el deber de cumplir las obligaciones que la constituyen ni, consecuentemente, ejecutar las respectivas prestaciones*"⁵.

e) Procede la demandante, a exponer por qué razón los supuestos incumplimientos señalados en la Carta Notarial N° 001-2018-MINAGRI-PSI-OAF del 08.01.218, no constituyen incumplimientos injustificados que ameriten que el PSI resuelva el contrato.

SOBRE LA NO PRESENCIA DE PROFESIONALES EN OBRA

⁴ En el caso de los convenios marco, estas notificaciones se hacen mediante el SEACE.

⁵ La demandante cita a Manuel de la Puente y Lavalle. **El Contrato en General**. Tomo I. Palestra Editores, Lima – 2001, p. 455.

Se justifica la ausencia de determinados profesionales, que no todos los indicados por la Entidad, de acuerdo a las razones siguientes.

Obra paralizada

La obra se habría encontrado paralizada desde el 3 de octubre de 2017, debido a la problemática que se ha ido poniendo de manifiesto desde el inicio de obra, sin que en ningún momento la Entidad pusiera remedio ni absolviera las consultas, errores e incompatibilidades puestas de manifiesto por el contratista a través de incontables cartas y asientos del cuaderno de obra. Esta situación de paralización de obra se puso en conocimiento de la Entidad a través del cuaderno de obra el mismo día 3 de octubre de 2017, y posteriormente mediante la carta N° 041-2017-CSL/RL/DT entregada el 13 de octubre de 2017.

Esta situación de paralización se mantenía en el momento de recepción de la carta notarial N° 0002-2018-MIGAGRI-PSI-OAF con fecha 17 de enero de 2018, solicitando la presencia de presencia del residente y asistente del residente.

Ningún hecho había modificado las causas que dieron lugar a la paralización de obra, dado que se continuaba a la espera de que nos fuera entregado al Expediente Adicional de Obra N° 01 suscrito por la Entidad para reiniciar los trabajos. Incluso se había avanzado con labores previas de extracción y acopio de roca para posterior empleo en relleno de gaviones, como así está reflejado en el cuaderno de obra.

En la carta N° 006-2018-CSL/RL/DT entregada el 16 de enero de 2018 (justamente el día anterior al apercebimiento de resolución de contrato), precisamente se comunicó la necesidad de disponer del expediente adicional para el reinicio de los trabajos. Como se detalla en esta carta, ese expediente fue devuelto a la Entidad para su firma, pero no se nos volvió a entregar jamás. Eso demostraría según la demandante, la mala fe en las actuaciones de la Entidad: ¿por qué razón se niegan a firmar a firmar un expediente que ellos mismos han elaborado?, ¿acaso hay vicios ocultos?, ¿no respaldan las soluciones que pretender obligar a construir al contratista?

Cabe señalar en todo caso, que estas afirmaciones referidas a presuntos vicios ocultos u otras cuestiones, no forman parte de la discusión procesal.

Se pregunta la demandante ¿por qué motivo deciden nunca volver a entregar dicho expediente? Para el Consorcio se llevó al límite de la resolución de contrato una situación que fácilmente podrían haber resuelto.

Profesionales requeridos durante paralización en acuerdo con ing. Erick Fuster (designado por la Entidad)

En la fecha del 03 de octubre, se firmó un acta en el cuaderno de obra en la que ing. Residente y el ing. Erick Fuster (designado por la Entidad, y al cual el contratista no reconoce como Supervisor de Obra), en la misma acuerdan la paralización de la obra, y entre los términos acordados se indica el personal que el contratista mantendrá en obra durante esta paralización:

- 01 ing. residente al 50%.
- 01 secretaria.
- 01 chofer.
- 02 guardianes (uno de día, otro de noche).

Por tanto, durante este periodo no habría sido requerida la presencia del ingeniero asistente, de acuerdo a los términos de la paralización. Al igual que no estaría presente el residente de forma permanente. En cualquier caso, sí se mantuvo la presencia del ingeniero residente salvo en el mes de diciembre, que debió ausentarse por baja médica, tal fue comunicado mediante la carta N° 008-2018-CSL/RL/DT entregada el 16 de enero de 2018, y en la que se adjunta la baja médica.

Se envió la carta notarial N° 0002-2018-MIGAGRI-PSI-OAF con fecha 17 de enero de 2018, solicitando la presencia de presencia del residente y asistente del residente, momento en el cual continúa la situación de la paralización de obra, estando vigente el acta firmada, y a la cual nunca se opuso la Entidad. Por tanto, no se justificaría la presencia del asistente, ni la presencia permanente del residente. Sin embargo, el residente estuvo presente en la obra durante todo el mes de enero; no así ningún supervisor designado por la Entidad, como prueba el cuaderno de obra, en el cual sólo hay asientos del residente cada día a lo largo del mes de enero.

No se informó de problemática con Luciano Soto en carta de apercibimiento: En la mencionada carta notarial N° 0002-2018-MIGAGRI-PSI-OAF no se informa al contratista de ninguna problemática pasada en relación con este profesional. Para la demandante, se entiende además que se debe dar un plazo de 15 días al contratista para resolver lo que pudiera ser un incumplimiento contractual, más no siendo aceptable resolver el contrato por lo acaecido anteriormente al apercibimiento.

Sobre la presencia en obra del ingeniero Jim E. Córdova quien fue asistente con la primera supervisión de obra, indica la demandante que en todo momento se contó en obra con la presencia del ing. Jim E. Córdova, que fuera asistente del primer supervisor de la obra, el ing. Juan Carlos Álvarez Evangelista, y por tanto capacitado según el criterio de la Entidad.

Mencionan que no existe supervisión y nunca tuvo los medios: Como se ha indicado, para la demandante, no existió en obra a lo largo de todo el mes de enero de 2018 ningún supervisor o ingeniero por parte de la entidad, tal como reflejan los asientos en el cuaderno de obra. Esto refleja la situación de paralización en obra en ese momento tal como ha indicado el contratista. Le causa extrañeza que se solicite al contratista la presencia de profesionales en un momento de paralización, o se les inste a ejecutar cualquier tipo de trabajo sin ningún tipo de profesional por parte de la Entidad. Sostienen que en la

Resolución Directoral N° 035-2018-MINAGRI-PSI, se alude al Informe Técnico N° 003-2018-MINAGRI-PSI-DIROS/ARG del 16 de enero de 2018 (previo a la solicitud de presencia de profesionales del contratista), en el cual se basa la denegación de la ampliación de plazo 14, y que está suscrito por el Ing. Alberto Río Garro, al que identifica como INSPECTOR DE OBRA. Dicho inspector nunca nos fue comunicado, posiblemente por tratarse de un nombramiento ilegal pues dado el monto de la obra se requiere la presencia de un supervisor de obra. Ni dicho ingeniero (nunca comunicado al contratista), ni el ing. Vance Giorgio Fernández con CIP 89487, llegaron a apersonarse jamás en la obra. En cuanto a este segundo ingeniero, se comunicó su nombramiento mediante la carta N° 0033-2018-MIGAGRI-PSI-DIR recibida el 08 de enero de 2018, a lo que el contratista manifestó su disconformidad a través de la carta N° 004-2018-CSL/RL/DT entregada el 16 de enero de 2018 por estar una vez más al margen de la legalidad. Por tanto, sostiene la demandante que, la Entidad en un nuevo acto de mala fe solicita ingenieros al contratista y apremia a reiniciar los trabajos en un momento en que:

- La obra se encuentra paralizada.
- No entrega el expediente adicional para reiniciar los trabajos.
- No tiene ningún profesional en campo.
- Ni siquiera hay conocimiento por parte del contratista del ingeniero designado por la Entidad (al margen de la legalidad) para ejercer las labores de supervisión.

SOBRE EL SUPUESTO INCUMPLIMIENTO DEL DENTELLÓN NO ACORDE A PLANOS: Plantea la demandante que no es hay ningún tipo de incumplimiento contractual en la construcción del dentellón.

Obra en ejecución, no finalizada: En primer lugar, debe indicarse que el dentellón no estaba concluido, se trata de una obra en construcción, y para finalizar el relleno con arcilla del dentellón era necesario contar con Expediente Adicional N° 01. Mientras tanto no era posible concluir con las labores en el dentellón ni llegar a la cota definitiva. En caso de apreciarse cualquier error en la ejecución, el contratista nunca puso oposición a corregirlo previo a la finalización de estas actividades. Más para esas labores de adecuación a sus medidas definitivas era necesario disponer del expediente adicional y esperar a una mejora en las condiciones climatológicas.

Imposible realizar trabajos en esas fechas: En la fecha en que la Entidad nos solicita correcciones en las medidas del dentellón no es posible ejecutar esos trabajos debido a las condiciones climatológicas. Prueba de ello es la visita de la Entidad con motivo de firmar el acta de constatación física e inventario en el lugar de la obra suscrito el 01 de marzo de 2018 a solicitud de la propia Entidad, sus propios representantes en el acto manifiestan:

“Respecto al dentellón de la presa de Yuraccyaccu, en la presente constatación no ha sido posible realizar las medias del ancho del dentellón a pesar que se ha utilizado dos bombas de 3 pulg, no ha sido posible evacuar el agua acumulado debido al aporte de las aguas de escorrentía y las precipitaciones pluviales diarias”.

Lo que pone de manifiesto que en esa época del año no sólo es imposible trabajar en la zona del dentellón, sino simplemente ejecutar mediciones en el mismo.

Mayor es la imposibilidad aún si lo que se pretende es trabajar con arcilla, material altamente sensible al agua. Además, que se afectaría a la calidad de los trabajos si se realizasen excavaciones en esos momentos, dando acceso al agua a cotas más bajas del dentellón. Cualquier posible reparación que fuera necesaria en esa obra debe realizarse en época de sequía.

Medidas según lo replanteado por supervisión: En cualquier caso, se reitera que en todo momento se trabajó de acuerdo a los planos contractuales, y siguiendo las indicaciones de la supervisión de obra, sin que en ningún momento durante el proceso de ejecución de los trabajos de excavación o relleno se planteasen observaciones por parte de la Supervisión de Obra o el ing. Erick Fuster al proceso constructivo del contratista y las dimensiones de la estructura. Se solicitó copia de todas las valorizaciones de obra incluido el informe de supervisión, con el fin de comprobar los planos que acompañan estos expedientes de valorización y comparar los planos de los trabajos ejecutados y valorizados (sin observaciones) con los planos contractuales. Especialmente importantes se consideran las valorizaciones tramitadas por el ingeniero Erick Fuster hasta la N° 19 correspondiente al mes de diciembre de 2017. Para conocer las dimensiones del citado dentellón son estos los planos necesarios, dado que la superficie visible en estos momentos no te permite conocer las dimensiones de la base y los taludes (rellenados con arcilla), del mismo modo que la parte superior está afectada por desprendimientos, impurezas, rellenos de lodos, etc., debido a las lluvias y el arrastre de materiales. Razón por la cual, tras cada época de lluvias es necesario limpiar el dentellón, ejecutar nuevas excavaciones, y reperfil los taludes; antes de ejecutar nuevos trabajos en la zona.

Sostienen que la Resolución del Contrato efectuada por el PSI no ha cumplido con los procedimientos establecidos en el artículo 40 de la Ley, y los artículos 168 y 169 del I Reglamento.

RESPECTO A LA QUINTA PRETENSIÓN:

Ordenar el pago los gastos por concepto de costos y costas del proceso arbitral.

Para la demandante, la causa de la controversia es atribuible a la Entidad, y como consecuencia de lo anteriormente expuesto, considera justo que el Programa Subsectorial de Irrigaciones – PSI, cumpla con asumir el pago íntegro de las costas y costos del presente proceso arbitral.

Fundamentos de derecho que sustentan las pretensiones planteadas:

Amparan su demanda al amparo de lo establecido en la Constitución Política del Perú, en lo establecido por Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1017 y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF, la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444 y las disposiciones del Código Civil, en ese orden de prelación:

Constitución Política del Perú: El artículo 23° de la citada Constitución, en su último párrafo se establece que:

“Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento”.

La Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento: El artículo 41° de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Legislativo N° 1017, establece en el numeral 41.6 lo siguiente:

"El contratista puede solicitar la ampliación del plazo pactado por atrasos y paralizaciones ajenas a su voluntad debidamente comprobados y que modifiquen el cronograma contractual." (El subrayado fue agregado).

Por su parte, el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF, también establece lo siguiente:

“Artículo 200.- Causales de ampliación de plazo

“(…), el contratista podrá solicitar la ampliación de plazo pactado por las siguientes causales, siempre que modifiquen la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente:

1. Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista.
2. Atrasos en el cumplimiento de sus prestaciones por causas atribuibles a la Entidad.
3. Caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobado.
4. Cuando se aprueba la prestación adicional de obra. (...).” (El subrayado es agregado).

“Artículo 201.- Procedimiento de ampliación de Plazo

Para que proceda una ampliación de plazo de conformidad con lo establecido en el artículo precedente, desde el inicio y durante la ocurrencia de la causal, el contratista, por intermedio de su residente, deberá anotar en el cuaderno de obra las circunstancias que a su criterio ameriten ampliación de plazo. Dentro de los quince (15) días siguientes de concluido el hecho invocado, el contratista o su representante legal solicitará, cuantificará y sustentará su solicitud de ampliación de plazo ante el inspector o supervisor, según corresponda, siempre que la demora afecte la ruta crítica del programa de

ejecución de obra vigente y el plazo adicional resulte necesario para la culminación de la obra. En caso que el hecho invocado pudiera superar el plazo vigente de ejecución contractual, la solicitud se efectuará antes del vencimiento del mismo. El inspector o supervisor emitirá un informe expresando opinión sobre la solicitud de ampliación de plazo y lo remitirá a la Entidad, en un plazo no mayor de siete (7) días, contados desde el día siguiente de presentada la solicitud. La Entidad emitirá resolución sobre dicha ampliación en un plazo máximo de diez (10) días, contados desde el día siguiente de la recepción del indicado informe. De no emitirse pronunciamiento alguno dentro del plazo señalado, se considerará ampliado el plazo, bajo responsabilidad de la Entidad. Toda solicitud de ampliación de plazo debe efectuarse dentro del plazo vigente de ejecución de obra, fuera del cual no se admitirá las solicitudes de ampliaciones de plazo. Cuando las ampliaciones se sustenten en causales diferentes o de distintas fechas, cada solicitud de ampliación de plazo deberá tramitarse y ser resuelta independientemente, siempre que las causales diferentes no correspondan a un mismo periodo de tiempo sea este parcial o total. En tanto se trate de causales que no tengan fecha prevista de conclusión, hecho que deberá ser debidamente acreditado y sustentado por el contratista de obra, la Entidad podrá otorgar ampliaciones de plazo parciales, a fin de permitir que los contratistas valoricen los gastos generales por dicha ampliación parcial, para cuyo efecto se seguirá el procedimiento antes señalado. La ampliación de plazo obligará al contratista a presentar al inspector o supervisor un calendario de avance de obra valorizado actualizado y la programación PERT-CPM correspondiente, considerando para ello sólo las partidas que se han visto afectadas y en armonía con la ampliación de plazo concedida, en un plazo que no excederá de diez (10) días contados a partir del día siguiente de la fecha de notificación al contratista de la Resolución que aprueba la ampliación de plazo. El inspector o supervisor deberá elevarlos a la Entidad, con los reajustes concordados con el residente, en un plazo máximo de siete (7) días, contados a partir de la recepción del nuevo calendario presentado por el contratista. En un plazo no mayor de siete (7) días, contados a partir del día siguiente de la recepción del informe del inspector o supervisor, la Entidad deberá pronunciarse sobre dicho calendario, el mismo que, una vez aprobado, reemplazará en todos sus efectos al anterior. De no pronunciarse la Entidad en el plazo señalado, se tendrá por aprobado el calendario elevado por el inspector o supervisor. Cualquier controversia relacionada con el pronunciamiento de la Entidad respecto a las solicitudes de ampliación de plazos podrá ser sometida a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles posteriores a la comunicación de esta decisión”. (El subrayado es agregado).

Tal como se aprecia en la normativa de Contrataciones del Estado, existe determinadas causales por las cuales el contratista, ante situaciones ajenas a su voluntad que modificaban la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente, podría solicitar la ampliación del plazo de ejecución en los contratos de obra. Cabe señalar que en el presente caso se habría configurado para la demandante, la causal: Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista,

Sostiene la demandante que la normativa de contrataciones del Estado otorga al

contratista el derecho a solicitar la ampliación del plazo de ejecución de obra cuando se producían situaciones ajenas a su voluntad –principalmente, atrasos y/o paralizaciones– que afectaban la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente, CON LA FINALIDAD DE EXTENDER EL PLAZO DE EJECUCIÓN DE LA OBRA Y, DE ESTA MANERA, REPARAR Y EQUILIBRAR LAS CONDICIONES INICIALMENTE PACTADAS⁶ o adecuar el plazo de ejecución de obra a las modificaciones contractuales ordenadas por la Entidad ⁷.

El artículo 201 del Reglamento detalla el procedimiento para solicitar la ampliación de plazo en los contratos de obra, aspectos que ha cumplido el Consorcio San Lorenzo.

Por su parte, la Opinión N° 170-2016/DTN del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, ha analizado los efectos derivados de una causal de ampliación de plazo, señalando:

“En este punto, es importante tener en consideración que no siempre la ocurrencia de un hecho o circunstancia por sí misma generaba la afectación de la ruta crítica, sino que dicha afectación se podía derivar de los efectos que dicho hecho o circunstancia producían en la obra.” (El subrayado es agregado).

En el presente, tal como lo hemos venido sosteniendo, los efectos de las demoras no atribuibles al Contratista las que han sido expuesta en los expedientes de las solicitudes de ampliación de plazo N° 01 y 02, respectivamente, ha generado una afectación a la ruta crítica cuyo desconocimiento y falta de motivación en de las Resoluciones Directorales con las que el PSI ha denegado nuestras ampliaciones de plazo, afectan los requisitos de validez de los dichos actos administrativos (R.D. N° 54-2017-MINAGRI-PSI, que deniega la ampliación de Plazo N° 01 y la R.D. N° 91-2017-MINAGRI-PSI, que deniega la ampliación de Plazo N° 02).

Sostienen que se aplica supletoriamente la Ley del Procedimiento Administrativo General, N° 27444: El principio de legalidad, previsto en el numeral 1.1 del artículo IV de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444. Así como los artículos 3° y 10° que regulan los requisitos de validez del acto administrativo y las causales de nulidad del mismo. En efecto, el Derecho Público el principio de legalidad, previsto en el numeral 1.1 del artículo IV de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, aplicable también a las contrataciones públicas, posee una significación distinta a la de otros ordenamientos

⁶ Debe precisarse que el otorgamiento de una ampliación del plazo, además de incrementar el plazo de ejecución de obra, generaba, como efecto económico, el pago de los mayores gastos generales, de conformidad con lo establecidos en el artículo 202 del anterior Reglamento.

⁷ Ya que una de las causales de ampliación del plazo de ejecución de obra se originaba por la aprobación de una prestación adicional de obra.

de naturaleza privada, en el sentido de sujetar la actuación de la Administración Pública a lo expresamente reconocido en las normas correspondientes, esto significa que la actuación de los funcionarios y servidores públicos debe limitarse a lo que establece la Ley, sin la que carecería de todo poder jurídico.

Inciden en que procede la aplicación supletoria del Código civil peruano: Es pertinente precisar que, de acuerdo a los criterios interpretativos del Código Civil Peruano, aplicable supletoriamente a los contratos públicos, se advierte que la conducta de la ENTIDAD vulnera el principio de la buena fe (artículo 1362), entendida como franca y leal conducta,

5.2. Lo expresado por la parte demandada

Sobre la contestación a la demanda

La demandada niega y contradice todos los argumentos desarrollados por la parte demandante, en virtud de las siguientes consideraciones de orden técnico y legal.

Fundamentos de Hecho: Sobre la regulación contenida en el cuarto párrafo del artículo 201 del Reglamento, regla común a todas las pretensiones:

- a) Al respecto, se cita la Opinión N° 071-2018/DTN que enuncia lo siguiente: “el referido párrafo establecía tres reglas: **(i)** Si las solicitudes de ampliación de plazo se sustentaban en causales de distintas fechas, cada solicitud de ampliación de plazo debía tramitarse y ser resuelta de manera independiente por la Entidad; **(ii)** si las solicitudes de ampliación de plazo se sustentaban en causales diferentes que no correspondían a un mismo periodo de tiempo (parcial o total), cada solicitud de ampliación de plazo debía tramitarse y ser resuelta de manera independiente por la Entidad; y **(iii) si las solicitudes de ampliación de plazo se sustentaban en causales diferentes pero que correspondían a un mismo periodo de tiempo (parcial o total), la Entidad debía tramitarlas y resolverlas en conjunto**”. (el subrayado es añadido por la demandada).
- b) Conforme se expone en la opinión del OSCE, la regla (iii) obedece a que “...de evaluarse independientemente, podrían aprobarse dos o más ampliaciones de plazo por eventos que afectaron un mismo periodo de tiempo”. Es decir, la Entidad no podía aprobar -de manera independiente- solicitudes de ampliación de plazo que correspondían a un mismo periodo (sea este parcial o total). En consecuencia, no era posible autorizar ampliaciones de plazos con periodos "superpuestos".
- c) En el caso presente, el demandante cuestiona las Resoluciones Directorales Nos 463-2017-MINAGRI-PSI, 465-2017-MINAGRI-PSI y 035-2018-MINAGRI-PSI, por lo que a la luz del criterio expuesto en los párrafos que anteceden procede la

demandada a revisar los periodos de tiempo que les servían de fundamento, según la solicitud de ampliación de plazo presentada por el contratista para cada caso.

Solicitud de ampliación de plazo N°	Periodo de tiempo	Resolución Directoral
09	04 de febrero al 04 de octubre de 2017	463-2017-MINAGRI-PSI
10	04 de febrero al 04 de octubre de 2017	465-2017-MINAGRI-PSI
14	19 abril de 2017 al 09 de enero de 2018	035-2018-MINAGRI-PSI

d) Menciona la demandada que, como es de observarse, **los tres periodos de tiempo** durante los cuales habrían acontecido los hechos sobre los cuales el contratista pretendió sustentar sus solicitudes de ampliación de plazo, **se superponen**; por esta razón, afirman, citando literalmente la Opinión N° 071-2018/DTN, que “la Entidad no podía aprobar -de manera independiente- solicitudes de ampliación de plazo que correspondían a un mismo periodo”. Se entiende que, aunque en la solicitud de Ampliación de Plazo N° 14, el período de tiempo, no es idéntico, existe superposición.

Sobre la primera, segunda, tercera y cuarta pretensión principal:

a) En relación con la **primera pretensión principal**, conforme a lo enunciado por la parte demandante en el numeral 4.1 de su escrito de demanda (página 8), la solicitud de Ampliación de Plazo N° 09 fue presentada invocando la causal establecida en el numeral 1 del artículo 200° del Reglamento, manifestando como sustento lo siguiente:

“Existencia de errores e incompatibilidades en el Expediente Técnico, los cuales han sido observados y consultados a la Entidad y serán absueltos mediante el Expediente Adicional de Obra 01 y Deductivo Vinculante 01”. (el subrayado fue añadido por la demandada)

b) Para la demandada, se requiere destacar que a las consultas que pudiera formular el Contratista durante la ejecución de la obra les son aplicables las disposiciones del artículo 196° del Reglamento, conforme al cual “Las consultas se formulan en el cuaderno de obra y se dirigen al inspector o supervisor, según corresponda”, debiendo ajustarse al siguiente tramite:

“[...] Las consultas cuando por su naturaleza, en opinión del inspector o supervisor, requieran de la opinión del proyectista serán elevadas por éstos a la Entidad dentro del plazo máximo de cuatro (4) días siguientes de anotadas, correspondiendo a ésta en coordinación con el proyectista absolver la consulta dentro del plazo máximo de quince (15) días siguientes de la comunicación del inspector o supervisor. [...] Si, en ambos casos, vencidos los plazos, no se absuelve la consulta, el contratista tendrá derecho a solicitar ampliación de plazo contractual por el tiempo correspondiente a la demora. Esta demora se computará sólo a partir de la fecha en que la no ejecución de los trabajos materia de la consulta empieza a afectar la ruta

crítica del programa de ejecución de la obra.” (subrayado añadido por la demandada).

- c) A efectos de analizar los argumentos del demandante, este subraya la importancia de tener presente la norma aplicable al presente caso, específicamente la que regula el trámite de las ampliaciones de plazo contractual:

Artículo 201.- Procedimiento de ampliación de plazo

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

- d) Conforme da cuenta el demandante, en el numeral 3.6 de su escrito de demanda (página 5), anotó sus consultas en el cuaderno de obra el 04 de junio de 2016, fecha de inicio de la obra. Precisa la demandada que dichas consultas debieron ser absueltas por la Entidad en la oportunidad y dentro del plazo establecido en el artículo 196° del Reglamento, siendo que la inobservancia del plazo por parte de la Entidad habilitaría al contratista para solicitar ampliación de plazo, conforme al artículo invocado.
- e) Sin embargo, sobre la oportunidad en que dichas consultas son absueltas, para la demandada, el propio contratista, en el numeral 3.7 de su demanda (página 5) da cuenta que “el 19 de octubre la Entidad responde a las observaciones (...)”, fecha desde la cual se inicia el cómputo para la aplicación del plazo establecido en el artículo 201° del Reglamento, siendo el día 03 de noviembre de 2016, el plazo máximo para la presentación de la solicitud de ampliación de plazo, teniendo como fundamento la demora en la absolución de las consultas formuladas por el consorcio.
- f) Sin embargo, el Contratista presentó su solicitud de ampliación de plazo el día 03 de octubre de 2017, cuando el plazo para tal presentación evidentemente había vencido en forma excesiva o con largueza. El subrayado en este caso, como en otros, ha sido colocado por la demandada.
- g) Adicionalmente, resalta la demandada que en otras solicitudes el Contratista había hecho referencia a los siguientes periodos de tiempo:

Ampliación N°	Periodo de afectación	Hecho invocado
05	Del 19 de noviembre 2016 al 26 de mayo de 2017	por el efecto de las precipitaciones pluviales
07	Del 31 de diciembre 2016 al 10 de junio 2017	demora en la aprobación del expediente técnico del adicional de obra N° 01
08 (en trámite en ese momento)	Del 23 de julio de 2017 al 04 de octubre 2017	
09	Del 04 de febrero al 04 de octubre de 2017	Existencia de errores e incompatibilidades en el Expediente Técnico

- h) Tal circunstancia habría sido abordada líneas arriba cuando se refirieron a “la regulación contenida en el cuarto párrafo del artículo 201° del Reglamento, regla común a todas las pretensiones”, manifestando que de conformidad con la Opinión N° 071-2018/DTN, “la Entidad no podía aprobar -de manera independiente- solicitudes de ampliación de plazo que correspondían a un mismo periodo”.
- i) Subrayan que **el artículo 200° del Reglamento establece como condición necesaria para la procedencia de una solicitud de ampliación de plazo**, que los hechos invocados como causal “modifiquen la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente al momento de la solicitud de ampliación” sustentación que, conforme se da cuenta en la parte considerativa de la Resolución Directoral N° 463-2017-MINAGRI-PSI, no ha sido cumplida por el contratista al exponer la fundamentación de la solicitud.
- j) Sostiene la demandada que, en el presente caso, el PSI al resolver actuó en estricta observancia del procedimiento establecido en la norma especial y conforme al Principio de Legalidad, por cuyo imperio “las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho” (artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444), razones por las cuales no existe para la Entidad, sustento para amparar la pretensión de la demandante, la misma que **deberá ser declarada infundada**.
- k) Respecto a la **segunda pretensión principal**, la Resolución Directoral N° 465-2017-MINAGRI-PSI mediante la cual el PSI aprobó parcialmente la ampliación de plazo parcial N° 10, fue notificada el día 06 de noviembre de 2017 mediante Carta N° 0970-2017-MINAGRI-PSI-OAF, cumpliéndose de esta manera con las disposiciones contenidas tanto en la Ley como en el Reglamento. Al resolver la ampliación de plazo que constituye el objeto de la pretensión de la demandante, el PSI sostiene haber actuado en estricta observancia del procedimiento establecido en la norma especial, razón por la cual no existe sustento para amparar esta segunda pretensión del demandante, que **deberá ser declarada infundada**.
- l) En atención a la **tercera pretensión principal**, conforme manifiesta el demandante en el numeral 4.80 de su escrito de demanda (página 28), para la demandada, la solicitud de ampliación de plazo N° 14 que dio origen a la Resolución Directoral N° 035-2018-MINAGRI-PSI fue presentada invocando la causal relativa a “atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista”, sustentado dicha causal en la “demora en la absolución de consultas”, consultas que individualiza y enumera. Al respecto, señala la Entidad, que las consultas fueron absueltas mediante la Carta N° 699-2016-MINAGRI-PSI-DIR, sustentada en el Informe 98-2016-MINAGRI-PSI-DIR/OEP, registrada en el asiento N° 233 del cuaderno de obra del 19 de octubre de 2016, y la Carta N° 815-2017-MINAGRI-PSI-DIR, sustentado en el informe 1485-

25017-MINAGRI-PSI-DIR/EOP, y registrado en el asiento 778 del cuaderno de obra del 13 de noviembre de 2017, en los cuales se recomendó la elaboración de los adicionales que correspondan.

- m) Si se tiene en consideración las fechas en las que fueron absueltas cada una de las consultas sobre las cuales el demandante intentó sustentar su solicitud y la existencia de la causal invocada y aplicando el plazo establecido en el artículo 201° del Reglamento, para la demandada, se establece las fechas en las que se produjeron los vencimientos de los plazos que el contratista tuvo para solicitar las ampliaciones de plazo; de esta manera, se demuestra según la demandada que, al momento de haberse presentado la solicitud de ampliación de plazo N° 14, el plazo establecido en el artículo 201° había vencido con exceso, razón por la cual correspondía denegar dicha ampliación de plazo. Por las razones expuestas, pide la Entidad, **declarar infundada esta pretensión.**
- n) Respecto a la **cuarta pretensión de la demanda**, señalan que en estricta observancia del procedimiento de resolución contractual contenido en el artículo 169° del Reglamento, habiéndose informado la existencia de incumplimiento de obligaciones contractuales por parte del consorcio contratista se le requirió su cumplimiento mediante Cartas Notariales N° 001-2018-MINAGRI-PSI-OAF y N° 002-2018-MINAGRI-PSI; al transcurrir en exceso, el plazo concedido al Contratista bajo apercibimiento de resolución de contrato, se remitió la Carta Notarial N° 0018-2018-MINAGRI-PSI-OAF en la que se comunicó al contratista la resolución del contrato.
- o) La Entidad sostiene haber seguido estrictamente el procedimiento establecido por el marco normativo para la resolución del contrato ante los incumplimientos del contratista, razón por la cual la resolución de contrato que el demandante pretende contradecir se ajusta a lo establecido en el marco legal aplicable y no puede ser objeto de nulidad alguna, por lo que se deberá declarar INFUNDADA esta pretensión.
- p) La demandada señala que, conforme a la Tercera Disposición Complementaria y Final del Decreto Legislativo N° 1017 “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”. Así, menciona que la resolución de contrato sería válida, conforme a lo expuesto anteriormente, debiéndose tomar en consideración lo mencionado por el OSCE en la Opinión N° 093-2014/DTN:

No obstante, cuando la resolución del contrato se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora o por otras penalidades, o cuando la situación de incumplimiento no puede ser revertida, bastará que la Entidad comunique al contratista su voluntad de resolver el contrato mediante carta notarial para que dicha resolución sea eficaz.

- q) En cuanto al pago de los gastos arbitrales (**quinta pretensión principal**), solicitan condenar al demandante al pago de los costos y costas en el supuesto que se declare INFUNDADA la demanda arbitral, no siendo aplicable el principio de equidad toda vez que la parte perdedora de un proceso debe asumir todos los gastos arbitrales generados.
- r) Por todo lo expuesto, solicitan que se declare **infundada** la demanda arbitral incoada por la parte demandante, en virtud de los argumentos legales desarrollados anteriormente.

Fundamentación jurídica de la contestación:

a) El inciso c) del artículo 40° de la Ley de Contrataciones del Estado vigente a la fecha de ocurridos los hechos, prescribe lo siguiente: “Los contratos regulados por la presente norma incluirán necesariamente y bajo responsabilidad cláusulas referidas a: (...) c) Resolución de contrato por incumplimiento: En caso de incumplimiento por parte del contratista de alguna de sus obligaciones, que haya sido previamente observada por la Entidad, y no haya sido materia de subsanación, esta última podrá resolver el contrato en forma total o parcial, mediante la remisión por la vía notarial del documento en el que se manifieste esta decisión y el motivo que la justifica. Dicho documento será aprobado por autoridad del mismo o superior nivel jerárquico de aquella que haya suscrito el contrato. El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación por el contratista. El requerimiento previo por parte de la Entidad podrá omitirse en los casos que señale el Reglamento. Igual derecho asiste al contratista ante el incumplimiento por la Entidad de sus obligaciones esenciales, siempre que el contratista la haya emplazado mediante carta notarial y ésta no haya subsanado su incumplimiento”.

- b) Los numerales 1 y 2 del artículo 168° del Reglamento prescriben que “la Entidad podrá resolver el contrato, de conformidad con el inciso c) del artículo 40 de la Ley, en los casos en que el contratista: (...)1). Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello; 2). Haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, en la ejecución de la prestación a su cargo”.
- c) El artículo 169° del mismo Reglamento establece que “si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada deberá requerirla mediante carta notarial para que las satisfaga en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato. Dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación, la Entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a quince (15) días, plazo este último que se otorgará necesariamente en el caso de obras. Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada podrá resolver el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato”.
- d) El artículo 1362° del Código Civil, de aplicación supletoria, regula el principio de la Buena Fe en materia de contractual, estableciendo que los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes.

- e) Finalmente, subrayan que es principio del Derecho Procesal que la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos. En el caso de autos, es evidente que el demandante no ha cumplido con acreditar el petitorio de su demanda, pretendiendo que sus afirmaciones sean aceptadas por el Tribunal Arbitral; por esta razón se deberá declarar infundada la demanda interpuesta por el Contratista.

Fundamentos de hecho de la Reconvención

- a) Con Carta Notarial N° 018-2018-MINAGRI-PSI-OAF, notificado el 05 de febrero de 2018, el PSI resolvió el Contrato N° 009-2016-MINAGRI-PSI, efectivizando el apercebimiento efectuado notarialmente al Consorcio San Lorenzo a fin de que cumpla con sus obligaciones.
- b) Mediante Carta Notarial N° 009-2018-CSL/RL/DT notificado al PSI el 23 de enero de 2018, el contratista Consorcio San Lorenzo dio inicio al procedimiento de Resolución de Contrato, requiriendo al PSI vía notarial, el cumplimiento de obligaciones esenciales del contrato del asunto, entre ellos:
- A la fecha no se le proporciona al contratista un expediente completo;
 - A la fecha no se tiene acceso a la ubicación de la bocatoma de Yanacocha Chico;
 - No se entrega el expediente adicional de Obra N° 01 suscrito por la Entidad;
 - Falta la supervisión de obra de acuerdo a las Bases del proceso;
 - Falta de plazo para la ejecución de trabajos;
 - Demora en cumplimiento de pago de valorizaciones; y,
 - Ánimo de resolución de contrato por parte de la Entidad.
- c) Mediante Carta Notarial N° 012-2018-CSL/RL/DT de fecha 20 de febrero de 2018, notificado al PSI el 21 de febrero de 2018, el Consorcio San Lorenzo comunicó su decisión de resolver el Contrato de Obra: “Instalación y Mejoramiento del Servicio de Agua del Sistema de Riego Yanacoccha Grande, Yanacocha Chico y Yaraccyacu, distrito de Quinua, provincia de Huamanga –Ayacucho”.
- d) Con lo señalado en el Informe N° 20-2018-MINAGRI-PSI-DIR-OS/ de fecha 01 de febrero de 2018, el Ingeniero de la Dirección de Infraestructura de Riego, desvirtuó cada uno de los aspectos esgrimidos por el Contratista para resolver el contrato, referido a supuestos incumplimientos del PSI, concluyendo que el PSI en la ejecución contractual se ha ceñido a lo establecido en la normativa de contrataciones del Estado, cumpliendo con sus obligaciones, no habiendo incurrido en el incumplimiento de obligaciones esenciales tal como aduce el Consorcio San Lorenzo.
- e) Por todo lo expuesto, sería el Consorcio San Lorenzo quien ha incurrido en incumplimientos contractuales, al no haber ejecutado el relleno y compactado del dentellón de la presa Yuraccyacu, no acorde con las dimensiones del expediente técnico, hechos que fueron apercebidos mediante Carta Notarial N° 001-2018-

MINAGRI-PSI-OAF. Asimismo, mediante Carta Notarial N° 002-2018-MINAGRI-PSI-OAF, se apercibió al contratista respecto al incumplimiento de mantener el personal técnico propuesto en la obra, hecho que se constató mediante Acta de Constatación de fecha 01 de febrero de 2018. Además, a la fecha en que procedió a efectuar su resolución, el contrato ya había sido resuelto por la Entidad, razón por la cual dicho acto no tiene sustento legal alguno dado que **YA NO EXISTÍA VÍNCULO CONTRACTUAL ENTRE LAS PARTES, ESTO ES, EL CONTRATO SE ENCONTRABA PLENAMENTE RESUELTO**. El subrayado y las mayúsculas fueron colocadas por la demandada.

- f) En efecto, es preciso tener en consideración lo señalado por el OSCE sobre el particular a través de la Opinión N° 086-2018/DTN:

En virtud de lo expuesto, puede colegirse que si una de las partes (Entidad o contratista) resuelve debidamente un contrato –es decir, siguiendo el procedimiento y cumpliendo los requisitos y formalidades previstas en la normativa de contrataciones del Estado- no cabría la posibilidad de que su contraparte efectuó una nueva resolución respecto del mismo contrato, puesto que, para entonces, **la relación jurídica ya se encontraría extinta**.

- g) Según Juan Espinoza Espinoza, en su libro *La invalidez e ineficacia del acto jurídico en la Jurisprudencia*, publicado por Gaceta Jurídica en Lima, en el año, 2010 (p. 7): “en su momento patológico, el negocio jurídico puede atravesar por una invalidez, que es definida como una ‘irregularidad jurídica’, del negocio ‘que implica la sanción de la ineficacia definitiva’, advirtiendo que ‘tal sanción puede ser automática o de aplicación judicial’, o por una ineficacia, que se entiende como **la no producción de efectos jurídicos** o, como sostiene un sector de la doctrina nacional, como “la calificación negativa por parte del ordenamiento jurídico respecto a un comportamiento humano que evidencia intereses no merecedores de tutela” (el resaltado es de la demandada).
- h) Finalmente, debemos señalar que el cuestionamiento a la resolución del contrato efectuada por el Consorcio San Lorenzo fue controvertido de manera oportuna, primero a través del procedimiento conciliatorio, conforme puede verificarse del Acta de Conciliación por Inasistencia de Una de las Partes N° 259-2018 de fecha 5 de abril de 2018 y luego a través de la solicitud de arbitraje presentada el 16 de abril del presente año recaído en el expediente N° 1705-105-18, el mismo que ha sido acumulado al presente proceso.
- i) Por todo lo expuesto, solicitan que, de manera oportuna, se declaren fundadas las pretensiones de reconvención, con expresa condena de costas y costos al Consorcio San Lorenzo.

Fundamentación jurídica de la Reconvención:

La Reconvención se sustenta en lo descrito en el Contrato N° 009-2016-MINAGRI-PSI de Ejecución de Obra: “Instalación y Mejoramiento del Servicio de Agua del Sistema de Riego Yanacocha grande, Yanacocha chico y Yuraccyacu, distrito de Quinua, provincia de

Huamanga - Ayacucho”, en el inciso c) del artículo 40° de la Ley de Contrataciones del Estado y en los artículos 168 y 169° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1017. Este contrato fue ofrecido como prueba documental por la parte demandante y demandada.

VI. AUDIENCIAS

Se han llevado a cabo las respectivas Audiencias según consta en el expediente arbitral.

VII. POSICIÓN DE LA ÁRBITRO ÚNICO

- a) Ordena el primer párrafo del artículo 76° de la Constitución Política vigente, que las obras y las adquisiciones de suministros con utilización de fondos o recursos públicos se deben ejecutar obligatoriamente por contrata y licitación pública, así como también la adquisición o la enajenación de bienes. Sobre el particular, Víctor García Toma, en la primera edición y en el Tomo II, de su libro *Análisis sistemático de la Constitución peruana de 1993*, publicado por la Universidad de Lima (p. 164), menciona que la modalidad planteada por el texto constitucional pretende establecer el riguroso control sobre la disposición de los bienes del Estado, asegurar el tratamiento igualitario de los que contratan con la Administración Pública y “establecer una eficaz defensa de los intereses colectivos”. A su vez, el artículo 2°, del Decreto Legislativo N° 1071, dispositivo vigente a la fecha de la celebración del Contrato de Obra que nos ocupa, puntualiza que es objeto de esta regulación, “(...) establecer las normas orientadas a maximizar el valor del dinero del contribuyente en las contrataciones que realicen las Entidades del Sector Público, de manera que éstas se efectúen en forma oportuna y bajo las mejores condiciones de precio y calidad, a través del cumplimiento de los principios señalados en el artículo 4 de la presente norma”. La contratación, se somete a la regulación presupuestal, al marco de lo pactado en concordancia con la Ley y la normativa reglamentaria. Es obvio que los mecanismos que regulan la contratación administrativa muestran singularidad de prerrogativas o cláusulas exorbitantes derivadas de la protección de los intereses públicos que se otorga o se encomienda a los responsables de la contratación y ejecución. Esto lo menciona José Esteve Pardo, en su libro *Lecciones de Derecho Administrativo* (cuarta edición, publicada en el año 2014, p.p. 315-318). Ello no supone dejar de establecer principios y mecanismos de cobertura del contratista para evitar también, que, al ejercer las prerrogativas de la Administración, se distorsione el equilibrio del contrato y se perjudique o se afecte el cumplimiento contractual con efectos negativos para los intereses públicos afectados. La cautela de los recursos públicos involucrados en estos contratos, exige respetar el

marco normativo. El principio de legalidad en su concepción positiva, exige que la Administración, someta su accionar a la normativa legal y reglamentaria respectiva. Todo órgano de la Administración pública y quien contrata con el Estado, somete su actuación al conjunto de normas, principios y fuentes que integran el ordenamiento jurídico. La naturaleza de los fondos administrados, exige en todo caso, el cumplimiento riguroso de la normativa legal y reglamentaria correspondiente.

- b) La extensión de la demanda, la presentación de documentos por el Consorcio como por la parte demandante, permite demostrar que, como resultado de la Licitación Pública N° 008-2015-MINAGRI-PSI, se suscribió con fecha 14 de abril de 2016, el Contrato N° 009-2016-MINAGRI-PSI, entre el Programa Subsectorial de Irrigaciones-PSI y el Consorcio San Lorenzo. En la numerosa documentación presentada, se demuestra que el Consorcio indicado, presentó diversas solicitudes de Ampliación de Plazo algunas de las cuales, fueron declaradas improcedentes mientras otras, fueron admitidas sea por efectos adversos causados por precipitaciones pluviales o por demora en el pronunciamiento y aprobación del adicional de obra N° 01 (como ocurrió por ejemplo, con la Ampliación de Plazo parcial N° 7), con la consiguiente prórroga del término del plazo de ejecución contractual. Ello consta en la misma demanda, en sus Anexos en donde aparece que se presentó el Contrato, las solicitudes de ampliación de plazo referidas a la demanda como todas las Resoluciones Administrativas emitidas por la Entidad en torno al tema, copia del cuaderno de obra y diversas comunicaciones como planos y cuadros de línea de tiempo, entre otros. Sin embargo, la documentación presentada no permite demostrar el cumplimiento de los requisitos de hecho y derecho para acceder a los pedidos de Ampliación de Plazo, contenidos en la primera, segunda y tercera pretensión de la demanda. No ha quedado acreditado en términos técnicos, que la demandada no absolviera las consultas del Consorcio lo que determina diversas consecuencias jurídicas que han sido tratadas en las Resoluciones Directorales emitidas en torno a las Ampliaciones de Plazo. No se ha demostrado la aseveración de la demandante, respecto a una presunta asignación de riesgos de naturaleza asimétrica que sería presuntamente, lesiva a los principios e igualdad ante la Ley y a la buena fe en la ejecución de los contratos.
- c) Respecto de la solicitud de Ampliación de Plazo N° 9, incluso el Consorcio planteó inicialmente en su demanda, que solicitaba la ampliación por 273 días calendario, para luego, por escrito de fecha 17 de abril de 2019, manifestar que corresponderían 242 días calendario. La demandante, según aparece en la documentación presentada con su demanda y en la Resolución Directoral N° 463-2017-MINAGRI- PSI de 06 de noviembre de 2017 (también presentada con la demanda), por Carta N° 043-2017-CSL/RL/DT presentada el 18 de octubre de 2017, al supervisor de obra, Ing. Erik Fuster, solicitó la aprobación de la Ampliación de Plazo Parcial N° 09, por 273 días calendarios (referida al período de afectación del 04 de febrero al 04 de octubre de 2017),

amparándose en el artículo 41º de la Ley de Contrataciones del Estado y en los artículos 200º y 201º de su Reglamento, básicamente en cuanto al numeral 1) del artículo 200º en cuanto a que habrían “Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista”; sustentó este pedido en la existencia de errores e incompatibilidades en el Expediente Técnico, según aparece en esta resolución, sosteniendo que por este motivo, se modificó la ruta crítica en 242 días calendario, postergando la fecha de terminación de la obra hasta el 26 de junio de 2016. Como medio probatorio, la demandante o el Consorcio, adjuntó copias del cuaderno de obra pertinentes (asiento 767 según documentación presentada con la demanda), planos, cartas entre otros documentos. En el pedido que aparece en el cuaderno de obra, se menciona que esta ampliación de plazo, sería sustentada y cuantificada oportunamente. Es decir, estaba sustentada ni cuantificada cuando se registró la solicitud en el cuaderno de obra y tampoco se observa que ello ocurriera en forma minuciosa, de manera posterior. También se menciona en esta Resolución Directoral N° 463-2017-MINAGRI-PSI, básicamente, que, de acuerdo a lo informado también por el supervisor en la carta N° 028-2017-PMSRYGYCHYQH-AYACUCHO/efm-Supervisor, que el inicio de la causal fue descrito en el asiento N°001, del 04.06.2016, del cuaderno de obra. Supuestamente, para la demandante, habría estado abierta la causal. Sin embargo, según el párrafo cuarto del artículo 201 del Reglamento, “si las solicitudes de ampliación de plazo corresponden a un mismo período tiempo, sean total o parcial, la Entidad debía tramitarlas y resolverlas en conjunto, estén o no vinculadas a causas distintas”. La solicitud de Ampliación de Plazo parcial N° 9, recibida por la supervisión el día 18/10/17, resultaba por ello inadmisibles. No fue posible acceder a la ampliación solicitada pues ella correspondía al mismo período de tiempo y no había sido presentada respetando el artículo 201, numeral 4) del Reglamento. Respecto de esta solicitud de Ampliación de Plazo N° 9, aunque la demandante ha sostenido diversas articulaciones, no se observa tampoco, con claridad o en forma categórica, en términos técnicos, que la Entidad no atendiera las consultas referidas a la existencia de errores e incompatibilidades en el expediente técnico. Las consultas que se realicen, se absuelven de acuerdo al artículo 196º del Reglamento vigente a la fecha de los hechos y aunque la Contratista cuestiona los alcances del Informe 98-2016-MINAGRI-PSI-DIR-OEPOFY remitido a través de la Carta N° 699-2016-MINAGRI-PSI-DIR de 18 de octubre de 2016, se observa que se absuelven las consultas. Esto hace que tampoco se cumpla con solicitar, cuantificar y sustentar la solicitud de ampliación de plazo N° 9, dentro de los 15 días siguientes de concluido el hecho, según aparece en la Resolución Directoral citada y según exige el artículo 201º del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado, vigente a la fecha de ocurridos los hechos. A ello se suma la falta de clara sustentación o acreditación al formular el pedido de Ampliación N° 9, de la afectación de la Ruta crítica según reclama el artículo 201º del Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y modificatorias. Nos remitimos en todo caso, a los argumentos de hecho

y derecho, planteados en la Resolución Directoral que consideramos amparables. Quien alega, en este caso, la Contratista, debe estar en posición de demostrar estas circunstancias por eso exige el artículo 201 del Reglamento ya citado. No es tarea de la Entidad demostrar que no se afecta la Ruta Crítica si ello no se desprende fehacientemente de lo presentado por la demandante.

- d) Cabe destacar que la propia demandante ha precisado en su escrito de 17 de abril de 2019, presentado en este proceso, que había traslape en las tres solicitudes de Ampliación de Plazo; es decir, las solicitudes de Ampliación de Plazo N° 09, 10 y 14, correspondían al mismo período de tiempo o se superponen. En todo caso, nos ocuparemos luego con mayor detalle, de las solicitudes 10 y 14. Pero, se observan contradicciones en la propia solicitud de Ampliación N° 9, planteada en la propia demanda, carencia de cuantificación y de determinación de la afectación de la Ruta Crítica desde que se formuló la solicitud. Es por esta razón, que la demandante ofreció la pericia en el proceso, la que también mostró deficiencias para demostrar o acreditar la afectación de la ruta crítica según analizaremos más adelante.
- e) La solicitud de Ampliación de Plazo parcial N° 10, por 242 días calendario, está referida, como es obvio, al mismo Contrato y Licitación. La Resolución Directoral N° 465-2017-MINAGRI-PSI de 06 de noviembre de 2017, como la solicitud de Ampliación de Plazo, fueron presentadas como Anexo de la demanda. Mediante la referida Resolución Directoral, se puede apreciar que la misma fue declarada fundada en parte y se aprobaron cuatro (04) días calendario, trasladándose el plazo de ejecución de la obra al 05 de diciembre de 2017. También en este caso, se hace alusión a improcedencia de las solicitudes de Ampliación de Plazo parciales números 01, 02, a lo resuelto ante el pedido 03, 04, 05, 06, 07; sin embargo, en este caso, reconoce la demandada que si se acreditó la falta de absolución de consulta respecto de las partidas de la presa Yuraccyacu que pertenecen a la ruta crítica de la obra e inadmisibles las que corresponden a un mismo período de tiempo en base al numeral 4) del artículo 201 del Reglamento. Según informe técnico que se menciona en la Resolución Directoral, por esta cuestión, el período no se traslapaba respecto de otras solicitudes considerándose la afectación de la partida que consta en el informe citado en la Resolución Directoral. El área jurídica también opinó en forma favorable en cuanto a la cuantificación y afectación de la ruta crítica por el período descrito. Se estimaron susceptibles de Aprobación parcial, para esta solicitud N° 10, cuatro días calendario y no diez como señala el Consorcio en su demanda. No se demostró que fuera procedente el reclamo por todo el plazo solicitado. De la documentación presentada, no se advierte suficiente información técnica ofrecida por la demandante que desvirtúe el contenido de esta Resolución Directoral. Si bien se han presentado los asientos de registro de la obra,

fotografías, referencias a la línea de tiempo, planos, no hay evidencia técnica suficiente para desvirtuar el informe de la Entidad y asumir lo manifestado por la demandante y extender la ampliación más allá de los días reconocidos por dicha Entidad.

- f) La Solicitud de Ampliación de Plazo parcial N° 14, está referida a 265 días calendarios, fue desestimada por Resolución Directoral N° 035-2018-MINAGRI-PSI de 29 de enero de 2018, siendo ella notificada por Carta 0173-2018-MINAGRI-PSI-OAF de 29 de enero de 2018 (que al igual que la solicitud, fueron documentos presentados con la demanda). También en este caso, se hace referencia al Contrato y a la Licitación, al rechazo de las Ampliaciones Parciales números 01, 02, 04, 06, 09, 12 y 13; como a la aprobación parcial de las solicitudes 03, 05, 07, 08 y 10, 11 por demoras en el pronunciamiento y aprobación del adicional de obra N° 1. Se menciona allí, que la Entidad aprobó el Expediente Técnico de las prestaciones adicionales que generan el Presupuesto Adicional de Obra N° 01, por el monto que figura en la Resolución Directoral citada. Respecto de la Ampliación de Plazo Parcial N° 14, se plantea que la misma está referida al período de afectación de 19 de abril de 2017 al 09 de enero de 2018, sustentándose en atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista, sustentada en la demora en la absolución de consultas que tuvo la especificidad descrita en la citada Resolución. Concretamente, se consultó respecto a la estructura de concreto existente en la ubicación de la presa de Yanacocha Grande y otros aspectos descritos en la Resolución, siendo esta la causal y circunstancias que dieron lugar a la Ampliación de Plazo parcial N° 10 aprobada por Resolución ya indicada. Sin embargo, en la Resolución Directoral N° 035-2018-MINAGRI-PSI, se menciona que esta consulta mereció respuesta mediante la Carta N° 699-2016-MINAGRI-PSI-DIR de 18 de octubre de 2016, registrada en el cuaderno de obra, asiento N° 233 y por ello, ya se había superado el plazo para pedir la ampliación de acuerdo al artículo 201 del Reglamento tantas veces citado. Se incluye, además, un cuadro sobre el vencimiento de los plazos considerando las características de las actividades y el hecho de que la solicitud de Ampliación de Plazo N° 14, se hizo efectiva el 09 de enero de 2018. La Contratista ha argumentado que no se absolvieron las consultas el 18 de noviembre de 2018. Sin embargo, no se ha brindado suficiente información técnica que sustente lo indicado y, en ese sentido, que se solicitara, cuantificara y probara oportunamente, la solicitud de Ampliación de plazo N° 14 en el plazo o período expresado por la demandada. Ello no ha ocurrido en ninguno de los pedidos de Ampliación indicados en la demanda.
- g) La pericia de oficio, preparada por la Ingeniero Jenny Guerrero de fecha 03 de setiembre de 2020, menciona información sobre el objeto del Contrato que no aparece en la Segunda Cláusula del texto presentado por la demandante. En todo caso, se reproduce lo manifestado por la parte

demandante. En las páginas 68 y 71, se alude a que las tres solicitudes de Ampliación de Plazo, tienen causales que se traslapan y efectos en el término que se traslapan también. Sostiene en sus conclusiones, que el impacto en la ruta crítica por cada partida, ha sido analizado en forma independiente; sin embargo, precisa que las causales y sus efectos, se traslapan o superponen de ampliación en ampliación. Por ello, “la envolvente del impacto es de 265 días calendario que postergaría el término al 01.10.2018.” Tal pericia, al basarse en los documentos presentados y no destacar o aclarar adecuadamente, las consecuencias de la superposición o traslape en las solicitudes en el Programa de Ejecución de la Obra, no acredita fehacientemente, aquello que se pidió demostrar: la afectación de la Ruta Crítica en todas las Ampliaciones considerando el traslape. Si bien creemos que el artículo 201º del Reglamento aplicable al caso, pedía acreditar que se afectaba la ruta crítica a la fecha de la respectiva solicitud de Ampliación de Plazo, no es posible afirmar que la pericia pruebe lo indicado por el Consorcio y desvirtúe lo planteado por la Entidad. La pericia de oficio se basa en la revisión de documentos sin involucrar una evaluación integral, a la fecha de los hechos o *in situ*. Ello hace que su valor probatorio sea relativo pues depende de que el profesional experto en determinada ciencia, preste suficiente auxilio a quien debe resolver. Sobre el particular, Devis Echeandía (citado por De Santo, en su *Diccionario de Derecho Procesal*, publicado en Buenos Aires, en el año 1991, por la editorial Universidad, p. 333), puntualiza que el peritaje involucra una actividad procesal que realizan personas ajenas a las partes, calificadas por sus conocimientos técnicos o científicos para que se pronuncien sobre ciertos hechos. Para que sea posible integrar y convencer al juzgador, se requiere un aporte de información debidamente fundamentada que no llega a ofrecerse pues no se aclaran las consecuencias de la superposición de plazos en la ruta crítica para los fines de admitir las tres solicitudes de Ampliación de Plazo requeridas por la demandante.

- h) Como ha afirmado la parte demandada, la Opinión N° 071-2018/DTN enuncia en torno a la normativa aplicable, lo siguiente: “el referido párrafo establecía tres reglas: **(i)** Si las solicitudes de ampliación de plazo se sustentaban en causales de distintas fechas, cada solicitud de ampliación de plazo debía tramitarse y ser resuelta de manera independiente por la Entidad; **(ii)** si las solicitudes de ampliación de plazo se sustentaban en causales diferentes que no correspondían a un mismo periodo de tiempo (parcial o total), cada solicitud de ampliación de plazo debía tramitarse y ser resuelta de manera independiente por la Entidad; y **(iii)** si las solicitudes de ampliación de plazo se sustentaban en causales diferentes pero que correspondían a un mismo periodo de tiempo (parcial o total), la Entidad debía tramitarlas y resolverlas en conjunto”. (el subrayado fue añadido por la demandada).
- i) La opinión del OSCE, invocada por la demandada, recoge la regla (iii) y puntualiza que, “(...) de evaluarse independientemente, podrían aprobarse dos o más ampliaciones de plazo por eventos que afectaron un mismo

periodo de tiempo”. Es decir, la Entidad no podía aprobar -de manera independiente- solicitudes de ampliación de plazo que correspondían a un mismo periodo (sea este parcial o total). No resultaba posible autorizar ampliaciones de plazos con periodos "superpuestos".

- j) La demandante ha cuestionado las Resoluciones Directorales Nos 463-2017-MINAGRI-PSI, 465-2017-MINAGRI-PSI y 035-2018-MINAGRI-PSI; pero, no hay duda alguna en cuanto a que los periodos de tiempo que las sustentan, se superponen totalmente en las Ampliaciones de Plazo 09, 10 y en parte, en la N° 14. El siguiente cuadro presentado por la demandada en su contestación, ilustra lo indicado.

Solicitud de ampliación de plazo N°	Periodo de tiempo	Resolución Directoral
09	04 de febrero al 04 de octubre de 2017	463-2017-MINAGRI-PSI
10	04 de febrero al 04 de octubre de 2017	465-2017-MINAGRI-PSI
14	19 abril de 2017 al 09 de enero de 2018	035-2018-MINAGRI-PSI

- k) En relación a la primera pretensión principal, según lo enunciado por el demandante en el numeral 4.1 de su escrito de demanda (página 8), la solicitud de Ampliación de Plazo N° 09 fue presentada invocando la causal establecida en el numeral 1 del artículo 200° del Reglamento, manifestando lo siguiente:

“Existencia de errores e incompatibilidades en el Expediente Técnico, los cuales han sido observados y consultados a la Entidad y serán absueltos mediante el Expediente Adicional de Obra 01 y Deductivo Vinculante 01”. (el subrayado fue añadido por la demandada)

- l) Corresponde acoger lo manifestado por la demandada en su contestación en cuanto a que, a las consultas que pudiera formular el contratista durante la ejecución de la obra, le son de aplicación las disposiciones del artículo 196° del Reglamento, conforme al cual “Las consultas se formulan en el cuaderno de obra y se dirigen al inspector o supervisor, según corresponda”, deben ceñirse al siguiente tramite, lo que no ha sido cumplido por el Consorcio:

“[...] Las consultas cuando por su naturaleza, en opinión del inspector o supervisor, requieran de la opinión del proyectista serán elevadas por éstos a la Entidad dentro del plazo máximo de cuatro (4) días siguientes de anotadas, correspondiendo a ésta en coordinación con el proyectista absolver la consulta dentro del plazo máximo de quince (15) días siguientes de la comunicación del inspector o supervisor. [...]

Si, en ambos casos, vencidos los plazos, no se absuelve la consulta, el contratista tendrá derecho a solicitar ampliación de plazo contractual por el tiempo correspondiente a la demora. Esta demora se computará sólo

a partir de la fecha en que la no ejecución de los trabajos materia de la consulta empiece a afectar la ruta crítica del programa de ejecución de la obra.” (se mantiene el subrayado añadido al contestar la demanda).

- m) Sin perjuicio de lo indicado, se requiere considerar la normativa aplicable y concretamente la que regula el trámite de las ampliaciones de plazo contractual, de acuerdo a lo siguiente:

Artículo 201.- Procedimiento de ampliación de plazo

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

- n) Menciona la parte demandante, en el numeral 3.6 de su escrito de demanda (página 5), que anotó sus consultas en el cuaderno de obra el 04 de junio de 2016, fecha de inicio de la obra. Según la demandante, las consultas en cuestión, debieron ser absueltas por la Entidad en la oportunidad y dentro del plazo establecido en el artículo 196° del Reglamento. La inobservancia del plazo por parte de la Entidad habilitaba al contratista para solicitar ampliación de plazo, conforme al artículo antes indicado. Pero, el Contratista no hizo el pedido en forma oportuna considerando que, mediante Carta N° 699-2016-MINAGRI-PSI-DIR de 18 de octubre de 2016, se absolvieron las consultas, se brindaron pautas y recomendaciones para seguir adelante con la obra. Tal comunicación fue recibida por el Consorcio, el 19 de octubre de 2016. Respecto de la solicitud de Ampliación, no se aclara el traslape o superposición con otras solicitudes de ampliación, no hay en todos los casos, sustentación técnica suficiente, cuantificación, ni la oportuna explicación sobre la afectación de la Ruta Crítica por todos los días solicitados; esto es requerido por el artículo 201 del Reglamento vigente a la fecha de los hechos.
- o) Sobre la oportunidad en que las consultas son absueltas, el Consorcio o la parte demandante (según reseña en el numeral 3.7 de su demanda o en la página 5 de la misma) da cuenta que el 19 de octubre de 2016, la Entidad emitió una comunicación sobre las observaciones planteadas. Para la demandada esta es la “(...), fecha desde la cual se inicia el cómputo para la

aplicación del plazo establecido en el artículo 201° del Reglamento, siendo el día 03 de noviembre de 2016, el plazo máximo para la presentación de la solicitud de ampliación de plazo, teniendo como fundamento la demora en la absolución de las consultas formuladas por el consorcio.” El subrayado fue colocado por la demandada en su escrito contestación.

- p) El Consorcio, sin embargo, presentó la solicitud de Ampliación de Plazo N° 9, el día 03 de octubre de 2017, cuando el plazo para tal presentación había vencido en forma excesiva. No se ofrecen elementos técnicos suficientes para rechazar la absolución de las consultas que plantea la demandada y que se habría realizado mediante Carta N° 699-2016-MINAGRI- PSI-DIR. Subraya la demandada que en otras solicitudes el Contratista había hecho referencia a los siguientes periodos de tiempo:

Ampliación N°	Periodo de afectación	Hecho invocado
05	Del 19 de noviembre 2016 al 26 de mayo de 2017	por el efecto de las precipitaciones pluviales
07	Del 31 de diciembre 2016 al 10 de junio 2017	demora en la aprobación del expediente técnico del adicional de obra N° 01
08 (en trámite en ese momento)	Del 23 de julio de 2017 al 04 de octubre 2017	
09	Del 04 de febrero al 04 de octubre de 2017	<i>Existencia de errores e incompatibilidades en el Expediente Técnico</i>

- q) Conforme al cuarto párrafo del artículo 201° del Reglamento, y de acuerdo a la Opinión N° 071-2018/DTN, para la demandada, “la Entidad no podía aprobar -de manera independiente- solicitudes de ampliación de plazo que correspondían a un mismo periodo”. El subrayado fue colocado por el PSI en su contestación a la demanda. Sobre el particular, ante esta opinión, cabe puntualizar que se pretende un análisis conjunto de las solicitudes de ampliación cuando ellas corresponden a un mismo período y la satisfacción de los requisitos técnicos correspondientes como es la afectación de la ruta crítica vista desde una perspectiva integral. La parte demandante no ha probado que al presentar solicitudes independientes sea posible una evaluación técnica conjunta. Desde una perspectiva técnica, no se observa sustento, el aporte de pruebas que permita comprobar la satisfacción de todos los requisitos para las ampliaciones solicitadas.
- r) Se observa, en todo caso, que el PSI al resolver, siguió el procedimiento fijado en la norma especial y se sometió al principio de legalidad. Como autoridad administrativa se aprecia que respetó las garantías previstas en la Constitución, la Ley y la normativa reglamentaria (según ordena el artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444). En este proceso, no se ha acreditado infracción de la normativa pertinente. La carga de la prueba en materia procesal, descansa en quien alega cuestiones de hecho y de derecho. Las pruebas deben ser aportadas por quienes cuestionan el proceso seguido por el PSI y deben expulsar la duda. Ello no ocurre en función de la documentación presentada por la demandante, consistente en

las anotaciones en el cuaderno de obra ni en sus solicitudes formales de Ampliación, ni en la demanda, ni en comunicaciones ni en escritos posteriores ni en la pericia de oficio. Por ello, no hay sustento para amparar las pretensiones de la demandante.

s) Cabe señalar que, en la segunda pretensión principal de la demanda, mediante la Resolución Directoral N° 465-2017-MINAGRI-PSI, el PSI aprobó parcialmente la ampliación de plazo parcial N° 10; ella fue notificada el día 06 de noviembre de 2017 mediante Carta N° 0970-2017-MINAGRI-PSI-OAF, cumpliéndose de esta manera con las disposiciones contenidas tanto en la Ley como en el Reglamento. Pero, no se observa sustento para el otorgamiento de todo el plazo requerido según la normativa aplicable. No se advierte, en todo caso, sustento para considerar que el PSI obvió el procedimiento establecido en la norma especial, razón por la cual, en función de todo lo indicado, no se advierte sustento para amparar la segunda pretensión del demandante, la que debe ser declarada infundada. En este caso, se produjo una aprobación parcial por cuatro (4) días. No se entiende que se planteara en la demanda que se accedió a diez (10) días calendario.

t) Sobre la tercera pretensión principal, conforme manifiesta el demandante en el numeral 4.80 de su escrito de demanda (página 28), para la demandada, la solicitud de ampliación de plazo N° 14 que dio origen a la Resolución Directoral N° 035-2018-MINAGRI-PSI fue presentada invocando la causal relativa a “atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista”, sustentado dicha causal en la “demora en la absolución de consultas”; individualiza y enumera estas consultas. El PSI ha precisado que tales consultas fueron absueltas mediante la Carta N° 699-2016-MINAGRI-PSI-DI. Nos remitimos en este sentido, a lo ya expresado anteriormente como sustento para acoger lo indicado en la citada Resolución Directoral y en la contestación de la demanda. Ambas partes han planteado numerosos argumentos no solo jurídicos sino también técnicos, sobre si se absolvieron o no las dudas planteadas. Para resolver favorablemente, se requiere más información que no ha sido aportada por la parte demandante.

u) Las ampliaciones de plazo contractual, tienen su origen en prestaciones o situaciones imprevisibles sometidos a requisitos que deben ser observados de manera minuciosa. Se requiere satisfacer los requisitos legales y reglamentarios correspondientes, como el artículo 41° de la Ley y los artículos 200° y 201° del Reglamento. En todo caso, no se observa sustento para admitir las pretensiones referidas a las Ampliaciones de Plazo N° 09, N° 10 ni N° 14, sino más bien, para declararlas infundadas. Al no ser posible acceder o declarar fundadas las pretensiones en torno a la Ampliación de Plazo N° 09, N° 10 ni N° 14, no procede considerar el pago de Mayores

Gastos Generales que es efecto o consecuencia de lo anterior de acuerdo a lo expresado en el artículo 202º y siguientes del Reglamento. Para que tales pagos procedan, en todo caso, es indispensable que se declare en cada caso, fundada la Ampliación de Plazo lo que no ha ocurrido. Ello no libera a la demandante, de la respectiva valorización. Menos aún procede el pago de intereses que son accesorios o dependen de que se declare fundado el pago de los indicados Gastos Generales.

- v) Se ha cuestionado la presunta falta de motivación de las Resoluciones Directorales N° 463-2017-MINAGRI-PSI que resuelve el pedido de Ampliación N° 09 así como las que resuelven las demás solicitudes de Ampliación de Plazo N° 10 y 14. Sin embargo, sobre el particular, el Tribunal Constitucional solo exige que se realice una motivación suficiente en cuanto al pedido y al sustento de hecho y derecho que fundamenta lo resuelto. La motivación deviene en una garantía reconocida por el artículo 139, numeral 5) de la Constitución política vigente y por la Ley 27444 en sede administrativa. Esta garantía, obliga a la mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan, según texto expreso del numeral indicado. Para la doctrina, como la expresada por Tomás Aliste Santos en la página 136, de su libro *La motivación de las resoluciones judiciales*, publicado en el año 2018, por la editorial Marcial Pons, la motivación descansa en conceptos procesales; en todo caso, se observa suficiente motivación en las Resoluciones cuestionadas. Por el contrario, las causas del rechazo, aparecen descritas en cada resolución administrativa.
- w) Nuestro Tribunal Constitucional, ha expresado en la sentencia dictada en el expediente 03416-2017-PA/TC, que, el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, garantiza a los justiciables que las autoridades, al resolver sus causas, expresen las razones que los llevan a tomar determinada decisión. Esto se aplica en sede administrativa también. Así, “(...) la tutela del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no puede servir como argumento para someter a un nuevo examen las cuestiones de fondo ya decididas por los jueces en el marco de sus competencias.” Se agregó en el fundamento 11, “Asimismo, este Tribunal recuerda que el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no supone que se dé respuesta a todos los argumentos de las partes o terceros intervinientes, sino que la resolución contenga una justificación adecuada de la decisión contenida en ella, conforme a la naturaleza de la cuestión que se esté discutiendo.” Aunque el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales prohíbe que los jueces puedan dejar de contestar una o más pretensiones, no se requiere un pronunciamiento expreso y detallado, pormenorizado, de todas las alegaciones que plantee alguna de las partes. Cabe desestimar por estos fundamentos, lo manifestado por la demandante en cuanto a que las Resoluciones Directorales que rechazaron las Ampliaciones de Plazo N° 09, N° 10 y N° 14, bajo el argumento de que ellas carecen de motivación. Esto no es correcto. Queda claras las razones por las

que, en cada caso, se han rechazado las ampliaciones en función de los hechos y de la normativa pertinente. Existe la invocada justificación razonada. Por ello, no puede declararse la nulidad de las resoluciones indicadas en base a la presunta falta de motivación.

x) Sobre la cuarta pretensión de la demanda, la Entidad requirió el cumplimiento de las obligaciones al Consorcio y procedió a la resolución contractual en base al artículo 169° del Reglamento; se requirió el incumplimiento de obligaciones contractuales por parte del Consorcio mediante Cartas Notariales N° 001-2018-MINAGRI-PSI-OAF y N° 002-2018-MINAGRI-PSI; y, al transcurrir en exceso, el plazo concedido al Contratista bajo apercibimiento de resolución de contrato, se remitió la Carta Notarial N° 0018-2018-MINAGRI-PSI-OAF en la que se comunicó al contratista la resolución del contrato. La citada Carta Notarial N° 001-2018-MINAGRI-PSI-OAF del 08.01.2018, subraya que el PSI requirió al Consorcio San Lorenzo para que en un plazo no mayor de quince (15) días, cumpla con ejecutar las obligaciones indicadas en la mencionada carta (relleno y compactado del dentellón de la presa de Yuraccyacu), bajo apercibimiento de resolver el contrato y sin perjuicio de aplicar las penalidades que correspondan. Si bien se ha cuestionado el extremo relativo a que habría excesos en la aplicación de la penalidad, ello no supone que se hayan proporcionado todos los elementos de cognición, en este proceso, para sostener que el Consorcio, ha cumplido con todas y cada una las obligaciones a su cargo dada la complejidad del Contrato, de los hechos descritos y las pruebas aportadas. Por Carta Notarial N° 002-2018-MINAGRI-PSI-OAF del 12.01.2018, el PSI comunicó al Consorcio San Lorenzo que se venía incumpliendo la obligación relacionada a la permanencia del residente y asistente de obra durante el mes de diciembre de 2017 (afirmando la enfermedad de uno de ellos). La demandante sostiene que cumplió con informar de este hecho. Pero, lo hizo según reconoce, el 16 de enero de 2018, lo que revela que la comunicación se produjo en forma tardía pues según el artículo 185° del Reglamento, habría sido posible proceder a la sustitución si se informaba oportunamente, el motivo de la ausencia. El aviso no fue oportuno dadas las circunstancias. La Entidad señaló que, de continuar con el incumplimiento se procedería a iniciar el procedimiento de resolución de contrato. Por Carta Notarial N° 005-2017-CSL/RL/DT, presentada el 15.01.2018, el Consorcio San Lorenzo remitió al PSI la respuesta sobre incumplimientos de obligaciones contractuales indicados en la Carta Notarial N° 001-2018-MINAGRI-PSI-OAF. En todo caso, basta que se acrediten determinados incumplimientos para que proceda la resolución contractual. Es posible advertir de un análisis integral de la ejecución contractual, que se produjeron numerosas discrepancias sobre los alcances del contrato, de la ley, sobre las obligaciones de las partes no habiéndose aportado información técnica capaz de probar que el Consorcio cumplió con sus obligaciones y que por ello, no procedía la resolución contractual. La Entidad sostiene haber seguido

estrictamente el procedimiento establecido por el marco normativo para la resolución del contrato ante los incumplimientos del Consorcio y por ello, la resolución de contrato que el demandante pretende contradecir se ajusta a lo establecido en el marco legal aplicable; por tal razón, no puede ser objeto de nulidad alguna. En todo caso, rodea a los actos administrativos, la presunción contenida en el artículo 9º de la Ley 27444, siendo esencial aportar elementos probatorios para demostrar la nulidad invocada y declararla fundada. Conforme precisa la doctrina, la Resolución Contractual involucra en este caso, la ineficacia del contrato por razones sobrevinientes mediante las que se aplica el *ius variandi*, como potestad de la Administración, en aras de salvaguardar el interés público según reconoce Carlos Navas Rondón en el libro ya citado, *El Arbitraje en las Contrataciones del Estado*, publicado Ediciones Legales, en el año 2015. Para cuestionar tal resolución, es indispensable acreditar el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones requeridas y ello resulta posible en función de las pruebas aportadas por el Consorcio en el proceso arbitral.

- y) Resulta pertinente destacar, como lo ha hecho la demandada, que de acuerdo a la Tercera Disposición Complementaria y Final del Decreto Legislativo N° 1017 “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. La demandada resaltó que el criterio establecido en la opinión conserva su carácter vinculante mientras no sea modificado mediante otra opinión posterior, debidamente sustentada o por norma legal. Sobre el particular, en la resolución de contrato practicada por la demandada, es importante considerar lo expuesto por OSCE en la Opinión N° 093-2014/DTN, que a continuación se reproduce:

No obstante, cuando la resolución del contrato se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora o por otras penalidades, o cuando la situación de incumplimiento no puede ser revertida, bastará que la Entidad comunique al contratista su voluntad de resolver el contrato mediante carta notarial para que dicha resolución sea eficaz”.

No se ha probado que el Consorcio cumpliera con todas sus obligaciones y que, por ello, la resolución contractual de la Entidad, debe ser declarada ineficaz. Existen aspectos referidos a detalles específicos de la obra, cuyo cumplimiento no ha sido acreditado por la demandante no obstante la documentación presentada. Conviene recordar que toda obra pública, satisface intereses colectivos. La parte demandante argumenta que nunca se brindaron soluciones efectivas a las fallas advertidas. Pero, se advierte que se absolvieron consultas cuya respuesta, para ser rechazada, exige información técnica que no ha sido aportada. No es posible un pronunciamiento sobre las penalidades aplicadas puesto que no se ha brindado información suficiente sobre el tema. En todo caso,

se reitera la carencia de pruebas suficientes para demostrar el cumplimiento de todas las obligaciones de la Contratista, desde la perspectiva técnica. El solo incumplimiento de cualquiera de las obligaciones del Contratista, da lugar a la resolución contractual. Y en función de las pruebas aportadas, no es posible acreditar lo invocado por la demandante. Por ello, no resulta posible declarar fundada su pretensión referida a que se declare la nulidad de la resolución contractual aplicada por el PSI.

z) Sobre el pago de los costos arbitrales a que se refiere la quinta pretensión principal de la demanda, procede condenar a la demandante como parte vencida, al pago de los costos y costas arbitrales, pues se han declarado infundadas todas las pretensiones formuladas y no se encuentra sustento alguno o circunstancias para aplicar una regla diferente de imputación de tales costos. Se considera en este sentido, lo dispuesto por el artículo 73º de la Ley de Arbitraje y el Reglamento del Centro.

aa) Respecto de la Reconvenición, es necesario considerar que constituye una cuestión aceptada por ambas partes que, mediante Carta Notarial N° 018-2018-MINAGRI-PSI-OAF, notificada el 05 de febrero de 2018, el PSI resolvió el Contrato N° 009-2016-MINAGRI-PSI antes de que lo hiciera el Consorcio. En este sentido, se hizo efectivo el apercibimiento efectuado notarialmente al Consorcio San Lorenzo. El PSI concluyó primero el mecanismo que condujo a la ineficacia funcional del Contrato ya citado. En efecto, por Carta Notarial N° 009-2018-CSL/RL/DT notificada al PSI el 23 de enero de 2018, Consorcio San Lorenzo inició el procedimiento de Resolución de Contrato, y requirió al PSI por vía notarial, el cumplimiento de obligaciones esenciales del contrato según aparece en el apartado respectivo de su demanda; luego, por Carta Notarial N° 012-2018-CSL/RL/DT de fecha 20 de febrero de 2018, notificada al PSI el 21 de febrero de 2018, el Consorcio comunicó su decisión de resolver el Contrato de Obra. Con lo señalado en el Informe N° 20-2018-MINAGRI-PSI-DIR-OS/ de fecha 01 de febrero de 2018, el Ingeniero de la Dirección de Infraestructura de Riego, dio respuesta a lo esgrimido por el contratista para resolver el contrato, referido a supuestos incumplimientos del PSI. En todo caso, es indudable que ya estaba concluido el vínculo entre Consorcio San Lorenzo y PSI, por la resolución aplicada por esta última. No existía al menos formalmente, vínculo contractual pues el PSI, ya había practicado la resolución contractual. En este sentido, se requiere considerar lo ordenado por el OSCE, mediante la Opinión N° 086-2018/DTN, con arreglo a lo siguiente:

En virtud de lo expuesto, puede colegirse que si una de las partes (Entidad o contratista) resuelve debidamente un contrato –es decir, siguiendo el procedimiento y cumpliendo los requisitos y formalidades previstas en la normativa de contrataciones del Estado- no cabría la posibilidad de que su contraparte efectuó una nueva resolución

respecto del mismo contrato, puesto que, para entonces, la relación jurídica ya se encontraría extinta.

No se encuentra fundamento alguno para considerar inaplicable al caso concreto, la indicada opinión de OSCE. Por lo indicado, corresponde declarar fundada la Reconvención formulada por la demandada PSI, atendiendo a los argumentos expuestos y acogidos por la normativa citada en esta Decisión. El contrato estaba resuelto por PSI; la documentación presentada por las partes como el Acta de Conciliación por Inasistencia de una de las Partes N° 259-2018 de fecha 5 de abril de 2018; y la parte pertinente de la solicitud de arbitraje presentada por la demandante ante el Centro de Arbitraje el 16 de abril de 2018, no han sido cuestionadas por la parte demandante. En todo caso, no se puede resolver un vínculo jurídico afectado por una ineficacia funcional previa.

También en este sentido, procede acceder a la segunda pretensión de la reconvención en cuanto a declarar fundado el pedido de que el Consorcio sea condenada al pago de los costos y costas arbitrales pues no se observan circunstancias que la liberen en tanto han sido desestimadas todas sus pretensiones y, por el contrario, se ha declarado fundada la pretensión de la demandada.

VIII. PARTE RESOLUTIVA

La Ábitro Único, lauda en los términos siguientes, respecto de la demanda planteada y la reconvención.

Respecto de la demanda:

- a) **Se declara INFUNDADA la primera pretensión de la demandante, en función de los fundamentos descritos en este Laudo**, y por ello, no se aprueba la solicitud de Ampliación de Plazo N° 09, originalmente solicitada por 273 días calendario y luego por 242 días calendario, presentada mediante Carta N° 043-2017-CSL/RL/DT. No se deja sin efecto la Resolución Directoral N° 463-2017-MINAGRI-PSI de fecha 06.11.2017, pues no se considera que el Consorcio San Lorenzo, cumpliera con el procedimiento y condiciones legales establecidas en el artículo 41 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Legislativo N° 1017, así como lo dispuesto en el artículo 200 de su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF según lo solicitado por la parte demandante. En consecuencia, también se declara **INFUNDADO** el pedido de la demandante, para que se ordene el pago de por concepto de Mayores Gastos Generales correspondientes a la Ampliación N° 09, más el pago de los intereses legales reclamados por las razones expresadas en la parte considerativa.

- b) **Se declara INFUNDADA la segunda pretensión de la demandante en función de los fundamentos descritos en este Laudo**, y por ello, no se aprueba la solicitud de Ampliación de Plazo N° 10, por 242 días calendario (no por 10 días), presentada mediante Carta N° 044-2017-CSL/RL/DT, y en consecuencia, no se deja sin efecto la Resolución Directoral N° 465-2017-MINAGRI-PSI de fecha 06.11.2017, pues no se considera que cumpliera el Consorcio San Lorenzo con el procedimiento y condiciones legales establecidas en el artículo 41 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Legislativo N° 1017, así como lo dispuesto en el artículo 200° de su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF según lo solicitado por la parte demandante. En consecuencia, también se declara **INFUNDADO** el pedido del indicado Consorcio, referido a que se ordene el pago por concepto de Mayores Gastos Generales correspondientes a la Ampliación N° 10, más el pago de los intereses legales reclamados, por las razones expresadas en la parte considerativa.
- c) **Se declara INFUNDADA la tercera pretensión de la demandante en función de los fundamentos descritos en este Laudo**, y por ello, no se aprueba la solicitud de Ampliación de Plazo N° 14, por 265 días calendarios, presentada mediante Carta N° 002-2018-CSL/RL/DT, por la demandante y por ello, no se deja sin efecto la Resolución Directoral N° 035-2018-MINAGRI-PSI de fecha 29.01.2018, pues no se considera que haya cumplido el Consorcio San Lorenzo, con el procedimiento y condiciones legales establecidas en el artículo 41° de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Legislativo N° 1017, así como lo dispuesto en el artículo 200° de su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF según lo reclamado por la parte demandante. En consecuencia, también se declara **INFUNDADO** el pedido de la demandante, de que se ordene el pago de por concepto de Mayores Gastos Generales correspondientes a la Ampliación N° 14, más el pago de los intereses legales reclamados, por las razones expresadas en la parte considerativa.
- d) **Se declara INFUNDADA la cuarta pretensión de la demandante, en función de los fundamentos descritos en este Laudo**, en cuanto a que se declare o se disponga la nulidad y/o ineficacia de la resolución de contrato indicado en la demanda, efectuada por el PSI a través de la Carta Notarial N° 0018-2018-MINAGRI-PSI-OAF.
- e) **Se declara INFUNDADA la quinta pretensión de la demandante en función de los fundamentos descritos en este Laudo**, destinados a que el Árbitro Único ordene al Programa Subsectorial de Irrigaciones – PSI, el pago los gastos por concepto de costos y costas del proceso arbitral que se generen con motivo de este arbitraje. Se ordena que la demandante, como parte vencida en el proceso, asuma el total de costos y costas del proceso arbitral.

Respecto de la Reconvención:

- a) **A la primera pretensión principal de la Reconvención, ella se declara FUNDADA y en función de los fundamentos descritos en este Laudo.** En consecuencia, se declara la ineficacia de la resolución del Contrato efectuada por el Consorcio, a través de la Carta Notarial N° 012-2018-CSL/RL/DT, notificada al PSI el 21 de febrero de 2018.
- b) **A la segunda pretensión principal de la Reconvención, ella se declara FUNDADA** por los fundamentos descritos en este Laudo y por ello, se determina que corresponde al Consorcio, asumir la totalidad de los costos y costas derivados del presente proceso arbitral.



Silvia Roxana Sotomarino Cáceres
Árbitra Única

**CENTRO DE ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS
PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ**

Expediente N° 2750-122-20

AMERICAN CONTRATISTAS GENERALES S.A.C.

(El Contratista o el Demandante)

vs.

PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIONES

(La Entidad o el Demandado)

LAUDO ARBITRAL

Árbitro Único

JORGE FABRICIO BURGA VÁSQUEZ

Secretaría Arbitral

RENZO MAURICIO HURTADO CAMPOS

Lima, 14 diciembre del 2022.

Índice

Carátula	1
Índice	2
Glosario	3
I. Antecedentes	4
II. Cuestiones Preliminares	6
III. Posición de la parte demandante	7
IV. Posición de la parte demandada	12
V. Puntos Controvertidos	18
VI. Posición del Árbitro Único respecto a los puntos controvertidos	19
VII. Decisión	31

GLOSARIO

Contratista: Se refiere al proveedor que suscribió un contrato con una entidad pública para adquirir bienes, servicios o ejecución de una obra. En el caso particular, se refiere a la empresa American Contratistas Generales S.A.C.

Contrato: Se refiere al Contrato N° 008-2017-MINAGRI-PSI, suscrito entre la Entidad y el Contratista con fecha 27 de marzo de 2017 para la ejecución de la obra “Mejoramiento del servicio de agua para riego en el Sector Canibamba Bajo, Cuenca del Perejil, distrito de Usquil, Otuzco, La Libertad”.

Entidad: Se refiere al Programa Subsectorial de Irrigaciones – PSI.

Las partes: Se refiere al contratista y a la entidad pública que suscribieron el contrato del cual derivan las controversias.

Ley: Se refiere a la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por la Ley N° 30225.

Reglamento: Se refiere al Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF.

Demandante: Se refiere a la empresa American Contratistas Generales S.A.C.

Demandado: Se refiere al Programa Subsectorial de Irrigaciones – PSI.

LAUDO ARBITRAL

I. ANTECEDENTES

- 1.1. El 09 de marzo de 2020, el Demandante presentó su solicitud de arbitraje ante el Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la PUCP.
- 1.2. Por su parte, el Demandado contestó la solicitud de arbitraje con fecha 30 de julio de 2020.
- 1.3. El día 12 de octubre de 2020, el Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la PUCP comunicó al abogado Jorge Fabricio Burga Vásquez su designación como Árbitro Único del presente proceso arbitral.
- 1.4. Con fecha 15 de octubre de 2020, el abogado Jorge Fabricio Burga Vásquez aceptó la designación como Árbitro Único del presente arbitraje.
- 1.5. Mediante Comunicación N° 6, de fecha 23 de octubre de 2020, la Secretaría Arbitral puso en conocimiento de las partes la designación y aceptación del abogado Jorge Fabricio Burga Vásquez como Árbitro Único, asimismo, se les otorgó un plazo de cinco (5) días hábiles para que propongan alguna modificación a las reglas arbitrales.
- 1.6. Con fecha 30 de octubre de 2020, el Demandado presentó el escrito con sumilla "Propongo modificación de reglas".
- 1.7. Mediante Comunicación N° 7, de fecha 04 de noviembre de 2020, la Secretaría Arbitral otorgó al Demandante un plazo de cinco (5) días hábiles para que absuelva la propuesta de reglas del Demandado. Sin embargo, vencido el plazo otorgado, el Demandante no se ha pronunciado.
- 1.8. Mediante Decisión N° 1, notificada el 18 de enero de 2021, el Árbitro Único estableció los domicilios de las partes, determinó las reglas del proceso, otorgó al Demandante un plazo de diez (10) días hábiles para que presente su demanda arbitral y otorgó al Demandado un plazo de diez (10) días hábiles para que acredite la inscripción del Árbitro Único en el SEACE.
- 1.9. Con fecha 01 de febrero de 2021, el Demandante presentó su demanda arbitral y acreditó el registro del Árbitro Único en el SEACE. Posteriormente, con fecha 04 de febrero de 2021, subsanó la demanda arbitral.
- 1.10. Mediante Decisión N° 2, notificada el 05 de marzo de 2021, el Árbitro Único tuvo por cumplida la inscripción del Árbitro Único en el SEACE, tuvo por subsanada la demanda arbitral, admitió la demanda arbitral y tuvo por ofrecidos los medios probatorios, corrió traslado de la demanda arbitral y su subsanación al Demandado a fin de que la conteste dentro del plazo de diez (10) días hábiles, y otorgó al Demandante un plazo de cinco (5) días hábiles para que presente su demanda arbitral en *Word*.
- 1.11. Con fecha 19 de marzo de 2021, el Demandado cumplió con presentar su escrito de contestación de demanda dentro del plazo otorgado.

- 1.12. Mediante Decisión N° 3, notificada el 16 de abril de 2021, el Árbitro Único tuvo por cumplido el requerimiento hecho al Demandante en la Decisión N° 2, admitió la contestación de la demanda arbitral del Demandado y tuvo por ofrecidos los medios probatorios que la acompañan.
- 1.13. Con fecha 30 de abril de 2021, el Demandante presentó el escrito con sumilla "Absolvemos contestación de demanda".
- 1.14. Mediante Decisión N° 4, notificada el 26 de julio de 2021, el Árbitro Único determinó las cuestiones controvertidas del proceso, admitió los medios probatorios y citó a las partes a Audiencia Única para el día 06 de agosto de 2021.
- 1.15. Mediante Decisión N° 5, notificada el 05 de agosto de 2021, el Árbitro Único puso en conocimiento del Demandado el escrito del Demandante presentado el 30 de abril de 2021 a fin de que emita pronunciamiento en un plazo de cinco (5) días hábiles; asimismo, dejó sin efecto la parte resolutive de la Decisión N° 4, disponiendo que luego de transcurrido el plazo anterior se procederá a determinar las cuestiones controvertidas, admitir los medios probatorios y citar a Audiencia Única.
- 1.16. Con fecha 12 de agosto de 2021, el Demandado presentó el escrito con sumilla "Absuelvo traslado".
- 1.17. Mediante Decisión N° 6, notificada el 08 de setiembre de 2021, el Árbitro Único tuvo presente el escrito presentado por el Demandado el 12 de agosto de 2021, determinó las cuestiones controvertidas, admitió medios probatorios y señaló que se mantiene en suspenso la citación a Audiencia Única.
- 1.18. Mediante Decisión N° 7, notificada el 19 de mayo de 2022, el Árbitro Único citó a las partes a Audiencia Única para el día 09 de junio de 2022 y les otorgó un plazo de tres (3) días hábiles para que, en caso no cuenten con disponibilidad en esa fecha, justifiquen y acrediten.
- 1.19. Con fecha 24 de mayo de 2022, el Demandado presentó el escrito con sumilla "Solicito reprogramación de Audiencia".
- 1.20. Mediante Decisión N° 8, notificada el 02 de junio de 2022, el Árbitro Único tuvo presente solicitud de reprogramación presentada por el Demandado y puso en conocimiento del Demandante para que en un plazo de tres (3) días hábiles manifieste lo conveniente a su derecho e indique su disponibilidad para la realización de la Audiencia.
- 1.21. Con fecha 07 de junio de 2022, el Demandante absolvió el traslado de la Decisión N° 8 precisando su disponibilidad para la realización de la Audiencia Única.
- 1.22. Mediante Decisión N° 9, notificada el 08 de junio de 2022, el Árbitro Único reprogramó la Audiencia Única para el día 04 de julio de 2022.
- 1.23. Mediante Decisión N° 10, notificada el 04 de julio de 2022, el Árbitro Único reprogramó la Audiencia Única para el día 12 de julio de 2022.

- 1.24. Con fecha 08 de julio de 2022, el Demandado presentó el escrito con sumilla “Solicitamos nueva reprogramación de Audiencia”.
- 1.25. Mediante Decisión N° 11, notificada el 11 de julio de 2022, el Árbitro Único reprogramó la Audiencia Única para el 12 de agosto de 2022.
- 1.26. Con fecha 12 de agosto de 2022, se llevó a cabo la Audiencia Única con la participación de la parte demandada e inasistencia de la parte demandante, pese a estar debidamente notificada. Asimismo, el Árbitro Único dispuso el cierre de la etapa probatoria, ordenó a la Secretaría Arbitral que en un plazo de dos (2) días hábiles remita a las partes el Acta de la Audiencia en PDF y el link de grabación de la Audiencia, y dispuso otorgar a las partes un plazo de cinco (5) días hábiles, contados a partir de a notificación del Acta, para que presenten sus alegatos finales.
- 1.27. Con fecha 19 de agosto de 2022, el Demandado presentó el escrito con sumilla “Alegatos finales”.
- 1.28. Mediante Decisión N° 12, notificada el 30 de setiembre de 2022, el Árbitro Único tuvo presente el escrito de alegatos finales del Demandado y lo puso en conocimiento del Demandante, declaró el cierre de las actuaciones arbitrales y fijó el plazo para laudar en cuarenta (40) días hábiles, el que podrá ser prorrogado hasta por diez (10) días hábiles.
- 1.29. Mediante Decisión N° 13, notificada el 30 de noviembre de 2022, el Árbitro Único prorrogó el plazo para laudar en diez (10) días hábiles adicionales.

II. **CUESTIONES PRELIMINARES**

- 2.1. Con fecha 27 de marzo del 2017, las partes suscribieron el Contrato N° 008-2017-MINAGRI-PSI para la ejecución de la obra “Mejoramiento del servicio de agua para riego en el Sector Canibamba Bajo, Cuenca El Perejil, Distrito de Usquil, Otuzco, La Libertad”.
- 2.2. De conformidad con la Cláusula Décimo Octava del Contrato N° 008-2017-MINAGRI-PSI, las partes pactaron:

“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, 146, 152, 168, 170, 177, 178, 179 y 180 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 de tipo institucional.

Facultativamente, cualquiera de las partes tiene el derecho a solicitar una conciliación dentro del plazo de caducidad correspondiente, según lo señalado en el artículo 183 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, sin perjuicio de recurrir al arbitraje, en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas partes o se llegue a un acuerdo parcial. Las controversias sobre nulidad del contrato solo pueden ser sometidas a arbitraje.

El laudo arbitral emitido es inapelable, definitivo y obligatorio para las partes desde el momento de su notificación, según lo previsto en el numeral 45.9 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado.”

- 2.3. Es así que, el Árbitro Único se constituyó de acuerdo al convenio arbitral. Asimismo, se precisa: (i) Que este es un arbitraje nacional, institucional y de Derecho; (ii) que no se recusó al Árbitro Único, ni se impugnó ni reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas para el presente caso; (iii) que la parte demandante presentó su demanda dentro del plazo establecido en las reglas del proceso; (iv) que la parte demandada contestó la demanda arbitral dentro del plazo correspondiente; (v) que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios; (vi) que el Demandado ha presentado sus alegatos escritos, mas no el Demandante, pese a encontrarse debidamente notificado; y, (vii) que el Árbitro Único ha procedido a emitir el Laudo dentro del plazo establecido en el Reglamento del Centro.
- 2.4. Asimismo, el marco legal aplicable al presente arbitraje es la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por la Ley N° 30225, y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF.

III. POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDANTE

- 3.1. Las pretensiones planteadas por el Demandante en su demanda arbitral han sido formuladas de la siguiente manera:
- Primera pretensión principal: Que se deje sin efecto y/o se declare la nulidad de la resolución del Contrato N° 008-2017-MINAGRI-PSI, efectuada por el Programa Subsectorial de Irrigaciones – PSI, a través de la Carta Notarial N° 0224-2019-MINAGRI-PSI-OAF, toda vez que la misma no cuenta con sustento técnico legal válido.
 - Segunda pretensión principal: Que se deje sin efecto cada una de las observaciones efectuadas por el Comité de Recepción de Obra, en el Acta de Verificación de Subsanación de Observaciones durante recepción suscrita el 19 de julio de 2019, y se disponga la recepción de la obra “Mejoramiento del servicio de agua para riego en el Sector Canibamba Bajo, Cuenca del Perejil, Distrito de Usquil, Otuzco, La Libertad – SNIP N° 276489”, objeto del Contrato N° 008-2017-MINAGRI-PSI, al haberse ejecutado conforme al expediente técnico, y subsanado la totalidad de las observaciones efectuadas por el comité de recepción.
 - Tercera pretensión principal: Que se declare que el contratista ha cumplido con la totalidad de las obligaciones a su cargo y la obra ha sido culminada en su totalidad.
 - Cuarta pretensión principal: Que se reconozca a la empresa American Contratistas Generales S.A.C. los gastos generales por demora por parte de la Entidad, en el procedimiento de recepción de la obra por un monto de S/ 35,521.03 (Treinta y cinco

mil quinientos veintiuno con 03/100 soles) por gastos generales por demora en recepción de obra como son los gastos por mantenimiento de las cartas fianza.

- Quinta pretensión principal: Que se ordene a la Entidad cumplir con el pago a favor del Contratista de los gastos incurridos por el mantenimiento de las cartas fianza por un monto ascendente a S/ 35,521.03.
- Sexta pretensión principal: Que se ordene a la Entidad cumplir con el pago a favor del Contratista de los mayores gastos generales correspondientes a las ampliaciones de plazo solicitadas, los mismos que ascienden a un monto de S/ 209, 257.96 (Doscientos nueve mil doscientos cincuenta y siete con 96/100 soles).
- Séptima pretensión principal: Que se ordene a la Entidad proceder con la devolución de las cartas fianza otorgadas en garantía al Contratista.
- Octava pretensión principal: Que se ordene a la Entidad que asuma el pago de la totalidad de los costos y costas que se irroguen en el presente proceso arbitral.

3.2. El Demandante fundamenta sus pretensiones con base en los siguientes hechos:

- 1) Con fecha 27 de marzo de 2017, las partes suscribieron el Contrato N° 008-2017-MINAGRI-PSI para la ejecución de la obra “Mejoramiento del servicio de agua para riego en el Sector Canibamba Bajo, Cuenca del Perejil, distrito de Usquil, Otuzco, La Libertad” – SNIP N° 276489, por un monto ascendente a S/ 3'269,586.62 (Tres millones doscientos sesenta y nueve quinientos ochenta y seis con 62/100 Soles) y un plazo de ejecución de ciento veinte (120) días calendarios.
- 2) Con fecha 04 de mayo de 2017, se celebró el acto de entrega de terreno por parte de la Entidad al Contratista. Asimismo, con fecha 05 de mayo se habría iniciado la ejecución de la obra de manera oficial por un plazo contractual de ciento veinte (120) días calendario que vencía el 01 de setiembre de 2017.
- 3) Mediante Resolución Directoral N° 340-2017-MINAGRI-PSI, la Entidad aprobó la ampliación de plazo parcial N° 01 por treinta (30) días calendario, la cual prolongaba el plazo de ejecución de la obra hasta el 01 de octubre de 2017.
- 4) Mediante Resolución Directoral N° 437-2017-MINAGRI-PSI, la Entidad aprobó la ampliación de plazo parcial N° 02 por treinta (30) días calendario, la cual prolongaba el plazo de ejecución de la obra hasta el 31 de octubre de 2017.
- 5) Mediante Resolución Directoral N° 490-2017-MINAGRI-PSI, la Entidad aprobó la ampliación de plazo parcial N° 03 por veintitrés (23) días calendario, la cual prolongaba el plazo de ejecución de la obra hasta el 23 de noviembre de 2017.

- 6) Mediante Resolución Directoral N° 529-2017-MINAGRI-PSI, la Entidad aprobó la ampliación de plazo parcial N° 04 por veinte (20) días calendario, la cual prolongaba el plazo de ejecución de la obra hasta el 13 de diciembre de 2017.
- 7) Mediante la Resolución Directoral N° 549-2017-MINAGRI-PSI, la Entidad aprobó la ampliación de plazo parcial N° 05 por dos (2) días calendario, la cual prolongaba el plazo de ejecución de la obra hasta el 15 de diciembre de 2017.
- 8) Mediante la Resolución Directoral N° 011-2018-MINAGRI-PSI, la Entidad aprobó la ampliación de plazo parcial N° 06 por quince (15) días calendario, la cual prolongaba el plazo de culminación de la obra hasta el 30 de diciembre de 2017.
- 9) Mediante Resolución Directoral N° 017-2018-MINAGRI-PSI, la Entidad aprobó la ampliación de plazo parcial N° 07 por veinte (20) días calendario, la cual prolongaba el plazo de ejecución de la obra hasta el 19 de enero de 2018.
- 10) El 17 de enero de 2018, se realizó la suspensión de plazo de ejecución de la obra debido a las fuertes precipitaciones en la zona de trabajo, las mismas que son eventos no atribuibles a las partes, dejando como saldo de plazo contractual para la culminación de la obra tres (03) días calendario, que habrían vencido el 08 de junio de 2018.
- 11) Con fecha 08 de junio de 2018, el Contratista presentó a la supervisión la solicitud de ampliación de plazo N° 09 por veinte (20) días calendario, la misma que fue elevada a la Entidad mediante informe.
- 12) Mediante Resolución Directoral N° 214-2018-MINAGRI-PSI, la Entidad declaró improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 09, por tanto, el plazo de la culminación de obra vencía el 08 de junio de 2018.
- 13) Según asiento N° 387 del cuaderno de obra, de fecha 16 de agosto de 2018, el Residente de obra hizo de conocimiento que el Contratista ejecutor había culminado la ejecución de la obra al 100% y solicitó su recepción.
- 14) Según asiento N° 388 del cuaderno de obra, de fecha 16 de agosto de 2018, el supervisor de obra habría verificado las actividades realizadas por el contratista ejecutor y dejado constancia el término real de la obra en la fecha de 16 de agosto de 2018, lo cual sería informado a la Entidad para la conformación del comité y se iniciara junto al Contratista el procedimiento de recepción de obra.
- 15) Mediante Carta Notarial N° 45-2018-CANIBAMBA-AMERICAN, de fecha 24 de agosto de 2018, el Contratista comunicó la culminación de la ejecución de la obra manifestando que se deje sin efecto la Carta Notarial N° 0079-2018-MINAGRI-PSI-OAF y el procedimiento administrativo de resolución de contrato, debido a que habría cumplido con la totalidad de sus obligaciones, lo cual fue verificado por el Consorcio A&M, supervisor de la obra, dejando constancia en el asiento N° 388 del cuaderno de

obra, que señala la culminación de las metas físicas al 100% a la fecha 16 de agosto de 2018.

- 16) Con fecha 28 de agosto de 2018, a través de la Resolución Directoral N° 312-2018-MINAGRI-PSI, la Entidad designó a los miembros del Comité de Recepción de la citada obra.
- 17) Con fecha 13 de setiembre de 2018, el Comité de Recepción, la Supervisión y el Contratista suscribieron el Acta de Observaciones durante Recepción de la Obra en mención, determinándose una serie de observaciones a la obra.
- 18) Con Carta N° 035-2019-CANIBAMBA-AMERICAN, de fecha 01 de abril de 2019, el Contratista solicitó la presencia del Comité de Recepción de Obra para la verificación del levantamiento de observaciones, dado que hasta dicha fecha el Comité de Recepción habría estado incumpliendo sus obligaciones al no efectuar la subsanación de observaciones.
- 19) El Contratista sostiene que se ha visto obligado a realizar trabajos después de la culminación de la obra, dado que el expediente técnico es deficiente, no habiéndose previsto técnicamente la protección de estructuras del canal, además, los trabajos de mantenimiento generados por el uso constante de la obra en beneficio de la población; lo cual habría perjudicado al Contratista.
- 20) Con fecha 19 de julio de 2019, el Comité de Recepción, la Supervisión y el Contratista suscribieron el Acta de Verificación de Subsanación de Observaciones durante recepción de la obra, en el cual el Contratista anotó las siguientes discrepancias sobre las observaciones efectuadas por el Comité de Recepción:
 - Se cumplió con la totalidad de la subsanación de observaciones, lo cual también ha sido verificado e informado por el Supervisor de Obra, a través del Informe N° 02-2019-CONSORCIO A&M INGENIEROS/RLC.
 - Las observaciones indicadas en el Acta de Observaciones fueron ambiguas, lo que ha generado que el Comité de Recepción pretenda realizar observaciones después de seis (06) meses desde que la supervisión comunicó la finalización de las observaciones.
 - Mediante Informe N° 06-2019-CONSORCIO A&M INGENIEROS/RLC, el Ing. Luis Alejandro Avendaño Delgado, representante legal común del Consorcio A&M Ingenieros – Supervisión de Obra –, remitió a la Entidad, con fecha 21 de agosto de 2018, la culminación de la ejecución de la obra recomendando se conforme el comité de recepción y se proceda con la misma.
 - Las observaciones efectuadas por el Comité de Recepción, no resultan técnica ni legalmente válidas, dado que la obra viene siendo utilizada en perfecto funcionamiento por parte de la población beneficiaria (usuarios finales).

- 21) Con carta N° 0224-2019-MINAGRI-PSI-OAF, recibida por el Contratista el 07 de noviembre de 2019, la Entidad comunicó la Resolución de Contrato N° 08-2017-MINAGRI-PSI, argumentando un supuesto incumplimiento de obligaciones contractuales, toda vez que el Contratista no habría cumplido con levantar la totalidad de observaciones realizadas por el comité de recepción y al haber alcanzado el máximo de penalidad.
- 22) Con fecha 27 de enero de 2020, el Contratista y la Entidad suscribieron el Acta de Conciliación por falta de acuerdo – Acta N° 013-2020-CCR, determinándose que no se llegó a adoptar acuerdo alguno, por lo que, se da por finalizado el procedimiento conciliatorio.

3.3. El Demandante presentó los siguientes medios probatorios:

- D.N.I. del representante legal.
- Vigencia de poder.
- Contrato N° 008-2017-MINAGRI-PSI.
- Acta de observaciones de recepción de obra 13 de setiembre de 2018.
- Acta de verificación de subsanación de observaciones durante recepción de obra 19 de julio de 2019.
- Carta N° 0224-2019-MINAGRI-PSI-OAF, de fecha 07 de noviembre de 2019, que resuelve el contrato por parte de la Entidad.
- Acta de conciliación por falta de acuerdo – Acta N° 013-2020-CCR.
- Detalle Excel que precisa los gastos incurridos.
- Carta Fianza de Adelanto directo, renovaciones y gastos financieros.
- Carta Fianza de Fiel Cumplimiento, renovaciones y gastos financieros.
- Informe N° 02-2019-CONSORCIO A&M INGENIEROS/RLC.
- Informe N° 06-2019-CONSORCIO A&M INGENIEROS/RLC, el Ing. Luis Alejandro Avendaño Delgado, representante legal común del Consorcio A&M Ingenieros – Supervisión de Obra – remite a la Entidad con fecha 21 de agosto de 2018 la culminación de la ejecución de la obra.
- Resolución Directoral N° 340-2017-MINAGRI-PSI que aprueba la Ampliación de Plazo N° 01.
- Resolución Directoral N° 437-2017-MINAGRI- PSI que aprueba la Ampliación de Plazo N° 02.
- Resolución directoral N° 490-2017-MINAGRI- PSI que aprueba la Ampliación de Plazo N° 03.

- Resolución Directoral N° 529-2017-MINAGRI-PSI que aprueba la Ampliación de Plazo N° 04.
- Resolución Directoral N° 549-2017-MINAGRI-PSI que aprueba la Ampliación de Plazo N° 05.
- Resolución directoral N° 011-2018-MINAGRI-PSI que aprueba la Ampliación de Plazo N° 06.
- Resolución Directoral N° 017-2018-MINAGRI-PSI que aprueba la Ampliación de Plazo N° 07.
- Resolución Directoral 214-2018-MINAGRI-PS que deniega la Ampliación de Plazo N° 09.
- Carta Notarial N° 45-2018-CANIBAMBA-AMERICAN de fecha 24 de agosto de 2018 mediante la cual el Contratista comunicó la culminación de la ejecución de la obra.
- Resolución Directoral N° 312-2018-MINAGRI-PSI, la Entidad designó a los miembros del Comité de Recepción de la citada obra.
- Asiento N° 388 del supervisor que señala la culminación de las metas físicas al 100% a la fecha 16 de agosto de 2018.
- Carta N° 035-2019-CANIBAMBA-AMERICAN, mediante la cual el Contratista solicitó la presencia del Comité de Recepción de Obra para la verificación del levantamiento de observaciones.
- Resolución Directoral N° 312-2018-MINAGRI-PS, mediante la cual la Entidad designó a los miembros del Comité de Recepción de la citada obra.
- Carta N° 0224-2019-MINAGRI-PSI-OAF recibida por el Contratista el 07 de noviembre de 2019, mediante la cual la Entidad comunicó la Resolución de Contrato N° 08-2017-MINAGRI-PSI.
- Acta de Conciliación por falta de acuerdo – Acta N° 013-2020-CCR.

IV. POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

4.1. Por su parte, el Demandado contestó la demanda interpuesta por el Demandante con base en los siguientes hechos:

- 1) Para empezar, el Demandado -o la Entidad- presentó el siguiente cuadro resumen de la ejecución contractual, que muestra los principales hitos del Contrato:

OBRA	
"MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE AGUA PARA RIEGO EN EL SECTOR CANIBAMBA BAJO CUENCA DEL PEREJIL, DISTRITO DE USQUIL - OTUZCO - LA LIBERTAD"	
EXPEDIENTE TECNICO	
EXPEDIENTE INICIAL	
Aprobación de Expediente Técnico	R.D. N° 840-2015-MINAGRI-PSI (04.12.2015)
Presupuesto Aprobado	S/. 3'814,585.21 (Inc. IGV); precios a junio 2015
EXPEDIENTE REFORMULADO	
Aprobación de Expediente Técnico	R.D. N° 403-2016-MINAGRI-PSI (13.09.2016)
Presupuesto Aprobado	S/. 3'814,585.21 (Inc. IGV); precios a junio 2016
CONTRATISTA DE LA OBRA	
Contratista	AMERICAN CONTRATISTAS GENERALES S.A.C.
Representante Legal	Sr. ROLANDO FELIPE CARRASCO MEJIA
CONVOCATORIA	
Convocatoria	LICITACION PUBLICA N° 004-2016-MINAGRI-PSI (Primera Convocatoria)
CONTRATO	
Contrato de Obra	N° 008-2017-MINAGRI-PSI
SUSCRIPCION DEL CONTRATO	
Fecha de suscripción del contrato	27 de marzo 2017
PRESUPUESTO CONTRATADO	
Presupuesto Contratado	S/. 3'269,586.62 (Inc. IGV)
SISTEMA DE CONTRATACION	
Sistema De Contratación	PRECIOS UNITARIOS
ADELANTO DIRECTO	
Adelanto Directo	S/. 326,958.66 (Inc. IGV)
Fecha de Pago	10 de abril 2017
ADELANTO DE MATERIALES	
Adelanto Para Materiales N° 01	No solicitado
Fecha de Pago de Adelanto para Materiales N° 01	-

ENTREGA DE TERRENO	
Fecha de Entrega de Terreno	04 de mayo 2014
FECHA DE INICIO DE OBRA	
Fecha de Inicio de Obra	05 de mayo 2017
PLAZO DE EJECUCION	
Plazo de Ejecución	120 días calendario
FECHA DE TERMINO DEL PLAZO CONTACTUAL	
Fecha de Término de plazo	01 de setiembre 2017

AMPLIACIONES DE PLAZO	
Ampliación de Plazo N° 01	30 días calendario (R.D. N° 340-2017-MINAGRI-PSI)

Ampliación de plazo N° 02	30 días calendario (R.D. N° 437-2017-MINAGRI-PSI)
Ampliación de plazo N° 03	23 días calendario (R.D. N° 490-2017-MINAGRI-PSI)
Ampliación de plazo N° 04	20 días calendario (R.D. N° 529-2017-MINAGRI-PSI)
Ampliación de plazo N° 05	02 días calendario (R.D. N° 549-2017-MINAGRI-PSI)
Ampliación de plazo N° 06	15 días calendario (R.D. N° 011-2018-MINAGRI-PSI)
Ampliación de plazo N° 07	20 días calendario (R.D. N° 017-2018-MINAGRI-PSI)dc
Ampliación de plazo N° 08	IMPROCEDENTE (10 días calendario) (R.D. N° 029-2018-MINAGRI-PSI)
Ampliación de plazo N° 09	IMPROCEDENTE (20 días calendario) (R.D. N° 214-2018-MINAGRI-PSI)
FECHA DE TERMINO DEL PLAZO CONTACTUAL + AMPLIACIONES	
Fecha de Término del plazo	19 de enero del 2018

ADICIONALES DE OBRA	
Presupuesto Adicional de Obra N° 01	S/. 23,036.75 (Inc. IGV) APROBADO (R.D. N° 496-2014-MINAGRI-PSI)
Presupuesto Adicional de Obra N° 02	S/. 40,365.42 (Inc. IGV) APROBADO (R.D. N° 494-2017-MINAGRI-PSI)
Presupuesto Adicional de Obra N° 03	S/. 42,187.11 (Inc. IGV) APROBADO (R.D. N° 499-2017-MINAGRI-PSI)
Presupuesto Adicional de Obra N° 04	S/. 176,626.34 (Inc. IGV) APROBADO (R.D. N° 149-2018-MINAGRI-PSI)
Presupuesto Adicional de Obra N° 05	S/. 9,560.80 (Inc. IGV) APROBADO (R.D. N° 588-2017-MINAGRI-PSI)

DEDUCTIVOS DE OBRA	
Presupuesto Deductivo Vinculante N° 01	S/. 75,363.72 (Inc. IGV) APROBADO (R.D. N° 496-2014-MINAGRI-PSI)
Presupuesto Deductivo Vinculante N° 02	S/. 105,784.20 (Inc. IGV) APROBADO (R.D. N° 494-2017-MINAGRI-PSI)
Presupuesto Deductivo Vinculante N° 03	S/. 103,692.39 (Inc. IGV) APROBADO (R.D. N° 499-2017-MINAGRI-PSI)
Presupuesto deductivo Vinculante N° 04	S/. 24,559.87 (Inc. IGV) APROBADO (R.D. N° 588-2017-MINAGRI-PSI)

RESOLUCION DE CONTRATO	
Resolución de Contrato	Carta Notarial N° 224-2019-MINAGRI-PSI-OAF (07 de noviembre 2019)
Causal de Resolución	Incumplimiento en levantar las observaciones de recepción de obra

Fecha de Acta de Constatación	28 de noviembre 2019
-------------------------------	----------------------

CONTRATISTA DE LA SUPERVISION	
Contratista	CONSORCIO "A&M INGENIEROS"
Representante Legal	Sr. LUIS ALEJANDRO AVENDAÑO DELGADO
CONSORCIADOS	
Consultor 01 (Participación 50%)	AVENDAÑO DELGADO LUIS ALEJANDRO E.I.R.L.
Consultor 02 (Participación 50%)	ALEGRE COLLAS KILDARE MARK
CONVOCATORIA	
Convocatoria	Adjudicación Simplificada N° 014-2016-MINAGRI-PSI
CONTRATO	
Contrato de Obra	N° 008-2017-MINAGRI-PSI
SUSCRIPCION DEL CONTRATO	
Fecha de Suscripción	20 de diciembre 2016
PRESUPUESTO CONTRATADO	
Presupuesto Contratado	S/. 163,540.08 (Inc. IGV)
SISTEMA DE CONTRATACION	
Sistema de Contratación	A TARIFAS
PLAZO DE EJECUCION	
Plazo de Ejecución	135 días calendario
RESOLUCION DE CONTRATO	
Resolución de Contrato	Carta Notarial N° 224-2019-MINAGRI-PSI-OAF (07 de noviembre 2019)
Causal de Resolución	Incumplimiento en levantar las observaciones de recepción de obra

- 2) Con fecha 10 de noviembre de 2016 se inició el procedimiento de selección Licitación Pública N° 004-2016-MINAGRI-PSI-Primera convocatoria, para la contratación de la Obra: "Mejoramiento del Servicio de Agua para Riego en el Sector Canibamba Bajo, Cuenca del Perejil, Distrito de Usquil – Otuzco – La Libertad" SNIP 276489.
- 3) Con fecha 28 de noviembre de 2016 se otorgó la buena pro del procedimiento de selección Adjudicación Simplificada N° 014-2016-MINAGRI-PSI (Primera Convocatoria) al Consorcio A&M Ingenieros para supervisar la ejecución de la obra: "Mejoramiento del Servicio de Agua para Riego en el Sector Canibamba Bajo Cuenca del Perejil, Distrito de Usquil – Otuzco – La Libertad" SNIP 276489, cuyo monto ofertado fue la suma de S/ 163,540.08 (Ciento sesenta y tres mil quinientos con 08/100 soles).

- 4) Con fecha 20 de enero del 2017, la Entidad y el Consorcio A&M Ingenieros suscribieron el Contrato N° 062-2016-MINAGRI-PSI, bajo el sistema de tarifas con un plazo de ejecución de 135 días calendario.
- 5) Con fecha 27 de enero del 2017, se otorgó la buena pro del procedimiento de selección Licitación Pública N° 04-2016-MINGRI-PSI-Primera Convocatoria a la empresa American Contratistas Generales S.A.C. para la ejecución de la obra “Mejoramiento del Servicio de Agua para Riego en el Sector Canibamba Bajo Cuenca del Perejil, Distrito de Usquil – Otuzco – La Libertad” SNIP 276489, cuyo monto ofertado fue de S/ 3'269,586.62 (Tres millones doscientos sesenta y nueve mil quinientos ochenta y seis con 62/100 soles).
- 6) Con fecha 27 de marzo de 2017, la Entidad y el Contratista suscribieron el Contrato N° 008-2017-MINAGRI-PSI.
- 7) Con fecha 05 de mayo de 2017 se inició el plazo contractual de la ejecución de la obra.
- 8) Con fecha 26 de julio de 2019, la supervisión Consorcio A&M Ingenieros presentó a la Entidad la Carta Notarial de resolución del contrato de supervisión de obra, Contrato N° 062-2016-MINAGRI-PSI.
- 9) Con fecha 16 de agosto de 2018, el Residente anotó en el asiento 387 del cuaderno de obra lo siguiente: “... 5) Se deja constancia y se registra que en concordancia con el art. 178 del RLCE, se registra la culminación en su totalidad de las partidas contractuales y de las partidas de los presupuestos adicionales N° 1, 2, 3, 4 y 5. Por lo que, se solicita la recepción de la obra “Mejoramiento del Servicio de Agua para Riego en el Sector Canibamba Bajo, Cuenca del Perejil, Distrito de Usquil, Otuzco, La Libertad”.”
- 10) Con fecha 16 de agosto de 2018, el Supervisor anotó en el asiento 388 del cuaderno de obra lo siguiente: “(...) Visto el asiento N° 387 del Residente de Obra, se verifica en campo las actividades ejecutadas por el contratista ejecutor de la obra según expediente técnico contractual y adicionales aprobadas, por tanto, se deja constancia que se ha culminado la ejecución de las metas físicas al 100 % en la fecha de 16 de agosto de 2018. Por consiguiente, según el artículo 178 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, Ley N° 30225, aprobado por D.S. N° 350-2015-EF, se informará a la Entidad para la conformación del Comité de Recepción de Obra.”
- 11) Mediante la Resolución Directoral N° 312-2018-MINAGRI-PSI, de fecha 21 de agosto de 2018, la Entidad conformó el comité de recepción de la obra.
- 12) Mediante Memorando N° 0715-2018-MINAGRI-PSI-OGZNT, del 18 de setiembre de 2018, la presidenta del comité de recepción de obra remitió a la Entidad el Acta de Observaciones que se realizaron del 11 al 13 de setiembre de 2018.

- 13) Mediante Carta Notarial N° 096-2018-MINAGRI-PSI-OAF, recepcionada el 08 de noviembre de 2019 por el Contratista, la Entidad le comunicó que no habría cumplido con subsanar las observaciones realizadas por el comité de recepción de obra; por ello, le otorgó un plazo de 15 días calendario que culminó el 23 de noviembre de 2018.
- 14) El 14 de diciembre de 2018, mediante Carta N° 098-2018-CANIBAMBA-AMERICAN, el Contratista solicitó a la Entidad un plazo de veinte (20) días calendario para culminar la subsanación de las observaciones a la recepción de la obra, contados desde el 26 de noviembre de 2018 y que venció el 14 de enero de 2019.
- 15) Mediante Informe N° 07-2018-Consorcio A&M Ingenieros/RLC, del 30 de diciembre de 2018, la supervisión de obra informó a la Entidad que el Contratista no había culminado con el levantamiento de observaciones.
- 16) El 21 de enero de 2019, mediante Informe N° 01-2019-CONSORCIO A&M INGENIEROS/RLC, la supervisión informó a la Entidad que el Contratista no ha culminado con el levantamiento de las observaciones formuladas por el comité de recepción.
- 17) Con fecha 28 de enero de 2019, el Residente de obra anotó en el asiento 404 del cuaderno de obra lo siguiente: "(...) Se deja constancia y se registra con fecha de hoy, 28 de enero de 2019, se comunica a la supervisión la culminación del levantamiento de observaciones en su totalidad. Por lo que solicita a la supervisión dar trámite correspondiente ante la Entidad contratante para poder proceder a recepcionar la obra conforme al RLCE."
- 18) El 30 de enero de 2019, mediante Informe N° 02-2019-CONSORCIO A&M INGENIEROS/RLC, la supervisión informó a la Entidad que el Contratista había culminado con el levantamiento del pliego de observaciones formuladas por el comité de recepción y solicitó al comité de recepción la constitución en la obra para la verificación respectiva.
- 19) Mediante la Carta Notarial N° 016-2019-MINAGRI-PSI-OAF, recepcionada el 18 de marzo de 2019 por el Contratista, la Entidad le comunicó que no ha cumplido con subsanar las observaciones realizadas por el comité de recepción de obra; por ello, lo apercibió otorgando un plazo de 15 días calendario que culminó el 02 de abril de 2019.
- 20) Con fecha 06 de noviembre de 2019, debido a los incumplimientos contractuales por parte del Contratista, la Entidad decidió resolver el Contrato N° 008-2017-MINAGRI-PSI mediante Carta Notarial N° 0224-2019-MINAGRI-PSI-OAF.
- 21) A razón de la resolución del Contrato N° 08-2017-MINAGRI-PSI, la Entidad comunicó al Contratista la constatación física e inventario de obra, fijando la fecha y hora,

mediante Carta Notarial N° 20-2019-MINAGRI-PSI-DIR, de fecha 21 de noviembre de 2019.

- 22) Con fecha 31 de diciembre de 2019, la consultora presentó ante la Entidad la Liquidación de la obra y, al revisar en forma rápida, advirtió que para el cálculo de los reajustes del contrato principal y adicional N° 01, se ha utilizado K del mes de valorización, cuando lo correcto, según sostiene, es la utilización del K correspondiente al mes siguiente de la valorización.
- 23) Mediante Orden de Servicios N° 2019-03933-MINAGRI-PSI, la Entidad contrató al Ing. Jesús Omar Nicomedes Meléndez Llerena para que preste los servicios de elaboración de la preliquidación de la obra, por el monto de S/ 33,359.97 y por un plazo de treinta (30) días calendario.
- 24) Mediante Carta N° 045-2019/JONMLL, de 27 de noviembre de 2019, el consultor Ing. Jesús Omar Nicomedes Meléndez Llerena, presentó el primer entregable y solicitó su pago por los servicios prestados en la elaboración de la Preliquidación de la Obra.
- 25) Mediante Carta N° 049-2019/JONMLL, de fecha 20 de diciembre de 2019, el consultor Ing. Jesús, Omar Nicomedes Meléndez Llerena, presentó el segundo entregable y solicitó su pago por los servicios prestados, correspondientes al proceso de elaboración de la Preliquidación de la Obra.

4.2. El Demandado presentó los siguientes medios probatorios:

- El mérito de la Carta Notarial N° 0224-2019-MINAGRI-PSI-OAF, notificada el 06 de noviembre de 2019, mediante el cual la Entidad comunicó la Resolución de Contrato 08-2017-MINAGRI-PSI.
- El mérito de la Carta Notarial N° 021-2019-MINAGRI-PSI-DIR, notificada el 09 de diciembre de 2019, mediante la cual la Entidad comunicó la constatación física de los días 12 y 13 de diciembre de 2019.
- El mérito de la Carta 064-2019 notificada el 26 de noviembre de 2019, mediante la cual el Contratista nombró al representante para la constatación física.
- El mérito de la Carta Notarial N° 020-MINAGRI-PSI DIR notificada el 21 de noviembre de 2019, mediante la cual se comunicó para la constatación física e inventario.
- El mérito del Contrato N° 008-2017-MINAGRI-PSI, suscrito el 27 de marzo 2017.
- El mérito de las Bases Integradas.
- El mérito de la Carta Notarial N° 016-2019-MINAGRI-PSI-OAF, recepcionada el 18 de marzo de 2019 por el Contratista, mediante la cual la Entidad le comunicó que no ha cumplido con subsanar las observaciones realizadas por el comité de recepción de obra.

V. PUNTOS CONTROVERTIDOS

Mediante Decisión N° 6, notificada el 08 de setiembre de 2021, el Árbitro Único procedió a fijar las siguientes cuestiones controvertidas:

- 5.1. **Primer punto controvertido:** Determinar si corresponde o no dejar sin efecto y/o se declare la nulidad de la resolución del Contrato N° 008-2017-MINAGRI-PSI, efectuada por el Programa Subsectorial de Irrigaciones – PSI, a través de la Carta N° 0224-2019-MINAGRI-PSI- OAF, toda vez que la misma no cuenta con sustento legal técnico válido.
 - 5.2. **Segundo punto controvertido:** Determinar si corresponde o no dejar sin efecto cada una de las observaciones efectuadas por el Comité de Recepción de Obra en el Acta de verificación de subsanación de observaciones durante recepción suscrita el 19 de julio de 2019, y se disponga la recepción de la obra “Mejoramiento del servicio de agua para riego en el sector Canibamba Bajo, Cuenca del Perejil, Distrito de Usquil, Otuzco La Libertad – SNIP N° 276789”.
 - 5.3. **Tercer punto controvertido:** Determinar si corresponde o no declarar que American no ha cumplido con la totalidad de las obligaciones a su cargo y la obra ha sido culminada en su totalidad.
 - 5.4. **Cuarto punto controvertido:** Determinar si corresponde o no reconocer a American los gastos generales por demora por parte de la Entidad en el procedimiento de recepción de la obra por un monto de S/ 35,521.03 por gastos generales por demora en la recepción de obra como son los gastos por mantenimiento de las cartas fianza.
 - 5.5. **Quinto punto controvertido:** Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad cumplir con el pago a favor de AMERICAN de los gastos incurridos por el mantenimiento de las cartas fianza por un monto ascendente a S/ 35,521.03.
 - 5.6. **Sexto punto controvertido:** Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad cumplir con el pago a favor de AMERICAN de los mayores gastos generales correspondientes a las ampliaciones de plazo solicitadas, los mismo que ascienden a un monto de S/ 209,257.96.
 - 5.7. **Sétimo punto controvertido:** Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad proceder con la devolución de las cartas fianza otorgadas en garantía a AMERICAN.
 - 5.8. **Octavo punto controvertido:** Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad que asuma el pago de la totalidad de los costos y costas que se irroguen en el presente proceso arbitral.
- VI. POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO RESPECTO A LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS.**
- 6.1. **Primer punto controvertido:** Determinar si corresponde o no dejar sin efecto y/o se declare la nulidad de la resolución del Contrato N° 008-2017-MINAGRI-PSI, efectuada por el Programa Subsectorial de Irrigaciones – PSI, a través de la Carta N° 0224-2019-MINAGRI-PSI- OAF, toda vez que la misma no cuenta con sustento legal técnico válido.

- 1) Para determinar si corresponde dejar sin efecto y/o declarar la nulidad de la resolución de contrato efectuada por la Entidad, es necesario analizar si este acto fue realizado conforme con la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento. En primer lugar, pondremos atención al procedimiento de resolución de contrato, establecido en el artículo 136° del Reglamento de acuerdo a los siguientes términos:

“Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada debe requerir mediante carta notarial que las ejecute en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato.

Dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación, la Entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a quince (15) días. En caso de ejecución de obras se otorga un plazo de quince (15) días.

Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada puede resolver el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato. El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación.

La Entidad puede resolver el contrato sin requerir previamente el cumplimiento al contratista cuando se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora u otras penalidades o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida. En estos casos, basta comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.

La resolución parcial solo involucra a aquella parte del contrato afectada por el incumplimiento y siempre que dicha parte sea separable e independiente del resto de obligaciones contractuales, siempre que la resolución total del contrato pudiera afectar los intereses de la Entidad. En tal sentido, el requerimiento que se efectúe debe precisar con claridad qué parte del contrato queda resuelta si persistiera el incumplimiento. De no hacerse tal precisión, se entiende que la resolución es total.”

- 2) Asimismo, debe tenerse en consideración que el segundo párrafo del artículo 177° del Reglamento exige:

“La parte que resuelve debe indicar en su carta de resolución, la fecha y hora para efectuar la constatación física e inventario en el lugar de la obra, con una anticipación no menor de dos (2) días. (...)”

- 3) En ese sentido, consta en los medios probatorios del expediente arbitral que, mediante Carta Notarial N° 016-2019-MINAGRI-PSI-OAF, notificada el 18 de marzo de 2019, la Entidad ha cumplido con realizar el requerimiento al Contratista para que cumpla con su obligación de subsanar las observaciones formuladas por el comité de recepción, otorgándole para ello un plazo de quince (15) días calendario.
- 4) Respecto al extremo referido a la resolución de contrato motivada por la acumulación del monto máximo de penalidad, la Entidad puede resolver sin requerimiento previo. En este caso, la Entidad no ha requerido previamente por causa de acumulación del monto máximo de penalidad, lo cual es válido.
- 5) Asimismo, consta en los actuados el Acta de verificación de subsanación de observaciones, suscrita por el comité de recepción, el Contratista y la Supervisión con fecha 19 de julio de 2019, que el comité de recepción, según sus consideraciones, concluyó en que el Contratista no había cumplido con subsanar la totalidad de las observaciones formuladas. Esto cuando el plazo otorgado en el

requerimiento ya había transcurrido.

- 6) También se advierte que la resolución de contrato efectuada por la Entidad es una resolución total, pues no ha precisado si habría una parte del Contrato que no se resolvería ni qué parte del contrato habría quedado resuelta, tal como se exige en el artículo 136° del Reglamento.
- 7) De igual manera, se ha verificado que la Carta Notarial N° 0224-2019-MINAGRI-PSI-OAF, notificada con fecha 07 de noviembre de 2019 y por la cual la Entidad resolvió el Contrato, no contiene indicación alguna de la fecha y hora para llevar a cabo la constatación física e inventario en el lugar de la obra, tal como es exigido en el artículo 177° del Reglamento. Tal indicación fue hecha con posterioridad, primero, mediante Carta Notarial N° 20-2019-MINAHRI-PSI-DIR, notificada el 21 de noviembre de 2019, en la que la Entidad convoca a dicho acto para los días 27 y 28 de noviembre de 2019 con horario de 8:00 a. m. a 05:00 p. m.; y, segundo, mediante Carta Notarial N° 021-2019-MINAGRI-PSI-DIR, notificada con fecha 09 de diciembre de 2019, en la que señalaron nuevas fechas para realizar la constatación física e inventario los días 12 y 13 de diciembre de 2019, debido a que, según manifiesta la Entidad, omitieron la colocación de los sectores del Canal Penca y Canal de Tuco.
- 8) En cuanto a estas comunicaciones de la Entidad respecto a las constatación física e inventario, se ha podido corroborar que, a través de la Carta N° 064-2019-A.C.G. P.S.I.P, presentada el 26 de noviembre de 2019, el Contratista nombró al Ing. Carlos Alfredo Merino Rodríguez como su representante para el acto de constatación física e inventario. No obstante esta designación, el Contratista mantiene su derecho a someter a controversia cualquier discrepancia relacionada con la resolución del Contrato, siempre y cuando lo haga dentro del plazo de caducidad correspondiente, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 45.2. del artículo 45° de la Ley y lo desarrollado en el último párrafo del artículo 177° del Reglamento, que a continuación se reproducen:

*“45.2. Para los casos específicos en los que la materia de controversia se refiera a nulidad de contrato, **resolución de contrato**, ampliación de plazo contractual (...), se debe iniciar el respectivo medio de solución de controversias dentro del plazo de treinta (30) días hábiles conforme a lo señalado en el reglamento.”*

“Artículo 177.- Resolución del Contrato de Obras

(...) En caso surgiese alguna controversia sobre la resolución del contrato, cualquiera de las partes puede recurrir a los medios de solución establecidos en la Ley, el Reglamento o en el contrato, dentro del plazo de treinta (30) días hábiles siguientes de la notificación de la resolución, vencido el cual la resolución queda consentida.”

- 9) De acuerdo a los medios probatorios aportados por las partes, el Contratista inició previamente un proceso de conciliación cuya materia controvertida versó sobre el siguiente aspecto:

“Se deje sin efecto y/o se declare la nulidad de la resolución del Contrato N° 008-2017-

MINAGRI-PSI, suscrito entre el Programa Subsectorial de Irrigaciones – PSI y la empresa American Contratistas Generales S.A.C. para la “Ejecución de la Obra: Mejoramiento del servicio de agua para riego en el Sector Canibamba Bajo, Cuenca del Perejil, distrito de Usquil, Otuzco, La Libertad” – SNIP N° 276489, efectuada a través de la Carta Notarial N° 0224-2019-MINAGRI-PSI-OAF.”

- 10) Este proceso de conciliación culminó el 27 de enero de 2020, con lo cual el Contratista contaba con un plazo de treinta (30) días hábiles para iniciar un proceso de arbitraje, el cual vencía el 09 de marzo de 2020. Dentro de este plazo de caducidad, con fecha 09 de marzo de 2020, el Contratista presentó su solicitud de arbitraje ante el Centro de Resolución de Conflictos de la PUCP. Entonces, resulta atendible cualquier discrepancia referida a la resolución del Contrato efectuada por la Entidad que haya sido sometido a este arbitraje.
- 11) Dicho esto, es preciso analizar la forma en la que la Entidad ha procedido respecto a la realización de la constatación física e inventario. Previo a ello, es importante tener en consideración que, de acuerdo con el Principio de Legalidad, la Administración Pública tiene una vinculación positiva a la ley, que se traduce en que *“la Administración Pública solo puede hacer aquello que la ley permite”*. Ello significa que la ley se constituye en un límite y un mandato de la Administración, de tal manera que, así se evita la vulneración de los derechos fundamentales del ciudadano y supone el cabal cumplimiento de la ley¹. Entendido de manera amplia, *“la Administración Pública se encontraría sometida no solo a la ley, sino a la Constitución, y al Derecho en general, al entero ordenamiento jurídico, incluidos los principios básicos (...)”*²
- 12) En ese sentido, el artículo 177° del Reglamento claramente exige que *“la parte que resuelve debe indicar en su carta de resolución, la fecha y hora para efectuar la constatación física e inventario (...)”*. De conformidad con el Principio de Legalidad, la Entidad se encuentra sujeta a esta exigencia tal como se encuentra prescrita en la norma. En otras palabras, la norma no le permite a la Entidad fijar fecha y hora para efectuar la constatación física e inventario en otra oportunidad que no sea con la carta mediante la cual resolvió el Contrato; sin embargo, en este caso, la Entidad ha omitido este requisito en la Carta Notarial N° 0024-2019-MINAGRI-PSI-OAF.
- 13) En atención a esta inobservancia por parte de la Entidad, la resolución de Contrato efectuada por esta parte es nula e ineficaz; por lo que, corresponde declarar **FUNDADA** esta pretensión. Ante esta conclusión, no es necesario abundar en el análisis de las causales de la resolución de Contrato.

6.2. Segundo punto controvertido: Determinar si corresponde o no dejar sin efecto cada una de las observaciones efectuadas por el Comité de Recepción de Obra en el Acta

¹ ORBEGOSO SILVA, MILUSKA. *El Principio de Legalidad: Una aproximación desde el Estado Social de Derecho*. En Revista *Ius et veritas* N° 60, mayo 2020, pág. 202-203.

² *Ibidem*. Pág. 204.

de verificación de subsanación de observaciones durante recepción suscrita el 19 de julio de 2019, y se disponga la recepción de la obra “Mejoramiento del servicio de agua para riego en el sector Canibamba Bajo, Cuenca del Perejil, Distrito de Usquil, Otuzco La Libertad – SNIP N° 276789”.

14) La controversia en este caso deriva del Acta de verificación de subsanación de observaciones suscrito el 19 de julio de 2019, solicitándose además la recepción de la obra.

15) Definido este extremo, tenemos que el numeral 45.2. del artículo 45° de la Ley establece el siguiente plazo de caducidad:

*“45.2. Para los casos específicos en los que la materia en controversia se refiera a nulidad del contrato, (...), **recepción** y conformidad de la prestación (...) se debe iniciar el respectivo medio de solución de controversias dentro del plazo de treinta (30) días hábiles conforme a lo señalado en el reglamento.”*

16) Asimismo, el tercer párrafo del artículo 184° del Reglamento señala:

“En caso de haberse seguido previamente un procedimiento de conciliación, sin acuerdo o con acuerdo parcial, el arbitraje respecto de las materias no conciliadas deberá iniciarse dentro del plazo de caducidad contemplado en el numeral 45.2 del artículo 45 de la Ley.”

17) Es así que, en el numeral 3 del artículo 178° del Reglamento se precisa:

“3. En caso el contratista o el comité de recepción no estuviese conforme con las observaciones o la subsanación, según corresponda, anota la discrepancia en el acta respectiva. El comité de recepción eleva al Titular de la Entidad todo lo actuado con un informe sustentado de sus observaciones en un plazo máximo de cinco (5) días. La Entidad debe pronunciarse sobre dichas observaciones en igual plazo.

De persistir la discrepancia, esta puede ser sometida a Junta de Resolución de Disputas, conciliación y/o arbitraje, según corresponda, dentro de los treinta (30) días hábiles posteriores al pronunciamiento de la Entidad o al vencimiento del plazo en que este debió realizarse.”

18) En el presente caso, la verificación de la subsanación de observaciones se realizó del 18 al 19 de julio de 2019, suscribiéndose el Acta correspondiente el 19 de julio de 2019. Luego, mediante Informe N° 0021-2019-MINAGRI-PSI-OGZNT, de fecha 24 de julio de 2019, el comité de recepción elevó lo actuado a la Entidad. Una vez recibido este informe, la Entidad debía pronunciarse en un plazo de cinco (5) días calendario, que vencía el 29 de julio de 2019 y se desconoce si la Entidad llegó a pronunciarse. Contando desde esta fecha, el plazo para someter a controversia las discrepancias derivadas del Acta de verificación de subsanación de observaciones culminaba el 10 de setiembre de 2019.

19) Con fecha 10 de setiembre de 2019, dentro del plazo de caducidad contemplado en la Ley, el Contratista presentó una solicitud de conciliación ante el Centro de Conciliación República, en la que formuló la siguiente controversia:

“Primera.- Se proceda a la Recepción de la Obra “Mejoramiento del servicio de agua para riego en el Sector Canibamba Bajo, Cuenca del Perejil, distrito de Usquil, Otuzco, La Libertad” – SNIP N° 276489, objeto del Contrato N° 008-2017-MINAGRI-PSI, al haberse ejecutado la obra conforme al expediente técnico y subsanado la totalidad de

las observaciones efectuadas por el Comité de Recepción en el Acta de Observaciones.”

- 20) Este proceso de conciliación culminó sin acuerdo entre las partes el 09 de octubre de 2019, según consta en el Acta de Conciliación N° 187-2019-CCR. A partir de esta fecha, el Contratista contaba con un plazo de treinta (30) días hábiles para someter esta controversia a arbitraje, plazo que culminaba el 21 de noviembre de 2019.
- 21) De acuerdo con los actuados, con fecha 09 de marzo de 2020, el Contratista presentó su solicitud de arbitraje ante el Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la PUCP, en la que planteó las siguientes pretensiones:

“Primera Pretensión.- Se deje sin efecto y/o se declare la nulidad de la resolución del Contrato N° 008-2017-MINAGRI-PSI, efectuado por el Programa Subsectorial de Irrigaciones – PSI, a través de la Carta Notarial N° 0224-2019-MINAGRI-PSI-OAF, toda vez que la misma no cuenta con un sustento técnico legal válido.

Segunda Pretensión.- La Entidad asuma el pago de la totalidad de los costos y costas que se irroque en el presente proceso arbitral.”

- 22) Es así que, habiendo transcurrido el plazo de caducidad correspondiente, el Contratista no ha sometido a controversia las discrepancias referidas a la verificación del levantamiento de observaciones durante la recepción de la obra. Es recién con la demanda arbitral, presentada el 01 de febrero de 2021, que somete esta controversia a arbitraje, formulando las pretensiones en la forma siguiente:

“Segunda Pretensión Principal: Que se deje sin efecto cada una de las observaciones efectuadas por el comité de recepción de obra, en el Acta de Verificación de Subsanación de Observaciones durante recepción suscrita el 19 de julio de 2019, y se disponga la recepción de la obra “Mejoramiento del servicio de agua para riego en el Sector Canibamba Bjaio, Cuenca del Perejil, distrito de Usquil, Otuzco, La Libertad – SNIP N° 276489”, objeto del Contrato N° 008-2017-MINAGRI-PSI, al haberse ejecutado conforme al expediente técnico y subsanado la totalidad de las observaciones efectuadas por el comité de recepción.”

- 23) Pues bien, respecto a la caducidad, es importante decir que es una institución que se caracteriza principalmente por extinguir un derecho material por la inactividad del titular de dicho derecho, privándose de aquel, luego de transcurrido el plazo fijado por la Ley o la voluntad de los particulares. En ese sentido, el artículo 2003° del Código Civil establece que *“la caducidad extingue el derecho y la acción correspondiente.”* En esa misma línea, Felipe Osterling Parodi y Mario Castillo Freyre sostienen³ que: *“(…) la caducidad es el instrumento mediante el cual el transcurso del tiempo extingue el derecho y la acción correspondiente, en razón a la inacción de su titular durante el plazo prefijado por la ley o la voluntad de los particulares.”* Los citados autores agregan que: *“(…) en la caducidad se protege el interés general en una pronta incertidumbre de la situación pendiente de la facultad de modificación. Porque existe este interés general en la pronta certidumbre de la*

³ OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. *Todo prescribe o caduca, a menos que la ley señale lo contrario.* En Derecho & Sociedad (2004), núm. 23, pág. 268.

situación jurídica pendiente de modificación, la caducidad es automática y puede el juez acogerla de oficio. Para la caducidad basta con que el acto de ejercicio sea extemporáneo sin más.”

- 24) Por otro lado, Messineo⁴ define a la caducidad como:

“(…) una carga de perentoria observancia de un término (de rigor o preclusivo), en el cumplimiento de un acto, o sea, en ejercitar un derecho, por lo general potestativo, a hacer valer por primera vez, o una sola vez; con el efecto de que el derecho se pierde si el acto de ejercicio no se cumple dentro de aquel término.”

- 25) Asimismo, es necesario tener presente que, para que un juez o un árbitro pueda dictar sentencia o emitir un laudo, respectivamente, debe tener presente lo dispuesto en el artículo 2006° del Código Civil, que dice lo siguiente:

“Artículo 2006.- La caducidad puede ser declarada de oficio o a petición de parte.”

- 26) Según Vidal Ramírez⁵, el artículo 2006° del Código Civil debe entenderse de la siguiente manera:

“La característica del plazo de caducidad de ser de orden público, determina que la norma autorice al órgano jurisdiccional a declararla de oficio o a petición de parte, contrario a lo que ocurre con la prescripción, respecto de la cual el órgano jurisdiccional no puede declararla si no ha sido invocada (artículo 1992).

El órgano jurisdiccional está, pues, autorizado a declarar de oficio la caducidad, obviamente cuando el plazo ha transcurrido y se encuentra manifiestamente vencido.”

- 27) De acuerdo a ello, la caducidad de la acción y del derecho que le corresponde al Contratista podía haber sido solicitada por la parte contraria o también puede ser declarada de oficio por el juez o el árbitro en virtud de lo dispuesto en la Cuarta Disposición Complementaria de la Ley que norma el Arbitraje, que dispone:

“Cuarta. Juez y Tribunal Arbitral

A partir de la entrada en vigencia de este Decreto Legislativo, todas las referencias legales a los jueces a efectos de resolver una controversia o tomar una decisión, podrán también entenderse referidas a un Tribunal Arbitral, siempre que se trate de una materia susceptible de arbitraje y que exista de por medio un convenio arbitral celebrado entre las partes.”

- 28) Por lo tanto, en cuanto al artículo 2006° del Código Civil, hay que entender que la caducidad puede ser declarada -de oficio- por el juez o por el árbitro, según corresponda.

- 29) Siendo este el caso, de conformidad con todo lo expuesto y a la luz de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, el plazo de caducidad establecido para someter esta controversia a arbitraje ha transcurrido en exceso; por lo que, el Árbitro Único declara de oficio la **CADUCIDAD** de la misma y, en consecuencia, la **IMPROCEDENCIA** de esta pretensión, no correspondiendo emitir un

⁴ MESSINEO, Francesco. Doctrina General del Contrato, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1952.

⁵ *Código Civil Comentado por los 100 mejores especialistas*. Tomo X. Gaceta Jurídica, Lima. Primera Edición, junio 2005. Pág. 349.

pronunciamiento sobre el fondo.

6.3. Tercer punto controvertido: Determinar si corresponde o no declarar que American no ha cumplido con la totalidad de las obligaciones a su cargo y la obra ha sido culminada en su totalidad.

- 30) En cuanto a esta controversia, se advierte que está referida a las observaciones formuladas por el comité de recepción, respecto a las cuales el Contratista sostiene que cumplió con la ejecución de la obra al 100 %.
- 31) Visto que la controversia surge del procedimiento de recepción de obra, por los mismos fundamentos contemplados en la controversia anterior, se concluye que el plazo de caducidad establecido en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento ha transcurrido en exceso, por lo que, el Árbitro Único declara de oficio la **CADUCIDAD** de esta controversia y, en consecuencia, la **IMPROCEDENCIA** de esta pretensión, no correspondiendo emitir un pronunciamiento sobre el fondo.

6.4. Cuarto punto controvertido: Determinar si corresponde o no reconocer a American los gastos generales por demora por parte de la Entidad en el procedimiento de recepción de la obra por un monto de S/ 35,521.03 por gastos generales por demora en la recepción de obra como son los gastos por mantenimiento de las cartas fianza.

- 32) Respecto a esta controversia, los gastos generales reclamados derivarían de la supuesta demora en la recepción de la obra imputable a la Entidad. Pues bien, en concordancia con lo resuelto en el presente laudo arbitral sobre la segunda y tercera controversia, que derivan del procedimiento de recepción, no corresponde que el Árbitro Único se pronuncie sobre el fondo; como consecuencia, no puede determinarse si la demora en la recepción de la obra le es imputable a la Entidad. En ese orden, la cuarta pretensión del Demandante deviene en **IMPROCEDENTE**.

6.5. Quinto punto controvertido: Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad cumplir con el pago a favor de AMERICAN de los gastos incurridos por el mantenimiento de las cartas fianza por un monto ascendente a S/ 35,521.03.

- 33) A fin de resolver esta controversia, es necesario tener en consideración lo que la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento regulan sobre su vigencia. En ese caso, el primer párrafo del artículo 126° del Reglamento precisa sobre la garantía de fiel cumplimiento:

“Artículo 126°.- Garantía de fiel cumplimiento

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

- 34) Asimismo, es menester tener presente que las controversias discutidas en este

arbitraje se enmarcan en un contrato para la ejecución de una obra. Siendo así, el Contratista debe mantener la garantía de fiel cumplimiento hasta el consentimiento de la liquidación final. De los actuados, queda claro para el Árbitro Único que la ejecución contractual aún no ha llegado a la etapa de liquidación final del contrato; por consiguiente, el Contratista aún debe mantener vigente la garantía de fiel cumplimiento.

- 35) En cuanto a la garantía por adelanto directo -y adelanto de materiales, el segundo párrafo del artículo 129° del Reglamento contempla:

“Artículo 129°.- Garantía por adelantos

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

- 36) De acuerdo con los medios probatorios actuados, no se encuentra acreditado que el Contratista haya amortizado el total del adelanto directo que la Entidad le ha otorgado; por lo tanto, no existe fundamento alguno para acceder a lo solicitado por el Demandante en esta pretensión.
- 37) Así, tampoco hay fundamento legal alguno para trasladar la obligación de mantener las garantías de fiel cumplimiento y/o de adelanto directo a la Entidad en lugar del Contratista.
- 38) Por lo expuesto, el Árbitro Único concluye en que corresponde declarar **INFUNDADA** esta pretensión.

6.6. Sexto punto controvertido: Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad cumplir con el pago a favor de AMERICAN de los mayores gastos generales correspondientes a las ampliaciones de plazo solicitadas, los mismo que ascienden a un monto de S/ 209,257.96.

- 39) En este caso tenemos que la Entidad ha aprobado las siguientes ampliaciones de plazo:
- Ampliación de plazo N° 1 por 30 días calendario, mediante Resolución Directoral N° 340-2017-MINAGRI-PSI, de fecha 14 de agosto de 2017.
 - Ampliación de plazo N° 2 por 30 días calendario, mediante Resolución Directoral N° 437-2017-MINAGRI-PSI, de fecha 20 de octubre de 2017.
 - Ampliación de plazo N° 3 por 23 días calendario, mediante Resolución Directoral N° 490-2017-MINAGRI-PSI, de fecha 22 de noviembre de 2017.
 - Ampliación de plazo N° 4 por 20 días calendario, mediante Resolución Directoral N° 529-2017-MINAGRI-PSI, de fecha 13 de diciembre de 2017.
 - Ampliación de plazo N° 5 por 02 días calendario, mediante Resolución Directoral N° 549-2017-MINAGRI-PSI, de fecha 22 de diciembre de 2017.

- Ampliación de plazo N° 6 por 15 días calendario, mediante Resolución Directoral N° 011-2018-MINAGRI-PSI, de fecha 10 de enero de 2018.
 - Ampliación de plazo N° 7 por 20 días calendario, mediante Resolución Directoral N° 017-2018-MINAGRI-PSI, de fecha 17 de enero de 2018.
- 40) Ahora, respecto al pago de los mayores gastos generales por ampliaciones de plazo, el primer párrafo del artículo 171° del Reglamento estipula:

“Las ampliaciones de plazo en los contratos de obra dan lugar al pago de mayores costos directos y los gastos generales variables, ambos directamente vinculados con dichas ampliaciones, siempre que estén debidamente acreditados y formen parte de aquellos conceptos que integren la estructura de costos directos y gastos generales variables de la oferta económica del contratista o valor referencial, según el caso.”

- 41) Pues bien, en este caso el Árbitro Único advierte que, si bien en el Anexo 8 de su demanda arbitral el Contratista ha presentado unos cuadros que detallan una lista de ítems con sus respectivos montos, estos no se encuentran sustentados mediante los cálculos correspondientes. Así, tampoco se puede determinar si la suma reclamada por el Contratista está ajustada a la norma, pues para ello es necesario verificar, por ejemplo, en el Detalle de los Gastos Generales o documento similar que los conceptos incluidos por el Contratista corresponden efectivamente a los gastos generales variables contemplados en el presupuesto ofertado. Es decir, no consta en los actuados algún medio probatorio que cumpla con acreditar debidamente los mayores gastos generales variables que solicita la parte demandante.
- 42) Ante la insuficiencia de medios probatorios que generen certeza al Árbitro Único de que el monto solicitado es el que correspondería ordenar a la Entidad pagar a favor del Contratista por concepto de mayores gastos generales, se concluye en que esta pretensión deviene en **INFUNDADA**.

6.7. Séptimo punto controvertido: Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad proceder con la devolución de las cartas fianza otorgadas en garantía a AMERICAN.

- 43) Según lo resuelto en el quinto punto controvertido, el Contratista aún debe mantener vigentes tanto la garantía de fiel cumplimiento como la garantía de adelanto directo; por consiguiente, no corresponde ordenar a la Entidad la devolución de dichas cartas fianzas, las que fueron otorgadas en su momento por el Contratista. En ese orden, esta pretensión deviene en **INFUNDADA**.

6.8. Octavo punto controvertido: Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad que asuma el pago de la totalidad de los costos y costas que se irroguen en el presente proceso arbitral.

- 44) A fin de determinar cuál de las partes y en qué proporción asumirán los costos, costas y gastos arbitrales del presente proceso arbitral, es preciso recurrir a lo que establece la Ley que norma el arbitraje (Decreto Legislativo N° 1071).

- 45) Al respecto, el numeral 1) del artículo 72° del Decreto Legislativo N° 1071, dispone que los árbitros se pronunciarán en el laudo arbitral sobre los costos indicados en su artículo 70°. Asimismo, el numeral 1) del artículo 73° del citado cuerpo normativo señala que el árbitro debe tener presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral; además, tal norma legal establece que, si el convenio arbitral no contiene pacto alguno sobre los gastos, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. A ello agrega la facultad del tribunal arbitral de distribuir y prorratear los costos arbitrales entre las partes si estima que es razonable de acuerdo a las circunstancias del caso.
- 46) En el caso particular, en el Contrato N° 008-2017-MINAGRI-PSI, suscrito entre las partes, no se ha establecido pacto alguno acerca de los costos y costas del proceso arbitral. En tal caso, atendiendo a las consideraciones jurídicas establecidas en el presente laudo y al sentido de su decisión, el Árbitro Único estima que ambas partes deberán asumir los costos del presente proceso arbitral en partes iguales, lo que implica que cada parte asumirá además los costos de su defensa. En ese sentido, cabe señalar que consta en autos que el Demandante ha cancelado la totalidad de los honorarios arbitrales y de los gastos administrativos del Centro; por lo que, correspondería que el Demandado devuelva a favor del Demandante el 50 % de dicho pago. Para ello es necesario precisar que en este proceso se ha procedido a una liquidación y a una reliquidación de honorarios arbitrales y de gastos administrativos del Centro, lo cuales fueron determinados de la siguiente manera:

Liquidación de honorarios arbitrales y de gastos administrativos

Concepto	Monto
Honorarios arbitrales	S/. 6,500.00 neto
Gastos Administrativos del Centro	S/. 6,732.00 más IGV.

Reliquidación de honorarios arbitrales y gastos administrativos

Concepto	Monto
Honorarios Árbitro Único	S/ 8,817.00 neto más Impuestos de Ley
Gastos Administrativos del Centro	S/ 3,500.00 más IGV.

- 47) De acuerdo a la documentación mediante la cual el Demandante ha acreditado el pago correspondiente a la Liquidación de los honorarios arbitrales y de los gastos administrativos, tenemos que ha asumido los siguientes conceptos:

American Contratistas Generales S.A. (50 %)

Concepto	Neto	Impuestos	Total
Honorarios arbitrales (+IR)	S/ 3,250.00	S/ 282.61	S/ 3,532.61
Tasa administrativa (+IGV)	S/ 3,492.00	S/ 477.00	S/ 3,969.00
			S/ 7,501.61

American Contratistas Generales S.A. en subrogación de PSI (50 %)

Concepto	Neto	Impuestos	Total
Honorarios arbitrales (+IR)	S/ 3,250.00	S/ 282.61	S/ 3,532.61
Tasa administrativa (+IGV)	S/ 3,495.88	S/ 477.00	S/ 3,972.88
			S/ 7,505.49

Monto Total Pagado por American Contratistas Generales S.A. (Demandante): S/ 15,007.10

- 48) Así, también tenemos que el Demandante ha acreditado el pago correspondiente a la Reliquidación de los honorarios arbitrales y de los gastos administrativos, habiendo asumido los siguientes conceptos:

American Contratistas Generales S.A. (50 %)

Concepto	Neto	Impuestos	Total
Honorarios arbitrales (+IR)	S/ 4,410.00	S/ 383.35	S/ 4,793.35
Tasa administrativa (+IGV)	S/ 1,817.20	S/ 248.00	S/ 2,065.20
			S/ 6,858.55

American Contratistas Generales S.A. en subrogación de PSI (50 %)

Concepto	Neto	Impuestos	Total
Honorarios arbitrales (+IR)	S/ 4,410.00	S/ 383.35	S/ 4,793.35
Tasa administrativa (+IGV)	S/ 1,817.20	S/ 248.00	S/ 2,065.20
			S/ 6,858.55

Monto Total Pagado por American Contratistas Generales S.A. (Demandante): S/ 13,717.10

- 49) En suma, el Demandante ha asumido el pago total de S/ 28,724.20, incluidos los impuestos de ley; por tanto, corresponde ordenar a la Entidad que reembolse a favor del Contratista la suma de S/ 14,362.10 (Catorce mil trescientos sesenta y dos con 10/100 soles), equivalente al 50 % de los costos arbitrales del presente proceso (honorarios arbitrales y tasa administrativa del Centro), incluidos los impuestos de ley.

VII. DECISIÓN:

En consecuencia, el Árbitro Único **RESUELVE:**

PRIMERO: Declarar **FUNDADA** la primera pretensión principal de la demanda arbitral; en consecuencia, se ordena dejar sin efecto y declarar la nulidad de la resolución del Contrato N° 008-2017-MINAGRI-PSI, efectuada por el Programa Subsectorial de Irrigaciones – PSI, a través de la Carta N° 0224-2019-MINAGRI-PSI- OAF.

SEGUNDO: Declarar **DE OFICIO LA CADUCIDAD** de la segunda pretensión principal de la demanda arbitral; en consecuencia, declararla **IMPROCEDENTE**, sin emitir pronunciamiento sobre el fondo.

TECERO: Declarar **DE OFICIO LA CADUCIDAD** de la tercera pretensión principal de la demanda arbitral; en consecuencia, declararla **IMPROCEDENTE**, sin emitir pronunciamiento sobre el fondo.

CUARTO: Declarar **IMPROCEDENTE** la cuarta pretensión principal de la demanda arbitral; en consecuencia, no corresponde reconocer a favor del Contratista los gastos generales por demora por parte de la Entidad en el procedimiento de recepción de la obra por un monto de S/ 35,521.03.

QUINTO: Declarar **INFUNDADA** la quinta pretensión principal de la demanda arbitral; en consecuencia, no corresponde ordenar a la Entidad cumplir con el pago a favor del Contratista de los gastos incurridos por el mantenimiento de las cartas fianza por un monto ascendente a S/ 35,521.03.

SEXTO: Declarar **INFUNDADA** la sexta pretensión principal de la demanda arbitral; en consecuencia, no corresponde ordenar a la Entidad cumplir con el pago a favor de AMERICAN de los mayores gastos generales correspondientes a las ampliaciones de plazo solicitadas, los mismo que ascienden a un monto de S/ 209,257.96.

SÉTIMO: Declarar **INFUNDADA** la séptima pretensión principal de la demanda arbitral; en consecuencia, no corresponde ordenar a la Entidad proceder con la devolución a favor del Contratista de las cartas fianza que otorgó en garantía.

OCTAVO: Declarar **FUNDADA EN PARTE** la octava pretensión principal y **DETERMINAR** que corresponde que cada parte asuma el 50 % de los costos arbitrales correspondientes al pago de los honorarios arbitrales y tasa administrativa del Centro; por tanto, **ORDENAR** a la Entidad que reembolse a favor del Contratista la suma de S/ 14,362.10 (Catorce mil trescientos sesenta y dos con 10/100 soles), que incluye los impuestos de ley.


JORGE FABRICIO BURGA VÁSQUEZ
Árbitro Único

CONSORCIO EMBARCADERO RIO NAPO

vs.

**PROYECTO ESPECIAL BINACIONAL DE DESARROLLO INTEGRAL
DEL RÍO PUTUMAYO
MINISTERIO DE DESARROLLO AGRARIO y RIEGO**

**LAUDO ARBITRAL
RESOLUCIÓN N°45**

Tribunal Arbitral
Nilton César Santos Orcón
Presidente de Tribunal Arbitral

Rony Salazar Martínez
Arbitro

Mérida Marisol Casana Sánchez
Secretaría Arbitral

Lima, 12 de diciembre de 2022

ÍNDICE

	Pág.
I. PARTES, REPRESENTANTES Y ABOGADOS	3
II. CONVENIO ARBITRAL	3
III. TIPO DE ARBITRAJE	4
IV. FORMA DE CONSTITUCIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL	4
V. LEY APLICABLE AL FONDO DE LA CONTROVERSIA	4
VI. ANTECEDENTES / ACTUACIONES ARBITRALES	5
VII. CONSIDERANDOS:	14
VIII. MATERIA CONTROVERTIDA	40
IX. DESARROLLO DEL PRONUNCIAMIENTO ARBITRAL	41
X. LAUDA:	

LAUDO ARBITRAL
(RESOLUCIÓN N° 45)

En Lima, con fecha 12 de diciembre de 2022, en la sede arbitral, sito **Calle Santa Luisa N°155, Int. 501, Distrito de San Isidro / Lima**; el abogado Nilton César Santos Orcón, en calidad de Presidente de Tribunal Arbitral y el Dr. Rony Salazar Martínez emitieron el Laudo Arbitral en Mayoría en el proceso arbitral seguido entre Consorcio Embarcadero Rio Napo (en adelante, «EL CONSORCIO o EL DEMANDANTE») y el Proyecto Especial Binacional de Desarrollo Integral de la Cuenca del Río Putumayo / Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego (en adelante, «LA ENTIDAD o EL DEMANDADO»), en los términos siguientes:

I. PARTES, REPRESENTANTES Y ABOGADOS

Son partes en el arbitraje:

- Demandante: CONSORCIO EMBARCADERO RÍO NAPO
Representantes Legales: Sergio Blancas Galarza y la abogada Janette Elke Ramírez Maynetto Reg. CALL 2496.
- Demandado: PROYECTO ESPECIAL BINACIONAL DE DESARROLLO INTEGRAL DE LA CUENCA DEL RÍO PUTUMAYO / MIDAGRI
Representante Legal: Procuradora Pública – Katty Mariela Aquize Cáceres.

II. CONVENIO ARBITRAL

El Convenio Arbitral se encuentra regulado en la Cláusula Décimo Octava «Solución de Controversias» del Contrato N° 003-2016-MINAGRI-PEDICP Contrato de Obra: “Construcción Embarcadero Fluvial en la Localidad de Campo Serio, Río Napo, Distrito de Torres Causana – Maynas - Loreto”, de fecha 07 de julio de 2016 (en adelante, el «Contrato»), en los siguientes términos:

«Cláusula Décimo Octava: 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 122, 146, 152, 168, 170, 177, 178, 179 y 180 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 de tipo institucional.

Facultativamente, cualquiera de las partes tiene el derecho a solicitar una conciliación dentro del plazo de caducidad correspondiente, según lo señalado en el artículo 183° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, sin perjuicio de recurrir al arbitraje, en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas partes o se llegue a un acuerdo parcial. Las controversias sobre nulidad del contrato solo pueden ser sometidas a arbitraje.

El Laudo arbitral emitido es inapelable, definitivo y obligatorio para las partes desde el momento de su notificación, según lo previsto en el inciso 45.9 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado...".

III. TIPO DE ARBITRAJE

El presente es un Arbitraje Ad Hoc, Nacional y de Derecho.

IV. FORMA DE CONSTITUCIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

4.1. Con fecha 15 de junio de 2017, en las oficinas de OSCE de la ciudad de Lima, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral, en la cual (con la participación sólo de LA ENTIDAD), se fijaron las reglas del presente proceso, estableciendo que este arbitraje es AD HOC, NACIONAL y de DERECHO; ratificando los árbitros su aceptación al cargo, dejaron constancia de que no están sujetos a incompatibilidad alguna ni a hechos ni circunstancias que afecten su imparcialidad e independencia que los obligara a inhibirse de haber mantenido compromiso alguno con las partes, o con los respectivos abogados, obligándose a actuar con imparcialidad, probidad e independencia; y expresando así las partes que no tenían cuestionamiento alguno respecto de los árbitros intervinientes, por lo que se entiende que el Demandante y la Demandada han dado su conformidad a las disposiciones contenidas en dicha acta.

Preliminarmente, se designó como Secretario Arbitral al abogado Mayckol Ernesto Beteta Díaz.

4.2. Cabe indicar en este extremo, que preliminarmente, el Colegiado Arbitral se encontraba conformado por la Dra. María Esther Dávila Chávez como Presidente de Tribunal Arbitral, y los abogados, Mique Napoleón García Orillo y Leonardo Chang Valderas como árbitros; siendo que ante el fallecimiento de la Dra. Dávila y la renuncia del Dr. García, se reconstituyó el Colegiado Arbitral, designando el OSCE al Dr. Nilton César Santos Orcón como Presidente de Tribunal Arbitral, procediendo el Consorcio a designar al Dr. Rony Salazar Martínez como árbitro de parte.

4.3. Asimismo, con la reconstitución del Tribunal Arbitral y al retomarse las actuaciones arbitrales, se designó como Secretaria Arbitral a la abogada Mérida Marisol Casana Sánchez, ello conforme a lo establecido en la resolución N°30 de fecha 06 de mayo de 2021.

V. LEY APLICABLE AL FONDO DE LA CONTROVERSIA

5.1 La ley aplicable al fondo de la controversia será la legislación peruana, conforme se pactó en el Contrato – Marco Normativo.

VI. ANTECEDENTES / ACTUACIONES PROCESALES

- 6.1 Con fecha **12.07.2017**, el Consorcio Embarcadero Río Napo presentó la demanda arbitral interpuesta contra el Proyecto Especial Binacional de Desarrollo Integral de la Cuenca del Río Putumayo - Minagri, en torno a la controversia derivada del Contrato N° 003-2016-MINAGRI-PEDICP para la Ejecución de la Obra: “Construcción Embarcadero Fluvial en la Localidad de Campo Serio, Río Napo, Distrito de Torres Causana - Maynas - Loreto”.
- 6.2 El CONTRATISTA presenta su escrito de demanda, formulando las siguientes pretensiones:
- A) *Se declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución N° 014-2017-MINAGRI-PEDICP, recibida el 27.01.17, en la misma que declara improcedente la solicitud de ampliación de plazo N°01, en consecuencia, se nos otorgue los trece (13) días calendarios, solicitados mediante Carta N° 007-2017-C.EMB.RIO NAPO, recibida el 14.01.17; con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales, por el monto de S/ 58,980.40 (cincuenta y ocho mil novecientos ochenta con 40/100 soles), al amparo del artículo 169° y 170° del reglamento, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.*
 - B) *Se declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución N° 016-2017-MINAGRI-PEDICP, recibida el 31.01.17, en la misma que declara improcedente la solicitud de ampliación de plazo N°02, en consecuencia, se nos otorgue los quince (15) días calendarios, solicitados mediante Carta N° 015-2017-C.EMB.RIO NAPO; con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales, por el monto de S/ 104,349.93 (ciento cuatro mil trescientos cuarenta y nueve con 93/100 soles), al amparo del artículo 169° y 170° del Reglamento, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.*
 - C) *Se declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución N° 0026-2017-MINAGRI-PEDICP, recibida el 15.02.17, en la misma que declara improcedente la solicitud de ampliación de plazo N°03, en consecuencia, se nos otorgue los dieciocho (18) días calendarios, solicitados mediante Carta N° 018-2017-C.EMB.RIO NAPO; con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales, por el monto de S/ 81,665.16 (ochenta y un mil seiscientos sesenta y cinco con 16/100 soles), al amparo del artículo 169° y 170° del Reglamento, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.*
 - D) *Se declare la aprobación por silencio positivo de la Ampliación N° 04, en consecuencia, se nos otorgue los veintiún (21) días calendarios, solicitados mediante Carta N° 035-2017-C.EMB.RIO NAPO; con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales, por el monto de S/ 95,644.68 (noventa y cinco mil*

seiscientos cuarenta y cuatro con 68/100), al amparo del artículo 169° y 170° del Reglamento, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

- E) Se declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución N° 034-2017-MINAGRI-PEDICP, recibida el 02.03.17, en la misma que declara improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 05, en consecuencia, se nos otorgue los dieciséis (16) días calendarios, solicitados mediante Carta N° 037-2017-C.EMB.RIO NAPO; con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales, por el monto de S/ 73,064.27 (setenta y tres mil sesenta y cuatro con 27/100 soles), al amparo del artículo 169° y 170° del Reglamento, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.*
- F) Se declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución N° 040-2017-MINAGRI-PEDICP, recibida el 22.03.17, en la misma que declara improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 06, en consecuencia, se nos otorgue los doce (12) días calendarios, solicitados mediante Carta N° 041-2017-C.EMB.RIO NAPO; con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales, por el monto de S/ 55,332.20 (cincuenta y cinco mil trescientos treinta y dos con 20/100 soles), al amparo del artículo 169° y 170° del Reglamento, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.*
- G) La obligación por parte de la Entidad contratante, de dar suma de dinero (pago), de las costas (gastos del proceso: honorarios del tribunal arbitral y de la secretaria arbitral) derivados del presente proceso, más los intereses hasta la fecha de su pago, al amparo de los artículos 70° y 73° del d. L. N°1071 Ley de Arbitraje.*
- H) Se reconozca y ordene el pago por los daños y perjuicios que se originan como el pago a empresas asesoras para el proceso de arbitraje (costos); tal y como lo estipulan los artículos 1969° y 1985° del Código Civil, por el monto de S/ 20,000.00 (veinte mil y 00/100 nuevos soles).*

6.3 Con fecha **04.12.2017**, el CONTRATISTA cumplió con presentar su escrito mediante el cual subsana las observaciones realizadas por el Tribunal Arbitral mediante **Resolución N° 03** de fecha 23.11.2017 respecto a la identificación de los medios probatorios ofrecidos en la demanda.

6.4 Es así, que mediante el primer y segundo punto resolutive de la **Resolución N° 04** de fecha 11.12.2017, se admitió a trámite la demanda y se corrió traslado de la misma a la ENTIDAD, para que la conteste y de considerarlo formule reconvencción.

DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

6.5 Mediante escrito de fecha **18.07.2017**, la ENTIDAD contesta la demanda, la cual fue admitida a trámite mediante el primer punto resolutive de la **Resolución N° 06** de fecha 07.02.2018. De igual modo, a través del

segundo punto resolutivo de la citada resolución, se fijaron los siguientes puntos controvertidos:

PUNTOS CONTROVERTIDOS DE LA DEMANDA:

- A) *Determinar o no si se declara la nulidad y/o ineficacia de la Resolución N° 014-2017-MINAGRI-PEDICP, recibida el 27.01.17, que declara improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 01, y, en consecuencia, se otorgue a favor del contratista los trece (13) días calendarios solicitados mediante carta N° 007-2017-C.EMB.RIO NAPO, recibida el 14.01.17; con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales, por el monto de S/.58,980.40 soles, al amparo del artículo 169° y 170° del reglamento, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.*
- B) *Determinar si corresponde o no se declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución N° 016-2017-MINAGRI-PEDICP, recibida el 31.01.17, que declara improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 02, y, en consecuencia, se otorgue a favor del contratista, los quince (15) días calendarios solicitados mediante carta N° 015-2017-C.EMB.RIO NAPO; con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales, por el monto de S/.104,349.93 soles, al amparo del artículo 169° y 170° del reglamento, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.*
- C) *Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución N° 0026-2017-MINAGRI-PEDICP, recibida el 15.02.17, que declara improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 03, y, en consecuencia, se otorgue a favor del contratista los dieciocho (18) días calendarios solicitados mediante carta N° 018-2017-C.EMB.RIO NAPO; con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales, por el monto de s/. 81,665.16 soles, al amparo del artículo 169° y 170° del reglamento, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.*
- D) *Determinar si corresponde o no declarar la aprobación por silencio positivo de la ampliación de plazo N° 04, y, en consecuencia, se otorgue a favor del contratista los veintiún (21) días calendarios, solicitados mediante carta N° 035-2017-C.EMB.RIO NAPO; con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales, por el monto de S/. 95,644.68 soles, al amparo del artículo 169° y 170° del reglamento, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.*
- E) *Determinar si corresponde declarar o no la nulidad y/o ineficacia de la Resolución N° 034-2017-MINAGRI-PEDICP, recibida el 02.03.17, que declara improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 05, y, en consecuencia, se otorgue a favor del contratista los dieciséis (16) días calendarios, solicitados mediante carta N° 037-2017-C.EMB.RIO NAPO; con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales, por el monto de S/. 73,064.27 soles, al amparo del artículo 169° y 170° del reglamento, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.*
- F) *Determinar si corresponde declarar o no la nulidad y/o ineficacia de la Resolución N° 040-2017-MINAGRI-PEDICP, recibida el 22.03.17, que declara improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 06, y, en consecuencia, se otorgue al Contratista*

CASO ARBITRAL:

CONSORCIO EMBARCADERO RIO NAPO VS. PEDICP - MIDAGRI

los doce (12) días calendarios solicitados mediante carta N° 041-2017-C.EMB.RIO NAPO; con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales, por el monto de S/. 55,332.20 soles, al amparo del artículo 169° y 170° del reglamento, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

- G) *Determinar si corresponde ordenar a la Entidad dar suma de dinero (pago), de las costas (gastos del proceso: honorarios del tribunal arbitral y de la secretaria arbitral) derivados del presente proceso, más los intereses hasta la fecha de su pago, al amparo de los artículos 70° y 73° del D.L N° 1071 Ley de arbitraje.*
- H) *Determinar si corresponde que se reconozca y ordene a la Entidad el pago de S/. 20,000.00 soles a favor del contratista por los daños y perjuicios que se originan como el pago a empresas asesoras para el proceso de arbitraje (costos); tal y como lo estipulan los artículos 1969° y 1985° del Código Civil.*

6.6 Asimismo, mediante el quinto punto resolutive de la citada Resolución N° 06, el Tribunal Arbitral admitió los medios probatorios ofrecidos por el CONTRATISTA, los cuales se encuentran comprendidos en el Acápite 5.- MEDIOS PROBATORIOS de la demanda y aquellos medios probatorios ofrecidos mediante escrito de fecha 01.12.2017; así como los medios probatorios ofrecidos por la ENTIDAD mediante el escrito de fecha 19.01.2018.

DE LA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES

6.7 Mediante el escrito de fecha **17.05.2018**, el CONTRATISTA solicita la **acumulación** de tres nuevas pretensiones, que a continuación se detallan:

A) Se declare el consentimiento de la Liquidación Final de Obra con las observaciones realizadas mediante Carta N° 070-2017-C.EMB. RÍO NAPO, recibida el 25.10.17, en consecuencia, se ordene el pago del saldo a favor por el monto de S/. 659,462.28 (Seiscientos cincuenta y nueve mil cuatrocientos sesenta y dos con 28/100 soles), al amparo del artículo 179° del D.S. 350-2015-EF Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

B) De no amparar la pretensión anterior, que el Tribunal a través de un peritaje determinen el saldo a favor de la Liquidación, para cuyo acto revise ambas liquidaciones, y ordene el pago del saldo a favor nuestro, al amparo del artículo 179° del D.S. N° 350-2015-EF Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago

C) Que, el Tribunal declare la no aplicación de penalidad al contratista, al no haber prueba fehaciente que demuestre retraso injustificado.

- 6.8 A través del tercer punto resolutivo de la **Resolución N° 10** de fecha 28.05.2018, se corrió traslado a la ENTIDAD la solicitud de acumulación de pretensiones planteada por el CONTRATISTA, para que en un plazo de cinco (05) días hábiles exprese lo pertinente a su derecho.
- 6.9 Mediante el segundo punto resolutivo de la **Resolución N° 11** de fecha 18.06.2018 se admitió la solicitud de acumulación de pretensiones formulado por el CONTRATISTA, otorgándosele un plazo de quince (15) días hábiles para que presente sus argumentos de hecho y de derecho que sustenten dichas pretensiones.
- 6.10 Mediante el escrito de fecha **11.07.2018**, el CONTRATISTA cumple con lo requerido en la Resolución N° 11.
- 6.11 A través del primer y segundo punto resolutivo de la **Resolución N° 12** de fecha 30.07.2018, se admitió a trámite la acumulación de pretensiones presentadas por el CONTRATISTA y se corrió traslado de la misma a la ENTIDAD para que en un plazo de quince (15) días hábiles las conteste y, de considerarlo, formule reconvencción.

DE LA CONTESTACIÓN A LA ACUMULACION DE PRETENSIONES Y RECONVENCIÓN

- 6.12 Mediante escrito de fecha **24.08.2018**, la ENTIDAD contesta la acumulación de pretensiones y formula reconvencción. La **Reconvencción** consta de las siguientes pretensiones:
1. **Pretensión principal:** *Solicitamos se declare la validez y eficacia de la Liquidación Final del Contrato de Obra elaborada por mi representada Proyecto Especial Binacional de Desarrollo Integral de la Cuenca del Río Putumayo – PEDICP y aprobada por la Resolución Directoral N° 106-2017-MINAGRI-PEDICP de fecha 9 de octubre del 2017 y reiterada a través de la Resolución Directoral N° 119-2017-MINAGRI-PEDICP de fecha 6 de noviembre del 2017.*
 2. **Pretensión accesoria:** *Solicitamos que el Consorcio Embarcadero Río napo asuma el pago de los costos y costas arbitrales que genere la tramitación del presente proceso arbitral.*
- 6.13 Con fecha **09.10.2018**, la ENTIDAD cumplió con presentar su escrito mediante el cual subsana las observaciones realizadas por el Tribunal Arbitral mediante **Resolución N° 13** de fecha 10.09.2018 respecto a la presentación de los medios probatorios ofrecidos en su reconvencción.
- 6.14 A través del primer punto resolutivo de la **Resolución N° 15** de fecha 29.10.2018, se admitió a trámite la contestación de la acumulación de

pretensiones. Asimismo, mediante el segundo y tercer punto resolutivo de la citada resolución, se admitió a trámite la reconvenición interpuesta por la ENTIDAD con fecha 24.08.2018 y 09.10.2018, corriéndose traslado de la misma al CONTRATISTA para que en quince (15) días hábiles la conteste.

DE LA CONTESTACIÓN DE LA RECONVENCIÓN

- 6.15 Con fecha **09.11.2018**, el CONTRATISTA cumple con presentar su escrito de contestación a la reconvenición, la cual fue admitida a trámite mediante la **Resolución N° 16** de fecha 26.11.2018.

DE LA ACTUALIZACION DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

- 6.16 A través del primer punto resolutivo de la **Resolución N° 17** de fecha **20.12.2018**, el Tribunal Arbitral fijó los siguientes puntos controvertidos:

PUNTOS CONTROVERTIDOS DE LA DEMANDA Y ACUMULACIÓN:

1. *Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución N° 014-2017-MINAGRI-PEDICP recibida el 27.01.17, que declara improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 01, y, en consecuencia, otorgar a favor del Contratista los trece (13) días calendarios solicitados mediante carta N° 007-2017-C.EMB.RIO NAPO, recibida el 14.01.17; con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales, por el monto de S/.58,980.40 soles, al amparo del artículo 169° y 170° del reglamento, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.*
2. *Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución N° 016-2017-MINAGRI-PEDICP recibida el 31.01.17, que declara improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 02, y, en consecuencia, otorgar a favor del contratista, los quince (15) días calendarios solicitados mediante carta N° 015-2017-C.EMB.RIO NAPO; con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales, por el monto de S/.104,349.93 soles, al amparo del artículo 169° y 170° del reglamento, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.*
3. *Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución N° 0026-2017-MINAGRI-PEDICP, recibida el 15.02.17, que declara improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 03, y, en consecuencia, otorgar a favor del contratista los dieciocho (18) días calendarios solicitados mediante carta N° 018-2017-C.EMB.RIO NAPO; con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales, por el monto de S/. 81,665.16 soles, al amparo del artículo 169° y 170° del reglamento, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.*
4. *Determinar si corresponde o no declarar la aprobación por silencio positivo de la ampliación de plazo N° 04, y, en consecuencia, otorgar a favor del contratista los veintiún (21) días calendarios solicitados mediante carta N° 035-2017-C.EMB.RIO NAPO; con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales, por el monto*

de S/. 95,644.68 soles, al amparo del artículo 169° y 170° del reglamento, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

5. *Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución N° 034-2017-MINAGRI-PEDICP recibida el 02.03.17, que declara improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 05, y, en consecuencia, otorgar a favor del contratista los dieciséis (16) días calendarios solicitados mediante carta N° 037-2017-C.EMB.RIO NAPO; con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales por el monto de S/. 73,064.27 soles, al amparo del artículo 169° y 170° del reglamento, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.*
6. *Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución N° 040-2017-MINAGRI-PEDICP recibida el 22.03.17, que declara improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 06, y, en consecuencia, otorgar al Contratista los doce (12) días calendarios solicitados mediante carta N° 041-2017-C.EMB.RIO NAPO; con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales por el monto de S/. 55,332.20 soles, al amparo del artículo 169° y 170° del reglamento, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.*
7. *Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad dar suma de dinero (pago), de las costas (gastos del proceso: honorarios del tribunal arbitral y de la secretaria arbitral) derivados del presente proceso, más los intereses hasta la fecha de su pago, al amparo de los artículos 70° y 73° del D.L N° 1071 Ley de arbitraje.*
8. *Determinar si corresponde o no que se reconozca y ordene a la Entidad el pago de S/. 20,000.00 soles a favor del contratista por los daños y perjuicios que se originan como el pago a empresas asesoras para el proceso de arbitraje (costos); tal y como lo estipulan los artículos 1969° y 1985° del Código Civil.*
9. *Determinar si corresponde o no declarar el consentimiento de la Liquidación Final de Obra con las observaciones realizadas mediante Carta N° 070-2017-C.EMB.RIO NAPO, recibida el 25.10.2017, en consecuencia, ordenar el pago del saldo a favor por el monto de S/. 659,462.28 al amparo del artículo 179 del D.S. 350-2015-EF Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.*
10. *Determinar si corresponde que en caso no se ampare la pretensión A) de la acumulación, el Tribunal Arbitral a través de un peritaje, determine el saldo a favor de la liquidación, para cuyo acto revise ambas liquidaciones y ordene el pago del saldo a favor del Contratista, al amparo del artículo 179° del D.S. 350-2015-EF Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.*
11. *Determinar si corresponde o no declarar la no aplicación de penalidad impuesta por la Entidad al Contratista por la suma de S/.347,129.57 soles al no haber prueba fehaciente que demuestre retraso injustificado.*

PUNTOS CONTROVERTIDOS DE LA RECONVENCIÓN:

12. *Determinar si corresponde o no declarar la validez y eficacia de la Liquidación Final del Contrato de Obra elaborada por el Proyecto Especial Binacional de Desarrollo Integral de la Cuenca del Río Putumayo – PEDICP y aprobada por la Resolución Directoral N° 106-2017-MINAGRI-PEDICP de fecha 9 de octubre del 2017 y reiterada a través de la Resolución Directoral N° 119-2017-MINAGRI-PEDICP de fecha 6 de noviembre del 2017 con un saldo a favor de la Entidad ascendente a S/. 386,623.26 soles.*
13. *Determinar si corresponde o no que el Contratista asuma el pago de los costos y costas arbitrales que genere la tramitación del presente proceso arbitral.*
- 6.17 En el tercer punto resolutivo de la referida **Resolución N° 17**, se otorgó a ambas partes un plazo de cinco (05) días hábiles para que presenten una formula conciliatoria, si así lo consideraban pertinente.
- 6.18 Asimismo, en el cuarto punto resolutivo de la citada resolución, el Tribunal Arbitral admitió los medios probatorios ofrecidos por el CONTRATISTA, los cuales se encuentran comprendidos en el escrito de demanda de fecha 12.07.2017 y 04.12.2017; así como aquellos medios probatorios ofrecidos en su escrito de acumulación de pretensiones de fecha 18.05.2018.
- 6.19 De igual manera, se admitió los medios probatorios ofrecidos por la ENTIDAD los cuales se encuentran comprendidos en su escrito de contestación de demanda de fecha 08.01.2018 y 23.01.2018, así como el medio probatorio ofrecido en su escrito de fecha 09.10.2018.
- 6.20 De otro lado, a través del décimo primer punto resolutivo de la **Resolución N° 20** de fecha 25.03.2018 se dispuso cerrar la etapa probatoria.

AUDIENCIA DE ILUSTRACIÓN DE HECHOS

- 6.21 Con fecha **14.06.2019** se llevó a cabo la Audiencia de Ilustración de Hechos en cuya acta, el Tribunal otorgó a las partes un plazo de quince (15) días hábiles para que presenten sus alegatos.

PRESENTACION DE ALEGATOS ESCRITOS

- 6.22 Es así que, que con fechas **05.07.2019** y **10.07.2019** el CONTRATISTA presentó su escrito de alegatos y alegatos complementarios respectivamente, solicitando que se amparen las pretensiones de su demanda.

La ENTIDAD no presentó su escrito de alegatos.

AUDIENCIA DE INFORMES ORALES

6.23 Con fecha 28 de agosto de 2019 se realizó la Audiencia de Informes Orales con la asistencia de la ENTIDAD.

El acta de la citada audiencia fue notificada al CONTRATISTA el 3 de septiembre de 2019.

En este extremo, se deja constancia que, al haberse reconstituido el Tribunal Arbitral, y al reactivarse el proceso, con fecha 05 de octubre de 2022, se llevó a cabo la Audiencia Especial con la asistencia sólo de la parte DEMANDANTE.

PLAZO PARA LAUDAR

6.24 De conformidad con el numeral 45 de las Reglas del Proceso del Acta de instalación del Tribunal Arbitral, mediante la Resolución N°26, se fijó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles.

6.25 Asimismo, mediante Resolución N° 27, se dispuso ampliar el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles adicionales.

6.26 Que, conforme a lo señalado en el Punto IV de este laudo arbitral, en el presente proceso, se recompuso el Colegiado Arbitral (ante el fallecimiento de la Dra. Dávila Chávez y renuncia del Dr. García Orillo; siendo que al comunicarse lo propio a las partes, se realizó las actuaciones arbitrales correspondientes, por lo cual, mediante la Audiencia Especial de fecha 05 de octubre de 2022, se estableció el plazo para laudar.

CUESTIONES PRELIMINARES

6.27 El Tribunal Arbitral deja constancia que para la expedición de este laudo ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes, 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 y que el sentido de su Decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, 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, habiendo tenido también presente durante la tramitación de todo este proceso arbitral y en la expedición de este laudo, los principios que orientan y ordenan todo arbitraje y que fueron

consignados en el Acta de Instalación de Tribunal Arbitral de fecha 15.06.2017.

VII.- CONSIDERANDOS:

A manera de acotación y referencia procesal, se debe dejar indicado que para efectos de dejarse plasmadas las posiciones de las partes en el proceso, se transcribirá sustancialmente sus fundamentos.

- 7.1. Antes de analizar la materia controvertida, corresponde recordar lo siguiente: (i) que el Tribunal Arbitral se constituyó de acuerdo al convenio arbitral suscrito por las partes; (ii) que el Tribunal Arbitral que emite el Laudo no fue recusado durante el decurso del proceso; (iii) que EL CONSORCIO presentó su demanda, dentro del plazo dispuesto; (iv) que LA ENTIDAD fue debidamente emplazado con la demanda, pudiendo ejercer plenamente su derecho de defensa, de acuerdo a sus intereses; (v) que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios; (vi) que se citó a la Audiencia de Ilustración de Hechos y Posiciones de Derecho, a fin de que las partes expongan oralmente sus posiciones, con la asistencia de todos los involucrados; y, (vii) que el Tribunal Arbitral ha procedido a emitir el Laudo dentro del plazo establecido en las reglas del proceso, establecidas estas mediante la diligencia en OSCE de fecha 15 de junio de 2017.
- 7.2. El Tribunal Arbitral deja constancia de que ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes en los escritos presentados dentro del proceso. Asimismo, se deja constancia de que ha examinado las pruebas presentadas, de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba, recogido en el Decreto Legislativo N° 1071, que regula el Arbitraje (la Ley de Arbitraje). Finalmente, deja constancia de que el sentido de su decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen de que algunas de las pruebas presentadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes pudieran no haber sido expresamente citados en el presente laudo.
- 7.3. En tal sentido, y de conformidad con lo establecido en la Resolución N°17 de fecha 20 de diciembre de 2018, se determinó lo concerniente a la Determinación de Puntos Controvertidos.

7.4.- FUNDAMENTACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

7.4.1. PUNTO CONTROVERTIDO 1) CONTENIDO EN LA RESOLUCION N° 17 RELACIONADO CON LA PRETENSION A) DE LA DEMANDA

1.- *Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución N° 014-2017-MINAGRI-PEDICP recibida el 27.01.17, que declara improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 01, y, en consecuencia, otorgar a favor del Contratista los trece (13) días calendarios solicitados mediante carta N° 007-2017-C.EMB.RIO NAPO, recibida el 14.01.17; con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales, por el monto de S/.58,980.40 soles, al amparo del artículo 169° y 170° del reglamento, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.*

A. POSICION DEL CONTRATISTA

A través del escrito de **demanda de fecha 12.07.2017**, el CONTRATISTA sostiene que mediante **Carta N° 007-2017-C.EMB.RIO NAPO**, recibida el 14.01.17; presentaron a la ENTIDAD la solicitud de Ampliación de Plazo N°01, por el periodo de trece (13) días calendarios (desde el 17.01.17, hasta el 29.01.17), con el sustento correspondiente conforme al procedimiento establecido en el artículo 170° del REGLAMENTO, por la causal de demora en absolución de consultas respecto a los planos de las anclas.

Asimismo, señala que mediante **Resolución N° 014-2017-MINAGRI-PEDICP**, recibida el 27.01.17, la ENTIDAD declara improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 01, debido a que la consulta referente a los planos fue realizada el 01.01.17, el mismo día en que debía haberse iniciado la ejecución de los trabajos, es decir 41 días después que debió adquirir la totalidad de los materiales intervinientes, es decir, la consulta deviene en extemporánea.

Con relación a ello, el CONTRATISTA hace referencia en primer lugar que la obra: "Construcción Embarcadero Fluvial en la localidad de Campo Serio, Rio Napo, Distrito de Torres Causana-Maynas-Loreto", se encuentra ubicada en la comunidad de Campo Serio, margen izquierda del río Napo, aguas arriba, distrito de Torres Causana, Provincia de Maynas y en la Región Loreto.

Asimismo, señala que **mediante asiento N° 170, del 01.01.2017**, se indicó que: (...)

Asimismo, se comunica al inspector de obra; respecto a la CONSTRUCCIÓN DE LAS DOS (02) ANCLAS (plazo de ejecución contractual es de diez (10) días calendario, desde el día 01.Ene.2017, hasta el día 10.Ene.2017), que servirán para estabilizar y colocar en su posición final al Pontón de Embarque, que hasta la fecha la Entidad no han remitido los planos para la construcción de las anclas, pese que en forma verbal le fueran solicitados reiteradas veces; en consecuencia, solicitamos nos aclare la consulta plateada sobre la falta de planos (deficiencia en el expediente técnico), para poder proseguir con nuestra programación vigente y no generarnos atrasos de obra, al estar impedido el contratista de ejecutar las PARTIDAS CONTRACTUALES 05.04.02.02; "SUMINISTRO FAB. SISTEMA DE ANCLAJE DE PONTON EMBARQUE A ANCLA DE FONDO DE RIO, Incl. cables y cadena, etc." y la 05.04.02.02; "INSTALACION DEL SISTEMA DE ANCLAJE DE PONTON EMBARQUE A ANCLAS DE RIO, Incluye elementos

CASO ARBITRAL:

CONSORCIO EMBARCADERO RIO NAPO VS. PEDICP - MIDAGRI

de ajustes”, de persistir la causal invocada, le guarda el derecho al contratista en solicitar una Ampliación de plazo PARCIAL, hasta que desaparezca la causal indicada, en concordancia con numeral 34.5° del Artículo 34°.- “Modificaciones al contrato” de la Ley, y Artículos 169°.- “Causales de ampliación de plazo”, y 170°.- “Procedimiento de ampliación de plazo”, del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

De igual manera, arguye que **mediante asiento N° 172, del 11.01.2017**, se indicó lo siguiente:

Se reitera al Inspector de obra, que de acuerdo al asiento N° 170, del 01.Ene.2017, solicitamos nos aclare la consulta sobre la falta de planos (deficiencia en el expediente técnico causal no atribuible al contratista) para la CONSTRUCCIÓN DE LAS DOS (02) ANCLAS, teniendo en cuenta que según calendario de avance de obra vigente, su plazo de ejecución contractual se inició el día 01.Ene.2017, y culminó el día 10.Ene.2017, situación que está generando atrasos de obra, al estar impedido el contratista de ejecutar la PARTIDA CONTRACTUAL CRITICA 05.04.02.01; “SUMINISTRO FAB. SISTEMA DE ANCLAJE DE PANTON EMBARQUE A ANCLA DE FONDO DE RIO, Incl. cables y cadena, etc.” y la PARTIDA CONTRACTUAL 05.04.02.02; “INSTALACION DEL SISTEMA DE ANCLAJE DE PANTON EMBARQUE A ANCLAS DE RIO, Incluye elementos de ajustes”; por lo que, le guarda el derecho al contratista en solicitar una Ampliación de plazo N° 01-PARCIAL, hasta que desaparezca la causal indicada, en concordancia con numeral 34.5° del Artículo 34°.- “Modificaciones al contrato” de la Ley, y Artículos 169°.- “Causales de ampliación de plazo”, y 170°.- “Procedimiento de ampliación de plazo”, del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Así también afirma que a través del **asiento N° 174, del 13.01.2017**, se indicó lo siguiente:

“Se reitera al Inspector de obra, que de acuerdo a los asientos N° 170 y 172, del 01 y 11. Ene.2017, continua la causal deficiencia del expediente técnico por falta de planos contractuales para la CONSTRUCCIÓN DE LAS DOS (02) ANCLAS, situación que continua impidiendo el contratista de ejecutar la PARTIDA CONTRACTUAL CRITICA 05.04.02.01; “SUMINISTRO FAB. SISTEMA DE ANCLAJE DE PANTON EMBARQUE A ANCLA DE FONDO DE RIO, Incl. cables y cadena, etc.”; por lo que, el contratista presenta solicitud de Ampliación de plazo N° 01-PARCIAL, por un periodo de trece (13) días calendario (desde el día 01.Ene.2017, hasta el día 13.Ene.2017(termino parcial)) y en concordancia con numeral 34.5° del Artículo 34°.- “Modificaciones al contrato” de la Ley, y Artículos 169°.- “Causales de ampliación de plazo”, y 170°.- “Procedimiento de ampliación de plazo”, del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, precisando que la causal indicada continúa abierta.”

En base lo expuesto, el CONTRATISTA señala que, para determinar el periodo de la solicitud de ampliación de plazo N° 01-parcial, se muestra en **primer lugar** el cronograma de los plazos de ejecución de las partidas contractuales, según

calendario de avance de obra vigente, cuyo plazo de ejecución contractual es de 180 días calendario (desde el día 21.07.2016, hasta el día 16.01.2017) (**Ver Ítem A, del cuadro N° 01**); en **segundo lugar**, se muestra el cronograma de ejecución de las partidas contractuales críticas, que se encuentran afectadas (atrasadas y/o paralizadas), a causa que se encuentran impedidos de construir dos (02) Anclas, que servirán para estabilizar y colocar en su posición final al Pontón de Embarque; en razón que, la ENTIDAD hasta la fecha no remitía los planos de obra correspondientes.

Como se puede apreciar, señala el CONTRATISTA, por procedimiento constructivo y al ser parte de la ruta crítica, la **PARTIDA CONTRACTUAL CRITICA 05.04.02.01; "SUMINISTRO FAB. SISTEMA DE ANCLAJE DE PONTON EMBARQUE A ANCLA DE FONDO DE RIO, Incl. cables y cadena, etc."**, se encuentra paralizada hasta la fecha, siendo su plazo de ejecución contractual de 10 días calendario, el cual debió iniciarse el día 01.01.2017 y culminar el día 10.01.2017, luego por secuencia constructiva resultan afectadas las partidas contractuales críticas; 05.01.04.- "Instalación Pontón Apoyo, en Posición Final incluye amarre temporal a macizo y estribo", siendo su plazo de ejecución contractual de 05 días calendario, que debió iniciarse el día 11.01.2017 y debió culminar el día 15.01.2017, y 05.06.01.- "Pintura Reflectorizante en Pontones Metálicos", siendo su plazo de ejecución contractual de 01 día calendario, que debe iniciarse el día 16.01.2017 y debió culminar el día mismo día 16.01.2017.

Agrega además que, en **tercer lugar**, hasta esa fecha, la ENTIDAD no remitía los planos de obra; por lo tanto, la causal que sustenta la ampliación solicitada continuará abierta hasta que se entregue los planos para poder construir las anclas, y teniendo en cuenta que el plazo de ejecución de obra contractual culmina el día 16.01.2017, asume el CONTRATISTA como fecha de término parcial para la causal el día 13.01.2017, para efectos de solicitar la Ampliación de Plazo N° 01-Parcial; en consecuencia, el periodo de tiempo parcial que el CONTRATISTA se encuentra impedido de iniciar la construcción de las anclas, se considera que son trece (13) días calendario, desde el día 01.01.2017, hasta el día 13.01.2017.

Luego, alega el CONTRATISTA que teniendo en cuenta los plazos de ejecución de las partidas contractuales críticas afectadas la 05.01.04 y el 05.06.01, por secuencia de la ruta crítica y, además teniendo en cuenta la fecha de término contractual el día 16.01.2017, determina que la **ampliación de plazo N° 01-Parcial solicitada, tiene un periodo de 13 días calendario, desde el día 17.01.2017, hasta el día 29.01.2017.**

Por último, el CONTRATISTA determina que el **nuevo plazo de ejecución de obra contractual, corresponde a 193 días calendario**, actualizado con la Ampliación de Plazo N° 01 - Parcial solicitada; en consecuencia, la **nueva fecha de término de obra será el día 29.01.2017.**

Agrega además que, no hay un plazo prescriptorio para solicitar las consultas, y que al inicio de ejecución de obra, la ENTIDAD debe entregar todos los

documentos, como son los PLANOS, sin necesidad de esperar que el CONTRATISTA realice consultas; sin embargo, a pesar de que su ampliación de plazo tiene sustento, la ENTIDAD en un acto que va en contra de la normativa vigente, en este caso el artículo 169° del REGLAMENTO, emite una resolución que carece de motivación legal suficiente, la que consideran y solicitan sea declarada nula o ineficaz.

Así, a la norma especial, como es la Ley y el Reglamento. Ante ilegal acto, el artículo IV del Título Preliminar de la Ley N°27444 Ley de procedimiento Administrativo General, en adelante Ley N°27444, señala que la afectación a la norma especial implica la nulidad de dicho acto administrativo, en concordancia con el Artículo 10° de la Ley N°27444.

“Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

*1.1. **Principio de legalidad.** - Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas. (..)”*

“Artículo 10° Causales de nulidad.

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

*1. **La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.***

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

Finalmente, asevera que la Resolución N° 014-2017-MINAGRI-PEDICP, recibida el 27.01.17, la cual declara improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N°01, va en contra de lo dispuesto en el Reglamento, y además carece de motivación porque simplemente realiza conclusiones de supuestos informes sin adjuntarlos; pues describe conclusiones vagas, sin adjuntar algún tipo de prueba, pese a que el numeral 6.3 del artículo 6° de la LPAG, dispone que no es considerado como motivación la mera exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación, tal como se aprecia a continuación:

Artículo 6°. - Motivación del acto administrativo

6.1 La motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.

6.3 No son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto.

En efecto, estando ausente la motivación, que es requisito de validez del acto administrativo, la Resolución N° 014-2017-MINAGRI-PEDICP, recibida el 27.01.17, deviene en nula, conforme lo dispone el numeral 2° del Artículo 10° de la LPAG.

Artículo 10.- Causales de nulidad

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

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

Finalmente, respecto a los mayores gastos generales, el CONTRATISTA señala que se encuentran acreditados con los documentos adjuntos a los anexos, conforme lo dispone el artículo 171° del Reglamento.

De otro lado, mediante su **escrito de alegatos de fecha 05.07.2019**, el CONTRATISTA señala que la ENTIDAD manifiesta que en tres oportunidades han presentado la solicitud de ampliación de plazo (a la Entidad, al Supervisor y al Director de Obra) lo cual contraviene el artículo 170 del Reglamento, sin embargo, omite señalar que si bien es cierto existen tres trámites diferentes, ello se realizó porque no existía el Supervisor, pues ante la falta de este no tenían quien les reciba la solicitud de ampliación de plazo, por ende, optaron por tramitarla ante el Director de Obra y a la Entidad, con lo cual considera que no se ha vulnerado el procedimiento establecido en el artículo 170, pues existe justificación para los tramites errados, más aún si están haciendo válida la ampliación de plazo recibida por el Supervisor (Carta N° 014-2017-C-EMB. RIO NAPO); en consecuencia, el procedimiento de la ampliación de plazo es válido porque fue recibida por el Supervisor de Obra, conforme lo dispone el artículo 170.

En esa medida el argumento de la ENTIDAD contemplado en su escrito de contestación de demanda y audiencia de ilustración de hechos queda evidentemente desvirtuado, por cuanto la supuesta confusión generada es por irresponsabilidad de la ENTIDAD, el no tener Supervisor de Obra de manera continua conforme lo dispone el artículo 159 del Reglamento.

Artículo 159.- Inspector o Supervisor de Obras

Durante la ejecución de la obra, debe contarse, de modo permanente y directo, con un inspector o con un supervisor, según corresponda.

En ese sentido y de buena fe, a sabiendas que la carta ingresada es la recibida por el Supervisor, no han solicitado aprobación de ampliación de plazo por silencio positivo.

Por otro lado, señala que el cuaderno de obra siempre estuvo en el lugar de ejecución de la obra, pese a que la ENTIDAD manifiesta lo contrario, pero no adjunta prueba alguna de esa aseveración, pues en el supuesto de que no encontró el cuaderno de obra, debió hacer una contestación policial o notarial a fin de dejar constancia de la ausencia del cuaderno de obra, pues su dicho no está probado; más aún en el supuesto negado de que haya existido ausencia del cuaderno de obra, no implica que invalide el procedimiento de ampliación de plazo o el proceso constructivo de la obra.

Asimismo, señala la ENTIDAD que la ampliación de plazo es improcedente, porque la consulta sobre la ausencia de los detalles de construcción de las dos anclas fue realizada mediante el asiento N° 170 de fecha 01.01.17, el mismo día que debía haberse iniciado la ejecución de este elemento 41 días después que debió adquirir la totalidad de los materiales.

Al respecto, señala el CONTRATISTA que la Entidad debe analizar a fin de determinar la procedencia o no de la ampliación de plazo si existe los elementos establecidos en el artículo 169 y 170 del Reglamento, porque no importa cuando el contratista realizó las consultas, pues bien, lo puede realizar hasta el último día del plazo de ejecución, porque no hay plazo de caducidad para realizar las consultas sobre el detalle de construcción, así tenemos que el artículo 165 del Reglamento establece lo siguiente:

Artículo 165.- Consultas sobre ocurrencias en la obra

Las consultas se formulan en el cuaderno de obra y se dirigen al inspector o supervisor, según corresponda. Las consultas cuando por su naturaleza, en opinión del inspector o supervisor, no requieran de la opinión del proyectista, son absueltas por estos dentro del plazo máximo de cinco días siguientes de anotadas las mismas.

De acuerdo al citado artículo, el CONTRATISTA señala que queda claro que la norma no establece un plazo de caducidad para anotar las consultas debiendo entenderse que podrán hacerse en cualquier momento de la ejecución del contrato, más aún si de manera verbal fueron requeridos desde el inicio del plazo de ejecución por el residente de obra.

En efecto, la resolución remitida por la Entidad, no tiene documentos anexos que la sustenten, más aun si la Entidad en la audiencia de ilustración de hechos reconoció que efectivamente si existe retraso injustificado, pero que el contratista había anotado en el cuaderno de obra de manera extemporánea las consultas, con lo cual se evidencia que nuestra solicitud de ampliación de plazo tiene sustento técnico,

pues efectivamente no hubo los planos que impidieron la ejecución de las partidas programadas, lo cual justifica los retrasos.

Mediante **escrito complementario de alegatos de fecha 10.07.2019**, el CONTRATISTA señala que con Carta N° 007-2017-C.EMB. RIO NAPO del 13.01.2017 es una carta dirigida por conducto notarial dirigida al domicilio del Ing. Luis René Pando Chuquizuta – Ing. Inspector de Obra (entregada el 14.01.17), toda vez que la ENTIDAD no les había notificado hasta esa fecha nada respecto del término del contrato del Ing. Inspector y por eso lo dirigieron a la dirección que nos indicaron que era su domicilio.

Ese mismo día 13.01.2017, se envió también la Carta N° 004-2017-C.EMB. RIO NAPO al PEDICP dirigido al Director de Obras (Ing. Javier Cuadrado) con atención al Inspector Ing. Luis Rene Pando, solicitando también la AP N° 01 parcial, en previsión a que no le logre notificar el documento al Ing. Luis Rene Pando en su domicilio, siendo finalmente este documento que toma la ENTIDAD como referencia para emitir su Resolución N° 0014-2017-MINAGRI-PEDICP del 25.01.2017 de improcedencia de la ampliación de plazo N° 01.

Posteriormente, con fecha 16.01.2017 con Carta Notarial N° 07-2017-MINAGRI-PEDICP, la ENTIDAD nos comunica que a partir del 01.01.2019 dan por terminada la designación del Ing. Luis Rene Pando Chuquizuta como Inspector de Obra y designan en su reemplazo al Ing. Civil Daniel Alfredo Oren Alvan Enciso como Supervisor de Obra.

Ante esta situación el 17.01.2017 el CONTRATSITA indica que presentó las Cartas N° 013-2017-C.EMB.RIO NAPO dirigida a la Dirección Ejecutiva del PEDICP y la Carta N° 014-2017-C.EMB.RIO NAPO dirigida al Ing. Supervisor Daniel Alfredo Oren Alvan Enciso, sobre la ampliación de plazo N° 01 parcial.

La ENTIDAD en su contestación de demanda dice respecto de la Carta Notarial N° 007-2017-C.EMB.RIO NAPO que no conoce de su existencia, pero si menciona las otras 03 cartas (Carta N° 04-2017-C.EMB.RIO NAPO, Carta N° 013-2017-C.EMB.RIO NAPO y Carta N° 014-2017-C.EMB.RIO NAPO y la adjunta en su escrito N° 04 de presentación de medios probatorios ofrecidos en la contestación de demanda)

Por consiguiente, solicita se tenga como válida la Carta N° 07-2017-CERN del 13.01.17, pues esta notificada al Inspector, conforme señala el Reglamento que las solicitudes de ampliación de plazo son tramitadas ante el Inspector o Supervisor de Obra, más no directamente a la ENTIDAD o en su defecto tener en cuenta la Carta N° 04-2017-CERN del 13.01.2017 presentada a la ENTIDAD.

Finalmente, señala que, ante las consultas anotadas en el cuaderno de obra, sobre los planos de las anclas, el Inspector no las absolvió dentro del plazo de cinco días, conforme señala el Reglamento, evidenciándose así el incumplimiento de sus funciones.

Mediante **escrito de fecha 10.07.2019**, el CONTRATISTA manifiesta que el Ing. Javier Cuadrado, quien firma los planos ante el requerimiento del Contratista, que es causal de la ampliación de plazo N° 01, está inhabilitado para ejercer y poder firmar como ingeniero hasta el 11.03.2017, conforme lo informe el Colegio de Ingenieros del Perú; en consecuencia, los planos entregados por la ENTIDAD que contiene la firma del Ing. Javier Cuadrado como Jefe del Proyecto son ineficaces. La carta N° 06-2017-MINAGRIPEDICP-DO donde la dirección de obra nos alcanza los planos de las anclas N° 41 y 42 firmadas por el Ing. Javier Cuadrado Lozano (CIP N° 54744) fue notificada el 16.01.2017, no se absolvió el requerimiento realizado por el CONTRATISTA, lo cual conlleva a que la causal de ampliación de plazo no fue absuelta por la ENTIDAD. El pago de la habilidad del Ing. Javier Cuadrado de los meses de enero a diciembre del 2017 se produce el 11.03.2017.

Mediante **escrito de fecha 12.09.2019**, el CONTRATISTA manifiesta que la **Resolución N° 014-2017-MINAGRI-PEDICP**, recibida el 27.01.17 carece de motivación ya que se notificó sin adjuntar los informes mencionados en la citada resolución, siendo este un requisito de validez del acto administrativo, la citada resolución deviene en Nula conforme lo dispone el numeral 2 del artículo 10 de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

B. POSICION DE LA ENTIDAD

Mediante escrito de **contestación de demanda de fecha 08.01.2018**, la ENTIDAD señala que mediante Carta N° 004-2017-EMB.RIO NAPO, recepcionada el 13.01.2017, el CONTRATISTA solicita la ampliación de plazo N° 01 - parcial dirigida ante el Director de Obra.

Asimismo, señala que con Carta N° 013-2017-EMB.RIO NAPO, recepcionada el 17.01.2017, el CONTRATISTA presenta nuevamente la misma solicitud ante la ENTIDAD.

De igual manera, con Carta N° 014-2017-C. EMB. RIO NAPO recepcionada el 17.01.2017, el CONTRATISTA presenta ante el Supervisor la misma solicitud.

Conforme a lo expuesto, la ENTIDAD indica que el CONTRATISTA presenta en tres oportunidades diferentes y con documentos diferentes, la misma solicitud para una misma materia, contraviniendo lo señalado en el artículo 170° del REGLAMENTO que prescribe: *“Dentro de los quince (15) días siguientes de concluida la circunstancia invocada, el contratista o su representante legal **solicita, cuantifica y sustenta su solicitud de ampliación de plazo ante el inspector o supervisor**, según corresponda, siempre que la demora afecte la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente”*..

Siendo así, la ENTIDAD considera que dicho accionar genera confusión en cuanto a la contabilización de los plazos perentorios que la Ley de Contrataciones del

Estado contempla, que para el caso si la ENTIDAD hubiese considerado como inicio del plazo para pronunciarse sobre el segundo documento ingresado, ahora el CONTRATISTA estaría aduciendo que existe un silencio positivo a su favor por la primera carta ingresada, con lo que se pretende únicamente sorprender a la ENTIDAD, faltando al principio de buena fe que debe primar en toda relación contractual.

Asimismo, precisa que la Carta N° 007-2017-C.EMB. RIO NAPO del 13.01.2017, que el CONTRATISTA adjunta en su demanda arbitral como Anexo B, no es de conocimiento de la ENTIDAD, y más aún a ello se suma que dicho documento no lleva sello o recepción alguna de la persona a la que estaba dirigida, sino que figura la de un abogado cuya identidad no es conocida por la Entidad, por lo que dicho documento carece de toda validez fáctica y jurídica.

De otro lado, alega la ENTIDAD que debido a disposiciones internas de la misma, se dispuso que en tanto se designe un nuevo Inspector o Supervisor de la obra, los servidores de la Entidad realicen las actividades pertinentes para verificar el avance de la obra, por lo que, se comisionó al Técnico Ingeniero Víctor Raúl Flores Ancajima y al Ing. José Carrillo Zagaceta para que realicen una visita de campo entre el 07 al 09.01.2017, producto del cual se evacuó el Informe N° 002 y N° 003-2017-MINAGRI-PEDICP/vrfa; informes que fueron puestos en conocimiento del CONTRATISTA con Cartas N° 002 y N° 004-2017-MINAGRI-PEDICP-DO, mediante los cuales se comunica los atrasos en que venía incurriendo a esa fecha.

Agrega que, en la visita de campo se solicitó el Cuaderno de Obra al encargado del almacén (Sr. Clever Sánchez Pacaya), a fin de revisar y tomar conocimiento de consultas y/o alguna anotación que requiera pronunciamiento de parte de la ENTIDAD, indicándose que dicho documento no se encontraba en el lugar de la obra.

Afirma la ENTIDAD que dicha situación se evidencia en la solicitud de ampliación de plazo presentada por el CONTRATISTA, toda vez que se anexa la misma copia del Cuaderno de Obra llenado hasta 13.01.2017 (Asiento N° 174), fecha en la que el Consorcio presentó su solicitud.

De igual modo, para el traslado desde Campo Serio a Iquitos, se requiere en promedio dos (2) días, por lo que si el CONTRATISTA se hubiese ceñido a lo estipulado en el artículo 163° del REGLAMENTO hubiese sido inviable que adjunte el asiento del 13.01.2017. Esta situación ocasionó que la ENTIDAD no pueda tomar conocimiento oportuno del contenido del Cuaderno de Obra, impidiendo que en el expediente técnico se adjunte los detalles de las anclas requerido por el CONTRATISTA, observándose la existencia de dichos elementos en el Plano N° 14.

CASO ARBITRAL:
CONSORCIO EMBARCADERO RIO NAPO VS. PEDICP - MIDAGRI

Aunado a ello, la ENTIDAD señala que de acuerdo a la Programación Gantt y PERT CPM aprobada por ésta, se visualiza la ejecución de las siguientes partidas:

- Part. 05.01.01 – Construcción y Ensamblaje de Pontón Metálico Flotante de 8.00m x 6.00m. - del 15. Set.2016 al 04. Oct.2016 – 20 días. **Ruta crítica**
- Part. 05.01.04 – Instalación Pontón Apoyo en posición final incluye amarre temporal a macizos y estribos - del 11. Ene.2017 al 15. Ene.2017 – 5 días. **Ruta crítica**
- Part. 05.02.01 – Construcción y Ensamblaje de Estructura Metálica de Puente Basculante - del 15. Set.2016 al 19. oct.2016 – 35 días. **Ruta crítica**
- Part. 05.03.01 – Construcción y Ensamblaje del Pontón de Embarque (25m x 8.00m) – del 10. oct.2016 al 14. nov.2016 - 36 días. **Ruta crítica**
- Part. 05.03.02 – Arenado, pintado c/ pintura epóxica S2 (coaltar liviano) – del 02. Dic.2016 al 16. dic.2016 – 15 días. **Ruta crítica**
- Part. 05.03.03 – Arenado, pintado c/ pintura epóxica S1 (coaltar pesado) – del 17. dic.2016 al 31. dic.2016 – 15 días. **Ruta crítica**
- Part. 05.03.05 – Suministro, fabricación y colocación de bitas de amarre – del 10. nov.2016 al 20. nov.2016 – 11 días. **Ruta crítica**
- Part. 05.03.06 – Suministro, fabricación y colocación tapas, ventilación, tub. refuerzo – del 16. nov.2016 al 23. nov.2016 – 8 días. **Ruta crítica**

- Part. 05.03.09 – Suministro, fabricación e Instalación de winche metálico mecánico (capacidad 10 Tn) – del 12. nov.2016 al 28. nov.2016 – 17 días. **Ruta crítica**
- Part. 05.03.10 – Construcción, Ensamblaje y colocación mecanismo basculante de puente – del 22. nov.2016 al 06. Dic.2016 – 10 días. **Ruta crítica**
- Part. 05.04.01.01 – Suministro Fab. Sistema de Pontón Embarcadero a Macizo, aguas arriba. Inc. Cable, poleas, argollas, etc. – del 01. Ene.2017 al 10. Ene.2017 – 10 días. **Ruta crítica**
- Part. 05.04.02.01 – Suministro Fab. Sistema de Anclaje de Pontón Embarque a Ancla de Fondo de Rio. Inc. Cables y cadena, etc. – del 01. Ene.2017 al 10. Ene.2017 – 10 días. **Ruta crítica**
- Part. 05.04.02.02 – Instalación del Sistema de Anclaje de Pontón Embarque a Anclas de Rio, incluye elementos de ajuste – del 01. Ene.2017 al 08. Ene.2017 – 8 días. No forma parte de la ruta crítica.

COD.	NOMBRE DE LA PARTIDA	SEPTIEMBRE	OCTUBRE	NOVIEMBRE	DICIEMBRE	ENERO
05.01.01	Construcción y Ensamblaje de Pontón Metálico Flotante de 8.00m x 6.00m					
05.01.04	Instalación Pontón Apoyo en posición final incluye amarre temporal a macizos y estribos					
05.02.01	Construcción y Ensamblaje de Estructura Metálica de Puente Basculante					
05.03.01	Construcción y Ensamblaje del Pontón de Embarque (25m x 8.00m)					
05.03.02	Arenado, pintado c/ pintura epóxica S2 (coaltar liviano)					
05.03.03	Arenado, pintado c/ pintura epóxica S1 (coaltar pesado)					
05.03.05	Suministro, fabricación y colocación de bitas de amarre					
05.03.06	Suministro, fabricación y colocación tapas, ventilación, tub. refuerzo					
05.03.09	Suministro, fabricación e Instalación de winche metálico mecánico					
05.03.10	Construcción, Ensamblaje y colocación mecanismo basculante de puente					
05.04.01.01	Suministro Fab. Sistema de Pontón Embarcadero a Macizo, aguas arriba. Inc. Cable, poleas, argollas, etc.					
05.04.02.01	Suministro Fab. Sistema de Anclaje de Pontón Embarque a Ancla de Fondo de Rio. Inc. Cables y cadena, etc.					
05.04.02.02	Instalación del Sistema de Anclaje de Pontón Embarque a Anclas de Rio, incluye elementos de ajuste					

Con relación al cronograma de adquisición de materiales, la ENTIDAD afirma que el CONTRATISTA anexa la Carta N° 009-2016-C.EMB. RIO NAPO del 22.07.2016, referida a su solicitud de adelanto para materiales, documento donde se aprecia que casi la totalidad de materiales intervinientes en este elemento se debió adquirir a más tardar el cuarto mes de ejecución, es decir, a más tardar el 19 de noviembre de 2016. Sin embargo, la consulta la realiza 41 días después de la fecha en la que debió adquirir los materiales.

Respecto a la ejecución real de la obra, la ENTIDAD indica que, de acuerdo a lo expuesto sobre los atrasos de obra, a inicios del mes de enero del 2017, en obra

recién se estaba ensamblando el puente basculante, el mismo que, al 09.01.2017, presentaba un avance del 60%, considerando en dicho avance el material que la conforma. Si se proyectaba el término del mismo, considerando que éste se inició recién a finales de diciembre, vale decir que tenía en ejecución un aproximado de 15 días a la fecha indicada, ese elemento se debería haber culminado a fines de enero. En consecuencia, este componente de la obra debió ser culminado aproximadamente 100 días después del término programado.

En adición a lo expuesto, precisa que las anclas de río se deben ejecutar después de haberse culminado los tres elementos principales de las estructuras metálicas: pontón de embarque, pontón de apoyo y puente basculante.

Con relación a la consulta sobre las anclas, la ENTIDAD argumenta que la primera consulta sobre las anclas se realizó mediante el **Asiento N° 170 del 01.01.2017**, el mismo día que debía haberse iniciado la ejecución de este elemento y 41 días después que debió adquirir la totalidad de los materiales intervinientes, es decir, **la consulta deviene en extemporánea**, responsabilidad atribuible íntegramente al CONTRATISTA.

En cuanto a lo acotado por el Residente, en que los planos faltantes fueron requeridos en forma verbal a la ENTIDAD, sin precisar a quien o a quienes hizo dicha solicitud, la ENTIDAD señala que es discutible, toda vez que existe la posibilidad que no se ajuste a la verdad dicha aseveración y/o haya recurrido a personal no autorizado o no relacionado a este tipo de menesteres.

Por otro lado, la ENTIDAD considera que el CONTRATISTA ha contravenido lo señalado en el artículo 164° del Reglamento, referido a la anotación de ocurrencias, que señala: *“Las solicitudes que se requieran como consecuencia de las ocurrencias anotadas en el Cuaderno de Obra se presentan directamente a la Entidad o al Inspector o Supervisor según corresponda por el Contratista o su representante, por medio de comunicación escrita.”*

También sostiene la ENTIDAD que de haber considerado el CONTRATISTA que el Inspector no dio respuesta a su consulta, como lo señala el Asiento N° 172 del Cuaderno de Obra, debió haber ceñido su accionar a lo estipulado en el artículo 165° del Reglamento: *“Las consultas cuando por naturaleza, en opinión del inspector o supervisor, no requieran de la opinión del proyectista, son absueltas por éstos dentro del plazo máximo de cinco (5) días siguientes de anotadas las mismas. Vencido el plazo anterior y de no ser absuelta, el Contratista dentro de los dos (02) días siguientes tiene que acudir a la Entidad, la cual debe resolverlas en un plazo máximo de cinco (05) días, contados desde el día siguiente de la recepción de la comunicación del Contratista”;* procedimiento que el CONTRATISTA incumplió y más aún cuando el Cuaderno de Obra ha permanecido en su poder fuera de la obra, lo que ha imposibilitado que la ENTIDAD tenga acceso al mismo.

Con relación al reconocimiento y pago de mayores gastos generales, la ENTIDAD advierte que, en la demanda arbitral y anexos adjuntos, no se aprecia que el

CASO ARBITRAL:

CONSORCIO EMBARCADERO RIO NAPO VS. PEDICP - MIDAGRI

CONTRATISTA haya realizado un cálculo de los mayores gastos generales, razón por la cual, en ese extremo, es imposible que la ENTIDAD se pronuncie sobre el monto pretendido por desconocimiento de los conceptos que la conforman.

Finalmente, respecto a calificar de un hecho ilegal lo resuelto por la Entidad, ésta señala que debe tenerse en consideración que la Ley N° 27444 -Ley de Procedimiento Administrativo General es una norma aplicable en forma supletoria, tal como señala la Primera disposición Complementaria Final, por lo que no puede ésta prevalecer sobre los textos legales de la materia.

Con respecto a lo alegado por el CONTRATISTA, que se ha trasgredido el artículo 6° y los numerales 1 y 2 del artículo 10° de la Ley N° 27444, la ENTIDAD indica que en el documento resolutivo y los informes anexos que resolvieron sobre la ampliación de plazo, se hizo referencia a documentos que obran en poder del CONTRATISTA, como se prueba en los cargos; siendo que la Carta N° 007-2016-C.EMB. RIO NAPO, que el CONTRATISTA adjunta a su demanda, nunca fue puesta en conocimiento de la ENTIDAD.

Por lo expuesto anteriormente, la ENTIDAD señala que se debe ratificar la validez de la Resolución Directoral N° 014-2017- MINAGRI-PEDICP de fecha 27.01.2017 en todos sus extremos, declarando INFUNDADA la primera pretensión (A) de la demanda.

Por otro lado, mediante el **escrito de fecha 05.08.2019**, la ENTIDAD sostiene que mediante Carta N° 006-2017-MINAGRI-PEDICP-DO del 16.01.2017 remitió los planos de las anclas requerido por el CONTRATISTA mediante cuaderno de obra.

Asimismo, señala que con Carta N° 010-2017-C.EMB.RIO NAPO del 17.01.2017, el CONTRATISTA observó que los planos alcanzados no contaban con la firma y sello de profesional que diseñó el proyecto.

Siendo así, mediante Carta N° 008-2017-MINAGRI/PEDICP-DO del 19.01.2017, la ENTIDAD comunicó al CONTRATISTA que la información alcanzada contaba con el valor técnico y legal requerido.

De este modo, la primera consulta sobre las anclas se realizó mediante el Asiento N° 170 del 01.01.2017, el mismo día que debió adquirir la totalidad de los materiales intervinientes, es decir, la consulta devenía en extemporánea, responsabilidad atribuible íntegramente al CONTRATISTA.

En cuanto a lo acotado por el Residente, respecto a que los planos faltantes fueron requeridos en forma verbal a la ENTIDAD, sin precisar a quien o quienes dirigió dicha solicitud, es un argumento discutible y sin acreditación probatoria, toda vez que existe la posibilidad que no se ajuste a la verdad dicha aseveración y/o haya recurrido a persona no autorizado o no relacionado a este tipo de menesteres.

CASO ARBITRAL:

CONSORCIO EMBARCADERO RIO NAPO VS. PEDICP - MIDAGRI

Por otro lado, el CONTRATISTA con esta actitud, contravenía lo señalado en el artículo 164 del Reglamento que señala: *“Las solicitudes que se requieran como consecuencia de las ocurrencias anotadas en el cuaderno de obra se presentan directamente a la Entidad o al Inspector o Supervisor según corresponda por el Contratista o su representante, por medio de comunicación escrita”*.

Agrega que, de haber considerado el CONTRATISTA que el inspector no dio respuesta a su consulta, como se evidencia en el Asiento N° 172 del cuaderno de obra, debió haber ceñido su accionar a lo estipulado en el artículo 165 del REGLAMENTO que prescribe: *“Las consultas cuando por su naturaleza, en opinión del inspector o supervisor, no requieran de la opinión del proyectista”, son absueltas por estos dentro del plazo máximo de cinco (5) días siguientes de anotadas las mismas. Vencido el plazo anterior y de no ser absueltas, el Contratista dentro de los dos (02) días siguientes tiene que acudir a la Entidad, la cual debe resolverlas en un plazo máximo de cinco (05) días, contados desde el día siguiente de la recepción de la comunicación del Contratista”*; procedimiento que el CONTRATISTA no ha cumplido.

Ahora bien, la ENTIDAD toma conocimiento de la existencia de dicha omisión debido a que el Contratista solicita la ampliación de plazo parcial N° 01 por la carencia de los planos de detalle de las anclas.

Como mencionamos en líneas anteriores, la ENTIDAD señala que, a través de la Dirección de Obras de dicho organismo, emitió la Carta N° 006-2017-MINAGRI-PEDICP-DO de fecha 16.01.2017 remitiendo los planos de las anclas requerido por el Contratista, en uso de sus atribuciones fijadas en el Manual de Organización y Funciones que rigen su gestión, por lo que desconocer lo actuado por esta Dirección es poner en tela de juicio el accionar de la ENTIDAD, argumentos que rechazamos totalmente.

A mayor abundamiento, de la revisión de las normas que rigen el accionar de la ENTIDAD incluyendo las de control, no existe norma alguna que impida a un funcionario ejercer su profesión. En consecuencia, al Director de Obras no se le podía (ni se puede) limitar su ejercicio profesional por ser funcionario público, toda vez que el mencionado funcionario de profesión Ingeniero Civil actuó dentro de sus competencias funcionales y en el marco de la Ley N° 28858 - Ley del Ejercicio Profesional, por lo que, en este extremo el CONTRATISTA pretende descalificar al Ing. Javier Cuadro Lozano (Director de obras del PEDICP) como profesional competente, sin señalar norma legal alguna que respalde su posición.

En cuanto a la omisión que señala el CONTRATISTA al no haber adjuntado los planos de detalle al expediente técnico y exigir que dichos planos sean suscritos por el profesional responsable del proyecto, es una posición que no es acorde con los compromisos contractuales asumidos por él. En efecto, cuando la ENTIDAD se acoge a lo señalado en el artículo 123 del REGLAMENTO, no está justificando la carencia de los documentos señalados, sino que está absolviendo lo requerido por el CONTRATISTA en el marco de la normatividad legal que nos asiste.

CASO ARBITRAL:

CONSORCIO EMBARCADERO RIO NAPO VS. PEDICP - MIDAGRI

En los documentos que sirvieron de sustento para declarar improcedente la ampliación de plazo N° 01 y que fueron puestos en conocimiento al Contratista mediante la Carta N° 009-2017-MINAGRI-PEDICP-DO del 24.01.2017, se señaló expresamente lo siguiente: *“Del contenido del expediente técnico / Efectivamente en el expediente técnico no se adjunta detalles de las anclas requerido por el Contratista, observándose su existencia en el Plano N° 14”*. Como puede verse, se aceptó que dichos documentos no existían en el expediente aprobado, por lo que, realizada la consulta extemporánea por el Contratista se procedió a la elaboración de los planos correspondientes, en concordancia a lo contemplado en el expediente técnico en la Part. 05.04.02.02 *“Suministro Fab. Sistema de anclaje de Pontón de Embarque Ancla de fondo de río, inc. Cables y cadena, etc.”*, tanto en el presupuesto como en las especificaciones técnicas.

Lo acotado por el CONTRATISTA, en cuanto a que requiere los planos del expediente firmados por el responsable del proyecto y no a una modificación o cambio en el proyecto, no es más que una posición que nos conlleva a un imposible jurídico, toda vez que como ya se señaló dichos planos NO EXISTEN en el expediente técnico y por otro lado que el profesional que firmó el expediente de marras, ya no labora en la Entidad. Cabe señalar que dicho profesional en el ejercicio de sus funciones dentro de la ENTIDAD, firmó dicho documento como servidor de la Entidad, no como consultor, toda vez que la Entidad elaboró dicho expediente, convirtiéndose esta en la proyectista y llamada a absolver cualquier consulta.

Por lo acotado, los planos que la Entidad alcanzó al Contratista el 16.01.2017, mediante la Carta N° 006-2017-MINAGRI/PEDICP-DO tienen todo el valor técnico y legal para el cumplimiento de los alcances contractuales, máxime si el Contratista no observó en ningún momento la parte técnica de la información alcanzada, o que sustente que los mismos modificaban los alcances contractuales, sino que se limitó a invocar un mero formalismo.

Por otro lado, en relación que el Ing. Javier Cuadrao estuvo inhabilitado para firmar como ingeniero hasta el 11.03.2017, señala que dicha información no se ajusta a la verdad debido a que la Carta N° 094-2019-CIP-CDL-D de fecha 04.07.2019, emitida por el Colegio de Ingenieros del Perú – Consejo Departamental de Loreto, en ningún extremo señala que el Ing. Javier Cuadrao Lozano estuviera inhabilitado para el ejercicio profesional de la Ingeniería. Por el contrario, dicho documento establece que el mencionado profesional se encuentra en condición de hábil en el periodo comprendido de agosto a diciembre del 2016 y de enero del 2017 a febrero del 2018. Por lo tanto, las acciones realizadas por el Ing. Javier Cuadrao Lozano estuvieron enmarcadas dentro de los alcances de la Ley N° 28858 – Ley de Ejercicio Profesional y el artículo 3 del D.S N° 016-2008-vivienda – Requisitos para el ejercicio profesional de la Ingeniería.

Con respecto al pago de los meses de enero y febrero del 2017 realizado el 11 de marzo del 2017, se precisa que según el literal c) del artículo 3.10 del Estatuto del Colegio de Ingenieros del Perú se establece que *“los miembros de la Orden incurrir en inhabilitación: (...) c) Por adeudar más de tres meses de cuotas ordinarias”*, que como

CASO ARBITRAL:

CONSORCIO EMBARCADERO RIO NAPO VS. PEDICP - MIDAGRI

se demuestran en los documentos anexados por el propio demandante, no existió en ningún momento dicha condición.

Mediante **escrito de fecha 05.11.2019**, la ENTIDAD señala que el artículo 170 del Reglamento de la Ley de Contrataciones – Ley N° 30225, establece que:

“(...)

El inspector o supervisor emite el informe que sustenta técnicamente su opinión sobre la solicitud de ampliación de plazo y lo remite a la Entidad y al Contratista en un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles, contados desde el día siguiente de presentada la solicitud. La Entidad resuelve sobre dicha ampliación y notifica su decisión al Contratista en un plazo máximo de diez (10) días hábiles, contados desde el día siguiente de la recepción del indicado informe o del vencimiento del plazo, bajo responsabilidad. (...)”

En ese sentido, la ENTIDAD sostiene que, si cumplió con notificar oportunamente al contratista los informes técnicos emitidos por el supervisor en relación con las ampliaciones de plazo resueltas por el Proyecto, conforme se aprecia en el siguiente cuadro:

CASO ARBITRAL:

CONSORCIO EMBARCADERO RIO NAPO VS. PEDICP - MIDAGRI

	INFORME TÉCNICO DEL	NOTIFICACIÓN AL A.P. CONTRATISTA	FECHA DE NOTIFICACIÓN
--	----------------------------	---	------------------------------

	SUPERVISOR		
1	INFORME N° 001-2017-MINAGRI-PEDICP-DO/DAOAE.S UP	CARTA N° 007-2017-MINAGRI/PEDICP-DO	18/1/2017
2	INFORME N° 002-2017-MINAGRI-PEDICP-DO/DAOAE.S UP	CARTA N° 009-2017-MINAGRI/PEDICP-DO	24/1/2017
3	INFORME N° 003-2017-MINAGRI-PEDICP-DO/DAOAE.S UP	CARTA N° 010-2017-MINAGRI/PEDICP-DO	24/1/2017
4	INFORME N° 008-2017-MINAGRI-PEDICP-DO/DAOAE.S UP	CARTA N° 017-2017-MINAGRI/PEDICP-DO	6/2/2017
5	INFORME N° 013-2017-MINAGRI-PEDICP-DO/DAOAE.S UP	CARTA N° 021-2017-MINAGRI/PEDICP-DO	24/2/2017
6	INFORME N° 016-2017-MINAGRI-PEDICP-DO/DAOAE.S UP	CARTA N° 029-2017-MINAGRI/PEDICP-DO	13/3/2017

C. POSICION DEL TRIBUNAL

Que la controversia a dilucidar en el primer punto controvertido está referida a si corresponde que se declare nula y/o ineficaz la Resolución N° 014-2017-MINAGRI-PEDICP recibida el 27.01.17, que declara improcedente la solicitud de ampliación de plazo N°01, por trece (13) días calendario; y, en consecuencia, se apruebe la misma, más el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

Al respecto, el marco legal aplicable según la fecha de convocatoria de la Licitación Pública N° 001-2016-MINAGRI-PEDICP-CS, es la Ley 30225 y su Reglamento, aprobado mediante D.S N° 350-2015-EF. Tomando en cuenta que la controversia

versa sobre el otorgamiento de una ampliación de plazo, resulta pertinente conocer los artículos del Reglamento que regulan dicha figura contractual, por lo que corresponde traer a colación lo que establecen los artículos 169 y 170 del Reglamento, cuyo tenor de los mismos, son:

Artículo 169.- Causales de ampliación de plazo

El contratista puede solicitar la ampliación de plazo pactado por cualquiera de las siguientes causales ajenas a su voluntad, siempre que modifiquen la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente al momento de la solicitud de ampliación:

- 1. Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista.*
- 2. Cuando es necesario un plazo adicional para la ejecución de la prestación adicional de obra. En este caso, el contratista amplía el plazo de las garantías que hubiere otorgado.*
- 3. Cuando es necesario un plazo adicional para la ejecución de los mayores metrados que no provengan de variaciones del expediente técnico de obra, en contratos a precios unitarios.*

Artículo 170.- Procedimiento de ampliación de plazo

Para que proceda una ampliación de plazo de conformidad con lo establecido en el artículo precedente, el contratista, por intermedio de su representante debe anotar en el cuaderno de obra, el inicio y el final de las circunstancias que a su criterio determinen ampliación de plazo. Dentro de los quince (15) días siguientes de concluida la circunstancia invocada, el contratista o su representante legal solicita, cuantifica y sustenta su solicitud de ampliación de plazo ante el inspector o supervisor, según corresponda, siempre que la demora afecte la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente.

El inspector o supervisor emite un informe que sustenta técnicamente su opinión sobre la solicitud de ampliación de plazo y lo remite a la Entidad y al contratista en un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles, contados desde el día siguiente de presentada la solicitud. La Entidad resuelve sobre dicha ampliación y notifica su decisión al contratista en un plazo máximo de diez (10) días hábiles, contados desde el día siguiente de la recepción del indicado informe o del vencimiento del plazo, bajo responsabilidad. De no emitirse pronunciamiento alguno dentro del plazo señalado, se tiene por aprobado lo indicado por el inspector o supervisor en su informe.

Si dentro del plazo de quince (15) días hábiles de presentada la solicitud, la entidad no se pronuncia y no existe opinión del supervisor o inspector, se considera ampliado el plazo solicitado por el contratista. (...)

Una vez definido el marco legal aplicable al presente caso, corresponde efectuar el análisis de la solicitud de ampliación de plazo N° 01 solicitado por el

CONTRATISTA con Carta N° 007-2017-C.EMB.RIO NAPO, recibida el 14.01.17¹ mediante el cual, ampara su pedido de ampliación en el artículo 169 del REGLAMENTO: ***“1. Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista”*** a consecuencia de que la ENTIDAD no habría remitido los planos de obra contractuales para la construcción de las anclas lo cual para el Contratista representa una deficiencia del expediente técnico, hecho que repercutió directamente en los plazos de ejecución de la partida contractual crítica 05.04.02.01 *“Suministro Fab. Sistema de Anclaje del Pontón Embarque a Ancla de Fondo de Rio, incluye cables y cadena, etc.”*, y en la partida contractual 05.04.02.02 *“Instalación del Sistema de Anclaje de Pontón Embarque a Anclas del Rio, incluye elementos de ajustes”*, generando atrasos y/o paralizaciones que a su vez continúan afectando la ruta crítica de obra desde el 17.01.17 al 29.01.17 impidiendo cumplir con el calendario de avance de obra vigente y por ende el plazo de ejecución contractual de obra vigente.

De acuerdo al expediente de la solicitud de ampliación de plazo N° 01, la causal invocada por el CONTRATISTA es el numeral 1 del artículo 169 del Reglamento, referido a atrasos y paralizaciones no atribuibles al CONTRATISTA. En el presente caso, al no haberse paralizado de manera total la obra y solamente las partidas señaladas en el párrafo anterior, debe ser considerado un atraso la causal incoada por el CONTRATISTA.

Definida la causal de ampliación de plazo, corresponde iniciar el análisis del procedimiento del otorgamiento de la ampliación de plazo que se encuentra regulado en el artículo 170 del Reglamento, en cuyo primer párrafo, señala que el Inspector de Obra deberá anotar en el cuaderno de obra el inicio y final de las circunstancias que a su criterio genera la ampliación de plazo, para luego, dentro del plazo de quince (15) días siguientes de ser invocada, el Contratista solicite, cuantifique y sustente su ampliación de plazo ante el inspector o supervisor siempre y cuando la demora afecte la ruta crítica.

Al respecto, se evidencia en el expediente de la solicitud de ampliación de plazo N° 01 el asiento de cuaderno de obra N° 170 de fecha 01 de enero del 2017, N° 172 de fecha 11 de enero del 2017 y N° 174 de fecha 13 de enero del 2017, donde el Ingeniero Residente de la Obra anota el inicio de los hechos relacionados con la falta o ausencia de los planos que se utilizarían para la construcción de las dos anclas que servían para colocar en su posición final el pontón de embarque; sin embargo, no se logra apreciar la anotación final del hecho generador de la ampliación de plazo. En relación a esa situación, cabe precisar que no correspondía al Residente de obra haber anotado el final del hecho generador de la ampliación de plazo, puesto que, la ampliación de plazo solicitada era parcial, ya que la afectación de la ruta crítica continuaba, dada la no entrega de los planos por parte de la ENTIDAD, como consecuencia de ello, no puede ser exigible al Contratista que la Carta N° 007-2017-C.EMB.RIO NAPO que contiene el expediente de la solicitud de ampliación de plazo N° 01 se haya presentado dentro de 15 días calendarios de concluido el hecho invocado, tal como establece la norma.

¹Medio probatorio que obra en el Anexo 1-B del escrito de demanda arbitral.

Cabe precisar que la solicitud de ampliación de plazo N° 01 no solo fue presentada mediante la carta N°007-2017-C.EMB.RIO NAPO dirigida al **Inspector de la obra** y recepcionada el 14.01.17; sino también, de los actuados se verifica que el CONTRATISTA también solicitó la ampliación de plazo N°01 a través de las siguientes cartas:

- Carta N°004-2017-C.EMB.RIO NAPO al PEDICP dirigido al Director de Obras con atención al inspector, recibida el 13.01.17, en previsión a que no se logre notificar el documento al domicilio del inspector de la obra.
- Carta N°013-2017-C.EMB.RIO NAPO dirigida a la Dirección Ejecutiva del PEDICP, con atención al Supervisor de la obra, recibida el 17.01.17.
- Carta N°14-2017-C.EMB.RIO NAPO dirigida al Supervisor de la obra recibida el 17.01.17.

En relación a la presentación de múltiples cartas solicitando la ampliación de plazo N° 01, el Contratista señala en sus alegatos que recién con la carta notarial N°07-2017-MINAGRI-PEDICP del 16.01.17 la ENTIDAD le comunicó que a partir del 01.01.19 daban por terminada la designación del inspector de la obra y designaron al Supervisor de la obra; y que por ello enviaron las Cartas N°013-2017-C.EMB.RIO NAPO y N°14-2017-C.EMB.RIO NAPO.

Al respecto, el artículo 170 del Reglamento no contempla la posibilidad de que la solicitud de ampliación de plazo pueda ser presentada más una vez por el mismo periodo de tiempo, supuesto que no ocurre en el presente caso, puesto que lo que el CONTRATISTA hizo con las cartas N°004-2017-C.EMB.RIO NAPO, N°013-2017-C.EMB.RIO NAPO y N°14-2017-C.EMB.RIO NAPO es enviar una copia de la carta N°007-2017-C.EMB.RIO NAPO.

Ahora bien, para el Tribunal Arbitral era innecesario enviar la Carta N°004-2017-C.EMB.RIO NAPO al PEDICP el 13.01.17 dado que con la Carta N°007-2017-C.EMB.RIO NAPO del 14.01.17 había una comunicación notarial dirigida al inspector de la obra, la cual era válida puesto que el 16.01.17 el CONTRATISTA recién se enteró de que el inspector de la obra había sido destituido de su cargo.

Aunado a ello, se verifica que en la Resolución Directoral N°0014-2017-MINAGRI-PEDICP del 25.01.17, con la cual la ENTIDAD declara improcedente la ampliación de plazo N°01, se indica que, debido a disposiciones de la Entidad, el profesional que fungía de inspector de la obra dejó de laborar en ésta al 31.12.16. En consecuencia, el inspector de la obra no emitió su informe respecto a la ampliación de plazo N°01, puesto que cuando se solicitó dicha ampliación, el profesional acotado ya no estaba en la obra, en ese sentido, no se habría viciado el procedimiento de ampliación de plazo.

Continuando con el análisis del procedimiento de ampliación de plazo regulado en el artículo 170° del REGLAMENTO, la ENTIDAD debía pronunciarse respecto a la

CASO ARBITRAL:

CONSORCIO EMBARCADERO RIO NAPO VS. PEDICP - MIDAGRI

ampliación de plazo N° 01 hasta el 03.02.17 (dentro del plazo de 15 días hábiles de presentada la solicitud de ampliación de plazo).

Al respecto, se verifica en los medios probatorios de la demanda, que la Resolución Directoral N°0014-2017-MINAGRI-PEDICP del 25.01.17 fue notificada al CONTRATISTA el 27.01.17, dentro del plazo establecido en el tercer párrafo del artículo 170° del REGLAMENTO, mediante la cual, la ENTIDAD denegó la solicitud de ampliación de plazo N°01 amparándose en los siguientes argumentos:

- La ENTIDAD programó una visita de campo de dos profesionales del MINAGRI del 07 al 09 de enero de 2017, producto de la cual se evacuó el informe N°002-003-2017-MINAGRI-PEDICP/vrfa, informes que han sido puestos en conocimiento del Contratista con cartas N°s 002-004-2017-MINAGRI-PEDICP-DO. La ENTIDAD agrega que en dicha visita no se tuvo acceso al cuaderno de obra porque no se encontraba en el lugar de la obra. Por lo cual, la ENTIDAD no tuvo conocimiento oportuno del contenido del cuaderno de obra.
- Efectivamente en el expediente técnico no se adjunta detalle de las anclas requerido por el Contratista observándose su existencia en el plano N°14.
- La ENTIDAD afirma que la partida contractual 05.04.02.02 no forma parte de la ruta crítica.
- Que, de acuerdo a la programación, las anclas del río se deben ejecutar después de haberse culminado los tres elementos principales de las estructuras metálicas: Pontón de Embarque, Pontón de Apoyo y Puente Basculante.
- Que, la primera consulta sobre este elemento se realiza el 01.01.17, el mismo día que debería haberse iniciado la ejecución de este elemento, y 41 días después que debió adquirir la totalidad de los materiales intervinientes, es decir, la consulta deviene en extemporánea, responsabilidad atribuible íntegramente al Contratista.
- Que, con respecto a que los planos faltantes fueron requeridos en forma verbal a la ENTIDAD sin precisar a quien o quienes hizo dicha solicitud es discutible toda vez que existe la posibilidad que no se ajuste a la verdad dicha aseveración y/o haya recurrido a personal no autorizado o no relacionado a este tipo de menesteres. Por otro lado, el CONTRATISTA estaría contraviniendo lo señalado en el artículo 164 del REGLAMENTO.
- Por otro lado, de haber considerado el Contratista que el Inspector no dio respuesta a su consulta, como lo señala el asiento N°172 del cuaderno de obra, debió haber ceñido su accionar a lo estipulado en el artículo 165 del REGLAMENTO.

- Que, el hecho que no se hayan remitido a tiempo los planos de obra contractuales para la construcción de las anclas, no genera ningún retraso en la obra toda vez que ésta se encuentra atrasada quedando pendiente de ejecución el 24.25% al 31.12.16 porcentaje imposible de ejecutar en 16 de días calendario que quedaban de plazo contractual, y más aun con el estado de ejecución que presentaba el Puente basculante.
- Que, con carta N°007-2017-MINAGRI-PEDICP/DO del 18.01.17 se comunica al CONTRATISTA la improcedencia de la solicitud de ampliación de plazo.
- Que, el Supervisor de obra del MINAGRI-PEDICP, mediante informe N°001-2017-MINAGRI-PEDICP-DP/DAOAE-SUP del 17.01.17 recomienda emitir el acto resolutivo declarando improcedente la solicitud de ampliación de plazo N°01 por las siguientes razones: **i)** el contratista presentó dos veces la misma solicitud de ampliación de plazo N°1, ante la ENTIDAD lo que vicia el procedimiento establecido en el artículo 170 del REGLAMENTO al existir dos solicitudes sobre una misma materia y más aún cuando ambos son exactamente lo mismo, siendo la segunda copia fotostática de la primera; **ii)** que el CONTRATISTA pretende suplir la deficiencia que presentaba su anterior solicitud en el extremo que la misma se sustenta ante el Supervisor, tampoco está supe dicha deficiencia cuyo accionar del contratista genera confusión respecto del cómputo de los plazos legales; **iii)** la consulta realizada por el CONTRATISTA ha sido realizada en forma extemporánea y no se ha ceñido al procedimiento establecido en la ley, **iv)** las anclas pueden ejecutarse en forma paralela a la fabricación del puente el viene siendo fabricado con bastante retraso.
- Que, la Dirección de obra a través del oficio N°10-2017-MINAGRI/PEDICP-DO solicita declarar improcedente la ampliación de plazo N°01, en virtud del informe N°001-2017-MINAGRI-PEDICP-DO/DAOAE.SUP del 17.01.17, por carecer de sustento técnico legal en concordancia al artículo 169 inciso 1 del REGLAMENTO.
- Que, con el informe N°003-2017-MINAGRI-PEDICP/OAJ del 24.01.17, la oficina de asesoría jurídica recomienda emitir el acto resolutivo declarando improcedente la solicitud de ampliación de plazo N°01, por carecer de sustento técnico legal presentada por el CONTRATISTA.

Ahora bien, dentro de los fundamentos del CONTRATISTA para impugnar la Resolución Directoral N°0014-2017-MINAGRI-PEDICP se aprecia como argumento central, que, al inicio de ejecución de obra, la Entidad no habría entregado todos los documentos que conforman el expediente técnico, como son los planos que contienen el diseño de las anclas, impidiéndose la ejecución de la partida 05.04.02.02 "Suministro Fab. Sistema de Anclaje de Pontón Embarque a ancla de

CASO ARBITRAL:

CONSORCIO EMBARCADERO RIO NAPO VS. PEDICP - MIDAGRI

fondo de río, incluye cables y cadena etc”; y como secuencia constructiva, también la ejecución de las partidas 05.01.04 “Instalación pontón apoyo en posición final incluye amarre temporal a macizo y estribo” y 05.06.01 “pintura reflectorizante en pontones metálicos”.

Al respecto, este Tribunal Arbitral advierte que la ENTIDAD no ha negado lo alegado por el CONTRATISTA ni en los argumentos expuestos en su contestación de demanda ni en la Resolución Directoral N°0014-2017-MINAGRI-PEDICP que deniega la ampliación de plazo N° 01, es más se confirma lo alegado por el CONTRATISTA mediante la Carta N° 006-2017-MINAGRI-PEDICP-DO del 16.01.2017 donde recién mediante dicho documento, la ENTIDAD remitió los planos de las anclas requerido por el CONTRATISTA mediante cuaderno de obra.

De acuerdo al artículo 152.4 del REGLAMENTO: *“El inicio del plazo de ejecución de obra comienza a regir desde el día siguiente de que se cumplan las siguientes condiciones: 4. Que la Entidad haya hecho entrega del Expediente Técnico de Obra completo...”*.

De acuerdo al citado artículo, la ENTIDAD tiene la obligación legal de remitir la documentación completa al CONTRATISTA (expediente técnico) para que este cumpla con ejecutar la obra (ejecución de las partidas relacionadas a las dos anclas) dentro del plazo contractual, situación que no se cumple en el presente caso, dado que del material probatorio aportado por las partes, se evidencia claramente que la ENTIDAD incumplió con lo dispuesto en el Reglamento, por consiguiente, la ENTIDAD estaba obligada a entregar al CONTRATISTA el expediente técnico completo con todos los planos necesarios para ejecutar la obra, independientemente si el CONTRATISTA realizaba o no una consulta por ese motivo o si dicha consulta era realizada oportunamente.

Con respecto al argumento de la ENTIDAD que la resolución impugnada que el hecho que no se hayan remitido a tiempo los planos de obra contractuales para la construcción de las anclas, no genera ningún retraso en la obra toda vez que ésta ya se encontraba atrasada. Al respecto, este argumento no genera convicción en el Tribunal Arbitral porque para evaluar si corresponde otorgar una ampliación de plazo contractual, de acuerdo con el artículo 170 del REGLAMENTO tiene que analizarse si la demora afecta la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente; y no el porcentaje de avance de la obra, para determinar si esta adelantada o atrasada por otro motivo y más aún cuando la demora en el avance de la obra no ha sido materia de controversia en el presente arbitraje.

En base a lo expuesto, este Tribunal Arbitral considera que la demora en la ejecución de las partidas relacionadas a las anclas ha sido atribuible a la ENTIDAD y ajena a la voluntad del contratista, por lo tanto, la Resolución Directoral N°0014-2017-MINAGRI-PEDICP debe ser declarada ineficaz en dicho extremo.

En relación al **pago de mayores gastos generales** por la suma de S/. 58,980.40 soles, este Colegiado verifica que en el expediente de liquidación final de obra

presentado como medio probatorio por parte del CONTRATISTA, se encuentra la valorización de los mayores gastos generales por el monto reclamado; sin embargo, de acuerdo al artículo 171 del Reglamento, las ampliaciones de plazo dan lugar al pago de mayores gastos generales, siempre y cuando estos estén debidamente acreditados, requerimiento que el CONTRATISTA no ha cumplido con demostrar puesto que de los documentos que obran en el expediente no se aprecia documentación que así lo sustente.

Por lo expuesto, debe declararse **FUNDADA EN PARTE** la pretensión A) de la demanda contenida en el primer punto controvertido, es decir, le corresponde la ampliación de plazo solicitada por 13 días calendarios, sin los mayores gastos generales.

7.4.2.- PUNTO CONTROVERTIDO 2) CONTENIDO EN LA RESOLUCIÓN N° 17 RELACIONADO CON LA PRETENSION B DE LA DEMANDA

2.- Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución N° 016-2017-MINAGRI-PEDICP recibida el 31.01.17, que declara improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 02, y, en consecuencia, otorgar a favor del contratista, los quince (15) días calendarios solicitados mediante carta N° 015-2017-C.EMB.RIO NAPO; con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales, por el monto de S/.104,349.93 soles, al amparo del artículo 169° y 170° del reglamento, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

A. POSICION DEL CONTRATISTA

A través del escrito de **demanda de fecha 12.07.2017**, el CONTRATISTA manifiesta que mediante **Carta N° 015-2017-C.EMB.RIO NAPO**, recibida el 17.01.17; presentaron a la ENTIDAD la solicitud de ampliación de plazo N° 02, por el periodo de veintitrés (23) días calendarios (desde el 17.01.17, hasta el 08.02.17), con el sustento correspondiente conforme al procedimiento establecido en el artículo 170° del REGLAMENTO, por la **causal de demora en autorización para la adquisición de materiales**, que impidió iniciar la ejecución de partida contractual crítica "06.01.01-INSTALACIÓN DEL SISTEMA FOTOVOLTAICO".

Asimismo, señala que mediante **Resolución N° 016-2017-MINAGRI-PEDICP**, recibida el 30.01.17, la ENTIDAD declara improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 02, debido a que supuestamente no la presentó dentro del plazo de ejecución contractual, toda vez que este venció el 16.01.17.

Al respecto, el CONTRATISTA aduce que lo manifestado por la ENTIDAD en su resolución carece de fundamento jurídico y técnico porque se solicitó la ampliación

CASO ARBITRAL:

CONSORCIO EMBARCADERO RIO NAPO VS. PEDICP - MIDAGRI

de plazo N°01, que extiende el plazo de ejecución contractual hasta el 29.01.17, por ende, la ampliación N° 02, presentada el 17.01.17, si esta tramitada dentro del plazo.

De otro lado, el CONTRATISTA sostiene que **mediante asiento N° 175, del 13.01.2017**, se indicó lo siguiente:

“Asimismo, debemos precisar que las coordinaciones respecto a la autorización para la adquisición de los materiales del sistema fotovoltaico para poder ejecutar la partida contractual crítica “06.01.01.- INSTALACION DE SISTEMA FOTOVOLTAICO”, se iniciaron desde el primero del mes de diciembre en forma conjunta el Inspector de obra, el ingeniero especialista de planta y el suscrito, coordinaciones que se fueron dilatando por parte de la Entidad por el tema de fechas de autorización de viajes a la ciudad de Lima de ambos profesionales, para que certifiquen y autoricen la compra de los materiales indicados, al haber transcurrido mucho tiempo sin que la Entidad defina la autorización de viaje de sus funcionarios y con las fechas festivas están próximas se descartó el viaje; por lo que, nos solicitan le remitamos las especificaciones técnicas de los materiales para que autoricen de la compra de los materiales, en vista que los plazos son críticos el contratista remite Carta N° 032-2016-C.EMB.RIO NAPO, del 29.Dic.2016 según lo solicitado, y la Entidad mediante Carta N° 001-2017-MINAGRI/PEDICP-DE, del 03.Ene.2017, nos Aprueba la Adquisición de los Materiales del Sistema Fotovoltaico de obra.

Teniendo en cuenta lo indicado, las coordinaciones se iniciaron el 01.Dic.2016, y recién la Entidad nos autoriza la adquisición el día 03.Ene.2017, por lo que transcurrieron 34 días calendario que el contratista se vio imposibilitado de proceder a la compra y ejecutar la partida contractual crítica “06.01.01.- INSTALACION DE SISTEMA FOTOVOLTAICO”, además, adicionalmente debemos considerar el tiempo que demanda el transporte desde la Ciudad de Lima –Pucallpa - Iquitos de los materiales indicados, que serán aproximadamente 20 días calendario; en consecuencia, corresponde al contratista Consorcio Embarcadero Rio Napo, presentar solicitud de Ampliación de Plazo N° 02, por el periodo de tiempo que el contratista se vio impedido en iniciar la ejecución de partida contractual crítica “06.01.01.- INSTALACION DE SISTEMA FOTOVOLTAICO”, y al estar en concordancia con numeral 34.5° del Artículo 34°.- “Modificaciones al contrato” de la Ley, y Artículos 169°.- “Causales de ampliación de plazo”, y 170°.- “Procedimiento de ampliación de plazo”, del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado”.

Así también, señala el CONTRATISTA que para determinar el periodo de la solicitud de ampliación de plazo N° 02-parcial, se considera; en **primer lugar**, el cronograma de los plazos de ejecución de las partidas contractuales, según calendario de avance de obra vigente, cuyo plazo de ejecución contractual de 180 días calendario (desde el día 21.07.2016 hasta el día 16.01.2017) ; en **segundo lugar**, se muestra el cronograma de ejecución de las partidas contractuales críticas, que se encuentran afectadas (atrasadas y/o paralizadas), a causa que el CONTRATISTA se encuentra impedido de ejecutar la partida contractual crítica “06.01.01.- INSTALACION DE SISTEMA FOTOVOLTAICO”.(ver Ítem B, del cuadro N° 01), en **tercer lugar**, respecto al tiempo que se realizaron las coordinaciones para la

aprobación y autorización por parte de la ENTIDAD para poder adquirir los materiales del sistema fotovoltaico y poder ejecutar la partida en análisis, transcurrieron 34 días calendarios (desde el día 01.12.2016 hasta el día 03.01.2017), además hay que considerar que una vez autorizados a la compra de los materiales, se considera el tiempo de transporta Lima - Pucallpa - Iquitos, que son 20 días calendario (desde el día 04.01.2017 hasta el día 23.01.2017), luego teniendo en cuenta que el plazo de ejecución de la partida crítica en análisis se inicia el día 01.01.2017 y culmina el día 13.01.2017, determinamos que este plazo se afecta en tres días (01,02 y 03.01.2017), y considerando el periodo de transporte, determinamos el periodo de tiempo que afecta la ruta crítica; en consecuencia, la **ampliación de plazo N° 02 solicitada, tiene un periodo de 33 días calendario, desde el día 17.01.2017, hasta el día 08.02.2017, y por último,** determina que el **nuevo plazo de ejecución de obra contractual, que corresponde a 203 días calendario,** actualizado con la ampliación de plazo N° 02 solicitada; en consecuencia, la **nueva fecha de término de obra será el día 08.02.2017.**

En consecuencia, **la ampliación de plazo n° 02; solicitada comprende un periodo de veintitrés (23) días calendario, desde el día 17.01.2017, hasta el día 08.02.2017,** que corresponde a la Entidad evaluar y otorgarnos; en razón, que el contratista se vio impedido en iniciar la ejecución de partida contractual crítica "06.01.01.- INSTALACION DE SISTEMA FOTOVOLTAICO".(causal de atrasos y/o paralizaciones no atribuibles al contratista) y al estar en concordancia con numeral 34.5° del artículo 34°.- "Modificaciones al contrato" de la Ley, y artículos 169°.- "Causales de ampliación de plazo", y 170°.- "Procedimiento de ampliación de plazo", del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, precisando que la causal indicada continúa abierta.

De igual modo, el CONTRATISTA alega que la ENTIDAD manifiesta que mediante Carta N° 00-2017-MINAGRI/PEDICP-DO, recibida el 16.01.17, remitió los planos; sin embargo, mediante Carta N° 010-2017-C-EMB.RIO NAPO del 17.01.17, observan a la ENTIDAD que los planos no cuentan con la firma y sello del profesional de diseño del proyecto; sin embargo a pesar de que la ampliación de plazo tiene sustento, la ENTIDAD, en un acto que va en contra de la normativa vigente, en este caso el artículo 169° del Reglamento, emite una Resolución que carece de motivación legal suficiente, la que consideran y solicitan sea declara nula o ineficaz.

Así, a la norma especial como es la Ley y el Reglamento. Ante ilegal acto, el Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N°27444 Ley de procedimiento Administrativo General, en adelante Ley N°27444, señala que la afectación a la norma especial implica la nulidad de dicho acto administrativo, en concordancia con el Artículo 10° de la Ley N°27444.

"Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

1.1. Principio de legalidad. - Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas. (..)"

"Artículo 10° Causales de nulidad.

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

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.

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

Así, considera el CONTRATISTA que la Resolución N° 016-2017-MINAGRI-PEDICP, recibida el 15.02.17, va en contra de lo dispuesto en el Reglamento, y además carece de motivación porque simplemente realiza conclusiones de supuestos informes sin adjuntarlos; pues describe conclusiones vagas, sin adjuntar algún tipo de prueba, pese a que el numeral 6.3 del artículo 6° de la LPAG, dispone que no es considerado como motivación la mera exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación.

Artículo 6°. - Motivación del acto administrativo

6.1 La motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.

6.3 No son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto.

En efecto, estando ausente la motivación, que es requisito de validez del acto administrativo, la Resolución N° 026-2017-MINAGRI-PEDICP, recibida el 15.02.17, deviene en nula, conforme lo dispone el numeral 2° del Artículo 10° de la LPAG.

Artículo 10.- Causales de nulidad

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

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

Por otro lado, respecto al monto reclamado por los mayores gastos generales, el CONTRATISTA manifiesta que acredita los mismos con los documentos adjuntos a los anexos, conforme lo dispone el artículo 171° del Reglamento.

Mediante **escrito de fecha 12.09.2019**, el CONTRATISTA señala que la **Resolución N° 016-2017-MINAGRI-PEDICP**, recibida el 30.01.17 carece de motivación ya que se notificó sin adjuntar los informes mencionados en la citada resolución, siendo este un requisito de validez del acto administrativo, la citada resolución deviene en Nula conforme lo dispone el numeral 2 del artículo 10 de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

B. POSICION DE LA ENTIDAD

Mediante **escrito de contestación de demanda de fecha 08.01.2018**, la ENTIDAD manifiesta que el CONTRATISTA remite la Carta N° 032-2016-C.EMB. RIO NAPO de fecha 29.12.2016, con la que hace llegar especificaciones técnicas de algunos equipos que conforman el Sistema Fotovoltaico de la obra y a la vez requiere que la ENTIDAD designe al encargado que verifique y apruebe la adquisición de dichos equipos.

Asimismo, señala que con Carta N° 001-2017-MINAGRI/PEDICP-DE de fecha 03.01.2017, se adjunta el Informe N° 001-2017-JACZ, mediante el cual se le comunica al CONTRATISTA la aprobación de los equipos señalados en las especificaciones técnicas, pero que las pruebas se realizarían una vez instalados en la obra debido a que la adquisición de dichos equipos tenían un retraso bastante significativo con respecto al Cronograma de Adquisición de Materiales y además que las partidas involucradas en dichos materiales debían haberse iniciado el 01.01.2017.

De igual modo, hace referencia al Asiento N° 175° del 13.01.2017, mediante el cual, el CONTRATISTA señala:

“Asimismo, debemos precisar que las coordinaciones respecto a la autorización para la adquisición de los materiales del sistema fotovoltaico para poder ejecutar la partida contractual crítica “06.01.01.- INSTALACION DE SISTEMA FOTOVOLTAICO”, se iniciaron desde el primero del mes de diciembre en forma conjunta el Inspector de obra, el ingeniero especialista de planta y el suscrito, coordinaciones que se fueron dilatando por parte de la Entidad por el tema de fechas de autorización de viajes a la ciudad de Lima ambos profesionales, para que certifiquen y autoricen la compra de los materiales indicados, al haber transcurrido mucho tiempo sin que la Entidad defina la autorización de viaje de sus funcionarios y con las fechas festivas están próximas se descartó el viaje; por lo que, nos solicitan le remitamos las especificaciones técnicas de los materiales para que autoricen de la compra de los materiales, en vista que los plazos son críticos el contratista remite Carta N° 032-2016-C.EMB.RIO NAPO, del 29.Dic.2016 según lo solicitado, y la Entidad mediante Carta N° 001-2017-MINAGRI/PEDICP-DE, del 03.Ene.2017, nos Aprueba la Adquisición de los Materiales del Sistema Fotovoltaico de obra.

Teniendo en cuenta lo indicado, las coordinaciones se iniciaron el 01.Dic.2016, y recién la Entidad nos autoriza la adquisición el día 03.Ene.2017, por lo que

CASO ARBITRAL:

CONSORCIO EMBARCADERO RIO NAPO VS. PEDICP - MIDAGRI

transcurrieron 34 días calendario que el contratista se vio imposibilitado de proceder a la compra y ejecutar la partida contractual crítica "06.01.01.- INSTALACION DE SISTEMA FOTOVOLTAICO", además, adicionalmente debemos considerar el tiempo que demanda el transporte desde la Ciudad de Lima –Pucallpa - Iquitos de los materiales indicados, que serán aproximadamente 20 días calendario; en consecuencia, corresponde al contratista Consorcio Embarcadero Rio Napo, presentar solicitud de Ampliación de Plazo N° 02, por el periodo de tiempo que el contratista se vio impedido en iniciar la ejecución de partida contractual crítica "06.01.01.- INSTALACION DE SISTEMA FOTOVOLTAICO", y al estar en concordancia con numeral 34.5° del Artículo 34°.- "Modificaciones al contrato" de la Ley, y Artículos 169°.- "Causales de ampliación de plazo", y 170°.- "Procedimiento de ampliación de plazo", del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado."

De acuerdo a lo señalado en el párrafo precedente, la ENTIDAD indica que el CONTRATISTA presentó su solicitud de ampliación de plazo con la Carta N° 015-2017-EMB. RIO NAPO, recepcionada el 17.01.2017.

Asimismo, afirma que con Carta N° 016-2017-C.EMB. RIO NAPO recepcionada el 17.01.2017, el CONTRATISTA presenta ante el Supervisor la misma solicitud.

Al respecto, la ENTIDAD indica que el CONTRATISTA presenta en dos oportunidades diferentes, y con documentos diferentes la misma solicitud para una misma materia, contraviniendo lo señalado en el artículo 170° del Reglamento que prescribe: "*Dentro de los quince (15) días siguientes de concluida la circunstancia invocada, el contratista o su representante legal solicita, cuantifica y sustenta su solicitud de ampliación de plazo ante el inspector o supervisor,* según corresponda, siempre que la demora afecte la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente."

También hace referencia al artículo 169° del Reglamento, el cual estipula que: "*El contratista puede solicitar la ampliación de plazo pactado por cualquiera de las siguientes causales ajenas a su voluntad, siempre que modifiquen la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente al momento de la solicitud de ampliación: 1) Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista; 2) Cuando es necesario un plazo adicional para la ejecución de la prestación adicional de obra. En este caso, el contratista amplía el plazo de ejecución de los mayores metrados que no provengan de variaciones del expediente técnico de obra, en contratos a precios unitarios*".

Respecto al numeral 1) del texto legal antes citado, la ENTIDAD sostiene que el CONTRATISTA enmarca su solicitud debido a que, de acuerdo a su escrito, la ENTIDAD se demoró en la aprobación de la adquisición de materiales para la ejecución de la Partida 06.01.01 – Instalación del Sistema Fotovoltaico.

Sin embargo, para el procedimiento de Ampliación de Plazo, el artículo 170° del Reglamento, estipula que: "*Dentro de los quince (15) días siguientes de concluida la circunstancia invocada, el contratista o su representante legal solicita, cuantifica y sustenta su solicitud de ampliación de plazo ante el inspector o supervisor, según corresponda (...)*".

De acuerdo a lo señalado en la solicitud y en el Asiento N° 175, el CONTRATISTA arguye que la ENTIDAD, mediante la Carta N° 001-2017-MINAGRI/PEDICP-DE del 03.01.2017, da respuesta a sus “*coordinaciones*” sobre la adquisición de los equipos para el sistema fotovoltaico, en consecuencia, es esta fecha la que determina el término de la circunstancia que sustenta su ampliación de plazo. El CONTRATISTA presentó su solicitud el 17.01.2017, dentro del plazo que el texto legal citado le otorga.

El artículo 170° del Reglamento señala que “*para que proceda una ampliación de plazo de conformidad con lo establecido en el artículo precedente, el contratista, por intermedio de su residente debe anotar en el cuaderno de obra, el inicio y el final de las circunstancias que a su criterio determinen la ampliación de plazo*”.

Según el párrafo seis de la segunda pretensión principal de la demanda arbitral, las coordinaciones con la ENTIDAD para la adquisición de los equipos se iniciaron el 01.12.2016 y culminaron el 03.01.2017, con la recepción de la Carta N° 001-2017-MINAGRI-PEDICP-DE del 03.01.2017.

De la revisión de lo anotado en el Cuaderno de Obra, en copias anexadas por el CONTRATISTA en otros trámites (toda vez que la Entidad no ha tenido acceso a dicho documento), no se aprecia que se haya realizado anotación alguna en las fechas indicadas, por lo que en este extremo no se ha cumplido con el procedimiento establecido por Ley.

En la carta y en parte del sustento de la solicitud de Ampliación de Plazo N° 02, el CONTRATISTA señala que se realiza en el período del 17.01.2017 al 08.02.2017 (23 días calendario). No obstante, en el numeral 4 –Cronograma por 23 días calendario, señala textualmente lo siguiente: “*Ampliación de Plazo N° 02 solicitada, por un período de trece (13) días calendario...*”.

Por lo expuesto, la ENTIDAD considera que la segunda pretensión deviene en IMPROCEDENTE en este extremo.

De otro lado, respecto a la programación de la obra, la ENTIDAD señala que de acuerdo a la Programación Gantt y Pert CPM aprobada por ésta, se visualiza la ejecución de las siguientes partidas:

CASO ARBITRAL:

CONSORCIO EMBARCADERO RIO NAPO VS. PEDICP - MIDAGRI



Como se muestra en el gráfico anterior, las partidas que, en el supuesto negado, fueron “afectadas” por la demora en la compra de los equipos para el sistema fotovoltaico, debieron iniciarse el 01.01.2017 y culminar el 16.01.2017.

Con relación al cronograma de adquisición de materiales, la ENTIDAD argumenta que dicho documento, que el CONTRATISTA anexó a su Carta N° 009-2016-C.EMB.RIO NAPO del 22.07.2016, referida a su solicitud de adelanto para materiales, se aprecia que casi la totalidad de materiales intervinientes en este elemento, se debieron adquirir a más tardar en el cuarto mes de ejecución, es decir, a más tardar el **19.11.2016**.

En el supuesto negado que realmente hubiese habido coordinaciones con la ENTIDAD para la adquisición de los equipos desde el 01.12.2016, estas coordinaciones también eran extemporáneas y la Carta en la que hacen llegar las especificaciones técnicas de los equipos, que para la ENTIDAD es el único documento donde y desde cuándo se coordina con la ENTIDAD las compras indicadas, fue presentada cuarenta (40) días después que debió haber culminado con la compra de los equipos aludidos, por ello en su carta de respuesta, la ENTIDAD precisó la extemporaneidad de su solicitud.

De otro lado, la ENTIDAD precisa que el CONTRATISTA solicita la evaluación y aprobación de materiales de sistema fotovoltaico el 29.12.2017, siendo éste el único documento del que la ENTIDAD tuvo conocimiento de la adquisición de los equipos, y que se realizó 40 días después que debió adquirir la totalidad de los materiales intervinientes, por lo que la ENTIDAD procedió a indicar la extemporaneidad de su solicitud, y que por ende era inviable la inspección en los almacenes del Proveedor situados en la ciudad de Lima, aprobándose las especificaciones técnicas alcanzadas a la ENTIDAD. El carácter de extemporánea de su solicitud es responsabilidad atribuible íntegramente al CONTRATISTA.

CASO ARBITRAL:

CONSORCIO EMBARCADERO RIO NAPO VS. PEDICP - MIDAGRI

En cuanto a lo acotado por el Residente, en que las coordinaciones fueron realizadas con la ENTIDAD desde el 01.12.2016, es discutible, toda vez que existe la posibilidad que no se ajuste a la verdad dicha aseveración, más aún cuando el artículo 164° (Anotación de ocurrencias) del Reglamento, señala que *“las solicitudes que se requieran como consecuencia de las ocurrencias anotadas en el Cuaderno de Obra se presentan directamente a la Entidad o al Inspector o Supervisor según corresponda por el Contratista o su representante, por medio de comunicación escrita”*, extremo que pudo utilizar el CONTRATISTA de haber requerido aprobación previa para la compra de equipos, que no es contemplado en los alcances contractuales.

Por otro lado, la ENTIDAD notificó la respuesta en la que, según el CONTRATISTA, viabilizó recién la compra de los equipos el 03.01.2017, dentro del plazo que el artículo 165° del Reglamento estipula a la ENTIDAD para dar respuesta a consultas hechas por el CONTRATISTA. En dicha fecha el Residente no consigna ninguna anotación sobre dicho evento, sino que la realiza 10 días después, y más aún cuando el Cuaderno de Obra ha permanecido en su poder fuera del lugar de la obra, lo que ha imposibilitado que la ENTIDAD tenga acceso al mismo.

Hasta esa fecha, no se había iniciado los trabajos del Sistema Eléctrico en obra, salvo la construcción de la caseta para baterías, por lo que el 01.01.2017, existía un retraso bastante significativo en la obra, que le fue notificado oportunamente al CONTRATISTA mediante Cartas N° 002 y 004-2017-MINAGRI/PEDIDPC-DO, y que realmente es la que le está retrasando la ejecución de las partidas ya señaladas. En ese sentido, resulta inconsistente la solicitud en el extremo que el CONTRATISTA señala reiteradamente, toda vez que en el plazo en que enmarca su solicitud estaba fuera del plazo contractual, que concluyó el 16.01.2017 y en todo caso el período que le afectó la supuesta circunstancia fue el 01.01.2017 al 16.01.2017, en el caso de ejecución, y para la adquisición de materiales hasta el 19.11.2016, de acuerdo al Cronograma de Adquisición de Materiales, que por cierto es incongruente con el Calendario de Avance de Obra, toda vez que en éste el transporte de materiales se debió haber realizado del 01.08.2016 al 15.08.2016.

Respecto a los gastos generales, la ENTIDAD señala que, de la revisión de la demanda y anexos, no se aprecia que el CONTRATISTA haya realizado un cálculo de los mayores gastos generales, por lo que, en este extremo, es imposible que la Entidad se pronuncie sobre el monto pretendido por desconocimiento de los conceptos que la conforman.

Con respecto a lo acotado por el contratista, al tildar de un hecho ilegal lo resuelto por la Entidad, se precisa que la Ley N° 27444 -Ley de Procedimiento Administrativo General, es una norma aplicable en forma supletoria, tal como lo señala la Primera disposición Complementaria Final, por lo que no puede ésta prevalecer sobre los textos legales de la materia.

Finalmente, respecto a lo acotado por CONTRATISTA, en que se ha trasgredido el artículo 6° y los numerales 1) y 2) del artículo 10° de la Ley N° 27444, es menester

indicar que en el documento resolutivo y los informes anexos que resolvieron sobre la materia, se hizo referencia a documentos que obra en poder del Contratista, como se prueba en los cargos, cuyas copias se anexa.

Por lo expuesto, se debe ratificar la validez de la Resolución Directoral N° 016-2017-MINAGRI-PEDICP del 31.01.2017 en todos sus extremos, declarando INFUNDADA la segunda pretensión incoada por el CONTRATISTA.

C. POSICION DEL TRIBUNAL

Que la controversia a dilucidar en el segundo punto controvertido está referida a si corresponde que se declare nula y/o ineficaz la Resolución N° 016-2017-MINAGRI-PEDICP recibida el 31.01.17, que declara improcedente la solicitud de ampliación de plazo N°02, por veintitrés (23) días calendario; y, en consecuencia, se apruebe la misma por quince (15) días calendario, más el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

Que, en el expediente de la ampliación de plazo N°02, presentada con Carta N° 015-2017-C.EMB.RIO NAPO, recibida por la ENTIDAD el 17.01.17² se señala que el CONTRATISTA ampara su pedido de ampliación en el artículo 169 del REGLAMENTO: *"1. Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista"* a consecuencia del período de tiempo que el CONTRATISTA se vio impedido de iniciar la ejecución de la partida contractual crítica "06.01.01.-INSTALACIÓN DE SISTEMA FOTOVOLTAICO" que comprenden un periodo de veintitrés (23) días calendario, desde el 01 de enero del 2017 hasta el 23 de enero de 2017.

Que, de acuerdo con la cláusula quinta del CONTRATO, el plazo de ejecución de la obra es de 180 días calendario. Asimismo, de lo actuados se desprende que ambas partes están de acuerdo con que el plazo pactado en el CONTRATO venció el 16.01.17.

Que, la solicitud de ampliación de plazo N°02 fue presentada mediante la Carta N°015-2017-C.EMB.RIO NAPO dirigida al Ing. Raúl Gustavo Torres Vásquez - PEDICP con atención al Supervisor de la obra y fue recepcionada el 17.01.17.

Que, el Supervisor de la obra mediante el informe N°003-2017-MINAGRI-PEDICP-DO-DAOAE-SUP de fecha 23.01.17 concluye y recomienda declarar improcedente la solicitud de ampliación de plazo N°02.

²Medio probatorio que obra en el Anexo 1-D del escrito de demanda arbitral.

CASO ARBITRAL:

CONSORCIO EMBARCADERO RIO NAPO VS. PEDICP - MIDAGRI

En aplicación del tercer párrafo del artículo 170° del REGLAMENTO, la ENTIDAD debía pronunciarse respecto a la ampliación de plazo N°02 hasta el 07.02.17 (dentro del plazo de 15 días hábiles de presentada la solicitud de ampliación de plazo).

Con la Resolución Directoral N°0016-2017-MINAGRI-PEDICP del 30.01.17 notificada al CONTRATISTA el 31.01.17, dentro del plazo establecido en el tercer párrafo del artículo 170° del REGLAMENTO, la ENTIDAD denegó la solicitud de ampliación de plazo N°02 amparándose en los siguientes argumentos:

- Mediante la solicitud de ampliación de plazo N°02 el CONTRATISTA hace llegar una serie de documentos que no se relacionan con lo solicitado, a excepción de la copia de los folios 30 y 31 del cuaderno de obra.
- Con la carta N°001-2017-MINAGRI/PEDICP-DE del 03.01.17 se adjunta el informe N°001-2017-JACZ donde la ENTIDAD le comunica al CONTRATISTA que se aprobaba los equipos señalados en las especificaciones técnicas pero que las pruebas se realizarán una vez instalados en la obra debido a que la adquisición de dichos equipos tenían un retraso bastante significativo respecto al cronograma de adquisición de materiales y además que las partidas involucradas en dichos materiales debían haberse iniciado el 01.01.17.
- El CONTRATISTA remite la carta N°032-2016-C.EMB.RIO NAPO del 29.12.16 en la que hace llegar especificaciones técnicas de algunos equipos que conforman el sistema fotovoltaico de la obra y a la vez requiere que la ENTIDAD designe al encargado que verifique y apruebe la adquisición de los equipos.
- Que, en el cuaderno de obra no se ha anotado el inicio y fin de la causal (inicio 01.12.16 y fin 03.01.17), por lo que en este extremo no se está cumpliendo con el procedimiento establecido por ley.
- Que, en la parte de sustento de la solicitud de ampliación de plazo N°02 se indica que solicita 23 días calendario, mientras que en el numeral 4 - cronograma por 23 días calendario, señala que solicita 13 días calendario.
- La solicitud de ampliación de plazo N°02 debió ser interpuesta ante el Supervisor, de acuerdo a ley, hecho que tampoco ha sido cumplido por el CONTRATISTA.
- Está probado en autos que el Contratista solicita la evaluación y aprobación de materiales de sistema fotovoltaico el 29.12.17 siendo este el único documento con la cual la ENTIDAD tiene conocimiento de la adquisición de los equipos y que se realizó 40 días después que debió adquirir la totalidad de los materiales intervinientes por lo que la ENTIDAD procedió a indicar la extemporaneidad de su solicitud y que por ende era inviable la inspección en los almacenes del proveedor situados en la ciudad

de Lima, aprobándose las especificaciones técnicas alcanzadas a la ENTIDAD. El carácter de extemporánea de su solicitud es responsabilidad atribuible íntegramente al CONTRATISTA.

- Es discutible el argumento del residente respecto que las coordinaciones fueron realizadas con la ENTIDAD desde el 01.12.16, toda vez que existe la posibilidad que no se ajuste a la verdad dicha aseveración, más aun cuando el artículo 164 del REGLAMENTO establece que las solicitudes que se requieran como consecuencia de las ocurrencias anotadas en el cuaderno de obra se presentan directamente a la ENTIDAD o al inspector o Supervisor según corresponda por el CONTRATISTA o su representante, por medio de comunicación escrita, extremo que pudo utilizar el CONTRATISTA de haber requerido aprobación previa para la compra de equipos que no es contemplado en los alcances contractuales.

- Que, la ENTIDAD notificó la respuesta en la que según el CONTRATISTA viabilizó recién la compra de los equipos el 03.01.17 dentro del plazo que el artículo 165 del REGLAMENTO le estipula a la ENTIDAD para dar respuesta a consultas hechas por el CONTRATISTA. En dicha fecha el residente no consigna ninguna anotación sobre dicho evento, sino que la realiza 10 días después, y más aún cuando el cuaderno de obra ha permanecido en su poder fuera de la obra, lo que ha imposibilitado que la ENTIDAD tenga acceso al mismo.

- Que, hasta la fecha, no se han iniciado los trabajos del sistema eléctrico en obra, salvo la construcción de la caseta para baterías, por lo que al 01.01.2017, existía un retraso bastante significativo en la obra, que le fue notificado oportunamente a la Entidad, y que realmente es la que le está retrasando la ejecución de las partidas ya señaladas.

- Que, resulta inconsistente la solicitud en el extremo que el contratista señala reiteradamente: "Solicitar Ampliación de Plazo N° 02, por el período de tiempo que el Contratista se vio impedido de iniciar la ejecución de partida contractual crítica "06.01.01 - Instalación de Sistema Fotovoltaico", que comprende un período de veintitrés (23) días calendario, desde el 17 de enero del 2017 y hasta el 08 de febrero del 2017...", toda vez que en el plazo en que enmarca su solicitud esta fuera del plazo contractual, que feneció el 16.Ene.2017, y en todo caso el período que le afectó la supuesta circunstancia fue el 01.Ene.2017 al 16.Ene.2017, en el caso de ejecución, y para la adquisición de materiales hasta el 19.Nov.2017, de acuerdo al Cronograma de Adquisición de Materiales, que por cierto es incongruente con el Calendario de Avance de Obra, toda vez que en éste el Transporte de Materiales se debió haber realizado del 01.Ago.2017 al 15.Ago.2016.

- Que, el Supervisor de la obra mediante el informe N°003-2017-MINAGRI-PEDICP-DO-DAOAE-SUP concluye y recomienda declarar improcedente la solicitud de ampliación de plazo N°02.

- Que, el Director de obras del PEDICP mediante oficio N°014-2017-MINAGRI-PEDICP/DO del 24.01.17 solicita declarar improcedente la ampliación de plazo N°02 por 23 días calendario.
- Que, el plazo en que enmarca la solicitud de ampliación de plazo N°02, está fuera del plazo contractual.
- Que, las circunstancias aludidas en su solicitud, no han sido debidamente fundamentadas, toda vez que la ENTIDAD dio respuesta en forma oportuna a lo requerido por el CONTRATISTA.
- Que, la Dirección de obras a través del oficio N°014-2017-MINAGRI/PEDICP-DO solicita declarar improcedente la ampliación de plazo N°02.
- Que, con el informe N°004-2017-MINAGRI-PEDICP/OAJ del 30.01.17 la oficina de asesoría jurídica recomienda declarar improcedente la ampliación de plazo N°02, por las razones antes expuestas.
- En consecuencia, la solicitud de ampliación de plazo N°02 es improcedente.

Que, dentro de los fundamentos del CONTRATISTA para impugnar la Resolución Directoral N°0016-2017-MINAGRI-PEDICP se destaca que el DEMANDANTE señala que la Entidad manifiesta que mediante Carta N° 00-2017-MINAGRI/PEDICP-DO, recibida el 16.01.17, remitió los planos; sin embargo mediante Carta N° 010-2017-C-EMB.RIO NAPO del 17.01.17, observó a la Entidad que los planos no cuentan con la firma y sello del profesional de diseño el proyecto; sin embargo a pesar de que según el CONTRATISTA la ampliación de plazo N°02 tiene sustento, la Entidad en un acto que va en contra de la normativa vigente, en este caso el artículo 169° del Reglamento, emite una Resolución que carece de motivación legal suficiente, y por ende el CONTRATISTA solicita que sea declarada su nulidad o ineficacia.

El CONTRATISTA agrega que la resolución impugnada va en contra de lo dispuesto en el Reglamento, y además carece de motivación porque simplemente realiza conclusiones de supuestos informes sin adjuntarlos; pues describe conclusiones vagas, sin adjuntar algún tipo de prueba, pese a que el numeral 6.3 del artículo 6° de la LPAG, dispone que no es considerado como motivación la mera exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación.

Por otro lado, la ENTIDAD ha negado todo lo señalado por el DEMANDANTE durante el proceso arbitral, conforme a los argumentos que se indican precedentemente.

Que, con respecto a lo afirmado por la ENTIDAD en cuanto a que mediante la solicitud de ampliación de plazo N°02 el CONTRATISTA hace llegar una serie de documentos que no se relacionan con lo solicitado, a excepción de la copia de los folios 30 y 31 del cuaderno de obra, el Tribunal Arbitral considera este argumento no le genera convicción porque de la revisión de los actuados se verifica que los documentos que acompañan a la solicitud de ampliación de plazo N°02 si están relacionados con dicha solicitud.

Que, con respecto a que en el cuaderno de obra no se ha anotado el inicio y fin de la causal (inicio 01.01.17 y 23.01.17), el Tribunal Arbitral considera que de los actuados se desprende que efectivamente el CONTRATISTA no anotó en el cuaderno de obra el inicio y fin de la causal en las fechas antes indicadas, dado que el asiento 175 que se adjunta a la solicitud de ampliación de plazo N°02 data del 13.01.17. En consecuencia, el CONTRATISTA ha incumplido con el procedimiento establecido en el artículo 170 del REGLAMENTO que indica: *“Para que proceda una ampliación de plazo de conformidad con lo establecido en el artículo precedente, el contratista, por intermedio de su residente debe anotar en el cuaderno de obra, el inicio y el final de las circunstancias que a su criterio determinen ampliación de plazo...”*.

Que, en cuanto a que según la ENTIDAD existe una incongruencia en la cuantificación del plazo de la ampliación N°02, de la revisión de la solicitud presentada por el CONTRATISTA se constata que los plazos que solicitan en la parte de sustento de la solicitud de ampliación de plazo N°02 son 23 días calendario, mientras que en numeral 4 - *“cronograma por 23 días calendario”*-, el CONTRATISTA indica que solicita 13 días calendario. En consecuencia, el Tribunal Arbitral ha corroborado la incongruencia señalada por la ENTIDAD.

Que, con relación a que las coordinaciones fueron realizadas con la ENTIDAD desde el 01.12.16, lo cual para dicha parte es discutible; debe tomarse en cuenta lo señalado en el artículo 164 del REGLAMENTO que indica: *“...Las solicitudes que se requieran como consecuencia de las ocurrencias anotadas en el cuaderno de obra, se presentan directamente a la Entidad o al inspector o supervisor según corresponda por el contratista o su representante, por medio de comunicación escrita...”*. En consecuencia, de los actuados no se verifica ningún documento a través del cual se pueda establecer que desde el 01.12.16 empezaron las coordinaciones para la Adquisición de los Materiales del Sistema Fotovoltaico, a pesar de que acuerdo con el artículo 164 del REGLAMENTO, el CONTRATISTA debió solicitar por escrito el inicio de dichas coordinaciones. En el asiento 175 del Cuaderno de obra se hace alusión al inicio de las coordinaciones a partir del 01.12.16, pero este hecho no ha sido corroborado por la ENTIDAD.

Que, con respecto a que el atraso en el inicio de los trabajos del sistema eléctrico es lo que está causando el retraso en la partida contractual crítica *“06.01.01.- INSTALACIÓN DE SISTEMA FOTOVOLTAICO”*, este argumento no genera convicción en el Tribunal Arbitral porque para evaluar si corresponde otorgar una ampliación de plazo contractual de acuerdo con el artículo 170 del REGLAMENTO tiene que analizarse si la demora afecta la ruta crítica del programa de ejecución de

obra vigente; en consecuencia tiene que evaluarse si el retraso afectara la ruta crítica independientemente del porcentaje de avance de la obra, ya sea que este adelantada o atrasada por otro motivo.

Por lo expuesto precedentemente, el Tribunal Arbitral considera que la solicitud de ampliación de plazo N°02 no cumple con el procedimiento establecido en el artículo 170 del REGLAMENTO ya que no se anotó en el cuaderno de obra el inicio y fin de la causal, ni tampoco fue presentada ante el Supervisor de la obra, y se ha advertido una incongruencia en la cuantificación del plazo que se indica en dicha ampliación.

Como consecuencia de ello, no correspondería emitir pronunciamiento sobre los mayores gastos generales reclamados por el CONTRATISTA.

Por lo expuesto, debe declararse **INFUNDADA** la pretensión B de la demanda contenida en el segundo punto controvertido.

7.4.3.- PUNTO CONTROVERTIDO 3) CONTENIDO EN LA RESOLUCION N° 17 RELACIONADO CON LA PRETENSION C DE LA DEMANDA

3.- Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución N° 0026-2017-MINAGRI-PEDICP, recibida el 15.02.17, que declara improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 03, y, en consecuencia, otorgar a favor del contratista los dieciocho (18) días calendarios solicitados mediante carta N° 018-2017-C.EMB.RIO NAPO; con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales, por el monto de S/. 81,665.16 soles, al amparo del artículo 169° y 170° del reglamento, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

A. POSICION DEL CONTRATISTA

Mediante **escrito de demanda de fecha 12.07.2017**, el CONTRATISTA señala que mediante **Carta N° 018-2017-C.EMB.RIO NAPO**, recibida el 27.01.17; presentaron a la ENTIDAD la solicitud de ampliación de plazo N° 03, por el periodo de dieciocho (18) días calendarios (desde el 29.01.17, hasta el 16.02.17), con el sustento correspondiente conforme al procedimiento establecido en el artículo 170° del REGLAMENTO, por la **causal de demora en absolución de consultas respecto a los planos de el ancla**.

Asimismo, manifiesta que a través de la **Resolución N° 026-2017-MINAGRI-PEDICP**, recibida el 15.02.17, declara improcedente la solicitud de ampliación de plazo N°03, debido a que supuestamente en ningún extremo de la solicitud se enmarca en forma expresa en alguna de las causales estipuladas por Ley.

Al respecto, el CONTRATISTA sostiene que mediante los **Asientos de Obra N° 170, 172, 174, 177, 178, 181, 183 y 185 del cuaderno de obra**, se indicó lo siguiente:

Asiento de Obra N° 170, de fecha 01.01.2017

“Asimismo, se comunica al inspector de obra; respecto a la CONSTRUCCIÓN DE LAS DOS (02) ANCLAS (plazo de ejecución contractual es de diez (10) días calendario, desde el día 01.Ene.2017, hasta el día 10.Ene.2017), que servirán para estabilizar y colocar en su posición final al Pontón de Embarque, que hasta la fecha la Entidad no han remitido los planos para la construcción de las anclas, pese que en forma verbal le fueran solicitados reiteradas veces; en consecuencia, solicitamos nos aclare la consulta planteada sobre la falta de planos (deficiencia en el expediente técnico), para poder proseguir con nuestra programación vigente y no generarnos atrasos de obra, al estar impedido el contratista de ejecutar las PARTIDAS CONTRACTUALES 05.04.02.02; “SUMINISTRO FAB. SISTEMA DE ANCLAJE DE PONTON EMBARQUE A ANCLA DE FONDO DE RIO, Incl. cables y cadena, etc.” y la 05.04.02.02; “INSTALACION DEL SISTEMA DE ANCLAJE DE PONTON EMBARQUE A ANCLAS DE RIO, Incluye elementos de ajustes”, de persistir la causal invocada, le guarda el derecho al contratista en solicitar una Ampliación de plazo PARCIAL, hasta que desaparezca la causal indicada, en concordancia con numeral 34.5° del Artículo 34°.- “Modificaciones al contrato” de la Ley, y Artículos 169°.- “Causales de ampliación de plazo”, y 170°.- “Procedimiento de ampliación de plazo”, del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.”

Asiento de Obra N° 172, de fecha 11.01.2017:

“Se reitera al Inspector de obra, que de acuerdo al asiento N° 170, del 01.Ene.2017, solicitamos nos aclare la consulta sobre la falta de planos (deficiencia en el expediente técnico causal no atribuible al contratista) para la CONSTRUCCIÓN DE LAS DOS (02) ANCLAS, teniendo en cuenta que según calendario de avance de obra vigente, su plazo de ejecución contractual se inició el día 01.Ene.2017, y culminó el día 10.Ene.2017, situación que está generando atrasos de obra, al estar impedido el contratista de ejecutar la PARTIDA CONTRACTUAL CRITICA 05.04.02.01; “SUMINISTRO FAB. SISTEMA DE ANCLAJE DE PONTON EMBARQUE A ANCLA DE FONDO DE RIO, Incl. cables y cadena, etc.” y la PARTIDA CONTRACTUAL 05.04.02.02; “INSTALACION DEL SISTEMA DE ANCLAJE DE PONTON EMBARQUE A ANCLAS DE RIO, Incluye elementos de ajustes”; por lo que, le guarda el derecho al contratista en solicitar una Ampliación de plazo N° 01-PARCIAL, hasta que desaparezca la causal indicada, en concordancia con numeral 34.5° del Artículo 34°.- “Modificaciones al contrato” de la Ley, y Artículos 169°.- “Causales de ampliación de plazo”, y 170°.- “Procedimiento de ampliación de plazo”, del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.”

Asiento de Obra N° 174, de fecha 13.01.2017:

“Se reitera al Inspector de obra, que de acuerdo a los asientos N° 170 y 172, del 01 y 11. Ene.2017, continua la causal deficiencia del expediente técnico por falta de planos contractuales para la CONSTRUCCIÓN DE LAS DOS (02) ANCLAS,

situación que continua impidiendo el contratista de ejecutar la PARTIDA CONTRACTUAL CRITICA 05.04.02.01; "SUMINISTRO FAB. SISTEMA DE ANCLAJE DE PONTON EMBARQUE A ANCLA DE FONDO DE RIO, Incl. cables y cadena, etc."; por lo que, el contratista presenta solicitud de Ampliación de plazo N° 01-PARCIAL, por un periodo de trece (13) días calendario (desde el día 01.Ene.2017, hasta el día 13.Ene.2017(termino parcial)) y en concordancia con numeral 34.5° del Artículo 34°.- "Modificaciones al contrato" de la Ley, y Artículos 169°.- "Causales de ampliación de plazo", y 170°.- "Procedimiento de ampliación de plazo", del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, precisando que la causal indicada continúa abierta."

Asiento de Obra N° 177, del 16.01.2017

"Cabe indicar, que en la fecha esta culminado el plazo de ejecución contractual, pero está en trámite la solicitud de Ampliación de Plazo N° 01-Parcial, por un periodo de trece (13) días calendario, desde el día 17. Ene.2017, hasta el día 29.Ene.2017, y determinándose la nueva fecha de término para el día 29 de Enero del 2017,"

Asiento de Obra N° 178, del 17.01.2017,

De acuerdo a los asientos N° 170, 172 y 174, del 01, 11 y 13. Ene.2017 respectivamente, que la causal deficiencia del expediente técnico por falta de planos contractuales para la CONSTRUCCIÓN DE LAS DOS (02) ANCLAS, continua a la fecha, impidiendo al contratista de ejecutar la PARTIDA CONTRACTUAL CRITICA 05.04.02.01; "SUMINISTRO FAB. SISTEMA DE ANCLAJE DE PONTON EMBARQUE A ANCLA DE FONDO DE RIO, Incl. cables y cadena, etc."; por lo que, el contratista mediante Carta NOTARIAL N° 007-2017-C.EMB. RIO NAPO, del 14.Ene.2017, presento solicitud de Ampliación de plazo N° 01-PARCIAL, por un periodo de trece (13) días calendario, desde el día 17.Ene.2017, hasta el día 29.Ene.2017 (nueva fecha de término de obra 29.Ene.2017) y en concordancia con numeral 34.5° del Artículo 34°.- "Modificaciones al contrato" de la Ley, y Artículos 169°.- "Causales de ampliación de plazo", y 170°.- "Procedimiento de ampliación de plazo", del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, precisando que la causal indicada continúa abierta.

Asiento de Obra N° 181, del 21.01.2017:

Cabe indicar que los pontones están amarrados provincialmente, en razón que estamos a la espera de construir las anclas, para proceder a su instalación final de las estructuras metálicas.

Asiento de Obra N° 183, del 23.01.2017,

De acuerdo a los asientos N° 170, 172, 174 y 178, del 01, 11, 13 y 17. Ene.2017 respectivamente, que la causal deficiencia del expediente técnico por falta de planos contractuales para la CONSTRUCCIÓN DE LAS DOS (02) ANCLAS, continua a la fecha, impidiendo al contratista de ejecutar la PARTIDA CONTRACTUAL

CRITICA 05.04.02.01; "SUMINISTRO FAB. SISTEMA DE ANCLAJE DE PONTON EMBARQUE A ANCLA DE FONDO DE RIO, Incl. cables y cadena, etc."; por lo que, el contratista mediante Carta N° 014-2017-C.EMB. RIO NAPO, del 17. Ene.2017, presento solicitud de Ampliación de plazo N° 01-PARCIAL, por un periodo de trece (13) días calendario (desde el día 17.Ene.2017, hasta el día 29.Ene.2017, y determinándose como nueva fecha de término de obra, el día 29.Enero.2017. Cabe indicar que la causal continua abierta en razón que la entidad hasta la fecha no cumple con remitir los planos faltante, de persistir la demora hasta la nueva fecha de término, el contratista le guarda el derecho de solicitar un Ampliación de Plazo N° 03-Parcial, por la causal que continua abierta y en concordancia con numeral 34.5° del Artículo 34°.- "Modificaciones al contrato" de la Ley, y Artículos 169°.- "Causales de ampliación de plazo", y 170°.- "Procedimiento de ampliación de plazo", del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Asiento de Obra N° 185, del 25.01.2017,

Se comunica al supervisor de obra, que según asientos N° 170, 172, 174, 178 y 183, del 01, 11, 13, 17 y 23. Ene.2017 respectivamente, que la causal deficiencia del expediente técnico por falta de planos contractuales para la CONSTRUCCIÓN DE LAS DOS (02) ANCLAS, continua a la fecha, impidiendo al contratista de ejecutar la PARTIDA CONTRACTUAL CRITICA 05.04.02.01; "SUMINISTRO FAB. SISTEMA DE ANCLAJE DE PONTON EMBARQUE A ANCLA DE FONDO DE RIO, Incl. cables y cadena, etc."; por lo que, el contratista presentara solicitud de Ampliación de Plazo N° 03-Parcial; en razón que la demora por parte de la Entidad en remitir los planos faltantes continua (causal abierta) y en concordancia con numeral 34.5° del Artículo 34°.- "Modificaciones al contrato" de la Ley, y Artículos 169°.- "Causales de ampliación de plazo", y 170°.- "Procedimiento de ampliación de plazo", del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

De otro lado, afirma que para determinar el periodo de la solicitud de ampliación de plazo N° 03-parcial, se considera; en **primer lugar**, el cronograma de los plazos de ejecución de las partidas contractuales, según calendario de avance de obra vigente, cuyo plazo de ejecución contractual de 180 días calendario (desde el día 21.07.2016, hasta el día 16.01.2017) (ver Ítem A, del cuadro N° 01).

En **segundo lugar**, se muestra el cronograma de ejecución de las partidas contractuales críticas, que se encuentran afectadas (atrasadas y/o paralizadas), a causa de que el CONTRATISTA se encuentra impedido de construir dos (02) Anclas, que servirán para estabilizar y colocar en su posición final al Pontón de Embarque; en razón que, la ENTIDAD hasta la fecha no remite los planos de obra correspondientes. Indica además que por procedimiento constructivo y al ser parte de la ruta crítica, la **PARTIDA CONTRACTUAL CRITICA 05.04.02.01; "SUMINISTRO FAB. SISTEMA DE ANCLAJE DE PONTON EMBARQUE A ANCLA DE FONDO DE RIO, Incl. cables y cadena, etc."**, se encuentra **paralizada hasta la fecha**, siendo su plazo de ejecución contractual de 10 días calendario, que debió iniciarse el día 01.01.2017 y culminó el día 10.01.2017, luego

por secuencia constructiva resultan afectadas las partidas contractuales críticas; 05.01.04.- “Instalación Pontón Apoyo, en Posición Final incluye amarre temporal a macizo y estribo”, siendo su plazo de ejecución contractual de 05 días calendario, que debió iniciarse el día 11.01.2017 y debe culminar el día 15.01.2017, y 05.06.01.- “Pintura Reflectorizante en Pontones Metálicos”, siendo su plazo de ejecución contractual de 01 día calendario, que debe iniciarse el día 16.01.2017 y debe culminar el día 16.01.2017.

Agrega en **tercer lugar**, que hasta la fecha la ENTIDAD no remite los planos de obra; por lo tanto, la causal que sustenta la ampliación solicitada continuará abierta hasta que se entregue los planos para poder construir las anclas, y teniendo en cuenta que el plazo de ejecución de obra contractual culmina el día 16.01.2017, asume como fecha de término parcial para la causal el día 31.01.2017, para efectos de solicitar la ampliación de plazo N° 03-parcial; en consecuencia, el periodo de tiempo parcial que el CONTRATISTA se encuentra impedido de iniciar la construcción de las anclas, se considera que son treinta y un (31) días calendario, desde el día 01.01.2017, hasta el día 31.01.2017. Luego teniendo en cuenta los plazos de ejecución de las partidas contractuales críticas afectadas la 05.01.04 y la 05.06.01, por secuencia de la ruta crítica, teniendo en cuenta la fecha de término contractual fue el día 16.01.2017 y que se encuentra en trámite de aprobación la ampliación de plazo N° 01-Parcial de 13 días calendario (desde el día 01.Ene.2017 hasta el día 13.Ene.2017); por lo tanto, determinamos que la **ampliación de plazo N° 03-parcial solicitada, tiene un periodo de 18 días calendario, desde el día 29.01.2017, hasta el día 16.02.2017.** (Ver Ítem C, del cuadro N° 01), y, **por último**, determinamos **Nuevo Plazo de Ejecución de Obra Contractual, que corresponde a 211 días calendario**, actualizado con la Ampliación de Plazo N° 01 - Parcial en trámite, y la Ampliación de Plazo N° 02 - Parcial solicitada; en consecuencia, la **Nueva Fecha de Término de obra será el día 16 de Febrero del 2017.** (ver Ítem D, del cuadro N° 01).

En consecuencia, **la ampliación de plazo N° 03-parcial; solicitada comprende un periodo de dieciocho (18) días calendario, desde el día 29.01.2017, hasta el día 16.02.2017**, que corresponde a la ENTIDAD evaluar y otorgarles; en razón, que la ENTIDAD hasta la fecha no remite los planos de obra contractuales para la construcción de las anclas, lo cual representa una deficiencia u omisión del Expediente técnico contractual de obra. **(Causal de Atrasos y/o Paralizaciones no atribuibles al Contratista, y que continúa abierta hasta la fecha)** y al estar en concordancia con numeral 34.5° del Artículo 34°- “Modificaciones al contrato” de la Ley, y Artículos 169°- “Causales de ampliación de plazo”, y 170°- “Procedimiento de ampliación de plazo”, del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, precisando que la causal indicada continúa abierta.

Agrega el CONTRATISTA que la ENTIDAD mediante Carta N° 00-2017-MINAGRI/PEDICP-DO, recibida el 16.01.17, remitió los planos; sin embargo, mediante Carta N° 010-2017-C-EMB.RIO NAPO del 17.01.17, observaron que los planos no cuentan con la firma y sello del profesional de diseño el proyecto; sin embargo, a pesar de que la ampliación de plazo tiene sustento, la ENTIDAD, en un

acto que va en contra de la normativa vigente, en este caso el artículo 169° del Reglamento, emite una resolución que carece de motivación legal suficiente, la que consideramos y solicitamos sea declarada nula o ineficaz.

Al respecto, el artículo IV del Título Preliminar de la Ley N°27444 Ley del Procedimiento Administrativo General, señala que la afectación a la norma especial implica la nulidad de dicho acto administrativo, en concordancia con el Artículo 10° de la misma Ley:

“Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

1.1. Principio de legalidad. - Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas. (..)”

“Artículo 10° Causales de nulidad.

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

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.

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

Aunado a ello, afirma que la Resolución N° 026-2017-MINAGRI-PEDICP, recibida el 15.02.17, va en contra de lo dispuesto en el Reglamento, y además carece de motivación porque simplemente realiza conclusiones de supuestos informes sin adjuntarlos; pues describe conclusiones vagas, sin adjuntar algún tipo de prueba, pese a que el numeral 6.3 del artículo 6° de la LPAG, dispone que no es considerado como motivación la mera exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación.

Artículo 6°.- Motivación del acto administrativo

6.1 La motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.

6.3 No son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto.

En efecto, estando ausente la motivación, que es requisito de validez del acto administrativo, la Resolución N° 026-2017-MINAGRI-PEDICP, recibida el 15.02.17, deviene en nula, conforme lo dispone el numeral 2° del Artículo 10° de la LPAG, el cual establece que:

Artículo 10.- Causales de nulidad

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

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

Por otro lado, respecto al monto de los mayores gastos generales, lo acreditan con los documentos adjuntos a los anexos, conforme lo dispone el artículo 171° del Reglamento.

Mediante **escrito complementario de alegatos de fecha 10.07.2019**, el CONTRATISTA señala si bien los planos fueron alcanzados, estos no contienen la firma del profesional del proyecto.

Añade que, los planos deberán contener la aprobación del Proyectista, pues al absolver la consulta este debe entregar los planos firmados por su persona. Así, el artículo 165 establece lo siguiente:

Artículo 165.- Consultas sobre ocurrencias en la obra

Las consultas cuando por su naturaleza, en opinión del inspector o supervisor, requieren de la opinión del proyectista son elevadas por estos a la Entidad dentro del plazo máximo de cuatro (4) días siguientes de anotadas, correspondiendo a esta en coordinación con el proyectista absolver la consulta dentro del plazo máximo de quince (15) días siguientes de la comunicación del inspector o supervisor. Para este efecto, la Entidad debe considerar en el contrato celebrado con el proyectista cláusulas de responsabilidad y la obligación de atender las consultas que les remita la Entidad dentro del plazo que señale dicha cláusula. En caso no hubiese respuesta del proyectista en el plazo indicado en el párrafo anterior. La Entidad debe absolver la consulta y dar instrucciones al contratista a través del inspector o supervisor, sin perjuicio de las acciones que se adopten contra el proyectista, por la falta de absolución de la misma. Si en ambos casos, vencidos los plazos, no se absuelve la consulta, el contratista tiene el derecho a solicitar ampliación de plazo contractual por el tiempo correspondiente a la demora.

Siendo que es de suma importancia tener la firma del Proyectista, por cuanto dicho acto da la aprobación de los planos, caso contrario dichos planos no tienen validez; por ende, consideran que la consulta no fue satisfecha por parte de la ENTIDAD.

Así también, mediante **escrito de fecha 10.07.2019**, el CONTRATISTA manifiesta que el Ing. Javier Cuadrado, quien firma los planos ante el requerimiento del Contratista, que es causal de la ampliación de plazo N° 01, está inhabilitado para ejercer y poder firmar como ingeniero hasta el 11.03.2017, conforme lo informa el

CASO ARBITRAL:

CONSORCIO EMBARCADERO RIO NAPO VS. PEDICP - MIDAGRI

Colegio de Ingenieros del Perú; en consecuencia, los planos entregados por la ENTIDAD que contiene la firma del Ing. Javier Cuadrado como Jefe del Proyecto son ineficaces. La carta N° 06-2017-MINAGRI-PEDICP-DO donde la dirección de obra nos alcanza los planos de las anclas N° 41 y 42 firmadas por el Ing. Javier Cuadrado Lozano (CIP N° 54744) fue notificada el 16.01.2017, no se absolvió el requerimiento realizado por el CONTRATISTA, lo cual conlleva a que la causal de ampliación de plazo no fue absuelta por la ENTIDAD. El pago de la habilidad del Ing. Javier Cuadrado de los meses de enero a diciembre del 2017 se produce el 11.03.2017.

Por último, a través del **escrito de fecha 12.09.2019**, el CONTRATISTA manifiesta que la **Resolución N° 026-2017-MINAGRI-PEDICP**, recibida el 15.02.17 carece de motivación ya que se notificó sin adjuntar los informes mencionados en la citada resolución, siendo este un requisito de validez del acto administrativo, la citada resolución deviene en Nula conforme lo dispone el numeral 2 del artículo 10 de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

B. POSICION DE LA ENTIDAD

A través del escrito de **contestación de demanda de fecha 08.01.2018**, la ENTIDAD señala que con Carta N° 006-2017-MINAGRI/PEDICP-DO del 16.01.2017, la Entidad remitió los planos de las anclas requerido por el contratista mediante Cuaderno de Obra.

Asimismo, señala que con Carta N° 0010-2017-C.EMB.RIO NAPO de fecha 17.01.2017, el contratista observa que los planos alcanzados no cuentan con la firma y sello del profesional que diseñó el proyecto.

Agrega que mediante la Resolución Directoral N° 0014-2017-MINAGRI-PEDICP de fecha 25.01.2017, notificada con la Carta Notarial N° 012-2014-MINAGRI-PEDICP de fecha 26.01.2017, la ENTIDAD resolvió declarar IMPROCEDENTE la solicitud de ampliación de Plazo N° 01 -Parcial, que solicitó el CONTRATISTA por trece (13) días calendario, por la carencia de los planos referidos a la construcción de dos anclas en la obra citada.

En el Cuaderno de Obra se observan los siguientes asientos:

- N° 170 del 01 de enero de 2017, el contratista señala que: “ (...) Asimismo se comunica al Inspector de Obra respecto a la construcción de dos (02) anclas (Plazo de ejecución contractual es de diez (10) días calendario, desde el día 01 de enero de 2017, hasta el día 10 de enero de 2017) que servirán para estabilizar y colocar en su posición final al Pontón de Embarque que hasta la fecha la Entidad no ha remitido los planos para la construcción de las anclas, pese a que en forma verbal le fueron solicitadas reiteradas veces; en consecuencia solicitamos nos aclare la consulta

planteada sobre la falta de planos (deficiencia en el expediente técnico), para poder seguir con nuestra programación vigente y no generarnos atrasos de obra, al estar impedido el Contratista de ejecutar las partidas contractuales 05.04.02.02 "Suministro Fab. Sistema de anclaje de Pontón de Embarque Ancla de fondo de río, inc. Cables y cadena, etc.", y la 05.04.02.02 #Instalación de sistema de anclaje de Pontón de Embarque a anclas de río, incluye elementos de ajuste"; de persistir la causal invocada, le guarda el derecho al Contratista en solicitar una ampliación de plazo parcial, hasta que desaparezca la causal indicada (...)"

- N° 172 del 11 de enero de 2017, el contratista reitera lo señalado en el párrafo precedente.
- N° 174 del 13 de enero de 2017, el contratista reitera lo anotado en los Asientos N° 170 y N° 172.
- N° 178 del 17 de enero de 2017, el contratista reitera lo anotado en los Asientos N° 170, 172 y 174.
- N° 181 del 21 de enero de 2017, señala que: "(...) Cabe indicar que los pontones están amarrados provisionalmente, en razón que estamos a la espera de construir las anclas, para proceder a su instalación final de la estructura metálica"
- N° 183 del 23 de enero de 2017, reitera lo anotado en los Asientos N° 170, 172, 174 y 178.
- N° 185 del 25 de enero de 2017 se señala: "Se comunica al supervisor de obra, que según asientos N° 170, 172, 174, 178 y 183 del 01, 11, 17 y 23 de enero de 2017 respectivamente, que la causal deficiencia del expediente técnico por falta de planos contractuales para la construcción de las dos (02) anclas, continúa a la fecha, impidiendo al contratista de ejecutar la partida contractual crítica 05.04.02.02 "Suministro Fab. Sistema de anclaje de Pontón de Embarque Ancla de fondo de río, inc. Cables y cadena, etc."; por lo que, el Contratista presentará la solicitud de Ampliación de Plazo N° 03 – Parcial; en razón que la demora por parte de la entidad en remitir los planos faltantes continua (causal abierta) y en concordancia con el numeral 34.5° del artículo 34° – "Modificaciones al contrato" de la Ley, y en artículos 169° – "Causales de ampliación de plazo", y 170° "Procedimientos de ampliación de plazo", del RLCE.

Precisa también que mediante la Carta N° 019-2017-C.EMB.RIO NAPO de fecha 27.01.2017, el CONTRATISTA señala que: "la solicitud de Ampliación de Plazo N° 01 está basado en la imposibilidad del Contratista Consorcio Embarcadero Rio Napo, de poder construir las dos (02) anclas señalando que "la solicitud de Ampliación de Plazo N° 01 – Parcial, es una omisión del Expediente Técnico de obra contractual, que cometió la Entidad al no entregar la documentación completa, como lo exige el numeral cuarto del artículo 152° (...), y no es una modificación o cambios en el proyecto; por lo tanto, la Entidad debe cumplir con su obligación contractual de remitir los Planos N° 41 y 42, debidamente firmados y sellados por el profesional responsable del proyecto, los cuales debieron ser remitidos dentro del expediente técnico de la obra contractual entregado al Contratista para iniciar la obra; en consecuencia, hasta la fecha la Entidad no cumple con remitir los planos indicados, por lo que, la causal continua abierta, razón por la cual el contratista presentará Ampliación de Plazo N° 03 –Parcial".

Así también, indica que con Carta N° 23-2017-E.EMB.RIO NAPO de fecha 31.01.2017, el Contratista señala que: “(...) habiendo tomado conocimiento nuevamente de los documentos indicados en la referencia (Cartas 006 y 008-2017-MINAGRI-PEDICP), observa: a) Los planos sólo los suscribió el Director de Obras, Ing. Javier Cuadrao Lozano, que cumple doble función en su descargo, funcionario y como ingeniero civil, la misma que resulta improcedente toda vez que al ser funcionario público NO debería firmar un documento técnico como ingeniero civil; no siendo la responsabilidad que le atribuye como consultor y/o proyectista de la obra de la referencia; en atención a la Normativa de Procedimientos Administrativos para Entidades Públicas (...), b) La Entidad ha omitido la entrega de los planos en mención desde el inicio de la entrega del expediente técnico, es más es su responsabilidad este hecho; por tal motivo recién con fecha 16 de enero de 2017 de la referencia a) -Carta N° 006-2017-MINAGRI-PEDICP-DO -hace entrega de la misma y con observaciones (...).”

Como se señala en el documento resolutivo citado por el CONTRATISTA, éste presentó la solicitud de ampliación de plazo N° 03, mediante la Carta N° 018-2017-EMB.RIO NAPO, recepcionada por la ENTIDAD, el 27.01.2017.

Con Carta N° 020-2017-C.EMB.RIO NAPO recepcionada el 27.01.2017, el CONTRATISTA presenta ante el Supervisor la misma solicitud.

Según lo que señala el CONTRATISTA, el periodo de afectación va desde el 01.01.2017 (fecha que debió iniciar la fabricación de las anclas) hasta el 31.01.2017, fecha en que asume que la ENTIDAD no le ha alcanzado la información pertinente.

En el periodo indicado, el CONTRATISTA señala haber realizado las anotaciones en los asientos N° 170 de fecha 01.01.2017, N° 172 de fecha 11.01.2017, N° 174 de fecha 13.01.2017, N° 178 de fecha 17.01.2017, N° 181 de fecha 21.01.2017, N° 183 de fecha 23.01.2017 y N° 185 de fecha 25.01.2017. Sin embargo, en su solicitud no adjunta copia de los tres últimos asientos, como se evidencia inclusive en el anexo de la demanda.

De lo señalado, el CONTRATISTA da cumplimiento parcial a lo señalado por el artículo 170° del REGLAMENTO, toda vez que sí ha anotado el inicio de la circunstancia, pero asume que al 31.01.2017 la ENTIDAD no ha cumplido con entregarle la información señalada.

Su solicitud incurre en un vicio al asumir un evento a futuro, toda vez que la Norma señala expresamente que las solicitudes son sobre eventos próximos pasados, no eventos futuros, lo que resulta lógico porque nada ni nadie puede prever lo que sucederá a un futuro, y mal haría la ENTIDAD en el supuesto negado que fuera procedente, aprobar una ampliación dichos supuestos. Prueba de ello, es inclusive que señala como fecha de corte el 31.01.2017 y presenta su solicitud el 27.01.2017, por lo que en este extremo no se está cumpliendo con el procedimiento establecido por Ley.

Por otro lado, el CONTRATISTA al cuantificar su pretensión asume como aprobada la Ampliación de Plazo N° 01 -Parcial, lo cual vicia su solicitud en este extremo, al asumir un rol que no compete a la ENTIDAD, aprobar o no la solicitud señalada.

De manera reiterada, señalamos que la Entidad no tuvo acceso al Cuaderno de Obra desde el 01.01.2017 hasta la fecha en que el CONTRATISTA presentó copia de algunos asientos como parte del sustento de su solicitud, lo que limitó que se tomará conocimiento de lo consignado en dicho documento que trasgredía lo estipulado en el artículo 163° del Reglamento, deficiencia que se comunicó al CONTRATISTA en su oportunidad mediante Carta N° 002 y N° 004-2017-MINAGRI-PEDICP.DO.

La Entidad, al no tener acceso a dicho cuaderno, no tomó conocimiento de la consulta realizada por el CONTRATISTA el 01.01.2017, y más aún que el contratista no se ciñó a lo estipulado en el artículo 165° (Consultas sobre ocurrencias en la obra) en el extremo que señala que el contratista de no haber recibido respuesta por parte del Inspector debió acudir a la ENTIDAD, máximo siete (07) días después de realizada la misma, plazo que feneció el 09.01.2017, hecho que nunca sucedió.

Asimismo, recién la ENTIDAD toma conocimiento de la existencia de dicha omisión debido a que el CONTRATISTA solicita la ampliación de plazo N° 01 - parcial, por la carencia de los planos de detalle, con lo que se evidencia que el CONTRATISTA dejó que el tiempo transcurra para su beneficio, lo que conlleva a que la buena fe que debe primar en las relaciones contractuales, se haya dejado de lado por el CONTRATISTA.

De la revisión de las normas que rigen el accionar de la ENTIDAD, incluyendo las de control, no existe norma alguna que impida a un funcionario ejercer su profesión, siendo esta inherente a todo ser humano, una vez que la obtiene, en consecuencia, al Director de Obras no se le puede limitar su accionar como profesional en la materia por ser funcionario público, por lo que en este extremo el CONTRATISTA, no hace más que divagar en lo que considera a su entender la incompatibilidad de ambas funciones en una misma persona. Descalificarlo como profesional competente, para obtener un beneficio sin señalar norma legal alguna que sustente la posición del Contratista, es atentar contra sus derechos individuales consagrados en nuestra Constitución Política.

En cuanto a la omisión que señala el CONTRATISTA, al no haber adjuntado los planos de detalle al expediente técnico y exigir que dichos planos sean suscritos por el profesional responsable del proyecto, es una posición que no es acorde con los compromisos contractuales asumidos por él. Cuando la Entidad se acoge a lo señalado en el artículo 123° del Reglamento, respecto a la Responsabilidad de la Entidad, no está justificando la carencia de los documentos señalados, sino que está absolviendo lo requerido por el Contratista en el marco de la Normatividad Legal que los asiste.

En los documentos que sirvieron de sustento para declarar IMPROCEDENTE la Ampliación de Plazo N° 01 y que fueron puestos de conocimiento al CONTRATISTA mediante la Carta N° 009-2017-MINAGRI-PEDICP-DO de fecha 24.01.2017, se señala expresamente lo siguiente: "Del contenido del expediente técnico / Efectivamente en el expediente técnico no se adjunta detalles de las anclas requerido por el Contratista, observándose su existencia en el Plano N° 14".

Como puede apreciarse en el párrafo anterior, se está aceptando plenamente que dichos documentos no existían en el expediente aprobado, lo que se convertía en una omisión en el mismo, por lo que, realizada la consulta extemporánea por el contratista, se procedió a la elaboración de los planos correspondientes, en concordancia a lo contemplado en el expediente técnico en la Partida 05.04.02.02 "*Suministro Fab. Sistema de anclaje de Pontón de Embarque Ancla de fondo de rio, inc. Cables y cadena, etc.*"; tanto en el Presupuesto como en las Especificaciones Técnicas.

Lo acotado por el CONTRATISTA en cuanto a que requiere los planos del expediente firmados por el responsable del proyecto y no a una modificación o cambio en el proyecto, no es más que una posición que nos conlleva a un imposible jurídico, toda vez que como ya se señaló dichos planos NO EXISTEN en el expediente técnico y por otro lado, que el profesional que firmó el expediente de marras, ya no labora en la ENTIDAD.

Cabe señalar que, dicho profesional, en el ejercicio de sus funciones dentro de la Entidad, firmó dicho documento como servidor de la Entidad, no como consultor, toda vez que la Entidad elaboró dicho expediente, convirtiéndose ésta en la proyectista y llamada a absolver cualquier consulta, y no los servidores, que como en el presente caso ya no laboran en la Entidad, y no por ello ésta debe dejar de accionar, siempre en concordancia de las normas legales que la rigen.

Es así que, los planos que la ENTIDAD alcanzó al CONTRATISTA, tienen todo el valor técnico y legal para el cumplimiento de los alcances contractuales, más aún si vemos de los documentos analizados, que el CONTRATISTA no observa en ningún extremo la parte técnica de la información alcanzada, o que sustente que los mismos modifican los alcances contractuales, sino que se limita a un formalismo, que no es tal.

Con relación al cronograma de adquisición de materiales, la ENTIDAD señala que mediante Carta N° 009-2016-C.EMB.RIO NAPO de fecha 22.07.2016, el CONTRATISTA anexó a su solicitud de adelanto para materiales, donde se aprecia que casi la totalidad de materiales intervinientes en este elemento, se debió adquirir a más tardar en el cuarto mes de ejecución, es decir, a más tardar el 19.11.2016. Su consulta la realiza 41 días después cuando debió adquirir los materiales.

Respecto a la ejecución de la obra, la ENTIDAD sostiene que, de acuerdo a lo verificado en obra a esa fecha, se seguía ensamblando el puente basculante, el

mismo que a esa fecha presentaba un avance del 60%. Se proyecta que dicho elemento debía culminarse aproximadamente el 30.01.2017. En consecuencia, éste componente de la obra debía estar culminado a más de 100 días después del término programado.

De acuerdo a la programación mostrada párrafos arriba, las Anclas de río se debían ejecutar después de haberse culminado los tres elementos principales de las estructuras metálicas: Pontón de Embarque, Pontón de Apoyo y Puente Basculante, por lo que al no estar culminado el puente, aun cuando el Contratista hubiese contado con los planos desde el inicio de la obra, igual seguiría el retraso en la ejecución de anclas.

En relación a los gastos generales, la ENTIDAD deja constancia que, en la demanda y anexos, no se aprecia que el CONTRATISTA haya realizado un cálculo de los mayores gastos generales que solicita, por lo que, en ese extremo, es imposible que la ENTIDAD se pronuncie sobre el monto pretendido por desconocimiento de los conceptos que la conforman.

Por lo expuesto, considera que se debe ratificar la validez de la Resolución Directoral N° 026-2017-MINAGRI-PEDICP de fecha 14.02.2017, en todos sus extremos, declarando infundada la tercera pretensión incoada por el CONTRATISTA.

Por otro lado, mediante el **escrito de fecha 05.08.2019**, la ENTIDAD sostiene que mediante Carta N° 006-2017-MINAGRI-PEDICP-DO del 16.01.2017 remitió los planos de las anclas requerido por el CONTRATISTA mediante cuaderno de obra.

Asimismo, señala que con Carta N° 010-2017-C.EMB.RIO NAPO del 17.01.2017, el CONTRATISTA observó que los planos alcanzados no contaban con la firma y sello de profesional que diseñó el proyecto.

Siendo así, mediante Carta N° 008-2017-MINAGRI/PEDICP-DO del 19.01.2017, la ENTIDAD comunicó al CONTRATISTA que la información alcanzada contaba con el valor técnico y legal requerido.

De este modo, la primera consulta sobre las anclas se realizó mediante el Asiento N° 170 del 01.01.2017, el mismo día que debió adquirir la totalidad de los materiales intervinientes, es decir, la consulta devenía en extemporánea, responsabilidad atribuible íntegramente al CONTRATISTA.

En cuanto a lo acotado por el Residente, respecto a que los planos faltantes fueron requeridos en forma verbal a la ENTIDAD, sin precisar a quien o quienes dirigió dicha solicitud, es un argumento discutible y sin acreditación probatoria, toda vez que existe la posibilidad que no se ajuste a la verdad dicha aseveración y/o haya recurrido a persona no autorizado o no relacionado a este tipo de menesteres.

Por otro lado, el CONTRATISTA con esta actitud, contravenía lo señalado en el artículo 164 del Reglamento que señala: *“Las solicitudes que se requieran como consecuencia de las ocurrencias anotadas en el cuaderno de obra se presentan directamente a la Entidad o al Inspector o Supervisor según corresponda por el Contratista o su representante, por medio de comunicación escrita”*.

Agrega que, de haber considerado el CONTRATISTA que el inspector no dio respuesta a su consulta, como se evidencia en el Asiento N° 172 del cuaderno de obra, debió haber ceñido su accionar a lo estipulado en el artículo 165 del REGLAMENTO que prescribe: *“Las consultas cuando por su naturaleza, en opinión del inspector o supervisor, no requieran de la opinión del proyectista”, son absueltas por estos dentro del plazo máximo de cinco (5) días siguientes de anotadas las mismas. Vencido el plazo anterior y de no ser absueltas, el Contratista dentro de los dos (02) días siguientes tiene que acudir a la Entidad, la cual debe resolverlas en un plazo máximo de cinco (05) días, contados desde el día siguiente de la recepción de la comunicación del Contratista”*; procedimiento que el CONTRATISTA no ha cumplido.

Ahora bien, la ENTIDAD toma conocimiento de la existencia de dicha omisión debido a que el Contratista solicita la ampliación de plazo parcial N° 01 por la carencia de los planos de detalle de las anclas.

Como mencionamos en líneas anteriores, la ENTIDAD señala que, a través de la Dirección de Obras de dicho organismo, emitió la Carta N° 006-2017-MINAGRI-PEDICP-DO de fecha 16.01.2017 remitiendo los planos de las anclas requerido por el Contratista, en uso de sus atribuciones fijadas en el Manual de Organización y Funciones que rigen su gestión, por lo que desconocer lo actuado por esta Dirección es poner en tela de juicio el accionar de la ENTIDAD, argumentos que rechazan totalmente.

A mayor abundamiento, de la revisión de las normas que rigen el accionar de la ENTIDAD incluyendo las de control, no existe norma alguna que impida a un funcionario ejercer su profesión. En consecuencia, al Director de Obras no se le podía (ni se puede) limitar su ejercicio profesional por ser funcionario público, toda vez que el mencionado funcionario de profesión Ingeniero Civil actuó dentro de sus competencias funcionales y en el marco de la Ley N° 28858 - Ley del Ejercicio Profesional, por lo que, en este extremo el CONTRATISTA pretende descalificar al Ing. Javier Cuadro Lozano (Director de obras del PEDICP) como profesional competente, sin señalar norma legal alguna que respalde su posición.

En cuanto a la omisión que señala el CONTRATISTA al no haber adjuntado los planos de detalle al expediente técnico y exigir que dichos planos sean suscritos por el profesional responsable del proyecto, es una posición que no es acorde con los compromisos contractuales asumidos por él. En efecto, cuando la ENTIDAD se acoge a lo señalado en el artículo 123 del REGLAMENTO, no está justificando la carencia de los documentos señalados, sino que está absolviendo lo requerido por el CONTRATISTA en el marco de la normatividad legal que nos asiste.

CASO ARBITRAL:

CONSORCIO EMBARCADERO RIO NAPO VS. PEDICP - MIDAGRI

En los documentos que sirvieron de sustento para declarar improcedente la ampliación de plazo N° 01 y que fueron puestos en conocimiento al Contratista mediante la Carta N° 009-2017-MINAGRI-PEDICP-DO del 24.01.2017, se señaló expresamente lo siguiente: *“Del contenido del expediente técnico / Efectivamente en el expediente técnico no se adjunta detalles de las anclas requerido por el Contratista, observándose su existencia en el Plano N° 14”*. Como puede verse, se aceptó que dichos documentos no existían en el expediente aprobado, por lo que, realizada la consulta extemporánea por el Contratista se procedió a la elaboración de los planos correspondientes, en concordancia a lo contemplado en el expediente técnico en la Part. 05.04.02.02 *“Suministro Fab. Sistema de anclaje de Pontón de Embarque Ancla de fondo de río, inc. Cables y cadena, etc.”*, tanto en el presupuesto como en las especificaciones técnicas.

Lo acotado por el CONTRATISTA, en cuanto a que requiere los planos del expediente firmados por el responsable del proyecto y no a una modificación o cambio en el proyecto, no es más que una posición que nos conlleva a un imposible jurídico, toda vez que como ya se señaló dichos planos NO EXISTEN en el expediente técnico y por otro lado que el profesional que firmó el expediente de marras, ya no labora en la Entidad. Cabe señalar que dicho profesional en el ejercicio de sus funciones dentro de la ENTIDAD, firmó dicho documento como servidor de la Entidad, no como consultor, toda vez que la Entidad elaboró dicho expediente, convirtiéndose esta en la proyectista y llamada a absolver cualquier consulta.

Por lo acotado, los planos que la Entidad alcanzó al Contratista el 16.01.2017, mediante la Carta N° 006-2017-MINAGRI/PEDICP-DO tienen todo el valor técnico y legal para el cumplimiento de los alcances contractuales, máxime si el Contratista no observó en ningún momento la parte técnica de la información alcanzada, o que sustente que los mismos modificaban los alcances contractuales, sino que se limitó a invocar un mero formalismo.

Por otro lado, en relación a que el Ing. Javier Cuadrao estuvo inhabilitado para firmar como ingeniero hasta el 11.03.2017, señala que dicha información no se ajusta a la verdad debido a que la Carta N° 094-2019-CIP-CDL-D de fecha 04.07.2019, emitida por el Colegio de Ingenieros del Perú – Consejo Departamental de Loreto, en ningún extremo señala que el Ing. Javier Cuadrao Lozano estuviera inhabilitado para el ejercicio profesional de la Ingeniería. Por el contrario, dicho documento establece que el mencionado profesional se encuentra en condición de hábil en el periodo comprendido de agosto a diciembre del 2016 y de enero del 2017 a febrero del 2018. Por lo tanto, las acciones realizadas por el Ing. Javier Cuadrado Lozano estuvieron enmarcadas dentro de los alcances de la Ley N° 28858 – Ley de Ejercicio Profesional y el artículo 3 del D.S N° 016-2008-vivienda – Requisitos para el ejercicio profesional de la Ingeniería.

Con respecto al pago de los meses de enero y febrero del 2017 realizado el 11 de marzo del 2017, se precisa que según el literal c) del artículo 3.10 del Estatuto del Colegio de Ingenieros del Perú se establece que *“los miembros de la Orden incurrir en inhabilitación: (...) c) Por adeudar más de tres meses de cuotas ordinarias”*, que como

se demuestran en los documentos anexados por el propio demandante, no existió en ningún momento dicha condición.

Por estas consideraciones, la ENTIDAD solicita que se desestime lo pretendido por el CONTRATISTA.

C. POSICION DEL TRIBUNAL

Que, la controversia a dilucidar en el tercer punto controvertido está referida a si corresponde que se declare nula y/o ineficaz la Resolución N°026-2017-MINAGRI-PEDICP recibida el 15.02.17, que declara improcedente la solicitud de ampliación de plazo N°03, por dieciocho (18) días calendario; y, en consecuencia, se apruebe la misma, más el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

Que, en el expediente de la ampliación de plazo N°03, presentada con Carta N° 018-2017-C.EMB.RIO NAPO, recibida el 27.01.17³ se señala que el CONTRATISTA ampara su pedido de ampliación en el artículo 169 del REGLAMENTO: **“1. Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista”** a consecuencia de que la Entidad **no habría remitido los planos de obra contractuales para la construcción de las anclas**, lo cual, para el Contratista representa una deficiencia del expediente técnico, hecho que repercutió directamente en los plazos de ejecución de la partida contractual crítica 05.04.02.01 *“Suministro Fab. Sistema de Anclaje del Pontón Embarque a Ancla de Fondo de Rio, incluye cables y cadena, etc.”*, y en la partida contractual 05.04.02.02 *“Instalación del Sistema de Anclaje de Pontón Embarque a Anclas del Rio, incluye elementos de ajustes”*, generando atrasos y/o paralizaciones que a su vez continúan afectando la ruta crítica de obra desde el 29.01.17 al 16.02.17 impidiendo cumplir con el calendario de avance de obra vigente y por ende el plazo de ejecución contractual de obra vigente. El CONTRATISTA indica que la causal antes señalada es una causal abierta hasta que la ENTIDAD remita los planos de obra y puedan construir las anclas.

Previo al análisis correspondiente, es menester precisar que El CONTRATISTA sustenta su ampliación de plazo N° 03 de 18 días calendarios bajo la causal **“omisión de remitir los planos de obra para la construcción de las anclas”** en base a los hechos anotados en el **Asiento de Obra N° 170 de fecha 01.01.2017, Asiento de Obra N° 172 de fecha 11.01.2017, Asiento de Obra N° 174 de fecha 13.01.2017, Asiento de Obra N° 177 de fecha 16.01.2017, Asiento de Obra N° 178 de fecha 17.01.2017, Asiento de Obra N° 181 de fecha 21.01.2017, Asiento de Obra N° 183 de fecha 23.01.2017 y Asiento de Obra N° 185 de fecha 25.01.2017**; sin embargo, al haber sustentado la ampliación de plazo N° 01 por 13 días calendarios, bajo la misma causal **“omisión de remitir los planos de obra para la construcción de las anclas”**, en base a lo descrito en el asiento de obra N° 170 de fecha **01.01.2017** al asiento de obra N° 174 de fecha **13.01.2017**, correspondería que el computo de la

³Medio probatorio que obra en el Anexo 1-F del escrito de demanda arbitral.

ampliación de plazo N° 03 sea de 12 y no 18 días calendarios como plantea el CONTRATISTA en su Carta N° 018-2017-C.EMB.RIO NAPO, dirigida y recibida por la ENTIDAD el **27.01.2017** con atención al Supervisor de Obra.

Pues bien, habiendo cumplido el CONTRATISTA la anotación en el cuaderno de obra de las circunstancias que generan la solicitud de ampliación de plazo N° 03 y haber sustentado la misma dentro de los plazos estipulados en el primer párrafo del artículo 170 del Reglamento, la ENTIDAD debía pronunciarse respecto a la ampliación de plazo N° 03 hasta el **17.02.17** (dentro del plazo de 15 días hábiles de presentada la solicitud de ampliación de plazo), conforme a lo establecido en el tercer párrafo del citado artículo del Reglamento.

Con la Resolución Directoral N°0026-2017-MINAGRI-PEDICP del 14.02.17 notificada al CONTRATISTA el **15.02.17**, dentro del plazo establecido en el tercer párrafo del artículo 170° del REGLAMENTO, la ENTIDAD denegó la solicitud de ampliación de plazo N°03 declarándola improcedente.

Este Colegiado, luego de revisar los argumentos expuestos por las partes, advierte que la controversia central radica en determinar si la ENTIDAD cumplió o no con remitir al CONTRATISTA los planos N° 41 y 42 correspondientes a la construcción de las anclas a fin de que se ejecuten las partidas 05.04.02.01 "Suministro Fab. Sistema de Anclaje del Pontón Embarque a Ancla de Fondo de Rio, incluye cables y cadena, etc.", y la partida contractual 05.04.02.02 "Instalación del Sistema de Anclaje de Pontón Embarque a Anclas del Rio, incluye elementos de ajustes" y si estos planos debían estar debidamente firmados y sellados por el profesional responsable de la elaboración del proyecto.

En relación a lo expuesto, el Tribunal Arbitral advierte que el CONTRATISTA reconoce que la ENTIDAD le alcanzó los planos de las anclas a través de la Carta N° 006-2017-MINAGRI/PEDICP-DO el 16.01.2017, sin embargo, a consideración del CONTRATISTA los planos alcanzados no tienen validez puesto que debían estar firmados y sellados por el responsable del Proyecto, sustentando tal requerimiento en lo dispuesto por el artículo 165 del REGLAMENTO.

Al respecto, el Tribunal considera pertinente precisar que el artículo 165 del Reglamento establece claramente que las consultas que realice el CONTRATISTA (deficiencia en el expediente técnico por omisión de planos de construcción de las anclas 41 y 42) serán absueltas por la ENTIDAD en coordinación con el Proyectista; sin embargo, en caso las consultas remitidas por la ENTIDAD al Proyectista no sean atendidas o absueltas por este, la ENTIDAD debe ser la encargada de absolver la consulta planteada por el CONTRATISTA, tal como se aprecia a continuación:

Artículo 165.- Consultas sobre ocurrencias en la obra

Las consultas se formulan en el cuaderno de obra y se dirigen al inspector o supervisor, según corresponda.

Las consultas cuando por su naturaleza, en opinión del inspector o supervisor, no requieran de la opinión del proyectista, son absueltas por estos dentro del plazo máximo de cinco (5) días siguientes de anotadas las mismas. Vencido el

plazo anterior y de no ser absueltas, el contratista dentro de los dos (2) días siguientes tiene que acudir a la Entidad, la cual debe resolverlas en un plazo máximo de cinco (5) días, contados desde el día siguiente de la recepción de la comunicación del contratista.

Las consultas cuando por su naturaleza, en opinión del inspector o supervisor, requieran de la opinión del proyectista son elevadas por estos a la Entidad dentro del plazo máximo de cuatro (4) días siguientes de anotadas, correspondiendo a esta en coordinación con el proyectista absolver la consulta dentro del plazo máximo de quince (15) días siguientes de la comunicación del inspector o supervisor.

*Para este efecto, la Entidad debe considerar en el contrato celebrado con el proyectista cláusulas de responsabilidad y la obligación de atender las consultas que les remita la Entidad dentro del plazo que señale dicha cláusula. **En caso no hubiese respuesta del proyectista en el plazo indicado en el párrafo anterior, la Entidad debe absolver la consulta y dar instrucciones al contratista a través del inspector o supervisor, sin perjuicio de las acciones que se adopten contra el proyectista, por la falta de absolución de la misma.***

Si en ambos casos, vencidos los plazos, no se absuelve la consulta, el contratista tiene el derecho a solicitar ampliación de plazo contractual por el tiempo correspondiente a la demora. Esta demora se computa sólo a partir de la fecha en que la no ejecución de los trabajos materia de la consulta empiece a afectar la ruta crítica del programa de ejecución de la obra.

En ese orden de ideas, lo manifestado por el CONTRATISTA referido a que los planos de las anclas debían ser suscritos y sellados por el Proyectista para que estos tengan validez, resulta no razonable e incongruente con lo regulado en el citado artículo 165 del Reglamento, más aun cuando la consulta sobre la entrega de los planos de construcción de las anclas fue absuelta por la ENTIDAD mediante la Carta N° 006-2017-MINAGRI/PEDICP-DO el 16.01.2017, resultando valido para este Colegiado que dichos planos sean elaborados por otro profesional de la propia ENTIDAD encargada del diseño de la obra, en este caso, el Director de Obras - Ing. Javier Cuadrado Lozano.

- Que, resulta importante dejar manifestado que los actos realizados por EL DEMANDADO, corresponden a actuaciones propias de las entidades públicas, siendo que como tales, deben guardar la formalidad de todo acto administrativo, puesto que se encuentran parametrados, bajo lo establecido en el artículo 1) de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, dicha regulación señala al acto administrativo como: "(...) las declaraciones de las entidades que, en el marco de normas de derecho público, están destinadas a

producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta”.

- Que, de otro lado, fuera de lo expresado en el párrafo anterior, a lo largo del proceso arbitral apreciamos que las decisiones que se toman dentro de la ejecución de un contrato se realizan bajo las normas de la Ley de Contrataciones y su Reglamento, siendo que difieren en gran medida de lo que supone una relación contractual entre dos privados. Prueba de ello, es que las decisiones que adopte un particular al momento de ejecutar el contrato están regidas bajo los dispositivos previstos en el Código Civil Peruano, siendo la autonomía de voluntad la piedra angular del derecho privado.

- Que, sin embargo, como bien lo hicimos notar en los párrafos anteriores, el Estado a través de una Entidad Pública debe seguir un procedimiento y observar normas de carácter adjetivo y sustancial para determinar si las decisiones que puedan adoptarse en la ejecución de un contrato se ajustan a derecho. Es decir, en un contrato regido bajo las normas de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, la Entidad al momento de informar a los particulares una decisión, debe seguir un procedimiento especial, a efectos de que la disposición de la Entidad no incurra en causales de nulidad, y en consecuencia de ello se generen controversias como la presente.

- Dentro de este contexto, el acto administrativo deberá cumplir con una serie de requisitos para que éste no devenga en nulo, por lo que, el artículo 3° de la Ley N°27444 establece taxativamente cuáles son los requisitos de los actos administrativos. De esta manera, podemos definir cada exigencia legal del acto administrativo de la siguiente manera:

Competencia: este requisito se refiere a que todo acto administrativo sea producido por aquel organismo que tenga capacidad a través de una autorización legal.

Objeto: el acto administrativo debe cumplir condiciones tales como legalidad, posibilidad jurídica y física, no debe ser contrarias a las decisiones del Poder Judicial.

Finalidad Pública: el acto administrativo cumple con una finalidad que se encuentra insertada de forma implícita y explícita en la ley, por lo que éste debe

adecuarse a las finalidades de interés público asumidas por las normas que otorgan facultades al órgano emisor.

Motivación: además de que el acto jurídico debe ser expedido conforme a ley, éste debe ser emitido por funcionario competente y éste debe explicar lo que está resolviendo, por lo que la motivación permite conocer a profundidad qué se quiso hacer.

Procedimiento Regular: el acto administrativo deberá emitirse dentro de un procedimiento establecido por la ley, en el cual se encuentre previsto una etapa probatoria, se concedan garantías impugnatorias y en la que exista una debida motivación del referido acto.

Ahora bien, el artículo 10° de la Ley N° 27444 establece las causales de nulidad del acto administrativo; por lo que de una lectura de la citada norma, tenemos que el acto administrativo puede devenir en nulo por las siguientes razones:

Cuando el acto administrativo contraviene las normas contenidas en la Constitución Política, las normas legales o las normas reglamentarias.

Cuando el acto administrativo contenga un defecto u omisión que afecte los requisitos de validez (competencia, objeto lícito, motivación, fin lícito y procedimiento regular). Salvo lo dispuesto en el artículo 14° de la Ley N° 27444.

Los actos administrativos expresos o los que resulten de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades o derechos cuando son contrarios al ordenamiento jurídico o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación para la expedición del acto.

Los actos administrativos que constituyen infracción penal o que se dicten como consecuencia de la misma manera son nulos.

Principios del procedimiento administrativo

Los principios previstos en la Ley N° 27444 son un conjunto de valores positivizados de carácter obligatorio para los que participan en un procedimiento administrativo. Los principios del procedimiento administrativo cumplen con una triple identidad:

Entender el resto de la norma (carácter interpretativo).

Integración jurídica: en donde no existe norma, se cubre con los principios.

Controlar a la Administración frente a la ausencia de normas los principios ayudan a los administrados.

Entre los principios del procedimiento administrativo tenemos los siguientes: legalidad, debido procedimiento, impulso de oficio, razonabilidad, imparcialidad, informalismo, presunción de veracidad, conducta procedimental, eficacia, verdad material, simplicidad, uniformidad, predictibilidad, etc.

En tal sentido, a efectos de iniciar el análisis respecto a los fundamentos del demandante a lo largo del proceso y lo manifestado por LA MUNICIPALIDAD, este Tribunal Arbitral Unipersonal considera oportuno citar la norma pertinente señalada en la Ley del Procedimiento Administrativo General:

Ley N° 27444

Artículo IV del Título Preliminar

1.8 Principio de conducta procedimental.- La autoridad administrativa, los administrados, sus representantes o abogados y, en general, todos los partícipes del procedimiento realizan sus respectivos actos procedimentales guiados por el respeto mutuo, la colaboración y la buena fe. Ninguna regulación del procedimiento administrativo puede interpretarse de modo tal que ampare alguna conducta contra la buena fe procesal.

- Como se aprecia, la citada norma establece una conducta que debe seguir no sólo los administrados sino también la Administración dentro de un procedimiento administrativo, el cual debe estar premunido de la buena fe. El jurista Juan Carlos Morón Urbina al comentar dicha norma señala lo siguiente:

“Con la incorporación expresa de la buena fe en la Administración, el ordenamiento busca proteger la confianza fundada generada en los administrados por la propia conducta administrativa, al haber generado la confianza razonable o legítima respecto a su pretensión o situación legítima (...)”⁴,

Prosiguiendo con el análisis de los dos primeros puntos controvertidos referente a los documentos que se pretenden declarar sin efecto, debemos hacer notar que la buena fe no sólo está presente como principio en el Derecho Administrativo, sino que este principio se extiende a todas las relaciones como la referida a los asuntos

⁴ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Lima, Editorial Gaceta Jurídica. p. 79.

contractuales, tanto en los contratos regidos enteramente por el Código Civil, así como aquellos contratos regidos bajo las normas de contratación estatal. Por ello, la doctrina ha establecido que la interpretación se determina el sentido de una estipulación o declaración contractual respecto de la cual las partes no tienen consenso, con el objeto que de la misma surja el real sentido de sus consecuencias jurídicas.

Diez Picazo expresa que *"la interpretación debe orientarse, en primer lugar, a indagar y encontrar la verdadera voluntad de los contratantes (...) que es ante todo la voluntad que presidió la formación y la celebración del contrato (...) y la voluntad común de ambas partes y no la voluntad individual de una de ellas"*⁵.

En igual sentido explica Emilio Betti⁶, citando a Carnelutti:

"(...) la investigación interpretativa de una convención debe ser conducida por el juez no para buscar y esclarecer la intención integral de una o de ambas partes contratantes sino aquello que, tanto de la intención de una o de la otra parte, se haya fusionado para formar aquella común intención que constituye la ley del contrato".

Ricardo Luis Lorenzetti⁷ afirma que *"La interpretación consiste en adjudicar un sentido a la regla contractual."*

En el caso sub-materia es pertinente, dado los conceptos previamente anotados, entender la estipulación contractual de modo tal que tenga efectos jurídicos, esto es, descubrir la utilidad del pacto dentro del contexto de las circunstancias en las cuales aquel se produjo.

En este orden de ideas, cualquier distorsión al procedimiento administrativo implica una vulneración al principio del debido procedimiento (numeral 1.2. del artículo IV de la LPAG), al principio de legalidad (Art. 1.1 del citado artículo) y al principio de predictibilidad (Art. 1.15 del mismo artículo), afectando el requisito de procedimiento regular contenido en el artículo 3° de la LPAG.

En suma, esta vulneración a los principios del procedimiento administrativo generarían que el mismo sea declarado nulo, o por lo menos no existente hasta que

⁵DIEZ PICAZO, Luis. Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Volumen 1, segunda edición. Editorial Tecnos S.A. Madrid. 1983. Pág. 263

⁶ BETTI, Emilio. Interpretación de la Ley y de los Actos Jurídicos. Traducción de José Luis de los Mozos. Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado. p. 348.

⁷LORENZETTI, Ricardo Luis, Interpretación del contrato en el derecho argentino. Tratado de la interpretación del contrato en América Latina, p. 7, Tomo 1.

dicho vicio se haya subsanado, conforme se comprueba en autos. En todo caso, no hubo una declaración de nulidad por autoridad administrativa o jurisdiccional, o una petición en este extremo, por lo que dicho efecto jurídico no puede ser atendido.

A mayor abundamiento, no debe olvidarse lo previsto en el artículo 19° de la LPAG, lo cual tiene estricta concordancia con el supuesto aparentemente no regulado. Dicho artículo trata de la dispensa de notificación, esto es, que siendo la notificación la regla necesaria para la eficacia de todo acto administrativo, existen casos especiales en los cuales no es necesaria. Sin embargo, no es el caso, en tanto la norma en contrataciones implica que exista un pronunciamiento expreso de la Entidad respecto de las solicitudes de ampliación de plazo, caso contrario opera el silencio administrativo.

- Que, en esa línea de criterios, se tiene que un acto jurídico nulo es aquel que va a carecer la legitimidad que le fue otorgada y que, por el vicio que contiene en su formación, **no puede generar ningún efecto jurídico** en la esfera de los particulares. Cuando ello ocurre, las partes se encuentran en un legítimo derecho de desconocer el acto que se encuentra viciado de nulidad, sin la necesidad de impugnarlo, en tanto la declaratoria de nulidad por un juez o árbitro no es la que determina su nulidad, sino el propio vicio existente.

- Para casos como el presente, se tiene que los jueces o en este caso el Tribunal Arbitral, simplemente son agentes que verifican la existencia o no de una realidad preexistente: **ausencia de efectos del negocio jurídico celebrado**. Desde una óptima jurisdiccional, la ratificación o no de una declaratoria de nulidad no modifica la situación jurídica que existe de forma previa al juicio realizado, puesto que **el acto nulo no requiere de una declaratoria para que se deje sin efectos**. A esta postura ~~en~~ Barandiarán ha indicado que los efectos jurídicos del negocio nulo están ausentes desde su celebración, en tanto la existencia de dichas razones son congénitas, es decir, se presentan antes del nacimiento⁸. Sumado a ello, Lizardo Taboada Córdova⁹

⁸ José LEÓN BARANDIARÁN. Tratado de Derecho Civil peruano. cit. p. 349.

⁹ Lizardo TABOADA CÓRDOVA. Acto jurídico, negocio jurídico y contrato. Lima: Grijley, 2002, p. 321.

considera que los actos nulos nacen muertos, por lo que no generan ningún efecto jurídico en la relación contractual que tenían las partes.

En base a estas consideraciones, el Tribunal Arbitral declara **INFUNDADA** la pretensión C de la demanda contenida en el tercer punto controvertido.

7.4.4.- PUNTO CONTROVERTIDO 4) CONTENIDO EN LA RESOLUCION N° 17 RELACIONADO CON LA PRETENSION D DE LA DEMANDA

4.- Determinar si corresponde o no declarar la aprobación por silencio positivo de la ampliación de plazo N° 04, y, en consecuencia, otorgar a favor del contratista los veintiún (21) días calendarios solicitados mediante carta N° 035-2017-C.EMB.RIO NAPO; con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales, por el monto de S/. 95,644.68 soles, al amparo del artículo 169° y 170° del reglamento, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

A. POSICIÓN DEL CONTRATISTA

Mediante el **escrito de demanda de fecha 12.07.2017**, el CONTRATISTA señala que mediante **Carta N° 035-2017-C.EMB.RIO NAPO**, recibida el 08.02.17; presentó a través del cuaderno de obra, la solicitud de ampliación de plazo N° 04, por el periodo de veintiún (21) días calendarios (desde el 09.02.17, hasta el 01.03.17), con el sustento correspondiente conforme al procedimiento establecido en el artículo 170° del Reglamento, por la **causal de demora en autorización para la adquisición de materiales**, que impidió iniciar la ejecución de partida contractual crítica "06.01.01-INSTALACIÓN DEL SISTEMA FOTOVOLTAICO", no existiendo pronunciamiento por parte de la ENTIDAD ni el Supervisor, por lo que la ampliación de plazo quedó aprobada por silencio positivo.

Asimismo, señala que **mediante Asiento de Obra N° 175, de fecha 13.01.2017**, se indica lo siguiente:

"Asimismo, debemos precisar que las coordinaciones respecto a la autorización para la adquisición de los materiales del sistema fotovoltaico para poder ejecutar la partida contractual crítica "06.01.01.- INSTALACION DE SISTEMA FOTOVOLTAICO", se iniciaron desde el primero del mes de diciembre en forma conjunta el Inspector de obra, el ingeniero especialista de planta y el suscrito, coordinaciones que se fueron dilatando por parte de la Entidad por el tema de fechas de autorización de viajes a la ciudad de Lima ambos profesionales, para que certifiquen y autoricen la compra de los materiales indicados, al haber transcurrido mucho tiempo sin que la Entidad defina la autorización de viaje de sus funcionarios y con las fechas festivas están próximas se descartó el viaje; por lo que, nos solicitan le remitamos las especificaciones técnicas de los materiales para que autoricen de la compra de los materiales, en vista que los plazos son críticos el

CASO ARBITRAL:

CONSORCIO EMBARCADERO RIO NAPO VS. PEDICP - MIDAGRI

contratista remite Carta N° 032-2016-C.EMB.RIO NAPO, del 29.Dic.2016 según lo solicitado, y la Entidad mediante Carta N° 001-2017-MINAGRI/PEDICP-DE, del 03.Ene.2017, nos Aprueba la Adquisición de los Materiales del Sistema Fotovoltaico de obra.

Teniendo en cuenta lo indicado, las coordinaciones se iniciaron el 01.Dic.2016, y recién la Entidad nos autoriza la adquisición el día 03.Ene.2017, por lo que transcurrieron 34 días calendario que el contratista se vio imposibilitado de proceder a la compra y ejecutar la partida contractual crítica "06.01.01.- INSTALACION DE SISTEMA FOTOVOLTAICO", además, adicionalmente debemos considerar el tiempo que demanda el transporte desde la Ciudad de Lima - Pucallpa - Iquitos de los materiales indicados, que serán aproximadamente 20 días calendario; en consecuencia, corresponde al contratista Consorcio Embarcadero Rio Napo, presentar solicitud de Ampliación de Plazo N° 02, por el periodo de tiempo que el contratista se vio impedido en iniciar la ejecución de partida contractual crítica "06.01.01.- INSTALACION DE SISTEMA FOTOVOLTAICO", y al estar en concordancia con numeral 34.5° del Artículo 34°.- "Modificaciones al contrato" de la Ley, y Artículos 169°.- "Causales de ampliación de plazo", y 170°.- "Procedimiento de ampliación de plazo", del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado".

Con relación al **Asiento de Obra de fecha 01.02.2017**, se señala que:

"Se comunica al supervisor de obra, que según lo indicado en el asiento N° 175, del 13.Ene.2017, el contratista continua esperando la llegada a obra de los materiales del sistema fotovoltaico para poder ejecutar la partida contractual crítica "06.01.01.- INSTALACION DE SISTEMA FOTOVOLTAICO", materiales que fueron adquiridos en la ciudad de Lima y que actualmente se encuentran en tránsito por vía terrestre hacia la ciudad de Pucallpa(cabe indicar que la demora es consecuencia de los huaycos que están cayendo en la zona), y desde ahí serán transportados por vía fluvial hasta la ciudad de Iquitos, para finalmente ser transportados también por vía fluvial hasta la zona de obra localidad de Capo Serio, que de acuerdo a nuestra experiencia deberán llegar aproximadamente la quincena del presente mes de febrero; en consecuencia, corresponde al contratista Consorcio Embarcadero Rio Napo, presentar nueva solicitud de Ampliación de Plazo, por el periodo de tiempo que el contratista continua impedido en iniciar la ejecución de partida contractual crítica "06.01.01.- INSTALACION DE SISTEMA FOTOVOLTAICO", y al estar en concordancia con numeral 34.5° del Artículo 34°.- "Modificaciones al contrato" de la Ley, y Artículos 169°.- "Causales de ampliación de plazo", y 170°.- "Procedimiento de ampliación de plazo", del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado".

De igual modo, mediante **Asiento de Obra de fecha 06.02.2017**, el Residente Obra manifiesta que:

"Se comunica al supervisor de obra, que según lo indicado en los asientos, del 01 y 06.Feb.2017 respectivamente, en la fecha 06.Febe.2017 llego a la ciudad de Iquitos - puerto Mazusa la embarcación "GILMER I" procedente de Pucallpa,

transportando los materiales del sistema fotovoltaico para poder ejecutar la partida contractual crítica "06.01.01.- INSTALACION DE SISTEMA FOTOVOLTAICO", los cuales de inmediato se procedió al trasteo y embarque en la Lancha "EL DANY", que zarpara el día de mañana 07.Feb.2017, para trasportarlos a la obra en la localidad de Campo Serio y debiendo llegar el día 13.Feb.2017, para dar inicio a los trabajos de instalación del sistema fotovoltaico; en consecuencia, corresponde al contratista Consorcio Embarcadero Rio Napo, presentar solicitud de Ampliación de Plazo N° 04, por el periodo de tiempo que el contratista se vio impedido en iniciar la ejecución de partida contractual crítica "06.01.01.- INSTALACION DE SISTEMA FOTOVOLTAICO", y al estar en concordancia con numeral 34.5° del Artículo 34°.- "Modificaciones al contrato" de la Ley, y Artículos 169°.- "Causales de ampliación de plazo", y 170°.- "Procedimiento de ampliación de plazo", del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado".

Respecto a determinar el periodo de la solicitud de ampliación de plazo N° 04, el CONTRATISTA considera; en **primer lugar**, mostrar el cronograma de los plazos de ejecución de las partidas contractuales, según calendario de avance de obra vigente, cuyo plazo de ejecución contractual es 180 días calendario (desde el día 21.07.2016, hasta el día 16.01.2017) (ver Ítem A, del cuadro N° 01).

En **segundo lugar**, el CONTRATISTA señala que se muestra el cronograma de ejecución de las partidas contractuales críticas, que se encuentran afectadas (atrasadas y/o paralizadas), a causa que el contratista se encuentra impedido de ejecutar la partida contractual crítica "06.01.01.- INSTALACION DE SISTEMA FOTOVOLTAICO".(ver Ítem B, del cuadro N° 01)

En **tercer lugar**, respecto al tiempo que se realizaron las coordinaciones para la aprobación y autorización por parte de la ENTIDAD para poder adquirir los materiales del sistema fotovoltaico y poder ejecutar la partida en análisis, transcurrieron 34 días calendarios (desde el día 01.12.2016 hasta el día 03.01.2017), además de considerar que una vez autorizada la compra de los materiales, se procedió al transporte Lima - Pucallpa - Iquitos (por vía terrestre Lima - Pucallpa y vía fluvial Pucallpa - Iquitos), por 34 días calendario (desde el día 04.Ene.2017 hasta el día 06.Feb.2017), y finalmente transportarlos desde Iquitos a Obra que aproximadamente será 07 días calendario (desde el día 07.02.2017 hasta el día 13.02.2017), luego teniendo en cuenta que el plazo de ejecución de la partida crítica en análisis se inicia el día 01.01.2017 y culmina el día 13.01.2017, determina que este plazo se afecta en tres días (01, 02 y 03.01.2017), y considerando el periodo de transporte de los materiales desde la ciudad de Lima hasta la Obra que aproximadamente son 41 días calendario (desde el día 04.01.2017, hasta el día 13.02.2017), determina que son 44 días calendarios que se afecta la ruta crítica; por lo tanto, se debe tener en cuenta que presentaron una ampliación de plazo N° 02, por 23 días calendario (desde el día 17.01.2017, hasta el día 08.02.2017); en consecuencia, la **ampliación de plazo N° 04 solicitada, tiene un periodo de 21 días calendario, desde el día 09.02.2017, hasta el día 01.03.2017.** (Ver Ítem C, del cuadro N° 01).

Finalmente, el CONTRATISTA determina que el **nuevo plazo de Ejecución de Obra Contractual, corresponde a 224 días calendario**, actualizado con la ampliación de plazo N° 04 solicitada; en consecuencia, la **nueva fecha de término de obra será el día 01.03.2017**. (Ver Ítem D, del cuadro N° 01).

Por otro lado, respecto al monto de los mayores gastos generales, lo acreditan con los documentos adjuntos a los anexos, conforme lo dispone el artículo 171° del REGLAMENTO.

B. POSICIÓN DE LA ENTIDAD

Mediante escrito de **contestación de demanda de fecha 08.01.2018**, la ENTIDAD señala que, de la revisión de autos, se ha determinado que el CONTRATISTA no ha tramitado la solicitud de Ampliación de Plazo N° 04, en consecuencia, no existe pronunciamiento alguno de la ENTIDAD.

Como se aprecia en la absolución de las pretensiones principales anteriores, es usual que el CONTRATISTA tramitara sus solicitudes de Ampliación de Plazo ante el Supervisor y la Entidad. Sin embargo, resulta contradictorio que para esta Solicitud solo haya sido tramitado ante el Supervisor y, habiendo acreditado su experiencia en el momento del proceso, señala que el Supervisor omitió entregarle el cargo de su solicitud.

El CONTRATISTA, basa su pretensión en la Carta N° 035-2017-C.EMB.RIO NAPO de fecha 08.02.2017, que se aprecia anexa a la demanda arbitral, indicándose al pie del documento que fue presentado al Supervisor, anotando sus datos personales, datos conocidos por las partes debido a la gestión propia del Contrato.

Por lo que es de extrañar, que, habiendo sido atendidos personalmente por el Supervisor, éste no les haya entregado el cargo correspondiente de la Carta; teniendo el CONTRATISTA la opción de recurrir a una Notaría Pública para regularizar en el mejor de los casos la recepción de la Carta, o poner en conocimiento de la ENTIDAD.

Motivo por el cual, dicha anotación, la Carta que la contiene y los anexos que supuestamente se adjuntaron carecen de toda validez, tanto administrativa como legal, toda vez que la norma legal de la materia o supletoria, señala los procedimientos a seguir de haberse suscitado lo señalado.

Se puede interpretar que lo señalado por el CONTRATISTA en este extremo, no se ajusta a la verdad, y que efectivamente, no se tramitó dicha solicitud, pretendiendo sorprender al Tribunal Arbitral y a la Entidad, introduciendo elementos inexistentes en la gestión del Contrato.

Es de advertir que el accionar del CONTRATISTA, en forma reiterada, transgrede todo procedimiento establecido por Ley y que conlleva a crear confusión.

El artículo 170° del Reglamento señala expresamente que no basta con anotar en el Cuaderno de Obra las circunstancias o intención de solicitar una ampliación de plazo, sino que debe solicitarla, cuantificarla y sustentarla ante el supervisor de obra, por lo que omitir cualquiera de dichos requisitos invalida la pretensión.

Por lo expuesto, la ENTIDAD considera que se debe declarar improcedente la cuarta pretensión (D) por carecer de documentos válidos para adquirir el derecho que el contratista pretende.

C. POSICIÓN DEL TRIBUNAL

Que la controversia a dilucidar en el cuarto punto controvertido está referida a si corresponde que se apruebe por silencio positivo la ampliación de plazo N°04, por veintiún (21) días calendario; más el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales por la suma de S/ 95,644.68 soles, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

Del material probatorio aportado por el CONTRATISTA en el proceso, se aprecia que, este cumplió con anotar en el asiento de obra N° 175 de fecha 13.01.2017 y el asiento de obra de fecha 06.02.2017, el inicio y final de la causal de ampliación de plazo por causas no atribuibles al contratista “**demora en autorización para la adquisición de materiales**”, conforme al primer párrafo del artículo 170 del Reglamento.

Continuando con el procedimiento de otorgamiento de ampliación de plazo, de acuerdo al citado artículo, dentro de un plazo de quince (15) días siguientes de concluida la causal, el CONTRATISTA debe solicitar, cuantificar y sustentar la ampliación de plazo ante el inspector o supervisor de obra.

Teniendo en cuenta ello, el CONTRATISTA manifiesta haber presentado al Supervisor de Obra su solicitud de ampliación de plazo N° 04 a través de la carta N° 035-2017-C.EMB. RIO NAPO el 08.02.2017, sin embargo, la ENTIDAD manifiesta que dicha carta no fue presentada ni al Supervisor de Obra ni a la institución puesto que el referido documento no tiene cargo de recepción.

Al respecto, el Tribunal Arbitral advierte que en la carta N° 035-2017-C.EMB. RIO NAPO el CONTRATISTA deja constancia que el documento habría sido presentado al Supervisor de obra el 08.02.2017 pero que no fue recibido por este, sin embargo, no existen elementos adicionales que generen convicción en este Colegiado que la solicitud de ampliación de plazo N° 04 haya sido presentado ante el supervisor o la ENTIDAD.

En virtud a ello, al no haberse acreditado objetivamente la presentación de la ampliación de plazo conforme a lo dispuesto en el artículo 170 del Reglamento, tampoco correspondería entrar al análisis del reclamo del pago de mayores gastos

generales, en consecuencia, el Tribunal Arbitral debe declarar **IMPROCEDENTE** la pretensión D de la demanda contenida en el cuarto punto controvertido.

7.4.5.- PUNTO CONTROVERTIDO 5) CONTENIDO EN LA RESOLUCION N° 17 RELACIONADO CON LA PRETENSION "E" DE LA DEMANDA

5.- Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución N° 034-2017-MINAGRI-PEDICP recibida el 02.03.17, que declara improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 05, y, en consecuencia, otorgar a favor del contratista los dieciséis (16) días calendarios solicitados mediante carta N° 037-2017-C.EMB.RIO NAPO; con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales por el monto de S/. 73,064.27 soles, al amparo del artículo 169° y 170° del reglamento, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

A. POSICIÓN DEL CONTRATISTA

Mediante **escrito de demanda de fecha 12.07.2017**, el CONTRATISTA señala que mediante **Carta N° 037-2017-C.EMB.RIO NAPO**, recibida el 16.02.17; presentó a la ENTIDAD, la solicitud de ampliación de plazo N° 05, por el periodo de dieciséis (16) días calendarios (desde el 17.02.17, hasta el 04.03.17), con el sustento correspondiente conforme al procedimiento establecido en el artículo 170° del REGLAMENTO, por la **causal de demora en absolución de consultas respecto a los planos de las anclas**.

Asimismo, señala que mediante **Resolución N°034-2017-MINAGRI-PEDICP**, recibida el 02.03.17, la ENTIDAD declara improcedente la solicitud de ampliación de plazo N°05, debido a que supuestamente si se entregó los planos el 16.01.17, pero sin estar suscritos por el proyectista, por lo que se tiene por no absueltas las consultas solicitadas, además la entidad señala que dicha ampliación de plazo fue emitida fuera del plazo, por cuanto el plazo de ejecución contractual vencía el 16.01.17.

Al respecto, el CONTRATISTA señala que lo manifestado por la ENTIDAD en su resolución, carece de fundamento jurídico y técnico porque han solicitado la ampliación de plazo N°01, N°02, y N°03 y N°04, que extiende el plazo de ejecución contractual hasta el 04.03.17, por ende, la ampliación N° 05, presentada el 16.02.17, si esta tramitada dentro del plazo:

Agrega que mediante **Asientos de Obra N° 170, 172, 174, 177, 178, 181, 183 y 185**, el CONTRATISTA a través de su Ingeniero Residente de fecha 01.01.2017, señala lo siguiente:

Asiento de Obra N° 170, de fecha 01.01.2017

Asimismo, se comunica al inspector de obra; respecto a la CONSTRUCCIÓN DE LAS DOS (02) ANCLAS (plazo de ejecución contractual es de diez (10) días calendario, desde el día 01.Ene.2017, hasta el día 10.Ene.2017), que servirán para estabilizar y colocar en su posición final al Pontón de Embarque, que hasta la fecha la Entidad no han remitido los planos para la construcción de las anclas, pese que en forma verbal le fueran solicitados reiteradas veces; en consecuencia, solicitamos nos aclare la consulta planteada sobre la falta de planos (deficiencia en el expediente técnico), para poder proseguir con nuestra programación vigente y no generarnos atrasos de obra, al estar impedido el contratista de ejecutar las PARTIDAS CONTRACTUALES 05.04.02.02; "SUMINISTRO FAB. SISTEMA DE ANCLAJE DE PONTON EMBARQUE A ANCLA DE FONDO DE RIO, Incl. cables y cadena, etc." y la 05.04.02.02; "INSTALACION DEL SISTEMA DE ANCLAJE DE PONTON EMBARQUE A ANCLAS DE RIO, Incluye elementos de ajustes", de persistir la causal invocada, le guarda el derecho al contratista en solicitar una Ampliación de plazo PARCIAL, hasta que desaparezca la causal indicada, en concordancia con numeral 34.5° del Artículo 34°.- "Modificaciones al contrato" de la Ley, y Artículos 169°.- "Causales de ampliación de plazo", y 170°.- "Procedimiento de ampliación de plazo", del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Asiento N° 172 de fecha 11.01.2017,

Se reitera al Inspector de obra, que de acuerdo al asiento N° 170, del 01.Ene.2017, solicitamos nos aclare la consulta sobre la falta de planos (deficiencia en el expediente técnico causal no atribuible al contratista) para la CONSTRUCCIÓN DE LAS DOS (02) ANCLAS, teniendo en cuenta que según calendario de avance de obra vigente, su plazo de ejecución contractual se inició el día 01.Ene.2017, y culminó el día 10.Ene.2017, situación que está generando atrasos de obra, al estar impedido el contratista de ejecutar la PARTIDA CONTRACTUAL CRITICA 05.04.02.01; "SUMINISTRO FAB. SISTEMA DE ANCLAJE DE PONTON EMBARQUE A ANCLA DE FONDO DE RIO, Incl. cables y cadena, etc." y la PARTIDA CONTRACTUAL 05.04.02.02; "INSTALACION DEL SISTEMA DE ANCLAJE DE PONTON EMBARQUE A ANCLAS DE RIO, Incluye elementos de ajustes"; por lo que, le guarda el derecho al contratista en solicitar una Ampliación de plazo N° 01-PARCIAL, hasta que desaparezca la causal indicada, en concordancia con numeral 34.5° del Artículo 34°.- "Modificaciones al contrato" de la Ley, y Artículos 169°.- "Causales de ampliación de plazo", y 170°.- "Procedimiento de ampliación de plazo", del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Asiento de Obra N° 174, del 13.01.2017,

"Se reitera al Inspector de obra, que de acuerdo a los asientos N° 170 y 172, del 01 y 11.Ene.2017, continua la causal deficiencia del expediente técnico por falta de planos contractuales para la CONSTRUCCIÓN DE LAS DOS (02) ANCLAS, situación que continua impidiendo el contratista de ejecutar la PARTIDA CONTRACTUAL CRITICA 05.04.02.01; "SUMINISTRO FAB. SISTEMA DE ANCLAJE DE PONTON EMBARQUE A ANCLA DE FONDO DE RIO, Incl.

cables y cadena, etc.”; por lo que, el contratista presenta solicitud de Ampliación de plazo N° 01-PARCIAL, por un periodo de trece (13) días calendario (desde el día 01.Ene.2017, hasta el día 13.Ene.2017(termino parcial)) y en concordancia con numeral 34.5° del Artículo 34°.- “Modificaciones al contrato” de la Ley, y Artículos 169°.- “Causales de ampliación de plazo”, y 170°.- “Procedimiento de ampliación de plazo”, del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, precisando que la causal indicada continúa abierta.”

Asiento de Obra N° 177, de fecha 16.01.2017:

“Cabe indicar, que en la fecha esta culminado el plazo de ejecución contractual, pero está en trámite la solicitud de Ampliación de Plazo N° 01-Parcial, por un periodo de trece (13) días calendario, desde el día 17.Ene.2017, hasta el día 29.Ene.2017, y determinándose la nueva fecha de término para el día 29 de Enero del 2017”.

Asiento de Obra N° 178, del 17.01.2017,

“De acuerdo a los asientos N° 170, 172 y 174, del 01, 11 y 13.Ene.2017 respectivamente, que la causal deficiencia del expediente técnico por falta de planos contractuales para la CONSTRUCCIÓN DE LAS DOS (02) ANCLAS, continua a la fecha, impidiendo al contratista de ejecutar la PARTIDA CONTRACTUAL CRÍTICA 05.04.02.01; “SUMINISTRO FAB. SISTEMA DE ANCLAJE DE PONTON EMBARQUE A ANCLA DE FONDO DE RIO, Incl. cables y cadena, etc.”; por lo que, el contratista mediante Carta NOTARIAL N° 007-2017-C.EMB. RIO NAPO, del 14.Ene.2017, presento solicitud de Ampliación de plazo N° 01-PARCIAL, por un periodo de trece (13) días calendario, desde el día 17.Ene.2017, hasta el día 29.Ene.2017 (nueva fecha de término de obra 29.Ene.2017) y en concordancia con numeral 34.5° del Artículo 34°.- “Modificaciones al contrato” de la Ley, y Artículos 169°.- “Causales de ampliación de plazo”, y 170°.- “Procedimiento de ampliación de plazo”, del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, precisando que la causal indicada continúa abierta”.

Asiento de Obra N° 181, del 21.02.2017,

“Cabe indicar que los pontones están amarrados provincialmente, en razón que estamos a la espera de construir las anclas, para proceder a su instalación final de las estructuras metálicas”.

Asiento de Obra N° 183, de fecha 23.01.2017,

“De acuerdo a los asientos N° 170, 172, 174 y 178, del 01, 11, 13 y 17.Ene.2017 respectivamente, que la causal deficiencia del expediente técnico por falta de planos contractuales para la CONSTRUCCIÓN DE LAS DOS (02) ANCLAS, continua a la fecha, impidiendo al contratista de ejecutar la PARTIDA CONTRACTUAL CRÍTICA 05.04.02.01; “SUMINISTRO FAB. SISTEMA DE ANCLAJE DE PONTON EMBARQUE A ANCLA DE FONDO DE RIO, Incl. cables y cadena, etc.”; por lo que, el contratista mediante Carta N° 014-2017-C.EMB. RIO NAPO,

del 17.Ene.2017, presento solicitud de Ampliación de plazo N° 01-PARCIAL, por un periodo de trece (13) días calendario (desde el día 17.Ene.2017, hasta el día 29.Ene.2017, y determinándose como nueva fecha de término de obra, el día 29.Enero.2017. Cabe indicar que la causal continua abierta en razón que la entidad hasta la fecha no cumple con remitir los planos faltante, de persistir la demora hasta la nueva fecha de término, el contratista le guarda el derecho de solicitar un Ampliación de Plazo N° 03-Parcial, por la causal que continua abierta y en concordancia con numeral 34.5° del Artículo 34°.- "Modificaciones al contrato" de la Ley, y Artículos 169°.- "Causales de ampliación de plazo", y 170°.- "Procedimiento de ampliación de plazo", del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Asiento de Obra N° 185, de fecha 25.01.2017

Se comunica al supervisor de obra, que según asientos N° 170, 172, 174, 178 y 183, del 01, 11, 13, 17 y 23.Ene.2017 respectivamente, que la causal deficiencia del expediente técnico por falta de planos contractuales para la CONSTRUCCIÓN DE LAS DOS (02) ANCLAS, continua a la fecha, impidiendo al contratista de ejecutar la PARTIDA CONTRACTUAL CRITICA 05.04.02.01; "SUMINISTRO FAB. SISTEMA DE ANCLAJE DE PANTON EMBARQUE A ANCLA DE FONDO DE RIO, Incl. cables y cadena, etc."; por lo que, el contratista presentara solicitud de Ampliación de Plazo N° 03-Parcial; en razón que la demora por parte de la Entidad en remitir los planos faltantes continua (causal abierta) y en concordancia con numeral 34.5° del Artículo 34°.- "Modificaciones al contrato" de la Ley, y Artículos 169°.- "Causales de ampliación de plazo", y 170°.- "Procedimiento de ampliación de plazo", del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Asimismo, el CONTRATISTA hace referencia al **Asiento de Obra de fecha 01.02.2017**, el cual indica lo siguiente:

"De acuerdo a los Asientos N° 170, 172, 174, 178, 183 y 185, del 01, 11, 13, 17, 23 y 25.01.2017 respectivamente, que la causal deficiencia del expediente técnico por falta de planos contractuales para la CONSTRUCCIÓN DE LAS DOS (02) ANCLAS, continua a la fecha, impidiendo al contratista de ejecutar la PARTIDA CONTRACTUAL CRITICA 05.04.02.01; "SUMINISTRO FAB. SISTEMA DE ANCLAJE DE PANTON EMBARQUE A ANCLA DE FONDO DE RIO, Incl. cables y cadena, etc."; por lo que, al contratista le guarda el derecho de solicitar un nueva Ampliación de Plazo Parcial, por la causal que continua abierta y en concordancia con numeral 34.5° del Artículo 34°.- "Modificaciones al contrato" de la Ley, y Artículos 169°.- "Causales de ampliación de plazo", y 170°.- "Procedimiento de ampliación de plazo", del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado."

Así también, respecto al **Asiento de Obra de fecha 06.02.2017**, el CONTRATISTA señala que, de acuerdo a los asientos N° 170, 172, 174, 178, 183, 185, y 189, del 01, 11, 13, 17, 23 y 25.Ene.2017, y 01.Feb.2017 respectivamente, que la causal deficiencia del expediente técnico por falta de planos contractuales para la CONSTRUCCIÓN DE LAS

CASO ARBITRAL:

CONSORCIO EMBARCADERO RIO NAPO VS. PEDICP - MIDAGRI

DOS (02) ANCLAS, continua a la fecha, impidiendo al contratista de ejecutar la PARTIDA CONTRACTUAL CRITICA 05.04.02.01; "SUMINISTRO FAB. SISTEMA DE ANCLAJE DE PONTON EMBARQUE A ANCLA DE FONDO DE RIO, Incl. cables y cadena, etc."; por lo que, al contratista le guarda el derecho de solicitar un nueva Ampliación de Plazo Parcial, por la causal que continua abierta y en concordancia con numeral 34.5° del Artículo 34°.- "Modificaciones al contrato" de la Ley, y Artículos 169°.- "Causales de ampliación de plazo", y 170°.- "Procedimiento de ampliación de plazo", del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Con relación al **Asiento de Obra de fecha 13.02.2017**, el CONTRATISTA señala que:

"Teniendo en cuenta que nuestra Ampliación de Plazo N° 03-Parcial, en trámite culmina el día 16.Feb.2017, y de acuerdo a los asientos N° 170, 172, 174, 178, 183, 185, 189 y 192, del 01, 11, 13, 17, 23 y 25.Ene.2017, y 01 y 06.Feb.2017 respectivamente, que la causal deficiencia del expediente técnico por falta de planos contractuales para la CONSTRUCCIÓN DE LAS DOS (02) ANCLAS, continua a la fecha, impidiendo al contratista de ejecutar la PARTIDA CONTRACTUAL CRITICA 05.04.02.01; "SUMINISTRO FAB. SISTEMA DE ANCLAJE DE PONTÓN EMBARQUE A ANCLA DE FONDO DE RIO, Incl. cables y cadena, etc."; en consecuencia, dado que la Entidad persiste en no remitir los planos faltantes para construir las anclas, el contratista presentara solicitud de Ampliación de Plazo N° 05-Parcial, por el periodo que continua a la espera, y en razón, que la causal que continua abierta y en concordancia con numeral 34.5° del Artículo 34°.- "Modificaciones al contrato" de la Ley, y Artículos 169°.- "Causales de ampliación de plazo", y 170°.- "Procedimiento de ampliación de plazo", del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado."

Aunado a lo expuesto, el CONTRATISTA alega que para determinar el periodo de la solicitud de ampliación de plazo N° 05-parcial, se considera; en **primer lugar**, el cronograma de los plazos de ejecución de las partidas contractuales, según calendario de avance de obra vigente, cuyo plazo de ejecución contractual es de 180 días calendario (desde el día 21.07.2016, hasta el día 16.01.2017) (ver Ítem A, del cuadro N° 01).

En **segundo lugar**, manifiesta que se muestra el cronograma de ejecución de las partidas contractuales críticas, que se encuentran afectadas (atrasadas y/o paralizadas), a causa que el CONTRATISTA se encuentra impedido de construir dos (02) Anclas, que servirán para estabilizar y colocar en su posición final al Pontón de Embarque; en razón que, la ENTIDAD hasta la fecha no remite los planos de obra correspondientes. Como podemos apreciar por procedimiento constructivo y al ser parte de la ruta crítica, la **PARTIDA CONTRACTUAL CRITICA 05.04.02.01; "SUMINISTRO FAB. SISTEMA DE ANCLAJE DE PONTON EMBARQUE A ANCLA DE FONDO DE RIO, Incl. cables y cadena, etc."**, se encuentra paralizada hasta la fecha, siendo su plazo de ejecución contractual de 10 días calendario, que debió iniciarse el día 01.01.2017 y culminó el día 10.01.2017, luego por secuencia constructiva resultan afectadas las partidas contractuales críticas; 05.01.04.- "Instalación Pontón Apoyo, en Posición Final

incluye amarre temporal a macizo y estribo”, siendo su plazo de ejecución contractual de 05 días calendario, que debió iniciarse el día 11.01.2017 y debe culminar el día 15.01.2017, y 05.06.01.- “Pintura Reflectorizante en Pontones Metálicos”, siendo su plazo de ejecución contractual de 01 día calendario, que debe iniciarse el día 16.01.2017 y debe culminar el mismo día 16.01.2017.

En **tercer lugar**, hasta la fecha la ENTIDAD no remite los planos de obra; por lo tanto, la causal que sustenta la ampliación solicitada continuará abierta hasta que se entregue los planos para poder construir las anclas, y teniendo en cuenta que el plazo de ejecución de obra contractual culmina el día 16.01.2017, asumimos como fecha de término parcial para la causal el día 16.02.2017, para efectos de solicitar la ampliación de plazo N° 05-parcial; en consecuencia, el periodo de tiempo parcial que el CONTRATISTA continua impedido de iniciar la construcción de las anclas, son cuarenta y siete (47) días calendario, desde el día 01.01.2017, hasta el día 16.02.2017, periodo de tiempo que prosiguen afectando los plazos de ejecución de las partidas contractuales “05.01.04” y la “05.06.01”, por secuencia constructiva y a su vez afectan la ruta crítica vigente. Luego para determinar el periodo de la ampliación de plazo a solicitar, debemos tener en cuenta el periodo de 13 días calendario, desde el día 01.01.2017 hasta el día 13.01.2017, que determinó la ampliación de plazo N° 01-Parcial, y el periodo de 18 días calendario, desde el día 14.01.2017 hasta el día 31.01.2017, que determinó la ampliación de plazo N° 03-parcial, y finalmente, resulta un periodo de 16 días calendario, desde el día 01.02.2017 hasta el día 16.02.2017, que determinara la ampliación a solicitar; por lo tanto, determinamos que la **ampliación de plazo N° 05-parcial solicitada, tiene un periodo de 16 días calendario, desde el día 16.02.2017, hasta el día 04.03.2017.** (Ver Ítem C, del cuadro N° 01),

Por último, el CONTRATISTA determina **nuevo Plazo de Ejecución de Obra Contractual, que corresponde a 227 días calendario**, actualizado con la ampliación de plazo N° 01 - parcial en trámite, la ampliación de plazo N° 03 - parcial en trámite, y la ampliación de plazo N° 05 - parcial solicitada; en consecuencia, la **Nueva Fecha de Término de obra será el día 04.03.2017.** (ver Ítem D, del cuadro N° 01).

Sin embargo, a pesar de que la ampliación de plazo tiene sustento, la ENTIDAD en un acto que va en contra de la normativa vigente, en este caso el artículo 169° del Reglamento, emite una Resolución que carece de motivación legal suficiente, la que considera y solicita sea declarada nula o ineficaz.

Así, a la norma especial como es la Ley y el Reglamento. Ante ilegal acto, el Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N°27444 Ley de procedimiento Administrativo General, en adelante Ley N°27444, señala que la afectación a la norma especial implica la nulidad de dicho acto administrativo, en concordancia con el Artículo 10° de la Ley N°27444.

“Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

1.1. Principio de legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas. (..)"

"Artículo 10° Causales de nulidad.

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

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.

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

Así, la Resolución N°034-2017-MINAGRI-PEDICP, recibida el 02.03.17, va en contra de lo dispuesto en el Reglamento, y además carece de motivación porque simplemente realiza conclusiones de supuestos informes sin adjuntarlos; pues describe conclusiones vagas, sin adjuntar algún tipo de prueba, pese a que el numeral 6.3 del artículo 6° de la LPAG, dispone que no es considerado como motivación la mera exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación.

Artículo 6°.- Motivación del acto administrativo

6.1 La motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.

6.3 No son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto.

En efecto, estando ausente la motivación, que es requisito de validez del acto administrativo, Resolución N°034-2017-MINAGRI-PEDICP, recibida el 02.03.17, deviene en nula, conforme lo dispone el numeral 2° del Artículo 10° de la LPAG.

Artículo 10.- Causales de nulidad

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

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

Por otro lado, respecto a los Mayores Gastos Generales, lo acreditan con los documentos adjuntos a los anexos, conforme lo dispone el artículo 171° del Reglamento.

Por otro lado, mediante **escrito de alegatos de fecha 05.07.2019**, el CONTRATISTA señala que, si bien los planos fueron alcanzados, los mismos no contienen la firma del profesional del proyecto. Al respecto, debemos indicar que, los planos deberán contener la aprobación del proyectista, pues al absolver la consulta este debe entregar los planos firmados por su persona. Así el artículo 165 establece lo siguiente:

Artículo 165.- Consultas sobre ocurrencias en la obra

Las consultas cuando por su naturaleza, en opinión del inspector o supervisor, requieren de la opinión del proyectista son elevadas por estos a la Entidad dentro del plazo máximo de cuatro (4) días siguientes de anotadas, correspondiendo a esta en coordinación con el proyectista absolver la consulta dentro del plazo máximo de quince (15) días siguientes de la comunicación del inspector o supervisor. Para este efecto, la Entidad debe considerar en el contrato celebrado con el proyectista cláusulas de responsabilidad y la obligación de atender las consultas que les remita la Entidad dentro del plazo que señale dicha cláusula. En caso no hubiese respuesta del proyectista en el plazo indicado en el párrafo anterior. La Entidad debe absolver la consulta y dar instrucciones al contratista a través del inspector o supervisor, sin perjuicio de las acciones que se adopten contra el proyectista, por la falta de absolución de la misma. Si en ambos casos, vencidos los plazos, no se absuelve la consulta, el contratista tiene el derecho a solicitar ampliación de plazo contractual por el tiempo correspondiente a la demora.

En efecto, es de suma importancia tener la firma del proyectista, por cuanto dicho acto da la aprobación a los planos, caso contrario dichos planos no tienen validez; por ende, consideramos que la consulta no fue satisfecha por parte de la Entidad.

Mediante **escrito de fecha 12.09.2019**, el CONTRATISTA manifiesta que la **Resolución N°034-2017-MINAGRI-PEDICP**, recibida el 02.03.17 carece de motivación ya que se notificó sin adjuntar los informes mencionados en la citada resolución, siendo este un requisito de validez del acto administrativo, la citada resolución deviene en Nula conforme lo dispone el numeral 2 del artículo 10 de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

B. POSICIÓN DE LA ENTIDAD

A través del escrito de **contestación de demanda de fecha 08.01.2018**, la ENTIDAD señala que el CONTRATISTA enmarca su solicitud de Ampliación de Plazo N° 05, en el numeral 2) -Objeto del Informe -de la solicitud, que la circunstancia "(...) representa una deficiencia u omisión del expediente técnico contractual de la obra (Causal de Atrasos y/o Paralizaciones no atribuibles al Contratista, y que continúa abierta hasta la fecha)".

De acuerdo a lo indicado en la solicitud, el CONTRATISTA señala que la ENTIDAD al 16.02.2017 no le alcanzaba los planos para la confección de las anclas, que fueron omitidos en el expediente técnico, aun cuando, como puede verificarse en autos, reconoce que el 16 y 19.01.2017, la ENTIDAD le ha hecho llegar los planos de dichos elementos, pero que él observa por la carencia de firmas del profesional responsable del proyecto, por lo que considera a su entender, que la causal sigue abierta.

Comoquiera que la ENTIDAD notificó en forma válida los documentos técnicos de detalle el 16.01.2017, toda vez que en el Plano N° 13 se muestra en forma general la ubicación de las anclas en mención, se absolvió lo acotado por el CONTRATISTA en el Asiento N° 170, consulta que no se ciñó a lo estipulado en el artículo 165° del Reglamento, siendo este evento el que puso término a la circunstancia que sustenta la causal, por lo que el contratista debió presentar su solicitud, de corresponder, hasta el 31.01.2017.

Al haber presentado su solicitud el 16.02.2017, resulta EXTEMPORÁNEO al no haberse presentado en el plazo que la Ley le otorga.

Según la demanda arbitral, el periodo que le afectó la circunstancia, la que considera como causal abierta, y que el plazo cuantificado por él va desde el 01.02.2017, fecha en la que señala en su gráfico como término del plazo parcial al 16.02.2017, fecha en que asume que la ENTIDAD no le ha alcanzado la información pertinente.

En el periodo señalado, el CONTRATISTA no ha consignado asiento alguno en el Cuaderno de Obra, tal y como se puede apreciar también en su solicitud que no adjunta asiento alguno por este periodo. De lo señalado, el contratista no ha dado cumplimiento a lo señalado por el texto legal citado, por lo que en ese extremo no se está cumpliendo con el procedimiento establecido por Ley.

Por otro lado, el CONTRATISTA al cuantificar su pretensión asume como aprobadas las ampliaciones de Plazo N° 01 y N° 03 -parcial, lo cual vicia su solicitud en ese extremo, al asumir un rol que sólo compete a la Entidad, la de aprobar o no la mencionada solicitud.

Por lo expuesto, los planos que la Entidad alcanzó al CONTRATISTA el 16.01.2017, mediante la Carta N° 006-2017-MINAGRI/PEDICP-DO, tienen todo el valor técnico y legal para el cumplimiento de los alcances contractuales, sino que se limita a un formalismo, que no es tal, tal como también se le precisó al Supervisor mediante el Cuaderno de Obra.

Comoquiera que las Ampliaciones de Plazo N° 01 y 03, que se sustentaron sobre la misma materia, han sido denegados por la ENTIDAD y habiéndose culminado el plazo contractual el 16.01.2017, no existe programación alguna en el plazo en que supuestamente se enmarca el periodo que afectó la circunstancia.

De acuerdo a lo verificado en obra y plasmado en el Asiento N° 187 del 13.02.2017, a esa fecha se seguía ensamblando el puente basculante.

De acuerdo a la programación vigente de avance de obra, debidamente aprobado por la Entidad, las anclas de río se debieron ejecutar después de haberse culminado los elementos principales de las estructuras metálicas: Pontón de Embarque, Pontón de Apoyo y Puente Basculante, por lo que al no estar culminado el puente, aun cuando el Contratista hubiese contado con los planos desde el inicio de la obra, igual hubiese seguido el retraso en la ejecución de las anclas.

C. POSICIÓN DEL TRIBUNAL

Como se prueba en autos, la primera consulta sobre este elemento se realiza el 01.01.2017, el mismo día que debería haberse iniciado la ejecución de este elemento, y 41 días después que debió adquirir la totalidad de los materiales intervinientes, es decir, la consulta desde un inicio devenía en extemporánea, responsabilidad atribuible íntegramente al Contratista.

Por otro lado, el CONTRATISTA no ciñó su accionar a lo estipulado en el artículo 165° del RLCE, y más aún cuando el Supervisor recién tuvo acceso al Cuaderno de Obra, de acuerdo a la normativa legal, el 13 de febrero de 2017, lo que en definitiva hizo que la Entidad declare IMPROCEDENTE la solicitud de Ampliación de Plazo N° 05.

Con relación a los gastos generales, se deja constancia que, de la revisión de la demanda y anexos, no se aprecia que el CONTRATISTA haya realizado un cálculo de los mayores gastos generales que solicita, por lo que, en este extremo, es imposible que la ENTIDAD se pronuncie sobre el monto pretendido por desconocimiento de los conceptos que la conforman.

Por lo expuesto, se debe ratificar la validez de la Resolución Directoral N° 034-2017-MINAGRI-PEDICP de fecha 01.03.2017, en todos sus extremos, declarando infundada la quinta pretensión (E) incoada por el CONTRATISTA.

7.4.5.- PUNTO CONTROVERTIDO 6) CONTENIDO EN LA RESOLUCION N° 17 RELACIONADO CON LA PRETENSION "F" DE LA DEMANDA

6.- Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución N° 040-2017-MINAGRI-PEDICP recibida el 22.03.17, que declara improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 06, y, en consecuencia, otorgar al Contratista los doce (12) días calendarios solicitados mediante carta N° 041-2017-C.EMB.RIO NAPO; con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales por el monto de S/.

55,332.20 soles, al amparo del artículo 169° y 170° del reglamento, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

A. POSICION DEL CONTRATISTA

A través del **escrito de demanda de fecha 12.07.2017**, el CONTRATISTA manifiesta que mediante **Carta N° 041-2017-C.EMB.RIO NAPO**, recibida el 04.03.17; presentó a la ENTIDAD la solicitud de ampliación de plazo N° 06, por el periodo de doce (12) días calendarios (desde el 05.03.17, hasta el 16.03.17), con el sustento correspondiente conforme al procedimiento establecido en el artículo 170° del REGLAMENTO, por la **causal de demora en absolució n de consultas respecto a los planos de las (02) anclas**.

Como respuesta a dicho pedido, la ENTIDAD mediante **Resolución N° 040-2017-MINAGRI-PEDICP**, recibida el 22.03.17, declaró improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 06, debido a que supuestamente si les entregó los planos el 16.01.17, pero sin estar suscritos por el Proyectista, por lo que se tiene por no absueltas las consultas solicitadas, además la ENTIDAD señala que dicha ampliación de plazo fue emitida fuera del plazo, por cuanto el plazo de ejecución contractual vencía el 16.01.17.

Al respecto, el CONTRATISTA señala que lo manifestado en la citada resolución carece de fundamento jurídico y técnico porque se ha solicitado la ampliación de plazo N°01, N°02, y N° 03 y N° 04, N° 05, que extiende el plazo de ejecución contractual hasta el 04.03.17, por ende, la ampliación N° 06 presentada el 04.03.17, si está tramitada dentro del plazo:

Con relación a la ampliación de plazo solicitada, el CONTRATISTA detalla los hechos expuestos en el cuaderno de obra, cuyos asientos de Obra N° 170, 172, 174, 177, 178, 181, 184 y 186 indican lo siguiente:

Asiento de Obra N° 170 de fecha 01.01.2017

“Asimismo, se comunica al inspector de obra; respecto a la CONSTRUCCIÓN DE LAS DOS (02) ANCLAS (plazo de ejecución contractual es de diez (10) días calendario, desde el día 01.Ene.2017, hasta el día 10.Ene.2017), que servirán para estabilizar y colocar en su posición final al Pontón de Embarque, que hasta la fecha la Entidad no han remitido los planos para la construcción de las anclas, pese que en forma verbal le fueran solicitados reiteradas veces; en consecuencia, solicitamos nos aclare la consulta planteada sobre la falta de planos (deficiencia en el expediente técnico), para poder proseguir con nuestra programación vigente y no generarnos atrasos de obra, al estar impedido el contratista de ejecutar las PARTIDAS CONTRACTUALES 05.04.02.02; “SUMINISTRO FAB. SISTEMA DE ANCLAJE DE PONTON EMBARQUE A ANCLA DE FONDO DE RIO, Incl. cables y cadena, etc.” y la 05.04.02.02; “INSTALACION DEL SISTEMA DE ANCLAJE DE PONTON EMBARQUE A ANCLAS DE RIO, Incluye elementos de ajustes”, de persistir la causal invocada, le guarda el derecho al contratista en solicitar una Ampliación de plazo PARCIAL, hasta que desaparezca la causal

indicada, en concordancia con numeral 34.5° del Artículo 34°.- “Modificaciones al contrato” de la Ley, y Artículos 169°.- “Causales de ampliación de plazo”, y 170°.- “Procedimiento de ampliación de plazo”, del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estad”.

Asiento de Obra N° 172 de fecha 11.01.2017

Se reitera al Inspector de obra, que de acuerdo al asiento N° 170, del 01.Ene.2017, solicitamos nos aclare la consulta sobre la falta de planos (deficiencia en el expediente técnico causal no atribuible al contratista) para la CONSTRUCCIÓN DE LAS DOS (02) ANCLAS, teniendo en cuenta que según calendario de avance de obra vigente, su plazo de ejecución contractual se inició el día 01.Ene.2017, y culmino el día 10.Ene.2017, situación que está generando atrasos de obra, al estar impedido el contratista de ejecutar la PARTIDA CONTRACTUAL CRITICA 05.04.02.01; “SUMINISTRO FAB. SISTEMA DE ANCLAJE DE PONTON EMBARQUE A ANCLA DE FONDO DE RIO, Incl. cables y cadena, etc.” y la PARTIDA CONTRACTUAL 05.04.02.02; “INSTALACION DEL SISTEMA DE ANCLAJE DE PONTON EMBARQUE A ANCLAS DE RIO, Incluye elementos de ajustes”; por lo que, le guarda el derecho al contratista en solicitar una Ampliación de plazo N° 01-PARCIAL, hasta que desaparezca la causal indicada, en concordancia con numeral 34.5° del Artículo 34°.- “Modificaciones al contrato” de la Ley, y Artículos 169°.- “Causales de ampliación de plazo”, y 170°.- “Procedimiento de ampliación de plazo”, del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Asiento de Obra N° 174 de fecha 13.01.2017

Se reitera al Inspector de obra, que de acuerdo a los asientos N° 170 y 172, del 01 y 11.Ene.2017, continua la causal deficiencia del expediente técnico por falta de planos contractuales para la CONSTRUCCIÓN DE LAS DOS (02) ANCLAS, situación que continua impidiendo el contratista de ejecutar la PARTIDA CONTRACTUAL CRITICA 05.04.02.01; “SUMINISTRO FAB. SISTEMA DE ANCLAJE DE PONTON EMBARQUE A ANCLA DE FONDO DE RIO, Incl. cables y cadena, etc.”; por lo que, el contratista presenta solicitud de Ampliación de plazo N° 01-PARCIAL, por un periodo de trece (13) días calendario (desde el día 01.Ene.2017, hasta el día 13.Ene.2017(termino parcial)) y en concordancia con numeral 34.5° del Artículo 34°.- “Modificaciones al contrato” de la Ley, y Artículos 169°.- “Causales de ampliación de plazo”, y 170°.- “Procedimiento de ampliación de plazo”, del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, precisando que la causal indicada continúa abierta.

Asiento de Obra N° 177 de fecha 16.01.2017

Cabe indicar, que en la fecha esta culminado el plazo de ejecución contractual, pero está en trámite la solicitud de Ampliación de Plazo N° 01-Parcial, por un periodo de trece (13) días calendario, desde el día 17.Ene.2017, hasta el día 29.Ene.2017, y determinándose la nueva fecha de término para el día 29 de Enero del 2017,

Asiento de Obra N° 178 de fecha 17.01.2017

De acuerdo a los asientos N° 170, 172 y 174, del 01, 11 y 13.Ene.2017 respectivamente, que la causal deficiencia del expediente técnico por falta de planos contractuales para la CONSTRUCCIÓN DE LAS DOS (02) ANCLAS, continua a la fecha, impidiendo al contratista de ejecutar la PARTIDA CONTRACTUAL CRITICA 05.04.02.01; "SUMINISTRO FAB. SISTEMA DE ANCLAJE DE PANTON EMBARQUE A ANCLA DE FONDO DE RIO, Incl. cables y cadena, etc."; por lo que, el contratista mediante Carta NOTARIAL N° 007-2017-C.EMB. RIO NAPO, del 14.Ene.2017, presento solicitud de Ampliación de plazo N° 01-PARCIAL, por un periodo de trece (13) días calendario, desde el día 17.Ene.2017, hasta el día 29.Ene.2017 (nueva fecha de término de obra 29.Ene.2017) y en concordancia con numeral 34.5° del Artículo 34°.- "Modificaciones al contrato" de la Ley, y Artículos 169°.- "Causales de ampliación de plazo", y 170°.- "Procedimiento de ampliación de plazo", del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, precisando que la causal indicada continúa abierta.

Asiento de Obra N° 181 de fecha 21.01.2017

Cabe indicar que los pontones están amarrados provincialmente, en razón que estamos a la espera de construir las anclas, para proceder a su instalación final de las estructuras metálicas.

Asiento de Obra N° 184, de fecha 23.01.2017

De acuerdo a los asientos N° 170, 172, 174 y 178, del 01, 11, 13 y 17.Ene.2017 respectivamente, que la causal deficiencia del expediente técnico por falta de planos contractuales para la CONSTRUCCIÓN DE LAS DOS (02) ANCLAS, continua a la fecha, impidiendo al contratista de ejecutar la PARTIDA CONTRACTUAL CRITICA 05.04.02.01; "SUMINISTRO FAB. SISTEMA DE ANCLAJE DE PANTON EMBARQUE A ANCLA DE FONDO DE RIO, Incl. cables y cadena, etc."; por lo que, el contratista mediante Carta N° 014-2017-C.EMB. RIO NAPO, del 17.Ene.2017, presento solicitud de Ampliación de plazo N° 01-PARCIAL, por un periodo de trece (13) días calendario (desde el día 17.Ene.2017, hasta el día 29.Ene.2017, y determinándose como nueva fecha de término de obra, el día 29.Enero.2017. Cabe indicar que la causal continua abierta en razón que la entidad hasta la fecha no cumple con remitir los planos faltante, de persistir la demora hasta la nueva fecha de término, el contratista le guarda el derecho de solicitar un Ampliación de Plazo N° 03-Parcial, por la causal que continua abierta y en concordancia con numeral 34.5° del Artículo 34°.- "Modificaciones al contrato" de la Ley, y Artículos 169°.- "Causales de ampliación de plazo", y 170°.- "Procedimiento de ampliación de plazo", del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Asiento de Obra N° 186, de fecha 25.01.2017

Se comunica al supervisor de obra, que según asientos N° 170, 172, 174, 178 y 183, del 01, 11, 13, 17 y 23.Ene.2017 respectivamente, que la causal deficiencia del

expediente técnico por falta de planos contractuales para la CONSTRUCCIÓN DE LAS DOS (02) ANCLAS, continua a la fecha, impidiendo al contratista de ejecutar la PARTIDA CONTRACTUAL CRITICA 05.04.02.01; "SUMINISTRO FAB. SISTEMA DE ANCLAJE DE PANTON EMBARQUE A ANCLA DE FONDO DE RIO, Incl. cables y cadena, etc."; por lo que, el contratista presentara solicitud de Ampliación de Plazo N° 03-Parcial; en razón que la demora por parte de la Entidad en remitir los planos faltantes continua (causal abierta) y en concordancia con numeral 34.5° del Artículo 34°.- "Modificaciones al contrato" de la Ley, y Artículos 169°.- "Causales de ampliación de plazo", y 170°.- "Procedimiento de ampliación de plazo", del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

De otro lado, el CONTRATISTA asevera que el cuaderno de obra estuvo retenido por el Supervisor de Obra, desde el día 28.01.2017 hasta el día 24.02.2017; en consecuencia, fueron 28 días calendario que el residente de obra no tuvo acceso al documento y fue impedido en realizar sus anotaciones., tal como se aprecia en el **Asiento N° 188 de fecha 24.02.2017**, donde se señala que:

"(...) por lo tanto, voy a proceder a realizar mis asientos sin numeración por los motivos expuestos, pero en la fecha a que corresponde cada asiento, los que transcribo a continuación:

Asiento de Obra de fecha 01.02.2017

De acuerdo a los asientos N° 170, 172, 174, 178, 183 y 185, del 01, 11, 13, 17, 23 y 25.Ene.2017 respectivamente, que la causal deficiencia del expediente técnico por falta de planos contractuales para la CONSTRUCCIÓN DE LAS DOS (02) ANCLAS, continua a la fecha, impidiendo al contratista de ejecutar la PARTIDA CONTRACTUAL CRITICA 05.04.02.01; "SUMINISTRO FAB. SISTEMA DE ANCLAJE DE PANTON EMBARQUE A ANCLA DE FONDO DE RIO, Incl. cables y cadena, etc."; por lo que, al contratista le guarda el derecho de solicitar un nueva Ampliación de Plazo Parcial, por la causal que continua abierta y en concordancia con numeral 34.5° del Artículo 34°.- "Modificaciones al contrato" de la Ley, y Artículos 169°.- "Causales de ampliación de plazo", y 170°.- "Procedimiento de ampliación de plazo", del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Asiento de Obra de fecha 06.02.2017

De acuerdo a los asientos N° 170, 172, 174, 178, 183, 185, y 189, del 01, 11, 13, 17, 23 y 25.Ene.2017, y 01.Feb.2017 respectivamente, que la causal deficiencia del expediente técnico por falta de planos contractuales para la CONSTRUCCIÓN DE LAS DOS (02) ANCLAS, continua a la fecha, impidiendo al contratista de ejecutar la PARTIDA CONTRACTUAL CRITICA 05.04.02.01; "SUMINISTRO FAB. SISTEMA DE ANCLAJE DE PANTON EMBARQUE A ANCLA DE FONDO DE RIO, Incl. cables y cadena, etc."; por lo que, al contratista le guarda el derecho de solicitar un nueva Ampliación de Plazo Parcial, por la causal que continua abierta y en concordancia con numeral 34.5° del Artículo 34°.-

“Modificaciones al contrato” de la Ley, y Artículos 169°.- “Causales de ampliación de plazo”, y 170°.- “Procedimiento de ampliación de plazo”, del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Asiento de Obra de fecha 13.02.2017

Teniendo en cuenta que nuestra Ampliación de Plazo N° 03-Parcial, en trámite culmina el día 16.Feb.2017, y de acuerdo a los asientos N° 170, 172, 174, 178, 183, 185, 189 y 192, del 01, 11, 13, 17, 23 y 25.Ene.2017, y 01 y 06.Feb.2017 respectivamente, que la causal deficiencia del expediente técnico por falta de planos contractuales para la CONSTRUCCIÓN DE LAS DOS (02) ANCLAS, continua a la fecha, impidiendo al contratista de ejecutar la PARTIDA CONTRACTUAL CRITICA 05.04.02.01; “SUMINISTRO FAB. SISTEMA DE ANCLAJE DE PONTÓN EMBARQUE A ANCLA DE FONDO DE RIO, Incl. cables y cadena, etc.”; en consecuencia, dado que la Entidad persiste en no remitir los planos faltantes para construir las anclas, el contratista presentara solicitud de Ampliación de Plazo N° 05-Parcial, por el periodo que continua a la espera, y en razón, que la causal que continua abierta y en concordancia con numeral 34.5° del Artículo 34°.- “Modificaciones al contrato” de la Ley, y Artículos 169°.- “Causales de ampliación de plazo”, y 170°.- “Procedimiento de ampliación de plazo”, del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Asiento de Obra de fecha 16.02.2017

Se comunica al Supervisor de obra, que mediante Carta N° 037-2017-C. EMB. RIO NAPO, del 16.Feb.2017, en forma notarial fue entregada nuestra solicitud de Ampliación de Plazo N° 05-Parcial, por el periodo 16 días calendario desde el día 17.Febrero.2017 hasta el día 04.Marzo.2017, en razón, que la causal que continua abierta y en concordancia con numeral 34.5° del Artículo 34°.- “Modificaciones al contrato” de la Ley, y Artículos 169°.- “Causales de ampliación de plazo”, y 170°.- “Procedimiento de ampliación de plazo”, del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Asiento de Obra N° 189, del 24.02.2017

Se comunica al Supervisor de obra, que teniendo en cuenta que nuestra ampliación de Plazo N° 05-Parcial, se encuentra en trámite y el nuevo termino de obra culminara el día 04.Marzo.2017, y de acuerdo a los asientos N° 170, 172, 174, 178, 184, 186, del 01, 11, 13, 17, 23 y 25.Ene.2017, y asientos del 01, 06 y 13.Feb.2017 respectivamente, que la causal deficiencia del expediente técnico por falta de planos contractuales para la CONSTRUCCIÓN DE LAS DOS (02) ANCLAS, continua a la fecha, impidiendo al contratista de ejecutar la PARTIDA CONTRACTUAL CRITICA 05.04.02.01; “SUMINISTRO FAB. SISTEMA DE ANCLAJE DE PONTÓN EMBARQUE A ANCLA DE FONDO DE RIO, Incl. cables y cadena, etc.”; en consecuencia, dado que la Entidad persiste en no remitir los planos faltantes para construir las anclas, el contratista presentara solicitud de Ampliación de Plazo N° 06-Parcial, por el periodo que continua a la espera, y en razón, que la causal que continua abierta y en concordancia con numeral 34.5° del

Artículo 34°.- “Modificaciones al contrato” de la Ley, y Artículos 169°.- “Causales de ampliación de plazo”, y 170°.- “Procedimiento de ampliación de plazo”, del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Asiento de Obra N° 190, del 27.02.2017

Se comunica al Supervisor de obra, que teniendo presente que la nueva fecha de término de obra culminara el día 04.Marzo.2017, según nuestra ampliación de Plazo N° 05-Parcial, la cual se encuentra en trámite y los múltiples asientos que sustentan y respaldan nuestra solicitud y que la causal de deficiencia del expediente técnico por falta de planos contractuales para la CONSTRUCCIÓN DE LAS DOS (02) ANCLAS, continua a la fecha, impidiendo al contratista de ejecutar la PARTIDA CONTRACTUAL CRITICA 05.04.02.01; “SUMINISTRO FAB. SISTEMA DE ANCLAJE DE PONTÓN EMBARQUE A ANCLA DE FONDO DE RIO, Incl. cables y cadena, etc.”; en consecuencia, dado que la Entidad persiste en no remitir los planos faltantes para construir las anclas, el contratista presentara solicitud de Ampliación de Plazo N° 06-Parcial, por el periodo que continua a la espera, y en razón, que la causal que continua abierta y en concordancia con numeral 34.5° del Artículo 34°.- “Modificaciones al contrato” de la Ley, y Artículos 169°.- “Causales de ampliación de plazo”, y 170°.- “Procedimiento de ampliación de plazo”, del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.”

El CONTRATISTA alega que para determinar el periodo de la solicitud de ampliación de plazo N° 06-parcial, se debe en **primer lugar**, mostrar el cronograma de los plazos de ejecución de las partidas contractuales, según calendario de avance de obra vigente, cuyo plazo de ejecución contractual de 180 días calendario (desde el día 21.Julio.2016, hasta el día 16.Ene.2017) (ver Ítem A, del cuadro N° 01); en **segundo lugar**, mostrar el cronograma de ejecución de las partidas contractuales críticas, que se encuentran afectadas (atrasadas y/o paralizadas), a causa que el Contratista se encuentra impedido de construir dos (02) Anclas, que servirán para estabilizar y colocar en su posición final al Pontón de Embarque; en razón que, la ENTIDAD hasta la fecha no remite los planos de obra correspondientes.

De acuerdo a lo expuesto, el CONTRATISTA señala que por procedimiento constructivo y al ser parte de la ruta crítica, la **PARTIDA CONTRACTUAL CRITICA 05.04.02.01; “SUMINISTRO FAB. SISTEMA DE ANCLAJE DE PONTON EMBARQUE A ANCLA DE FONDO DE RIO, Incl. cables y cadena, etc.”**, se encuentra paralizada hasta la fecha, siendo su plazo de ejecución contractual de 10 días calendario, que debió iniciarse el día 01.01.2017 y culminó el día 10.01.2017, luego por secuencia constructiva resultan afectadas las partidas contractuales críticas; 05.01.04.- “Instalación Pontón Apoyo, en Posición Final incluye amarre temporal a macizo y estribo”, siendo su plazo de ejecución contractual de 05 días calendario, que debió iniciarse el día 11.01.2017 y debe culminar el día 15.01.2017, y la partida 05.06.01.- “Pintura Reflectorizante en Pontones Metálicos”, siendo su plazo de ejecución contractual de 01 día calendario, que debe iniciarse el día 16.01.2017 y debe culminar el día 16.01.2017.

En **tercer lugar**, el CONTRATISTA sostiene que tal como se indicó, hasta la fecha la Entidad no remite los planos de obra; por lo tanto, la causal que sustenta la ampliación solicitada continuará abierta hasta que se entregue los planos para poder construir las anclas, y teniendo en cuenta que el plazo de ejecución de obra contractual culmina el día 16.01.2017, asumen como fecha de término parcial para la causal el día 28.02.2017, para efectos de solicitar la ampliación de plazo N° 06-parcial; en consecuencia, el periodo de tiempo parcial que el contratista continúa impedido de iniciar la construcción de las anclas, son cincuenta y nueve (59) días calendario, desde el día 01.01.2017, hasta el día 28.02.2017, periodo de tiempo que prosiguen afectando los plazos de ejecución de las partidas contractuales "05.01.04" y la "05.06.01", por secuencia constructiva y a su vez afectan la ruta crítica vigente.

Es así que, para determinar el periodo de la ampliación de plazo a solicitar, se debe tener en cuenta el periodo de 13 días calendario, desde el día 17.01.2017 hasta el día 29.01.2017, que determinó la ampliación de plazo N° 01-parcial, el periodo de 18 días calendario, desde el día 30.01.2017 hasta el día 16.02.2017, que determinó la ampliación de plazo N° 03-parcial, y el periodo de 16 días calendario, desde el día 17.Feb.2017 hasta el día 04.Mar.2017, que determinó la ampliación de plazo N° 05-parcial y finalmente, resulta un periodo de 12 días calendario, desde el día 05.03.2017 hasta el día 16.03.2017, que determinará la ampliación a solicitar; por lo tanto, determina que la **ampliación de plazo N° 06-parcial solicitada, tiene un periodo de 12 días calendario, desde el día 05.03.2017, hasta el día 16.03.2017.** (Ver Ítem C, del cuadro N° 01), y **por último**, determinamos **nuevo plazo de ejecución de obra contractual, que corresponde a 239 días calendario**, actualizado con la ampliación de plazo N° 01 - parcial en trámite, la ampliación de plazo N° 03 - parcial en trámite, la ampliación de plazo N° 05 - parcial en trámite, y la ampliación de plazo N° 06 - parcial solicitada; en consecuencia, la **nueva fecha de término de obra sería el día 16.03.2017.** (Ver Ítem D, del cuadro N° 01).

Sin embargo, el CONTRATISTA afirma que a pesar de que su ampliación de plazo tiene sustento, la ENTIDAD, en un acto que va en contra de la normativa vigente, en este caso el artículo 169° del Reglamento, emite una Resolución que carece de motivación legal suficiente, la que consideran sea declarada nula o ineficaz, tal como se aprecia de la lectura del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N°27444 Ley de procedimiento Administrativo General, el cual señala que la afectación a la norma especial implica la nulidad de dicho acto administrativo, en concordancia con el Artículo 10° de la Ley N°27444.

"Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

*1.1. **Principio de legalidad.** - Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas. (..)"*

“Artículo 10° Causales de nulidad.

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

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.

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

En ese sentido, el CONTRATISTA considera que la Resolución N° 040-2017-MINAGRI-PEDICP, recibida el 22.03.17, va en contra de lo dispuesto en el Reglamento, y además carece de motivación porque simplemente realiza conclusiones de supuestos informes sin adjuntarlos; pues describe conclusiones vagas, sin adjuntar algún tipo de prueba, pese a que el numeral 6.3 del artículo 6° de la LPAG, establece lo siguiente:

Artículo 6°.- Motivación del acto administrativo

6.1 La motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.

6.3 No son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto.

A modo de conclusión, el CONTRATISTA alega que estando ausente la motivación, que es requisito de validez del acto administrativo, la Resolución N° 040-2017-MINAGRI-PEDICP, recibida el 22.03.17, deviene en nula, conforme lo dispone el numeral 2° del Artículo 10° de la LPAG.

Artículo 10.- Causales de nulidad

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

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

Con relación a los mayores gastos generales reclamados, los mismos se encuentran acreditados con los documentos adjuntos a los anexos, conforme lo dispone el artículo 171° del Reglamento.

De otro lado, a través del **escrito de alegatos de fecha 05.07.2019**, el CONTRATISTA manifiesta que la ENTIDAD señala que al denegarse la ampliación de plazo N° 01, 03, 05, la ampliación de plazo N° 06 es extemporánea;

sin embargo, la Entidad debió tener en cuenta que vuestro Tribunal al amparar las ampliaciones de plazo N° 01, 03, 05, estamos dentro del plazo contractual, en consecuencia, si procede la presentación de la ampliación de plazo N° 06.

Mediante **escrito de fecha 12.09.2019**, el CONTRATISTA manifiesta que la **Resolución N° 040-2017-MINAGRI-PEDICP**, recibida el 22.03.17 carece de motivación ya que se notificó sin adjuntar los informes mencionados en la citada resolución, siendo este un requisito de validez del acto administrativo, la citada resolución deviene en Nula conforme lo dispone el numeral 2 del artículo 10 de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

B. POSICION DE LA ENTIDAD

Mediante el **escrito de contestación de demanda de fecha 08.01.2018**, la ENTIDAD indica que el CONTRATISTA presentó la solicitud mediante la Carta N° 041-2017-EMB. RIO NAPO, recepcionada el 04.03.2017 ante el Supervisor.

Como es de notarse, el CONTRATISTA en esta oportunidad se ciñe a lo estipulado en el artículo 170° del Reglamento.

De acuerdo a lo indicado en la solicitud y lo señalado reiteradamente en párrafos anteriores, señala que la ENTIDAD al 16.02.2017 no le alcanzaba los planos para la confección de las anclas, omitidos en el expediente técnico. Sin embargo, reconoce que el 16 y 19.01.2017, la ENTIDAD le ha hecho llegar los planos de dichos elementos, pero que él observa por la carencia de firmas del profesional responsable del Proyecto.

Comoquiera que la ENTIDAD notificó en forma válida los documentos técnicos de detalle el 16.01.2017, toda vez que en el Plano N° 13 se muestra en forma general la ubicación de las anclas en mención, se absolvió lo acotado por el contratista en el Asiento N° 170, consulta que no se ciñó a lo estipulado en el artículo 165° del Reglamento, siendo este evento el que puso término a la circunstancia que sustenta la causal, por lo que el CONTRATISTA debió presentar su demanda hasta el 31.01.2017.

Al haber presentado su solicitud el 04.03.2017, la misma resulta EXTEMPORÁNEA al no haberse presentado en el plazo que la Ley otorga.

Según lo señalado por el CONTRATISTA, el período que le afectó la circunstancia, la que considera como causal abierta, y que el plazo cuantificado por él va desde el 01 de febrero de 2017, fecha en la que en su gráfico señala como término de plazo parcial al 16 de febrero de 2017, fecha en que asume que la Entidad no le ha alcanzado la información pertinente.

En el periodo indicado, el contratista no ha consignado asiento alguno en el Cuaderno de Obra, tal y como se puede apreciar también en su solicitud que no adjunta asiento alguno de ese periodo.

De lo señalado, el CONTRATISTA no está dando cumplimiento a lo señalado por el texto legal citado, por lo que en este extremo no se está cumpliendo con el procedimiento establecido por Ley.

Por otro lado, el CONTRATISTA al cuantificar su pretensión asume como aprobadas las ampliaciones de Plazo N° 01, 03 y 05 -Parcial, lo cual vicia su solicitud en este extremo, al asumir un rol que sólo compete a la ENTIDAD, aprobar o no la solicitud señalada.

Por lo expuesto, se debe declarar improcedente la sexta pretensión (F), en razón a que las ampliaciones de Plazo N° 01, 03 y 05 -Parcial, se sustentaron sobre la misma materia, siendo denegadas por la ENTIDAD, y habiéndose culminado el plazo contractual el 16.01.2017, no existe programación alguna en el plazo en que supuestamente se enmarca el período que afectó la circunstancia.

C. POSICION DEL TRIBUNAL RESPECTO A LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS 5 y 6

Tomando en consideración que los argumentos desarrollados por el CONTRATISTA respecto a las ampliaciones de plazo 5 y 6 están referidos a la misma causal invocada en la ampliación N° 03 (remitir los planos para la construcción de las anclas) y tomando en consideración lo resuelto por este Colegiado en el punto controvertido 3, corresponde declarar **IMPROCEDENTES** las pretensiones D y E de la demanda contenidas en el quinto y sexto punto controvertido respectivamente.

7.4.6.-PUNTO CONTROVERTIDO 8) DE LA RESOLUCION N° 17 RELACIONADO CON PRETENSION "H" DE LA DEMANDA

8.- Determinar si corresponde o no que se reconozca y ordene a la Entidad el pago de S/. 20,000.00 soles a favor del contratista por los daños y perjuicios que se originan como el pago a empresas asesoras para el proceso de arbitraje (costos); tal y como lo estipulan los artículos 1969° y 1985° del Código Civil.

A. POSICIÓN DEL CONTRATISTA

El CONTRATISTA no cumplió con expresar en su **escrito de demanda de fecha 12.07.2017**, sus fundamentos de hecho y de derecho que sustentan su pretensión.

B. POSICIÓN DE LA ENTIDAD

Mediante **escrito de contestación de demanda de fecha 08.01.2018**, la ENTIDAD manifiesta 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 se infiere que la responsabilidad contractual supone una obligación anterior, es decir, se produce entre personas ligadas por un vínculo jurídico preexistente. En la responsabilidad contractual, la obligación de indemnizar es la sanción impuesta por la ley, al incumplimiento de una obligación anterior, lo que constituye uno de los efectos de que la ley atribuye a la fuerza obligatoria de los contratos.

La doctrina moderna señala que básicamente existen elementos comunes a la responsabilidad civil contractual y extracontractual; y que en consecuencia conviene abandonar las distinciones arbitrarias. Así, por ejemplo, Santos Briz señala como elementos comunes:

- a) La antijuridicidad
- b) La producción de un daño
- c) La culpa del agente (factor de atribución).
- d) Relación causal entre la acción u omisión y el daño.

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 no se cumple en el presente caso puesto que la demora en la subsanación de las observaciones efectuadas a la recepción de la obra es imputable al contratista.

Asimismo, resulta necesario 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, tradicionalmente se ha clasificado el daño en dos tipos: el daño emergente, que comprende la pérdida o disminución patrimonial sufrida por la víctima como consecuencia de un hecho ilícito (implica siempre un empobrecimiento) y comprende tanto los daños inmediatos como los daños futuros, pues no siempre las consecuencias van a ser inmediatas. Es, en consecuencia, la disminución de la esfera patrimonial; mientras que el llamado lucro cesante está constituido por todos aquellos montos que dejaron de ingresar en su patrimonio por efectos del evento dañoso. **SIN EMBARGO, NO DEBE PERDERSE DE VISTA QUE TODO DAÑO A EFECTOS DE SER INDEMNIZADO DEBE SER CIERTO, LO CUAL IMPLICA QUE QUIEN ALEGUÉ 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 inejecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso*”.

Sobre este último punto tenemos que, a nivel jurisprudencial, se ha determinado que “*para que haya daño contractual resarcible no basta que se incumpla la obligación y que el incumplimiento sea imputable al deudor, sino que éste produzca un perjuicio a quien lo alega*¹⁰”.

Podemos concluir que la ENTIDAD ha actuado en aplicación del principio de legalidad, cumpliendo con las normas imperativas y aplicando los criterios de carácter vinculante, al momento de resolver las ampliaciones de plazo.

Por lo expuesto, solicitan que se declare INFUNDADA la octava pretensión incoada por el CONTRATISTA.

C. POSICIÓN DEL TRIBUNAL

¹⁰ Expediente N° 1026-95-Lima. Véase: El Código Civil en su Jurisprudencia. Gaceta Jurídica S.A. Lima.

Que, respecto al punto controvertido que nos ocupa, se advierte que, respecto al pago por los daños y perjuicios causados por pagos a empresas asesoras, para el proceso de arbitraje, no ha sido demostrado objetivamente los daños y perjuicios que se le habrían ocasionado al CONTRATISTA, razón por la cual no puede ser amparada la pretensión H de la demanda.

En efecto, el artículo 1331° del Código Civil, prescribe que la carga de la prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía corresponden al perjudicado, por lo que, al no haberse acreditado la existencia de los supuestos daños, no corresponde que la ENTIDAD pague suma alguna referente a éste extremo.

Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje, forman parte de los costos arbitrales, de conformidad a lo dispuesto en los incisos e) y f) del artículo 70° de la Ley de Arbitraje, por lo tanto, los gastos por pago de asesoramiento profesional que reclama el CONTRATISTA están siendo considerados por el Tribunal Arbitral, en el punto controvertido correspondiente, habiéndose determinado que cada parte asumirá los costos y costas que incurrió como consecuencia del presente proceso arbitral.

Por los fundamentos expuestos el Tribunal Arbitral considera que la pretensión del Contratista debe ser **INFUNDADA**.

7.4.6.- PUNTOS CONTROVERTIDOS 9) y 12) DE LA RESOLUCION N° 17, RELACIONADOS CON LA PRETENSION "A" DE LA ACUMULACIÓN DE DEMANDA Y LA PRIMERA PRETENSION DE LA RECONVENCION RESPECTIVAMENTE

9.- Determinar si corresponde o no declarar el consentimiento de la Liquidación Final de Obra con las observaciones realizadas mediante Carta N° 070-2017-C.EMB.RIO NAPO, recibida el 25.10.2017, en consecuencia, ordenar el pago del saldo a favor por el monto de S/. 659,462.28 al amparo del artículo 179 del D.S. 350-2015-EF Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

12.- Determinar si corresponde o no declarar la validez y eficacia de la Liquidación Final del Contrato de Obra elaborada por el Proyecto Especial Binacional de Desarrollo Integral de la Cuenca del Río Putumayo - PEDICP y aprobada por la Resolución Directoral N° 106-2017-MINAGRI-PEDICP de fecha 9 de octubre del 2017 y reiterada a través de la Resolución Directoral N° 119-2017-MINAGRI-PEDICP de fecha 6 de noviembre del 2017 con un saldo a favor de la Entidad ascendente a S/. 386,623.26 soles.

A. POSICION DEL CONTRATISTA

CASO ARBITRAL:

CONSORCIO EMBARCADERO RIO NAPO VS. PEDICP - MIDAGRI

Mediante escrito de **acumulación de demanda de fecha 11.07.2018**, el CONTRATISTA sostiene que mediante Carta N° 068-2017-C.EMB.RIO NAPO, recibida el 15.08.2017, presentaron a la ENTIDAD la liquidación final de obra con un saldo a favor de S/. 659,462.28.

Asimismo, mediante Carta Notarial N° 113-2017-MINAGRI-PEDICP, recibida el 10.10.2017, la ENTIDAD nos remite una nueva liquidación con un saldo a favor suyo de S/. 386,623.26.

Mediante Carta N° 070-2017-C.EMB. RÍO NAPO, recibida el 25.10.2017, presentamos el levantamiento a las observaciones de la ENTIDAD la liquidación final de obra con un saldo a favor de S/. 659,462.28.

A través de la Carta N° 010-2017/ERN.L recibida el 01.12.2017 solicitaron arbitraje.

Agrega que frente a su Carta N° 070-2017-C.EMB. RÍO NAPO, recibida el 25.10.2017, la ENTIDAD no la sometió a conciliación o arbitraje, por ende, esta consentida la liquidación de la ENTIDAD con las observaciones del CONTRATISTA.

Así la Dirección Técnico Normativa del OSCE emite la Opinión N° 160-2017/DTN, la cual señala lo siguiente:

“(...) Dicho lo anterior, de indicarse que en el caso que la ENTIDAD observará la liquidación presentada por el CONTRATISTA, éste debía pronunciarse dentro de los quince (15) días de haber recibido la observación; de no hacerlo, se tenía por aprobada la liquidación con las observaciones formuladas¹¹”

Finalmente, señala que queda claro que luego del tercer paso, la ENTIDAD dentro del plazo de 30 días hábiles establecido en el REGLAMENTO, deberá someterlo a conciliación o arbitraje, caso contrario, quedará consentida la liquidación con las precisiones o anotaciones que el CONTRATISTA hubiera efectuado al no acoger las observaciones, como es en el presente caso.

B. POSICIÓN DE LA ENTIDAD

A través del escrito de **contestación de la demanda acumulada de fecha 24.08.2018**, la ENTIDAD señala que mediante la Carta N° 068-2017-C. EMB.RIO NAPO, recepcionada el 15.08.2017, el CONTRATISTA remite a la ENTIDAD su liquidación técnico financiera de la obra.

Mediante Resolución Directoral N° 106-2017-MINAGRI-PEDICP de fecha 09.10.2017, la ENTIDAD resolvió declarar sin efecto alguno la liquidación

¹¹ De conformidad con el cuarto párrafo del artículo 211 del anterior Reglamento.

CASO ARBITRAL:

CONSORCIO EMBARCADERO RIO NAPO VS. PEDICP - MIDAGRI

practicada por el CONTRATISTA debido a que la misma presentaba inconsistencias, errores y omisiones. Siendo así, la ENTIDAD procedió a elaborar otra liquidación, la misma que fue notificada al CONTRATISTA mediante Carta Notarial N° 113-2017-MINAGRI-PEDICP del 09.10.2017.

Con Carta N° 070-2017-C.EMB.RIO NAPO, recepcionada el 25.10.2017, el CONTRATISTA levanta supuestas observaciones existentes sobre su liquidación originalmente presentada el 15.08.2017, para lo cual adjunta correcciones.

Con Resolución Directoral N° 119-2017-MINAGRI-PEDICP de fecha 06.11.2017, debidamente notificada al CONTRATISTA con Carta Notarial N° 124-2017-MINAGRI-PEDICP del 06.11.2017, la ENTIDAD resolvió "Primero: REITERAR al Contratista Consorcio EMBARCADERO RÍO NAPO, que la liquidación de obra presentada al PEDICP con Carta N° 068-2017-C.EMB.RIO NAPO fue desestimada; Segundo: DAR POR CONSENTIDA la liquidación de obra practicada por el PEDICP y aprobada mediante Resolución Directoral N° 106-2017-MINAGRI-PEDICP del 09.Oct.2017, y debidamente notificada al Contratista con la Carta Notarial N° 113-2017-MINAGRI-PEDICP, al no haber sido observada por el Contratista; Tercero: DESESTIMAR la Carta N° 070-2017-C.EMB.RIO NAPO, del 25.Oct.2017, toda vez que no se ciñe al procedimiento establecido en el Art. 179° del Reglamento; Cuarto: RATIFICAR en todos sus extremos el contenido de la Resolución Directoral N° 106-2017-MINAGRI-PEDICP del 09.Oct.2017".

Ahora bien, como es de observarse, el CONTRATISTA inicia el proceso de liquidación, aun cuando, a la luz de lo actuado, contravenía lo señalado en el último párrafo del artículo 179° del Reglamento de la Ley N° 30225: "No se procederá a la liquidación mientras existan controversias pendientes de resolver".

En vista que el CONTRATISTA activó el procedimiento establecido por la vigente Ley de Contrataciones del Estado y no existiendo controversias por parte de la ENTIDAD, la ENTIDAD procedió a ceñir su actuación en mérito a lo señalado en el texto legal antes citado, por lo que **procedió a elaborar otra liquidación**, teniendo en cuenta que **la presentada por el contratista contenía errores de fondo y forma**; liquidación que fue debidamente notificada al CONTRATISTA.

Es menester señalar que el primer párrafo del citado artículo 179° del Reglamento señala que: "Dentro del plazo máximo de sesenta (60) días de recibida [la liquidación], la Entidad debe pronunciarse con cálculos detallados, ya sea observando la liquidación presentada por el contratista o, de considerarlo pertinente, elaborando otra, y notificar al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes".

Como se desprende del texto legal citado, la norma deja a potestad de la ENTIDAD observar la liquidación del contratista o elaborar otra. Para el caso que nos ocupa, la ENTIDAD procedió a elaborar otra liquidación, debido a los errores de forma y fondo que contenía la liquidación del contratista. De este modo, reitera que **la ENTIDAD practicó otra liquidación y no observó la del CONTRATISTA**, es

decir, declaró sin efecto la liquidación presentada por el CONSORCIO; decisión que fue debidamente notificada al CONTRATISTA.

No obstante lo anterior, el CONTRATISTA, en lugar de pronunciarse sobre la liquidación practicada por la ENTIDAD, hace llegar una absoluciónde observaciones no realizadas por la ENTIDAD, por lo que ésta procedió a declarar como no acogidas las mismas y se ratificó el contenido de la Resolución que aprobó la liquidación practicada por la ENTIDAD mediante la Resolución Directoral N° 119-2017-MINAGRI-PEDICP del 06.11.2017 y que además señala que, como no se ha realizado observaciones a la misma, ésta queda consentida.

Cabe señalar que, en la parte pertinente, el citado artículo 179° del Reglamento estipula que *“La liquidación queda consentida o aprobada, según corresponda, cuando, practicada por una de las partes, no es observada por la otra dentro del plazo establecido.*

(...)

En el caso que una de las partes no acoja las observaciones formuladas por la otra, aquella debe manifestarlo por escrito dentro del plazo previsto en el párrafo anterior. En tal supuesto, la parte que no acoge las observaciones debe solicitar, dentro del plazo previsto en la Ley, el sometimiento de esta controversia a conciliación y/o arbitraje, vencido el plazo se considera consentida o aprobada, según corresponda, la liquidación con las observaciones formuladas”.

De esta manera, habiéndose notificado la Resolución Directoral N° 106-2017-MINAGRI-PEDICP el 10 de octubre de 2017, tenemos que mediante la Carta Notarial N° 113-2017-MINAGRI-PEDICP el CONTRATISTA pudo observar expresamente la misma. Empero, introdujo un evento no contemplado en la normativa en contratación pública, absolviendo observaciones que en ningún extremo la Entidad plasmó como tal y menos aún, requirió su absoluciónde.

La ENTIDAD agrega que, en cumplimiento de lo estrictamente estipulado en el artículo 179° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, procedió a dar respuesta al documento del CONTRATISTA, aun cuando éste no se ceñía al procedimiento establecido legalmente, pero en uso de la Ley N° 27444 -Ley del Procedimiento Administrativo General, se dio respuesta con Carta Notarial N° 124-2017-MINAGRI-PEDICP del 07.11.2017, a la cual se adjuntó la Resolución Directoral N° 119-2017-MINAGRI-PEDICP.

Por lo expuesto, el CONTRATISTA pretende introducir interpretaciones erróneas y, en consecuencia, inducir a error a vuestro Despacho al pretender desconocer lo actuado por la ENTIDAD, en estricta aplicación de la norma de la materia, no señalando en su escrito que la Entidad practicó una nueva liquidación, por lo que solicitamos se declare INFUNDADA esta pretensión.

C. POSICIÓN DEL TRIBUNAL

Respecto al impedimento legal de iniciar el procedimiento de liquidación mientras existan controversias pendientes de resolver.

En relación a dicha prohibición legal contemplada en el último párrafo del artículo 179 del Reglamento¹², este Colegiado está de acuerdo en que mientras existan controversias entre las partes no se pueda presentar la liquidación de obra, sin embargo, en el presente caso, si bien el CONTRATISTA presentó su liquidación final de obra, la ENTIDAD, teniendo conocimiento de dicha prohibición legal y dada la manifiesta realidad de la improcedencia de las ampliaciones de plazo y los pagos de mayores gastos generales sometidos a controversia por el CONTRATISTA, la ENTIDAD respondió cuestionando la liquidación y presentado una nueva liquidación dentro de los plazos contemplados en el artículo 179 del Reglamento.

En efecto, la ENTIDAD afirma en sus argumentos de contestación de demanda acumulada lo siguiente:

“6. En vista que el contratista activó el procedimiento establecido por la vigente Ley de Contrataciones del Estado y no existiendo controversias por parte del PEDICP, la Entidad procedió a ceñir su actuación en merito a lo señalado en el texto legal antes citado, por lo que procedió a elaborar otra liquidación (...)”

Como puede observarse del citado texto, la ENTIDAD acepta que no hay controversias con el CONTRATISTA, otorgando validez y eficacia al procedimiento de liquidación iniciado por el CONTRATISTA.

En ese orden de ideas, el Tribunal Arbitral en base al Principio de Legalidad contemplado en nuestra Constitución Política del Perú, uno de los principios superiores que informan todo el ordenamiento jurídico haciendo posible la realización de un Estado social y democrático de derecho, considera que las controversias existentes entre las partes deben de resolverse de manera definitiva, tomando en cuenta el tiempo transcurrido a la fecha y el daño económico y social de mantener una relación contractual que afectan tanto al CONTRATISTA y a la ENTIDAD respectivamente, en ese sentido, este Colegiado determina que corresponde iniciar el análisis de los puntos controvertidos referidos a la liquidación.

Con relación al Consentimiento de la Liquidación Final de Obra y el pago de S/. 659,462.28 soles y a la validez y eficacia de la Liquidación Final de Obra elaborada por la ENTIDAD por un monto de S/. 386,623.26 soles:

El Tribunal Arbitral considera pertinente efectuar un recuento de los sucesos para verificar o constatar si se habría originado el consentimiento de la liquidación de obra presentada por el CONSORCIO, los cuales se detallan a continuación:

¹² (...) No se procede a la liquidación mientras existan controversias pendientes de resolver.

- i. Con fecha **07.07.2016**, EL CONSORCIO y LA ENTIDAD suscribieron el Contrato N° 003-2016-MINAGRI-PEDICP Contrato de Obra: "Construcción Embarcadero Fluvial en la Localidad de Campo Serio, Rio Napo, Distrito de Torres Causana -Maynas - Loreto".
- ii. Con fecha **16.06.2017**, las partes suscribieron el Acta de Recepción de Obra.
- iii. Mediante **Carta N° 068-2017-C. EMB. RIO NAPO** de fecha **15.08.2017**, recibido por la ENTIDAD en la misma fecha el CONSORCIO entregó su liquidación final de obra.
- iv. A través de la **Carta Notarial N° 113-2017-MINAGRI-PEDICP** de fecha 09.10.2017, recibida el **10.10.2017** por el CONSORCIO, la ENTIDAD adjuntó la Resolución de Gerencia General Regional N° 683-2014-GOBIERNO REGIONAL AMAZONAS/GGR en cuyo artículo primero **resuelve declarar sin efecto la liquidación técnico financiera remitida por el CONTRATISTA**; asimismo, en su artículo segundo, **aprueba la liquidación del contrato elaborada por la ENTIDAD** por la suma de S/. 3'471,295.77 y en su artículo tercero resuelve aprobar el saldo a favor de la ENTIDAD por la suma de S/ 386,623.26.
- v. Mediante la **Carta N° 070-2017-C.EMB.RIO NAPO** de fecha **25.10.2017**, notificado a la ENTIDAD el mismo día, el CONTRATISTA remite el levantamiento de observaciones a la liquidación final de obra de la ENTIDAD.
- vi. A través de la **Carta Notarial N° 124-2017-MINAGRI-PEDICP** de fecha **06.11.2017**, la ENTIDAD reitera al CONTRATISTA que la liquidación de obra presentada con Carta N° 068-2017-C. EMB. RIO NAPO fue desestimada en su oportunidad por cometer errores y omisiones, asimismo, la ENTIDAD da por consentida la liquidación de obra practicada por esta al no ser observada por el CONTRATISTA; y, finalmente, desestima la Carta N° 070-2017-C.EMB.RIO NAPO de fecha 25.10.2017, ya que no se ciñe al procedimiento establecido en el artículo 179 del Reglamento.

Luego de hacer un recuento de los hechos que originaron la controversia respecto a la liquidación de obra presentada por EL CONSORCIO, resulta necesario señalar en primer lugar, la definición de liquidación. Al respecto, ALVAREZ PEDROSA¹³ manifiesta que: "*La Liquidación es el ajuste formal de cuentas. Podemos decir que es el conjunto de operaciones realizadas para determinar lo pagado en relación con el contrato original, actualizado, Adicionales, Intereses, Gastos Generales, Utilidad, etc., y las cuentas en favor de la Entidad, tales como penalidades, amortizaciones, deducciones, etc. Estamos pues, ante un proceso de cálculo técnico, en función de las condiciones contractuales y de las disposiciones legales aplicables al tema, cuya finalidad principalmente, es el costo total de la obra y el saldo económico que puede ser en favor o en contra del contratista o de la*

¹³ ALVAREZ PEDROSA, Alejandro. (2009). "Comentarios a la Nueva Ley y Reglamento de Contrataciones del Estado". Volumen II. Pacífico Editores. Pág. 1499.

Entidad; tiene como propósito verificar que las prestaciones se hayan llevado a cabo estrictamente con sujeción al contrato."

Teniendo en cuenta lo señalado anteriormente, este Colegiado advierte que en las cláusulas contempladas en EL CONTRATO no se encuentra regulada la figura jurídica de la liquidación de obra, por lo que la norma legal aplicable a la presente controversia relacionada con la liquidación de obra, es el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado – D.S 350-2015-EF, cuyo artículo 169° regula el procedimiento de Liquidación de obra y bajo qué supuesto, dicha liquidación quedará consentida, conforme se aprecia a continuación:

Artículo 179.- Liquidación del Contrato de Obra

El contratista debe presentar 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 debe pronunciarse con cálculos detallados, ya sea observando la liquidación presentada por el contratista o, de considerarlo pertinente, elaborando otra, y notificar al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.

En caso el contratista no presente la liquidación en el plazo previsto, es responsabilidad de la Entidad elaborar la liquidación en idéntico plazo, siendo los gastos a cargo del contratista. La Entidad notifica la liquidación al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.

La liquidación queda consentida o aprobada, según corresponda, cuando, practicada por una de las partes, no es observada por la otra dentro del plazo establecido.

Cuando una de las partes observe la liquidación presentada por la otra, ésta debe pronunciarse dentro de los quince (15) días de haber recibido la observación; de no hacerlo, se considera aprobada o consentida, según corresponda, la liquidación con las observaciones formuladas.

En el caso que una de las partes no acoja las observaciones formuladas por la otra, aquella debe manifestarlo por escrito dentro del plazo previsto en el párrafo anterior. En tal supuesto, la parte que no acoge las observaciones debe solicitar, dentro del plazo previsto en la Ley, el sometimiento de esta controversia a conciliación y/o arbitraje, vencido el plazo se considera consentida o aprobada, según corresponda, la liquidación con las observaciones formuladas.

Toda discrepancia respecto a la liquidación, incluso las controversias relativas a su consentimiento o al incumplimiento de los pagos que resulten de la misma, se resuelve según las disposiciones previstas para la solución de controversias

establecidas en la Ley y en el presente Reglamento, sin perjuicio del cobro de la parte no controvertida.

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

No se procede a la liquidación mientras existan controversias pendientes de resolver.

De acuerdo con el tenor del citado artículo, el CONTRATISTA deberá presentar a la ENTIDAD su liquidación final de obra, dentro del plazo máximo de sesenta (60) días o el equivalente a un décimo (1/10) del plazo vigente de ejecución de la obra, contados a partir de recepcionada la obra, luego de lo cual, la Entidad tendrá sesenta (60) días para observar la liquidación del contratista o de considerarlo pertinente elaborar una nueva liquidación, para finalmente, dentro del plazo de quince (15) días siguientes, el contratista se pronuncie.

Que, de los hechos manifestados por las partes durante el arbitraje y las pruebas presentadas por estas, se advierte que con fecha **16.06.2017** el CONTRATISTA entregó la obra a la ENTIDAD, tal como se aprecia en el Acta de Recepción de Obra, por lo que, dentro de un plazo de sesenta (60) días calendarios, esto es, hasta el **15.08.2017**, el CONTRATISTA tenía plazo para entregar su liquidación final de obra a LA ENTIDAD, si esto hubiese ocurrido así, la ENTIDAD hubiese tenido el plazo de sesenta (60) días calendario, esto es, hasta el **14.10.2017** para observar la liquidación del CONSORCIO o elaborar una nueva liquidación y el CONSORCIO hubiese tenido un plazo de quince (15) días calendarios, esto es, hasta el **29.10.2017** para pronunciarse sobre las observaciones formuladas por la ENTIDAD a la liquidación del CONSORCIO o, de ser el caso, formular observaciones a la nueva liquidación elaborada por LA ENTIDAD.

Ahora bien, este Colegiado verifica que el CONTRATISTA presentó ante la ENTIDAD su liquidación de obra el **15.08.2017** mediante la **Carta N° 068-2017 C. EMB. RIO NAPO**, con un saldo económico de S/ 568,528.85; dentro del plazo y conforme lo establece el artículo 179 del Reglamento; por lo que la ENTIDAD con fecha **10.10.2017**, mediante **Carta Notarial N° 113-2017-MINAGRI-PEDICP**, dentro del plazo otorgado en la norma, remitió la **Resolución Directoral N° 106-2017-MINAGRI-PEDICP** mediante la cual “declara sin efecto” la liquidación del CONTRATISTA y aprueba una nueva liquidación elaborada por la propia ENTIDAD con un saldo a favor de S/ 386,623.26. Al respecto, el Tribunal Arbitral advierte que la ENTIDAD no ha cumplido con lo dispuesto en el artículo 179 del Reglamento dado que en el citado artículo no se hace referencia a la potestad de la ENTIDAD de dejar sin efecto la liquidación del CONTRATISTA; sino a observar la liquidación del contratista o elaborar una nueva; de igual manera, se verifica que la ENTIDAD en sus argumentos que sustentan su posición, se hace referencia a

CASO ARBITRAL:

CONSORCIO EMBARCADERO RIO NAPO VS. PEDICP - MIDAGRI

errores u omisiones cometidos por el CONTRATISTA en su liquidación, los cuales a consideración de este TRIBUNAL son observaciones, al corregir conceptos y montos que no deben estar incluidos en la liquidación del contratista, tal como se aprecia a continuación:

Que, de la revisión de la liquidación practicada por el Contratista, se ha determinado que la misma fue presentado en forma oportuna dentro del plazo que la Ley prescribe, pero que la misma tiene errores de fondo, como se detalla en el Informe N° 042-2017-MINAGRI-PEDICP-DO/dmvl, del 09 de octubre del 2017, entre los cuales se detalla:

De acuerdo al Reporte de la Oficina de Contabilidad, que corre inserta en la liquidación que forma parte de la presente Resolución, a la fecha de presentación del documento que nos ocupa, al Contratista se le ha cancelado la suma de S/. 3'510,789.46 con IGV, y no S/. 3'589,886.12 como lo consignado en su liquidación.

b) Incluye un Adicional por Partidas Indispensable para alcanzar las metas por S/ 89,536.12, Inc. IGV, el mismo que no cuenta con el sustento técnico pertinente, como es planos de replanteo donde se aprecien dichos trabajos y cuantificados a través de la planilla de metrados que corresponda. En dicho adicional incluye tanto partidas nuevas como partidas por mayores metrados.

En cuanto a las partidas nuevas, de la revisión de lo actuado, no cuenta con la autorización y menos aún con la aprobación de la Entidad, contraviniendo a lo indicado en el Art. 175° del Reglamento, que señala expresamente que se procederá a la ejecución de obras adicionales cuando previamente se cuente con la certificación de crédito presupuestario y resolución del Titular o la máxima autoridad administrativa.

Entre las partidas que solicita, se detalla:

- o Reubicación de vivienda fuera del área del proyecto. Según consta en el Asiento N° 044 del 30.08.2016 – del Residente en el Cuaderno de Obra, se hace de conocimiento al Inspector de un Almacén de Kali Warma que se ubica parcialmente dentro del terreno de la obra. En el Asiento N° 45 de la misma fecha, el Inspector hace de conocimiento al Residente que dicho local ha sido retirado por los pobladores, sin que se aprecie anotación posterior que indique que el Contratista haya realizado trabajo alguno, por lo que la solicitud no se ajusta a la verdad.
- o Con respecto a la reubicación de los postes de alumbrado público y media tensión, se indica que la localidad sólo cuenta con una red de baja tensión, y de la revisión del cuaderno de obra no se aprecia que el contratista haya manifestado la existencia de dichos elementos en las inmediaciones de la obra y menos que haya ejecutado trabajo alguno para el retiro de los mismos.
- o La pintura en bancas y pilotes, fue una medida que adoptó el Contratista ante el inadecuado acabado que presentaban dichos elementos.
- o Sobre la fabricación de angulares, se señala que el Contratista optó por fabricarlos en obra debido, según su manifestación, a que no existían en el mercado, situación que nunca acreditó a la Entidad. Cabe destacar que los elementos involucrados si existen, tal como se puede constatar en los diferentes folletos técnicos de las empresas fabricantes de dichos elementos.
- o Sobre el cable de 5/8" para sujetar llantas se indica que en el Análisis de Costos Unitarios de la Part. 05.03.07 - Suministro y Colocación Defensa de Liantas Aro 14" 2do Uso, se consigna por cada unidad 1.75 m. de este cable, precisamente para la sujeción de los mismos, por lo que también carece de veracidad esta solicitud.
- o El resto de partidas son por mayores metrados, pero que como se señala, carece de fundamentos y sustento técnico adecuado, más aún, si como se aprecia en los metrados post construcción elaborados por la Entidad, dichos mayores metrados no existen.

Sobre el particular, llama también la atención, que el contratista haya consignado en el Cuaderno de Obra el Asiento N° 202 del 16.06.2017, posterior al asiento de cierre del cuaderno hecho por el Inspector, consignando este presupuesto. Como es de verse, este escrito ha sido consignado inclusive cuando el Contratista había ya elaborado su liquidación, toda vez que había fotocopiado el cuaderno y enumerado los folios de su liquidación, pero en su afán de sustentar una solicitud carente de veracidad, lo consignó en el cuaderno y lo incluye en la liquidación, por lo que lo coloca con el folio 0006A y 0006B, toda vez que al último folio del Inspector le correspondió el folio 0006.

c) En cuanto al reconocimiento de Mayores Gastos Generales, se precisa que la Entidad no ha aprobado ninguna ampliación de plazo, por lo que no corresponde lo consignado por el Contratista por la suma de S/ 469,036.64.

d) La fórmula polinómica utilizada para los reajustes no corresponde a la fórmula del expediente técnico, en consecuencia, todos los cálculos que de él se derivan son erróneos.

e) La utilización de los Índices INEI no se ha ceñido a lo estipulado al D.S. N° 011-79-VC y conexos, toda vez que se han utilizado los índices del mes para la valorización de mismo mes, cuando lo correcto es que para un mes determinado se utilicen los índices del mes siguiente.

La liquidación carece de metrados post construcción y planos de replanteo, que sustenten lo expuesto por el Contratista, habiendo adjuntado sólo 05 planos del proyecto original.

Que, por lo señalado en el acápite anterior, en el documento mencionado se determina que la liquidación practicada por el Contratista NO ES CONFORME, disponiéndose que se practique otra liquidación como lo prescribe el texto legal antes citado.

Finalmente, la ENTIDAD en la misma Resolución Directoral 106-2017-MINAGRI-PEDICP elabora una nueva liquidación, cuando ya había realizado observaciones (corregir errores u omisiones), en ese sentido, se aprecia que la ENTIDAD ha incumplido lo establecido en el artículo 179 del Reglamento, en consecuencia, la Resolución Directoral 106-2017-MINAGRI-PEDICP y la Carta Notarial N° 113-2017-MINAGRI-PEDICP resultan ineficaces.

Continuando con el procedimiento de liquidación, el CONTRATISTA mediante **Carta N° 070-2017-C.EMB.RIO NAPO** de fecha **25.10.2017** alcanzado a la ENTIDAD en la misma fecha, dentro del plazo establecido en el artículo 179 del Reglamento, se pronunció sobre las observaciones formuladas por la ENTIDAD a la liquidación de obra, indicando que el monto recalculado de su liquidación asciende a S/ 659,462.28.

En ese contexto, el Tribunal Arbitral considera que al no haberse cumplido el procedimiento de liquidación conforme a lo que establece el artículo 179 del REGLAMENTO, esto es, que LA ENTIDAD haya declarado sin efecto la liquidación del CONTRATISTA, además haya observado dicha liquidación y también haya elaborado una nueva liquidación y no haya cumplido con optar por observar la liquidación del contratista o elaborar una nueva liquidación, dicho incumplimiento, genera que la liquidación de la ENTIDAD sea ineficaz y por ende la liquidación presentada por el CONTRATISTA haya quedado consentida.

En efecto, al haber presentado el CONTRATISTA su liquidación del Contrato y no existiendo observaciones de parte de la ENTIDAD, de conformidad con el artículo 179° del Reglamento, corresponde declarar consentida la liquidación presentada por el CONTRATISTA mediante Carta N° 068-2017 C. EMB. RIO NAPO, recepcionada por la ENTIDAD el 15.08.2017, con un saldo a favor del CONSORCIO de S/ 568,528.85 soles.

No obstante, el consentimiento surte efectos únicamente respecto de los montos consignados en la liquidación final de obra que ha quedado consentida y sobre aquellos conceptos que de acuerdo a Ley pueden estar incluidos en una liquidación, más no respecto de los conceptos que no se encuentren relacionados con la ejecución de la obra ni aprobados por la ENTIDAD.

Así, debe observarse la Opinión N 020-2016/DTN a través de la cual la Dirección Técnico Normativa del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado señala que:

“... la liquidación del contrato de obra debe contener todas las valorizaciones, los reajustes, los mayores gastos generales, la utilidad y los impuestos que afectan la prestación, conceptos que siempre forman parte del costo total de la obra. Adicionalmente, también puede incorporarse otros conceptos autorizados por la normativa de contrataciones del Estado como las penalidades aplicables al

contratista, los adelantos otorgados y sus amortizaciones, entre otros conceptos que se incluyen al cumplirse determinados supuestos y que determinan el saldo económico a favor de una de las partes.

En esa medida, la liquidación de obra solo puede incluir conceptos que forman parte del costo de la obra y otros que han sido autorizados expresamente por la normativa de contrataciones del Estado.

(...)

si bien la normativa de contrataciones del Estado permitía la inclusión de conceptos resarcitorios en la liquidación de obra, dicha inclusión estaba permitida únicamente para aquellos supuestos expresamente contemplados; en consecuencia, una Entidad no podía incluir en la liquidación de obra cualquier otro concepto resarcitorio que sea ajeno a los previstos expresamente por la normativa de contrataciones del Estado.

Este criterio respondía a que los conceptos resarcitorios que la normativa permite incluir en la liquidación eran fácilmente determinables, en atención a que establecer su cuantía no requería de un complejo trabajo probatorio."

Esta opinión nos deja ver claramente que en una liquidación final del contrato de obra, únicamente pueden incorporarse aquellos conceptos que forman parte de la ejecución contractual y aquellos que no siendo parte de ésta, se encuentran expresamente permitidos por ley; en ese sentido, una liquidación consentida no puede generar derecho a procurarse un beneficio económico derivado de un concepto incluido en ésta que no forme parte del costo total de la obra o que no esté autorizado por Ley, tales como adicionales de obra (que requieren un procedimiento autónomo para su autorización y pago), indemnizaciones (distintas a las penalidades, utilidad prevista por resolución contractual imputable a la Entidad) que requieran una actuación probatoria específica y autónoma, entre otros conceptos; lo contrario implicaría incurrir en una contravención a lo dispuesto por el artículo II del Título Preliminar del Código Civil que establece:

"Artículo II.- La 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."

En ese sentido, este Colegiado debe velar porque en la Liquidación del Contrato de Obra no se incluyan conceptos que legalmente este Colegiado se encontraría impedido de amparar; en razón de ello, se procederá a verificar cada uno de los ítems que conforman el resultante de la Liquidación del Contrato de Obra practicada por el CONTRATISTA.

Así, tenemos que la controversia en cuanto al monto de la Liquidación Final de Obra se centraría en el hecho que el CONTRATISTA reclama en ella el pago de los siguientes conceptos:

1) VALORIZACIONES, REINTEGROS Y ADICIONALES: S/. 9,956.10

- 2) ADELANTOS: S/. 0.00
- 3) RETENCIONES Y DESCUENTOS: S/. 0.00
- 4) IGV: S/. 0.00
- 5) PENALIDAD: S/. 0.00
- 6) RESARCIMIENTO POR DEMORA EN PAGO DE ADELANTO DIRECTO: S/.0.00
- 7) MAYORES GASTOS GENERALES POR DEMORA EN RECEPCION DE OBRA: S/.0.00
- 8) MAYORES GASTOS GENERALES POR AMPLIACIONES DE PLAZO: S/. 469,036.64
- 9) MAYORES METRADOS PARA CUMPLIR CON LAS METAS DEL PROYECTO: S/. 89,536.12

En relación al segundo, tercero, cuarto, sexto y séptimo concepto, el Tribunal Arbitral, verifica que no existe controversia, por lo que carece de objeto analizar dichos conceptos que integran la liquidación final de obra.

En referencia al **primer concepto**, este Colegiado advierte que el CONTRATISTA consigna en su liquidación que existe un saldo a su favor de S/. 9,956.10; sin embargo no se aprecia de manera clara en la liquidación el monto objeto de reclamo, por lo que, a consideración de este Colegiado, dicho monto no debe ser incluido en la liquidación.

Con respecto al **quinto concepto**, este Tribunal Arbitral observa que, en la Liquidación Final **de Obra** presentada por el CONTRATISTA, éste consigna como monto a deducir por penalidad la suma de S/. 0.00 soles; sin embargo, de acuerdo a lo manifestado por la ENTIDAD en su contestación de demanda y reconvención, el monto aplicable por penalidad al CONTRATISTA debería ser la suma de **S/. 347,129.57 soles** debido al atraso en la ejecución de la obra por 74 días calendarios y por la demora en el levantamiento de observaciones a la recepción de obra por 13 días calendario, incurriendo en un total de atraso de 87 días calendarios.

De la información y pruebas aportadas por las partes en el proceso, se aprecia los siguientes hechos relevantes:

- a) El **plazo de ejecución de obra** contemplado en la cláusula quinta del Contrato es de **180** días calendarios fijándose como plazo de inicio de ejecución el **21.07.2016** con lo cual el plazo para el término de la obra vencía el **16.01.2017**.

- b) Mediante Resolución Directoral N° 0014-2017-MINAGRI-PEDICP de fecha **25.01.2017**, LA ENTIDAD declaró Improcedente la Solicitud de **Ampliación de Plazo parcial N° 01** por 13 días calendarios.
- c) Mediante Resolución Directoral N° 0015-2017-MINAGRI-PEDICP de fecha 25.01.2017, LA ENTIDAD declaró Improcedente la **Solicitud de Aprobación de Adicional N° 01** solicitado por el CONTRATISTA.
- d) A través de la Resolución Directoral N° 0016-2017-MINAGRI-PEDICP de fecha 30.01.2017, LA ENTIDAD declaró Improcedente la Solicitud de **Ampliación de Plazo parcial N° 02** por 23 días calendarios.
- e) Mediante la Resolución Directoral N° 0026-2017-MINAGRI-PEDICP de fecha 14.02.2017, LA ENTIDAD declaró Improcedente la Solicitud de **Ampliación de Plazo parcial N° 03** por 18 días calendarios.
- f) A través de la Resolución Directoral N° 0034-2017-MINAGRI-PEDICP de fecha 01.03.2017, LA ENTIDAD declaró Improcedente la Solicitud de **Ampliación de Plazo parcial N° 05** por 18 días calendarios.
- g) A través de la Resolución Directoral N° 0040-2017-MINAGRI-PEDICP de fecha 20.03.2017, LA ENTIDAD declaró Improcedente la Solicitud de **Ampliación de Plazo parcial N° 06** por 12 días calendarios.
- h) Mediante **Carta N° 002-2017-MIANGRI/PEDICP-DO** de fecha **13.01.2017**, recibido por el CONTRATISTA en la misma fecha, el director de obras manifiesta que existe ausencia del ingeniero residente y del cuaderno de obra que afectan el adecuado desarrollo de los trabajos, incumpliendo el contratista sus obligaciones contractuales.
- i) Mediante **Carta Notarial N° 007-2017-MINAGRI-PEDICP** de fecha **16.01.2017**, recibido por el CONTRATISTA la misma fecha, la ENTIDAD adjunta la Resolución Directoral 006-2017-MIANGRI-PEDICP donde se da por terminada la designación del Ingeniero Luis Rene Pando Chuquizuta, como inspector de obra desde el 01.01.2017 y se designa al Ingeniero Daniel Alfredo Oren Alvan Enciso desde el 13.01.2017 al 28.03.2017.
- j) A través de las **Actas de Constatación de fecha 18, 19 y 20.01.2017**, el Supervisor de Obra manifiesta que no se encontraba en obra el Ingeniero Residente ni el cuaderno de obra el cuaderno de obra.
- k) **Carta N° 013-2017-MIANGRI/PEDICP-DO** de fecha **26.01.2017**, recibido por el CONTRATISTA en la misma fecha, el director de obras reitera observaciones e incumplimiento de obligaciones contractuales referidas a la ausencia del ingeniero residente y el cuaderno de obra, eventos que afectan el adecuado desarrollo de los trabajos.

- l) Mediante **Carta N° 0025-2017-C.EMB. RIO NAPO** de fecha **31.01.2017** recibido por la ENTIDAD el 01.02.2017, el CONTRATISTA solicita la remisión del domicilio legal del Supervisor de obra designado.
- m) Mediante **Carta N° 018-2017-MINAGRI/PEDICP-DO** de fecha **07.02.2017** recibido en la misma fecha por el CONTRATISTA, el Director de Obras de la ENTIDAD pone en conocimiento el domicilio legal del supervisor.
- n) A través del **Asiento de Obra N° 187** de fecha **13.02.2017**, el Supervisor de Obra señala que se realizó visitas entre el 18 al 20 de enero y del 1 de febrero al 3 de febrero del 2017, sin que pudiera realizar anotaciones en el cuaderno de obra debido a su ausencia, así como del Ingeniero residente, precisando que el cuaderno de obra fue dejado en casa de su suegra erróneamente mientras que el Supervisor se encontraba en tránsito hacia la obra.
- o) Mediante **Carta Notarial N° 38-2017-C.EMB. RIO NAPO** de fecha **18.02.2017** el CONTRATISTA solicita al Supervisor de Obra el cuaderno de obra que permanece bajo su custodia desde el día 28.01.2017
- p) Mediante **Carta Notarial de fecha 18.02.2017**, el CONTRATISTA comunica al Supervisor de Obra solicitándole el cuaderno de obra el cual permanecería en su custodia desde el 28.01.2017.
- q) Mediante **Asiento de Obra N° 188** de fecha **24.02.2017**, el Ingeniero Residente indica que en coordinación con el Supervisor de Obra acordaron la entrega del cuaderno de obra el 29 de enero del 2017 que tenía en su poder a fin de llenar los asientos en forma conjunta pero que fue imposible contactarlo, efectuándose la devolución del cuaderno de obra mediante Carta Notarial 001-2017-MIANGRI-PEDICP-DO/DAOAE.SUP del 24 de febrero del 2017, por lo que no habrían realizado anotaciones en el cuaderno de obra 28 días calendario.
- r) Mediante **Asiento de Obra N° 191** de fecha **28.02.2017**, el Ingeniero Residente comunica al Supervisor de Obra que se han culminado los metrados contractuales al 100% y solicita que la ENTIDAD recepcione la obra.
- s) Mediante **Carta N° 49-2017-C.EMB. RIO NAPO** de fecha **23.03.2017**, recibido por la ENTIDAD el **24.03.2017**, el CONTRATISTA comunica que la población de la localidad de campo serio y embarcaciones fluviales que transitan por la comunidad vienen haciendo uso indebido de las instalaciones del Embarcadero Fluvial teniendo en cuenta que a la fecha no se ha recepcionado la obra, solicitando que se tomen las acciones necesarias para evitar continuar con el uso de la obra.

- t) Mediante **Carta N° 50-2017-C.EMB. RIO NAPO** de fecha **23.03.2017**, el CONTRATISTA solicita a la ENTIDAD la recepción de la obra al haber culminado el 100% de la misma
- u) A través de la **Carta N° 035-2017-MIANGRI/PEDICP-DO** de fecha **27.03.2017**, el Director de Obras manifiesta que con fecha 07.03.2017 se realizó la inspección de la obra verificando la no culminación de la misma, por lo que la anotación 191 del cuaderno de obra de fecha 28.02.2017 donde el residente señala que la obra se encuentra concluida carece de sustento técnico legal. Asimismo, menciona que no se encontró el cuaderno de obra incumpléndose con el artículo 163 del Reglamento.
- v) Mediante **Asientos de Obra N° 194 y 195** de fechas **31.03.2017**, el Supervisor de Obra indica que la obra ha sido culminada por el CONTRATISTA.
- w) A través del **Asiento de Obra N° 196** de fecha **12.04.2017**, el Ingeniero Residente señala que: *“(...) respecto a la afirmación del supervisor de obra de no encontrar el cuaderno de obra, si tomamos en cuenta que esta residencia anotó sus penúltimos asientos 191, 192 del día 28 de febrero del 2017 y procedimos a entregar el cuaderno de obra al supervisor para que realice sus asientos N° 193 del día 28 de febrero del 2017 y el día 12 de abril del 2017, después de 43 días, nos devuelve el cuaderno de obra con sus anotaciones N° 194 y 195 del 31 de marzo del 2017 (...)”*
- x) Mediante **Asiento de Obra N° 197 de fecha 03 y 04 de mayo del 2017**, el Ingeniero Residente indica lo siguiente: *“En la fecha en la localidad de campo serio se dieron cita el Ing. Carlos Hurtado Camayoc en calidad de representante legal del contratista consorcio embarcadero rio napo y los representantes del PEDICP (...) y el Ing. Daniel Alfredo Alvan Enciso en calidad del supervisor de obra, miembros del comité de recepción de obra, realizando el recorrido para verificar la recepción de la obra, determinándose varias observaciones que deberán ser levantadas por el contratista de acuerdo al plazo de ley, redactándose el Acta de Observaciones (...)”*.
- y) Mediante **Asiento de Obra N° 198 de fecha 27.05.2017**, el Ingeniero Residente señala que: *“Se comunica al Supervisor de Obra de acuerdo al asiento 197 y del acta de observaciones de obra del 03.05.2017 que el Contratista ejecutó los trabajos necesarios en el acta indicada dentro del plazo que nos otorga la ley; en consecuencia, en aplicación del artículo 178 del reglamento de la ley de contrataciones del estado, solicitamos se programe nuevamente el acta de recepción final de obra”*.
- z) A través del **Asiento de Obra N° 201 de fecha 08.06.2017**, el Supervisor de Obra señala que: *“A la fecha se está culminando con los trabajos de pintura en el Pontón por lo que se gestionará a la Entidad para la nueva fecha de la recepción de la obra (...)”*.
- aa) Mediante **Asiento de Obra N° 202 de fecha 16.06.2017**, el Supervisor de Obra manifiesta que la obra ha sido concluida por lo que procede a su

recepción, conjuntamente con los funcionarios del PEDICP y el representante del Contratista.

- bb) A través de la **Carta N° 060-2017-C. EMB. RIO NAPO** de fecha **07.06.2017**, recibido el mismo día por la ENTIDAD, el CONTRATISTA comunica el levantamiento de observaciones y solicita la recepción de obra.
- cc) Mediante **Acta de Recepción de Obra** de fecha **16.06.2017**, el CONTRATISTA entrega la obra a la ENTIDAD.
- dd) Mediante **Resolución Directoral N° 106-2017-MIANGRI-PEDICP** de fecha 09.10.2017, LA ENTIDAD aprobó su Liquidación Final de Obra por la suma de S/. 386,623.26, en la cual se incluye la penalidad por la suma de S/. 347,129.57 soles por atraso en ejecución contractual y levantamiento de observaciones para recepción de obra.

De acuerdo a los hechos descritos anteriormente acreditados por las partes mediante las pruebas presentadas al proceso, este Colegiado, verifica que la ejecución de la obra tenía un plazo de 180 días calendarios obra, el cual inició el **21.07.2016** y vencía el **16.01.2017**, sin embargo, al haber sido reconocida y aprobada por el Tribunal Arbitral únicamente la ampliación de plazo N° 01 por 13 días calendarios mediante el presente laudo, el plazo contractual se extendió hasta el **29.01.2017**; sin embargo, de acuerdo al **Asiento de Obra N° 195** de fecha **31.03.2017**, se culminó al 100% la obra, por lo que existe un evidente retraso de **61 días calendarios**.

Ahora bien, respecto a la demora en el levantamiento de observaciones efectuadas por el Supervisor, se advierte que con fecha **04.05.2017** se levantó el acta de observaciones a la obra, conforme al Asiento de Obra N° 197, asimismo, de acuerdo a la liquidación de obra de la ENTIDAD, el plazo otorgado al CONTRATISTA para la subsanación de las observaciones fue de 18 días calendarios conforme al artículo 178 del Reglamento, iniciándose el computo de dicho plazo el 09.05.2017 y venciendo el mismo el 26.05.2017.

De acuerdo al Asiento de Obra N° 198 de fecha **27.05.2017**, el Ingeniero Residente manifiesta haber culminado con subsanar las observaciones por lo que solicitaba al supervisor de obra la verificación y recepción de la obra; sin embargo, el supervisor recién mediante Asiento de Obra 201 de fecha **08.06.2017**, es decir, doce (12) días después de la solicitud del Ingeniero Residente para la recepción de la obra, sostenga que se gestionará el pedido de verificación del levantamiento de observaciones y recepción de obra a la ENTIDAD, para finalmente mediante Asiento de Obra N° 202 de fecha **16.06.2017**, ocho (8) días después posterior a la última anotación del supervisor, la ENTIDAD recepcione la obra.

En ese contexto, este Colegiado advierte que el Supervisor de Obra no se encontraba continuamente en obra, no solo en la etapa del levantamiento de observaciones para recepción de obra sino también en etapa contractual de

ejecución de obra; por lo que a este Colegiado no le genera convicción que el contratista haya incurrido en atraso, por lo que no correspondería aplicar penalidad aplicada por la ENTIDAD por 13 días calendarios que supuestamente incurrió el Contratista para levantar las observaciones.

Sin perjuicio de ello, cabe precisar que, de igual manera, del material probatorio descrito líneas arriba, se colige que el Ingeniero Residente también se encontraba ausente en obra en la etapa de ejecución contractual.

En consecuencia, el CONTRATISTA si habría incurrido en atraso en la etapa de ejecución contractual por un plazo de **61 días calendarios**, con lo cual, la penalidad máxima impuesta por LA ENTIDAD (10% del monto del contrato vigente) por la suma de S/. 347,129.57 resultaría válida.

De lo indicado anteriormente, resulta pertinente hacer referencia a lo establecido en el artículo 133 del REGLAMENTO, cuyo contenido es el siguiente:

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

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

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

Donde F tiene los siguientes valores:

a) Para plazos menores o iguales a sesenta (60) días, para bienes, servicios en general, consultorías y ejecución de obras: F = 0.40.

b) Para plazos mayores a sesenta (60) días:

b.1) Para bienes, servicios en general y consultorías: F = 0.25.

b.2) Para obras: F = 0.15.

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

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

Para los supuestos que, por la naturaleza de la contratación, la fórmula indicada en el presente artículo no cumpla con su finalidad, el Ministerio de Economía y

Finanzas mediante Resolución Ministerial puede establecer fórmulas especiales para el cálculo de la penalidad por mora.

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

Pues bien, de acuerdo al citado artículo del REGLAMENTO, en caso de retraso injustificado en la ejecución de la prestación objeto del contrato, LA ENTIDAD aplicará una penalidad al CONTRATISTA por cada día de atraso por un monto máximo equivalente al 10% del monto del contrato, lo cual se habría configurado en el presente caso teniendo en cuenta lo expresado en los anteriores considerandos, resultando aplicable al CONTRATISTA el monto máximo de penalidad por la suma de S/. 347,129.57 dispuesto por LA ENTIDAD mediante la Resolución Directoral N° 106-2017-MIANGRI-PEDICP; sin embargo, la penalidad máxima impuesta por LA ENTIDAD está condicionada a que el incumplimiento de la prestación a cargo del CONTRATISTA (en este caso, la ejecución de la obra "Construcción Embarcadero Fluvial en la Localidad de Campo Serio, Rio Napo, Distrito de Torres Cuasana - Maynas - Loreto") sea injustificado, conforme a lo indicado taxativamente en el artículo 133 del Reglamento.

Al respecto, este Colegiado considera que el retraso en la ejecución de la prestación objeto del contrato, será injustificado cuando el CONTRATISTA no pueda demostrar objetivamente que las causas que generaron dicho retraso no le sean imputables a este, sin embargo, en la presente causa arbitral se aprecia claramente que el retraso existente en la ejecución de la obra, el cual no niega este Colegiado que se haya producido y que sirvió como fundamento a LA ENTIDAD para que aplique la penalidad, se genera por acontecimientos no solo imputables al CONTRATISTA, sino también por la ENTIDAD a través del Supervisor de Obra, al haber comunicado de forma tardía la ENTIDAD al CONTRATISTA la designación del nuevo supervisor de obra en reemplazo del inspector de obra, la ausencia del supervisor constantemente en la obra conjuntamente con el Ingeniero residente así como el traslado del cuaderno de obra fuera de la obra por parte del Ingeniero Residente y Supervisor de Obra, conforme se aprecia en los intervalos de tiempo en las anotaciones en el cuaderno de obra realizadas por ambos profesionales, trayendo como consecuencia el incumplimiento de la ejecución de la obra dentro del plazo contractual.

En concordancia con lo expuesto, existen elementos que, independientemente de que hayan sido desestimadas las ampliaciones de plazo 02, 03, 04, 05 y 06 solicitadas por el CONTRATISTA y por ende la obra haya sido culminada fuera del plazo contractual, permite concluir a este Tribunal Arbitral que ante la ausencia permanente del Ingeniero Residente y del Supervisor de Obra no se haya cumplido con lo establecido expresamente en los artículos 154 y 159 del Reglamento, con lo cual no se haya permitido realizar ni absolver consultas referente a la ejecución de las partidas dentro de los plazos que ameritaban para que la obra sea culminada

dentro del plazo contractual, en ese sentido, al no existir responsabilidad exclusiva del contratista no existiría justificación legítima de haberse aplicado penalidad por parte de la ENTIDAD, detalle que no se tomó en cuenta al momento de calificar el retraso ocurrido, lo cual acarreó que se dispusiera la penalidad aplicada por LA ENTIDAD.

En consecuencia, a criterio de este Colegiado había elementos no solo imputables al CONSORCIO sino también a la ENTIDAD que coadyuvaron al retraso de la ejecución de la prestación contractual y no un retraso injustificado como obliga el REGLAMENTO, por lo que resulta inaplicable la penalidad impuesta por LA ENTIDAD ascendente a S/. 347,129.57 mediante la Resolución Directoral N° 106-2017-MINAGRI-PEDICP.

En relación al **octavo concepto**, este Tribunal Arbitral observa que, en la Liquidación Final **de Obra** presentada por EL CONSORCIO, éste solicita el pago por la suma de S/. 469,036.64 por mayores gastos generales derivados de las Ampliaciones de Plazo N° 01, 02, 03, 04, 05 y 06.

Al respecto, este Órgano Colegiado considera pertinente precisar lo que establece el artículo 171 del REGLAMENTO, cuyo tenor del mismo, es el siguiente:

Artículo 171.- Efectos de la modificación del plazo contractual

Las ampliaciones de plazo en los contratos de obra dan lugar al pago de mayores costos directos y los gastos generales variables, ambos directamente vinculados con dichas ampliaciones, **siempre que estén debidamente acreditados** y formen parte de aquellos conceptos que integren la estructura de costos directos y gastos generales variables de la oferta económica del contratista o del valor referencial, según el caso.

En el supuesto que la reducción de prestaciones genere la reducción del plazo de ejecución contractual, los menores gastos generales se deducen de la liquidación final del contrato.

En virtud de la ampliación otorgada, la Entidad debe ampliar el plazo de los otros contratos celebrados por ésta y vinculados directamente al contrato principal. (*Sombreado del Tribunal*)

De lo expresado en el citado artículo 171 del REGLAMENTO, este Colegiado tiene claro que solo se reconocerán los mayores costos directos y gastos generales variables siempre y cuando las ampliaciones de plazo hayan sido previamente aprobadas por la ENTIDAD o por el Tribunal Arbitral y que los mayores gastos reclamados hayan sido acreditados, en ese sentido, de acuerdo a los medios probatorios presentados por EL CONTRATISTA a través de la demanda y su acumulación y a lo resuelto en el presente laudo, el Tribunal Arbitral ha determinado que de las ampliaciones de plazo 01, 02, 03, 04, 05 y 06 sometidas a controversia, únicamente la ampliación de plazo N° 01 debe ser reconocida y

CASO ARBITRAL:

CONSORCIO EMBARCADERO RIO NAPO VS. PEDICP - MIDAGRI

aprobada por el plazo de 13 días calendarios; sin embargo, al no haber acreditado el CONTRATISTA los gastos generales variables por la suma de S/.58,980.40, este Colegiado dispone NO incluir en la Liquidación Final de Obra la suma de S/. 469,036.64 por mayores gastos generales variables por las ampliaciones de plazo N° 01, 02, 03, 04, 05 y 06.

Respecto al **noveno concepto**, se verifica en el Asiento de Obra 197 de fecha 03 y 04 de mayo del 2017, que el Ingeniero Residente hace referencia a la existencia de mayores metrados o partidas nuevas ejecutadas en obra que no estaba presupuestadas, pero que consideraba que eran indispensables para cumplir con la meta del proyecto, sin embargo no fueron aprobados ni por el inspector de obra saliente ni por el supervisor de obra, manifestando que dichos trabajos iban ser presentados en su liquidación final de obra, tal como se aprecia a continuación:

CASO ARBITRAL:

CONSORCIO EMBARCADERO RIO NAPO VS. PEDICP - MIDAGRI

CUADERNO DE LA OBRA:

Propietario:

Dirección: **000863**

Contratista:

FECHA			
	JUNTA CONTRACCION CON MORTERO ASFALTICO e=1"	m	32.00
	CUNETAS		
	OBRAS DE MORTERO ARMADO		
	MORTERO f'c=175 kg/cm2, PARA CUNETAS	m3	3.80
	ENCOFRADO Y DEENCOFRADO, PARA CUNETAS	m2	48.00
	ACERO CORRUGADO Ø 3/8", Fy=4200 kg/cm2	kg	185.00
	EMBARCADERO FLUVIAL		
	VARIOS		
	JUNTA CONTRACCION CON MORTERO ASFALTICO e=1"	m	7.00
	PLATAFORMA DE MANIOBRAS		
	CIMENTACIÓN PROFUNDA – PILOTES		
	HINCADO DE PILOTE DE ACERO SCHEDULE 80, Ø=8" (PINTADO DE PILOTES	m	600.65
	OBRAS DE MORTERO ARMADO		
	LOSA ARMADA		
	ENCOFRADO Y DEENCOFRADO CARAVISTA PARA LOSA	m2	22.00
	MACIZOS DE ANCLAJE		
	MOVIMIENTO DE TIERRAS		
	TARRAJEO DE MACIZO DE ANCLAJE	m2	12.50
	OBRAS METALICAS		
	PUNTE BASCULANTE, 39.0 m x 3.30m		
	FABRICACION DE ANGULARES DE 8"x8" X 1/2"	glb	1.00
	FABRICACION DE ANGULARES DE 4"x4" X 5/16"	glb	1.00
	PONTON DE EMBARQUE (25m x 8m) CON ACCESORIOS		
	CABLE DE 5/8" Ø PARA SUJETAR LAS LLANTAS	glb	1.00

*cabe señalar que estas mayores medidas oper
 nuevas como partidas indispensables han sido
 documentados en su oportunidad y que el
 inspector y supervisor de turno NO lo aprobar
 por tal motivo estos seran presentados en la lig
 obcion de obra para su conocimiento del caso
 por estar emmarcados a ley. ademas porque la
 entidad NO puede aprovecharse de los traba
 jeados legalmente por el contratista para que*

Contratista:

FECHA	
	<i>alora trate de disminuir los trabajos necesarios para el cumplimiento de la obra, caso contrario esta obra NO SE PUDE HABER TERMINADO EN SU TOTALIDAD.</i>

Al respecto, este Colegiado considera que, si bien la ENTIDAD no ha emitido pronunciamiento al respecto en su contestación de demanda acumulada, los metrados que habría ejecutado de manera adicional no estaban presupuestados según lo manifestado por el propio Ingeniero residente en su asiento de obra ni tampoco había sido autorizado por la ENTIDAD, por lo que no correspondería el pago por parte de la ENTIDAD, tal como lo establece el artículo 175 del Reglamento, cuyo tenor es el siguiente:

Artículo 175.- Prestaciones adicionales de obras menores o iguales al quince por ciento (15%)

Solo procede la ejecución de prestaciones adicionales de obra cuando previamente se cuente con la certificación de crédito presupuestario o previsión presupuestal y la resolución del Titular de la Entidad y en los casos en que sus montos, restándole los presupuestos deductivos vinculados, no excedan el quince por ciento (15%) del monto del contrato original.

Excepcionalmente, en el caso de prestaciones adicionales de obra que por su carácter de emergencia, cuya no ejecución pueda afectar el ambiente o poner en peligro a la población, los trabajadores o a la integridad de la misma obra, la autorización previa de la Entidad se realiza mediante comunicación escrita al inspector o supervisor a fin de que pueda autorizar la ejecución de tales prestaciones adicionales, sin perjuicio de la verificación que debe efectuar la Entidad previo a la emisión de la resolución correspondiente, sin la cual no puede efectuarse pago alguno.

En los contratos de obra a precios unitarios, los presupuestos adicionales de obra se formulan con los precios del contrato y/o precios pactados y los gastos generales fijos y variables propios de la prestación adicional para lo cual debe realizarse el análisis correspondiente teniendo como base o referencia el análisis de los gastos generales del presupuesto original contratado. Asimismo, debe incluirse la utilidad del presupuesto ofertado y el Impuesto General a las Ventas correspondiente.

Cuando en los contratos previstos en el párrafo anterior se requiera ejecutar mayores metrados no se requiere autorización previa para su ejecución, pero sí para su pago; el encargado de autorizar el pago es el Titular de la Entidad o a quien se le delegue dicha función. Para la aplicación de lo establecido en el presente párrafo el monto acumulado de los mayores metrados y las prestaciones adicionales de obras cuyos montos, restándole los presupuestos deductivos vinculados, no pueden superar el quince por ciento (15%) del monto del contrato original. El monto a pagarse por la ejecución de estos mayores metrados se computa para el cálculo del límite para la aprobación de adicionales, previsto en el segundo párrafo del numeral 34.3 del artículo 34 de la Ley.

(...)

Sin perjuicio de ello, este Tribunal deja a salvo el derecho del CONTRATISTA de acudir a la vía que corresponda para el reclamo de su derecho que a su consideración le corresponde que se le reconozca.

Como producto de lo anterior, la Liquidación Técnico Financiera de la Obra queda expresada en los siguientes términos:

CONCEPTO	SALDOS POR PAGAR
VALORIZACIONES CONTRACTUALES, ADICIONALES Y REINTEGROS	S/. 0.00

ADELANTOS	S/. 0.00
------------------	-----------------

RETENCIONES Y DESCUENTOS	S/. 0.00
---------------------------------	-----------------

IGV	S/. 0.00
------------	-----------------

PENALIDAD	S/. 0.00
------------------	-----------------

RESARCIMIENTO POR DEMORA EN PAGO DE ADELANTO DIRECTO	S/. 0.00
---	-----------------

MAYORES GASTOS GENERALES POR DEMORA EN RECEPCION DE OBRA	S/. 0.00
---	-----------------

MAYORES GASTOS GENERALES POR	S/. 0.00
-------------------------------------	-----------------

AMPLIACIONES DE PLAZO	
MAYORES METRADOS PARA CUMPLIR CON LAS METAS DEL PROYECTO	S/. 0.00
SALDO A FAVOR DEL CONTRATISTA	S/. 0.00

Por estas consideraciones, este Colegiado concluye que al haber presentado el CONSORCIO su liquidación del Contrato sin que la ENTIDAD haya formulado observaciones a la liquidación del CONTRATISTA o haya presentado una liquidación nueva, conforme a lo establecido en el artículo 179 del Reglamento, corresponde declarar consentida la liquidación presentada por el CONSORCIO mediante Carta N° 068-2017 C. EMB. RIO NAPO de fecha 15.08.2017 recepcionada por LA ENTIDAD el mismo día, con un saldo a favor del CONSORCIO de S/. 0.00.

En consecuencia, la pretensión principal A de la acumulación debe ser declarada **FUNDADA EN PARTE** y la primera pretensión de la reconvención debe ser declarada **INFUNDADA**.

7.4.7.- PUNTO CONTROVERTIDO 10) CONTENIDO EN LA RESOLUCIÓN N° 17 RELACIONADO CON LA PRETENSION "B" DE LA ACUMULACIÓN DE DEMANDA

10.- Determinar si corresponde que en caso no se ampare la pretensión A) de la acumulación, el Tribunal Arbitral a través de un peritaje, determine el saldo a favor de la liquidación, para cuyo acto revise ambas liquidaciones y ordene el pago del saldo a favor del Contratista, al amparo del artículo 179° del D.S. 350-2015-EF Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

A. POSICIÓN DEL CONTRATISTA

Mediante escrito de **acumulación de demanda de fecha 11.07.2018**, el CONTRATISTA no ha cumplido con presentar sus argumentos de hecho y de derecho que sustentan su pretensión.

B. POSICIÓN DE LA ENTIDAD

Mediante escrito de **contestación de la demanda acumulada de fecha 24.08.2018**, la ENTIDAD, en estricta aplicación de la normatividad legal, solicita rechazar el pedido del peritaje y declarar, por el contrario, que la liquidación aprobada por esta tiene plena validez y eficacia.

C. POSICIÓN DEL TRIBUNAL

Respecto al presente punto controvertido que contiene una pretensión subordinada a la pretensión A) de la acumulación planteada por el CONTRATISTA, referida a que se determine mediante peritaje el monto que corresponde como saldo a favor de la liquidación final presentada mediante Carta N° 068-2017-C.EMB.RIO NAPO, este Tribunal considera que al haber declarado fundada en parte la pretensión A de la acumulación de demanda referida a la liquidación, corresponde declarar **IMPROCEDENTE** la pretensión B de la referida acumulación.

7.4.8.- PUNTO CONTROVERTIDO 11) DE LA RESOLUCIÓN N° 17 RELACIONADO CON LA PRETENSION "C" DE LA DEMANDA

11.- Determinar si corresponde o no declarar la no aplicación de penalidad impuesta por la Entidad al Contratista por la suma de S/. 347,129.57 soles al no haber prueba fehaciente que demuestre retraso injustificado.

A. POSICIÓN DEL CONTRATISTA

Mediante el **escrito de acumulación de demanda de fecha 11.07.2018**, el CONTRATISTA no ha cumplido con presentar sus argumentos de hecho y de derecho que sustentan su pretensión.

A través del **escrito de alegatos de fecha 05.07.2019**, el CONTRATISTA señala que las ampliaciones de plazo N° 01, 03 y 05 tienen sustento técnico y legal pues el plazo de ejecución contractual se prolonga hasta el 04.03.2017, por lo que siendo la fecha de anotación en el cuaderno de obra el 28.02.2017 como fecha de culminación de la obra, no cabe la ampliación de penalidad alguna, pues existe retraso justificado en las causales de ampliación de plazo.

Asimismo, señala que es importante indicar que la obra se concluyó el 28.02.2017 según anotación del cuaderno de obra y que con esta anotación se solicitó la recepción según informe del supervisor, prueba de ello es que la última valorización fue de febrero del 2017, por lo que debe considerarse la obra concluida en esa fecha (28.02.2017).

Agrega que, según la Entidad, la obra recién se terminó el 31.03.2017 y por eso corresponde aplicar penalidad por demora en la recepción de la obra, lo cual es falso, por cuanto en marzo no existe valorización última de cierre, por lo que como

se puede explicar que los trabajos continúen durante el mes de marzo, si en ese mes no se valorizó trabajos ni por parte del contratista, Entidad o Supervisor.

De esta manera, la normativa de contrataciones del Estado, ha previsto la aplicación de una penalidad por mora al CONTRATISTA que injustificadamente, se retrase en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato.

De conformidad con lo anterior, debe señalarse que, si bien el Reglamento dispone que la penalidad por mora se aplique automáticamente, la ENTIDAD debe verificar si el contratista se ha retrasado injustificadamente en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato o no.

De acuerdo a lo anterior, el CONTRATISTA quiere dejar en claro que la aplicación de penalidad no solamente está supeditada al exceso del plazo contractual de ejecución de obra, sino también a que existía retraso injustificado; a su vez este retraso no se aplica automáticamente ante la no presencia de ampliaciones de plazo, pues arbitrariamente e ilegalmente la ENTIDAD pueden declararlas improcedentes las solicitudes presentadas por el Contratista, sino se debe evaluar las razones justificadas o injustificadas del exceso del plazo contractual.

De otro lado, mediante **escrito de fecha 12.09.2019**, el CONTRATISTA señala que la ENTIDAD aplica penalidades conforme al siguiente detalle:

Días de atraso en ejecución de obra	74
Días de atraso en levantamiento de observaciones	13
Monto total de la penalidad	S/ 347,129.57

Indica el CONTRATISTA que en el supuesto que hubiera retraso, este estaría justificado en las siguientes causales: i) Ausencia del Supervisor de Obra, ii) Falta de mayores trabajos necesarios e imprescindibles para cumplir con la meta del proyecto, iv) eventos ajenos al Contratista (lluvias).

Respecto a la ausencia del supervisor de obra, el CONTRATISTA precisa que dicha afirmación se sustenta en el cuaderno de obra, en el cual se aprecia que el supervisor estuvo ausente, causándole doble afectación en cuanto al cumplimiento del plazo de ejecución contractual, porque no existía en primer lugar persona autorizada para supervisar la ejecución de los trabajos, lo cual generaba un avance lento: segundo, las pocas fechas que aparecería en obra naturalmente observaba casi todos los trabajos realizados, trabajos que fueron realizados en su presencia. Entonces, para corregir dichos trabajos se perdió doblemente el tiempo del calendario de obra, pues se tuvo que adquirir nuevamente materiales en la ciudad de Iquitos y transportarlos desde la ciudad de Iquitos hasta la obra en la localidad de Campo Serio al ejecutarles de acuerdo a la exquizez del Supervisor.

Como prueba de lo mencionado, se tiene que mediante Asiento de Obra N° 176 de fecha 14.01.2017 se indica que:

CASO ARBITRAL:

CONSORCIO EMBARCADERO RIO NAPO VS. PEDICP - MIDAGRI

“Se deja constancia que han transcurrido 14 días calendarios desde el 14 de enero del 2017, hasta el día de hoy 14 de enero del 2017, que esta residencia se encuentra imposibilitado de realizar coordinaciones respecto a los trabajos finales que se viene ejecutando...”

Asimismo, el Asiento de Obra N° 177 de fecha 16.01.17 dice lo siguiente:

“Se deja constancia.... desde el 01 al 16 de enero del 2017, se evidencia la ausencia del Inspector de Obra, no reconocemos los motivos y más aún la Entidad no comunica la situación”

Agrega que es recién con la Carta Notarial N° 07-2017-MINAGRI-PEDICP de fecha 16.01.2017 que la ENTIDAD comunica al CONTRATISTA que dio por terminada la designación del Ing. Luis René Pando Chuquizuta como inspector de obra desde el 01.01.2017 por término de contrato y designó en su reemplazo al Ing. Daniel Alfredo Oren Alván. Esta ausencia de Inspector y/o Supervisor en Obra no fue por responsabilidad del contratista sino de la Entidad que debió prever esta situación a fin de no afectar el normal desarrollo de la obra. Por tal motivo, con Carta N° 008-2017-C.EMB.RIO NAPO del 17.01.2017 el Contratista deja constancia que se ha vulnerado el artículo 159 del Reglamento que indica:

“Durante la ejecución de la obra, debe contarse de modo permanente y directo con un inspector o con un supervisor según corresponda...”

Es por ello, que la ENTIDAD no puede argumentar ahora que existe retraso injustificado, basándose únicamente a que el contratista se pasó el plazo de ejecución; por cuanto existe razones suficientes que justifican el retraso, razones que son ajenas al CONTRATISTA; sin embargo, la ENTIDAD manifiesta que al no haber ampliaciones de plazo aprobadas en cuanto a su forma y fondo, se justificaría la aplicación de la penalidad; sin embargo, el artículo 132 del Reglamento es claro en señalar que la aplicación de penalidades al CONTRATISTA procede cuando exista un retraso injustificado de sus obligaciones contractuales.

El contratista señala también que no es posible ejecutar los trabajos a un ritmo rápido sin presencia del Supervisor porque dicho representante de la ENTIDAD es quien se coordinaba respecto a las partidas a ejecutar. Resalta que durante los meses de enero, febrero, marzo, el Supervisor estuvo únicamente en tres oportunidades en la obra, conforme consta en el asiento N° 187 (de fecha 13.02.2017), asiento N° 193 (de fecha 28.02.2017) y luego en marzo regresa con sus anotaciones en los asientos N° 194, y 195 de fechas 31.03.2017, con lo cual se está demostrando que precisamente en la última etapa de ejecución de la obra, cuando más coordinaciones se requieren efectuar con el Supervisor; éste no se encontraba en obra vulnerando lo establecido en el artículo 159 del Reglamento.

Precisa además que debido a la prolongada ausencia del supervisor designado y ante la falta de comunicación con éste, se vieron en la necesidad de solicitar a la

CASO ARBITRAL:

CONSORCIO EMBARCADERO RIO NAPO VS. PEDICP - MIDAGRI

ENTIDAD mediante la Carta N° 025-2017-C.EMB.RIO NAPO del 01.02.2017, la dirección del domicilio legal del Supervisor a fin de poder hacerle llegar sus comunicaciones escritas por lo que mediante Carta N° 18-2017-MINAGRI/PEDICP-DO recibida el 07.02.2017, la Entidad les responde y recién les comunican el domicilio legal del Supervisor, por ello, es durante las fechas previas a dicha comunicación de la Entidad las ampliaciones de plazo no la podían tramitar directamente ante el Supervisor y debían efectuarse a través de cartas dirigidas a la ENTIDAD.

Por otro lado, el CONTRATISTA deja constancia que no es cierto de que el Supervisor no haya tenido acceso al cuaderno de obra, puesto que este siempre estuvo en obra en poder del Residente y para el libre acceso del inspector, como puede apreciarse de las múltiples anotaciones efectuadas hasta el 31.12.2016, conforme lo señala la Ley. Sin embargo, con el ingreso del nuevo supervisor es que esta situación cambia y es éste quien se apropió del cuaderno de obra por un periodo de tiempo muy prolongado, vulnerando lo establecido en el artículo 163 del Reglamento, lo que motivó que el CONTRATISTA se vea obligada a solicitarle al supervisor el cuaderno de obra con la Carta Notarial N° 038-2017-C.E.RIO NAPO notificada a su domicilio legal en fecha 20.02.2017. Tal es así, que el supervisor tuvo en su poder el cuaderno de obra del 28.01.2017 al 24.02.2017 (28 días). El residente de obra dejó constancia de esta situación tal como consta en el asiento N° 188 del cuaderno de obra, pues se vio impedido de efectuar consultas y anotar las ocurrencias para poder solicitar nuevas ampliaciones de plazo.

Esta situación se volvió a repetir, pues nuevamente el cuaderno de obra fue secuestrado y estuvo fuera de obra pues estuvo en poder del supervisor, pero esta vez por espacio de 43 días (del 28.02.2017 al 12.04.2017), hecho que fue registrado por el residente de obra en el asiento N° 196 del 12.04.2017.

Argumenta también el CONTRATISTA que mediante Carta N° 031-2016-C.EMB.RIO NAPO del 28.01.2016, se remitió a la ENTIDAD la valorización N° 06 del mes de diciembre, por el monto neto a pagar de S/. 318,760.59 y con la Carta N° 003-2017-C.EMB.RIO NAPO del 13.01.2017 solicitaron el pago respectivo. Sin embargo, la ENTIDAD de manera unilateral y arbitraria elaboró una nueva valorización reduciendo significativamente los metrados ya aprobados resultando un monto a pagar de solo S/ 145,533.54 (54 % menos del monto inicial), pese a que la valorización fue elaborada y aprobada conjuntamente con el Inspector de Obra Ing. Luis René Pando mientras se encontraba en funciones, conforme al procedimiento establecido en el artículo 166 del Reglamento.

Con dicho acto arbitrario la ENTIDAD causó una escasez significativa de liquidez, precisamente en la etapa final en que se requería darle mayor impulso a los trabajos, por lo que sumado a la ausencia del supervisor y con la poca liquidez para el pago de los trabajadores, proveedores y compra de materiales, era imposible asumir dichos gastos y como consecuencia de ello, resultaba imposible no atrasarse en la ejecución de los trabajos, tal como estaba establecido en el calendario de avance de obra que forma parte del contrato, acto que la ENTIDAD

de manera extraña no toma en cuenta al momento de aplicar la penalidad, correspondiendo su actuar a la vulneración del Principio de Buena Fe que es de obligatorio cumplimiento en todo contrato y mucho más cuando se trata de un contrato administrativo.

De otro lado, señala el CONTRATISTA que durante el proceso de ejecución contractual tuvieron una serie de trabajos necesarios indispensables para cumplir con las metas del proyecto, sin los cuales no resultaba posible continuar con la ejecución o culminación de ciertas partidas; no siendo reconocido por la ENTIDAD ya que según esta no contaba con mayor presupuesto para su ejecución y además porque la ENTIDAD a través de su inspector les exigía constantemente que el Contratista debía garantizar a su costo la funcionabilidad de toda la obra, tal como se evidencia en los asientos N° 162, y 164 del cuaderno de obra y por ende se vieron obligados a ejecutarlos bajo su costo, lo cual no lo niegan pero dichas partidas condujeron a emplear mayor mano de obra y sobre todo a necesitar mayor plazo del programado en el contrato, sumado a la ausencia del supervisor, falta de liquidez de la obra, terminaría definitivamente con incumplir el plazo de ejecución contractual.

Así también señala que durante la ejecución de la obra existieron muchos eventos ajenos al CONTRATISTA que produjo retraso justificado, tales como presencia de lluvias tal como se deja constancia en el cuaderno de obra:

Asiento N° 151 de fecha 07.12.2016

"... respecto a la construcción de las obras metálicas, los avances se ven afectados por efectos de las fuertes lluvias que caen en la zona..."

Asiento N° 163 de fecha 19.12.2016

"... se continúa con los trabajos de enchapados de piso con cerámica, los cuales son lentos en razón que diariamente viene cayendo fuertes lluvias en el sector, generando tener que paralizar los trabajos..."

Como es de conocimiento, los meses de diciembre a marzo son meses de lluvia intensa en la selva peruana. La ubicación geográfica de la obra (campo serio) no es ajena a estos eventos y durante esos meses se tuvo que detener los trabajos de soldadura y pintura de estructuras metálicas durante varias horas del día. Debemos indicar que debido a que el supervisor se apropió del cuaderno de obra, conforme consta en el asiento 188 de fecha 24.02.2017, pues el cuaderno de obra estuvo en su poder 28 días el cual les impidió actuar las ocurrencias para solicitar nuevas ampliaciones de plazo.

Además, sostiene que la ENTIDAD les aplica nuevamente penalidad por 13 días en el periodo de levantamiento de observaciones. Ante ello, debemos mencionar en principio que las observaciones fueron de carácter antojadizo del supervisor, pues desde que solicitaron explicaciones a la ENTIDAD del procedimiento que

realizaron para su designación (conforme consta en la Carta N° 025-2017-C.EMB.RIO NAPO del 01.02.2017), este les hizo la vida imposible observando cada centímetro de metrado, a fin de caer en atraso y consecuente de ser pasible de aplicación de penalidades por la ENTIDAD, tal como se puede apreciar en el acta de observaciones de fecha 03.05.2017, donde las observaciones son en su mayoría de carácter superficial que no implica el mal funcionamiento de las partidas ni mucho menos algo que no haya sido ejecutado conforme al expediente técnico.

Pese a ello, señala el CONTRATISTA las observaciones fueron levantadas hasta el 27.05.2017, conforme consta en el asiento 198 y comunicada mediante la Carta N° 60-2017-C.EMB.RIO NAPO; sin embargo, el Supervisor en otro acto arbitrario en el asiento 199 de fecha 29.05.2019, es decir, dos días después señala que las observaciones no estaban levantadas, considerando observaciones antojadizas que no tenían nada que ver con el cumplimiento del expediente técnico. Ante ello, con el asiento N° 200 de fecha 03.06.2019, comunicó nuevamente el levantamiento de las observaciones del supervisor; sin embargo, este recién el 08.06.2017, es decir cinco días después anota que la obra se encontraba culminada; por lo que no existe retraso injustificado.

Por otro lado, el CONTRATISTA indica que dejó constancia a la ENTIDAD que la población de la localidad venía haciendo uso indebido de las instalaciones del Embarcadero fluvial, teniendo en cuenta que a la fecha aún no se ha recepcionado la obra y solicitan mediante Carta N° 49-2017-C.EMB.RIO NAPO recibida el 24.03.2017 para que la ENTIDAD coordine con las autoridades de la localidad para que la población evite ingresar a la zona de obra hasta la recepción final; sin embargo, la ENTIDAD hizo caso omiso. Ello causó serios daños a las instalaciones que conllevaron a nuevas observaciones por parte del supervisor, por lo que se necesitó mayor tiempo para solicitar más materiales y poder levantar las observaciones, acto que la ENTIDAD no toma en cuenta como sustento para la inaplicación de penalidades, pues existe retraso justificado en hechos ajenos al Contratista, los cuales libera de responsabilidad alguna.

Finalmente, mediante **escrito de fecha 06.11.2019**, el CONTRATISTA asevera que la supuesta penalidad no fue calculada correctamente, pues en el supuesto negado que esta hubiese correspondido, la ENTIDAD debió calcular la penalidad solo sobre aquellas partidas (ítems) que debieron ejecutarse a la fecha del vencimiento del plazo contractual y no aplicar una penalidad a todo el contrato como en efecto lo hizo contraviniendo lo establecido en el artículo 133 del Reglamento el cual señala lo siguiente:

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.

B. POSICIÓN DE LA ENTIDAD

Mediante escrito de **contestación de la demanda acumulada de fecha 24.08.2018**, la ENTIDAD manifiesta que el CONTRATISTA señala que, de acuerdo a la normatividad legal, la aplicación de la penalidad por mora se produce cuando el CONTRATISTA incurre injustificadamente en retraso en la ejecución de la obra.

Ahora bien, el CONTRATISTA alega que *“en nuestro caso no existe retraso injustificado, pues tenemos ampliaciones de plazo que estamos seguros el Tribunal nos otorgará con lo cual el plazo se prolongará automáticamente”*.

Al respecto, lo resuelto por la Entidad señala, se sustentó en eventos suscitados en obra, basados en los documentos contractuales de obligatorio cumplimiento para las partes, con los que se demostró la demora injustificada en la ejecución de la obra y que, en consecuencia, hacían pasible de la aplicación de la penalidad por mora al contratista.

Debe tenerse en consideración que la ejecución de la obra obedece a la programación realizada por el CONTRATISTA, programación que fue aprobada mediante la Resolución Directoral N° 079-2016-MINAGRI-PEDICP del 31.08.2016 y que lo consignado en ella fue de entera y plena responsabilidad del CONTRATISTA. La Entidad se allanó a dicha programación y respetó las obligaciones que de ella se derivaron, por lo que pretender que una ejecución diferente, sin justificación alguna valedera, haya ocasionado que el CONTRATISTA incurra en retrasos, es de entera responsabilidad de este último.

La ENTIDAD basó lo resuelto en cada una de las ampliaciones en eventos que se sujetaron a derecho, en irrestricto respeto a la Ley, verificando que los plazos, circunstancias y hechos se sujetaran a las normas legales, las mismas que deben primar en un Estado de Derecho.

Por todo lo expuesto, solicita a vuestro Despacho se declare INFUNDADA la demanda arbitral acumulada.

Mediante **escrito de fecha 05.11.2019**, la ENTIDAD indica que el artículo 159 del Reglamento prescribe que *“durante la ejecución de la obra, debe contarse, de modo permanente y directo, con un inspector o con un Supervisor, según corresponda...”*. En ese mismo orden de ideas, el artículo 163 del Reglamento establece que *“el original de dicho cuaderno debe permanecer en la obra, bajo custodia del residente no pudiendo impedirse el acceso al mismo”*.

CASO ARBITRAL:

CONSORCIO EMBARCADERO RIO NAPO VS. PEDICP - MIDAGRI

En ese entender, la ENTIDAD precisa que el control de los trabajos en obras fue realizado de modo permanente por el supervisor, en concordancia a lo establecido en el citado artículo 159 del Reglamento. Sin embargo, señala que el CONTRATISTA impidió al supervisor tener acceso al cuaderno de obra, razón por la cual se restringió el cumplimiento de sus funciones. Ante ello, la Entidad notificó del hecho al CONTRATISTA en reiteradas oportunidades, con la finalidad de dar cumplimiento a sus obligaciones contractuales, cursándole las siguientes cartas:

- Carta N° 002-2017-MINAGRI/PEDICP-DO del 13.01.2017
- Carta N° 013-2017-MINAGRI/PEDICP-DO del 26.01.2017
- Carta N° 015-2017-MINAGRI/PEDICP-DO del 30.01.2017
- Carta N° 035-2017-MINAGRI/PEDICP-DO del 27.03.2017

Agrega que el artículo 168 del Reglamento prescribe que “si surgieran discrepancias respecto a la formulación, aprobación o valorización de los metrados entre el contratista y el inspector o supervisor o la Entidad, según sea el caso, estas se resuelven en la liquidación del contrato, sin perjuicio del cobro de la parte no controvertida (...)”

En esa línea, la ENTIDAD mediante Carta N° 004-2017-MINAGRI/PEDICP-DO del 13.01.2017, observó la valorización de obra N° 06 - diciembre 2016, por discrepancias respecto a los metrados ejecutados, determinando el monto a pagar de S/. 145,533.54 soles. Asimismo, mediante Carta N° 014-2017-MINAGRI/PEDICP-DO del 26.01.2017, la ENTIDAD ratificó el monto de la valorización de obra N° 06.

Por ello, con fecha 07.02.2017, el CONTRATISTA emitió la factura N° 001-000014 por el monto de S/. 145,533.54 correspondiente a la valorización de obra N° 06 la misma que tiene fecha de cancelación el 09.02.2017.

Así también, asevera la ENTIDAD que, en relación a la rampa metálica de acceso al pontón de embarque, el detalle de este se encuentra en los planos N° 12 y 32 del expediente técnico. Por consiguiente, el CONTRATISTA pudo ejecutar los trabajos sin ningún contratiempo, más aún si consideramos que la funcionabilidad de la obra no sufrió alteración alguna, por lo que la funcionabilidad de la obra no sufrió alteración alguna por lo que la fabricación de la rampa metálica debió ceñirse a los planos aprobados por la ENTIDAD.

Mediante Carta N° 005-2017-MINAGRI/PEDICP-DO del 16.01.2017, declaró improcedente el adicional de obra N° 01 en relación con la propuesta de modificación de la rampa metálica de acceso.

De otro lado, debe precisar la ENTIDAD que el plazo de ejecución contractual está definido en el expediente técnico, a través del cronograma de ejecución de obra sustentado en un cronograma PERT-CPM, en el cual se consideró las particularidades de la ubicación del proyecto.

CASO ARBITRAL:

CONSORCIO EMBARCADERO RIO NAPO VS. PEDICP - MIDAGRI

De igual modo, señala que el artículo 132 del Reglamento prescribe que “(...) estos dos tipos de penalidades pueden alcanzar cada una un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente, o de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse.”

En ese sentido, la ENTIDAD aplicó la penalidad máxima por mora ascendente a S/. 347,129.57, equivalente al 10% del monto del contrato vigente, debido a que el contratista tuvo un retraso injustificado en la ejecución de la obra de 74 días calendario de acuerdo con las siguientes fechas:

- Fecha de inicio de obra: 21.07.2016
- Fecha término programado de obra: 16.01.2017
- Fecha término real de la obra: 31.03.2017

C. POSICIÓN DEL TRIBUNAL

Habiendo desarrollado en el análisis del punto controvertido 9 referido al consentimiento de liquidación final de obra, los fundamentos por los cuales la penalidad aplicada al CONTRATISTA por la ENTIDAD por los días de atraso de ejecución contractual (74) y los días de atraso en el levantamiento de observaciones a la obra (13) ascendente a S/. 347,129.57 es **injustificado**, el Tribunal Arbitral determina que la pretensión C de la demanda acumulada debe ser declarada **FUNDADA**.

5.12 PUNTOS CONTROVERTIDOS 7) Y 13) DE LA RESOLUCION N° 17 RELACIONADOS CON LA PRETENSION “G” DE LA DEMANDA Y LA SEGUNDA PRETENSION PRINCIPAL DE LA RECONVENCIÓN

7.- Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad dar suma de dinero (pago), de las costas (gastos del proceso: honorarios del tribunal arbitral y de la secretaria arbitral) derivados del presente proceso, más los intereses hasta la fecha de su pago, al amparo de los artículos 70° y 73° del D.L N° 1071 Ley de arbitraje.

13.- Determinar si corresponde o no que el Contratista asuma el pago de los costos y costas arbitrales que genere la tramitación del presente proceso arbitral.

A. POSICION DEL CONTRATISTA

El CONTRATISTA mediante su **escrito de contestación de la reconvencción de fecha 09.11.2018**, sostiene que con el accionar de la ENTIDAD los llevó a plantear el presente arbitraje y teniendo en cuenta los gastos en los que ha incurrido como son, el pago de honorarios del Tribunal; así como del secretario arbitral, el Tribunal debe tener en cuenta para la imputación de este costos, que por desidia de la ENTIDAD iniciaron el proceso arbitral y siendo que el caso legalmente les asiste la

razón y luego de amparadas sus pretensiones la ENTIDAD deberá asumir el pago de los honorarios del tribunal, intereses y gastos correspondientes al proceso arbitral, conforme los artículos 73 del DL 1071 debiéndose considerar los costos comprendidos en el artículo 70 y 73 de la citada norma.

B. POSICION DE LA ENTIDAD

La ENTIDAD no ha cumplido con manifestar su posición respecto a estas pretensiones.

C. POSICION DEL TRIBUNAL ARBITRAL EN MAYORÍA.

Corresponde en este punto que el Tribunal Arbitral en mayoría, se pronuncie acerca de los gastos del presente arbitraje, a fin de determinar si alguna de las partes debe asumirlos en su totalidad, o si, por el contrario, cada parte deberá asumir sus propios gastos y los que sean comunes en partes iguales.

Conforme a lo establecido por el artículo 70° de la Ley de Arbitraje, los costos del arbitraje comprenden:

- (i) los honorarios y gastos del Tribunal Arbitral;
- (ii) los honorarios y gastos del secretario;
- (iii) los gastos administrativos de la institución arbitral;
- (iv) los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el Tribunal Arbitral;
- (v) los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje; y,
- (vi) los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.

En relación con dichos costos del arbitraje, los artículos 69° y 73° de la Ley de Arbitraje señalan lo siguiente:

“Artículo 69°. - Libertad para determinar costos.

Las partes tienen la facultad de adoptar, ya sea directamente o por referencia a reglamentos arbitrales, reglas relativas a los costos del arbitraje. A falta de acuerdo, el tribunal arbitral dispondrá lo conveniente, con sujeción a lo dispuesto en este título.”

“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.
(...)”*

Como puede apreciarse, las normas citadas disponen que el Tribunal Arbitral tenga en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes.

A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el árbitro podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

Atendiendo a que, en el presente caso, el convenio arbitral no ha previsto acuerdo alguno relacionado con los costos del arbitraje, corresponde que el Tribunal Arbitral en mayoría, se pronuncie si procede la condena para el pago de los costos del arbitraje y establezca cuál de las partes debe pagarlos o en qué proporción deben repartirse entre ellas.

Que, en este sentido, no obstante, el sentido final del laudo en relación con las pretensiones de las partes, el Tribunal Arbitral en mayoría, considera que resulta atendible tener en cuenta el comportamiento procesal de las partes, la causa que motivó el presente arbitraje y la existencia de razones válidas para litigar que a su criterio resultaban atendibles.

Que, teniendo en cuenta este hecho, el Tribunal Arbitral en mayoría, es de la opinión que cada una de ellas debe asumir los costos propios del arbitraje en los que hubiere incurrido, siendo que los costos comunes del arbitraje, deberán ser asumidos por ambas en partes exactamente iguales, entendiéndose por comunes los honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral, así como los demás gastos procedimentales.

Por consiguiente, no corresponde ordenar que sólo una de las partes asuma el pago de los costos totales del proceso arbitral.

En consecuencia, el Tribunal Arbitral en mayoría, resuelve que cada parte cubra sus propios gastos, por un lado, y por otro, que los gastos comunes (honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral, así como los demás gastos procedimentales) sean asumidos por el CONSORCIO y por la ENTIDAD en partes exactamente iguales.

No obstante, a lo señalado en los párrafos precedentes, en el presente proceso arbitral se realizó el pago de los gastos arbitrales incluidos en la instalación, en el primer y segundo reajuste de honorarios, conforme a lo detallado en el siguiente cuadro:

	Partes	Secretaría Arbitral	Honorario Colegiado (Total)
--	---------------	----------------------------	------------------------------------

CASO ARBITRAL:

CONSORCIO EMBARCADERO RIO NAPO VS. PEDICP - MIDAGRI

		S/19,657.95	S/ 67,653.00
SUMATORIA	TOTAL GASTOS ARBITRALES		S/87,310.95

En ese sentido, estando a la decisión de este Tribunal Arbitral en mayoría, de que cada parte asuma sus costos, costas y gastos arbitrales, tenemos que en lo que respecta a los gastos arbitrales, por los conceptos consignados en el cuadro, que en total ascienden a S/ 87,310.95 (Ochenta y siete mil trescientos diez con 95/100 soles), razón por la cual, cada parte deberá asumir el 50% de este monto, es decir la suma de S/. 43,655.48 (Cuarenta y tres mil seiscientos cincuenta y cinco con 48/100 soles).

En tal sentido, siendo que el demandante asumió la totalidad de los Honorarios del **primer reajuste** de honorarios Profesionales del Tribunal Arbitral y Secretaría arbitral, corresponde que la ENTIDAD le devuelva al Consorcio la suma de S/ 12,197.97 (Doce mil ciento noventa y siete con 97/100 soles), que es el monto que éste último canceló en vía de subrogación por concepto de gastos arbitrales del proceso a cargo de su contraria. Dichos honorarios arbitrales, resultan ser los preliminares, esto es antes de la recomposición del Tribunal Arbitral, tal como se ha detallado anteriormente.

Finalmente, al respecto, al reconfirmarse el Colegiado Arbitral, y de acuerdo a lo establecido en las resoluciones N°33 (de fecha 01 de julio de 2021) y 36 (de fecha 05 de octubre de 2021), se ordenó la cancelación de los honorarios arbitrales de los árbitros **Nilton César Santos Orcón y Rony Salazar Martínez, así como de la secretaria arbitral Mérida Marisol Casana Sánchez**, conforme a lo siguiente:

- Para cada Árbitro, el monto neto de : S/. 5, 637.80.
- Para la Secretaría Arbitral, el monto neto de : S/. 4,914.48.

Dichos montos, deberán ser reintegrados por EL DEMANDADO.

Por las razones expuestas, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 1071, el Tribunal Arbitral en Mayoría, dentro del plazo correspondiente **LAUDA EN DERECHO:**

PRIMERO: DECLARAR FUNDADA EN PARTE la pretensión principal A de la demanda, en consecuencia, declárese ineficaz de la Resolución Directoral N° 014-2017-MINAGRI-PEDICP de fecha 25.01.2017, en el extremo que declara improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 01 por 13 días calendarios y en consecuencia, otórguese la ampliación de plazo N° 01 por los 13 días calendarios, sin el reconocimiento y/o pago de los mayores gastos generales por la suma de S/. 58,980.40 por las razones expuestas en el presente laudo.

SEGUNDO: DECLARAR INFUNDADA la pretensión principal B de la demanda, en consecuencia, no corresponde declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 016-2017-MINAGRI-PEDICP de fecha 30.01.2017, mediante la cual declara improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 02

CASO ARBITRAL:

CONSORCIO EMBARCADERO RIO NAPO VS. PEDICP - MIDAGRI

por 23 días calendarios ni tampoco el pago de los mayores gastos generales por el monto de S/. 104,349.93 soles.

TERCERO: DECLARAR INFUNDADA la pretensión principal C de la demanda, en consecuencia, no corresponde declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 026-2017-MINAGRI-PEDICP de fecha 14.02.2017, mediante la cual declara improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 03 por 18 días calendarios ni tampoco el pago de los mayores gastos generales por el monto de S/. 81,665.16 soles.

CUARTO: DECLARAR IMPROCEDENTE la pretensión principal D de la demanda, en consecuencia, no corresponde declarar la aprobación por silencio positivo de la solicitud de ampliación de plazo N° 04 por 21 días calendarios ni tampoco los mayores gastos generales por el monto de S/. 95,644.68 soles.

QUINTO: DECLARAR IMPROCEDENTE la pretensión principal E de la demanda, en consecuencia, no corresponde declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 034-2017-MINAGRI-PEDICP de fecha 01.03.2017, mediante la cual declara improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 05 por 16 días calendarios ni tampoco el pago de los mayores gastos generales por el monto de S/. 73,064.27 soles.

SEXTO: DECLARAR IMPROCEDENTE la pretensión principal F de la demanda, en consecuencia, no corresponde declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 040-2017-MINAGRI-PEDICP de fecha 20.03.2017, mediante la cual declara improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 06 por 12 días calendarios ni tampoco el pago de los mayores gastos generales por el monto de S/. 55,332.20 soles.

SEPTIMO: DECLARAR INFUNDADA la pretensión principal H de la demanda, en consecuencia, no corresponde que se reconozca y ordene a la Entidad el pago de S/. 20,000.00 soles a favor del CONTRATISTA por los daños y perjuicios reclamados.

OCTAVO: DECLARAR FUNDADA EN PARTE la pretensión A de la demanda acumulada, en consecuencia, corresponde declarar el consentimiento de la Liquidación Final de Obra presentada mediante Carta N° 068-2017 C. EMB. RIO NAPO con un saldo a favor por el monto de S/. 0.00 al amparo del artículo 179 del D.S. 350-2015-EF Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

NOVENO: DECLARAR INFUNDADA la primera pretensión principal de la reconvencción por los fundamentos expuestos en el presente laudo, en consecuencia no corresponde declarar la validez y eficacia de la Liquidación Final del Contrato de Obra elaborada por el Proyecto Especial Binacional de Desarrollo Integral de la Cuenca del Río Putumayo - PEDICP y aprobada por la Resolución Directoral N° 106-2017-MINAGRI-PEDICP de fecha 9 de octubre del 2017 y reiterada a través de la Resolución Directoral N° 119-2017-MINAGRI-PEDICP de fecha 6 de noviembre del 2017 con un saldo a favor de la Entidad ascendente a S/. 386,623.26 soles.

DÉCIMO: DECLARAR IMPROCEDENTE la pretensión subordinada B de la acumulación, en consecuencia, no corresponde que el Tribunal Arbitral a través de un peritaje, determine el saldo a favor de la liquidación de obra reclamado por el CONTRATISTA.

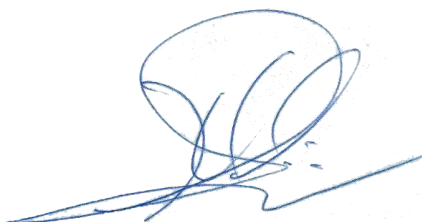
DÉCIMO PRIMERO: DECLARAR FUNDADA la pretensión C de la demanda acumulada al haberse determinado que la penalidad aplicada al CONTRATISTA por la ENTIDAD por los días de atraso de ejecución contractual (74) y los días de atraso en el levantamiento de observaciones a la obra (13) ascendente a S/. 347,129.57 es injustificado, EN CONSECUENCIA, no corresponde aplicar penalidad por estos conceptos.

DECIMO SEGUNDO: DECLARAR FUNDADA EN PARTE la pretensión G de la demanda, en consecuencia, dispóngase que cada parte asuma directamente los gastos arbitrales que le correspondían; esto es, sus propios costos y costas de defensa y representación, así como deberán atender, cada una de ellas en un 50% los honorarios arbitrales de los miembros del Tribunal Arbitral y del Secretario Arbitral, en consecuencia, al haberse subrogado el Consorcio en el pago del primer reajuste de honorarios que le correspondían para a la Entidad, este Tribunal dispone que la Entidad cumpla con reintegrar al Contratista la suma de S/ 12,197.97 (Doce mil ciento noventa y siete con 97/100 soles), más impuestos de Ley, de conformidad a lo resuelto en el presente laudo.

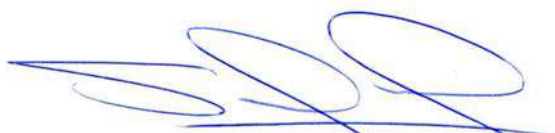
DECIMO SEGUNDO: DECLARAR INFUNDADA la segunda pretensión de la reconvencción, en consecuencia, no corresponde ordenar al CONTRATISTA que asuma el pago de los costos y costas arbitrales que genere la tramitación del presente proceso arbitral.

DECIMO TERCERO: REGISTRESE el presente Laudo Arbitral mediante el SEACE o en su defecto de ser necesario, a la Dirección de Arbitraje Administrativo del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE.

Notifíquese a las partes. -



NILTON CÉSAR SANTOS ORCÓN
PRESIDENTE DE TRIBUNAL



RONY SALAZAR MARTÍNEZ
ÁRBITRO

CASO ARBITRAL:

CONSORCIO EMBARCADERO RIO NAPO VS. PEDICP - MIDAGRI

**LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
VOTO EN DISCORDIA**

Número de Expediente de Instalación: I419-2017

Demandante: CONSORCIO EMBARCADERO RÍO NAPO

Demandado: PROYECTO ESPECIAL BINACIONAL DE DESARROLLO INTEGRAL DE LA CUENCA DEL RÍO PUTUMAYO - MINAGRI

Contrato (Número y Objeto): Contrato N° 003-2016-MINAGRI-PEDICP para la "Construcción Embarcadero Fluvial en la Localidad de Campo Serio, Río Napo, Distrito de Torres Causana – Maynas - Loreto"

Monto del Contrato: S/ 3'511,055.87 soles

Cuanía de la Controversia: S/ 1'882,251.75 soles

Tipo y Número de Proceso de Selección: Licitación Pública N° 001-2016-MINAGRI-PEDICP-CS

Presidente del Tribunal: Abg. Nilton César Santos Orcón

Arbitro designado por la Entidad: Abg. Leonardo Manuel Chang Valderas

Arbitro designado por el Contratista: Abg. Ronny Salazar Martínez

Secretaría Arbitral: Abg. Mérida Marisol Casana Sánchez.

Fecha de emisión del laudo: 05 de diciembre de 2022.

RESOLUCIÓN N° 45.

CASO ARBITRAL:

CONSORCIO EMBARCADERO RIO NAPO VS. PEDICP - MIDAGRI

En la Ciudad de Lima, con fecha 05 de diciembre del 2022, el árbitro Leonardo Manuel Chang Valderas, emite su voto de discordia, en lo que corresponda respecto del Laudo en mayoría, en el proceso arbitral iniciado por CONSORCIO EMBARCADERO RIO NAPO contra el PROYECTO ESPECIAL BINACIONAL DE DESARROLLO INTEGRAL DE LA CUENCA DEL RIO PUTUMAYO –MINAGRI.

1. EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL

Con fecha 07 de julio del 2016, CONSORCIO EMBARCADERO RIO NAPO (**EN ADELANTE, EL CONTRATISTA o EL DEMANDANTE o EL CONSORCIO**) y el PROYECTO ESPECIAL BINACIONAL DE DESARROLLO INTEGRAL DE LA CUENCA DEL RIO PUTUMAYO -MINAGRI (**EN ADELANTE, LA ENTIDAD o LA DEMANDADA**) suscribieron el **Contrato N° 003-2016-MINAGRI-PEDICP Contrato de Obra: “Construcción Embarcadero Fluvial en la Localidad de Campo Serio, Río Napo, Distrito de Torres Causana – Maynas - Loreto” (en adelante, EL CONTRATO)**.

A través de la Cláusula Décimo Octava de EL CONTRATO pactaron la CLÁUSULA ARBITRAL, conforme a lo siguiente:

“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 122, 146, 152, 168, 170, 177, 178, 179 y 180 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 de tipo institucional.

Facultativamente, cualquiera de las partes tiene el derecho a solicitar una conciliación dentro del plazo de caducidad correspondiente, según lo señalado en el artículo 183 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, sin perjuicio de recurrir al arbitraje, en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas partes o se llegue a un acuerdo parcial. Las controversias sobre nulidad del contrato solo pueden ser sometidas a arbitraje.

El Laudo arbitral emitido es inapelable, definitivo y obligatorio para las partes desde el momento de su notificación, según lo previsto en el inciso 45.9 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado”.

2. DESIGNACIÓN DE ÁRBITROS E INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Con fecha 15 de junio del 2017, en la sede de la Dirección de Arbitraje del OSCE, se instaló el Tribunal Arbitral, acto en el cual los árbitros declararon haber sido debidamente designados de conformidad con el convenio arbitral previsto por las partes, señalando que no tenían ninguna incompatibilidad ni compromiso con las mismas y obligándose a desempeñar con imparcialidad, independencia y probidad su labor.

CASO ARBITRAL:

CONSORCIO EMBARCADERO RIO NAPO VS. PEDICP - MIDAGRI

En esa diligencia se fijaron las reglas del presente proceso, estableciendo que este arbitraje es AD HOC, NACIONAL y de DERECHO; ratificando los árbitros su aceptación al cargo, dejaron constancia de que no están sujetos a incompatibilidad alguna ni a hechos ni circunstancias que afecten su imparcialidad e independencia que los obligara a inhibirse de haber mantenido compromiso alguno con las partes, o con los respectivos abogados, obligándose a actuar con imparcialidad, probidad e independencia; y expresando así las partes que no tenían cuestionamiento alguno respecto de los árbitros intervinientes, por lo que se entiende que el Demandante y la Demandada han dado su conformidad a las disposiciones contenidas en dicha acta.

Posteriormente, la Presidencia del Tribunal Arbitral la ejerció el abogado Nilton César Santos Orcón y el cargo de árbitro designado por el contratista, lo ejerció el abogado Ronny Salazar Martínez, ante el fallecimiento y renuncia de los inicialmente designados, respectivamente.

Finalmente, el Tribunal Arbitral encargó la Secretaría del proceso al abogado Mayckol Ernesto Beteta Díaz; cargo que finalmente ejerció la abogada Mérida Marisol Casana Sánchez.

3. DESARROLLO DEL PROCESO

En el presente acápite, el Tribunal Arbitral procederá a describir aspectos resaltantes del proceso arbitral, los mismos que se relatarán teniendo en consideración lo señalado por las partes a lo largo del presente proceso, así como teniendo en cuenta los medios probatorios ofrecidos por las mismas.

En tal sentido, su inclusión en esta sección no significa el reconocimiento de la veracidad de los mismos, aspecto que será recién evaluado en la parte considerativa del presente Laudo.

3.1 DE LA DEMANDA

Con fecha **12.07.2017**, el Consorcio Embarcadero Río Napo presentó la demanda arbitral interpuesta contra el Proyecto Especial Binacional de Desarrollo Integral de la Cuenca del Río Putumayo - Minagri, en torno a la controversia derivada del Contrato N° 003-2016-MINAGRI-PEDICP para la Ejecución de la Obra: "Construcción Embarcadero Fluvial en la Localidad de Campo Serio, Río Napo, Distrito de Torres Causana – Maynas - Loreto".

El CONTRATISTA presenta su escrito de demanda, formulando las siguientes pretensiones:

- A)** *Se declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución N° 014-2017-MINAGRI-PEDICP, recibida el 27.01.17, en la misma que declara improcedente la solicitud de ampliación de plazo N°01, en consecuencia, se nos otorgue los trece (13) días calendario, solicitados mediante Carta N° 007-2017-C.EMB.RIO NAPO, recibida el 14.01.17; con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales, por el monto de S/ 58,980.40 (cincuenta y ocho mil novecientos ochenta con 40/100 soles), al amparo del artículo 169° y 170° del reglamento, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.*

CASO ARBITRAL:

CONSORCIO EMBARCADERO RIO NAPO VS. PEDICP - MIDAGRI

- B)** Se declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución N° 016-2017-MINAGRI-PEDICP, recibida el 31.01.17, en la misma que declara improcedente la solicitud de ampliación de plazo N°02, en consecuencia, se nos otorgue los quince (15) días calendarios, solicitados mediante Carta N° 015-2017-C.EMB.RIO NAPO; con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales, por el monto de S/ 104,349.93 (ciento cuatro mil trescientos cuarenta y nueve con 93/100 soles), al amparo del artículo 169° y 170° del Reglamento, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.
- C)** Se declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución N° 0026-2017-MINAGRI-PEDICP, recibida el 15.02.17, en la misma que declara improcedente la solicitud de ampliación de plazo N°03, en consecuencia, se nos otorgue los dieciocho (18) días calendarios, solicitados mediante Carta N° 018-2017-C.EMB.RIO NAPO; con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales, por el monto de S/ 81,665.16 (ochenta y un mil seiscientos sesenta y cinco con 16/100 soles), al amparo del artículo 169° y 170° del Reglamento, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.
- D)** Se declare la aprobación por silencio positivo de la Ampliación N° 04, en consecuencia, se nos otorgue los veintiún (21) días calendarios, solicitados mediante Carta N° 035-2017-C.EMB.RIO NAPO; con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales, por el monto de S/ 95,644.68 (noventa y cinco mil seiscientos cuarenta y cuatro con 68/100), al amparo del artículo 169° y 170° del Reglamento, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.
- E)** Se declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución N° 034-2017-MINAGRI-PEDICP, recibida el 02.03.17, en la misma que declara improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 05, en consecuencia, se nos otorgue los dieciséis (16) días calendarios, solicitados mediante Carta N° 037-2017-C.EMB.RIO NAPO; con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales, por el monto de S/ 73,064.27 (setenta y tres mil sesenta y cuatro con 27/100 soles), al amparo del artículo 169° y 170° del Reglamento, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.
- F)** Se declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución N° 040-2017-MINAGRI-PEDICP, recibida el 22.03.17, en la misma que declara improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 06, en consecuencia, se nos otorgue los doce (12) días calendarios, solicitados mediante Carta N° 041-2017-C.EMB.RIO NAPO; con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales, por el monto de S/ 55,332.20 (cincuenta y cinco mil trescientos treinta y dos con 20/100 soles), al amparo del artículo 169° y 170° del Reglamento, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.
- G)** La obligación por parte de la Entidad contratante, de dar suma de dinero (pago), de las costas (gastos del proceso: honorarios del Tribunal Arbitral y de la secretaria arbitral) derivados del presente proceso, más los

CASO ARBITRAL:

CONSORCIO EMBARCADERO RIO NAPO VS. PEDICP - MIDAGRI

intereses hasta la fecha de su pago, al amparo de los artículos 70° y 73° del d. L. N°1071 Ley de Arbitraje.

- H) Se reconozca y ordene el pago por los daños y perjuicios que se originan como el pago a empresas asesoras para el proceso de arbitraje (costos); tal y como lo estipulan los artículos 1969° y 1985° del Código Civil, por el monto de S/ 20,000.00 (veinte mil y 00/100 nuevos soles).

Con fecha **04.12.2017**, el CONTRATISTA cumplió con presentar su escrito mediante el cual subsana las observaciones realizadas por el Tribunal Arbitral mediante **Resolución N° 03** de fecha 23.11.2017 respecto a la identificación de los medios probatorios ofrecidos en la demanda.

Es así, que mediante el primer y segundo punto resolutive de la **Resolución N° 04** de fecha 11.12.2017, se admitió a trámite la demanda y se corrió traslado de la misma a la ENTIDAD, para que la conteste y de considerarlo formule reconvencción.

3.2. DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

Mediante escrito de fecha **18.07.2017**, la ENTIDAD contesta la demanda, la cual fue admitida a trámite mediante el primer punto resolutive de la **Resolución N° 06** de fecha 07.02.2018. De igual modo, a través del segundo punto resolutive de la citada resolución, se fijaron los siguientes puntos controvertidos:

PUNTOS CONTROVERTIDOS DE LA DEMANDA:

- A) Determinar o no si se declara la nulidad y/o ineficacia de la Resolución N° 014-2017-MINAGRI-PEDICP, recibida el 27.01.17, que declara improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 01, y, en consecuencia, se otorgue a favor del contratista los trece (13) días calendarios solicitados mediante carta N° 007-2017-C.EMB.RIO NAPO, recibida el 14.01.17; con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales, por el monto de S/.58,980.40 soles, al amparo del artículo 169° y 170° del reglamento, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.
- B) Determinar si corresponde o no se declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución N° 016-2017-MINAGRI-PEDICP, recibida el 31.01.17, que declara improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 02, y, en consecuencia, se otorgue a favor del contratista, los quince (15) días calendarios solicitados mediante carta N° 015-2017-C.EMB.RIO NAPO; con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales, por el monto de S/.104,349.93 soles, al amparo del artículo 169° y 170° del reglamento, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.
- C) Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución N° 0026-2017-MINAGRI-PEDICP, recibida el 15.02.17, que declara improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 03, y, en consecuencia, se otorgue a favor del contratista los dieciocho (18) días calendarios solicitados mediante carta N° 018-2017-C.EMB.RIO NAPO; con

CASO ARBITRAL:

CONSORCIO EMBARCADERO RIO NAPO VS. PEDICP - MIDAGRI

el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales, por el monto de S/. 81,665.16 soles, al amparo del artículo 169° y 170° del reglamento, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

- D)** Determinar si corresponde o no declarar la aprobación por silencio positivo de la ampliación de plazo N° 04, y, en consecuencia, se otorgue a favor del contratista los veintiún (21) días calendarios, solicitados mediante carta N° 035-2017-C.EMB.RIO NAPO; con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales, por el monto de S/. 95,644.68 soles, al amparo del artículo 169° y 170° del reglamento, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.
- E)** Determinar si corresponde declarar o no la nulidad y/o ineficacia de la Resolución N° 034-2017-MINAGRI-PEDICP, recibida el 02.03.17, que declara improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 05, y, en consecuencia, se otorgue a favor del contratista los dieciséis (16) días calendarios, solicitados mediante carta N° 037-2017-C.EMB.RIO NAPO; con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales, por el monto de S/. 73,064.27 soles, al amparo del artículo 169° y 170° del reglamento, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.
- F)** Determinar si corresponde declarar o no la nulidad y/o ineficacia de la Resolución N° 040-2017-MINAGRI-PEDICP, recibida el 22.03.17, que declara improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 06, y, en consecuencia, se otorgue al Contratista los doce (12) días calendarios solicitados mediante carta N° 041-2017-C.EMB.RIO NAPO; con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales, por el monto de S/. 55,332.20 soles, al amparo del artículo 169° y 170° del reglamento, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.
- G)** Determinar si corresponde ordenar a la Entidad dar suma de dinero (pago), de las costas (gastos del proceso: honorarios del tribunal arbitral y de la secretaria arbitral) derivados del presente proceso, más los intereses hasta la fecha de su pago, al amparo de los artículos 70° y 73° del D.L N° 1071 Ley de arbitraje.
- H)** Determinar si corresponde que se reconozca y ordene a la Entidad el pago de S/. 20,000.00 soles a favor del contratista por los daños y perjuicios que se originan como el pago a empresas asesoras para el proceso de arbitraje (costos); tal y como lo estipulan los artículos 1969° y 1985° del Código Civil.

Asimismo, mediante el quinto punto resolutive de la citada Resolución N° 06, el Tribunal Arbitral admitió los medios probatorios ofrecidos por el CONTRATISTA, los cuales se encuentran comprendidos en el Acápite 5.- MEDIOS PROBATORIOS de la demanda y aquellos medios probatorios ofrecidos mediante escrito de fecha 01.12.2017; así como los medios probatorios ofrecidos por la ENTIDAD mediante el escrito de fecha 19.01.2018.

3.3. DE LA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES

CASO ARBITRAL:

CONSORCIO EMBARCADERO RIO NAPO VS. PEDICP - MIDAGRI

Mediante el escrito de fecha **17.05.2018**, el CONTRATISTA solicita la **acumulación** de tres nuevas pretensiones, que a continuación se detallan:

A) *Se declare el consentimiento de la Liquidación Final de Obra con las observaciones realizadas mediante Carta N° 070-2017-C.EMB. RÍO NAPO, recibida el 25.10.17, en consecuencia, se ordene el pago del saldo a favor por el monto de \$/. 659,462.28 (Seiscientos cincuenta y nueve mil cuatrocientos sesenta y dos con 28/100 soles), al amparo del artículo 179° del D.S. 350-2015-EF Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.*

B) *De no amparar la pretensión anterior, que el Tribunal a través de un peritaje determinen el saldo a favor de la Liquidación, para cuyo acto revise ambas liquidaciones, y ordene el pago del saldo a favor nuestro, al amparo del artículo 179° del D.S. N° 350-2015-EF Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago*

C) *Que, el Tribunal declare la no aplicación de penalidad al contratista, al no haber prueba fehaciente que demuestre retraso injustificado.*

A través del tercer punto resolutive de la **Resolución N° 10** de fecha 28.05.2018, se corrió traslado a la ENTIDAD la solicitud de acumulación de pretensiones planteada por el CONTRATISTA, para que en un plazo de cinco (05) días hábiles exprese lo pertinente a su derecho.

Mediante el segundo punto resolutive de la **Resolución N° 11** de fecha 18.06.2018 se admitió la solicitud de acumulación de pretensiones formulado por el CONTRATISTA, otorgándosele un plazo de quince (15) días hábiles para que presente sus argumentos de hecho y de derecho que sustenten dichas pretensiones.

Mediante el escrito de fecha **11.07.2018**, el CONTRATISTA cumple con lo requerido en la Resolución N° 11.

A través del primer y segundo punto resolutive de la **Resolución N° 12** de fecha 30.07.2018, se admitió a trámite la acumulación de pretensiones presentadas por el CONTRATISTA y se corrió traslado de la misma a la ENTIDAD para que en un plazo de quince (15) días hábiles las conteste y, de considerarlo, formule reconvencción.

3.4. DE LA CONTESTACIÓN A LA ACUMULACION DE PRETENSIONES Y RECONVENCIÓN

Mediante escrito de fecha **24.08.2018**, la ENTIDAD contesta la acumulación de pretensiones y formula reconvencción. La **Reconvencción** consta de las siguientes pretensiones:

1. **Pretensión principal:** *Solicitamos se declare la validez y eficacia de la Liquidación Final del Contrato de Obra elaborada por mi representada Proyecto Especial Binacional de Desarrollo Integral de la Cuenca del Río Putumayo – PEDICP y aprobada por la Resolución Directoral N° 106-2017-*

CASO ARBITRAL:

CONSORCIO EMBARCADERO RIO NAPO VS. PEDICP - MIDAGRI

MINAGRI-PEDICP de fecha 9 de octubre del 2017 y reiterada a través de la Resolución Directoral N° 119-2017-MINAGRI-PEDICP de fecha 6 de noviembre del 2017.

2. **Pretensión accesoria:** Solicitamos que el Consorcio Embarcadero Río Napo asuma el pago de los costos y costas arbitrales que genere la tramitación del presente proceso arbitral.

Con fecha **09.10.2018**, la ENTIDAD cumplió con presentar su escrito mediante el cual subsana las observaciones realizadas por el Tribunal Arbitral mediante **Resolución N° 13** de fecha 10.09.2018 respecto a la presentación de los medios probatorios ofrecidos en su reconvencción.

A través del primer punto resolutive de la **Resolución N° 15** de fecha 29.10.2018, se admitió a trámite la contestación de la acumulación de pretensiones. Asimismo, mediante el segundo y tercer punto resolutive de la citada resolución, se admitió a trámite la reconvencción interpuesta por la ENTIDAD con fecha 24.08.2018 y 09.10.2018, corriéndose traslado de la misma al CONTRATISTA para que en quince (15) días hábiles la conteste.

3.5. DE LA CONTESTACIÓN DE LA RECONVENCIÓN

Con fecha **09.11.2018**, el CONTRATISTA cumple con presentar su escrito de contestación a la reconvencción, la cual fue admitida a trámite mediante la **Resolución N° 16** de fecha 26.11.2018.

3.6. DE LA ACTUALIZACION DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

A través del primer punto resolutive de la **Resolución N° 17** de fecha **20.12.2018**, el Tribunal Arbitral fijó los siguientes puntos controvertidos:

PUNTOS CONTROVERTIDOS DE LA DEMANDA Y ACUMULACIÓN:

1. *Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución N° 014-2017-MINAGRI-PEDICP recibida el 27.01.17, que declara improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 01, y, en consecuencia, otorgar a favor del Contratista los trece (13) días calendarios solicitados mediante carta N° 007-2017-C.EMB.RIO NAPO, recibida el 14.01.17; con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales, por el monto de \$/.58,980.40 soles, al amparo del artículo 169° y 170° del reglamento, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.*
2. *Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución N° 016-2017-MINAGRI-PEDICP recibida el 31.01.17, que declara improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 02, y, en consecuencia, otorgar a favor del contratista, los quince (15) días calendarios solicitados mediante carta N° 015-2017-C.EMB.RIO NAPO; con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales, por el monto de \$/.104,349.93 soles, al amparo del artículo 169° y 170° del reglamento, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.*

CASO ARBITRAL:

CONSORCIO EMBARCADERO RIO NAPO VS. PEDICP - MIDAGRI

3. Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución N° 0026-2017-MINAGRI-PEDICP, recibida el 15.02.17, que declara improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 03, y, en consecuencia, otorgar a favor del contratista los dieciocho (18) días calendarios solicitados mediante carta N° 018-2017-C.EMB.RIO NAPO; con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales, por el monto de S/. 81,665.16 soles, al amparo del artículo 169° y 170° del reglamento, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.
4. Determinar si corresponde o no declarar la aprobación por silencio positivo de la ampliación de plazo N° 04, y, en consecuencia, otorgar a favor del contratista los veintiún (21) días calendarios solicitados mediante carta N° 035-2017-C.EMB.RIO NAPO; con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales, por el monto de S/. 95,644.68 soles, al amparo del artículo 169° y 170° del reglamento, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.
5. Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución N° 034-2017-MINAGRI-PEDICP recibida el 02.03.17, que declara improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 05, y, en consecuencia, otorgar a favor del contratista los dieciséis (16) días calendarios solicitados mediante carta N° 037-2017-C.EMB.RIO NAPO; con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales por el monto de S/. 73,064.27 soles, al amparo del artículo 169° y 170° del reglamento, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.
6. Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución N° 040-2017-MINAGRI-PEDICP recibida el 22.03.17, que declara improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 06, y, en consecuencia, otorgar al Contratista los doce (12) días calendarios solicitados mediante carta N° 041-2017-C.EMB.RIO NAPO; con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales por el monto de S/. 55,332.20 soles, al amparo del artículo 169° y 170° del reglamento, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.
7. Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad dar suma de dinero (pago), de las costas (gastos del proceso: honorarios del tribunal arbitral y de la secretaria arbitral) derivados del presente proceso, más los intereses hasta la fecha de su pago, al amparo de los artículos 70° y 73° del D.L N° 1071 Ley de arbitraje.
8. Determinar si corresponde o no que se reconozca y ordene a la Entidad el pago de S/. 20,000.00 soles a favor del contratista por los daños y perjuicios que se originan como el pago a empresas asesoras para el proceso de arbitraje (costos); tal y como lo estipulan los artículos 1969° y 1985° del Código Civil.
9. Determinar si corresponde o no declarar el consentimiento de la Liquidación Final de Obra con las observaciones realizadas mediante Carta N° 070-2017-C.EMB.RIO NAPO, recibida el 25.10.2017, en consecuencia, ordenar el pago del saldo a favor por el monto de S/. 659,462.28 al amparo del artículo 179 del D.S. 350-2015-EF Reglamento de

CASO ARBITRAL:

CONSORCIO EMBARCADERO RIO NAPO VS. PEDICP - MIDAGRI

la Ley de Contrataciones del Estado, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

10. Determinar si corresponde que en caso no se ampare la pretensión A) de la acumulación, el Tribunal Arbitral a través de un peritaje, determine el saldo a favor de la liquidación, para cuyo acto revise ambas liquidaciones y ordene el pago del saldo a favor del Contratista, al amparo del artículo 179° del D.S. 350-2015-EF Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.
11. Determinar si corresponde o no declarar la no aplicación de penalidad impuesta por la Entidad al Contratista por la suma de \$/347,129.57 soles al no haber prueba fehaciente que demuestre retraso injustificado.

PUNTOS CONTROVERTIDOS DE LA RECONVENCIÓN:

12. Determinar si corresponde o no declarar la validez y eficacia de la Liquidación Final del Contrato de Obra elaborada por el Proyecto Especial Binacional de Desarrollo Integral de la Cuenca del Río Putumayo – PEDICP y aprobada por la Resolución Directoral N° 106-2017-MINAGRI-PEDICP de fecha 9 de octubre del 2017 y reiterada a través de la Resolución Directoral N° 119-2017-MINAGRI-PEDICP de fecha 6 de noviembre del 2017 con un saldo a favor de la Entidad ascendente a \$/386,623.26 soles.
13. Determinar si corresponde o no que el Contratista asuma el pago de los costos y costas arbitrales que genere la tramitación del presente proceso arbitral.

En el tercer punto resolutive de la referida **Resolución N° 17**, se otorgó a ambas partes un plazo de cinco (05) días hábiles para que presenten una formula conciliatoria, si así lo consideraban pertinente.

Asimismo, en el cuarto punto resolutive de la citada resolución, el Tribunal Arbitral admitió los medios probatorios ofrecidos por el CONTRATISTA, los cuales se encuentran comprendidos en el escrito de demanda de fecha 12.07.2017 y 04.12.2017; así como aquellos medios probatorios ofrecidos en su escrito de acumulación de pretensiones de fecha 18.05.2018.

De igual manera, se admitió los medios probatorios ofrecidos por la ENTIDAD los cuales se encuentran comprendidos en su escrito de contestación de demanda de fecha 08.01.2018 y 23.01.2018, así como el medio probatorio ofrecido en su escrito de fecha 09.10.2018.

De otro lado, a través del décimo primer punto resolutive de la **Resolución N° 20** de fecha 25.03.2018 se dispuso cerrar la etapa probatoria.

3.7. AUDIENCIA DE ILUSTRACIÓN DE HECHOS

CASO ARBITRAL:

CONSORCIO EMBARCADERO RIO NAPO VS. PEDICP - MIDAGRI

Con fecha **14.06.2019** se llevó a cabo la Audiencia de Ilustración de Hechos en cuya acta, el Tribunal otorgó a las partes un plazo de quince (15) días hábiles para que presenten sus alegatos.

3.8. PRESENTACION DE ALEGATOS ESCRITOS

Es así que, que con fechas **05.07.2019** y **10.07.2019** el CONTRATISTA presentó su escrito de alegatos y alegatos complementarios respectivamente, solicitando que se amparen las pretensiones de su demanda.

La ENTIDAD no presentó su escrito de alegatos.

3.8. AUDIENCIA DE INFORMES ORALES

Con fecha 28 de agosto de 2019 se realizó la Audiencia de Informes Orales con la asistencia de la ENTIDAD.

El acta de la citada audiencia fue notificada al CONTRATISTA el 3 de septiembre de 2019.

Con la recomposición del Tribunal Arbitral, se realizó una nueva Audiencia de Alegatos el día 05 de octubre de 2022.

3.9. PLAZO PARA LAUDAR

De conformidad con el numeral 45 de las Reglas del Proceso del Acta de instalación del Tribunal Arbitral, mediante la Resolución N°26, se fijó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles.

Asimismo, mediante Resolución N° 27, se dispuso ampliar el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles adicionales.

Con Resolución N 28 de marzo de 2020, el Tribunal Arbitral decidió suspender el plazo para laudar hasta que se levanten las medidas de emergencia, dictadas mediante Decreto Supremo N° 044-2020-PCM y sus modificaciones; suspensión que se computó hasta el día 30 de junio de 2020. Así, desde el 01 de julio de 2020, el Tribunal Arbitral quedó habilitado para Laudar.

Ocurrida la recomposición del Tribunal Arbitral, el 05 de octubre de 2022 se llevó a cabo la Audiencia Especial, dejándose constancia en el Acta que se iniciaba el plazo para Laudar, el que fue extendido por Resolución N 44 de fecha 15 de noviembre de 2022.

4. CUESTIONES PRELIMINARES

El Tribunal Arbitral deja constancia que para la expedición de este laudo ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes, 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 y que el sentido de su Decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen de que algunas pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido

CASO ARBITRAL:

CONSORCIO EMBARCADERO RIO NAPO VS. PEDICP - MIDAGRI

expresamente citados en el presente laudo, habiendo tenido también presente durante la tramitación de todo este proceso arbitral y en la expedición de este laudo, los principios que orientan y ordenan todo arbitraje y que fueron consignados en el Acta de Instalación de Tribunal Arbitral de fecha **15.06.2017**.

5. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS DE LA DEMANDA, ACUMULACIÓN y RECONVENCIÓN:

Posición del Árbitro.

Las pretensiones, fundamentalmente, se vinculan con cuestionar la decisión de la ENTIDAD de desestimar las solicitudes de ampliación de plazo formuladas por el CONTRATISTA.

En ese contexto controvertido, tratándose de la ejecución de un contrato, es importante indicar que su cumplimiento está sujeto a una serie de variaciones y/o modificaciones que pueden darse producto de una serie de eventos imprevistos que hacen necesario una adecuación a las nuevas coyunturas. De presentarse éstas, como por ejemplo la ampliación de plazo, deberán ser previamente formuladas con suficiencia técnica y legal por el contratista para luego ser analizadas y resueltas por la Entidad, teniendo en cuenta, ambas partes, las disposiciones contenidas en la normativa de contratación pública.

En ese sentido, centraremos el análisis en verificar si, efectivamente, el CONTRATISTA presentó, cuantificó y sustentó la solicitud de ampliación de plazo por atrasos y/o paralizaciones en la ejecución de las prestaciones no atribuibles al contratista, en la medida que en varios pasajes de la demanda y en posteriores escritos, el CONTRATISTA ha sostenido que las ampliaciones de plazo se justifican por la falta de entrega de un expediente técnico completo y válido, y por la imposibilidad de instalar oportunamente el sistema fotovoltaico.

De manera previa debe indicarse que de conformidad con lo previsto en el primer párrafo del numeral 34.5 del artículo 34 de la Ley, "*El contratista puede solicitar la ampliación del plazo pactado por **atrasos y paralizaciones ajenas a su voluntad debidamente comprobados** y que **modifiquen el plazo contractual** de acuerdo a lo que establezca el reglamento.*" (El resaltado y subrayado son agregados).

Al respecto, cabe señalar que el primer párrafo del artículo 140 del Reglamento establece que la ampliación de plazo procederá al cumplirse alguno de los siguientes casos: (i) cuando se apruebe el adicional, siempre que esto implique la afectación del plazo; y, (ii) por atraso y/o paralización no imputable al contratista.

En esa misma línea, para el caso de contratos de obra, el artículo 169 del Reglamento establece que el contratista puede solicitar la ampliación de plazo por causas ajenas a su voluntad, siempre que dichas circunstancias modifiquen la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente al momento de la solicitud de ampliación, las cuales pueden ser: (i) atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista; (ii) cuando es necesario un plazo adicional para la ejecución de la prestación adicional de obra solicitado por la Entidad;

CASO ARBITRAL:

CONSORCIO EMBARCADERO RIO NAPO VS. PEDICP - MIDAGRI

y (iii) cuando es necesario un plazo adicional para la ejecución de mayores metrados que no provengan de variaciones del expediente técnico de obra, en el caso de contratos a precios unitarios.

Así, de las disposiciones señaladas en los párrafos precedentes, se desprende que la ampliación del plazo contractual debe ser solicitada por el contratista, y solo resulta procedente cuando dicha solicitud es motivada por una situación o circunstancia ajena a la voluntad de este y que cause una modificación del plazo contractual, conforme a lo previsto en el Reglamento.

Con relación a lo hasta ahora señalado, corresponde precisar que el procedimiento para la solicitud de ampliación de plazo y su aprobación —o *denegatoria*—, se encuentra regulado en los artículos 140 del Reglamento para el caso de bienes, servicios en general, consultoría en general y consultoría de obras y 170 del Reglamento para el caso de obras.

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

Asimismo, se debe precisar que el artículo 170 del Reglamento establece el procedimiento que debe realizarse para solicitar la ampliación de plazo en el caso de obras, disponiendo que el contratista debe presentar su solicitud de ampliación dentro de los quince (15) días siguientes de concluida la circunstancia que se invoca ante el inspector o supervisor —*de corresponder*—, siempre que dicha situación afecte la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente; luego de ello, el inspector o supervisor remitirá un informe a la Entidad dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes para que esta se pronuncie al respecto y notifique su decisión en el plazo de diez (10) días hábiles. De no existir pronunciamiento por parte de la Entidad dentro de dicho plazo, se tendrá por aprobado lo indicado por el inspector o supervisor en su informe. Ahora bien, si dentro del plazo de quince (15) días hábiles de presentada la solicitud, no existe pronunciamiento por parte de la Entidad y no existe la opinión del supervisor o inspector, se tendrá por aprobada la ampliación.

En ese orden de ideas, el Reglamento ha previsto los supuestos por los que el contratista puede solicitar la ampliación de plazo, el procedimiento a seguirse ante la Entidad, y el plazo que esta última tiene para pronunciarse al respecto.

Primer punto controvertido.

Determinar o no si se declara la nulidad y/o ineficacia de la Resolución N° 014-2017-MINAGRI-PEDICP, recibida el 27.01.17 que declara improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 01 y, en consecuencia, se otorgue a favor del contratista los trece (13) días calendarios solicitados mediante carta N° 007-2017-C.EMB.RIO NAPO, recibida el 14.01.17; con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales, por el monto de S/.58,980.40 soles, al amparo del

CASO ARBITRAL:

CONSORCIO EMBARCADERO RIO NAPO VS. PEDICP - MIDAGRI

artículo 169° y 170° del reglamento, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

Se somete a arbitraje determinar la validez de la Resolución N° 014-2017-MINAGRI-PEDICP que declaró improcedente la solicitud de ampliación de plazo parcial N° 1 por el término de 13 días calendarios.

En primer orden, el Árbitro advierte que entre las partes, en el marco de lo dispuesto en el artículo 170 del Reglamento, no existe coincidencia respecto a la presentación de la solicitud de ampliación de plazo en mención.

Por un lado, el CONTRATISTA sostiene que presentó la solicitud de ampliación de plazo a la ENTIDAD hasta en cuatro oportunidades: la primera con Carta N 007-2017-C.EMB.RIO NAPO del 13 de enero de 2017, dirigida al domicilio del Ing. Luis René Pando Chuquizuta, en su condición de Inspector de obra, notificada el día inmediato siguiente; la segunda, con Carta N 004-2017-C.EMB.RIO NAPO de fecha 13 de enero de 2017, dirigida al Director de Obras, Ing. Javier Cuadrado, con atención al Ing. Luis Rene Pando; la tercera con la Carta Notarial N 013-2017-C.EMB.RIO NAPO de fecha 17 de enero de 2017, dirigida a la Dirección Ejecutiva del PEDICP; y, la cuarta, también de fecha 17 de enero de 2017, con la Carta N 014-2017-C.EMB.RIO NAPO dirigida al Ing Supervisor Daniel Alfredo Oren Alvan Enciso; ello, en razón que hasta antes de la remisión de las dos últimas, no existía inspector o supervisor en obra en reemplazo del inicialmente designado.

Por su lado, la ENTIDAD sostiene en la Resolución en controversia que la múltiple presentación de la misma solicitud de ampliación de plazo N 01, genera confusión en cuanto a los plazos legales y vicia el procedimiento establecido para su tramitación.

Al respecto, el Árbitro concluye que independientemente de que la solicitud de ampliación de plazo N 01 haya sido presentada en distintas oportunidades, a raíz de la inicial ausencia del Inspector designado, lo cierto es que la Carta N 004-2017-C.EMB.RIO NAPO, Carta Notarial N 013-2017-C.EMB.RIO NAPO y Carta N 014-2017-C.EMB.RIO NAPO fueron conocidas por la ENTIDAD con oportunidad de resolver la ampliación de plazo y su contenido fue analizado para resolver la solicitud, tanto así que la ENTIDAD sostiene que las posteriores tienen el mismo tenor que la inicial.

En consecuencia, la múltiple presentación de la misma solicitud de ampliación de plazo N 01, no impidió a la ENTIDAD analizar su contenido y alcance, ni ha contravenido el procedimiento prescrito en el artículo 170 del Reglamento, pues, en cualquier supuesto, los escritos vinculados describen el mismo hecho generador e invocan la misma causal y tienen origen en la presentación de la Carta N 004-2017-C.EMB.RIO NAPO del 13 de enero de 2017, que reconoce la ENTIDAD.

Siendo así, corresponde tener por superado el cuestionamiento referido a la oportunidad de la presentación de la solicitud de ampliación de plazo N 01, a fin de proseguir con el análisis del punto controvertido.

CASO ARBITRAL:

CONSORCIO EMBARCADERO RIO NAPO VS. PEDICP - MIDAGRI

Ahora bien, respecto de la actuación del residente, el Árbitro ha verificado, en congruencia con lo formulado en la solicitud de ampliación de plazo que aquél registró en los asientos 170 del 01 de enero de 2017; 172 del 11 de enero de 2017 y 174 del 13 de enero de 2017; los hechos que a su criterio ameritaban la ampliación de plazo, relacionados por la ausencia de planos que permitan la construcción de las anclas.

En consecuencia, está probado en autos que el residente anotó en el cuaderno de obra, los hechos o circunstancias que determinaban, para él, la configuración de la solicitud de ampliación de plazo; sin que haya existido la necesidad de que cada asiento sea ratificado por el supervisor, dado que no se ha previsto como requisito para que una Entidad apruebe la solicitud de ampliación de plazo que el supervisor efectúe tal acción¹.

Respecto a la actuación al CONTRATISTA, también en el marco de lo dispuesto en el artículo 170 del Reglamento, corresponde analizar si cumplió con la obligación de presentar un escrito de pedido formal (solicitud) de ampliación de plazo con la siguiente fundamentación, como mínimo:

- ° Solicitud expresa de la prórroga (causal, fecha de inicio y término o si se trata de una ampliación parcial, etc.)
- ° Sustentación de las causales (asiento del cuaderno de obra, fotografías, informes oficiales, recortes de diarios, etc.)
- ° Cuantificación de la causal (determinación analítica de la cantidad de días de ampliación de plazo).

En ese contexto, se debe tener en cuenta que se trata de una ampliación de plazo parcial debido a que, sostiene el CONTRATISTA, al 29 de enero de 2017, fecha que utiliza de hito final para computar el plazo adicional requerido, continuaba la afectación de la ruta crítica por la falta de entrega de los planos.

Siendo así, para efectos de calificar la actuación del CONTRATISTA, no resulta exigible que acredite que la solicitud la haya formulado dentro de los 15 días naturales o calendario siguientes de concluido el hecho invocado, en la medida que, postula, tal hecho no había cesado pues se extendió en el tiempo y justificó, inclusive, solicitudes de ampliación de plazo, posteriores.

Adicionalmente, en el ofertorio de la demanda (Anexo B) y anexo 4-G del escrito de contestación de demanda, consta la copia de la Carta N 004-2017-C.EMB.RIO NAPO de fecha 13 de enero de 2017, con la que el CONTRATISTA prueba haber presentado la solicitud de ampliación de plazo parcial N° 01 ante la ENTIDAD, por el término de 13 días calendario; teniendo en cuenta que no pudo hacerlo ante el Supervisor pues la ENTIDAD ha reconocido que el 16 de enero de 2017, con la Carta Notarial N 007-2017MINAGRI-PEDICP, recién notificó al CONTRATISTA la designación del Supervisor de obra.

¹ Sin perjuicio de su obligación de analizar los hechos anotados por el residente y realizar las anotaciones que, al respecto, resulten pertinentes para salvaguardar el interés de la Entidad.

CASO ARBITRAL:

CONSORCIO EMBARCADERO RIO NAPO VS. PEDICP - MIDAGRI

Por lo tanto, ahora, corresponde analizar, en virtud de lo previsto en el artículo 170 del Reglamento, cuál fue la causal que el CONTRATISTA invocó y si la sustentó y cuantificó analíticamente a fin de acreditar la afectación de la ruta crítica.

Sobre la causal invocada y el sustento exigido.

Sobre la base de lo establecido en la OPINION N 017-2014/DTN, respecto a los atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles a los contratistas, puede apreciarse que la normativa de contrataciones del Estado utiliza los términos "atrasos" y "paralización", básicamente, con dos objetivos: (i) para determinar los hechos que configuran las causales de procedencia de una ampliación del plazo en un contrato de obra -causales que, además, deben ser ajenas a la voluntad del contratista y deben modificar la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente al momento de la solicitud- y (ii) para determinar las consecuencias económicas de la ampliación del plazo de ejecución de obra (forma de pago de los mayores gastos generales).

Así, la "**paralización**"² de una obra implica la detención de la ejecución de todas las actividades y/o partidas que forman parte de la obra, por lo que no es posible que el contratista valore los costos incurridos durante el periodo de paralización, entre estos, los mayores gastos generales incurridos en dicho periodo.

Por su parte, un "**atraso**"³ en la ejecución de una obra implica un retraso o retardo en la ejecución de las actividades y/o partidas que forman parte de la misma, sin llegar a constituir una paralización de obra; ello, sin perjuicio de la posible paralización de alguna o algunas de las actividades y/o partidas que forman parte de la obra.

En efecto, en un periodo de atraso el contratista continúa ejecutando actividades y/o partidas de la obra pero a un ritmo menor al establecido en el calendario de avance de obra -pudiendo producirse, incluso, la paralización de alguna o algunas actividades y/o partidas-, por lo que continúa valorizando los trabajos que correspondan, incluidos los gastos generales del periodo correspondiente al periodo de atraso.

En consecuencia, una "paralización" de obra se define como la detención de la ejecución de todas las actividades y/o partidas que forman parte de la misma, no siendo posible que el contratista valore los mayores gastos generales incurridos en este periodo. Por su parte, en un "atraso" el contratista continúa ejecutando actividades y/o partidas de la obra pero a un ritmo menor

² Según el Diccionario de Lengua Española (DRAE), Vigésima Segunda Edición, "paralización" significa "Acción y efecto de paralizar". <http://lema.rae.es/drae/?val=paralizaci%C3%B3n>; debiendo precisarse que el término "paralizar", en su segunda acepción, significa "2. Detener, entorpecer, impedir la acción y movimiento de algo. U. t. c. prnl." (El subrayado es agregado). <http://lema.rae.es/drae/?val=paralizar>

³ Según el Diccionario de Lengua Española (DRAE), Vigésima Segunda Edición, "atraso", en su primera acepción, es el "1. m. Efecto de atrasar o atrasarse." <http://lema.rae.es/drae/?val=atraso>; siendo necesario precisar que el término "atrasar" significa, en su primera y séptima acepción, respectivamente, "1. tr. retardar. U. t. c. prnl." y "7. prnl. retrasarse (l llegar tarde)." <http://lema.rae.es/drae/?val=atrasar>

CASO ARBITRAL:

CONSORCIO EMBARCADERO RIO NAPO VS. PEDICP - MIDAGRI

al establecido en el calendario de avance de obra -pudiendo producirse, incluso, la paralización de alguna actividad y/o partida-, por lo que se continúa valorizando los trabajos que correspondan, incluyéndose los gastos generales correspondiente al periodo de atraso.

Partiendo de lo regulado en el artículo 41 de la Ley, en armonía con el artículo 169 y 170 del Reglamento, el residente ha sido enfático en sostener en el cuaderno de obra y posteriormente el CONTRATISTA en la solicitud de ampliación de plazo que la falta de entrega del expediente técnico completo, impidió la ejecución de la partida 05.04.02.02 "SUMISTRO FAB. SISTEMA DE ANCLAJE DE PONTON EMBARQUE A ANCLA DE FONDO DE RIO, incluye cables y cadena etc" y por secuencia constructiva con las partidas contractuales críticas 05.01.04 "instalación pontón apoyo en posición final incluye amarre temporal a macizo y estribo" y la partida 05.06.01 " pintura reflectorizante en pontones metálicos".

Siendo así, al referirse que el hecho generador afectó la paralización de las partidas identificadas y no el total de las partidas de la obra, el Árbitro concluye que la causal se invoca por el atraso en la ejecución de la obra.

Por lo tanto, a la luz de lo ilustrado en la OPINION N° 017-2014/DTN, corresponde al Árbitro verificar si efectivamente los hechos generadores del atraso se acreditaron y son ajenos a la voluntad del contratista.

Sobre el particular, partimos de señalar que estamos ante un contrato de ejecución de obra, en el cual el CONTRATISTA, es responsable de la construcción de la obra, conforme a la ingeniería proporcionada por la ENTIDAD, no teniendo el CONTRATISTA obligación alguna de diseño en este contrato. En tal sentido, este Contrato cuenta con la modalidad conocida como *Método Tradicional*, consistente en que el Contratista se encarga de la construcción de la Obra conforme a la ingeniería que le es entregada sin tener obligaciones de revisión, o desarrollo de diseño alguno. Esto debido a que la ENTIDAD se reservó la actividad principal de diseño mediante la elaboración del Expediente Técnico y contrató al CONTRATISTA para que ésta se encargue de la construcción del proyecto.

Como se puede apreciar, el diseño o ingeniería de la obra es entregada por la ENTIDAD y de otro lado la construcción de la obra es realizada por el CONTRATISTA. Las obligaciones así determinadas disgregan los riesgos que acompañan estas obligaciones en dos tipos, de diseño y de construcción, es así que los riesgos de una inadecuada, o incompleta ingeniería estarán en cabeza de la ENTIDAD, mientras que los riesgos de la construcción y el cumplimiento oportuno de los requerimientos de la ingeniería, están en cabeza del CONTRATISTA.

En ese contexto, de la revisión de la documentación ofrecida por las partes para probar sus posiciones, el Árbitro advierte que en la Resolución cuestionada, la ENTIDAD reconoce que en el expediente técnico entregado al CONTRATISTA no se adjuntaron los planos que contienen el diseño de las anclas y, sobre todo, reconocido con la Carta N 006-2017-MINAGRI/PEDICP-DO de fecha 16 de enero de 2017, haber remitido al CONTRATISTA los planos no anexados al expediente técnico de obra.

CASO ARBITRAL:

CONSORCIO EMBARCADERO RIO NAPO VS. PEDICP - MIDAGRI

En resumen, la propia ENTIDAD ha reconocido que al 01 de enero de 2017, fecha en que se debía iniciar las actividades vinculadas a las 02 anclas, independientemente del atraso de partidas previas por responsabilidad del CONTRATISTA, no existían las directrices de construcción respecto de la partida 05.04.02.02 "SUMISTRO FAB. SISTEMA DE ANCLAJE DE PANTON EMBARQUE A ANCLA DE FONDO DE RIO, incluye cables y cadena etc" y que estas fueron entregadas al CONTRATISTA con posterioridad a la oportunidad en la que se entregó el expediente técnico de la obra y con posterioridad del inicio de la partida según el calendario de obra aprobado.

Sobre este extremo, la ENTIDAD sostiene que el CONTRATISTA al 01 de enero de 2017, faltando 16 días calendario para el término del plazo de ejecución contractual, había materializado solo un avance de 24.25%, por lo que las anclas podían ejecutarse paralelamente a la fabricación del puente, sobre todo si, de acuerdo a la programación, se requerían 10 días calendarios para su ejecución. Así, sostiene la ENTIDAD que aun cuando las directrices de ejecución de obra no se hubieran proporcionado, la solicitud de ampliación de plazo debe desestimarse pues el CONTRATISTA estaba muy retrasado.

Al respecto, debemos señalar que no es materia del presente arbitraje determinar cuál era el avance constructivo del CONTRATISTA al 01 de enero de 2017, fecha prevista para el inicio de las actividades vinculadas a las 02 anclas, pero lo que sí es posible de determinar es que a esa fecha, la ENTIDAD ha reconocido que los planos que contenían las directrices de ejecución de las 02 anclas, no habían sido proporcionadas al CONTRATISTA, pues recién lo fueron el 16 de enero de 2017. Entonces, la ENTIDAD, antes de exigir al CONTRATISTA el cumplimiento del calendario de actividades programadas, debió cumplir con sus propias obligaciones que permitan la intervención del CONTRATISTA, específicamente, proporcionar las directrices de ejecución.

Siendo así, en virtud del reconocimiento de la ENTIDAD, el Árbitro llega a la convicción de que la falta de entrega de las directrices de construcción para ejecutar la partida vinculada a la construcción de las 02 anclas, desde el 01 al 16 de enero de 2017, constituye una causal de ampliación de plazo ajena a su voluntad que impacta sobre la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente.

En consecuencia, habiéndose formulado la solicitud de ampliación de plazo parcial por el término de 13 días, desde el 01 al 13 de enero de 2017, corresponde amparar la pretensión en este extremo, declarando la ineficacia de la Resolución Directoral N 014-2017-MINAGRI-PEDIP.

Con relación al pretendido pago por la suma de s/. 58 980.00 soles por concepto de mayores gastos generales más los intereses legales que se generen hasta la fecha de pago, el Árbitro advierte que si bien el CONTRATISTA refiere en su escrito de demanda que están acreditados con los documentos adjuntos a los anexos conforme lo dispone el artículo 171 del Reglamento, lo cierto es que no existe documento que así lo acredite ni el CONTRATISTA ha desarrollado fundamentos al respecto.

Por lo expuesto, corresponde desestimar este extremo del petitorio pues el solo reclamo no genera convicción en el Árbitro a fin de ampararlo.

CASO ARBITRAL:

CONSORCIO EMBARCADERO RIO NAPO VS. PEDICP - MIDAGRI

Tercer punto controvertido.

Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución N° 0026-2017-MINAGRI-PEDICP, recibida el 15.02.17, que declara improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 03, y, en consecuencia, otorgar a favor del contratista los dieciocho (18) días calendarios solicitados mediante carta N° 018-2017-C.EMB.RIO NAPO; con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales, por el monto de S/. 81,665.16 soles, al amparo del artículo 169° y 170° del reglamento, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

Quinto punto controvertido.

Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución N° 034-2017-MINAGRI-PEDICP recibida el 02.03.17, que declara improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 05, y, en consecuencia, otorgar a favor del contratista los dieciséis (16) días calendarios solicitados mediante carta N° 037-2017-C.EMB.RIO NAPO; con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales por el monto de S/. 73,064.27 soles, al amparo del artículo 169° y 170° del reglamento, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

Sexto punto controvertido.

Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución N° 040-2017-MINAGRI-PEDICP recibida el 22.03.17, que declara improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 06, y, en consecuencia, otorgar al Contratista los doce (12) días calendarios solicitados mediante carta N° 041-2017-C.EMB.RIO NAPO; con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales por el monto de S/. 55,332.20 soles, al amparo del artículo 169° y 170° del reglamento, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

Los tres puntos controvertidos guardan vinculación con la pretensión referida a la ampliación de plazo N 01, en tanto que, alega el CONTRATISTA, el hecho generador del atraso que justificó la solicitud de ampliación de plazo parcial N 01, continuó, dado que la ENTIDAD no remitió los planos de obra para la construcción de las anclas. La ENTIDAD, por lo contrario, alega que los planos fueron alcanzados al CONTRATISTA el 16 de enero de 2017, con la Carta N 006-2017-MINAGRI-PEDICP-DO, por lo que el hecho generador del atraso, cesó.

No existe discrepancia sobre la recepción de la Carta N 006-2017-MINAGRI-PEDICP-DO, sin embargo, la controversia inicia cuando el CONTRATISTA refiere que los planos remitidos carecen de todo valor técnico y legal por no contar con la firma y sello del profesional responsable del proyecto y, además, porque nunca fueron entregados dentro del expediente técnico de obra.

Al respecto, al resolver el primer punto controvertido, se determinó que la ENTIDAD reconoció que los planos con los diseños de las 02 anclas, no formaban parte del expediente técnico de obra; por lo que el Tribunal Arbitral, ahora, centrará el análisis en determinar si los remitidos con la Carta N 006-2017-MINAGRI-PEDICP-DO el 16 de enero de 2017, imposibilitaban al CONTRATISTA

CASO ARBITRAL:

CONSORCIO EMBARCADERO RIO NAPO VS. PEDICP - MIDAGRI

construir las dos anclas que servirían para estabilizar y colocar en su posición final el pontón de embarque.

En primer orden, el Árbitro señala que no es materia controvertida determinar si los planos remitidos con la Carta N 006-2017-MINAGRI-PEDICP-DO el 16 de enero de 2017, contenían suficiente información técnica para permitir al CONTRATISTA construir las dos anclas que servirían para estabilizar y colocar en su posición final el pontón de embarque.

En segundo orden, el Árbitro advierte que la posición del CONTRATISTA se centra exclusivamente en desconocer la información contenida en los planos remitidos con la Carta N 006-2017-MINAGRI-PEDICP-DO, bajo la razón de que no contaban con la firma y sello del profesional responsable del proyecto y porque no habían sido remitidos conjuntamente con el expediente técnico de la obra.

En ese contexto, tal como se mencionara al resolver el primer punto controvertido, el Árbitro reitera que el diseño o ingeniería de la obra era entregada por la ENTIDAD y, de otro lado, la construcción de la obra era realizada por el CONTRATISTA.

Así, a la luz de lo previsto en el cuarto párrafo del artículo 165 del Reglamento, la ENTIDAD se encontraba habilitada, en cualquier estadio del proceso constructivo a comunicar al CONTRATISTA las instrucciones para subsanar o corregir cualquier omisión o defecto que pudiese presentar el expediente técnico de obra; como en efecto ocurrió en el caso bajo análisis con la presentación de la Carta N 006-2017-MINAGRI-PEDICP-DO.

“Artículo 165.-

Consultas sobre ocurrencias en la obra Las consultas se formulan en el cuaderno de obra y se dirigen al inspector o supervisor, según corresponda.

Las consultas cuando por su naturaleza, en opinión del inspector o supervisor, no requieran de la opinión del proyectista, son absueltas por estos dentro del plazo máximo de cinco (5) días siguientes de anotadas las mismas. Vencido el plazo anterior y de no ser absueltas, el contratista dentro de los dos (2) días siguientes tiene que acudir a la Entidad, la cual debe resolverlas en un plazo máximo de cinco (5) días, contados desde el día siguiente de la recepción de la comunicación del contratista.

Las consultas cuando por su naturaleza, en opinión del inspector o supervisor, requieran de la opinión del proyectista son elevadas por estos a la Entidad dentro del plazo máximo de cuatro (4) días siguientes de anotadas, correspondiendo a esta en coordinación con el proyectista absolver la consulta dentro del plazo máximo de quince (15) días siguientes de la comunicación del inspector o supervisor.

Para este efecto, la Entidad debe considerar en el contrato celebrado con el proyectista cláusulas de responsabilidad y la obligación de atender las consultas que les remita la Entidad dentro

CASO ARBITRAL:

CONSORCIO EMBARCADERO RIO NAPO VS. PEDICP - MIDAGRI

del plazo que señale dicha cláusula. En caso no hubiese respuesta del proyectista en el plazo indicado en el párrafo anterior, la Entidad debe absolver la consulta **y dar instrucciones al contratista a través del inspector o supervisor**, sin perjuicio de las acciones que se adopten contra el proyectista, por la falta de absolución de la misma.

Si en ambos casos, vencidos los plazos, no se absuelve la consulta, el contratista tiene el derecho a solicitar ampliación de plazo contractual por el tiempo correspondiente a la demora. Esta demora se computa sólo a partir de la fecha en que la no ejecución de los trabajos materia de la consulta empiece a afectar la ruta crítica del programa de ejecución de la obra." (el subrayado es nuestro)

En consecuencia, si la razón que imposibilitaba la ejecución de la partida se relacionaba con la omisión de los directrices constructivas, concernía al CONTRATISTA exigir su subsanación y, a partir de allí, cuestionar el alcances técnico de aquellas; sin embargo, ello no ocurrió en el caso bajo análisis pues el único cuestionamiento que formula el CONTRATISTA se centró en discutir si los planos estaban firmados o no por el proyectista, olvidando que, en el marco de lo previsto en el cuarto párrafo del artículo 165 del Reglamento, ante la falta de intervención del proyectista, las instrucciones constructivas las podía señalar la propia ENTIDAD, sin que en la norma le obligue a seguir una formalidad particular.

Por lo expuesto, el Árbitro concluye, en primer orden, que bajo la premisa del contratista diligente y en el marco de lo previsto en el artículo 165 del Reglamento, el CONTRATISTA quedó obligado a ejecutar la construcción de las 02 anclas a partir de la recepción de las directrices constructivas contenidas en los planos N 41 y 42 que le fueran remitidos anexos a la Carta N 006-2017-MINAGRI-PEDICP-DO, el 16 de enero de 2017 y, en segundo orden que dicha recepción, acredita el cese del hecho generador del atraso dado que el contratista en el cuaderno de obra o en la Carta N 019-2017-C.EMB.RIO NAPO de fecha 27 de enero de 2017 y siguientes con el mismo contenido, no ha cuestionado el diseño constructivo.

Se concluye entonces que el hecho generador del atraso que justificó se ampare la ampliación de plazo parcial N 01, cesó cuando la ENTIDAD remitió al CONTRATISTA la Carta N 006-2017-MINAGRI-PEDICP-DO, el 16 de enero de 2017, por lo que las solicitudes de ampliación N 03, 05 y 06, deben ser desestimadas y, por su efecto, también desestimados los efectos patrimoniales pretendidos.

Segundo punto controvertido.

Determinar si corresponde o no se declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución N° 016-2017-MINAGRI-PEDICP, recibida el 31.01.17, que declara improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 02, y, en consecuencia, se otorgue a favor del contratista, los quince (15) días calendarios solicitados mediante carta N° 015-2017-C.EMB.RIO NAPO; con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales, por el monto de \$/.104,349.93 soles, al amparo del artículo 169° y 170° del reglamento, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

CASO ARBITRAL:

CONSORCIO EMBARCADERO RIO NAPO VS. PEDICP - MIDAGRI

Sobre el particular, corresponde señalar que la solicitud de ampliación de plazo N 02, se formuló por 23 días calendarios y no por los 15 días calendarios pretendidos en la demanda; por lo que, en caso se ampare la pretensión, solo podría modificarse el plazo de ejecución contracutal por el periodo pretendido.

En el cuarto párrafo del artículo 170 del Reglamento, señalaba que "*Cuando las ampliaciones se sustenten en causales que no corresponden a un mismo periodo de tiempo, sea este parcial o total, cada solicitud de ampliación de plazo debe tramitarse y resolverse independientemente.*"

En virtud de lo expuesto, debe indicarse que el objeto de la disposición precitada era que las Entidades tramitaran y resolvieran cada solicitud de ampliación de plazo de manera independiente, con excepción de aquellas que se referían a un mismo periodo de tiempo (sea este parcial o total), pues, de evaluarse independientemente, podrían aprobarse dos o más ampliaciones de plazo por eventos que afectaron un mismo periodo de tiempo.

Es decir, la Entidad no podía aprobar -de manera independiente- solicitudes de ampliación de plazo que correspondían a un mismo periodo (sea este parcial o total). En consecuencia, no era posible autorizar ampliaciones de plazos con periodos "*superpuestos*", porque la aprobación de una nueva ampliación de plazo consideraba el nuevo plazo contractual producto de ampliaciones de plazo anteriormente aprobadas.

En ese conexto, el Árbitro advierte que la solicitud de ampliación de plazo N 02, se solicitó por el lapso de 23 días calendarios comprendidos entre el 17 de enero al 08 de febrero de 2017, por lo que, a la luz del cuarto párrafo del artículo 170 del Reglamento, debió ser evaluada conjuntamente con la solicitud de ampliación de plazo N 01, formulada por el periodo de 13 días calendarios comprendidos desde el 17 al 29 de enero de 2017.

Entonces, corresponderá al Árbitro, considerando lo resuelto en el punto controvertido anterior, aplicar lo previsto en el cuarto párrafo del artículo 170 del Reglamento al momento de resolver, en caso se ampare la presente pretensión.

Con relación al tema en controversia, el CONTRATISTA sostiene que las coordinaciones con la ENTIDAD se iniciaron desde el 01 de diciembre de 2016 y culminaron el 03 de enero de 2017, cuando la ENTIDAD les remite la Carta N 001-2017-MINAGRI-PEDICP-DE, conteniendo la aprobación de las especificciones técnicas requeridas para adquirir los equipos. Entonces, alega, el retraso se deberá computar desde el 01 de diciembre de 2016.

De la revisión de los actuados, el Árbitro advierte que si bien el CONTRATISTA ha ofrecido copia del asiento N 175 (sin fecha) del cuaderno de obra para acreditar, a la vez, el inicio y el final de las circunstancias que a su criterio determinaban la ampliación de plazo, también es cierto que de la revisión de ese mismo asiento ofrecido para acreditar los fundamentos de distinta pretensión de la demanda (ampliación de plazo N 03 y 04), se advierte que el asiento N 175 fue registrado el 13 de enero de 2017 y no el 01 de diciembre de 2016 o días inmediatos posteriores (inicio del hecho); por lo que, la sola declaración del residente consignada en el referido asiento, al no ser

CASO ARBITRAL:

CONSORCIO EMBARCADERO RIO NAPO VS. PEDICP - MIDAGRI

contemporanea al inicio del hecho registrado, no genera convicción de que realmente el retraso ocurra desde el 01 de diciembre de 2016.

Sobre el particular, el CONTRATISTA no ha ofrecido medio probatorio distinto al asiento N 175, que revele la existencia de las denominadas "coordinaciones" con funcionarios de la ENTIDAD para efectos de definir el sistema fotovoltaico, desde el 01 de diciembre de 2016; sin embargo, las partes, desde sus posiciones, coinciden en señalar que el detalle de las especificaciones técnicas fue remitido por el CONTRATISTA a la ENTIDAD con la Carta N 032-2016-C.EMB.RIO NAPO el 29 de diciembre de 2016 y que el 03 de enero de 2017, cesó el hecho generador del atraso, con la recepción de la Carta N 001-2017-MINAGRI/PEDICP-DE que aprueba la adquisición de los materiales.

Entonces, el Tribunal Arbitral, ante la ausencia de pruebas que corroboren que el inicio del hecho generador del atraso ocurrió desde el 01 de diciembre de 2016, le otorga un prevalente valor probatorio a la declaración de las partes vertidas en el presente proceso arbitral y concluye que la falta de determinación de las especificaciones técnicas de los equipos vinculados a la ejecución de la partida 06.01.01, que afectó la ruta crítica, se registró del 29 de diciembre de 2016 al 03 de enero de 2017, por lo que la ampliación de plazo N 02 debe ser amparada por el término de 06 días calendarios, que deberían computarse desde el 17 de enero de 2017, por ser el día inmediato posterior al vencimiento del plazo contractual.

Sin embargo, considerando la decidida aprobación de la solicitud de ampliación de plazo N 01 por el plazo comprendido entre el 17 al 29 de enero de 2017 y lo regulado en el cuarto párrafo del artículo 170 del Reglamento, el Tribunal Arbitral, al igual que la ENTIDAD, está prohibido de autorizar ampliaciones de plazos con periodos "superpuestos", porque la aprobación de una nueva ampliación de plazo consideraba el nuevo plazo contractual producto de ampliaciones de plazo anteriormente aprobadas.

Así lo expuesto, dado que el periodo derivado de la ampliación de plazo N 02, por 06 días calendario, se superpone al periodo de 13 días calendario derivado de la aprobación de la ampliación de plazo N 01, ambos computados desde el 17 de enero de 2017, como señala el CONTRATISTA, no es posible que el Árbitro apruebe el plazo superpuesto, pues, lo contrario, significaría contravenir la normativa en materia de contratación pública y generar una ventaja ilícita para el CONTRATISTA.

En ese orden lógico, corresponde desestimar la pretensión en el extremo referido al reconocimiento y pago de los mayores gastos generales, por el monto de S/.104,349.93 soles, al amparo del artículo 169° y 170° del reglamento, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

Cuarto punto controvertido.

Determinar si corresponde o no declarar la aprobación por silencio positivo de la ampliación de plazo N° 04, y, en consecuencia, otorgar a favor del contratista los veintiún (21) días calendarios solicitados mediante carta N° 035-2017-C.EMB.RIO NAPO; con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales, por el monto de S/. 95,644.68 soles, al amparo del artículo 169° y 170° del reglamento, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

CASO ARBITRAL:

CONSORCIO EMBARCADERO RIO NAPO VS. PEDICP - MIDAGRI

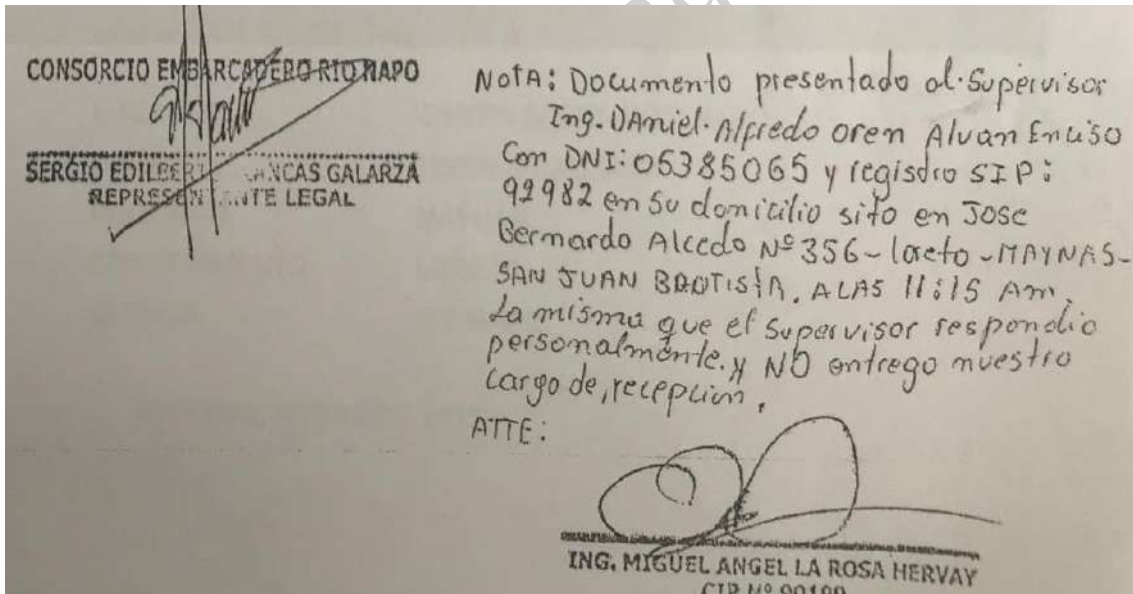
Pretende del contratista que el Árbitro declare que la solicitud de ampliación de plazo N 04 se ampare en virtud de que la ENTIDAD no se pronunció y tampoco existió pronunciamiento del Supervisor, conforme lo regulado en el segundo y tercer párrafo del artículo 170 del Reglamento.

A fin de acreditar lo pretendido, el CONTRATISTA adjunta copia de la Carta N 035-2017-C.EMB.RIO NAPO de fecha 08 de febrero de 2017, y copia de los asientos 175 y 176 de fechas 13 y 14 de enero de 2017, respectivamente.

A partir de ello, el CONTRATISTA refiere que el Supervisor recibió la solicitud de ampliación de plazo N 04 y, la ENTIDAD, por lo contrario, refiere que no existe cargo que acredite que ello haya ocurrido.

Al respecto, el Árbitro advierte que, efectivamente, como lo sostiene la ENTIDAD, la Carta N 035-2017-C.EMB.RIO NAPO de fecha 08 de febrero de 2017, no registra anotación del Supervisor de haber recibido la comunicación. Y, la anotación realizada por el personal del CONTRATISTA sobre la recepción por parte del Supervisor, no genera certeza en el Árbitro de que ello realmente haya ocurrido más aun si la ENTIDAD lo niega.

Aquí, el registro del CONTRATISTA sobre la entrega de la solicitud de ampliación de plazo al Supervisor:



En ese mismo sentido, si acaso el CONTRATISTA no pudo probar la notificación al Supervisor, el Árbitro advierte que no existe registro que acredite que la solicitud de ampliación de plazo N 04 fue directamente presentada a la ENTIDAD, como ocurrió con la solicitud de ampliación de plazo N 01 o que se haya registrado la notificación al Supervisor en el cuaderno de obra, puesto que los asientos 175 y 176, únicos anexados la Carta N 035-2017-C.EMB.RIO NAPO, fueron anotados el 13 y 14 de enero de 2017, mientras que la solicitud se alega presentada el 08 de febrero de 2018.

Por las razones expuestas, el Árbitro concluye que, en el marco de lo regulado en el primer párrafo del artículo 170 del Reglamento, el CONTRATISTA no ha

CASO ARBITRAL:

CONSORCIO EMBARCADERO RIO NAPO VS. PEDICP - MIDAGRI

probado haber solicitado, cuantificado y sustentado su solicitud de ampliación de plazo N 04 ante el Supervisor o ante la ENTIDAD, en caso lo primero le haya sido imposible.

En ese orden lógico, corresponde desestimar la pretensión en el extremo referido al reconocimiento y pago de los mayores gastos generales, por el monto de S/.95 644.68 soles, al amparo del artículo 169° y 170° del reglamento, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

Noveno punto controvertido.

Determinar si corresponde o no declarar el consentimiento de la Liquidación Final de Obra con las observaciones realizadas mediante Carta N° 070-2017-C.EMB.RIO NAPO, recibida el 25.10.2017, en consecuencia, ordenar el pago del saldo a favor por el monto de S/. 659,462.28 al amparo del artículo 179 del D.S. 350-2015-EF Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

Décimo punto controvertido

Determinar si corresponde que en caso no se ampare la pretensión A) de la acumulación, el Tribunal Arbitral a través de un peritaje, determine el saldo a favor de la liquidación, para cuyo acto revise ambas liquidaciones y ordene el pago del saldo a favor del Contratista, al amparo del artículo 179° del D.S. 350-2015-EF Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

A fin de resolver la controversia, el Árbitro debe considerar que se pretende someter a arbitraje controversias vinculadas a la liquidación final de la obra presentada por el CONTRATISTA el 15 de agosto de 2017 con la Carta N 068-2017-C.EMB. RIO NAPO, mientras existían, sin resolver, controversias sobre seis solicitudes de ampliación de plazo, sobre el cobro de los efectos patrimoniales de la modificación del plazo contractual (art. 171 del Reglamento) y sobre la aplicación de penalidad por mora; controversias que incidirían sobre la cuantificación final de la liquidación de obra.

En ese contexto, el Árbitro, al estar obligado a ceñir su actuación dentro del alcance de la normativa de contratación pública, concluye que la pretensión debe ser desestimada pues el último párrafo del artículo 179 de Reglamento, expresamente dispone que "no se procede a la liquidación mientras existan controversias pendientes de resolver".

La aplicación del artículo 179 del Reglamento ha sido valorada por el CONTRATISTA al postular su demanda, pues en su escrito presentado el 11 de julio de 2018, con la sumilla "Sustento de acumulación a demanda arbitral", transcribe el referido artículo en toda su extensión, consignando que "no se procede a la liquidación mientras existan controversias pendientes de resolver".

En consecuencia, tanto el CONTRATISTA y la ENTIDAD, por mandato expreso del artículo 179 del Reglamento, no se encontraban habilitados para presentar la liquidación de obra pues, a esa fecha, existían controversias pendientes de resolver que incidirían sobre la cuantificación de la liquidación de obra.

CASO ARBITRAL:

CONSORCIO EMBARCADERO RIO NAPO VS. PEDICP - MIDAGRI

Décimo primer punto controvertido

Determinar si corresponde o no declarar la no aplicación de penalidad impuesta por la Entidad al Contratista por la suma de S/.347,129.57 soles al no haber prueba fehaciente que demuestre retraso injustificado.

Ambas partes, desde su respectiva posición, coinciden en señalar que el plazo de ejecución contractual se computada desde el 21 de julio de 2016 hasta 16 de enero de 2017.

En consecuencia, se consideramos que se ha amparado la solicitud de ampliación de plazo N 01, por el término de 13 días calendario, y desestimado la solicitud de ampliación de plazo N 02, 03, 04, 05 y 06, concluimos que el plazo de ejecución contractual, inicialmente concluido el 16 de enero de 2017, se modificó hasta el 29 de enero de 2017; por lo que la ejecución de prestaciones por parte del CONTRATISTA con posterioridad al término del plazo de ejecución contractual se considerará como retraso injustificado, quedando la ENTIDAD habilitada para aplicar automáticamente la penalidad por mora conforme lo dispuesto en el artículo 133 del Reglamento.

Por lo expuesto, el Árbitro concluye que desestimadas las pretensiones referidas a amparar las solicitudes de ampliación de plazo N 02, 03, 04, 05 y 06, corresponde declarar que la ENTIDAD sí se encuentra habilitada a imponer al CONTRATISTA la penalidad por mora en la ejecución de la prestación por el importe de S/. 347 129.57 soles.

PUNTOS CONTROVERTIDOS DE LA RECONVENCIÓN:

Determinar si corresponde o no declarar la validez y eficacia de la Liquidación Final del Contrato de Obra elaborada por el Proyecto Especial Binacional de Desarrollo Integral de la Cuenca del Río Putumayo – PEDICP y aprobada por la Resolución Directoral N° 106-2017-MINAGRI-PEDICP de fecha 9 de octubre del 2017 y reiterada a través de la Resolución Directoral N° 119-2017-MINAGRI-PEDICP de fecha 6 de noviembre del 2017 con un saldo a favor de la Entidad ascendente a S/. 386,623.26 soles.

Al igual que al resolver el décimo punto controvertido postulado por el CONTRATISTA, el Árbitro concluye que a la luz de lo regulado en el artículo 179 del Reglamento, por existir controversias pendientes de resolver, la ENTIDAD, al 09 de octubre de 2017, fecha en la que notifica la Carta Notarial N 113-2017.MINAGRI-PEDICP, no se encontraba habilitada para elaborar la liquidación de obra.

Por lo expuesto, corresponde desestimar la pretensión.

PUNTOS CONTROVERTIDOS COMUNES SOBRE EL PAGO DE COSTAS Y COSTOS.

Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad dar suma de dinero (pago), de las costas (gastos del proceso: honorarios del tribunal arbitral y de la secretaria arbitral) derivados del presente proceso, más los intereses hasta la

CASO ARBITRAL:

CONSORCIO EMBARCADERO RIO NAPO VS. PEDICP - MIDAGRI

fecha de su pago, al amparo de los artículos 70° y 73° del D.L N° 1071 Ley de arbitraje.

Determinar si corresponde o no que se reconozca y ordene a la Entidad el pago de S/. 20,000.00 soles a favor del contratista por los daños y perjuicios que se originan como el pago a empresas asesoras para el proceso de arbitraje (costos); tal y como lo estipulan los artículos 1969° y 1985° del Código Civil.

Determinar si corresponde o no que el Contratista asuma el pago de los costos y costas arbitrales que genere la tramitación del presente proceso arbitral.

Ambas partes han solicitado que su contraparte asuma las costas y costos del presente arbitraje.

El art. 56.2 del D. Leg. 1071 hace una especial referencia al laudo y a los costos señalando: "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°⁴.

Dice el art. 73 del D. Leg. 1071: "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."

En ese contexto, el Árbitro advierte que las partes no han pactado respecto de la distribución y prorrateo de los costos arbitrales, por lo que, atendiendo a las circunstancias de que no se ha amparado la totalidad de las pretensiones de ambas partes, el Árbitro considera apropiado hacer uso de sus facultades y prorratear los costos entre las partes.

Atendiendo a que no existe pacto de las partes sobre las costas y costos, considerando el comportamiento procesal de las partes y el criterio de razonabilidad que debe guiar toda decisión, corresponde disponer que cada parte asuma el cincuenta por ciento (50%) de los honorarios del Tribunal Arbitral y los gastos de la Secretaria.

Fuera de estos conceptos, corresponde disponer que cada parte asuma directamente los gastos o costos que sufrió; esto es, que cada parte asuma los gastos, costos y costas en que incurrió y debió incurrir como consecuencia del presente arbitraje, como son los honorarios de sus abogados, empresas asesoras, entre otros.

DE LA PRUEBA ACTUADA Y LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS

El Tribunal Arbitral deja constancia que ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y examinado las pruebas presentadas por éstas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la

⁴ 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. 2. Cuando el tribunal arbitral ordene la terminación de las actuaciones arbitrales por transacción, desistimiento, declaración de incompetencia o por cualquier otra razón, fijará los costos del arbitraje en su decisión o laudo. 3. El tribunal arbitral decidirá también los honorarios definitivos del árbitro que haya sido sustituido en el cargo, de acuerdo al estado de las actuaciones arbitrales, en decisión definitiva e inimpugnable.

CASO ARBITRAL:

CONSORCIO EMBARCADERO RIO NAPO VS. PEDICP - MIDAGRI

prueba recogido en el artículo 43 de la Ley de Arbitraje y que el sentido de su decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen que algunas de las pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el presente laudo.

Por las razones expuestas, estando a los considerandos glosados, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 49 y 50 de la Ley de Arbitraje, y estando a lo prescrito por las normas legales invocadas, este Tribunal Arbitral, en DERECHO,

LAUDA:

PRIMERO. FUNDADO EN PARTE el primer punto controvertido y, por su efecto, se determina que sí corresponde declarar la ineficacia de la Resolución N° 014-2017-MINAGRI-PEDICP recibida el 27.01.17, que declara improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 01, y, en consecuencia, se otorga a favor del Contratista los trece (13) días calendarios solicitados mediante carta N° 007-2017-C.EMB.RIO NAPO; pero sin el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales, por el monto de S/.58,980.40 soles e intereses.

SEGUNDO. INFUNDADO el segundo punto controvertido y, por su efecto, no corresponde: a) declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución N° 016-2017-MINAGRI-PEDICP, que declara improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 02, por quince (15) días calendarios solicitados mediante carta N° 015-2017-C.EMB.RIO NAPO; b) el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales, por el monto de S/.104,349.93 soles; y, c) los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

TERCER. INFUNDADO el tercer punto controvertido y, por su efecto, no corresponde: a) declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución N° 0026-2017-MINAGRI-PEDICP, que declara improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 03, por dieciocho (18) días calendarios solicitados mediante carta N° 018-2017-C.EMB.RIO NAPO; b) el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales, por el monto de S/. 81,665.16 soles; y, c) los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

CUARTO. INFUNDADO el cuarto punto controvertido y, por su efecto, no corresponde: a) declarar la aprobación por silencio positivo de la ampliación de plazo N° 04, por (21) días calendarios solicitados mediante carta N° 035-2017-C.EMB.RIO NAPO; b) el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales, por el monto de S/. 95,644.68 soles; y, c) los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

QUINTO. INFUNDADO el quinto punto controvertido y, por su efecto, no corresponde: a) declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución N° 034-2017-MINAGRI-PEDICP, que declara improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 05 por (16) días calendarios solicitados mediante carta N° 037-2017-C.EMB.RIO NAPO; b) el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales

CASO ARBITRAL:

CONSORCIO EMBARCADERO RIO NAPO VS. PEDICP - MIDAGRI

por el monto de S/. 73,064.27 soles; y, c) los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

SEXTO. INFUNDADO el sexto punto controvertido y, por su efecto, no corresponde: a) declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución N° 040-2017-MINAGRI-PEDICP que declara improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 06 por (12) días calendarios solicitados mediante carta N° 041-2017-C.EMB.RIO NAPO; b) el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales por el monto de S/. 55,332.20 soles; y, c) los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

SETIMO. Con relación al sétimo y octavo punto controvertido se determina que no corresponde: a) ordenar a la Entidad dar suma de dinero (pago), de las costas (gastos del proceso: honorarios del tribunal arbitral y de la secretaria arbitral) derivados del presente proceso, más los intereses hasta la fecha de su pago, al amparo de los artículos 70° y 73° del D.L N° 1071 Ley de arbitraje; y b) se reconozca y ordene a la Entidad el pago de S/. 20,000.00 soles a favor del contratista por los daños y perjuicios que se originan como el pago a empresas asesoras para el proceso de arbitraje (costos); tal y como lo estipulan los artículos 1969° y 1985° del Código Civil.

OCTAVO. IMPROCEDENTE el noveno y décimo punto controvertido vinculado a la acumulación de la demanda y, por su efecto, no corresponde: a) declarar el consentimiento de la Liquidación Final de Obra con las observaciones realizadas mediante Carta N° 070-2017-C.EMB.RIO NAPO, recibida el 25.10.2017; b) ordenar el pago del saldo a favor por el monto de S/. 659,462.28 soles más los intereses que se generen hasta la fecha de pago; y, c) determinar el saldo a favor de la liquidación más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

NOVENO. INFUNDADO el undécimo punto controvertido vinculado a la acumulación de la demanda y, por su efecto, no corresponde declarar la no aplicación de penalidad impuesta por la Entidad al Contratista por la suma de S/.347,129.57 soles.

DÉCIMO. IMPROCEDENTE el duodécimo punto controvertido vinculado a la reconvencción y, por su efecto, no corresponde declarar la validez y eficacia de la Liquidación Final del Contrato de Obra elaborada por el Proyecto Especial Binacional de Desarrollo Integral de la Cuenca del Río Putumayo – PEDICP y aprobada por la Resolución Directoral N° 106-2017-MINAGRI-PEDICP de fecha 9 de octubre del 2017 y reiterada a través de la Resolución Directoral N° 119-2017-MINAGRI-PEDICP de fecha 6 de noviembre del 2017 con un saldo a favor de la Entidad ascendente a S/. 386,623.26 soles.

UNDÉCIMO. Con relación al décimo tercer punto controvertido vinculado a la reconvencción, se determina que no corresponde que el Contratista asuma el pago íntegro de los costos y costas arbitrales que genere la tramitación del presente proceso arbitral.

CASO ARBITRAL:

CONSORCIO EMBARCADERO RIO NAPO VS. PEDICP - MIDAGRI

DUODÉCIMO. DISPONER que cada parte asuma el cincuenta por ciento (50%) de los honorarios de los árbitros y de la Secretaria arbitral que fueran determinados como comunes; debiendo devolverse a la contraparte el importe que ésta hubiese cancelado en vía de subrogación por incumplimiento de la otra. Las liquidaciones individuales, serán asumidas íntegramente por cada parte.

Fuera de estos conceptos, cada parte asumirá los gastos o costos que sufrió; esto es, cada parte asumirá los gastos, costos y costas que incurrió y debió incurrir como consecuencia del presente proceso, como son los honorarios de sus abogados, pericias, empresas asesoras o consultoras entre otros.

DECIMO TERCERO. El presente laudo será remitido al OSCE.



LEONARDO MANUEL CHANG VALDERDAS
ÁRBITRO

**CENTRO DE ARBITRAJE DE LA PONTIFICIA
UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ**

Expediente N° 3396-250-21

CONSORCIO ANCASH 1

Vs.

PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIONES - PSI

LAUDO ARBITRAL

Tribunal Arbitral

EDUARDO BARBOZA BERAÚN
ANTENOR RAFAEL AYSANO A PASCO
GUSTAVO ADOLFO DE VINATEA BELLATIN

Secretaria Arbitral

RICARDO OKUMURA RAMIREZ

Lima, 5 de diciembre de 2022

RESOLUCIÓN N° 15

En Lima, a los cinco días del mes de diciembre del año dos mil veintidós, el TRIBUNAL ARBITRAL, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la Ley de Arbitraje, la Ley de Contrataciones del Estado, el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, así como las demás normas establecidas por las PARTES, y habiendo escuchado los argumentos sometidos a su conocimiento y deliberado en torno a las pretensiones planteadas por el DEMANDANTE y el DEMANDADO, así como los puntos controvertidos fijados en este arbitraje, dicta el siguiente LAUDO ARBITRAL DE DERECHO:

I. NOMBRES DE LAS PARTES, DE SUS REPRESENTANTES Y SUS ABOGADOS

1.1. Demandante

1. CONSORCIO ANCASH 1 (en adelante, el "**Consortio**", el "**Contratista**" o el "**Demandante**"), (integrado por: (i) Pachecho Laura Jaime con RUC N° 10311863652, (ii) Construcciones Civiles y Topografía S.A.S. – CONCITOP S.A.S. con RUC N° 20600782071, (iii) Grupo Infinity S.A.C. con RUC N° 20603146388, (iv) Corporation of Development and Technology S.A.C. con RUC N° 20542049228, y, (v) Grupo H y S S.R.L. con RUC N° 20478157976), con domicilio procesal electrónico común en lcamacho55@hotmail.com; y, asesoriasydefensalegal@hotmail.com.
2. El representante del CONSORCIO es el señor Luis Brian Camacho Escudero.

1.2. Demandado

3. PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIONES - PSI (en adelante, "**PSI**", la "**Entidad**" o el "**Demandado**"), con domicilio procesal electrónico en procuradoria@midagri.gob.pe; ringa@midagri.gob.pe; kaquize@midagri.gob.pe; y, gvivar@midagri.gob.pe.
4. El representante de PSI es la Procuradora Pública Adjunta, Dra. Katty Mariela Aquize Cáceres.

II. CONVENIO ARBITRAL Y EXISTENCIA DE LA RELACIÓN JURÍDICA PROCESAL

5. El 06 de diciembre de 2018, el CONSORCIO y PSI celebraron el Contrato N° 140-2018-MINAGRI-PSI (en adelante, el "**Contrato**") "*Rehabilitación del Servicio de Agua para riego del Canal Santa Manuela, sector Ayhuay, distrito de Huarmey, provincia de Huarmey, departamento de Ancash*".

6. El presente arbitraje se inicia al amparo del convenio arbitral incorporado en la cláusula Vigésima Primera del CONTRATO, en el que las PARTES acordaron lo siguiente:

CLÁUSULA VIGÉSIMA PRIMERA: 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 98, 99 del Reglamento, los artículos 152, 168, 170, 177, 178, 179 y 180 del RLCE o, en su defecto, en el inciso 45.2 del artículo 45 de la LCE.

El arbitraje será institucional y resuelto por tres (3) árbitros. LA ENTIDAD propone las siguientes instituciones arbitrales: Centro de Arbitraje de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Centro de Arbitraje del Colegio de Ingenieros del Perú de Lima, entre otras instituciones.

Facultativamente, cualquiera de las partes tiene el derecho a solicitar una conciliación dentro del plazo de caducidad correspondiente, según lo señalado en el artículo 97.1 del Reglamento, sin perjuicio de recurrir al arbitraje, en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas partes o se llegue a un acuerdo parcial. Las controversias sobre nulidad del contrato solo pueden ser sometidas a arbitraje.

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

III. CONFORMACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

7. El Dr. Antenor Rafael Aysanoa Pasco fue designado como árbitro de parte por el CONSORCIO. En cumplimiento a lo establecido en las normas que rigen el señalado Centro y a lo establecido en la Ley de Arbitraje, con fecha 19 de julio de 2021 el árbitro de parte aceptó su designación y presentó su Declaración de Independencia e Imparcialidad.
8. El Dr. Gustavo Adolfo De Vinatea Bellatin fue designado como árbitro de parte por el PSI. En cumplimiento a lo establecido en las normas que rigen el señalado Centro y a lo establecido en la Ley de Arbitraje, con fecha 21 de julio de 2021 el árbitro de parte aceptó su designación y presentó su Declaración de Independencia e Imparcialidad.
9. El Dr. Eduardo Barboza Beraún fue designado como presidente del TRIBUNAL ARBITRAL por los árbitros de parte. En cumplimiento a lo establecido en las normas que rigen el señalado Centro y a lo establecido en la Ley de Arbitraje, con fecha 28 de agosto de 2021 el árbitro aceptó su designación y presentó su Declaración de Independencia e Imparcialidad.
10. Cabe precisar que las PARTES no han cuestionado la designación del TRIBUNAL ARBITRAL.

IV. DERECHO APLICABLE

11. El CONTRATO se rige por lo establecido en sus cláusulas y en lo no previsto en ellas, por el Reglamento del Procedimiento de Contratación Pública Especial para la Reconstrucción con Cambios (en adelante, el "**Reglamento**"), la Ley de Contrataciones con el Estado (en adelante, la "**LCE**"), el Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado (en adelante, el "**RLCE**"), las directivas emitidas por el OSCE y demás normativa especial que resulte aplicable; siendo de aplicación supletoria las disposiciones pertinentes del Código Civil vigente y demás normas de Derecho Privado, de acuerdo con lo estipulado en la cláusula Vigésima del CONTRATO.

V. LUGAR E IDIOMA DEL ARBITRAJE

12. De conformidad con lo establecido en el artículo 6 del Reglamento del Centro de Arbitraje de la PUCP, la sede del Arbitraje es la ciudad de Lima. El idioma es el español.

VI. ANTECEDENTES DE LA CONTROVERSIA

VI.1. Sobre el contrato

13. El 06 de diciembre de 2018, las PARTES suscribieron el Contrato N° 140-2018-MINAGRI-PSI, *Rehabilitación del Servicio de Agua para riego del Canal Santa Manuela, sector Ayhuay, distrito de Huarmey, provincia de Huarmey, departamento de Ancash*. A continuación, se citan sus principales cláusulas:

"CLÁUSULA SEGUNDA: OBJETO

El presente contrato tiene por objeto la contratación para la elaboración de expediente técnico y ejecución de la obra: "Rehabilitación del Servicio de Agua para riego del Canal Santa Manuela, sector Ayhuay, distrito de Huarmey, provincia de Huarmey, departamento de Ancash".

"CLÁUSULA TERCERA: MONTO CONTRACTUAL

El monto total del presente contrato asciende a S/ 2,549,286.90 (Dos Millones Quinientos Cuarenta y Nueve Mil Doscientos Ochenta y Seis con 90/100 soles), que incluye todos los impuestos de Ley, que comprende la siguiente obra [...]."

"CLÁUSULA CUARTA: DEL PAGO

- *Expediente Técnico*

Corresponde a un pago único a la aprobación del expediente técnico con acto resolutivo emitido por LA ENTIDAD, para lo cual EL CONTRATISTA debe adjuntar:

- *Comprobane de pago.*
- *Conformidad del Expediente técnico Parcial y Expediente técnico Final por parte de la Oficina de Estudios y Proyectos.*

- **Ejecución de la obra:**

El período de valorización de obra será MENSUAL; asimismo, las consideraciones señaladas en el artículo 83° del Reglamento del Procedimiento de Contratación Pública Especial para la Reconstrucción con Cambios.

[...].”

"CLÁUSULA QUINTA: DEL PLAZO DE LA EJECUCIÓN

Los servicios de consultoría de obra de elaboración del expediente técnico se prestarán en el plazo de treinta (30) días calendario, en concordancia con lo establecido en el expediente de contratación.

*Asimismo, **el plazo de ejecución de la obra materia de la presente convocatoria, es de setenta (70) días calendario**, en concordancia con lo establecido en el expediente de contratación”.*

VII. MEDIOS PROBATORIOS PRESENTADOS POR LAS PARTES

14. El TRIBUNAL ARBITRAL declara que el presente proceso arbitral se ha realizado respetando los derechos de defensa y contradicción de las PARTES, otorgándoles un plazo razonable para la presentación de sus posiciones y medios probatorios respectivos.
15. A continuación, se efectuará una relación de los medios probatorios presentados por las PARTES, los cuales han sido tenidos en cuenta por el TRIBUNAL ARBITRAL al momento de emitir el presente LAUDO ARBITRAL.

VII.1. Respecto al CONSORCIO:

16. Mediante Decisión N° 7, se admitieron los medios probatorios ofrecidos en el escrito de sumilla "Lo que se indica" de fecha 7 de diciembre de 2021 en su numeral "IV. MEDIOS PROBATORIOS", con excepción de los no presentados que son los correspondientes a los medios probatorios 6, 10, 12, 18 y 19:

- **Medio probatorio 1:** Contrato N° 140-2018-MINAGRI-PSI suscrito por las PARTES el 6 de diciembre de 2018.
- **Medio probatorio 2:** Asiento N° 150 del Cuaderno de Obra de fecha 5 de julio de 2019.
- **Medio probatorio 3:** Asiento N° 151 del Cuaderno de Obra de fecha 5 de julio de 2019.
- **Medio probatorio 4:** Asiento N° 152 del Cuaderno de Obra de fecha 10 de julio de 2019.
- **Medio probatorio 5:** Resolución Directoral N° 033-2020-MINAGRI-PSI-DIR de fecha 30 de enero de 2020.
- **Medio probatorio 7:** Asiento N° 153 del Cuaderno de Obra de fecha 1 de marzo de 2020.
- **Medio probatorio 8:** Carta N° 02-2020/CA1 de fecha 1 de marzo de 2020.
- **Medio probatorio 9:** Asiento N° 154 del Cuaderno de Obra de fecha 3 de marzo de 2020.
- **Medio probatorio 11:** Acta de Verificación de Subsanación de Observaciones de Obra de fecha de fecha 4 de agosto de 2020.
- **Medio probatorio 13:** Acta de Recepción de Obra de fecha 2 de setiembre de 2020.
- **Medio probatorio 14:** Carta S/N con asunto "Entrega de la Liquidación del Contrato N° 140-2018-MINAGRI-PSI" de fecha 30 de octubre de 2020.
- **Medio probatorio 15:** Carta N° 1542-2020-MIDAGRI-PSI-UGIRD de fecha 28 de diciembre de 2020.
- **Medio probatorio 16:** Informe N° 56-2020-MIDAGRI-PSI-UGIRD-SUGES-RDC de fecha 22 de diciembre de 2020.
- **Medio probatorio 17:** Carta N° 10-2021-/AMD/C-ANCASH 1 de fecha 12 de enero de 2021.

17. Del mismo modo, según la Decisión N° 7, se admitieron también las exhibiciones ofrecidas por el CONSORCIO en su escrito de fecha 7 de diciembre de 2021, respecto de los siguientes documentos que PSI exhibió:

- **Medio probatorio 6:** Acta de Observaciones de fecha 19 de febrero de 2020.
- **Medio probatorio 10:** Resolución Directoral N° 158-2020-MINAGRI-PSI-UGIRD de fecha 10 de julio de 2020.
- **Medio probatorio 12:** Carta N° 05-2020/C.F.S.MANUELA/RL-FRHJ de fecha 14 de agosto de 2020.
- **Medio probatorio 18:** Informe N° 02-2020-RO-JCVC/CA1.
- **Medio probatorio 19:** Carta N° 013-2021-/AMD/C-ANCASH 1.

18. A través de la Decisión N° 11, se admitió el medio probatorio ofrecido por el CONSORCIO en su escrito de fecha 8 de junio de 2022:

- Asiento del Cuaderno de Obra N° 157, suscrito por el Contratista con fecha 6 de marzo de 2020.

VII.2. Respecto a PSI:

19. En la contestación de la demanda arbitral presentada el 7 de febrero de 2022, PSI ofreció en calidad de medios probatorios los señalados en su numeral "*III. MEDIOS PROBATORIOS*".

20. Mediante la Decisión N° 7, se admitieron los medios probatorios ofrecidos en el acápite "*III. MEDIOS PROBATORIOS*" de la contestación de la demanda arbitral presentada el 7 de febrero de 2022:

- **Anexo 4-A:** Copia del Contrato N° 140-2018-MINAGRI- PSI.
- **Anexo 4-B:** Copia del Acta de Observaciones.
- **Anexo 4-C:** Copia de las anotaciones del cuaderno de obra.
- **Anexo 4-D:** Copia de la Carta N°198-2020-JUSHMHC/P y el Informe N°006-2020-PJ-VRRA/PJHUMH ambos del 21 de agosto de 2020.
- **Anexo 4-E:** Copia de la Carta N°07-2020/C.F.S.MANUELA/RL/FRHJ del 28 de agosto de 2020.

- **Anexo 4-F:** Copia de la Carta N° 05-2020- C.F.S. MANUELA/RL/FRHJ del 14 de agosto de 2020 y el Informe N°02-2020/CONS.FERUHUJA.AJAB del 13 de agosto de 2020.
 - **Anexo 4-G:** Copia de la Carta N°04-2020/CA1 del 7 de agosto de 2020.
 - **Anexo 4-H:** Copia del Acta de verificación de subsanación de observaciones de obra de fecha 4 de agosto de 2020.
 - **Anexo 4-I:** Copia de la Carta N°02-2020/ C.F.S. MANUELA/RL/FRHJ del 5 de marzo de 2020.
21. Finalmente, según la Decisión N° 11, se admitieron los medios probatorios presentados en el escrito de fecha 16 de junio de 2022:
- **Anexo 6-A.-** Copia de la Carta N°0052-MINAGRI-PSI-OAF.
 - **Anexo 6-B.-** Copia del Acta de Observaciones del 18 de febrero de 2020.
 - **Anexo 6-C.-** Copia de la Carta N°02-2020/C.F.S.MANUELA/RH-FRHJ.
 - **Anexo 6-D.-** Copia de la Carta N°03-2020/C.F.S.MANUELA/RH-FRHJ.
 - **Anexo 6-E.-** Copia de la Carta N°04-2020/C.F.S.MANUELA/RH-FRHJ.
 - **Anexo 6-F.-** Copia del Acta de verificación de subsanación de observaciones del 04.08.2020.
 - **Anexo 6-G.-** Copia de la Carta N°04-2020/CA1.
 - **Anexo 6-H.-** Copia de la Carta N°05-2020/C.F.S.MANUELA/RH-FRHJ.
 - **Anexo 6-I.-** Copia del Acta de Recepción de obra del 2 de setiembre.
 - **Anexo 6-J.-** Copia de la Línea de tiempo.

VIII. PUNTOS CONTROVERTIDOS

22. Con fecha 12 de mayo de 2022, el TRIBUNAL ARBITRAL, mediante la Decisión N° 7, determinó los puntos controvertidos del presente proceso sobre la base de las pretensiones interpuestas por el DEMANDANTE. Los puntos controvertidos quedaron fijados del siguiente modo:

1.1. Primera Cuestión Controvertida: Referida a la Primera Pretensión Principal de la demanda

Determinar si corresponde declarar la invalidez e ineficacia de la penalidad por mora indebidamente aplicada por el Programa Sub Sectorial de Irrigaciones del Ministerio de Agricultura y Riego, por concepto de atraso en el levantamiento de observaciones, la misma que equivale a la suma de S/ 152,384.49 (Ciento Cincuenta y Dos Mil Trescientos Ochenta y Cuatro con 49/100 soles).

1.2. Segunda Cuestión Controvertida: Referida a la Segunda Pretensión Principal de la demanda

Determinar si corresponde ordenar al Programa Sub Sectorial de Irrigaciones del Ministerio de Agricultura y Riego proceda con la devolución a favor del Consortio Ancash I de la Carta Fianza entregada por concepto de garantía de fiel cumplimiento, con motivo de la celebración del Contrato N° 140-2018-MINAGRI-PSI.

1.3 Tercera Cuestión Controvertida: Referida a la Pretensión Accesoría a la Segunda Pretensión Principal de la demanda

Determinar si corresponde ordenar que el Programa Sub Sectorial de Irrigaciones - PSI asuma los costos y costas del proceso arbitral.

23. Asimismo, el TRIBUNAL ARBITRAL dejó constancia que los puntos controvertidos precedentemente señalados tienen valor puramente referencial y podrán ser ajustados o reformulados por él mismo, 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.

24. 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.

25. 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 Decisión N° 7 de fecha 12 de mayo de 2022.
26. Con relación a las pruebas aportadas, en aplicación del principio de comunidad de la prueba, se precisa que las mismas, 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.
27. Al emitir el presente LAUDO ARBITRAL, 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.
28. 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.

IX. ANÁLISIS DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y VALORACIÓN PROBATORIA

IX.1. PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA

Determinar si corresponde declarar la invalidez e ineficacia de la penalidad por mora indebidamente aplicada por el Programa Sub Sectorial de Irrigaciones del Ministerio de Agricultura y Riego, por concepto de atraso en el levantamiento de observaciones, la misma que equivale a la suma de S/ 152,384.49 (Ciento Cincuenta y Dos Mil Trescientos Ochenta y Cuatro con 49/100 soles).

Posición del CONSORCIO

29. Según el **CONSORCIO**, la **ENTIDAD** sostiene que ellos han incurrido en un atraso de 17 días calendario en el marco del levantamiento de observaciones formuladas al momento de la entrega de la obra, motivo por el cual le han aplicado una penalidad ascendiente a la suma de S/ 152,384.49, sin IGV. A criterio del **DEMANDANTE**, no han incurrido en retraso alguno y que la demora en recepción de la obra se debió a hechos imputables únicamente a la **ENTIDAD**.
30. Además, el **CONTRATISTA** manifiesta que subsanó las observaciones realizadas dentro del plazo requerido en la norma, hecho que se puede acreditar en el Cuaderno de Obra, el cual ha sido verificado por el supervisor y puesto en conocimiento de la **ENTIDAD**; conforme a los plazos y procedimiento señalados en el **REGLAMENTO**; por lo que, no habría motivo alguno para que la **ENTIDAD** aplique penalidad por demoras no imputables al **CONSORCIO**.
31. El **DEMANDANTE** señala que según el artículo 62.1. del Decreto Supremo N° 071-2018-PCM, la aplicación de una "penalidad por mora" al **CONTRATISTA** se produce cuando, injustificadamente, éste se retrasó en la ejecución de las prestaciones a su cargo. Asimismo, refiere que según Opinión N° 012-2021/DTN, se considera justificado el retraso; y, en consecuencia, no se aplica penalidad, cuando el **CONTRATISTA** acredite, de modo objetivamente sustentado, que el mayor tiempo transcurrido no le resulta imputable.
32. En ese sentido; y, como consecuencia de lo antes señalado, el **CONTRATISTA** refiere que se tiene que la penalidad por mora en la ejecución de la prestación, resultan aplicables ante un retraso injustificado cuando: i) el contratista no hubiera solicitado ampliación de plazo; ii) habiéndola solicitado esta no fue aprobada por la Entidad; o, iii) no se acredite objetivamente que el mayor tiempo transcurrido no le resulta imputable. Así, precisa que cuando haya justificante para el retraso no corresponderá la aplicación de penalidad alguna.
33. El **CONSORCIO** sostiene que las **PARTES** realizaron las siguientes acciones acorde a lo regulado en el artículo 93 del **REGLAMENTO**:
34. Con fecha 5 de julio de 2019, el **DEMANDANTE**, mediante el Asiento N° 150 del Cuaderno de Obra, solicitó a la Supervisión que en la medida que ya no se ejecutaría los últimos 422.5 metros del Canal El Pueblo, se procediera a la verificación de los trabajos considerados en el **CONTRATO**, a fin de que la obra sea comunicada a la **ENTIDAD** y conforme el Comité de Recepción de la obra:

ASIENTO N° 150 DEL CONTRATISTA Viernes 05/07/19

- Se solicita a la Supervisión, que en tanto ya no se ejecutará los últimos 422.5 metros del Canal El Pueblo (conforme a la carta N° 1953-2019-MINAGRI-PSI-DIR) Proceda a la Verificación de los trabajos considerados en el Contrato N° 140-2018-MINAGRI-PSI Sin considerar el Canal El Pueblo, a fin de que la obra sea comunicada a la Entidad y conforme el Comité de Recepción de la Obra.

35. A través del Asiento N° 152 del Cuaderno de Obra, el supervisor de la obra anotó que se había verificado el cumplimiento del **CONTRATO**, por lo que comunicó a la **ENTIDAD** la culminación de la misma y solicitó la conformación del Comité de Recepción, conforme se muestra a continuación:

Asiento N° 152 De la Supervisión Fecha: 10/07/19

Que habiéndose verificado el cumplimiento del contrato, menos los deductivos aprobados, (422.50 m, etc), por lo que se procede a solicitar la recepción de la obra por parte de la Entidad.


CONSORCIO FERUHUJA
ANAT. ALBERTO BARRERO
ING. CIVIL N° 14022

36. El 19 de febrero de 2020, el Comité de Recepción se constituyó a la obra, pero no tuvo por recibida la misma toda vez que se realizaron una serie de observaciones por lo que se le dio al **CONTRATISTA** un plazo de 1/10 del plazo de ejecución de la obra vigente para subsanar las mismas. Respecto al citado plazo, según el **CONSORCIO** el plazo se debe computar de la siguiente manera:


- Plazo de ejecución de la obra (Cláusula Quinta del Contrato): 70 días calendario
- Plazo para levantar observaciones formuladas por el Comité de Recepción (1/10 del plazo de ejecución de la obra): 7 días calendario.
- Inicio del plazo para levantar observaciones (5 días después de suscrito el Acta de Observaciones):
 - Fecha de suscripción del Acta de Observaciones: 19 de febrero de 2020
 - Fecha de cumplimiento de los cinco días de suscrito el Acta de Observaciones: 24 de febrero de 2020.

37. Por lo expuesto, a criterio del **DEMANDANTE** el plazo vencía el día 2 de marzo de 2020; y, es dentro del plazo que, con fecha 1 de marzo de 2020,

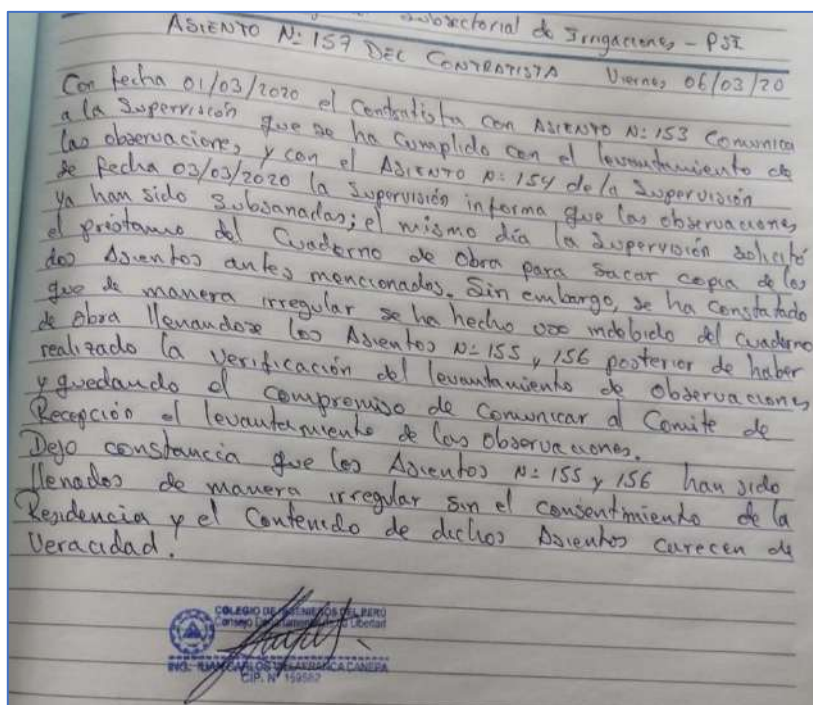
a través del Asiento N° 153 del Cuaderno de Obra el **CONSORCIO** informó que había cumplido con levantar todas las observaciones formuladas por el Comité de Recepción, solicitando a la Supervisión que proceda a verificar lo señalado; a saber:

ASIENTO N° 153 DEC CONTRATISTA Domingo 01/03/2020
- Con fecha 19/02/2020, se firmo el Acta de observaciones durante la recepción de la obra, para lo cual a la fecha 01/03/2020 se ha cumplido con el levantamiento de las observaciones y se presento el informe del mismo con carta N. 02/2020/CA a la Supervisión. Por lo tanto, se solicita a la Supervisión la Verificación del levantamiento de observaciones y comunicar al Comité de Recepción el levantamiento de dichas observaciones.
 ING. JUAN CARLOS VILLAFRANCA CANEPA CIP N° 189502

38. En este sentido, la supervisión, mediante Asiento N° 154 del Cuaderno de Obra de fecha 3 de marzo de 2020 verificó el levantamiento de las observaciones por parte del **CONTRATISTA**, y procedió a informar al Comité de Recepción, a efectos de que se proceda con la respectiva recepción; es decir, que las observaciones a esa fecha ya se encontraban debidamente levantadas, conforme se aprecia a continuación:

ASIENTO N° 154 De la Supervisión Martes 03/03/2020
Que habiéndose realizado la revisión al levantamiento de observaciones por parte de la Contratista, en campo así como también el debido sustento técnico. Se informa al Comité de Recepción que dichas observaciones ya fueron subsanadas por lo que se solicita su respectiva aprobación.
 CONSORCIO FERUNUJA ANA I. ALSUAR GARRIDO ING. CIVIL N° 186328

39. El **DEMANDANTE** indica que en el Asiento N° 155 y 156, el supervisor de obra de forma irregular e inválida deja sin efecto lo que él mismo señaló en su debido momento a través del Asiento N° 154; no obstante ello, en ningún momento la **ENTIDAD** ha explicado o dado cuenta el porqué ello se ha producido así; es así que el **CONTRATISTA** presentó el Asiento N° 157, donde dejó constancia de tal irregularidad:



ASIENTO N° 159 DEL CONTRATISTA Viernes 06/03/20

Con fecha 01/03/2020 el Contratista con ASIENTO N° 153 comunicó a la Supervisión que se ha cumplido con el levantamiento de las observaciones y con el ASIENTO N° 154 de la Supervisión ya han sido subsanadas; el mismo día la Supervisión solicitó dos Asientos antes mencionados. Sin embargo, se ha constatado que de manera irregular se ha hecho uso indebido del Cuaderno de Obra llenándose los Asientos N° 155 y 156 posterior de haber realizado la Verificación del levantamiento de Observaciones y quedando al compromiso de Comunicar al Comité de Recepción el levantamiento de las Observaciones. Dejo constancia que los Asientos N° 155 y 156 han sido llenados de manera irregular sin el consentimiento de la Veracidad.

COLEGIO DE INGENIEROS DEL PERÚ
PRIMER PISO - AV. CANAL Y MOREYRA
CIP. N° 15552

40. El **CONSORCIO** refiere que es en este punto donde se produce el hecho que produjo la demora en la recepción de la obra, al haberse producido circunstancias ajenas al **CONTRATISTA** y que no le resultan imputables. Toda vez que según el 93.2. del **REGLAMENTO**, el Comité de Recepción tenía siete (7) días calendario de recibido el informe del supervisor para proceder a constituirse en la obra.
41. El **DEMANDANTE** señala que el Comité de Recepción tenía hasta el 10 de marzo de 2020 para constituirse en la obra. Sin embargo, el Comité de Recepción se constituyó en la obra recién el día 4 de agosto de 2020, esto es, aproximadamente 5 (cinco) meses después del último día que tenían para tales efectos; conforme se aprecia:

<u>ACTA DE VERIFICACION DE SUBSANACION DE OBSERVACIONES DE OBRA</u>	
OBRA: "REHABILITACIÓN DEL SERVICIO DE AGUA PARA RIEGO DEL CANAL SANTA MANUELA, SECTOR AYHUAY, DISTRITO DE HUARMEY, PROVINCIA HUARMEY, DEPARTAMENTO DE ANCASH."	
Proceso de Selección	: Contratación Pública Especial N° 046-2018-MINAGRI-PSI-2
Monto Contratado total	: S/. 2 549,286.90 (Incl. IGV)
Monto de ejecución de obra	: S/. 2 509,862.24 (Incl. IGV) según RD N°051-2019-MINAGRI-PSI-DIR
Monto de deductivo	: S/. 249,607.85 (Incl. IGV) según RD 011-2020-MINAGRI-PSI-DIR
Monto Elaboración de Exp. Técnico	: S/.122,536.36 (Incl. el IGV)
Plazo de ejecución	: 70 días calendario
Consortio de Supervisión	: CONSORCIO FERUHUJA.
Consortio Ejecutor	: CONSORCIO ANCASH 1
Residente de Obra	: Ing. Juan Carlos Villafranca Canepa
Supervisor de Obra	: Ing. Ana Isabel Albuja Barredo
El Comité de Recepción de Obra, Reconformado mediante Resolución Directoral N° 00158-2020-MINAGRI-PSI-UGIRD, de fecha 10 de julio del 2020, en concordancia con el artículo 93° del Reglamento de Procedimiento Pública Especial para la Reconstrucción con Cambios Decreto Supremo N° 071-2018-PCM, se constituyó el día 04 de Agosto del 2020, al lugar de ubicación de la obra "REHABILITACIÓN DEL SERVICIO DE AGUA PARA RIEGO DEL CANAL SANTA MANUELA, SECTOR AYHUAY, DISTRITO DE HUARMEY, PROVINCIA HUARMEY, DEPARTAMENTO DE ANCASH."	
Para realizar la verificación de la subsanación de las observaciones indicadas en el acta de observaciones de fecha 18 de febrero del 2020.	
Al respecto, siendo las 09:00 horas del día 04 de agosto de 2020 se da inicio a la verificación, reunidos los integrantes del Comité de Recepción y los participantes en dicho acto, conformado:	

42. En ese sentido, el **CONSORCIO** sostiene que la **ENTIDAD** incurrió en una falta en el procedimiento para la recepción de obra que no le resulta imputable al **CONTRATISTA**; y que, frente a ello es pertinente preguntarse ¿cuál es la consecuencia directa de la demora en la que ha incurrido el propio Comité de Recepción? Para el **DEMANDANTE** la respuesta es que toda subsanación hecha se vio afectada por el transcurrir del tiempo injustificado y ello no es atribuible al **CONSORCIO** lo cual se encuentra debidamente sustentado en el Informe N° 02-2020-RO-JCVC/CA1 (comunicada a la **ENTIDAD** mediante Carta N° 10-2021-AMD/C-ANCASH 1 de fecha 12 de enero de 2021).
43. El **CONSORCIO** comunica que cuando el Comité de Recepción se conformó el 4 de agosto de 2020, efectivamente encontró que existían algunas observaciones pendientes de ser atendidas, pero no por responsabilidad del **CONTRATISTA**, sino por el de la propia **ENTIDAD** (o el Comité de Recepción). Es por ello que, la no recepción de la obra el día 4 de agosto de 2020 no fue responsabilidad del **DEMANDANTE**, sino del **PSI**.
44. El **CONSORCIO** refiere que del artículo 160 del **RLCE** se pueden extraer dos hechos importantes:
- La Entidad controla los trabajos efectuados por el contratista a través del supervisor, quien es el responsable de velar directa y permanentemente por la correcta ejecución técnica, económica y administrativa de la obra y del cumplimiento del contrato.
 - En una misma obra el supervisor no puede ser ejecutor ni integrante de su plantel técnico.

45. Por lo que, el **DEMANDANTE** sostiene que no solo estamos frente a una opinión técnica del mismo **CONTRATISTA** sino; además, frente a la opinión de un tercero especialista quien a partir de las funciones que ostenta y las características propias de su trabajo está en condiciones de determinar si la obra ha sido ejecutada de acuerdo a los parámetros establecidos.
46. Adicionalmente, según el punto de vista del **CONTRATISTA**, las penalidades aplicadas por la **ENTIDAD** no ostentan sustento alguno. De la revisión del apartado pertinente de la liquidación del Informe N° 56-2020-MIDAGRI-PSI-UGIRD-SUGES-RDC de fecha 22 de diciembre de 2020 el cual sirvió de sustento técnico para la elaboración de la liquidación hecha por la **ENTIDAD**, no se aprecia que exista análisis alguno respecto a cómo o por qué es que corresponde aplicar las penalidades por mora por la suma de S/ 152,384.49, sino que lo único que existe al respecto es lo siguiente:

22.2 RESPECTO A LA EJECUCIÓN DE LA OBRA	
A. PENALIDADES POR MORA	
INICIO REAL DE OBRA	11/01/2019
FIN DE OBRA	26/05/2020
MONTO CONTRACTUAL DE OBRA	S/. 2.509.862,24
PLAZO DE EJECUCIÓN	70 D.C.
PLAZO DE EJECUCIÓN MENOR A 60 DÍAS =>	0,4
PENALIDAD DIARIA	S/. 8.963,79
DÍAS DE ATRASO DE OBRA	0,00 D.C.
PENALIDAD TOTAL POR MORA/ ATRASO OBRA	S/. 0,00
PENALIDAD PERMISIBLE POR MORA (10% M.C.)	S/. 250.986,22
TOTAL PENALIDADES POR MORA/ ATRASO OBRA	S/. 0,00
PLAZO LEVANTAMIENTO DE OBSERVACIONES 1	01/03/2020
LEVANTAMIENTO REAL DE OBSERVACIONES 1	09/03/2020
PLAZO LEVANTAMIENTO DE OBSERVACIONES 2	04/08/2020
LEVANTAMIENTO REAL DE OBSERVACIONES 2	13/08/2020
DÍAS DE ATRASO POR RECEPCIÓN DE OBRA	17,00 D.C.
PENALIDAD TOTAL POR MORA RECEPCIÓN	S/. 152.384,49
TOTAL PENALIDADES POR MORA/ RECEPCIÓN	S/. 152.384,49
TOTAL PENALIDADES POR MORA	S/. 152.384,49
PORCENTAJE DE INCIDENCIA DE PENALIDADES	6,07%

47. Además de ello, el **DEMANDANTE** indica que se debe tener en consideración que las penalidades por mora únicamente se aplican cuando estamos frente a atrasos injustificados; y conforme a lo ya señalado, no ha existido ningún retraso que le pueda ser imputado al **CONTRATISTA**, toda vez que la demora en la cual se incurrió fue imputable a la **ENTIDAD** al proceder a reconstituir el Comité de Recepción aproximadamente 5 (cinco) meses después del último día que tenían para tales efectos, lo cual perjudicó el levantamiento de las observaciones inicialmente consideradas. Siendo ello así, mediante la Carta N° 013-2021-/AMD/C-ANCASH 1, el **CONSORCIO** puso de conocimiento de la **ENTIDAD** que la aplicación de penalidad por mora no correspondía, toda vez que fue responsabilidad de la **ENTIDAD** el atraso en la recepción de la obra.

48. El **CONTRATISTA** manifiesta que subsanó las observaciones realizadas dentro del plazo requerido en la norma, hecho que se puede acreditar en el Cuaderno de Obra, el cual ha sido verificado por el supervisor y puesto en conocimiento de la **ENTIDAD**; conforme a los plazos y procedimiento señalados en el **REGLAMENTO**; por lo que, no habría motivo alguno para que la **ENTIDAD** aplique penalidad por demoras no imputables al **CONSORCIO**.

Posición de PSI

49. A criterio de **PSI**, queda debidamente acreditada y justificada la aplicación de penalidades toda vez que se ha dado en estricto cumplimiento a lo señalado en el dispositivo legal, al haber el **CONSORCIO** sobrepasado el límite del plazo otorgado por el Comité de Recepción, en no subsanar y/o levantar las observaciones advertidas al **CONTRATISTA** en el pliego del Acta de Observaciones, por ello, el **DEMANDADO** ha cuantificado los días de incumplimiento atribuible al **CONTRATISTA**.
50. Cabe mencionar que, según el **DEMANDADO** dichas observaciones se generaron por que la obra no tenía la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales para el cumplimiento de los objetivos, metas y fines programados. En ese sentido, la penalidad aplicada fue atribuible al **CONSORCIO**.
51. El **PSI** hace alusión al artículo 62 inciso 1 y 2 del **REGLAMENTO**, a saber:

Artículo 62

62.1 El contrato establece las penalidades aplicables al contratista ante el incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales, las mismas que deben ser objetivas, razonables y congruentes con el objeto de la convocatoria.

La Entidad debe prever en las bases la aplicación de la penalidad por mora; asimismo, puede prever otras penalidades. Estos dos tipos de penalidades pueden alcanzar cada una un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente, o de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse.

Estas penalidades se deducen de los pagos a cuenta, de las valorizaciones, del pago final o en la liquidación final, según corresponda; o si fuera necesario, se cobra del monto resultante de la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento.

62.2 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 (...).”

52. Adicionalmente, **PSI** señala que el artículo 93 del **REGLAMENTO** regula la Recepción de la Obra, el procedimiento y los plazos a tener en cuenta en dicho procedimiento, disponiendo en sus numerales 93.2 y 93.5 lo siguiente:

Artículo 93

93.2 De existir observaciones, estas se consignan en un Acta o Pliego de Observaciones y no se recibe la obra. El contratista dispone de un décimo (1/10) del plazo de ejecución vigente de la obra para subsanar las observaciones, plazo que se computa a partir del quinto día de suscrito el Acta o Pliego. Las obras que se ejecuten en dicho periodo como consecuencia de observaciones no dan derecho al pago de ningún concepto a favor del contratista, supervisor o inspector ni a la aplicación de penalidad alguna.

Subsanadas las observaciones, el contratista solicita nuevamente la recepción de la obra en el cuaderno de obra, lo cual es verificado por el inspector o supervisor e informado a la Entidad, según corresponda, en el plazo de tres (3) días siguientes de la anotación. El comité de recepción junto con el contratista se constituye en la obra dentro de los siete (7) días siguientes de recibido el informe del inspector o supervisor. La comprobación que realiza se sujeta a verificar la subsanación de las observaciones formuladas en el Pliego, no pudiendo formular nuevas observaciones.

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

93.5 Todo retraso en la subsanación de las observaciones que exceda del plazo otorgado, se considera como demora para efectos de las penalidades que correspondan y puede dar lugar a que la Entidad resuelva el contrato por incumplimiento. Las penalidades a que se refiere el presente numeral pueden ser aplicadas hasta el tope señalado en la Ley, el presente Reglamento o el contrato según corresponda.

De persistir la discrepancia, esta puede ser sometida a Junta de Resolución de Disputas, conciliación y/o arbitraje, según corresponda, dentro de los treinta (30) días hábiles posteriores al

pronunciamiento de la Entidad o al vencimiento del plazo en que este debió realizarse.

53. En este punto, el **PSI** resalta que el Comité de Recepción junto al **CONTRATISTA** y al inspector o supervisor verifican el funcionamiento u operatividad de la infraestructura culminada, las instalaciones y equipos según corresponda; y, de ser necesario se dispone las pruebas operativas que sean pertinentes. **PSI** menciona que con fecha 19 de febrero de 2020, el Comité de Recepción se constituye a la obra, sin recibir la obra por no encontrarla conforme, por lo que formula observaciones.
54. Las normas acotadas, contemplan el supuesto de que el Comité de Recepción formule observaciones, consignándolas en un Acta o Pliego de Observaciones, sin que proceda la recepción de la obra. Asimismo, estipula el plazo con el que cuenta el **CONTRATISTA** para subsanar dichas observaciones sin que se le aplique penalidades, indicando que es de un décimo (1/10) del plazo de ejecución vigente de la obra, computado a partir del quinto día de suscrito el Acta o Pliego de Observaciones.
55. Para el **PSI** como se advierte del **CONTRATO**, el plazo de ejecución de la obra fue establecido en 70 días, por lo que siete (7) días constituye el décimo (1/10) del plazo del **CONTRATO**. Así, el **DEMANDADO** refiere que el plazo legal con el que contaba el **CONSORCIO** para levantar las observaciones sin que se genere penalidad sería el siguiente:
- El computo del plazo de los 7 días debe hacerse a partir del quinto día de suscrito el Acta: esta se suscribió el 19 de febrero de 2020, entonces es a partir de ese día que se contabilizan los 5 días que abarcaría hasta el 23 de febrero de 2020.
 - Por tanto, los 7 días (que es el décimo del plazo del contrato) corren a partir del: 24 de febrero de 2020.
56. Por lo que, a criterio del **PSI** el plazo que tenía el **CONSORCIO** para levantar las observaciones vencía el 01 de marzo de 2020, el **CONTRATISTA**, en el Asiento N° 153 del Cuaderno de Obra informa que ha culminado el levantamiento de observaciones, solicitando a la supervisión la correspondiente verificación.
57. El **DEMANDADO** refiere que a través del Asiento N° 156 del Cuaderno de Obra del 04 de marzo de 2020, el supervisor indica que el **CONTRATISTA** sigue con el proceso de subsanación de observaciones fuera de plazo y el 05 de marzo de 2020, mediante Carta N°002-2020/C.F.S. MANUELA/RL-FRHJ, informa a la **ENTIDAD** que el plazo de levantamiento de observaciones ha vencido a fin de que se tomen las previsiones del caso:

ASIENTO N° 156 De la Supervisión Miércoles 04/03/2020

A la fecha, se verifica que el Contratista continúa con los trabajos de subsanación de observaciones pendientes, indicándose que al término de los mismos, deberá anotar y solicitar la recepción de obra correspondiente, a fin de que esta supervisión proceda a informar a la Entidad al respecto, dentro de los plazos provistos en cumplimiento con la normativa vigente.

CONSORCIO FERUHUJA
ING. ANA ISABEL ALVARADO
CIP N° 188229
JEFE DE SUPERVISIÓN

ING. INSPECTOR ING. RESIDENTE

Lima, 05 de Marzo del 2020

CARTA N° 02-2020/C.F.-S. MANUELA/RL-FRHJ

Ing. JESUS MORENO MANTILLA
Director de Infraestructura de Riego
PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIONES - PSI
Av. República de Chile 485, Urb. Santa Beatriz, Jesús María

MINAGRI-PSI - VENTANILLA
CUT: 0000391-2020
ARL:BA-0003-2020 18:18:09
06280013096

Atención : Ing. ELIZABETH LUGO SILVA
Ingeniero Especialista - Coordinador

Asunto : COMUNICO VENCIMIENTO DEL PLAZO PARA LEVANTAMIENTO DE PLIEGO DE OBSERVACIONES DURANTE RECEPCION DE OBRA

Referencia : a) Contrato N° 140-2018-MINAGRI-PSI
b) Contrato N° 127-2018-MINAGRI-PSI-DIR
c) Contratación del servicio de consultoría de Obra para la supervisión de la Ejecución de la Obra: "REHABILITACIÓN DEL SERVICIO DE AGUA PARA RIEGO DEL CANAL SANTA MANUELA, SECTOR AYHUAY, DISTRITO DE HUARMEY, PROVINCIA DE HUARMEY, DEPARTAMENTO DE ÁNCASH".

De nuestra mayor consideración.

Tengo el agrado de dirigirme a usted, a fin de saludarlo muy cordialmente y a la vez informarle que en cumplimiento a las obligaciones asumidas mediante contrato de supervisión b), nuestra representada procedió a realizar la verificación de campo, respecto al levantamiento de observaciones detectadas por el Comité de Recepción y detalladas en el Acta de Observaciones durante la Recepción, determinando que, a la fecha el Contratista mantiene observaciones pendientes de subsanación, encontrándose trabajos en proceso de ejecución, por lo que, al haberse vencido el plazo (01.03.2020) que prevé el Reglamento del Procedimiento de Contratación Pública Especial para la Reconstrucción con Cambios Decreto Supremo N° 071-2018-PCM en su At. N° 93, esta supervisión hace de conocimiento a la Entidad de la situación actual a fin de que se tomen las previsiones del caso.

Sin otro particular, aprovecho la oportunidad para expresarle los sentimientos de mi mayor Consideración y estima personal.

CONSORCIO FERUHUJA
FELIX RUBEN HUERTAS JARA
REPRESENTANTE LEGAL

58. Adicionalmente, **PSI** indica que por su parte la supervisión con fecha 10 de marzo de 2020, unilateralmente verificó los trabajos de levantamiento de las observaciones, concluyendo que se han levantado la totalidad de observaciones, indicando que el **CONTRATISTA** ha subsanado el pliego de

20

observaciones fuera de plazo. Esta desviación de plazo lo hace incurrir en ocho (08) días de atraso de recepción de la obra por atraso en levantamiento de observaciones.

59. Por consiguiente, la **ENTIDAD** a través de la UGIRD ha considerado en primer lugar los ocho (08) días de exceso al plazo otorgado correspondiendo la aplicación de penalidades, ello conforme a lo expresamente dispuesto en el artículo 93 inciso 5 del **REGLAMENTO**.
60. De otro lado, el **PSI** indica que por circunstancias de la emergencia sanitaria debido al Covid-19, se vio necesario recomponer el Comité de Recepción. Así, el 10 de julio 2020 la **ENTIDAD** reconfirmó el Comité de Recepción, mediante Resolución Directoral N°158-2020-MINAGRI-PSI; y, con fecha 04 de agosto de 2020, éste se constituyó a verificar el levantamiento de observaciones. Ante ello, el **DEMANDADO** precisó que el lapso desde el 10 de marzo de 2020 al 04 de agosto de 2020, la **ENTIDAD** no lo ha considerado como días de atraso ni los ha penalizado.
61. No obstante el lapso transcurrido, el día 04 de agosto de 2020, al constituirse el Comité de Recepción recompuesto por el **PSI**, este no pudo efectuar la recepción de la obra debido a que constató que el **CONSORCIO** no había cumplido con subsanar todas las observaciones, determinando que la obra no sea recepcionada, dejándose constancia en el Acta de Verificación de subsanación de observaciones de obra, conforme se puede observar a continuación:

	PERÚ Ministerio de Agricultura y Riego	
"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres" "Año de la Lucha Contra la Corrupción e Impunidad"		
ACTA DE VERIFICACION DE SUBSANACION DE OBSERVACIONES DE OBRA		
OBRA: "REHABILITACIÓN DEL SERVICIO DE AGUA PARA RIEGO DEL CANAL SANTA MANUELA, SECTOR AYHUAY, DISTRITO DE HUARMEY, PROVINCIA HUARMEY, DEPARTAMENTO DE ANCASH."		
Proceso de Selección	:	Contratación Pública Especial N° 046-2018-MINAGRI-PSI-2
Monto Contratado total	:	S/. 2'549,286.90 (Incl. IGV)
Monto de ejecución de obra	:	S/. 2'509,862.24 (Incl. IGV) según RD N°051-2019-MINAGRI-PSI-DIR
Monto de deducible	:	S/. 249,607.85 (Incl. IGV) según RD 011-2020-MINAGRI-PSI-DIR
Monto Elaboración de Exp. Técnico:	:	S/.122,536.36 (Incl. el IGV)
Plazo de ejecución	:	70 días calendario
Consortio de Supervisión	:	CONSORCIO FERUHUJA.
Consortio Ejecutor	:	CONSORCIO ANCASH 1
Residente de Obra	:	Ing. Juan Carlos Villafranca Canepa
Supervisor de Obra	:	Ing. Ana Isabel Albigar Becardo
<p>El Comité de Recepción de Obra, Reconstituido mediante Resolución Directoral N° 00158-2020-MINAGRI-PSI-UGIRD, de fecha 10 de julio del 2020, en concordancia con el artículo 93° del Reglamento de Procedimiento Pública Especial para la Reconstrucción con Cambios Decreto Supremo N° 071-2018-PCM, se constituyó el día 04 de Agosto del 2020, al lugar de ubicación de la obra "REHABILITACIÓN DEL SERVICIO DE AGUA PARA RIEGO DEL CANAL SANTA MANUELA, SECTOR AYHUAY, DISTRITO DE HUARMEY, PROVINCIA HUARMEY, DEPARTAMENTO DE ANCASH."</p> <p>Para realizar la verificación de la subsanación de las observaciones indicadas en el acta de observaciones de fecha 18 de febrero del 2020.</p> <p>Al respecto, siendo las 09:00 horas del día 04 de agosto de 2020 se da inicio a la verificación, reunidos los integrantes del Comité de Recepción y los participantes en dicho acto, conformado:</p>		

62. Según el **DEMANDADO**, la supervisión mediante Carta N°05-2020/C.F.S.MANUELA/RL-FRHJ, informa al **PSI** haber verificado que las observaciones han sido levantadas y solicita se constituya el Comité de Recepción, lo que se efectuó recién el 14 de agosto de 2020. Así, el 02 de setiembre de 2020, el Comité de Recepción recibe la obra, al haberse levantado las observaciones.
63. A criterio de **PSI**, el hecho de no haber levantado las observaciones conlleva también a que el **CONSORCIO** incurra en penalidades, en este caso acumula nueve (09) días de atraso; además, de los ocho (8) días iniciales de atraso previamente imputados; incurriendo en una penalidad por mora por un total de 17 días.
64. **PSI** precisa que con fecha 28 de diciembre 2020, la UGIRD (que tiene la calidad de área usuaria y técnica) remite al **CONSORCIO** la Carta N° 1542-2020-MIDAGRI-PSIUGIRD, por medio del cual se le hace llegar la liquidación del **CONTRATO** practicada por la **ENTIDAD**, precisando las discrepancias y el rechazo a la liquidación presentada por el **CONSORCIO**, para su pronunciamiento dentro de los 15 días siguientes de recibida la mencionada carta.
65. De esa manera, el 26 de enero 2021, la UGIRD remite al **CONSORCIO** la Carta N°074-2021-MIDAGRI-PSIUGIRD, por medio del cual se le ratifica que

es responsable de la calidad ofrecida, la cual debe reflejarse y verificarse durante la Recepción de Obra, por lo tanto, ante la demora incurrida, el cálculo de penalidades por mora se mantiene y persisten de acuerdo con la liquidación alcanzada al **CONSORCIO**.

66. El **DEMANDADO** señala que en dicha carta, se determinó una penalidad por mora de S/ 152,394.49 considerando un factor $F=0.40$ que corresponde a periodo de plazo de ejecución de obra menores o iguales a 60 días; para el caso de la ejecución de obra del Canal Santa Manuela el verdadero factor que debe considerarse es $F=0.10$ porque el plazo de ejecución de obra es de (70) días calendario, obteniéndose una penalidad diaria de S/ 35,855.177, que multiplicado por los (17) días de atraso le corresponde una penalidad total de S/ 609,538.01; y, en razón a que el **CONSORCIO** ha incurrido en retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del **CONTRATO**; por lo que la **ENTIDAD** le aplica automáticamente una penalidad por mora por cada día de atraso, hasta un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto correspondiente de la ejecución de obra, que es S/ 250,986.24, en concordancia con el artículo 62 del **REGLAMENTO** y en el marco de la cláusula Décimo Quinta del **CONTRATO**:

CLÁUSULA DÉCIMO QUINTA: PENALIDADES

Durante la ejecución del proyecto existen dos tipos de penalidad de conformidad a lo establecido en el artículo 62 del DS 071-2018-PCM, considerando lo siguiente:

- Elaboración del Expediente Técnico:

- La penalidad por Mora, obedece ante incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales en la elaboración de Expediente Técnico, hasta un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%), del monto correspondiente de la prestación parcial (Elaboración de Expediente Técnico), LA ENTIDAD aplica automáticamente la penalidad por mora por cada día de atraso, la Penalidad se aplica automáticamente y se calcula de la siguiente formula:

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

Dónde:

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

67. Por lo anteriormente señalado, el **PSI** solicita al **TRIBUNAL ARBITRAL** que declare infundada y/o improcedente la referida pretensión formulada por la **DEMANDANTE** por carecer de sustento técnico-legal, toda vez que dicha mora es atribuible por la no subsanación de observaciones advertidas por la **ENTIDAD** al **CONSORCIO**

Posición del TRIBUNAL ARBITRAL:

68. Esta pretensión tiene como propósito que el Tribunal Arbitral declare que la penalidad por mora aplicada por la Entidad al Contratista sea dejada sin efecto. Teniendo ello en cuenta, lo que corresponde es verificar/analizar si el Contratista ejecutó su prestación de manera oportuna (supuesto en el cual no corresponde la aplicación de ninguna penalidad) o tardía (supuesto en el cual la penalidad aplicada sí estaría justificada).
69. Para tal efecto -y como no podría ser de otra forma- es necesario, en primer lugar, delimitar la prestación exacta a la cual se obligó el Contratista y el plazo que este tenía para su cumplimiento.
70. De una revisión de los actuados, se advierte que el Contratista se obligó a realizar la "*rehabilitación del servicio de agua para riego del Canal Santa Manuela*" en el Distrito y Provincia de Huarney, Departamento de Áncash (en adelante, la "**Obra**"). Una vez que el Contratista culminó la ejecución de esta Obra dentro del plazo que tenía para tal efecto, la Entidad designó al Comité de Recepción respectivo para que esta verifique si la misma había sido ejecutada de acuerdo a las especificaciones técnicas acordadas por las partes.
71. Fue así que, con fecha 18 de febrero del 2020, el Comité de Recepción se constituyó en la Obra. Luego de efectuar las revisiones técnicas respectivas, dicho comité advirtió algunas observaciones y/o patologías que debían ser subsanadas por el Contratista. En ese sentido, con fecha 19 de febrero de 2020 se levantó/expidió la respectiva "*Acta de Observaciones*" a través de la cual se dejó constancia de las patologías y/o defectos antes señalados, según se advierte a continuación (en adelante, la "**Primera Acta de Observaciones**"):

"Origen de la igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
 "Acto de la Universidad Católica del Perú"

ACTA DE OBSERVACIONES DURANTE RECEPCION DE OBRA

OBRA: "REHABILITACION DEL SERVICIO DE AGUA PARA RIEGO DEL CANAL SANTA MANUELA, SECTOR AYHUAY, DISTRITO DE HUARMEY, PROVINCIA HUARMEY, DEPARTAMENTO DE ANCASH"

Proceso de Selección	Contratación Pública Especial N° 046-2016-MINAGRI-PSI-2
Monto Contratado total	S/ 2 545,266.90 (Incl. IGV)
Monto de ejecución de obra	S/ 2 508,892.24 (Incl. IGV) según PO N° 001-2016-MINAGRI-PSI-01
Monto de deducible	S/ 248,507.88 (Incl. IGV) según PO N° 011-2016-MINAGRI-PSI-01
Monto Elaboración de Exp. Técnico	S/ 122,596.36 (Incl. el IGV)
Plazo de ejecución	70 días calendario
Consortio de Supervisión	CONSORCIO FERREBUJA
Consortio Ejecutor	CONSORCIO ANCASH 1
Residente de Obra	Ing. Juan Carlos Vilafreya Campa
Supervisor de Obra	Ing. Ana Isabel Abujar Barrada

El Comité de Recepción de Obra, designado mediante Resolución Directoral N° 033-2020-MINAGRI-PSI-DIR, de fecha 30 de enero de 2020, en concordancia con el artículo 90° del Reglamento de Procedimiento Pública Especial para la Reconstrucción con Cambios, Decreto Supremo N° 071-2018-PCM, se constituye el día 18 de febrero de 2020, al lugar de ubicación de la obra "REHABILITACION DEL SERVICIO DE AGUA PARA RIEGO DEL CANAL SANTA MANUELA, SECTOR AYHUAY, DISTRITO DE HUARMEY, PROVINCIA HUARMEY, DEPARTAMENTO DE ANCASH," para realizar la verificación física de los trabajos ejecutados de las partidas contempladas en el expediente técnico.

Siendo las 09:00 horas del día 18 de febrero de 2020, reunidos los integrantes del Comité de Recepción y los participantes en dicho acto, confirmado:

Por el comité de RECEPCION DE OBRA.

Integrantes	Nombre	N° DNI
Presidente de Comité Ejecutiva del PSI	Ing. Manuel Del Maestro Yampufe	17401543
Miembro de Comité Coordinador Regional Sierra Azul	Ing. David Rubén Charca Huancopu	42210511
Miembro de Comité Supervisor de Obra	Ing. Ana Isabel Abujar Barrada	44018256

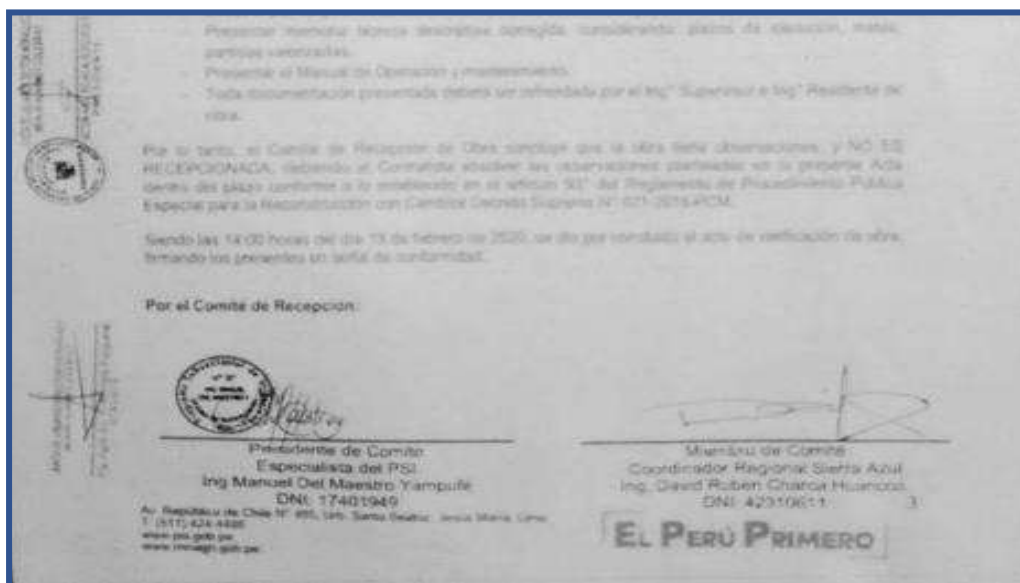
Por el CONSORCIO EJECUTOR DE OBRA - CONSORCIO ANCASH 1.

Integrantes	Nombre	N° DNI

Primero, en el lugar de la mencionada obra, se dio inicio al procedimiento de verificación de los trabajos ejecutados, para lo cual la empresa contratista CONSORCIO ANCASH 1, presentó copia de planos del Expediente Técnico y Memoria Descriptiva Valorizada.

Luego de recorrer detenidamente la obra EJECUTADA, con la finalidad de verificar el cumplimiento del contrato en concordancia con el Expediente Técnico, los planos aprobados, especificaciones técnicas, memoria descriptiva y presupuesto, el comité de Recepción detecta las siguientes observaciones:

- Toma Inicial (Captación)**
 - La compuerta principal no cumple con las especificaciones técnicas del expediente y planos, no se encuentra operativa, el sistema de taje, así como la volante no cumplen con las medidas correspondientes (Ref. Plano T1-PCD y CTC-CD).
 - La Volante de la Cámara de Captación, Se encontró con una tapa de concreto, cuando en los planos indica que es una rejilla de acero (Ref. Plano T1-PCD).
 - No se identifica la progresiva inicial km 0+500.
 - No se pudo verificar la mampostería de protección por metro de conexión en la zona.
- Tomas de Riego (11 unidades)**
 - En las compuertas de las tomas de riego, el sistema de taje así como la volante no cumplen las medidas y especificaciones técnicas del expediente y planos (Ref. Plano CTG-CD).
 - No se verifican los sellos de neopreno por lo que las compuertas al cerrar no están permitiendo que el agua siga discurriendo.
 - Se ha verificado que las medidas en las diferentes tomas varían, encontrado en los planos que estas medidas son típicas para todas, se deberá sustentar esta variación de medidas. (Ref. Plano STR-PCD).
- Alcantarillas (06 unidades)**
 - En la alcantarilla 03 (Prog Km 0+620), se verificó las medidas, encontrando que la longitud es 5m, variando esta respecto a los planos. (Ref. Plano STA-PCD).
 - En la alcantarilla 05 (Prog Km 1+506.50), no cumple con las medidas especificadas en los planos de detalle. (Ref. Plano STA-PCD).
- Caidas Verticales (02 unidades)**
 - En la Caída vertical 02 (Prog Km 1+980), se verificó que la cota de ingreso de la tubería HDPE varía con respecto a los planos de detalle. (Ref. Plano CTV-PCD).
- Rápida (01 unidad)**
 - No cumple con las medidas especificadas en los planos de detalle. (Ref. Plano R-CDAR-PP).
 - La estructura de transición de salida en la rápida no fue ejecutada. (Ref. Plano R-CDAR-PP).
- Canal Rectangular de concreto $f_c=175 \text{ kg/cm}^2$**
 - En los tramos comprendidos entre las Progresivas Km 0+070 al km 0+090; Km 0+250 al km 0+270; Km 0+300; Km 0+450, existen deficiencias en el sello elastomérico de las juntas de dilatación que deberán ser corregidas.



72. Ahora bien, el plazo que tenía el Contratista para subsanar las observaciones antes anotadas se encuentra establecido en el artículo 93 del "Reglamento del Procedimiento de Contratación Pública Especial para la Reconstrucción con Cambios" -Decreto Supremo N° 071-2018-PCM- aplicable al presente caso (en adelante, el "**Reglamento**"). Este artículo establece lo siguiente:

*"93.2 De existir observaciones, estas se consignan en un Acta o Pliego de Observaciones y no se recibe la obra. El contratista dispone de **un décimo (1/10) del plazo de ejecución vigente de la obra para subsanar las observaciones, plazo que se computa a partir del quinto día de suscrito el Acta o Pliego.** Las obras que se ejecuten en dicho periodo como consecuencia de observaciones no dan derecho al pago de ningún concepto a favor del contratista, supervisor o inspector **ni a la aplicación de penalidad alguna**".*

73. Como se observa, la norma antes transcrita toma como referencia dos factores para el cómputo del plazo: **(i)** 1/10 del plazo de ejecución vigente de la obra y **(ii)** este último plazo se computa desde el quinto día de suscrito el Acta de Observaciones.
74. En el presente caso, el plazo con el que contaba el Contratista para ejecutar la Obra era de setenta días, según lo indicado en la cláusula quinta del Contrato. La décima parte de este plazo es, entonces, de siete días. Este plazo se computa desde el quinto día de haberse suscrito la Primera Acta de Observaciones, lo cual ocurrió el 19 de febrero del 2020.
75. Teniendo ello en cuenta, el plazo con el que contaba el Contratista para subsanar las observaciones establecidas en el Acta antes señalado vencía

el **01 de marzo de 2020. Es acá donde se origina la controversia.** En efecto, a juicio del Contratista, el mismo cumplió con subsanar las observaciones aquel día; sin embargo, la Entidad sostiene que no cumplió con realizar las subsanaciones en dicho momento, sino que habría incurrido en una demora que ocasionó la aplicación de las penalidades que ahora son objeto de controversia.

A continuación, el colegiado pasará a analizar los argumentos vertidos por las partes sobre este tema y, de esa forma, resolverá el punto controvertido objeto de análisis.

76. Como se ha indicado anteriormente, el presente arbitraje gira en torno a determinar si el Contratista (deudor), subsanó o no las observaciones contenidas en la Primera Acta de Observaciones (lo que evidentemente **forma parte de su prestación**) de manera oportuna o tardía.
77. Se trata, entonces, de la prueba del cumplimiento oportuno de la obligación respectiva (subsanación de las observaciones de la Obra). Respecto a la carga de la prueba de este hecho, el artículo 1229 del Código Civil establece que "**la prueba del pago incumbe a quien pretende haberlo efectuado**".
78. Como se observa, la carga de la prueba del pago de la obligación recae en quien pretende haber realizado, esto es, en el deudor. Es él quien debe demostrar que cumplió con la obligación a su cargo. Nótese que la prueba de este hecho incluye, como no puede ser de otro modo, la ejecución **oportuna** de la respectiva obligación.

Entonces, es el deudor quien debe probar y/o demostrar no solo el cumplimiento de su obligación, sino también que el mismo fue realizado de manera oportuna.

79. En este caso, los medios probatorios en base a los cuales el Contratista pretende demostrar que cumplió con subsanar los defectos contenidos en la Primera Acta de Observaciones de manera oportuna se trata de los asientos 153 y 154 del cuaderno de obra en los que él mismo y el supervisor, respectivamente, manifestaron que las observaciones antes señaladas ya habían sido subsanadas. A continuación, se proyecta los asientos antes señalados:

- **Asiento 153 de fecha 01 de marzo de 2020 del Contratista:**

ASIENTO N° 153 DEL CONTRATISTA Domingo 01/03/2020

- Con fecha 19/02/2020, se firmo el Acta de observaciones durante la recepción de la obra, para lo cual a la fecha 01/03/2020 se ha cumplido con el levantamiento de las observaciones y se presento el informe del mismo con carta N° 02/2020/CA9 a la Supervisión. Por lo tanto, se solicita a la Supervisión la Verificación del levantamiento de observaciones y Comunicar al Comité de Recepción el levantamiento de dichas observaciones.

- **Asiento 154 de fecha 03 de marzo de 2020 del Supervisor:**

ASIENTO N° 154 De la Supervisión Martes 03/03/2020

Que habiéndose realizado la revisión al levantamiento de observaciones por parte de la Contratista, en campo así, como medió el debido sustento técnico. Se informa al Comité de Recepción que dichas observaciones ya fueron subsanadas por lo que se solicita su respectiva aprobación.

CONSORCIO PERUANJA
ANALI ALBUJARREDO

80. Estos son los medios probatorios en base a los cuales el Contratista pretende demostrar el supuesto cumplimiento oportuno de las subsanaciones. Ahora bien, estos documentos, en sí mismos, no tienen contundencia probatoria suficiente. Y es que, existen otros medios probatorios que revelan todo lo contrario a lo indicado por el Contratista.
81. Nos referimos a los siguientes cuatro documentos: **(i)** asiento 155 del cuaderno de obra, **(ii)** asiento 156 del cuaderno de obra, **(iii)** Carta N° 02-2020/C.F.S-MANUELA/RL-FRHJ de fecha 05 de marzo de 2020 remitida por el supervisor a la Entidad y **(iv)** Carta N°03-2020/C.F.S-MANUELA/RL-FRHJ de fecha 05 de marzo de 2020 remitida por el supervisor al Contratista.
82. Conforme se advertirá a continuación, a través de esos cuatro documentos, el supervisor, contrariamente a lo que indicó inicialmente en el asiento 154 del cuaderno de obra, manifestó que **el Contratista no había cumplido con subsanar las observaciones de manera oportuna.** Veamos:

- **Asiento 155 de fecha 03 de marzo de 2020 del Supervisor:**

ASIENTO N° 155 De la Supervisión Martes 03/03/2020
Se deja constancia que esta supervisión procede a formular una
observación respecto al asiento precedente, configurándose como
FE DE ERRATAS, respecto a:
Continúa...
ING. INSPECTOR
ING. RESIDENTE
CONSORCIO FERUHUJA
ING. ANA ISABEL ALBUJAR VAREDO
ING. CIVIL N° 18225

... (fin del Asiento N° 155)
Que, en el Asiento N° 154, dice
Que habiéndose realizado la revisión al levantamiento de observa-
ciones por parte de la Contratista, en campo, así como el debido
sustento técnico. Se informa al Comité de Recepción que dichas
observaciones ya fueron subsanadas por lo que solicita su
respectiva aprobación.
Debe decir
Que habiéndose realizado la revisión al levantamiento de
observaciones por parte de la Contratista, en campo, así como el
sustento Técnico presentado, se informa al Comité de Recepción
que dichas observaciones no han sido subsanadas adecuadamente
por lo que se solicita al Contratista realice las subsanaciones
pendientes, de acuerdo a lo detallado en el Acta de observaciones
durante Recepción de Obra con la debida observancia al Art. 93
del Reglamento del Procedimiento de Contratación Pública Especial
para la Reconstrucción con Cambios Decreto Supremo N° 071. 2016-
PCM
CONSORCIO FERUHUJA
ING. ANA ISABEL ALBUJAR VAREDO
CIP N° 18225
JEFE DE SUPERVISIÓN

- **Asiento 156 de fecha 04 de marzo de 2020 del Supervisor:**

ASIENTO N° 156 De la Supervisión Miércoles 04/03/2020
A la fecha, se verifica que el Contratista continúa con los trabajos
de subsanación de observaciones pendientes, indicándose que al término
de los mismos, deberá andar y solicitar la recepción de obra correspondiente,
afin de que esta supervisión proceda a informar a la Entidad al respecto,
dentro de los plazos previstos en cumplimiento con la normativa vigente.
ING. INSPECTOR
ING. RESIDENTE
CONSORCIO FERUHUJA
ING. ANA ISABEL ALBUJAR VAREDO
CIP N° 18225
JEFE DE SUPERVISIÓN

- **Carta N° 02-2020/C.F.S-MANUELA/RL-FRHJ de fecha 05 de marzo de 2020 remitida por el supervisor a la Entidad:**

Lima, 05 de Marzo del 2020

CARTA N° 02-2020/C.F.-S. MANUELA/RL-FRHJ

Ing. JESUS MORENO MANTILLA
Director de Infraestructura de Riego
PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIONES - PSI
Av. República de Chile 485, Urb. Santa Beatriz, Jesús María

MINAGRI-PSI - VENTANILLA
CUI: 00000391-2020
08100011399

Atención : Ing. ELIZABETH LUGO SILVA
Ingeniero Especialista - Coordinador


Asunto : **CÓMUNICO VENCIMIENTO DEL PLAZO PARA LEVANTAMIENTO DE PLIEGO DE OBSERVACIONES DURANTE RECEPCION DE OBRA**

Referencia : a) Contrato N° 140-2018-MINAGRI-PSI
b) Contrato N° 127-2018-MINAGRI-PSI-DIR
c) Contratación del servicio de consultoría de Obra para la supervisión de la Ejecución de la Obra: "REHABILITACIÓN DEL SERVICIO DE AGUA PARA RIEGO DEL CANAL SANTA MANUELA, SECTOR AYHUAY, DISTRITO DE HUARMEY, PROVINCIA DE HUARMEY, DEPARTAMENTO DE ÁNCASH".

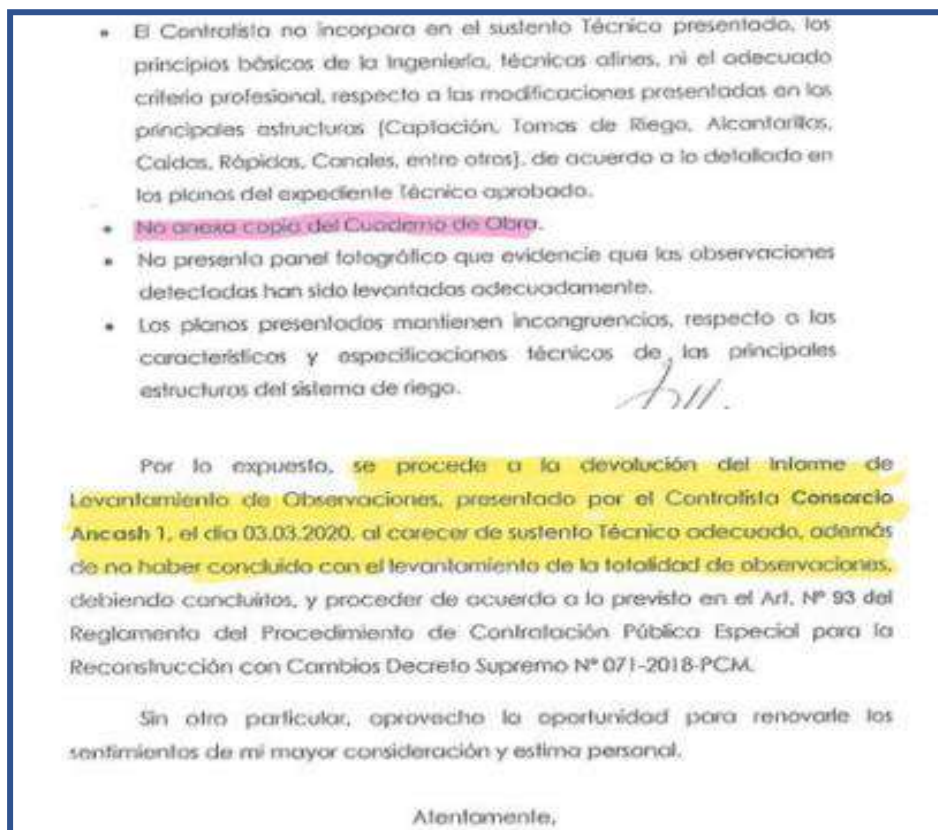
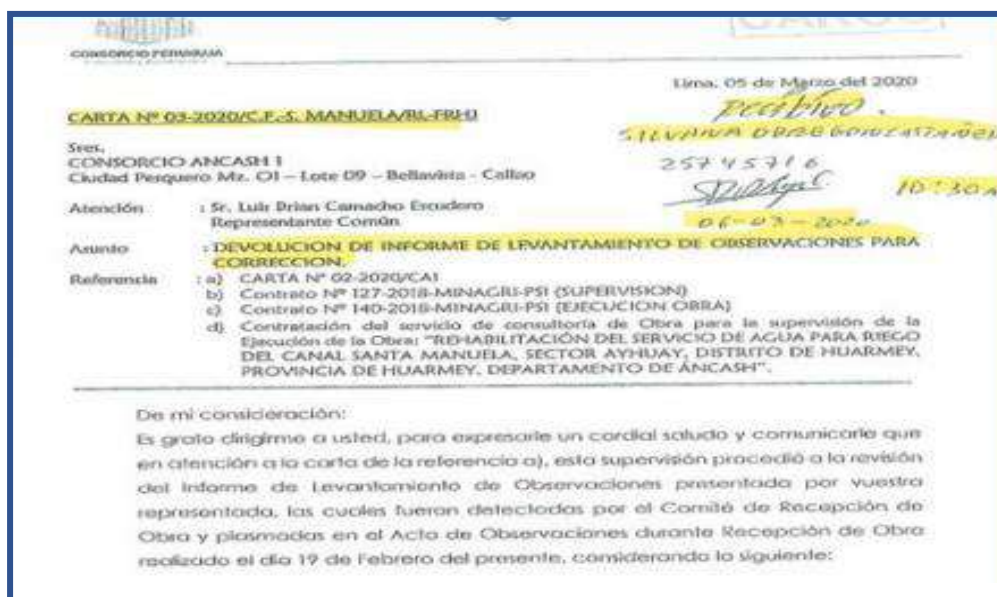
De nuestra mayor consideración:

Tengo el agrado de dirigirme a usted, a fin de saludarlo muy cordialmente y a la vez informarle que en cumplimiento a las obligaciones asumidas mediante contrato de supervisión b), nuestra representada procedió a realizar la verificación de campo, respecto al levantamiento de observaciones detectadas por el Comité de Recepción y detalladas en el Acta de Observaciones durante la Recepción, determinando que, a la fecha el Contratista mantiene observaciones pendientes de subsanación, encontrándose trabajos en proceso de ejecución, por lo que, al haberse vencido el plazo (01.03.2020) que prevé el Reglamento del Procedimiento de Contratación Pública Especial para la Reconstrucción con Cambios Decreto Supremo N° 071-2018-PCM en su Art. N° 93, esta supervisión hace de conocimiento a la Entidad de la situación actual a fin de que se tomen las previsiones del caso.

Sin otro particular, aprovecho la oportunidad para expresarle los sentimientos de mi mayor Consideración y estima personal.

CONSORCIO FERUHUJA


- **Carta N°03-2020/C.F.S-MANUELA/RL-FRHJ de fecha 05 de marzo de 2020 remitida por el supervisor al Contratista:**



83. Como se observa, a través de los cuatro documentos antes señalados, el supervisor se retractó de la declaración que realizó inicialmente en el asiento 154 del cuaderno de obra de fecha 03 de marzo del 2020. Así lo señaló expresamente en los asientos 155 y 156 en los que realizó un "fe de erratas".

Posteriormente, las otras dos cartas (una remitida a la Entidad y otra a

Contratista), **ratifican su posición en el sentido de rectificarse** en su declaración, pues a través de ellas indica inequívocamente que las subsanaciones persisten y regresa al Contratista su Informe Técnico de subsanación (el mismo que, indica, no era técnicamente correcto).

84. Hasta acá, respecto a la prueba del cumplimiento oportuno de las subsanaciones contenidas en la Primera Acta de Observaciones, se tiene lo siguiente:

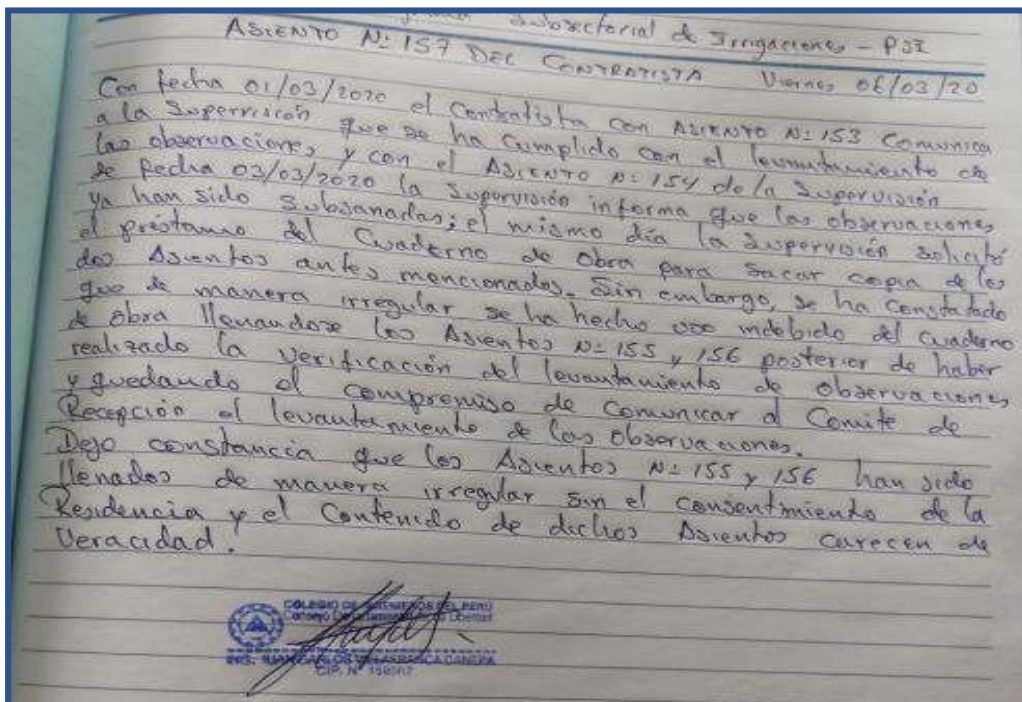
- Documentos que abonan a una supuesta subsanación oportuna: (i) asiento 153 del cuaderno de obra y **(ii)** asiento 154 del cuaderno de obra.
- Documentos que abonan a una supuesta subsanación tardía: (i) asiento 155 del cuaderno de obra, **(ii)** asiento 156 del cuaderno de obra, **(iii)** Carta N° 02-2020/C.F.S-MANUELA/RL-FRHJ de fecha 05 de marzo de 2020 remitida por el supervisor a la Entidad y **(iv)** Carta N°03-2020/C.F.S-MANUELA/RL-FRHJ de fecha 05 de marzo de 2020.

85. Vistas de manera integral y valoradas en su conjunto, este colegiado concluye que, los dos medios probatorios en los que sustenta su posición el Contratista (supuesta subsanación oportuna), resultan ser **insuficientes**.

86. Y es que, frente a una sola declaración del supervisor en el sentido de que dichas subsanaciones fueron realizadas de modo oportuno (asiento 154 del cuaderno de obra), existen otros **cuatro** documentos en lo que el mismo supervisor se corrige y manifiesta lo contrario.

87. Nótese que el mismo Contratista **no ha formulado ninguna tacha** frente a los cuatro documentos indicados anteriormente. Únicamente se limitó a señalar que es poco probable o impensable que en la práctica un supervisor se equivoque y, en todo caso, debería prevalecer su primera declaración (en el sentido de que sí se realizó una subsanación oportuna).

88. Adicionalmente a ello, ofreció -de manera tardía y extemporánea- el asiento 157 del cuaderno de obra en el cual se indicó lo siguiente:



89. Como se observa, a través de dicho asiento, el Contratista -de manera **unilateral**- señaló que los asientos 154 y 155 en los que el supervisor se rectificó habrían sido llenados de manera irregular. Al respecto, este colegiado debe precisar que la existencia de este asiento N° 157 no enerva o reduce en modo alguno el contenido de los asientos 154 y 155. Y es que se trata de una sola declaración del Contratista.
90. La existencia del asiento 157, en rigor, no altera y/o suprime la rectificación realizada por el supervisor. Sin perjuicio de ello, este colegiado debe precisar también que llama poderosamente la atención -y pone en entredicho el contenido del referido asiento 157- el hecho de que haya sido presentado al proceso de manera absolutamente extemporánea.
91. Si se trata de un asiento que forma parte del cuaderno de obra que actualmente se encuentra en poder el Contratista ¿por qué no se presentó conjuntamente con la demanda o en un momento inmediatamente posterior? Esto, sumado al hecho de que el mismo no desacredita la rectificación realizada por el supervisor en los asientos 154 y 155, da cuenta de su falta de valor probatorio.
92. Ahora bien, para efectos de **desacreditar** los cuatro documentos antes citados y a través de los cuales se concluye que el supervisor se retractó y manifestó que las observaciones no habían sido subsanadas oportunamente, el Contratista debió realizar una actividad y/o labor probatoria más detallada y técnica (de hecho, tenía la carga de hacerlo, conforme a lo ya indicado anteriormente).

93. En efecto, **bien pudo ofrecer un dictamen pericial** a través del cual logre demostrar que, al 01 de marzo de 2020, las observaciones ya habían sido debidamente subsanadas u ofrecer una **declaración testimonial** que dé cuenta del cumplimiento oportuno de las subsanaciones.
94. Esto, sin embargo, no ocurrió. De haberse ofrecido **otros medios probatorios en ese sentido**, entonces el colegiado, sobre la base de una valoración conjunta de los mismos (y añadiendo a ello el asiento 154 del cuaderno de obra) hubiera podido concluir que el Contratista cumplió con su obligación oportunamente.
95. Al no haber el contratista realizado una mayor actividad probatoria en ese sentido, lo único que puede valorar este colegiado son los asientos del cuaderno de obra y las cartas remitidas por el supervisor a la Entidad y al Contratista, lo cuales, según lo ya indicado anteriormente, resultan ser insuficientes para sustentar la tesis del Contratista.
96. Reiteramos, la carga de la prueba del cumplimiento oportuno de la subsanación de las observaciones recae en el Contratista. Fundamentar su posición en un solo asiento del cuaderno de obra (esto es, el 154, pues el 153 se trata de una declaración unilateral de su parte), **no resulta ser suficiente ni contundente**.
97. A partir de las consideraciones expuestas, se concluye que, al 01 de marzo de 2020 (fecha de vencimiento de la subsanación de las observaciones), el Contratista aún no había culminado dicha labor, por lo que, luego de ese día, la Entidad se encontraba habilitada para poder aplicar las penalidades por mora que corresponden.
98. Y así fue como sucedió. En efecto, **el Contratista culminó con subsanar las observaciones, recién, el 09 de marzo del 2020**. Esto se desprende a partir de lo declarado por la propia Entidad en la liquidación de la Obra que ella misma realizó y también en su escrito de alegatos de fecha 05 de octubre de 2022, conforme se advierte a continuación:
- Liquidación de Obra de la Entidad:

22.2 RESPECTO A LA EJECUCIÓN DE LA OBRA	
A. PENALIDADES POR MORA	
INICIO REAL DE OBRA	11/01/2019
FIN DE OBRA	26/05/2020
MONTO CONTRACTUAL DE OBRA	S/. 2,509,862.24
PLAZO DE EJECUCIÓN	70 D.C
PLAZO DE EJECUCIÓN MENOR A 60 DÍAS =>	0.4
PENALIDAD DIARIA	S/. 8,963.79
DÍAS DE ATRASO DE OBRA	0,00 D.C
PENALIDAD TOTAL POR MORA/ ATRASO OBRA	S/. 0,00
PENALIDAD PERMISIBLE POR MORA (10% M.C.)	S/. 250,986.22
TOTAL PENALIDADES POR MORA/ ATRASO OBRA	S/. 0,00
PLAZO LEVANTAMIENTO DE OBSERVACIONES 1	01/03/2020
LEVANTAMIENTO REAL DE OBSERVACIONES 1	09/03/2020
PLAZO LEVANTAMIENTO DE OBSERVACIONES 2	04/08/2020
LEVANTAMIENTO REAL DE OBSERVACIONES 2	13/08/2020
DÍAS DE ATRASO POR RECEPCIÓN DE OBRA	17,00 D.C
PENALIDAD TOTAL POR MORA RECEPCIÓN	S/. 152,384,49
TOTAL PENALIDADES POR MORA/ RECEPCIÓN	S/. 152,384,49
TOTAL PENALIDADES POR MORA	S/. 152,384,49
PORCENTAJE DE INCIDENCIA DE PENALIDADES	6,07%

- Escrito de Alegatos de la Entidad:


Comité de Recepción, prueba de ello es que, recién el 09.03.2020 el Contratista comunicó a la Supervisión haber concluido con levantar las observaciones, por lo que, el 11.03.2022, la Supervisión emitió la CARTA N° 04-2020/C.F.S-MANUELA/RL-FRHJ, a través de la cual comunicó a la Entidad que se convoque al Comité de Recepción para la verificación del levantamiento de observaciones, dejándose constancia que el levantamiento de observaciones se realizó fuera del plazo otorgado. Veamos a continuación:

99. Como se observa, es la propia Entidad -acreedora de la Obra (lo que incluye las subsanaciones)- la que **confirmó y/o reconoció** el hecho de que el 09 de marzo el Contratista había culminado con las subsanaciones antes señaladas.
100. Incluso, esto ha sido confirmado por el supervisor, quien, mediante la Carta N° 004-2020/C.F.S-MANUELA/RL-FRHJ de fecha 11 de marzo de 2020, comunicó a la Entidad que el Contratista ya había culminado con subsanar las observaciones (lo que habría ocurrido precisamente el 09 de marzo, según lo **manifestado/reconocido** por la propia Entidad en su liquidación de la Obra y en su escrito de alegatos). A continuación, proyectamos la referida carta de fecha 11 de marzo de 2020 remitida por el supervisor:

De mi consideración:

Es grato dirigirme a usted, para expresarle un cordial saludo y comunicarle que en atención a la carta de la referencia a), esta supervisión en cumplimiento a lo establecido en el Art. N° 93 del Reglamento del Procedimiento de Contratación Pública Especial para la Reconstrucción con Cambios Decreto Supremo N° 071-2018-PCM, hace entrega del INFORME N° 001 - 2020/CONS/FERUHUJA-AIAB, correspondiente a la Obra: "REHABILITACIÓN DEL SERVICIO DE AGUA PARA RIEGO DEL CANAL SANTA MANUELA, SECTOR AYHUAY, DISTRITO DE HUARMEY, PROVINCIA DE HUARMEY, DEPARTAMENTO DE ÁNCASH", donde se sustenta y define que el contratista ha cumplido con la subsanación del Acta de Observaciones, sin embargo, se deja constancia que la culminación se realizó fuera del plazo establecido en la normativa vigente.

Por lo expuesto, esta supervisión procede a la comunicación correspondiente a fin de que la Entidad proceda a "convocar" al Comité de Recepción de Obra, para la verificación de la subsanación de las observaciones formuladas mediante Acta, dentro de los plazos previstos.


COMITÉ DE RECEPCIÓN DE OBRA
Punta del H. Víctorino Jara
11.03.2020, 09:11:52A.

101. A partir de lo expuesto, se concluye entonces que el Contratista culminó con realizar las subsanaciones a las observaciones el 09 de marzo de 2020. Siendo ello así, las penalidades aplicadas por la Entidad desde el 02 de marzo (día posterior al vencimiento) hasta el 09 de ese mes -siete días en total- **sí se encuentran justificadas y resultan plenamente aplicables.**
102. Ahora bien, como parte de su primera pretensión principal, el Contratista sometió a consideración del colegiado no solo el análisis de las penalidades antes revisadas (las aplicadas desde el 02 hasta el 09 de marzo), sino también aquellas aplicadas por la Entidad desde el 05 hasta el 13 de agosto de 2020. Corresponde entonces pronunciarnos sobre estas penalidades también.
103. Para tal efecto, y teniendo en cuenta que las mismas se derivan de las mismas patologías técnicas indicadas en la Primera Acta de Observaciones, lo que corresponde es retomar el análisis fáctico de lo ocurrido en el mes de marzo del 2020, específicamente, del momento en el cual el Contratista subsanó las deficiencias recogidas en dicha Primera Acta de Observaciones.
104. Según lo indicado anteriormente, estas observaciones fueron subsanadas el 09 de marzo de 2020. Posteriormente a ello, el supervisor -mediante la Carta N° 004-2020/C.F.S-MANUELA/RL-FRHJ de fecha 11 de marzo de 2020- comunicó a la Entidad que el Contratista ya había culminado con subsanar dichas observaciones, por lo que **solicitó a la Entidad que el Comité de Recepción se constituyan en la Obra a fin de realizar la verificación de dichas subsanaciones.**

Cabe precisar que a esta comunicación del supervisor se adjuntó el Informe

N° 001-2020/CONS/FERUHUJA-AIAB elaborado por él mismo y a través del cual sustentó/precisó que las observaciones ya habían sido subsanadas.

105. Una vez que la Entidad recibió esta carta del supervisor, el Comité de Recepción contaba con un plazo de **siete días** para que, conjuntamente con el Contratista, acudan a la Obra a verificar las subsanaciones realizadas. Este plazo de siete días se encuentra previsto en el artículo 93.2 del Reglamento, según se advierte a continuación:

"93.2 De existir observaciones, estas se consignan en un Acta o Pliego de Observaciones y no se recibe la obra. El contratista dispone de un décimo (1/10) del plazo de ejecución vigente de la obra para subsanar las observaciones, plazo que se computa a partir del quinto día de suscrito el Acta o Pliego. Las obras que se ejecuten en dicho periodo como consecuencia de observaciones no dan derecho al pago de ningún concepto a favor del contratista, supervisor o inspector ni a la aplicación de penalidad alguna.

*Subsanadas las observaciones, el contratista solicita nuevamente la recepción de la obra en el cuaderno de obra, lo cual es verificado por el inspector o supervisor e informado a la Entidad, según corresponda, en el plazo de tres (3) días siguientes de la anotación. **El comité de recepción junto con el contratista se constituyen en la obra dentro de los siete (7) días siguientes de recibido el informe del inspector o supervisor.** La comprobación que realiza se sujeta a verificar la subsanación de las observaciones formuladas en el Pliego, no pudiendo formular nuevas observaciones.*

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

106. En este caso, y según lo indicado anteriormente, el Informe N° 001-2020/CONS/FERUHUJA-AIAB del supervisor fue puesto en conocimiento de la Entidad a través de la carta N° 004-2020/C.F.S-MANUELA/RL-FRHJ de fecha 11 de marzo de 2020. Siendo ello así, el plazo de los siete días establecido en el artículo 93.2 del Reglamento antes citado, **vencía el 18 de marzo de 2020.**
107. Ahora bien, como es de conocimiento público, el 16 de marzo de ese año el Gobierno Central -a través del Decreto Supremo N° 044-200/PCM- dispuso la cuarentena obligatoria y otras medidas de restricción a fin de evitar la propagación del Covid-19. Esto quiere decir que, el plazo con el que contaba el Comité de Recepción para la verificación de las subsanaciones se vio inevitablemente suspendido, pues **a partir del 16 de marzo se encontraba imposibilitado de poder acudir a la Obra** (precisamente

a causa de la cuarenta obligatoria).

108. Es precisamente por ello que dicho Comité de Recepción tuvo que reconstituirse y acudió a la Obra el **04 de agosto de 2020** (en adelante, el "**Comité de Recepción Reconstituido**"). En esta nueva visita que se realizó, este Comité de Recepción Reconstituido advirtió que algunas de las deficiencias técnicas establecidas en la Primera Acta de Observaciones **aún se mantenían vigentes o subsistían**. Es decir, solo algunas de las observaciones habían sido subsanadas.
109. En atención a ello, en esa misma fecha -04 de agosto de 2020- el Comité de Recepción Reconstituido expidió una nueva acta de observaciones en la que precisó cuáles eran los defectos técnicos que aún subsistían (en adelante, la "**Segunda Acta de Observaciones**"), conforme se advierte a continuación:

ACTA DE VERIFICACION DE SUBSANACION DE OBSERVACIONES DE OBRA

OBRA: "REHABILITACIÓN DEL SERVICIO DE AGUA PARA RIEGO DEL CANAL SANTA MANUELA, SECTOR AYHUAY, DISTRITO DE HUARMEY, PROVINCIA HUARMEY, DEPARTAMENTO DE ANCASH."

Proceso de Selección	:	Contratación Pública Especial N° 046-2018-MINAGRI-PSI-2
Monto Contratado total	:	S/. 2' 549,286.90 (Incl. IGV)
Monto de ejecución de obra	:	S/. 2' 509,862.24 (Incl. IGV) según RD N°051-2019-MINAGRI-PSI-DIR
Monto de deductivo	:	S/. 249,607.85 (Incl. IGV) según RD 011-2020-MINAGRI-PSI-DIR
Monto Elaboración de Exp.Técnico	:	S/.122,536.36 (Incl. el IGV)
Plazo de ejecución	:	70 días calendario
Consorcio de Supervisión	:	CONSORCIO FERUHUJA.
Consorcio Ejecutor	:	CONSORCIO ANCASH 1
Residente de Obra	:	Ing. Juan Carlos Villafranca Canepa
Supervisor de Obra	:	Ing. Ana Isabel Albújar Barredo

El Comité de Recepción de Obra, Reconformado mediante Resolución Directoral N° 00158-2020-MINAGRI-PSI-UGIRD, de fecha 10 de julio del 2020, en concordancia con el artículo 93° del Reglamento de Procedimiento Pública Especial para la Reconstrucción con Cambios Decreto Supremo N° 071-2018-PCM, se constituyó el día 04 de Agosto del 2020, al lugar de ubicación de la obra "REHABILITACIÓN DEL SERVICIO DE AGUA PARA RIEGO DEL CANAL SANTA MANUELA, SECTOR AYHUAY, DISTRITO DE HUARMEY, PROVINCIA HUARMEY, DEPARTAMENTO DE ANCASH."

Para realizar la verificación de la subsanación de las observaciones indicadas en el acta de observaciones de fecha 18 de febrero del 2020.

Al respecto, siendo las 09:00 horas del día 04 de agosto de 2020 se da inicio a la verificación, reunidos los integrantes del Comité de Recepción y los participantes en dicho acto, conformado:

Por el comité de RECEPCIÓN DE OBRA.

Integrantes	Nombre	N° DNI
Presidente Comité	Ing David Pelé Castro Lucas	16125865
Asesor Técnico	Ing. Ana Isabel Albújar Barredo.	44018988

(...)

- Toda documentación presentada deberá ser refrendada por el Ing° Supervisor e Ing° Residente de obra. **Observación Subsanada.** según Carta N°04-2020/C.F.-S.MANUELA/RL-FRHJ de fecha 11-03-2020 y CUT: 0391-2020 presentada a mesa de partes del PSI – LIMA.

Por lo tanto, el Comité de Recepción de Obra concluye que la obra tiene observaciones no subsanadas, por lo tanto **NO ES RECEPCIONADA**, debiendo el Contratista absolver las observaciones planteadas en la presente Acta dentro del plazo conforme a lo establecido en el artículo 93° del Reglamento de Procedimiento Publica Especial para la Reconstrucción con Cambios Decreto Supremo N° 071-2018-PCM.

Siendo las 18:30 horas del día 04 de agosto del 2020, se dio por concluido el acto de verificación de obra, firmando los presentes en señal de conformidad.

Por el Comité de Recepción:

 _____ Presidente del Comité Jefe Unidad de Gestión Zonal Casma Ing David Pelé Castro Lucas DNI: 16125865	 _____ Aseñor Técnico Supervisor de Obra Ing. Ana Isabel Albújar Barredo. DNI: 44018988
---	--

CONSORCIO EJECUTOR DE OBRA - CONSORCIO ANCASH 1.



Representante Común
Sr. Brian Camacho Escudero
DNI: 73426527

Por los Beneficiarios - JUNTA DE USUARIOS DEL SECTOR DE HIDRÁULICO MENOR HUARMEY-CULEBRAS.



Presidente

110. Al haber concluido el Comité de Recepción Reconstituido que aún subsistían algunos defectos técnicos, no recibió la Obra. Ahora bien, habiendo llegado a este hito temporal de los hechos, corresponde al colegiado realizar una precisión sobre este punto.
111. Luego de que el Comité de Recepción Reconstituido decidió no recibir la Obra por los defectos técnicos que aún subsistían, lo que correspondía era que dicho comité inicie el procedimiento que se encuentra estipulado para estos casos en el artículo 93.3 del Reglamento. Este artículo establece lo siguiente:

"93.3 En caso el contratista o *el comité de recepción no estuviese conforme* con las observaciones o *la subsanación*, según corresponda, anota la discrepancia en el acta respectiva. *El comité de recepción eleva al Titular de la Entidad todo lo actuado con un informe sustentado de sus observaciones en un plazo máximo de cinco (5) días. La Entidad debe pronunciarse sobre dichas observaciones en igual plazo.*

De persistir la discrepancia, esta puede ser sometida a Junta de Resolución de Disputas, conciliación y/o arbitraje, según corresponda, dentro de los treinta (30) días hábiles posteriores al pronunciamiento de la Entidad o al vencimiento del plazo en que este debió realizarse".

112. Como se observa, el Reglamento establece que en caso el comité de

recepción no estuviere conforme o de acuerdo con las subsanaciones realizadas por el contratista (lo que presupone que hubo observaciones anteriores que no fueron debidamente corregidas), entonces deberá elevar todo lo actuado al titular de la Entidad para que este resuelva la discrepancia suscitada.

113. Esto fue precisamente lo que ocurrió en este caso. En efecto, en un inicio el Comité de Recepción había expedido la Primera Acta de Observaciones. Luego de ello, el 09 de marzo de 2020, el Contratista -según lo indicado por el supervisor- ya había subsanado dichos defectos técnicos. Posteriormente a ello, el 04 de agosto de 2020, el Comité de Recepción Reconstituido se constituyó en la Obra y advirtió que algunas de las patologías técnicas establecidas en la Primera Acta de Observaciones aún subsistían.
114. Es decir, a juicio del Contratista, los defectos técnicos de la Primera Acta de Observaciones ya estaban debidamente subsanadas; sin embargo, a juicio del Comité de Recepción Reconstituido, aún subsistían algunas deficiencias técnicas. En otras palabras, **este último comité no se encontraba conforme con todas las subsanaciones que realizó el Contratista el 09 de marzo de 2020.**
115. Habiéndose suscitado esta discrepancia, y según lo establecido en el artículo 93.3 del Reglamento, el Comité de Recepción Reconstituido debió elevar al titular de la Entidad este incidente para que sea ella quien la resuelva.
116. Ahora bien, de una revisión del expediente de este proceso, no existe ningún documento a través del cual se haya demostrado que el Comité de Recepción Reconstituido haya cumplido con lo exigido por el artículo 93.3 del Reglamento.
117. En efecto, no existe ninguna comunicación y/o carta a través de la cual dicho comité haya elevado al titular de la Entidad la discrepancia suscitada entre aquel y el Contratista. Dicho comité debió remitir al titular de la Entidad la Segunda Acta de Observaciones en la que sustentó las razones por las cuales, a juicio suyo, aún subsistían algunos defectos técnicos.
118. Ahora, si bien el Comité de Recepción Reconstituido aparentemente no habría cumplido con elevar al titular de la Entidad el incidente antes señalado, lo cierto es que -a estas alturas del caso- **sí es posible advertir y/o deducir qué es lo que hubiera resuelto el titular de la Entidad si dicho comité hubiere sometido a su conocimiento la discrepancia suscitada.**
119. El resultado o la decisión del titular de la Entidad hubiera sido que, al 04 de

agosto de 2020, algunas de las patologías consignadas en la Primera Acta de Observaciones, **aún subsistían**. Es decir, a esa fecha, el Contratista no habría subsanado todas las observaciones, con lo cual, lo advertido por el Comité de Recepción Reconstituido en la Segunda Acta de Observaciones **sí sería correcto**.

120. El sentido de esta decisión del titular de la Entidad se infiere de manera clara y automática a partir de una conducta reveladora y manifiesta del propio Contratista: **conforme se detallará más adelante, el 07 de agosto de 2020, el propio Contratista, finalmente, subsanó los defectos consignados en la Segunda Acta de Observaciones.**

121. Esto quiere decir que, es el propio Contratista quien **admitió y/o reconoció** con su conducta que, al 04 de agosto de 2020 (fecha de expedición de la Segunda Acta de Observaciones), **aún subsistían** algunos de los defectos establecidos en la Primera Acta de Observaciones. Si ello no fuera así, entonces no había nada que subsanar, y, por tanto, el Contratista no debió corregir ningún defecto.

La nueva subsanación realizada por el Contratista el 07 de agosto de 2020 **revela**, entonces, que aún subsistían algunos defectos técnicos¹.

122. Siendo ello así, el titular de la Entidad -en caso hubiera recibido de parte del Comité de Recepción Reconstituido este incidente- hubiera concluido, inevitablemente, que -al 04 de agosto de 2020- no habían sido subsanadas todas las deficiencias establecidas en la Primera Acta de Observaciones.

123. Ahora bien, la razón por la cual hemos analizado el procedimiento que debió seguir el Comité de Recepción Reconstituido y recreado lo que inevitablemente hubiera resuelto el titular de la Entidad se debe a que, en un escenario como ese -que es lo que debió ocurrir- las penalidades se aplicaron de manera justificada en atención a la demora en la que incurrió el Contratista.

124. Retomemos la lectura del artículo 93.3 del Reglamento antes citado para explicar esto:

*"93.3 En caso el contratista o el comité de recepción no estuviese conforme con las observaciones o la subsanación, según corresponda, anota la discrepancia en el acta respectiva. El comité de recepción eleva al Titular de la Entidad todo lo actuado con un informe sustentado de sus observaciones **en un plazo máximo de cinco (5) días. La***

¹ Más adelante se analizará si la subsistencia de estas patologías eran imputables al Contratista o a la propia Entidad. Lo cierto es que, independientemente de ello y desde un punto de vista eminentemente objetivo, al 04 de agosto de 2020, aún subsistían algunos defectos.

Entidad debe pronunciarse sobre dichas observaciones en igual plazo.

125. Como se observa, una vez que el Comité de Recepción Reconstituido advirtió que aún subsistían defectos -lo que ocurrió el 04 de agosto de 2020 y quedó consignado en la Segunda Acta de Observaciones-, ella contaba con un plazo de cinco días para elevar al titular de la Entidad todo lo actuado. Luego de ello, esta contaba también con un plazo idéntico para resolver el incidente que se había generado.
126. Es decir, existía un plazo global y/o general de diez días desde el 04 de agosto de 2020, plazo que vencía -entonces- el 14 de agosto. Ahora bien, según lo indicado anteriormente, el titular de la Entidad hubiera concluido inevitablemente que, a esa fecha (04 de agosto), aún subsistían observaciones. Esta conclusión la hubiera podido manifestar y/o expedir antes del 14 de agosto o, en el escenario más extremo, el mismo día 14.
127. Independientemente de la fecha exacta en la que el titular de la Entidad haya resuelto el incidente generado, lo cierto es que -en atención al resultado del mismo (aún existían observaciones)- **dichos defectos debían ser subsanados, de lo contrario, no se podía recepcionar la Obra.**
128. Este un aspecto muy importante a tener en cuenta, pues la fecha exacta en la que los defectos contenidos en la Segunda Acta de Observaciones debían ser subsanados sería de manera **posterior al 04 de agosto de 2020.**
129. En un escenario como ese, la aplicación de penalidades sería **inevitable.** Distinto sería el caso si el titular de la Entidad hubiera concluido que los defectos contenidos en la Segunda Acta de Observaciones no tiene sustento alguno. Esto implicaría que las subsanaciones realizadas por el Contratista a los defectos contenidos en la Primera Acta de Observaciones sí serían correctas, por lo que -en un supuesto como ese- no habría nada que subsanar y se hubiera procedido con la recepción de la Obra **sin la aplicación de penalidad alguna.**

Al no ser este el caso, y teniéndose que subsanar luego del 04 de agosto de 2020 las observaciones que aún subsistían, la Entidad no tenía otra alternativa que aplicar las penalidades que correspondían. Y así fue como efectivamente ocurrió.

130. Estando entonces en un escenario en el que los defectos contenidos en la Segunda Acta de Observaciones serían subsanados **tardíamente,** para efectos del correcto cálculo de las penalidades que resultan aplicables, lo que corresponde es verificar la fecha exacta en la que el Contratista subsanó

las mismas. Es hasta esta fecha en la que correspondía la aplicación de penalidades.

131. Según lo ya señalado anteriormente, el Contratista subsanó dichas observaciones el 07 de agosto de 2020. Correspondía entonces que la Entidad aplique penalidades **solo hasta esa fecha** (y no hasta un momento posterior como incorrectamente hizo). Antes de evidenciar las pruebas que demuestran la fecha en la que el Contratista culminó con las subsanaciones antes señaladas y, en función a ello, calcular de manera correcta y justa las penalidades que resultan aplicables, este colegiado debe pronunciarse sobre un argumento esbozado por el Demandante relacionado a la imputabilidad de la subsistencia de los defectos contenidos en la Segunda Acta de Observaciones.
132. A juicio del Contratista, el hecho de que al 04 de agosto de 2020 aún hayan subsistido algunos defectos técnicos obedece de manera exclusiva a una conducta imputable a la Entidad, por lo que no sería procedente la aplicación de ninguna penalidad por las subsanaciones tardías que realizó a los defectos contenidos en la Segunda Acta de Observaciones.
133. Específicamente, el Contratista señaló que en marzo del 2020 subsanó de manera correcta los defectos contenidos en la Primera Acta de Observaciones y que el hecho de que algunas de ellas subsistan al 04 de agosto obedece a una **falta de mantenimiento y/o cuidado** que la Entidad debió realizar desde marzo hasta agosto a lo que precisamente ya había sido subsanado en marzo.
134. Así lo manifestó el Contratista no solo en su Demanda sino también en la Audiencia Única, conforme se advierte a continuación:

Abogado del Demandante:

*(...) Ese día -haciendo referencia para el 04 de agosto de 2020- el comité dice no han levantado observaciones, sigue habiendo problemas en la obra, y el Contratista qué es lo que dice: **obviamente van existir observaciones** -y esa es la parte que justamente el Sr. Camacho iba a explicar- **porque las observaciones que me estás realizando son consecuencia del tiempo que ha transcurrido.** Ese tiempo transcurrido no solo implica que **puede haber variaciones de todo tipo**, sino que además **la misma obra se puede ver afectada por el tiempo**, porque recordar que **esto fue en tiempo de pandemia, donde no hubo cuidado, no hubo atención a la obra, no hubo ningún tipo de forma de mantener las subsanaciones hechas.***

*En ese sentido, desde el 04 de agosto al 13 de agosto que es lo que indica el supervisor recién el contratista levanta la observación. Entonces ahí está los nueve días. Pero claro, **no le resulta imputable al contratista observaciones que han sido producidas justamente como consecuencia del tiempo transcurrido en exceso entre el 10 de marzo de 2020 y el 04 de agosto de 2020** que justamente el comité se constituye en la obra porque obviamente **es más que común que por el periodo de tiempo transcurrido se produzcan erosiones, desprendimientos de cerros...qué se yo, o sea por distintas circunstancias climáticas, coyunturales puede suceder ese tipo de situaciones, es perfectamente posible.***

*Entonces esa es la razón por la cual se explica que existan observaciones pendientes de subsanar. **Se ha producido situaciones de descuido de la propia Entidad.***
(Hora/minuto/segundo: 00:20:31 – 00:22:59).

Ingeniero del Demandante:

*"Me llama la atención de que por observaciones como que no se anota la progresiva o que se ha retirado las uniones, **eso lógicamente siempre va existir si no existe mantenimiento del canal, va a existir.** Es un tema que **siempre va existir y siempre pasa,** por eso es que justamente se capacita a la junta de usuarios para que ellos **permanentemente estén haciendo este tipo de mantenimiento.** Entonces, quiero que se tome en consideración, después de marzo, habiendo solicitado que se realice la recepción, todavía en octubre nos programan la recepción, y lógicamente que en ese momento ha existido nuevamente...no estaban pues las progresivas pintadas porque ya se habían borrado, habían retirado algunas cosas, las compuertas, los jeves que se habían colocado los habían sacado. (Hora/minuto/segundo: 00:35:48 – 00:36:46).*

135. Como se observa, el Contratista indica que las observaciones que existían al 04 de agosto de 2020 se produjeron por causa imputable a la propia Entidad. Frente a esta alegación existen dos posibilidades:

- **Primer Supuesto:** Que dichas observaciones subsistan por causa imputable al propio Contratista. Esto quiere decir que las subsanaciones que realizaron en marzo del 2020 no fueron ejecutadas correctamente, por lo que los defectos se mantuvieron al 04 de agosto de 2020.

Es decir, la supuesta falta de mantenimiento de la Entidad no es la que ocasionaron y/o generaron las observaciones del 04 de agosto, sino que

las mismas existieron desde marzo, pues en ese momento no habían sido corregidas por el Contratista².

- **Segundo Supuesto**: Que dichas observaciones subsistan por falta de mantenimiento. Esto implica que las subsanaciones realizadas por el Contratista en marzo del 2020 sí fueron realizadas de manera correcta, pero que la falta de cuidado desde ese momento hasta agosto generó que vuelvan a surgir los defectos que en un inicio ya se habían subsanado.

136. Con relación al Primer Supuesto antes señalado, es evidente que -en un escenario como ese- las penalidades aplicadas por la Entidad se encuentran justificadas, pues las observaciones subsistían por causa imputable al propio Contratista.

137. Respecto al Segundo Supuesto (tesis del Demandante), este colegiado debe manifestar lo siguiente: **la carga de la prueba de esa alegación le corresponde precisamente al Contratista**. Es esta parte quien debió demostrar que las observaciones advertidas por el Comité de Recepción Reconstituido el 04 de agosto de 2020 se originaron a causa de una falta de mantenimiento o de cuidado de las mismas de parte de la Entidad (es decir, por una causa no imputable a él).

138. Ahora bien, de una revisión del expediente, **no se advierte ningún medio probatorio fehaciente que sustente dicha alegación**. En la Audiencia Única, el abogado y el ingeniero (especialista técnico) del Demandante solo se limitaron a señalar dicha afirmación. Sin embargo, la misma no se encuentra demostrada ni acreditada en modo alguno.

139. Nótese que dicha alegación no se trata de un hecho negativo (en cuyo caso no es posible la prueba del mismo). Se trata de la prueba de un aspecto técnico que es perfectamente susceptible de acreditación. (deterioro de la Obra a causa de falta de mantenimiento). El Demandante pudo ofrecer un dictamen pericial a través del cual se sustente técnicamente su alegación (causa no imputable). Esto, sin embargo, no ocurrió.

Teniendo ello en cuenta, en aplicación de la **regla de la carga de la prueba**, lo que corresponde es concluir que la alegación realizada por el Demandante no es cierta.

140. Esto implica **concluir** que las observaciones advertidas el 04 de agosto de 2020 no se produjeron a causa de una falta de mantenimiento desde marzo a dicha fecha, sino que las mismas ya existían desde marzo (a causa de una

² Esta es precisamente la tesis de la Entidad.

defectuosa subsanación de parte del Contratista en ese entonces a las patologías establecidas en la Primera Acta de Observaciones).

Siendo ello así, la aplicación de penalidades **sí resulta justificada**, pues el cumplimiento tardío es imputable al propio Contratista.

141. Ahora bien, incluso en el supuesto negado que se concluya que los defectos advertidos el 04 de agosto de 2020 se produjeron a causa de una falta de mantenimiento o de cuidado desde el mes de marzo -lo que, reiteramos, **no** ha sido acreditado por el Contratista- lo cierto es que -aún en ese escenario- **es el Demandante quien debería asumir ese riesgo** (deterioro sobrevenido de lo que ya había sido subsanado). Esto, en atención a las siguientes razones:
142. El Contratista sustenta su posición en la falta de mantenimiento de parte de la Entidad desde marzo hasta agosto de 2020 de lo que ya había subsanado en dicho mes. Ahora bien, como se recordará, durante dicho periodo, el Gobierno Central había establecido la cuarenta obligatoria a fin de evitar la propagación del Covid-19.
143. **Es a causa de esta medida de emergencia que la Entidad no pudo acceder a la Obra a fin de realizar el mantenimiento que el Contratista indica.** Nótese que de esto es consciente el propio Demandante, pues en la Audiencia Única manifestó que los vicios se mantuvieron a causa de una falta de mantenimiento que no pudo realizarse precisamente porque esto sucedió en "*tiempo de pandemia*":

Abogado del Demandante:

*(...) Ese día -haciendo referencia para el 04 de agosto de 2020- el comité dice no han levantado observaciones, sigue habiendo problemas en la obra, y el Contratista qué es lo que dice: **obviamente habrá observaciones** -y esa es la parte que justamente el Sr. Camacho iba a explicar- **porque las observaciones que me estás realizando son consecuencia del tiempo que ha transcurrido.** Ese tiempo transcurrido no solo implica que **puede haber variaciones de todo tipo**, sino que además **la misma obra se puede ver afectada por el tiempo**, porque recordar que **esto fue en tiempo de pandemia, donde no hubo cuidado, no hubo atención a la obra, no hubo ningún tipo de forma de mantener las subsanaciones hechas.** (Hora/minuto/segundo: 00:20:31 – 00:21:18).*

144. El hecho de que la Entidad no haya podido acceder a la Obra a realizar el mantenimiento respectivo obedece entonces a un hecho que no es

imputable a ella misma ni al Contratista. Ese evento (medidas excepcionales del gobierno que impedían el normal tránsito de las personas y restringían muchas actividades), constituye, en sí mismo, un **riesgo** que impactó directamente en la ejecución del Contrato.

145. Siendo ello así, la pregunta que surge de inmediato es entonces la siguiente: ¿Cuál de las partes es la que debe asumir las consecuencias de ese riesgo? A juicio de este colegiado, debe ser el Contratista.
146. Para sustentar esta conclusión se debe partir de un hecho no controvertido y que resulta fundamental tener en cuenta: **en un inicio, el Contratista no cumplió con entregar la Obra de acuerdo a lo estipulado en las especificaciones técnicas aprobadas por las partes.**
147. Es en atención a ello que, con fecha 19 de febrero de 2020, el Comité de Recepción que se constituyó en la Obra a verificar su culminación no recibió el mismo, pues -en ese entonces- advirtió algunos defectos que fueron consignados en la Primera Acta de Observaciones.
148. Esto determinó que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 93.2 del Reglamento, se tenga que otorgar al Contratista un **plazo adicional** para que proceda con subsanar las observaciones antes señaladas. Ahora bien, a pesar de haberse otorgado dicho plazo adicional (el mismo que, según lo indicado anteriormente, vencía el 01 de marzo de 2020), el Contratista no cumplió con subsanar las observaciones en dicha fecha, sino que culminó las correcciones, recién, el 09 de marzo.
149. Hasta acá tenemos que se configuró una situación de incumplimiento de parte del deudor (Contratista). Específicamente, se trata de un cumplimiento **tardío**. Fue con fecha 11 de marzo de 2020 que el supervisor comunicó a la Entidad que el Contratista ya había subsanado las observaciones el 09 de marzo.
150. Según lo ya detallado anteriormente, a partir de ese momento, el Comité de Recepción contaba con un plazo de 7 días para constituirse en la Obra. Este plazo vencía, entonces, el 18 de marzo. Lamentablemente, a causa de la cuarenta obligatoria dispuesta por el Gobierno Central el día 16 de marzo, el plazo que tenía el Comité de Recepción para tal efecto **no pudo llegar a verificarse y/o concretarse.**
151. Es a partir de este hito temporal (16 de marzo en adelante) en el que el Contratista asume los riesgos derivados de las restricciones impuestas por el Gobierno Central. ¿Qué es lo que justifica que el Contratista asuma este riesgo? La respuesta se encuentra en la situación jurídica en la que aquel

se encontraba en ese entonces: una situación de cumplimiento, pero **tardío**.

152. **El Contratista (deudor) no había ejecutado la prestación debida a tiempo**. Incurrió en una demora que no se encuentra justificada, pues las patologías advertidas en la Primera Acta de Observaciones y la demora en la que incurrió al subsanarlas se produjeron **por causas imputables a él mismo**.
153. Teniendo ello en cuenta, todas las consecuencias jurídicas y económicas que se deriven de la situación en la que él se encontraba (cumplimiento **tardío**), **deben ser asumidas precisamente por él mismo**. Y es que, es el propio Contratista quien pudo -y en realidad debió- evitar esta situación. Nos explicamos.
154. Si el 19 de febrero de 2020, el Comité de Recepción hubiera recibido la Obra (lo que implica que **no** se haya advertido ninguna observación -y lo que, a su vez, presupone que el Contratista haya ejecutado **correcta y oportunamente** su prestación), entonces todos los eventos que se produzcan con posterioridad a esa fecha deberían ser asumidos por la Entidad, pues al haber esta recibido la Obra a satisfacción suya, ella y los usuarios se hacen responsables de la misma (como sería el caso de la falta de mantenimiento de su parte).
155. Incluso si el Contratista hubiera cumplido con subsanar las observaciones en el plazo que tenía para tal efecto (01 de marzo de 2020), entonces -en ese escenario- el plazo que tenía el Comité de Recepción para constituirse en la Obra y verificar el estado del mismo hubiera vencido el **08 de marzo** (siete días después a la culminación de las subsanaciones).
156. A esa fecha (08 de marzo) el Gobierno Central aún no había dispuesto la cuarentena obligatoria, por lo que la Entidad **no tenía ninguna justificación alguna para dejar de acudir hasta ese día**. Si la Entidad no se constituía en la Obra hasta ese momento (y si las subsanaciones se hubieran realizado de manera **correcta**), entonces todos los eventos que se produzcan con posterioridad a esa fecha deberían ser asumidos por la Entidad (como sería el caso de la falta de mantenimiento de su parte).
157. Lo cierto es que ninguna de esas hipótesis se configuraron: el 19 de febrero existían algunas patologías y/o defectos en la Obra y, al 01 de marzo, el Contratista no había cumplido con realizar las subsanaciones respectivas. Entonces, **es él quien debe asumir todas las consecuencias que se deriven de su propia falta de cumplimiento oportuno**.

Al ser el propio Contratista quien puedo **evitar** toda esta situación (falta de mantenimiento de las subsanaciones que realizó a causa de las disposiciones de emergencia del Gobierno Central), entonces resulta razonable que sea él quien asuma el riesgo que venimos analizando.

158. Ahora bien, sin perjuicio de que lo anteriormente señalado constituye una razón más que suficiente para sustentar la conclusión a la cual arribamos, existe otra razón jurídica que abona/complementa a dicha conclusión. Nos referimos a la distribución supletoria de los riesgos establecida en el Código Civil para el caso de obligaciones de entregar bienes ciertos, supuesto que se encuentra establecido en el inciso 6 de su artículo 1138:

*"En las obligaciones de dar bienes ciertos se observan, **hasta su entrega**, las reglas siguientes:*

(...)

*6. **Si el bien se deteriora sin culpa de las partes, el deudor sufre las consecuencias del deterioro**, efectuándose una reducción proporcional a la contraprestación (...)"*

159. Como se observa, dicho artículo asigna el riesgo del deterioro del bien cierto por un evento ajeno a las partes al deudor. Es importante precisar que este artículo tiene **naturaleza supletoria** (pues no afecta ninguna regla de orden público), por lo que el mismo solo resulta aplicable en la medida que la ley o las propias partes no establezcan lo contrario, es decir, que sea el acreedor quien asuma ese riesgo.

160. En línea similar con los antes señalado, se ha indicado lo siguiente:

*"Ella prevé que el obligado, como regla general, no responde de los daños y perjuicios derivados de la ejecución por causas no imputables, **salvo que así lo establezca expresamente la ley** o el pacto entre las partes. Es posible, en efecto, que **la norma legal atribuya responsabilidad al obligado**, aun cuando la inejecución de la obligación o su cumplimiento parcial, **tardío** o defectuoso **obedezca a causas no imputables**. También es posible que tal responsabilidad se atribuya por pacto. La estipulación - de ascendencia romana - se sustenta en el principio de libertad de las convenciones, ya que no compromete el orden público. **En estos casos el deudor desempeña, en cierta forma, el papel de asegurador, pues libera al acreedor de los riesgos**. Los contratantes, en consecuencia, están en aptitud de convenir válidamente que el deudor responderá de los daños y perjuicios resultantes de la ejecución de la obligación, aun cuando esta tenga su origen en una causa no*

*imputable. Por tratarse de una regla excepcional, ella debe constar, en forma indubitable, en el contrato*³. (Énfasis agregado)

161. Si bien el texto antes citado se refiere específicamente a la asunción de los daños y perjuicios resultantes del cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de una obligación, lo rescatable del mismo es que pone de manifiesto la posibilidad de que un texto legal o las propias partes establezcan que sea el deudor quien deba asumir la obligación resarcitoria respectiva a pesar de que el incumplimiento no sea imputable a dicha parte.
162. Al igual que en el caso de los daños y perjuicios antes citado, es perfectamente posible que un texto legal (inciso 6 del artículo 1138) o el propio texto contractual establezcan que sea el deudor quien asuma -no la obligación de reparar los daños respectivos- sino los **riesgos derivados de la pérdida del bien por causa ajena a las partes** (lo que supondría, entre otras cosas, una reducción proporcional de la contraprestación que normalmente le correspondería).
163. Ahora bien, podría señalarse que el inciso 6 del artículo 1138 del Código Civil no resulta aplicable al presente caso, pues el mismo se ocupa de regular la distribución supletoria de riesgos para los casos de obligaciones de dar bienes ciertos y, en este caso, el deudor (Contratista) no se obligó a una prestación de dar, sino a una distinta: ejecución de la Obra (prestación de hacer).
164. Esto, sin embargo, no es acertado. Y es que, el supuesto regulado por el inciso 6 del artículo 1138 es similar al del presente caso. En efecto, si bien se trata de prestaciones formalmente distintas, lo cierto es que -en el fondo- el Contratista asumió un **deber de prestación funcionalmente similar al supuesto de hecho de dicha norma**.
165. Esta última contempla el siguiente escenario: un bien cierto que el deudor se obligó a entregar y que se deterioró sin culpa de las partes **antes de su entrega** (es decir, el deterioro se produjo el interín desde la celebración del respectivo contrato y de la fecha establecida para su entrega).
166. Por su parte, en el presente caso tenemos el siguiente escenario: un deudor (el Contratista) que se obligó a hacer la Obra y, si bien ya había culminado con su ejecución -lo que se habría producido el 09 de marzo de 2020 (fecha en la que finalmente realizó las subsanaciones)-, antes de su entrega/recepción al acreedor (la Entidad) se produjo algunos defectos y/o

³ OSTERLING PARODI, Felipe. Las obligaciones. En: Biblioteca para Leer el Código Civil. Vol. VI. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 1999, p. 204.

patologías (deterioro) al mismo por una **causa no imputable a ninguna de las partes** (falta de mantenimiento por la imposibilidad de constituirse en la Obra debido a las restricciones impuestas por el Gobierno Central para evitar la propagación del Covid-19).

167. Nótese incluso que, en un contrato de obra, si bien el centro y eje de la ejecución prestacional se refleja en una conducta consistente en un hacer, lo cierto es que, finalmente, dicho contrato culmina con un dar. En efecto, el deudor ejecutante, luego de finalizar la respectiva obra, **debe entregar** la misma al comitente. Se advierte entonces también una prestación final de dar. Este es otro aspecto más que asemeja el presente caso al supuesto de hecho contemplado en el inciso 6 del artículo 1138 del Código Civil.

En síntesis, en ambos escenarios se tiene a un deudor cuyo objeto prestacional (dar un bien cierto o entregar una **obra culminada**) se ve deteriorada por una causa ajena a ellas antes de su entrega.

168. Teniendo en cuenta lo expuesto, a juicio de este colegiado, el inciso 6 del artículo 1138 del Código Civil puede ser aplicado a este caso sin inconveniente alguno en el sentido de que sea el deudor (Contratista) quien asuma el riesgo del deterioro sobrevenido de la Obra por falta de mantenimiento del mismo.
169. Esto no implica que se efectúe una reducción de la contraprestación (la misma que ya fue cancelada), sino que -tratándose de una Obra- sea el Contratista quien asuma las consecuencias que se deriven de ese riesgo (como sería el caso de las subsanaciones adicionales que deba realizarse y las eventuales penalidades a ser aplicadas por su ejecución tardía)⁴.
170. A partir de todo lo expuesto, y en aplicación de la regla de la carga de la prueba detallada en los numerales 137 a 140 de este laudo, se concluye entonces que la subsistencia de los defectos advertidos en la Segunda Acta de Observaciones **es imputable al propio Contratista**. Queda descartado, entonces, su argumento relacionado a la supuesta causa no imputable.
171. Teniendo ello en cuenta, sí se encuentra justificada la aplicación de penalidades de parte de la Entidad. En ese sentido, lo que corresponde verificar ahora es si dicha Entidad aplicó o no las penalidades de manera proporcional a los días efectivos de retraso en los que incurrió el Contratista

⁴ Cabe precisar que ni el Contrato, ni el Reglamento, ni la Ley de Contrataciones del Estado y su propio Reglamento contemplan una solución legal distinta a la establecida en el inciso 6 del artículo 1138 del Código Civil, esto es, que sea el acreedor (Entidad) quien asuma los riesgos antes señalados.

para subsanar y/o corregir los defectos advertidos en la Segunda Acta de Observaciones.

172. Para tal efecto, es necesario determinar la fecha exacta en la que el Contratista culminó la señalada subsanación. Al respecto, y según lo ya adelantado anteriormente, de los actuados del proceso se advierte y concluye que **el Demandante subsanó dichas observaciones el 07 de agosto de 2020.**
173. Esto se desprende a partir de la Carta N° 04-2020/CA1 de fecha 07 de agosto de 2020 remitida por el Contratista al supervisor, el mismo que se proyecta a continuación:

CONSORCIO ANCASH 1

CARTA N° 04-2020 /CA1 Huarmey, 07 de agosto del 2020.


Señor(a):
Ing. Ana Albújar Barredo
CONSORCIO FERUHUJA
SUPERVISOR DE OBRA

Asunto: Entrega de Informe de subsanación de observaciones: Rehabilitación del servicio de agua para riego del Canal Santa Manuela, Sector Ayhuay, Distrito de Huarmey, Provincia de Huarmey, Departamento de Ancash*.


Referencia: CONTRATO N° 140-2018-MINAGRI-PSI
ACTA DE OBSERVACIONES DURANTE LA RECEPCIÓN DE OBRA
ACTA DE VERIFICACIÓN DE SUBSANACIÓN DE OBSERVACIONES

De mi consideración:

Mediante la presente, me dirijo a usted a fin de saludarla cordialmente, el motivo de la presente es para entregar el Informe de levantamiento de Observaciones del Acta de verificación de subsanación de observaciones durante la recepción de la Obra del proyecto: "Rehabilitación del servicio de agua para riego del canal Santa Manuela en el sector Ayhuay, distrito de Huarmey, provincia de Huarmey, departamento de Ancash".



LUIS BRIAN CAMACHO ESCUDERO
REPRESENTANTE COMUN
CONSORCIO ANCASH 1



ANA ALBUJAR BARREDO
ING. CIVIL N° 186229

Recepcionado el 11 de Agosto del 2020

174. A través de la carta antes proyectada, el Contratista comunicó al supervisor que ya había **culminado** con subsanar las observaciones consignadas por

el Comité de Recepción Reconstituido en la Segunda Acta de Observaciones, para lo cual entregó el Informe Técnico 002-2020-RO-JCVC/CAT respectivo en el que sustentó la subsanación que realizó.

175. Ahora bien, esta carta fue recibida por la supervisión el 11 de agosto de 2020, conforme se desprende de la misma carta antes proyectada (véase la fecha encerrada en el círculo rojo inferior de la misiva). Luego de que el supervisor reciba dicha carta y el Informe Técnico 002-2020-RO-JCVC/CAT del Contratista **procedió a evaluar su contenido y se constituyó a la Obra** a verificar si las observaciones fueron subsanadas o no.
176. Una vez realizada la respectiva evaluación, el supervisor advirtió que, en efecto, los defectos consignados en la Segunda Acta de Observaciones **ya habían sido subsanados por el Contratista** (según lo indicado por este último en la Carta N° 04-2020/CA1 de fecha 07 de agosto de 2020).
177. De este modo, mediante Carta N° 05-2020/CFS-MANUELA/RL-FRHJ de fecha 14 de agosto el supervisor comunicó a la Entidad que el Contratista ya había culminado las subsanaciones antes señaladas. El supervisor sustentó esta conclusión en el Informe N° 02-2020/CONS.FERUHUJA-AIAB que adjuntó a dicha carta, la misma que se proyecta a continuación:

Lima, 14 de agosto del 2020

CARTA N° 05-2020/C.F.-S. MANUELA/RL-FRHJ

Señores:
PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIONES - PSI
Av. República de Chile N° 485. Urb. Santa Beatriz, Jesús María – Lima 1
Presente. -

Atención : ING. VICTOR MOISES OVALLE ASCENCIOS
Jefe de la Unidad Gerencial de Infraestructura de Riego y Drenaje

Asunto : REMITO INFORME RESPECTO AL LEVANTAMIENTO DE OBSERVACIONES COMO CONSECUENCIA DEL ACTA DE VERIFICACION DE SUBSANACION DE OBSERVACIONES DEL 04.AGO.2020 Y SOLICITO RECEPCION DE OBRA

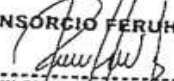
Referencia : a) Carta N° 04-2020/CA1 (recibida con fecha 10/08/2020 vía correo electrónico)
b) Contrato N° 127-2018-MINAGRI-PSI (supervisión de obra)
c) Contrato N° 140-2018-MINAGRI-PSI (ejecución de obra)
d) Supervisión de la elaboración del expediente técnico y ejecución de obra del Proyecto: "REHABILITACIÓN DEL SERVICIO DE AGUA PARA RIEGO DEL CANAL SANTA MANUELA, SECTOR AYHUAY, DISTRITO DE HUARMEY, PROVINCIA DE HUARMEY, DEPARTAMENTO DE ÁNCASH". CUT.391 -

De mi consideración:

Es grato dirigirme a usted, en atención al documento de la referencia, mediante el cual el contratista -CONSORCIO ANCASH-1-, presenta el Informe N° 002-2020-RO-JCVC/CA1 elaborado por el Residente de Obra a través del cual absuelve las observaciones que a criterio del Comité de Recepción de Obra no se habían absuelto, merced a lo cual emitieron el "Acta de Verificación de Absolución de Observaciones" suscrita en fecha 04 de agosto de 2020.

Al respecto, la Jefa de Supervisión, previa revisión y verificación en campo, ha emitido el Informe N° 002-2020/CONS.FERUHUJA-AIAB en donde emite opinión técnica favorable al levantamiento de observaciones y recomienda se comunique a la Entidad para que proceda a la verificación y recepción de la obra.

En tal sentido, en cumplimiento a lo señalado en el último párrafo del acta de verificación, que recomienda que el Contratista absuelva las observaciones planteadas dentro del plazo conforme a lo establecido en el artículo 93° del Reglamento del PCPE-RCC, cumpla con remitir los actuados y solicito tenga a bien comunicar al Comité de Recepción para que proceda a la verificación y recepción de la obra, de acuerdo a norma.

CONSORCIO FERUHUJA

FELIX RUBEN HUERTAS JARA
REPRESENTANTE LEGAL

178. Una vez que la Entidad recibió la carta antes proyectada y luego de haber verificado que las subsanaciones realizadas por el Contratista se encontraban **conformes**, con fecha 02 de septiembre de 2020 expidió el Acta de Recepción de Obra, conforme se advierte a continuación:

ACTA DE RECEPCIÓN DE OBRA

OBRA: "REHABILITACIÓN DEL SERVICIO DE AGUA PARA RIEGO DEL CANAL SANTA MANUELA, SECTOR AYHUAY, DISTRITO DE HUARMEY, PROVINCIA HUARMEY, DEPARTAMENTO DE ANCASH."

Proceso de Selección	:	Contratación Pública Especial N° 046-2018-MINAGRI-PSI-2
Monto Contratado total	:	S/. 2'549,286.90 (Incl. IGV)
Monto de ejecución de obra	:	S/. 2'509,862.24 (Incl. IGV) según RD N°051-2019-MINAGRI-PSI-DIR
Monto de deductivo	:	S/. 249,607.85 (Incl. IGV) según RD 011-2020-MINAGRI-PSI-DIR
Monto Elaboración de Exp.Tecnico	:	S/.122,536.36 (Incl. el IGV)
Plazo de ejecución	:	70 días calendario
Consortio de Supervisión	:	CONSORCIO FERUHUJA.
Consortio Ejecutor	:	CONSORCIO ANCASH 1
Residente de Obra	:	Ing. Juan Carlos Villafraña Canepa
Supervisor de Obra	:	Ing. Ana Isabel Albújar Barredo

El Comité de Recepción de Obra, Reconformado mediante Resolución Directoral N° 00158-2020-MINAGRI-PSI-UGIRD, de fecha 10 de julio del 2020, en concordancia con el artículo 93° del Reglamento de Procedimiento Pública Especial para la Reconstrucción con Cambios Decreto Supremo N° 071-2018-PCM, se constituyó el día 02 de Setiembre del 2020, al lugar de ubicación de la obra "REHABILITACIÓN DEL SERVICIO DE AGUA PARA RIEGO DEL CANAL SANTA MANUELA, SECTOR AYHUAY, DISTRITO DE HUARMEY, PROVINCIA HUARMEY, DEPARTAMENTO DE ANCASH", para realizar la verificación de la subsanación de las observaciones indicadas en la respectiva acta de fecha 04 de agosto del 2020.

Al respecto, siendo las 11:00 horas del día 02 de setiembre del 2020 se da inicio a la verificación, reunidos los integrantes del Comité de Recepción y los participantes en dicho acto, conformado:

(...)

El Comité de Recepción de Obra concluye que las observaciones han sido subsanadas, por lo tanto ES RECEPCIONADA, conforme a lo establecido en el artículo 93° del Reglamento de Procedimiento Pública Especial para la Reconstrucción con Cambios Decreto Supremo N° 071-2018-PCM, haciendo constar que la

Página 3 de 4

Av. República de Chile N° 485-Santa Beatriz-Jesús María, Lima
T: (511)424-4488
www.psi.gob.pe
www.minagri.gob.pe

EL PERÚ PRIMERO

(...)

presente acta no convalida acciones irregulares, vicios ocultos que el contratista tenga pendiente o por cumplir y que no se hizo de conocimiento oficial al comité de recepción.

Siendo las 14:30 horas del día 02 de setiembre del 2020, se dio por concluido el acto de recepción de obra, firmando los presentes en señal de conformidad.

Por el Comité de Recepción:

179. A partir de lo expuesto se advierte entonces que el Contratista culminó con realizar las subsanaciones el **07 de agosto de 2020**. Con relación a esta conclusión debemos realizar una precisión. El hecho de que no exista una anotación en el cuaderno de obra en la que el Contratista haya dejado constancia de que aquel día culminó las subsanaciones no altera en modo alguno el hecho de que, en efecto, haya cumplido con la subsanación en aquel día.
180. Y es que, en rigor, **el Contratista no estaba obligado a realizar dicha anotación**. Esto se desprende a partir de lo establecido en los artículos 93.1 y 93.2 del Reglamento, los mismos que solo exigen al Contratista anotar en el cuaderno de obra los siguientes dos eventos: **(i)** la culminación de la obra respectiva y **(ii)** la culminación de las subsanaciones a las observaciones que el comité de recepción respectivo haya podido advertir cuando se constituyó a la obra.
181. En este caso, no se está ante ninguno de los supuestos antes señalados, pues el Contratista subsanó observaciones que **anteriormente ya habían sido advertidos y observados** por el Comité de Recepción (de hecho, el Contratista sí cumplió con anotar los eventos señalados en el párrafo anterior: **(i)** supuesta culminación de la obra, en el Asiento N° 151 y **(ii)** supuesta culminación de las subsanaciones a los defectos advertidos en la Primera Acta de Observaciones, en el Asiento N° 153).
182. En otras palabras, las subsanaciones a las observaciones consignadas en la Segunda Acta de Observaciones no requerían ser anotadas en el cuaderno de obra (el Reglamento no lo exige). Teniendo ello en cuenta, el medio probatorio que demuestra la fecha exacta en la que el Contratista realizó las subsanaciones antes señaladas es precisamente la **Carta N° 04-2020/CA1 de fecha 07 de agosto de 2020 proyectada líneas arriba**.
183. Nótese que el supervisor y la propia Entidad también **tomaron como referencia esta carta**, pues esta última se constituyó a la Obra como consecuencia de la Carta N° 05-2020/CFS-MANUELA/RL-FRHJ de fecha 14 de agosto remitida por el supervisor a través del cual este le comunicó que el Contratista ya había culminado con realizar las subsanaciones respectivas.

184. A su vez, el supervisor emitió la Carta N° 05-2020/CFS-MANUELA/RL-FRHJ de fecha 14 de agosto tomando como **referencia directa** precisamente la **Carta N° 04-2020/CA1 de fecha 07 de agosto de 2020 del Contratista**, según se advierte a continuación:

Lima, 14 de agosto del 2020

CARTA N° 05-2020/C.F.-S. MANUELA/RL-FRHJ

Señores:
PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIONES - PSI
Av. República de Chile N° 485. Urb. Santa Beatriz, Jesús María – Lima 1
Presente. -

Atención : ING. VICTOR MOISES OVALLE ASCENCIOS
Jefe de la Unidad Gerencial de Infraestructura de Riego y Drenaje

Asunto : REMITO INFORME RESPECTO AL LEVANTAMIENTO DE OBSERVACIONES
COMO CONSECUENCIA DEL ACTA DE VERIFICACION DE SUBSANACION DE
OBSERVACIONES DEL 04.AGO.2020 Y SOLICITO RECEPCION DE OBRA

Referencia : a) Carta N° 04-2020/CA1 (recibida con fecha 10/08/2020 vía correo electrónico)
b) Contrato N° 127-2018-MINAGRI-PSI (supervisión de obra)
c) Contrato N° 140-2018-MINAGRI-PSI (ejecución de obra)
d) Supervisión de la elaboración del expediente técnico y ejecución de obra del Proyecto: "REHABILITACIÓN DEL SERVICIO DE AGUA PARA RIEGO DEL CANAL SANTA MANUELA, SECTOR AYHUAY, DISTRITO DE HUARMEY, PROVINCIA DE HUARMEY, DEPARTAMENTO DE ÁNCASH". CUT.391

De mi consideración:

Es grato dirigirme a usted, en atención al documento de la referencia, mediante el cual el contratista -CONSORCIO ANCASH-1, presenta el Informe N° 002-2020-RO-JCVC/CA1 elaborado por el Residente de Obra a través del cual absuelve las observaciones que a criterio del Comité de Recepción de Obra no se habían absuelto, merced a lo cual emitieron el "Acta de Verificación de Absolución de Observaciones" suscrita en fecha 04 de agosto de 2020.

185. A partir de lo expuesto, se concluye entonces que la **fuerza y el antecedente directo** de la recepción de la obra está constituido por la **Carta N° 04-2020/CA1 de fecha 07 de agosto de 2020** a través del cual el Contratista informó al supervisor que ya había subsanado los defectos consignados en la Segunda Acta de Observaciones en dicha fecha.
186. Teniendo ello en cuenta, lo que correspondía era que la Entidad aplique las penalidades moratorias únicamente desde el **05 de agosto** (día posterior al momento en el cual el Comité de Recepción Reconstituido advirtió la subsistencia de algunos defectos que consignó en la Segunda Acta de Observaciones) hasta el **07 de agosto de 2020** (fecha de culminación de las subsanaciones).
187. Es decir, debió aplicarse penalidades únicamente por **tres días** (05 al 07 de agosto de 2020). Esto, sin embargo, no fue lo que ocurrió. En efecto, la Entidad optó por aplicar las penalidades al Contratista desde el 05 hasta el

13 agosto de 2020 (9 días), según se advierte de la liquidación de obra que ella realizó:

PLAZO LEVANTAMIENTO DE OBSERVACIONES 1	01/03/2020
LEVANTAMIENTO REAL DE OBSERVACIONES 1	09/03/2020
PLAZO LEVANTAMIENTO DE OBSERVACIONES 2	04/08/2020
LEVANTAMIENTO REAL DE OBSERVACIONES 2	13/08/2020
DÍAS DE ATRASO POR RECEPCIÓN DE OBRA	17.00 D.C.
PENALIDAD TOTAL POR MORA RECEPCIÓN	S/. 152.384,49
TOTAL PENALIDADES POR MORA/ RECEPCIÓN	S/. 152.384,49
TOTAL PENALIDADES POR MORA	S/. 152.384,49
PORCENTAJE DE INCIDENCIA DE PENALIDADES	6,07%

188. Como se observa, la Entidad aplicó penalidades hasta un día antes de haber recibido la Carta N° 05-2020/CFS-MANUELA/RL-FRHJ de fecha 14 de agosto a través de la cual el supervisor le informó que el Contratista culminó las subsanaciones.
189. La Entidad tomó como referencia para la aplicación de penalidades un hito final erróneo, pues, conforme a lo ya señalado anteriormente, el Contratista culminó las subsanaciones no el 13, sino el **07 de agosto de 2020**. Es hasta este día en el que se debió aplicar las penalidades moratorias respectivas.
190. Teniendo ello en cuenta, corresponde a este colegiado recalcular las penalidades indebidamente aplicadas por la Entidad y ajustarlas a los días efectivos de retraso en los que incurrió el Contratista: 03 días por el mes de agosto (desde el 05 al 07 de agosto).
191. Antes de realizar dicho cálculo, es necesario realizar una precisión importante con relación a los factores que la Entidad aplicó para liquidar la penalidad moratoria. En el numeral 30 de su escrito de contestación de demanda, la Entidad señaló lo siguiente:

30- En dicha Carta y en el marco de la Cláusula Décimo Quinta: Penalidades, se determinó una penalidad por mora de **S/ 152,394.49** considerando un factor $F=0.40$ que corresponde a periodo de plazo de ejecución de obra menores o iguales a **60 días**; para el caso de la ejecución de obra del Canal Santa Manuela el verdadero factor que debe considerarse es $F=0.10$ porque **el plazo de ejecución de obra es de (70) días calendario**, obteniéndose una penalidad diaria de **S/ 35,855.177**, que multiplicado por los **(17) días de atraso** le corresponde una penalidad total de **S/ 609,538.01**, en razón que **el Consortio Ancash 1 ha incurrido en retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato**; por lo que **la Entidad le aplica automáticamente una penalidad por mora por cada día de atraso, hasta un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%)** del monto correspondiente de la ejecución de obra, que es **S/ 250,986.24**, en concordancia con el artículo 62° del D.S. 071-2018-PCM.

192. Como se observa, la propia Entidad reconoció que la penalidad que aplicó (S/ 152.384.49) fue obtenida aplicando un factor de cálculo (el 0.40) que **no era el correcto**. Indica la Entidad que el factor que ella debió aplicar era el 0.10 y, de haber usado este último factor, señala que la penalidad habría ascendido a la suma de S/ 609,538.01.

193. Al respecto, debemos señalar que ninguno de los factores indicados por la Entidad (0.40 y 0.10) es el correcto. En realidad, al verdadero factor de cálculo es el **0.15**. Este monto se encuentra establecido tanto en el Contrato como en el Reglamento, conforme se advierte a continuación:

- Cláusula Décimo Quinta del Contrato:

- Ejecución de Obra:

Si **EL CONTRATISTA** incurre en retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, **LA ENTIDAD** le aplica automáticamente una penalidad por mora por cada día de atraso, hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto correspondiente de la prestación parcial (Ejecución de Obra) o del monto del ítem vigente que debió ejecutarse, en concordancia con el artículo 62° del D.S. 071-2018-PCM. En todos los casos, la penalidad se aplicará automáticamente y se calculará de acuerdo a la siguiente fórmula:

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

Donde:

$F = 0.15$ para plazos mayores a sesenta (60) días;

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

Cuando se llegue a cubrir el monto máximo de la penalidad, **LA ENTIDAD** podrá resolver el contrato por incumplimiento.

Esta penalidad será deducida de los pagos a cuenta, de las valorizaciones, del pago final o en la liquidación final, o si fuese necesario, se cobrará del monto resultante de la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento.

- Artículo 62.2 del Reglamento:

"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:

$$\begin{array}{l} \text{Penalidad} \\ \text{diaria} \end{array} = \begin{array}{l} 0.10 \times \text{monto} \\ F \times \text{plazo en días} \end{array}$$

Donde F tiene los siguientes valores:

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

b) Para plazos mayores a sesenta (60) días:

b.1) Para bienes, servicios en general y consultorías: $F = 0.25$.

b.2) Para obras: $F = 0.15$.

194. En el presente caso, el plazo que tenía el Contratista para ejecutar la Obra se encuentra establecido en la cláusula quinta del Contrato, la misma que estipula un plazo de 70 días calendario. Siendo ello así, correspondía aplicar el Factor de cálculo establecido para una ejecución superior a 60 días, esto es, el factor **0.15** (así lo establece el Contrato y el Reglamento, según lo ya detallado anteriormente).

195. Ahora bien, el hecho de que la Entidad no haya usado este último Factor de cálculo es un hecho atribuible de manera exclusiva a ella misma. Independientemente de eso, lo cierto es que **este colegiado debe aplicar el Factor de cálculo que resulta aplicable de acuerdo a lo establecido en el propio Contrato y el Reglamento**, esto es, el **0.15**. Eso es lo que corresponde.

Aplicar un Factor de cálculo distinto supondría dejar de lado lo pactado en el Contrato y lo establecido en el Reglamento. Esto, como es claro, no puede ser posible.

196. Siendo ello así, lo que corresponde ahora es **excluir** de las penalidades aplicadas por la Entidad en el mes de agosto, las correspondientes a los días 08, 09, 10, 11, 12 y 13 (seis días). Para tal efecto, se debe emplear la

fórmula de liquidación de penalidades establecida en el Contrato y en el Reglamento proyectado líneas arriba.

197. A continuación, el colegiado procede a calcular el monto de la penalidad por esos seis días, el mismo que deberán ser **excluido del monto total** que la Entidad aplicó por penalidades moratorias (S/ 152.384.49):

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

Datos necesarios para el cálculo de penalidades:

- Monto del CONTRATO = S/ 2'549,286.90 (Incl IGV)
 - Elaboración del Exp. Técnico = S/ 122,536.36
 - Ejecución de la Obra = S/ 2'426,750.54
- Adenda al CONTRATO = S/ 2'632,398.60 (Incl IGV)
 - Elaboración del Exp. Técnico = S/ 122,536.36
 - **Ejecución de la Obra = S/ 2'509,862.24⁵**
- **Plazo de ejecución = 70 días calendario**
- **F = 0.15**
- Días de "atraso" que no debieron ser aplicados = 6 días calendario (DC)

⁵ Cabe precisar que este monto se obtiene de la Resolución Directoral N° 051-2019-MINAGRI-PSI-DIR en la cual se hizo referencia al nuevo monto contractual de la Obra.

$$\text{Penalidad diaria} = \frac{0.10 \times 2'509,862.24}{0,15 \times 70 \text{ días}}$$

$$\text{Penalidad diaria} = \text{S/ } 23,903.45$$

$$\text{Penalidad} \times 6 \text{ DC} = \text{S/ } 143,420.70$$

198. Como se observa, las penalidades por los seis días que la Entidad indebidamente computó como retraso ascienden -aplicando el Factor de cálculo que corresponde- a la suma de **S/ 143,420.70 (Ciento Cuarenta y Tres Mil Cuatrocientos Veinte y 70/100 Soles).**

199. Este es el monto que no corresponde pagar al Contratista por concepto de penalidades. Ahora bien, para determinar el monto o el saldo que la Entidad real y finalmente tiene a su favor, debe restarse la liquidación total que ella realizó (S/ 152.384.49) con el monto indicado anteriormente.

200. La diferencia entre ambos montos asciende a la suma total de S/ 8,963.79 (Ocho Mil Novecientos Sesenta y Tres y 79/100 Soles). **Este es el saldo final que la Entidad tiene derecho a cobrar por concepto de penalidades**⁶.

⁶ Cabe precisar que el monto liquidado por la Entidad en base a un Factor de cálculo que no debió emplear -y que asciende a la suma de S/ 152.384.49- es el que determina que el saldo que ella tenga a su favor sea únicamente el del S/ 8,963.79. Si la Entidad hubiera aplicado el Factor de cálculo correcto (0.15), entonces no hubiera obtenido la suma de S/ 152.384.49, sino un monto superior al mismo, esto es, S/ 262,937.95 por concepto de penalidad (este monto se obtiene de la multiplicación de la penalidad diaria -S/ 23,903.45- por el número efectivo de días de atraso del Contratista, esto es, 11 días: desde el 02 hasta el 09 de marzo y desde el 05 hasta el 07 de agosto de 2020).

Ahora bien, de ese último monto, hubiera podido aplicar penalidades hasta por la suma de S/ 250,986,22 (que es el 10% del monto contractual y que constituye el tope máximo de aplicación de penalidades según lo establecido por la cláusula décimo quinta del Contrato y por el artículo 62.1 del Reglamento).

Teniendo ello en cuenta, acotamos que queda a salvo el derecho que la Entidad **pueda tener -si ese es el caso** (lo que implica que el ordenamiento jurídico **así lo pueda permitir** por cuanto, por ejemplo, no haya caducado su derecho)- de poder recalcular la penalidad por los días de retrasos en los que efectivamente incurrió el Contratista (11 días) aplicando el Factor de cálculo correcto (el 0.15).

201. En base a las consideraciones expuestas, y teniendo en cuenta que la Entidad aplicó algunas penalidades de manera irregular, corresponde declarar fundada en parte la demanda, por lo que se deja sin efecto las penalidades indebidamente aplicadas por ella, las mismas que corresponden a los días 08, 09, 10, 11, 12 y 13 de agosto de 2020 y que ascienden a la suma total de S/ 143,420.70 (Ciento Cuarenta y Tres Mil Cuatrocientos Veinte y 70/100 Soles).

IX.2. **SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA**

Determinar si corresponde ordenar al Programa Sub Sectorial de Irrigaciones del Ministerio de Agricultura y Riego proceda con la devolución a favor del Consortio Ancash I de la Carta Fianza entregada por concepto de garantía de fiel cumplimiento, con motivo de la celebración del Contrato N° 140-2018-MINAGRI-PSI.

Posición del CONSORCIO

202. El **CONSORCIO** hace alusión al artículo 164, del cual se desprende que, sobre la ejecución de las garantías, se encontraban previstos tres (3) escenarios, y en cada uno de ellos se contemplaba una consecuencia distinta respecto a los montos de las garantías:

- i. La no renovación de la garantía antes de la fecha de su vencimiento: en este caso, la garantía se ejecutaba y luego de ello, una vez culminado el contrato -siempre que no hubieran existido deudas a cargo del contratista-, el monto ejecutado era devuelto a éste sin dar lugar al pago de intereses. Para el **CONTRATISTA** no correspondía devolución alguna en el caso de garantías por adelanto;
- ii. La resolución contractual por causa imputable al contratista: en este caso, según el **DEMANDANTE** la garantía se ejecutaba y no correspondía, por tanto, devolución alguna; y,
- iii. El incumplimiento del pago del saldo a cargo del contratista establecido en la liquidación final del contrato: en este caso, el **DEMANDANTE** refiere que la garantía se ejecutaba por el monto equivalente al saldo a cargo del **CONSORCIO**; y, en consecuencia, el monto restante era devuelto al **CONTRATISTA**.

203. En adición a lo anterior, el **CONTRATISTA** alega que según la Opinión N° 150-2018/DTN, es necesario puntualizar que en los casos en los que resultaba procedente la devolución del total o parte del monto de las

garantías presentadas por el **CONTRATISTA**, debían conocerse los saldos que quedaban a favor de éste o de la **ENTIDAD**; para lo cual, en el caso de obras, era necesario efectuar la liquidación del **CONTRATO**, conforme a lo previsto en el **RLCE**.

204. De igual manera, refiere que, por lo tanto, de conformidad con el artículo 179 del **REGLAMENTO**, para el caso de obras, la devolución de las garantías se realizaba al momento en que culminaba el contrato, luego de haber quedado consentida o ejecutoriada la liquidación del contrato de obra, y solamente si no habían quedado saldos pendientes de pago a favor de la **ENTIDAD**.

205. En este tenor, a criterio del **CONTRATISTA** habiéndose cumplido a cabalidad los plazos y las entregas correspondientes a las prestaciones a cargo del **CONSORCIO**, corresponde proceder con la devolución de la garantía de fiel cumplimiento, la misma que resulta equivalente al 10% del monto del **CONTRATO**.

Posición de PSI

206. El **DEMANDANTE** hace alusión al Informe N° 075-2022-MIDAGRI-DVDAFIR/PSI-UADM-LOG de la Unidad de Administración -UADM el cual señala que sólo se podrá proceder a la devolución de la garantía cuando se haya cumplido con los presupuestos legales establecidos por el reglamento especial de contratación, y exista el pronunciamiento respectivo del área usuaria (UGIRD).

207. Por su parte, indica que la UGIRD en su informe precisa que:

- i. La carta fianza es la garantía de la ejecución contractual del **CONTRATO**. Teniendo en cuenta los incumplimientos incurridos por el **CONTRATISTA**; y, siendo necesario que la **ENTIDAD** garantice y vele sus intereses económicos, presupuestales y legales, mientras tanto dure el proceso arbitral. Además, en caso el **TRIBUNAL ARBITRAL** determine que la aplicación de penalidades fue correctamente determinada y se deba ejecutar; la decisión de esta pretensión debe ser previo pronunciamiento en el **LAUDO ARBITRAL** emitido por el **TRIBUNAL ARBITRAL**.
- ii. Existe la responsabilidad y la obligación del **CONTRATISTA** de mantener vigente la garantía de fiel cumplimiento hasta que la liquidación del **CONTRATO** quede consentida. **PSI** sostiene que a la fecha dicha liquidación todavía no ha adquirido su consentimiento.

208. Ahora bien, la posición adoptada por el **DEMANDADO** se sustenta en lo dispuesto en los artículos 60 y 61 del **REGLAMENTO** aplicable al **CONTRATO**; y, de lo estipulado en dichas disposiciones, se advierte que la vigencia de la garantía de fiel cumplimiento, para el caso de obras, debe ser hasta el consentimiento de la liquidación final.
209. Toda vez que el **CONTRATISTA** se encuentra controvirtiendo el extremo de la liquidación referido a la penalidad, la liquidación final del **CONTRATO** aún no se encuentra consentida, por lo que la garantía debe mantenerse vigente hasta que la liquidación quede consentida.
210. A criterio del **PSI**, en observancia de lo dispuesto en la norma acotada no corresponde ni resulta viable proceder con la devolución de la garantía de fiel cumplimiento. Por consiguiente, teniendo como sustento los argumentos expuestos, el **DEMANDANTE** señala que la presente pretensión no debe ser amparada y solicita al **TRIBUNAL ARBITRAL** desestime la misma.

Posición del TRIBUNAL ARBITRAL

211. A través de esta pretensión, el Contratista solicita al Tribunal Arbitral que ordene a la Entidad a devolverle la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento. A juicio del Contratista, esta devolución se justifica en la medida que las penalidades moratorias aplicadas por la Entidad serían absolutamente injustificadas.
212. Para efectos de resolver este punto controvertido, resulta pertinente aplicar el artículo 60.2 y el literal "c" del artículo 61.2 del Reglamento, los cuales establecen lo siguiente:

*Artículo 60.2.- "La garantía de fiel cumplimiento del contrato es emitida por una suma equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato original. Esta **debe mantenerse vigente hasta** la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, en el caso de bienes, servicios en general y consultorías en general, o hasta **el consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución y consultoría de obras**".*

"Artículo 61.2.- Las garantías se ejecutan en los siguientes supuestos (...)

*C) Igualmente, **la garantía de fiel cumplimiento se ejecuta cuando transcurridos tres (3) días hábiles de haber sido requerido 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, servicios en general y consultorías en general, o **en***

la liquidación final del contrato, en el caso de consultoría de obras y ejecución de obras. Esta ejecución es solicitada por un monto equivalente al citado saldo a cargo del contratista".

213. Como se observa, el Reglamento establece que la garantía de fiel cumplimiento deberá estar vigente hasta que la liquidación final de la Obra quede consentida. En este caso, **no existe una liquidación consentida**, pues, a juicio de la Entidad, existe un saldo a favor suyo por concepto de penalidades; mientras que, a juicio del Contratista, dicho saldo no existe.
214. Este aspecto precisamente ha sido resuelto por este colegiado en el presente laudo. Conforme a lo indicado anteriormente, una parte de las penalidades aplicadas por la Entidad (las correspondientes desde el 08 hasta el 13 de agosto de 2020) no tienen sustento jurídico; pero las demás (las correspondiente a los días desde el 02 al 09 de marzo y desde el 05 al 07 de agosto de 2020) sí fueron aplicadas de manera debida.
215. Siendo ello así, se concluyó que **sí existe un saldo a favor de la Entidad, el mismo que asciende a la suma total de S/ 8,963.79 (Ocho Mil Novecientos Sesenta y Tres y 79/100 Soles)** por concepto de penalidades moratorias. Esto determina que ella se encuentre plenamente habilitada para cobrar dicho saldo, el mismo que podrá efectivizar a través de la ejecución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento. Ahora bien, para efectos de obtener dicho cobro, deberá seguir el procedimiento establecido en el literal "c" del artículo 61.2 antes citado.
216. Según esta disposición normativa, la Entidad deberá requerir el Contratista el pago del monto indicado en el numeral anterior por concepto de penalidades moratorias. El Contratista cuenta con un plazo de tres días hábiles para realizar dicho pago. **Solo si cumple con cancelar dicho saldo a la Entidad dentro de dicho plazo, entonces esta última estará obligada a devolverle la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento.**
217. Ahora bien, si el Contratista no cumple con pagar el referido saldo en el plazo de tres días hábiles, recién en ese momento la Entidad podrá ejecutar la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento, **pero únicamente por el saldo que tiene a su favor, esto es, por la suma de S/ 8,963.79 (Ocho Mil Novecientos Sesenta y Tres y 79/100 Soles)**
218. Una vez que la Entidad haya ejecutado la referida garantía por dicho saldo, la entidad financiera que expidió la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento se quedará con dicha Carta Fianza, por lo que, en ese escenario, la Entidad no estará obligada a devolver al Contratista dicha garantía (la misma que estará en manos de la referida entidad financiera).

219. En síntesis, a la fecha de hoy, la Entidad no se encuentra obligada a devolver al Contratista la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento, pues aquella se encuentra habilitada a ejecutar la misma si el Contratista no cumple con pagar el saldo antes referido en el plazo de tres días hábiles desde que se le requirió el pago.
220. Teniendo ello en cuenta, corresponde declarar infundada la segunda pretensión principal de la demanda y, en consecuencia, no corresponde ordenar a la Entidad a que devuelva al Contratista la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento⁷.

IX.3. TERCER PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA

Determinar si corresponde ordenar que el Programa Sub Sectorial de Irrigaciones - PSI asuma los costos y costas del proceso arbitral.

Posición del CONSORCIO

221. El **DEMANDANTE** sostiene que siendo **PSI** el responsable del inicio del presente arbitraje debe ser condenado con el pago total de los gastos y costos arbitrales.

Posición de PSI

222. **PSI** solicita que el **CONTRATISTA** pague todas las costas y costos del presente proceso toda vez que la demanda arbitral no cuenta con sustento técnico ni jurídico alguno.

Posición del TRIBUNAL ARBITRAL

223. Respecto a los costos arbitrales, el numeral 1 del artículo 73 de la Ley de Arbitraje dispone que:

*"El Tribunal Arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. **Sin***

⁷ Reiteramos que el sentido de esta decisión **no se contradice** en modo alguno con el hecho de que **-eventualmente-** la Entidad sí esté obligada a devolver la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento al Contratista. Esto solo deberá suceder si este último paga el saldo dentro del plazo de los tres días hábiles antes señalados. Mientras tanto, hoy por hoy, el *status quo* de las cosas determina que, a la fecha, no exista obligación de devolución alguna de la referida garantía de parte de la Entidad.

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”.

224. Considerando que en el convenio arbitral contenido en el Contrato las partes no se han pronunciado sobre los costos arbitrales, corresponde que el colegiado determine quién debe asumir dichos costos, según las circunstancias del caso.
225. En el presente caso, el Tribunal Arbitral considera que ambas partes han tenido motivos razonables para litigar, por lo que corresponde que los siguientes costos sean asumidos por cada una de ellas en **proporciones iguales**: **(i)** los honorarios del Tribunal Arbitral y **(ii)** los gastos administrativos del Centro de Arbitraje. Con relación a los gastos en los que hayan incurrido las partes por concepto de asesoría legal, **cada una de ellas deberá asumir su propio costo.**

XI. DECISIONES

226. El Tribunal Arbitral deja constancia de que ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y examinado los medios probatorios presentados por estas, de acuerdo al principio de la libre valoración de la prueba y que el sentido de su decisión es el resultado de este análisis y de su convicción sobre la controversia.

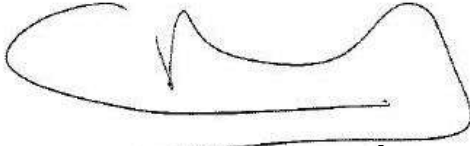
Por las consideraciones expuestas, el Tribunal Arbitral emite el presente laudo y resuelve lo siguiente:

PRIMERO: DECLARAR FUNDADA EN PARTE la primera pretensión principal de la demanda y, en consecuencia, corresponde dejar sin efecto las penalidades indebidamente aplicadas por la Entidad, las mismas que corresponden a los días 08, 09, 10, 11, 12 y 13 de agosto de 2020 y que ascienden a la suma total de S/ 143,420.70 (Ciento Cuarenta y Tres Mil Cuatrocientos Veinte y 70/100 Soles).


SEGUNDO: DECLARAR INFUNDADA la segunda pretensión principal de la demanda y, en consecuencia, no corresponde ordenar a la Entidad a que devuelva al Contratista la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento.

TERCERO: Los siguientes costos deberán ser asumidos por cada una de las partes en proporciones iguales: **(i)** los honorarios del Tribunal Arbitral y **(ii)** los gastos administrativos del Centro de Arbitraje. Con relación a los gastos en los que hayan incurrido las partes por concepto de asesoría legal, cada una de ellas deberá asumir su propio costo.

Notifíquese a las partes,



Eduardo Barboza Beraún (Presidente)



Antenor Rafael Aysanoa Pasco



Gustavo Adolfo De Vinatea Bellatin

**CENTRO DE ARBITRAJE NACIONAL E INTERNACIONAL
DE LA CÁMARA DE COMERCIO DE LIMA**

Arbitraje seguido entre

CONSORCIO COOPROGETTI SOC. COOP. Y AGROTEC SPA

c.

**UNIDAD EJECUTORA 001631 “GESTIÓN DE PROYECTOS SECTORIALES”
DEL MINISTERIO DE DESARROLLO AGRARIO Y RIEGO**

Caso Arbitral N° 549-2021-CCL

LAUDO

Tribunal Arbitral

Roger Rubio Guerrero (Presidente)
Julio César Guzmán Galindo
Gustavo de Vinatea Bellatin

Secretaría

Luis Alonso Cáceres López

Representantes de Consortio Cooprogetti Soc. Coop. y Agrotec SPA

- Jhonny Cusicanqui Giles
- David Maco Cano
- Fernando Rodas
- Elmo Cayan

Representantes de la UEGPS – Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego

- Katty Aquize Cáceres
- Ricardo Inga Huarcaya
- Guido Vivar Sedano
- Lizeth Delgado Valdez

GLOSARIO DE ABREVIATURAS

Consortio Cooprogetti	Consortio Cooprogetti Soc. Coop. y Agrotec SPA
UEGPS	Unidad Ejecutora 001631 "Gestión de Proyectos Sectoriales" del Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego
Contrato de Supervisión o Contrato	Contrato N° 022-2019-MINAGRI-DVDIAR-UEGPS-PTRT3 suscrito el 21 de mayo de 2019
CGC	Condiciones Generales del Contrato N° 022-2019-MINAGRI-DVDIAR-UEGPS-PTRT3
CEC	Condiciones Específicas del Contrato N° 022-2019-MINAGRI-DVDIAR-UEGPS-PTRT3
TDR	Apéndice A - Términos de Referencia, Enmiendas a la Solicitud de Propuestas y Pliego de Aclaraciones.
PTRT3	Proyecto "Catastro, Titulación y Registro de Tierras Rurales en el Perú, Tercera Etapa"
BID	Banco Interamericano de Desarrollo

ÍNDICE

I.	CONVENIO ARBITRAL.....	6
II.	COMPOSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL.....	6
III.	HECHOS DEL CASO.....	7
IV.	ACTUACIONES ARBITRALES.....	10
V.	HONORARIOS Y GASTOS ARBITRALES.....	17
VI.	LEY APLICABLE.....	17
VII.	ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.....	17
A.	PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA.....	17
	Posición del Consorcio Cooprogetti.....	18
	Posición de la UEGPS.....	19
	Consideraciones del Tribunal Arbitral.....	21
B.	PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA.....	30
	Posición del Consorcio Cooprogetti.....	30
	Posición de la UEGPS.....	31
	Consideraciones del Tribunal Arbitral.....	31
C.	SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA.....	31
	Posición del Consorcio Cooprogetti.....	32
	Posición de la UEGPS.....	34
	Consideraciones del Tribunal Arbitral.....	35
D.	PRIMERA PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA.....	40
	Posición del Consorcio Cooprogetti.....	41
	Posición de la UEGPS.....	44
	Consideraciones del Tribunal Arbitral.....	46
E.	SEGUNDA PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA.....	48
	Posición del Consorcio Cooprogetti.....	48
	Posición de la UEGPS.....	51

Consideraciones del Tribunal Arbitral.....	53
(a) Primera obligación.....	57
(b) Segunda obligación.....	61
F. TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA.....	63
Posición del Consortio Cooprogetti.....	64
Posición de la UEGPS.....	65
Consideraciones del Tribunal Arbitral.....	66
G. PRETENSIÓN ACCESORIA A LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA.....	70
Posición del Consortio Cooprogetti.....	71
Posición de la UEGPS.....	71
Consideraciones del Tribunal Arbitral.....	72
H. CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL.....	72
Posición del Consortio Cooprogetti.....	72
Posición de la UEGPS.....	73
Consideraciones del Tribunal Arbitral.....	74
I. PRETENSIÓN ACCESORIA A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL, PRIMERA PRETENSIÓN SUBORDINADA, SEGUNDA PRETENSIÓN SUBORDINADA Y CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA.....	74
Posición del Consortio Cooprogetti.....	75
Posición de la UEGPS.....	75
Consideraciones del Tribunal Arbitral.....	75
J. QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA.....	76
K. PRETENSIÓN RECONVENCIONAL DE LA UEGPS.....	76
Posición de la UEGPS.....	76
Posición del Consortio Cooprogetti.....	79
Consideraciones del Tribunal Arbitral.....	81
VIII, COSTOS ARBITRALES.....	94
IX. DECISIÓN.....	95

En Lima, a los catorce días del mes de diciembre del año dos mil veintidós, el Tribunal Arbitral por unanimidad dicta el siguiente laudo que resuelve las controversias entre el Consorcio Cooprogetti y la UEGPS.:

I. CONVENIO ARBITRAL

1. Las partes pactaron un convenio arbitral en el numeral 45.1 de las CGC y las CEC, en los términos siguientes:

H. Resolución de Conflictos	
44. Conciliación Amigable	
44.1	Las Partes buscarán resolver cualquier conflicto en forma amigable mediante consultas mutuas.
44.2	Si alguna de las Partes objeta a alguna acción o inacción de la otra Parte, la Parte que objeta podrá radicar una Notificación de Discrepancia escrita a la otra Parte, donde haga un resumen detallado de la base de la discrepancia. La Parte que reciba la Notificación la considerará y responderá por escrito dentro de catorce (14) días siguientes al recibo. Si esa Parte no responde dentro de catorce (14) días, o si la controversia no puede arreglarse en forma amigable dentro de catorce (14) días siguientes a la respuesta de esa Parte, se aplicará la Cláusula CGC 45.1.
45. Resolución de Conflictos	
45.1	Toda controversia entre las Partes relativa a cuestiones que surjan o que tengan relación con este Contrato que no pueda arreglarse en forma amigable podrá ser referida a adjudicación/arbitramento por cualquiera de las Partes de acuerdo con lo dispuesto en las CEC.

CEC 45.1	Solución de controversias: Ambas partes acuerdan que cualquier controversia en la interpretación y/o ejecución del presente será sometida a arbitraje institucional conforme a los procedimientos de arbitraje del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima. El laudo arbitral emitido es vinculante para las partes y pondrá fin al procedimiento de manera definitiva, siendo el laudo inapelable ante el Poder Judicial o ante cualquier instancia administrativa.
-----------------	--

II. COMPOSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

2. El Tribunal Arbitral se compone de tres árbitros. El Consorcio Cooprogetti designó como árbitro al abogado Julio César Guzmán Galindo; la UEGPS designó como árbitro al abogado Gustavo de Vinatea Bellatin; y, el Presidente del Tribunal Arbitral, el abogado

Roger Rubio Guerrero fue nombrado por ambos árbitros, habiendo aceptado el cargo el 12 de enero de 2022.

III. HECHOS DEL CASO

3. El 21 de mayo de 2019, el Consorcio Cooprogetti conformado por las compañías Cooprogetti Societa Cooperativa y Agrotec S.P.A. y la UEGPS suscribieron el Contrato N° 022-2019-MINAGRI-DVDIAR-UEGPS-PTRT3 a fin de llevar a cabo la supervisión y control de calidad del proceso de catastro, titulación, registro de predios rurales individuales, comunidades campesinas y comunidades nativas, ubicadas en el ámbito de intervención de los Lotes Nro. 1, 2, 3 y 4 del PTRT3 en el marco del Contrato de Préstamo N° 3370/OC-PE suscrito entre la República del Perú y el BID para la implementación del proyecto "Catastro, Titulación y Registro de Tierras Rurales en el Perú, Tercera Etapa - PTRT3"
4. Mediante Adenda N° 01 al Contrato de Supervisión, de fecha 29 de noviembre de 2019, se modificó el plazo de ejecución del Contrato y el calendario de entrega de productos de la firma supervisora.
5. Mediante Adenda N° 02 al Contrato de Supervisión, de fecha 23 de marzo de 2021, se modificó, entre otros temas, los objetivos específicos, el alcance y el enfoque del contrato, la supervisión y el control de calidad de la firma supervisora, así como el procedimiento para la aprobación de los productos de las firmas consultoras, la forma de pago a la supervisión y la amortización del anticipo.
6. Mediante Carta N° 165/2021-APCA COOP-AGRO del 21 de julio de 2021, el Consorcio Cooprogetti comunicó a la UEGPS la necesidad

de celebrar una adenda que extendiera el plazo de ejecución contractual al considerar que su vínculo contractual era accesorio al contrato de las empresas a cargo del catastro y titulación.

7. Mediante Carta N° 0150/2021-MIDAGRI-DVDAFIR-UEGPS/DE del 23 de julio de 2021, la UEGPS comunicó al Consorcio Cooprogetti que el Contrato de Supervisión era independiente al de las empresas a cargo del catastro y titulación; por lo que el vencimiento del plazo contractual era de 770 días calendario conforme a la Adenda N° 01 del Contrato.
8. Mediante Carta N° 174/2021-APCA COOP-AGRO del 27 de julio de 2021, el Consorcio Cooprogetti señaló que, por la naturaleza del Contrato de Supervisión, éste seguía vigente por la necesidad de contar con una supervisión permanente durante la ejecución del servicio y, si bien su contrato era uno independiente del contrato de las otras empresas, existía entre ellas una vinculación directa por la naturaleza accesoria del primero respecto de los segundos.
9. Mediante Carta N° 0152/2021-MIDAGRI-DVDAFIR-UEGPS/DE del 2 de agosto de 2021, la UEGPS comunicó al Consorcio Cooprogetti que, al haber transcurrido más de 770 días calendario desde su notificación de entrada en vigor, el Contrato de Supervisión venció el 26 de julio de 2021.
10. Mediante Carta N° 066/2021-MIDAGRI-DVDAFIR-UEGPS/DA del 16 de agosto de 2021, la UEGPS solicitó al Banco Continental la ejecución de las Cartas Fianzas entregadas por el Consorcio Cooprogetti por el monto total de US \$ 717,050.60 en virtud del vencimiento del contrato y solo haberse amortizado la suma de US \$ 4,790.13 por concepto de anticipo.

11. Mediante Carta N° 188/2021-APCA COOP-AGRO del 19 de agosto de 2021, el Consorcio Cooprogetti manifestó su disconformidad con la ejecución de las Cartas Fianzas, señalando que existía una transgresión al artículo 155° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado de aplicación supletoria al contrato.
12. Mediante Carta N° 069/2021-MIDAGRI-DVDAFIR-UEGPS/DA del 24 de agosto de 2021, la UEGPS remitió al Consorcio Cooprogetti el Informe N° 1017-2021-MIDAGRI-DVDAFIR/UEGPS-DA-JL, en el que señala que no es aplicable supletoriamente el artículo 155° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, pues este regulaba la ejecución de garantías por adelantos ante la resolución o nulidad del contrato, situación que no se daba en este caso al haber culminado el Contrato por vencimiento de plazo.
13. Mediante Carta N° 190/2021-APCA COOP-AGRO del 23 de agosto de 2021, el Consorcio Cooprogetti presentó a la UEGPS la liquidación del contrato con el objeto de obtener el pago final por los servicios de supervisión.
14. Mediante Carta N° 0165/2021-MIDAGRI-DVDAFIR-UEGPS/DE del 1 de setiembre de 2021, la UEGPS denegó la solicitud del Consorcio Cooprogetti señalando que no se habrían cumplido con los presupuestos para su pago, según los términos del Contrato.
15. Mediante Carta N° 0185-2021-MIDAGRI-DVDAFIR-UEGPS/DE del 5 de noviembre de 2021, la UEGPS comunicó al Consorcio Cooprogetti la aplicación de una penalidad por la ausencia del personal clave equivalente a US\$ 124,782.43.

16. Mediante Carta N° 0197-2021-APCA COOP-AGRO del 17 de noviembre de 2021, el Consorcio Cooprogetti presenta sus descargos en relación con la penalidad aplicada por la UEGPS y solicita que se deje sin efecto.
17. Mediante Carta N° 0189-2021-MIDAGRI-DVDAFIR-UEGPS/DE del 23 de noviembre de 2021, la UEGPS solicitó al Consorcio Cooprogetti la cancelación de US\$ 86,518.04, monto pendiente de pago -luego de deducidos los pagos a favor del referido Consorcio- por la penalidad aplicada.

IV. ACTUACIONES ARBITRALES

18. El 24 de enero de 2022, el Tribunal Arbitral dictó la Orden Arbitral N° 1, en el que se establecieron las reglas del arbitraje y el calendario para la presentación de los memoriales de demanda y su contestación; así como de los memoriales de reconvencción y su contestación.
19. El 21 de febrero de 2022, el Consorcio Cooprogetti cumplió con presentar su memorial de demanda y anexos con las siguientes pretensiones:

Primera pretensión principal:

Que el Tribunal Arbitral declare nula y/o ineficaz y/o inválida la terminación del Contrato de Consultoría – Contrato Nro. 022-2019-MINAGRI-DVDIAR-UEGPS-PE, comunicada mediante Carta Nro. 0152-2021-MIDAGRI-DVDAFIR-UEGPS/DE de fecha 2 de agosto del 2021.

Pretensión accesoria a la primera pretensión principal:

Que el Tribunal Arbitral, al declararse la indebida terminación del Contrato de Consultoría - Contrato Nro. 022-2019-MINAGRI-DVDIAR-UEGPS-PE, ordene a la Unidad Ejecutora 001631 "Gestión de Proyectos Sectoriales" – UEGPS la continuación del Contrato y que se reconozca a la supervisión el derecho de cobro de los servicios de supervisión prestados o a prestarse a partir del 21 de julio del 2021 en adelante.

Segunda pretensión principal:

Que el Tribunal Arbitral ordene a la Unidad Ejecutora 001631 "Gestión de Proyectos Sectoriales" – UEGPS que haga el pago del llamado "pago final" con atención al numeral 41 de las Condiciones Generales de Contrato – Suma Global por la suma de US \$ 3,585,253.00 (Tres millones quinientos ochenta y cinco mil doscientos cincuenta y tres con 00/100 dólares americanos).

Primera pretensión subordinada a la Segunda pretensión principal:

Que en caso el Tribunal Arbitral desestime la Segunda pretensión principal, ordene a la Unidad Ejecutora 001631 "Gestión de Proyectos Sectoriales" – UEGPS haga el pago de una indemnización en favor del Consortio por enriquecimiento indebido o por enriquecimiento sin causa durante la ejecución del Contrato Nro. 022-2019-MINAGRI-DVDIAR-UEGPS-PE. Esto último con atención a los gastos incurridos por el Consortio durante la ejecución del Contrato Nro. 022-2019-MINAGRI-DVDIAR-UEGPS-PE y que se evidencian en la Liquidación Financiera del Contrato Nro. 022-2019-MINAGRI-DVDIAR-UEGPS-PE presentada en este memorial de demanda.

Segunda pretensión subordinada a la Segunda pretensión principal:

Que en caso el Tribunal Arbitral desestime la segunda pretensión principal y primera pretensión subordinada, ordene a la Unidad Ejecutora 001631 "Gestión de Proyectos Sectoriales" – UEGPS

haga el pago de una indemnización por daños y perjuicios ocasionados al Consortio durante la ejecución del Contrato Nro. 022-2019-MINAGRI-DVDIAR-UEGPS-PE. Esto último con atención a los gastos incurridos por el Consortio durante la ejecución del Contrato Nro. 022-2019-MINAGRI-DVDIAR-UEGPS-PE y que se evidencian en la Liquidación Financiera del Contrato Nro. 022-2019-MINAGRI-DVDIAR-UEGPS-PE presentada en este memorial de demanda.

Tercera pretensión principal:

Que el Tribunal Arbitral declare nula y/o ineficaz y/o inválida la ejecución de dos Cartas fianza:

- a) Carta Fianza N° 0011-0708-9800125746-52 emitida por BBVA Continental por US\$ 358,525.30 (Trescientos cincuenta y ocho mil quinientos veinticinco y 30/100 dólares americanos).
- b) Carta Fianza N° 0011-0708-9800125754-56 emitida por BBVA Continental por US\$ 358,525.30 (Trescientos cincuenta y ocho mil quinientos veinticinco y 30/100 dólares americanos).

Pretensión accesoria a la Tercera pretensión principal:

Que el Tribunal Arbitral, al declararse la indebida ejecución de dos Cartas fianza (Carta Fianza N° 0011-0708-9800125746-52 y Carta Fianza N° 0011-0708-9800125754-56), ordene a la Unidad Ejecutora 001631 "Gestión de Proyectos Sectoriales" – UEGPS la devolución de los montos ejecutados indebidamente: US\$ 358,525.30 (Trescientos cincuenta y ocho mil quinientos veinticinco y 30/100 dólares americanos) y US\$ 358,525.30 (Trescientos cincuenta y ocho mil quinientos veinticinco y 30/100 dólares americanos).

Cuarta pretensión principal:

Que el Tribunal Arbitral, al declarar la indebida terminación de nuestro contrato de consultoría - Contrato Nro. 022-2019-

MINAGRI-DVDIAR-UEGPS-PE y/o la indebida ejecución de dos Cartas fianza de garantía, ordene a la Unidad Ejecutora 001631 "Gestión de Proyectos Sectoriales" – UEGPS haga el pago de una indemnización por daños y perjuicios ocasionados al Consorcio por su indebido actuar. Esto último con atención a los gastos incurridos por el Consorcio por el indebido actuar de la UEGPS y que se evidencian en el Anexo Nro. 7 de la Liquidación Financiera del Contrato Nro. 022-2019-MINAGRI-DVDIAR-UEGPS-PE presentada en este memorial de demanda.

Pretensión accesoria a la Segunda pretensión principal, Primera pretensión subordinada, Segunda pretensión subordinada y Cuarta pretensión principal:

Que el Tribunal Arbitral, al declararse fundado el pago final del contrato suma global al que hace alusión la Segunda pretensión principal y/o el pago de los daños y perjuicios ocasionados al Consorcio a los que hace alusión la Primera pretensión subordinada, Segunda pretensión subordinada y/o Cuarta pretensión principal, disponga el pago de los intereses legales derivados de las indemnizaciones solicitadas.

Quinta pretensión principal:

Que el Tribunal Arbitral ordene a la UEGPS al pago de los gastos que ocasionen el presente proceso arbitral en un 100%.

20. El 21 de marzo de 2022, la UEGPS representada por Procuradora Pública del Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego cumplió con presentar su memorial de contestación de demanda y reconvención y anexos con la siguiente pretensión:

Pretensión Reconvencional

Que el Tribunal Arbitral ordene al Consorcio Cooprogetti Soc. Coop. y Agrotec Spa, con cancelar a la Unidad Ejecutora 001631: Gestión de proyectos Sectoriales, la suma US\$ 86,518.04 (Ochenta

y seis mil quinientos dieciocho con 04/100 dólares americanos), como consecuencia del saldo a favor de la Unidad Ejecutora, devenida de la aplicación de penalidad por ausencia de personal clave en el marco del Contrato N° 022-2019-MINAGRI-DVDIAR-UEGPS-PTRT3.

21. Asimismo, la UEGPS solicitó un plazo de 30 días hábiles para presentar una pericia que cuantifique los montos señalados en su memorial.
22. El 19 de abril de 2022, el Consorcio Cooprogetti cumplió con presentar su memorial de contestación a la reconvencción y anexos.
23. El 26 de abril de 2022, el Tribunal Arbitral dictó la Orden Procesal N° 2, en la cual confirió a la UEGPS un plazo de 30 días hábiles para la presentación de su pericia y un plazo equivalente para que el Consorcio Cooprogetti presente sus comentarios. Asimismo, dictó un calendario procesal para la actuación de la pericia y la realización de la Audiencia.
24. El 7 de junio de 2022, la UEGPS solicitó al Tribunal Arbitral un plazo de 20 días hábiles adicionales para presentar la pericia debido a que por problemas de índole presupuestal no pudo contratarse oportunamente los servicios profesionales para la obtención del informe pericial.
25. El 8 de junio de 2022, el Consorcio Cooprogetti formuló oposición a la solicitud de la UEGPS por considerar que no existe sustento para solicitar ampliación del plazo, que debía cumplirse el calendario procesal establecido y que además le generaba perjuicios al acrecentarse los costos de las Cartas Fianzas.
26. El 10 de junio de 2022, el Tribunal Arbitral dictó la Orden Procesal N° 3 mediante la cual resolvió que la oposición presentada por el

Consorcio Cooprogetti era infundada, confirió un plazo adicional de 10 días hábiles a la UEGPS para la presentación de la pericia y actualizó las fechas del calendario procesal.

27. El 22 de junio de 2022, la UEGPS presentó el informe pericial ofrecido.
28. El 28 de junio de 2022, el Consorcio Cooprogetti manifestó que el informe pericial había sido presentado fuera del plazo establecido y que debía ser declarado improcedente debido a que no se pronunciaba sobre el alcance de la pericia, los hechos controvertidos ni los hechos de la demanda o contestación de demanda.
29. El 7 de julio de 2022, el Tribunal Arbitral dictó la Orden Procesal N° 4 mediante la cual rechazó los pedidos del Consorcio Cooprogetti al considerar, entre otros motivos, que el informe había sido presentado dentro del plazo conferido y que cada parte tiene derecho de probar su caso y de presentar sus defensas respecto de las pruebas de la otra parte.
30. El 27 de julio de 2022, la UEGPS solicitó dejar sin efecto la presentación de su pericia y realizó precisiones a su contestación de la demanda.
31. El 17 de agosto de 2022, el Tribunal Arbitral aceptó el retiro de la pericia de la UEGPS y confirió al Consorcio Cooprogetti un plazo para que presente sus comentarios sobre los argumentos de fondo presentados por la UEGPS.
32. El 1 de setiembre de 2022, el Consorcio Cooprogetti expresó que no tenía objeciones al retiro de la pericia y presentó su posición sobre las precisiones a la contestación de la demanda de la UEGPS.

33. El 9 de setiembre de 2022, se llevó a cabo la Audiencia del presente caso en la que el Tribunal Arbitral escuchó la posición sobre el fondo de la controversia de cada una de las partes. En dicha Audiencia, el Tribunal Arbitral informó que procedería a dictar un nuevo calendario procesal con el cierre de actuaciones y la fecha de emisión del laudo.
34. El 26 de setiembre de 2022, el Consortio Cooprogetti presentó un escrito con precisiones a la Audiencia única.
35. El 27 de setiembre de 2022, la UEGPS presentó su posición final sobre la controversia.
36. En 27 de setiembre de 2022, el Consortio Cooprogetti presentó su posición final sobre la controversia y una solicitud de oposición al escrito presentado por la UEGPS al considerar que habría presentado nueva argumentación y nueva prueba o, en su defecto, se le otorgue un plazo suficiente para absolver el referido escrito.
37. El 30 de setiembre de 2022, el Tribunal Arbitral dictó la Orden Arbitral N° 5, en la cual decidió lo siguiente:
 - (i) Aceptar los escritos presentados por el Consortio Cooprogetti el 26 y 27 de setiembre de 2022 y el escrito presentado por la UEGPS el 27 de setiembre de 2022 como posiciones finales sobre la controversia, sin considerar cualquier nuevo argumento o prueba que pueda haber sido presentados en dichos escritos.

- (ii) Rechazar la oposición del Consorcio Cooprogetti al escrito de la UEGPS del 27 de setiembre de 2022 y la solicitud de un plazo para responder dicho escrito.
- (iii) Cerrar las actuaciones de conformidad con los artículos 32 y 39 del Reglamento de Arbitraje y fijar el plazo para dictar el laudo en 50 días útiles con vencimiento al 15 de diciembre de 2022.

V. HONORARIOS Y GASTOS ARBITRALES

38. El Centro de Arbitraje fijó como honorarios del Tribunal Arbitral la suma de S/ 480, 294.00 más impuestos y como gastos administrativos la suma de S/ 101,460.70 más IGV; honorarios y gastos que han sido pagados por las partes en liquidaciones sepradas de demanda y reconvención.

VI. LEY APLICABLE

39. La ley aplicable al fondo de la controversia es la ley peruana de conformidad con el numeral 1.1 (n) y 3.1 de las CGC en concordancia con el numeral 20.4 de las mismas Condiciones.

VII. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA

A. PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA

“Que el Tribunal Arbitral declare nula y/o ineficaz y/o inválida la terminación de nuestro contrato de consultoría – Contrato Nro. 022-2019-MINAGRI-DVDIAR-UEGPS-PE, comunicada mediante Carta Nro. 0152-2021-MIDAGRI-DVDAFIR-UEGPS/DE de fecha 02 de agosto del 2021.”

POSICIÓN DEL CONSORCIO COOPROGETTI

40. El Consortio Cooprogetti sostiene que la posición de la UEGPS contenida en la Carta N° 0150-2021-MIDAGRI-DVDAFIRI-UEGPS/DE y en la Carta N° 0152-2021-MIDAGRI-DVDAFIRI-UEGPS/DE respecto al fin del plazo contractual es errada y debe ser declarada nula y/o ineficaz y/o inválida por las siguientes consideraciones:

- (i) El plazo del Contrato es meramente referencial, de conformidad con lo señalado en la Consulta N° 9, que es parte del contrato, por cuanto lo que cuenta es el plazo de los contratos de las empresas encargadas del catastro y titulación.
- (ii) De acuerdo con la cláusula 14.1 de las CEC, este debe durar -como mínimo- hasta que se dé por concluido el plazo de ejecución del Lote 2 que empieza de manera posterior al resto de lotes, lo que todavía no sucede; por lo que aún no se ha cumplido con la prestación de supervisión.
- (iii) La UEGPS no consideró el periodo de cuarentena obligatoria durante el 2020 que obligó a que los servicios de supervisión no pudieran brindarse de forma óptima; razón por la que debió suspenderse el plazo de ejecución contractual y/o otorgarse una ampliación de plazo por fuerza mayor.
- (iv) El Contrato de Supervisión se encuentra directamente relacionado al contrato principal en virtud de la naturaleza accesoria que tiene el primero respecto del segundo, la cual determina que los eventos que afectan la ejecución del contrato principal también afectan las labores del supervisor.

Esta naturaleza se origina en la obligación que tiene el supervisor de velar de forma directa y permanente por la correcta ejecución del contrato principal, por lo que su actividad se extiende durante todo el plazo de ejecución, incluso si la relación original sufrió modificaciones.

- (v) Si bien en un contrato a suma alzada el precio es invariable, si se modifica el alcance u objeto del contrato esto tiene implicancias en las contraprestaciones correspondientes.

POSICIÓN DE LA UEGPS

41. La UEGPS sostiene que la respuesta a la Consulta N° 9 de la Absolución de Consultas precisamente señala que el pago del servicio es por título registrado y no por tiempo de contrato. En tal sentido, la respuesta está referida a la forma de pago de las prestaciones que se ejecuten y no al plazo de ejecución del Contrato como le fue comunicado al Consorcio Cooprogetti en la Carta N° 0150-2021-MIDAGRI-DVDAFIR-UEGPS/DE.
42. Asimismo, añade que si bien el Contrato, por su propia naturaleza, estuvo vinculado a las actividades de las firmas consultoras a cargo de la titulación y registro (Lotes 1, 2, 3 y 4 en segunda etapa), no es menos cierto que dicho contrato es independiente y tiene sus propias condiciones; por lo que no sería cierto que su plazo de ejecución dependa de la duración de otros contratos.
43. Respecto al vencimiento del contrato dispuesto en el numeral 14.1 de la CEC, modificado por la Adenda N° 01, la UEGPS afirma que si bien se estableció que el plazo de ejecución era de 770 días y que en el caso del Lote 2 el plazo sería mayor debido a que las labores

de supervisión empezarían de manera posterior a los demás lotes; no se concretizó la adjudicación de la Etapa 2 del Lote 2 como se informó al Consorcio Cooprogetti mediante Carta N° 0165-2021-MIDAGRI-DVDAFIR-UEGPS/DE del 1 de setiembre de 2021. Por consiguiente, los 770 días calendarios se computaron desde el 18 de junio de 2019 hasta el 26 de julio de 2021.

44. Seguir la tesis de que el plazo contractual es meramente "referencial", como propone el Consorcio Cooprogetti, significaría una transgresión al principio de libertad contractual en la formación y ejecución de los contratos y desconocer que la UEGPS debe actuar siguiendo el principio de legalidad que señala el tipo de contrato a realizar, el objeto contractual, el presupuesto posible de comprometer y las reglas de ejecución contractual. Asimismo, supondría que los contratos de supervisión se exceptúan de los contratos en general al no contar con un plazo de vencimiento finito, lo que vulneraría el ciclo contractual de la contratación pública.
45. Sobre el aislamiento social obligatorio, la UEGPS precisa que el Consorcio Cooprogetti no informó a la UEGPS que, por causa de la emergencia sanitaria e inmovilización social decretadas por el Gobierno Central, no haya podido cumplir con alguna de sus obligaciones ni solicitó de manera expresa la ampliación del plazo por dicho motivo, según las estipulaciones de fuerza mayor establecidas en el numeral 17 de las CGC.
46. Asimismo, a través de diversas Cartas, el Consorcio Cooprogetti solicitó el reconocimiento de los gastos generados por fuerza mayor – COVID-19 por la suma de US\$ 250,328.59, sin embargo mediante el Informe N° 0019-2021-MIDAGRI-DVDAFIR-UEGPS-PTRT3-C1-MLU-CPS comunicado mediante la Carta N° 0127-2021-MIDAGRI-DVDAFIR-

UEGPS/DE del 5 de julio de 2021, la UEGPS concluyó que los gastos acreditados estaban vinculados a gastos propios de las obligaciones del Consorcio Cooprogetti y no al evento de fuerza mayor.

47. Sobre la naturaleza "accesoria" del Contrato que alega el Consorcio Cooprogetti respecto de los contratos principales y que determinaría que los eventos que afectan la ejecución de estos contratos también afectarían las labores del Supervisor, la UEGPS sostiene que si bien el Contrato por su propia naturaleza de supervisión estuvo vinculado a las firmas consultoras a cargo de la titulación y registro no es menos cierto que se trata de un contrato que tiene sus propias condiciones especiales de contratación, dentro de los cuales se encuentra un plazo de ejecución definido. En consecuencia, no es cierto que su plazo de ejecución está condicionado al plazo de duración de otros contratos.
48. Por consiguiente, la UEGPS solicita que el Tribunal Arbitral declare infundada y/o improcedente la primera pretensión principal de la demanda.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL

49. Para resolver la controversia es importante, en primer lugar, tener en consideración el marco jurídico en virtud del cual el Tribunal Arbitral evaluará los derechos, las reclamaciones y las defensas de las partes, debiendo basarse en el acuerdo de las partes contenido en los documentos que forman parte integral del Contrato y luego en la ley aplicable que rige el Contrato.
50. Sobre los documentos contractuales, las partes expresamente establecieron en el Contrato que eran los siguientes:

POR CONSIGUIENTE, las Partes acuerdan lo siguiente:

Los siguientes documentos adjuntos se considerarán que forman parte integral de este Contrato:

- a) Las Condiciones Generales de Contrato (incluido el Anexo 1 "Políticas de Banco – Prácticas Corruptas y Fraudulentas);
- b) Las Condiciones Especiales de Contrato;
- c) Apéndices:
 - Apéndice A: Términos de Referencia
 - Apéndice B: Expertos Clave
 - Apéndice C: Estimación de Costo de Remuneración
 - Apéndice D: Forma de Garantía de Pagos Anticipados

En caso de no concordancia entre los documentos, prevalecerá el siguiente orden de precedencia: las Condiciones Especiales de Contrato; las Condiciones Generales de Contrato, incluido el Anexo 1;

Apéndice A; Apéndice B; Apéndice C y el Apéndice D. Cualquier referencia a este Contrato incluirá, donde el contexto lo permita, una referencia a sus Apéndices.

2. Los derechos y obligaciones mutuas del Cliente y del Consultor serán las que se estipulan en este Contrato, en particular:

- a) el Consultor prestará los Servicios de acuerdo con las disposiciones del Contrato; y
- b) el Cliente efectuará los pagos al Consultor de acuerdo con las disposiciones del Contrato.

51. En este orden de ideas, en relación con el plazo del Contrato de Supervisión, el numeral 19.1.4 de las CGC establece que, al vencimiento del Contrato, cesan todos los derechos y obligaciones de las partes, como se reproduce a continuación:

C. Cesación de Derechos y Obligaciones

19.1.4. Una vez termine este Contrato de acuerdo con las Cláusulas CGC 12 o CGC 19 del mismo, o cuando venza este Contrato de acuerdo con la Cláusula CGC 14, cesarán todos los derechos y obligaciones de las Partes, (excepto) (i) los derechos y obligaciones que puedan haberse causado en la fecha de terminación o expiración, (ii) la obligación de confidencialidad que se indica en la Cláusula CGC 22, (iii) la obligación del Consultor de permitir inspección, copia y auditoria de sus cuentas y registros según se indica en la Cláusula CGC 25, y (iv) cualquier derecho que una Parte pueda tener según la Ley Aplicable.

52. Por su parte, las CEC señalan lo siguiente en relación con el vencimiento del plazo del Contrato:

	<p>CONSULTOR para dicho Lote, empezaran de manera posterior en comparación al resto de Lotes, respecto a lo cual EL CONSULTOR declarará que no generará costos adicionales.</p> <p>Las modificaciones de plazo deben ser solicitadas por EL CONSULTOR como máximo al décimo día posterior a la culminación del hecho generador de la demora, serán debidamente sustentadas por aquel. En caso los hechos generadores tengan una duración superior a los (30) d.c, EL CONSULTOR deberá solicitar se evalúe modificaciones de plazo parciales.</p>
CEC 14.1	<p>Vencimiento del plazo del Contrato:</p> <p>El plazo de ejecución contractual será de 780 días calendario, contados a partir de la fecha que se indique en la respectiva notificación de entrada en vigor por parte del Cliente, la cual deberá realizarse luego de transcurrido (06) días hábiles posteriores de suscrito el contrato.</p> <p>LAS PARTES acuerdan que en el caso del Lote 2, el plazo de ejecución sera mayor al indicado previamente, en tanto, las labores de supervision a cargo del</p>
	<p>CONSULTOR para dicho Lote, empezaran de manera posterior en comparación al resto de Lotes, respecto a lo cual EL CONSULTOR declarará que no generará costos adicionales.</p> <p>Las modificaciones de plazo deben ser solicitadas por EL CONSULTOR como máximo al décimo día posterior a la culminación del hecho generador de la demora, serán debidamente sustentadas por aquel. En caso los hechos generadores tengan una duración superior a los (30) d.c, EL CONSULTOR deberá solicitar se evalúe modificaciones de plazo parciales.</p>

53. Como puede apreciarse, esta estipulación establece que el plazo de ejecución contractual es de 780 días calendario. La única excepción está relacionada con el Lote 2, respecto del cual se indica que el plazo de ejecución empezará de manera posterior.
54. Los TDR también hacen referencia al plazo de ejecución del Contrato de Supervisión en los siguientes términos:

El presente servicio de consultoría para la supervisión se ejecutará en setecientos ochenta (780) días calendarios, en dicho plazo se efectuará la supervisión y control de calidad, a los diferentes procesos de formalización rural PRI, CC.CC., y CC.NN., que comprende la ejecución de la Etapa 2 de los Lotes 1, 2, 3 y 4 a cargo de la Firma Consultoras, precisándose tal como se ha mencionado anteriormente que en el caso de los Lotes 1, 2, 3 y 4, la supervisión de la Etapa 1 será realizada por la UEGPS.

12. DURACIÓN DEL SERVICIO DE CONSULTORÍA

El servicio tendrá una duración de 780 días calendario, a partir de la notificación del inicio del servicio. Este plazo incluye los plazos de revisión y conformidad correspondiente, lo cual incluye presentación de productos, plazos de revisión y

55. Posteriormente, a través de la Adenda N° 01 del 29 de noviembre de 2019, el Consortio Cooprogetti y la UEGPS acordaron modificar dicho plazo a 770 días calendarios:

- 3.2. Modificar la CEC 14.1 de las Condiciones Especiales del CONTRATO, la cual quedará redactada de la siguiente manera:

CEC 14.1

"Vencimiento del plazo del Contrato:

*El plazo de ejecución contractual será de **770 días calendario**, contados a partir de la fecha que se indique en la respectiva notificación de entrada en vigor por parte del Cliente (...)"*

- 3.3. Modificar el numeral 12 "Duración del Servicio de Consultoría" del Apéndice A: Términos de Referencia del CONTRATO, de la forma siguiente:

"12. DURACIÓN DEL SERVICIO DE CONSULTORÍA

*El servicio tendrá una duración de **770 días calendario**, a partir de la notificación del inicio del servicio. Este plazo incluye los plazos de revisión y conformidad correspondiente, lo cual incluye presentación de productos, plazos de revisión y levantamiento de observaciones. Los productos e informes deberán ser entregados dentro de este plazo."*

56. El Tribunal Arbitral también observa que a lo largo de las CGC y las CEC se hace referencia al término “vigencia”, entendiéndose este como la duración de los servicios de supervisión.
57. Por consiguiente, para este Tribunal Arbitral resulta claro que las partes pactaron de manera expresa que el Contrato tendría un plazo de duración que originalmente era de 780 días calendario y que luego, con la Adenda N° 01, fue de 770 días calendario.
58. El plazo de duración del contrato es un tema que el propio Consortio Cooprogetti tuvo siempre presente pues con su Carta N° 165/2021-APCA COOP-AGRO del 21 de julio de 2021 dirigida a la UEGPS, reconoce que resultaría necesaria una adenda que extienda el plazo de ejecución contractual:

Lima, 21 de julio de 2021.

CARTA N°165/2021-APCA COOP-AGRO

Señor:
DR. JOSE LUIS PAIRAZAMAN TORRES
DIRECTOR EJECUTIVO
UNIDAD EJECUTORA 001651 “GESTIÓN DE PROYECTOS SECTORIALES” – UEGPS
Calle Armando Blondet N° 217.
San Isidro – Lima

Asunto : Poner en vuestro conocimiento la necesidad de generar una adenda a nuestra relación contractual que extienda el plazo de ejecución contractual.

Referencia : a) Contrato N.º 022-2019-MINAGRI-DVDIAR-UEGPS-PTRT3
“Supervisión y Control de Calidad del Proceso de Catastro, Titulación, Registro de Predios Rurales Individuales, Comunidades Campesinas y Comunidades Nativas, ubicadas en el Ámbito de Intervención de Lotes N° 1,2,3 y 4 del PTRT3 - Segunda Convocatoria”.

De Nuestra Mayor Consideración.

Me es grato dirigirme a Usted para saludarle cordialmente en mi calidad de Representante Legal del **CONSORCIO COOPROGETTI SOC. COOP. Y AGROTEC SPA** y, a su vez, con relación al **Contrato Nro. 022-2019-MINAGRI-DVDIAR-UEGPS-PE**, específicamente CEC 14.1 (Vencimiento del Plazo Contractual), **PONER EN VUESTRO CONOCIMIENTO LA NECESIDAD DE GENERAR UNA ADENDA A NUESTRA RELACIÓN CONTRACTUAL QUE EXTIENDA EL PLAZO DE EJECUCIÓN CONTRACTUAL**. En ese entendido, **SOLICITAMOS LA GENERACION DE ESTA ADENDA A LA BREVEDAD** con el objeto de que nuestro plazo contractual no venza. Nuestra solicitud encuentra sustento en los siguientes fundamentos:

59. Pese a todo lo señalado, el Consorcio Cooprogetti reclama que a través de la Carta N° 0152-2021-MIDAGRI-DVDAFIR-UEGPS/DE de fecha 2 de agosto del 2021, la UEGPS habría -indebidamente- puesto fin al Contrato de Supervisión.
60. El Consorcio Cooprogetti señala que según los términos de la Consulta N° 9, que es parte del Contrato, el servicio de supervisión debe realizarse durante todo el tiempo que tome completar el servicio de catastro y titulación. A saber:

9. Consulta
Sírvase indicar cuál será el tratamiento de la Supervisión en caso los consultores superen el plazo de 780 días de Supervisión

Respuesta.- Se precisa que el pago del servicio es por título registrado y no por tiempo de contrato. El plazo del contrato está estimado en función de los contratos con las empresas a cargo del catastro y titulación. Es decir, si existen retrasos, estos podrían no reflejarse en los costos, por lo que la empresa debe tomar en cuenta éste factor durante la preparación de su propuesta.

61. El Tribunal Arbitral no comparte esta posición del Consorcio Cooprogetti, por cuanto considera que la consulta se refiere a la situación de la Supervisión en caso los consultores superen el plazo contractual de 780 días y la respuesta precisa que el pago del servicio se realiza por título registrado y no por tiempo de Contrato y que *“el plazo del contrato está estimado en función de los contratos con las empresas a cargo del catastro titulación”*.
62. Para el Tribunal Arbitral una lectura integral y contextual de esta respuesta nos lleva a concluir que la UEGPS consideraba que dentro del plazo de ejecución del Contrato se debían cumplir los contratos de las empresas consultoras pero que si llegado el vencimiento del plazo quedaban productos por entregar por las empresas

consultoras entonces la regla a aplicarse sería el pago por título registrado, lo que se consideraría como “retrasos”.

63. En otras palabras, la respuesta confirma que el contrato tiene un plazo de ejecución estimado en función de los contratos con las empresas consultoras. De manera que, de los términos de la consulta no puede concluirse que el plazo del contrato está supeditado al plazo de los contratos con los consultores.
64. De otro lado, el Tribunal Arbitral advierte que, si bien los servicios del Contrato de Supervisión están supeditadas a los avances de las empresas consultoras, esta situación *per se* no implica una ampliación de plazo tácita, debido a que cualquier modificación al Contrato debía realizarse mediante acuerdo por escrito entre las partes, según lo exige el numeral 16 de las CGC:

16. Modificaciones o Variaciones
16.1 Toda modificación o variación a los términos y condiciones de este Contrato, incluida cualquier modificación o variación del alcance de los Servicios, solo podrá hacerse mediante acuerdo escrito entre las Partes. Sin embargo, cada una de las Partes considerará debidamente cualquier propuesta de modificación o variación que haga la otra Parte.
16.2 En casos de modificaciones o variaciones sustanciales, se requerirá el previo consentimiento escrito del Banco.

65. Sobre el argumento del Consortio Cooprogetti de que el Contrato de Supervisión tiene una relación de “accesoriedad” en relación con los contratos de consultoría, en tanto los eventos que afectan a estos también afectarían las labores del supervisor; el Tribunal Arbitral considera que, si bien el referido Consortio debía realizar sus servicios de supervisión sobre los trabajos de las empresas consultoras a cargo de la titulación y catastro, no existe una “accesoriedad” que haga que el plazo de ejecución del contrato de supervisión esté

supeditado a la ejecución o duración de los contratos de las empresas consultoras.

66. En opinión del Tribunal Arbitral, se trata de relaciones jurídicas distintas que tienen su propio objeto, términos y plazos y, en este caso, el Consorcio Cooprogetti y la UEGPS, conociendo los términos y alcances del contrato que celebraban, no establecieron que el plazo de este contrato se supeditaba a los contratos de las empresas consultoras; más aún, establecieron un plazo de ejecución determinado. Por consiguiente, el Contrato de Supervisión se mantiene autónomo y cuenta con una determinada duración que únicamente puede ser modificada por acuerdo escrito de las partes.
67. Sobre el argumento del Consorcio Cooprogetti de que el Contrato debe durar hasta que se dé por concluido el plazo de ejecución del Lote 2 que no estaría dentro del plazo del numeral 14,1 de las CEC, este Tribunal Arbitral considera que, si por cualquier motivo los trabajos para la ejecución de la Etapa 2 del Lote 2 nunca se iniciaron, no puede extenderse el plazo del Contrato indefinidamente hasta que se verifique esta circunstancia.
68. Al establecer el plazo de ejecución del contrato, las partes expresamente establecieron una excepción respecto del Lote 2 asumiendo que el inicio del servicio sería posterior; no obstante, estos servicios nunca se iniciaron por cuanto no se adjudicó la Etapa 2 del Lote 2 y el plazo de ejecución del contrato expiró; de manera que no puede subsistir el contrato si el plazo general establecido se cumplió y la excepción a ese plazo suponía que se verifique el inicio de los servicios; lo que no ocurrió, como se verifica con la Carta N°

0165-2021-MIDAGRI-DVDAFIR-UEGPS/DE del 1 de setiembre de 2021;
por lo que no existía trabajo por supervisar.

69. Sobre el argumento del Consorcio Cooprogetti de que la UEGPS no habría tomado en consideración el periodo de cuarentena obligatoria del año 2020, que debió suspender el contrato o bien ampliar su plazo por fuerza mayor, este Tribunal Arbitral considera que pudo invocarse la cláusula 17 de las CGC sobre fuerza mayor para obtener una prórroga del Contrato y establecer las medidas a tomarse; no obstante, durante el periodo del aislamiento social no se verifica que el Consorcio Cooprogetti haya notificado a la UEGPS la imposibilidad de ejecutar el contrato por fuerza mayor.
70. Por el contrario, el Tribunal Arbitral advierte que luego de que se declarara el Estado de Emergencia Nacional, el Consorcio Cooprogetti remitió a la UEGPS la Carta N° 070/2020-APCA COOP-AGRO del 17 de marzo de 2020, por la que comunica que viene efectuando coordinaciones con las empresas consultoras para continuar con el desarrollo de actividades durante el Estado de Emergencia Nacional, como puede apreciarse en el texto siguiente:

El Consorcio COOPROGETTI SOC. COOP Y AGROTEC SPA, a través de su Personal Clave y Especializado, así como de los Coordinadores de los Lotes 1, 3 y 4, viene efectuando, durante el plazo referido, las coordinaciones necesarias con los representantes de la Empresa TELESPAZIO ARGENTINA S.A. y del Consorcio NIPSA EPTISA; con respecto al avance y desarrollo de las actividades correspondientes a la Etapa 2, en los Procesos de Catastro, Titulación, Registro de Predios Rurales Individuales, Comunidades Campesinas y Comunidades Nativas, correspondiente a los Lotes 1, 3 y 4. Dichas coordinaciones se efectúan teniendo en cuenta las medidas excepcionales y temporales previstas en el Decreto de Urgencia N° 026-2020 y en el Decreto Supremo N° 044-2020-PCM

71. En virtud de todo lo expresado, teniendo en consideración que, mediante Carta N° 318-2019-MINAGRI-DVDIAR-UEGPS-PTRT3 del 30 de mayo de 2019, se informó que la entrada en vigencia del Contrato sería el 10 de junio de 2019 y que las propias partes, a través de la Adenda N° 01, modificaron el plazo a 770 días calendario; el Tribunal Arbitral considera que el Contrato de Supervisión llegó a su fin el 26 de julio de 2021, como así fue notificado al Consortio Cooprogetti mediante Carta N° 0152-2021-MINAGRI-DVDAFIR-UEGPS/DE del 2 de agosto de 2021 por la UEGPS.
72. En consecuencia, el Tribunal Arbitral considera que no corresponde amparar la pretensión para que se declare que la terminación del Contrato de Supervisión es nula, ineficaz y/o inválida y debe declararse infundada.

B. PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA

“Que el Tribunal Arbitral, al declararse la indebida terminación de nuestro contrato de consultoría - Contrato Nro. 022-2019-MINAGRI-DVDIAR-UEGPS-PE, ordene a la Unidad Ejecutora 001631 “Gestión de Proyectos Sectoriales” – UEGPS la continuación de nuestro contrato y que se reconozca a la supervisión el derecho de cobro de los servicios de supervisión prestados o a prestarse a partir del 21 de julio del 2021 en adelante.”

POSICIÓN DEL CONSORCIO COOPROGETTI

73. El Consortio Cooprogetti sostiene que, además de declararse el indebido fin del Contrato de Supervisión, corresponde que el Tribunal Arbitral reconozca el derecho a cobrar por los servicios efectivamente prestados o a prestar por parte de la Supervisión desde el 21 de julio del 2021 en adelante. Esto debido a que todos

los servicios prestados en exceso por parte del Supervisor se deben a imprevisiones técnicas que lo obligan a prestar servicios más allá de lo planificado en el momento de presentar su oferta técnica y económica.

POSICIÓN DE LA UEGPS

74. La UEGPS sostiene que el Consortio Cooprogetti desconoce que el plazo de ejecución contractual es de 770 días calendario según el numeral 14.1 modificado por la Adenda N° 01; por lo que pasada la fecha efectiva señalada se debe entender que el contrato se encuentra vencido.
75. El Consortio Cooprogetti reclama también el derecho de cobrar los servicios de supervisión desde el 26 de julio de 2021 en adelante, debido a los servicios a prestar en exceso y por aquellos servicios que va a prestar que no estuvieron considerados en su oferta técnica y económica; al respecto la UEGPS considera que no existe marco legal que permita válidamente colegir que el Contrato debe continuar y mantener vigencia, por lo que esta pretensión es un imposible jurídico.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL

76. El Tribunal Arbitral verifica que se trata de una pretensión accesorio a la Primera pretensión principal de la demanda que pretendía que se declare nula, inválida y/o ineficaz la terminación del contrato, la cual ha sido declarada infundada; por lo que esta pretensión debe declararse improcedente.

C. SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA

“Que el Tribunal Arbitral ordene a la Unidad Ejecutora 001631 “Gestión de Proyectos Sectoriales” – UEGPS que haga el pago del llamado “pago final” con atención al Numeral 41 de las Condiciones Generales de Contrato – Suma Global. Pago por la suma de US \$ 3,585,253.00 (Tres millones quinientos ochenta y cinco mil doscientos cincuenta y tres con 00/100 dólares americanos).”

POSICIÓN DEL CONSORCIO COOPROGETTI

77. Mediante la Carta N° 190/2021-APCA COOP-AGRO del 23 de agosto de 2021, el Consorcio Cooprogetti solicitó a la UEGPS el pago final de los servicios de supervisión, siendo denegada por la UEGPS mediante Carta N° 0165-2021-MUDAGRI-DVDAFIR-UEGPS/DE del 1 de setiembre de 2021 al considerar que el pago final se considera cuando los servicios han sido terminados y aceptados por la UEGPS y después de que el consultor haya entregado el informe definitivo de conformidad con el numeral 41.3 de la CGC del Contrato y por cuanto los detalles de los costos presentados son gastos administrativos que no se encuentran contemplados en el contrato.
78. Al respecto, el Consorcio Cooprogetti señala que el numeral 41.2.1 de las CGC establece tres tipos de pago: (i) pago anticipado, (ii) pagos de suma global y (iii) pago final.
79. Los “pagos de suma global” (modificado por la Adenda N° 002) estuvieron sujetos al cumplimiento de ciertos hitos que no pudieron ser cumplidos durante el plazo de ejecución debido a las demoras de las empresas supervisadas y a los incumplimientos de la UEGPS de sus obligaciones contractuales y que, por consiguiente, evitaron que pueda ser pagado a la Supervisión bajo esta modalidad. Así los

“pagos de suma global” no fueron ejecutados en el Contrato de Supervisión.

80. Sin embargo, el Consorcio Cooprogetti señala que el “pago final” se reconoce al término del Contrato, cuando las prestaciones de supervisión se han cumplido. Asimismo, agrega que un contrato a suma alzada tiene como principal característica que el precio ofertado es invariable para la totalidad de la ejecución del servicio, asumiendo el contratista el riesgo en la variación.
81. En virtud de lo anterior, el Consorcio Cooprogetti sostiene que el precio pactado en el Contrato de Supervisión es el que debe ser reconocido al momento de su finalización. Así, al haber culminado el plazo contractual (770 días calendario) y, en el entendido de la UEGPS de que el Contrato ha terminado sin derecho a ampliación, alega que le corresponde el pago de los US\$ 3'585,253.00.
82. El Consorcio Cooprogetti señala, además, que en estos contratos el contratista asume el riesgo de la ejecución del servicio, pero no asume los riesgos ni los mayores costos a consecuencia de las modificaciones que se introduzcan al proyecto, ni tampoco deberá asumir los efectos en costo y plazo originados por la falta de claridad o detalle del proyecto encomendado. De esta manera, el monto pactado por las partes debe ser pagado al final del plazo contractual sin objeciones.
83. En esa línea, afirma también que el momento de este pago es el llamado “pago final” puesto que es la oportunidad en la que se presenta el Informe Definitivo y la factura final, situación que cumplieron con hacer, sin ninguna observación ni comunicación de deficiencias en el servicio por parte de la UEGPS. No obstante,

transcurrido los 90 días calendario establecido en el Contrato para pagar el monto de US \$ 3,585,253.00, no cumplió con hacerlo.

POSICIÓN DE LA UEGPS

84. La UEGPS sostiene que para que se configure el “pago final” se requiere la concurrencia de dos supuestos: (i) que el servicio haya sido terminado por el Consorcio Cooprogetti; y (ii) que la terminación del servicio haya sido aprobada por la UEGPS.
85. La UEGPS agrega que el numeral 41.2.3 de la CGC 41.2 no señala que el “pago final” deba efectuarse cuando el plazo de ejecución haya terminado, sino cuando “el servicio haya culminado”, previa presentación del informe definitivo y emisión de la factura final, circunstancias que no habrían ocurrido en el presente caso; por cuanto el plazo de ejecución feneció sin que el Consorcio Cooprogetti haya cumplido con la ejecución total de las prestaciones a su cargo.
86. Por este motivo, la UEGPS mediante la Carta N° 0165-2021-MIDAGRI-DVDAFIR-UEGPS/DE del 1 de setiembre de 2021 desestimó el pago final solicitado por el Consorcio Cooprogetti al considerar que el detalle de costos para la liquidación del Contrato estaba conformado por gastos administrativos efectuados por el referido Consorcio relacionados a honorarios profesionales, gastos de viajes, servicios públicos, entre otros, que no se encontraban expresamente contemplados en el Contrato.
87. Por consiguiente, corresponde que el Tribunal Arbitral desestime la segunda pretensión principal por no cumplir con los presupuestos establecidos en el numeral 41.2.3 de las CEC.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL

88. El Tribunal Arbitral tiene en consideración que mediante Carta N° 190/2021-APCA COOP-AGRO del 23 de agosto de 2021, el Consorcio Cooprogetti con el objeto de obtener el “pago final” del numeral 41.2.3 de las CGC remite a la UEGPS su Informe Final para su aprobación con el detalle de los costos / gastos acumulados, como consta a continuación:

DETALLE DE COSTOS /GASTOS ACUMULADOS (En Dolares Americanos)

DETALLE	Oficina Lima	Lote 1	Lote 3	Lote 4	TOTALES
Honorarios Profesionales	434,143.78	33,777.90	91,381.34	88,770.28	648,073.30
Gerencia y Dirección	130,724.50				130,724.50
Seguros del personal	28,026.89				28,026.89
Pasajes, viáticos y gastos de viaje	58,739.38	3,312.58	13,755.16	15,287.71	91,094.83
Página Web, dominio, equipos, mobiliario, Utiles de Oficina	26,346.70	3,728.96	4,219.97	6,900.23	41,195.86
Alquileres	23,760.93	6,185.18	5,302.09	5,475.57	40,723.77
Servicios públicos	1,880.63	490.98	312.23	678.79	3,362.63
Impuestos	108,767.08				108,767.08
Honorarios Administracion.	70,480.61				70,480.61
Servicios de Notariales , Registro, Mantenimiento	10,809.74				10,809.74
Carta Fianza	41,594.75				41,594.75
Gastos Bancarios	2,625.66				2,625.66
Total Costos y Gastos	937,900.65	47,495.60	114,970.79	117,112.58	1,217,479.62
	Utilidad según Propuesta 21%				255,670.72
	Subtotal				1,473,150.34
	IGV 18%				265,167.06
	Total				1,738,317.40

89. Al respecto, sobre los pagos por los servicios, el numeral 41.2 de las CGC señala lo siguiente:

41. Modo de Facturación y Pago
41.1 Los pagos totales bajo este Contrato no podrán exceder el Precio del Contrato que se indica en la Cláusula CGC 38.1.
41.2 Los pagos bajo este Contrato se harán en pagos de suma global contra los entregables que se indican en el Apéndice A . Los pagos se harán de acuerdo con el cronograma de pagos que figura en las CEC . 41.2.1. <u>Pago Anticipado</u> : Salvo que las CEC indiquen otra cosa, un anticipo se hará contra una garantía bancaria de pago anticipado aceptable al Cliente por una suma (o sumas) y en la moneda (o monedas) que se indica en las CEC . Dicha garantía (i) será válida hasta que el pago anticipado sea compensado completamente, y (ii) será en la forma que el Cliente haya aprobado por escrito. Los anticipos serán compensados por el Cliente en porciones iguales contra los pagos de suma global que se indican en las CEC hasta que dichos pagos anticipados sean compensados en su totalidad. 41.2.2. <u>Pagos de Suma Global</u> . El Cliente pagará al Consultor dentro de sesenta (60) siguientes a que el Cliente reciba los entregables y la facture por concepto del respectivo pago de suma global. El pago podrá retenerse si el Cliente no aprueba el/los entregable(s) como satisfactorios, en cuyo caso, el Cliente deberá enviar comentarios al Consultor dentro del mismo periodo de sesenta (60) días, luego de lo cual, el Consultor deberá hacer las correcciones necesarias y subsiguientemente se repetirá el proceso. 41.2.3. <u>Pago Final</u> El pago final que se dispone en esta Cláusula se hará solamente después de que el Consultor haya entregado el informe definitivo y una factura final, identificada como tal, y aprobada a satisfacción del Cliente. Se considerará que los Servicios han sido terminados y finalmente aceptados por el Cliente. El último pago de la suma global se considerará aprobado para pago por parte del Cliente dentro de noventa (90) días calendario luego de que éste reciba el informe final, salvo que dentro de dicho periodo de noventa (90) días, el Cliente de aviso escrito al Consultor donde especifique las deficiencias en los Servicios. Luego de lo cual, el Consultor hará las correcciones necesarias y subsiguientemente se repetirá el proceso. Todos los pagos bajo este Contrato se harán a las cuentas del Consultor que se indican en las CEC . 41.2.4. Excepto el pago final según 41.2.3 anterior, los pagos no constituyen aceptación de los Servicios ni eximen al Consultor de ninguna de sus obligaciones en virtud de este Contrato.

90. En opinión del Tribunal Arbitral, esta disposición de las CGC establece determinadas condiciones para la procedencia del llamado "pago final": i) la entrega de un informe definitivo y una factura final por el Consortio Cooprogetti, documentos que deben ser aprobados a satisfacción por la UEGPS y ii) los servicios deben de haber sido terminados y aceptados también por la UEGPS.

91. No obstante, esta cláusula consideraba que el Consortio Cooprogetti debía cumplir con 18 entregables (informes) para que la UEGPS cumpla con el cronograma de pagos determinado (Tablas 4 y 10 de los TDR); es decir hasta cubrir el 100% del servicio y el 100%

del pago por los servicios. De esta manera mediante los pagos parciales (pagos de suma global) se compensaba el avance de los trabajos hasta su finalización.

Tabla 4: Productos a entregar por la firma supervisora

Producto	Descripción
1	Informe de supervisión a los productos 5.1 y 7 de la firma consultora del Lote N° 1
2	Informe de supervisión a los productos 4, 5, 6 y 8 de la firma consultora del Lote N° 3
3	Informe de supervisión a los productos 5.1 y 7 de la firma consultora del Lote N° 4
4	Informe de supervisión a los productos 7.1, 9.1 y 10.1 de la firma consultora del Lote N° 3
5	Informe de supervisión a los productos 5.1 y 7 de la firma consultora del Lote N° 2
6	Informe de supervisión a los productos 5.2, 9.1 y 10.1 de la firma consultora del Lote N° 1
7	Informe de supervisión a los productos 5.2 de la firma consultora del Lote N° 4
8	Informe de supervisión a los productos 7.2, 9.2 y 10.2 de la firma consultora del Lote N° 3
9	Informe de supervisión a los productos 5.3 de la firma consultora del Lote N° 4
10	Informe de supervisión a los productos 5.2, 9.1 y 10.1 de la firma consultora del Lote N° 2
11	Informe de supervisión a los productos 9.2 y 10.2 de la firma consultora del Lote N° 1
12	Informe de supervisión a los productos 9.3 y 10.3 de la firma consultora del Lote N° 3
13	Informe de supervisión a los productos 9.2 y 10.2 de la firma consultora del Lote N° 2
14	Informe de supervisión a los productos 9.4 y 10.4 de la firma consultora del Lote N° 3
15	Informe de supervisión a los productos 9.3 y 10.3 de la firma consultora del Lote N° 1
16	Informe de supervisión a los productos 9.3 y 10.3 de la firma consultora del Lote N° 2
17	Informe de supervisión a los productos 9.5 y 10.5 de la firma consultora del Lote N° 3
18	Informe de supervisión a los productos 8 de la firma consultora del Lote N° 4

Tabla 10: Cronograma de pagos

Pago	Porcentaje del valor total del contrato	Forma de pago
Primer pago	6%	A la supervisión y conformidad del producto 01
Segundo pago	6%	A la supervisión y conformidad del producto 02
Tercer pago	6%	A la supervisión y conformidad del producto 03
Cuarto pago	6%	A la supervisión y conformidad del producto 04
Quinto pago	6%	A la supervisión y conformidad del producto 05
Sexto pago	5%	A la supervisión y conformidad del producto 06
Séptimo pago	5%	A la supervisión y conformidad del producto 07
Octavo pago	5%	A la supervisión y conformidad del producto 08
Noveno pago	5%	A la supervisión y conformidad del producto 09
Decimo pago	5%	A la supervisión y conformidad del producto 10
Décimo primero	5%	A la supervisión y conformidad del producto 11
Décimo segundo	5%	A la supervisión y conformidad del producto 12
Décimo tercero	5%	A la supervisión y conformidad del producto 13
Décimo cuarto	6%	A la supervisión y conformidad del producto 14
Décimo quinto	6%	A la supervisión y conformidad del producto 15
Décimo sexto	6%	A la supervisión y conformidad del producto 16
Decimo séptimo	6%	A la supervisión y conformidad del producto 17
Décimo octavo	6%	A la supervisión y conformidad del producto 18

92. En este contexto, el “pago final” resulta siendo el corolario de las prestaciones ejecutadas por el Supervisor y los pagos parciales del Cliente durante todo el plazo de ejecución del contrato; por este motivo la cláusula expresamente señala que “se considerará que los Servicios han sido terminados” pero además exige que sean aceptados y aprobados “a satisfacción del Cliente”. De manera que, en opinión del Tribunal Arbitral, solo procede el pago final de lo pendiente del precio si es que las prestaciones han sido cumplidas, no puede pretenderse un pago final por el íntegro del precio si, por cualquier motivo, las prestaciones no se cumplieron.
93. En el presente caso, el Consorcio Cooprogetti pretende el pago del monto total del contrato sin haber demostrado que ha cumplido con la totalidad de las prestaciones del contrato, por el contrario, sostiene que ha sido el incumplimiento de las obligaciones de la UGPS respecto de las empresas consultoras lo que le impidió cumplir con los entregables del Contrato.
94. Por consiguiente, no es posible reconocer el monto total del contrato como un “pago final” cuando no se ha verificado que el servicio se haya cumplido en su totalidad. Del mismo modo, no se verifica que la UEGPS haya aprobado o aceptado los servicios prestados a su satisfacción, como exige la cláusula 41.2.3 de las CGC para que proceda el pago final.
95. De otro lado, este Tribunal Arbitral advierte además que el sistema de entregables y pagos parciales por una suma global originalmente pactado en las CGC fue modificado por acuerdo de las partes con la Adenda N° 002 del Contrato, mediante la cual eliminaron las Tablas 4, 5, 6, 7, 8 y 9 de los TDR y sustituyeron el numeral 11” Forma de Pago a la Supervisión” por el siguiente texto:

La forma de pago se realizará por título inscrito según el avance mensual de cada lote, para esto se utilizará la siguiente tabla que determina el valor de cada Lote dentro del Contrato²:

LOTE	PESO PORCENTUAL EN EL CONTRATO CON EL CONSULTOR (%)	MONTO USD. A PAGAR AL CONSULTOR POR CADA LOTE
LOTE 1	22.00 %	788,755.66
LOTE 2	22.00 %	788,755.66
LOTE 3	34.00 %	1'218,986.02
LOTE 4	22.00 %	788,755.66
TOTAL	100.00 %	3'585,253.00

Para determinar los pagos se utilizarán precios unitarios para cada PRI y comunidad dentro de cada Lote según el siguiente cuadro:

P. UNITARIOS		
LOTE 1	CC.NN.	\$1,153.6902
	CC.CC	\$805.4959
	PRI	\$6.5148076

P. UNITARIOS		
LOTE 2	CC.NN.	\$4,238.9476
	CC.CC	\$2,959.5941
	PRI	\$23.937039

P. UNITARIOS		
LOTE 3	CC.NN.	\$1,859.4280
	CC.CC	\$1,298.2355
	PRI	\$10.500059

P. UNITARIOS		
LOTE 4	CC.NN.	\$2,954.7963
	CC.CC	-
	PRI	\$16.685527

Se establecen los siguientes hitos de pago:

1. Para PRIS: 30% a la Publicación de los Padrones de Poseedores Aptos y el 70% a Título Inscrito.
2. Para Comunidades Nativas: 30% a la Emisión de la Resolución Directoral aprobando el plano (perimétrico) del territorio comunal y el 70% a Título Inscrito.
3. Para Comunidades Campesinas: 30% a la Emisión de la Resolución Directoral que aprueba el plano de conjunto y el 70% a Título Inscrito.

96. Por consiguiente, para el Tribunal, una vez suscrita la Adenda N° 002, los pagos debían realizarse por cumplimiento de hitos sobre la base de precios unitarios calculados por lote. Se advierte, asimismo, que fue el Consorcio Cooprogetti quien justamente solicitó que se

modifique el Contrato por producto de entrega, tal como se observa en la Carta N° 002/2021-APCA COOP-AGRO del 6 de enero de 2021:

El Consorcio supervisor Cooprogetti Soc. Coop y Agrotec Spa le expresa un cordial saludo. La misiva tiene por finalidad solicitar disponer celeridad a la suscripción de la Adenda N° 002 del Contrato N° 022-2019-MINAGRI-DVDIAR-UEGPS-PTRT3, documento que se viene solicitando desde el mes de octubre de 2019, tema que a la fecha no ha sido culminado. Problema que impacta nuestra economía, teniendo más de 18 meses de firmado el contrato, y que nuestro consorcio viene asumiendo compromisos como: alquiler e implementación de oficinas en la ciudad de Lima,

97. Precisamente, en dicha comunicación, el Consorcio Cooprogetti manifestó a la UEGPS que no podría cumplir con la presentación de los Productos 01 y 05, debido a que las empresas consultoras no cumplían con los entregables de sus productos. Asimismo, el referido Consorcio hizo hincapié en que los trabajos de la Etapa 2 del Lote 2 no habían comenzado; por lo que la empresa consultora tampoco podría cumplir con los entregables de los Productos 6, 10, 13 y 16, según lo acordado en el contrato.
98. En este orden de ideas, es claro que las propias partes modificaron la forma de pago del Contrato de Supervisión a uno que se calculaba por título inscrito según el avance mensual de cada lote. Siendo así, el pago depende de los precios unitarios establecidos para cada PRI y Comunidad dentro de cada Lote, conforme se vaya cumpliendo con dichos hitos.
99. En consecuencia, el Tribunal Arbitral considera que no corresponde amparar el “pago final” solicitado por el Consorcio Cooprogetti, por lo que esta pretensión debe declararse infundada.

D. PRIMERA PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA

“Que en caso el Tribunal Arbitral desestime la segunda pretensión principal, el Tribunal Arbitral ordene a la Unidad Ejecutora 001631 “Gestión de Proyectos Sectoriales” – UEGPS haga el pago de una indemnización en favor del Consortio por enriquecimiento indebido durante la ejecución del Contrato Nro. 022-2019-MINAGRI-DVDIAR-UEGPS-PE por enriquecimiento sin causa. Esto último con atención a los gastos incurridos por el Consortio durante la ejecución del Contrato Nro. 022-2019-MINAGRI-DVDIAR-UEGPS-PE y que se evidencian en la Liquidación Financiera del Contrato Nro. 022-2019-MINAGRI-DVDIAR-UEGPS-PE presentada en este memorial de demanda.”

POSICIÓN DEL CONSORCIO COOPROGETTI

100. El Consortio Cooprogetti sostiene que, en caso no se le reconozca el “pago final”, la UEGPS se estaría beneficiando indebidamente de los servicios prestados configurándose un supuesto de enriquecimiento indebido en detrimento de sus intereses.
101. Seguidamente, el Consortio Cooprogetti desarrolla el sustento de cada una de las condiciones para interponer la acción de enriquecimiento sin causa:
- (i) El demandado se ha enriquecido por la percepción de un beneficio material

La UEGPS recibió servicios de supervisión por 770 días calendario sin que el Consortio Cooprogetti reciba ningún pago por ello como se acredita con la Carta N° 0152-2021-MIDAGRI-DVDAFIR-UEGPS/DE del 2 de agosto de 2021 que reconoce que prestaron servicios de supervisión por 770 días

calendario y la Liquidación de los gastos realizados por el Consorcio Cooprogetti.

- (ii) Este beneficio debe haberse obtenido a expensas del demandante

El Consorcio Cooprogetti prestó servicios de supervisión por 770 días calendario sin que la UEGPS haya realizado pago alguno como se acredita con la Liquidación de los gastos realizados por el supervisor y la Carta N° 0165-2021-MIDAGRI-DVDAFIR-UEGPS/DE del 1 de setiembre de 2021 por la que se deniega el pago final.

- (iii) El enriquecimiento es injusto

Los servicios de supervisión se prestaron bajo la condición de recibir una contraprestación, situación que no se ha cumplido como se acredita con el Contrato y con la Carta N° 0165-2021-MIDAGRI-DVDAFIR-UEGPS/DE que niega el pago final.

- (iv) El demandante no tiene otro remedio para obtener satisfacción

El Consorcio Cooprogetti ha buscado obtener el pago final, pero este no ha sido reconocido por la UEGPS y el Contrato no reconoce otro mecanismo de pago por los gastos incurridos hasta la fecha.

102. Tratándose de una petición de indemnización, el Consorcio Cooprogetti señala que también se cumplen con los elementos de la responsabilidad civil:

(i) Conducta

El indebido actuar de la UEGPS que, a pesar del tiempo transcurrido (770 días calendario) y los servicios de supervisión efectivamente prestados, no ha realizado pago alguno en favor del Consorcio Cooprogetti.

Señala, asimismo, que este indebido actuar se evidencia en las diversas comunicaciones enviadas a la UEGPS por las cuales solicita la modificación contractual para viabilizar la prestación y pago de los servicios y que se detallan a continuación:

Fecha	Carta
29.10.2019	Carta N° 086/2019-APCA COOP-AGRO
19.11. 2019	Carta N° 103/2019-APCA COOP-AGRO
18.12.2019	Carta N° 116/2019-APCA COOP-AGRO
4.3.2020	Carta N° 062/2020-APCA COOP-AGRO
30.4.2020	Carta N° 081/2020-APCA COOP-AGRO
17.6.2020	Carta N°112/2020-APCA COOP-AGRO
22.4.2021	Carta N° 073/2021-APCA COOP-AGRO

(ii) Causalidad

La negativa de la UEGPS a reconocer el derecho de pago del Consorcio Cooprogetti.

(iii) Daño

Este daño emergente se evidencia con la Liquidación de Cierre de Contrato que detalla los pagos generados por el Consorcio Cooprogetti para prestar los servicios de supervisión durante los 770 días calendario que duró el servicio.

(iv) Antijuricidad

Contravención al artículo 1954 del Código Civil.

(v) Factor de atribución

Responsabilidad subjetiva por parte de la UEGPS por no pagar los servicios recibidos por la Supervisión.

103. Sobre la base de lo expuesto, el Consorcio Cooprogetti solicita se le reconozca el pago de US\$ 1'706,362.44, conforme la liquidación adjunta a su memorial de demanda.

POSICIÓN DE LA UEGPS

104. En el presente caso, la UEGPS señala que existió una relación jurídica válida contraída con el Consorcio Cooprogetti, razón por la que la figura del enriquecimiento ilícito carece de asidero legal.

105. La UEGPS también afirma que el Consorcio Cooprogetti no cumplió con la totalidad de las prestaciones a su cargo al tratarse de una obligación contractual por resultados, en este sentido la UEGPS solo se encuentra obligada a cumplir con el pago una vez presentado el

producto final y siempre que no medie la aplicación de penalidades y/o deducciones de ser el caso.

106. Asimismo, alega que, al ser contratos de alto riesgo, es el Consorcio Cooprogetti quien asume todo tipo de riesgo contractual ante posibles causas externas; por lo que los trabajos intermedios no generan obligación de pago de la UEGPS al no estar consignados en los TDR como susceptibles de pagos parciales, no generan obligación de pago por la UEGPS y de la misma manera, no se configura posibilidad alguna de enriquecimiento ilícito.

107. Según la Adenda N° 002 del Contrato de Supervisión, la UEGPS considera que se establecieron los siguientes hitos de pago:

TIPO DE PREDIO	PRODUCTO
PREDIOS RURALES INDIVIDUALES (PRI)	- A la Publicación de los padrones de poseedores aptos (30%). - A Títulos inscritos (70%).
COMUNIDADES CAMPESINAS (CC.CC)	- A la Emisión de la Resolución Directoral que aprueba el linderamiento (30%). - A Títulos inscritos (70%).
COMUNIDADES NATIVAS (CC.NN)	- A la Aprobación del Plano Perimétrico (30%). - A Títulos inscritos (70%).

108. Al respecto, la UEGPS afirma que cumplió con efectuar el pago por aquellas actividades de supervisión que alcanzaron los referidos hitos de pago, como se observa a continuación:

Conformidad	Servicio	Monto
Conformidad del Servicio N° 661-2021-	Se da conformidad a la supervisión de la publicación de 2281 patrones	US\$ 19,160.51

MIDAGRI-DVDAFIR-UEGPS/PTRT3	de poseedores aptos y a la inscripción registral de 2281 predios rurales individuales.	
Memorando N° 1326-2021-MIDAGRI-DVDAFIR-UEGPS-PTRT3, del 16 de noviembre de 2021	La Coordinación General del PTRT3 remitió la Conformidad del Servicio N° 1124-2021-MIDAGRI-DVDAFIR-UEGPS/PTRT3.	US\$ 16,016.76
Memorando N° 1338-2021-MIDAGRI-DVDAFIR-UEGPS-PTRT3, del 18 de noviembre de 2021	La Coordinación General del PTRT3 remitió la Conformidad del Servicio N° 1131-2021-MIDAGRI-DVDAFIR-UEGPS/PTRT3	US\$ 21,114.89

109. No obstante, la UEGPS señala que mediante Carta N° 0185-2021-MIDAGRI-DVDAFIR-UEGPS/DE, del 5 de noviembre de 2021, comunicó al Consortio Cooprogetti que había incurrido en una penalidad equivalente a US\$ 124,782.42, monto superior a las prestaciones por cobrar. De esta manera la UEGPS cumplió con otorgar la conformidad y con pagar las actividades de supervisión que lograron constituirse en hitos de pago o productos.

110. Por consiguiente, señala la UEGPS que la pretensión indemnizatoria del Consortio Cooprogetti por un supuesto enriquecimiento indebido por los gastos incurridos durante la ejecución del contrato o por actividades que no concluyeron en productos carece de fundamento contractual y legal, pues ni el Contrato ni sus Adendas, establecen la posibilidad de efectuar pagos por actividades distintas a los productos en él descritos, ya que se trata de un contrato por resultados con productos claramente definidos.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL

111. El Tribunal Arbitral tiene en consideración que el artículo 1954 del Código Civil peruano define al enriquecimiento sin causa como

aquella situación en la que un sujeto se enriquece indebidamente a expensas de otro, quedando este último obligado a indemnizarlo.

112. Por su parte, el artículo 1955 del mismo Código recoge el requisito de *subsidiariedad* que es consustancial a esta acción cuando dispone que esta no es procedente cuando la persona que sufrió el perjuicio puede ejercitar otra acción para obtener la respectiva indemnización.

113. Esto quiere decir que la acción de enriquecimiento sin causa solo procede cuando no exista otra acción específica con la cual el empobrecido pueda solicitar el resarcimiento por los daños sufridos. Es decir, solo debe ser interpuesta cuando no existan otras acciones que puedan cautelar el mismo derecho.¹

114. En el presente caso, el Tribunal Arbitral advierte que el Consortio Cooprogetti, a través de su Segunda Pretensión Principal y Cuarta Pretensión Principal, ha ejercido otras acciones que buscan remediar el mismo daño, lo que demuestra que existen otras acciones que puede utilizar esta parte derivadas del Contrato

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

celebrado con la UEGPS y, por consiguiente, no se cumple con el requisito de subsidiariedad.

115. En consecuencia, al no cumplirse con lo señalado en el artículo 1955 del Código Civil, el Tribunal Arbitral considera que no corresponde amparar la pretensión de enriquecimiento indebido o enriquecimiento sin causa y debe declarar improcedente.

E. SEGUNDA PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA

“Que en caso el Tribunal Arbitral desestime la segunda pretensión principal y primera pretensión subordinada, el Tribunal Arbitral ordene a la Unidad Ejecutora 001631 “Gestión de Proyectos Sectoriales” – UEGPS haga el pago de una indemnización por daños y perjuicios ocasionados al Consortio durante la ejecución del Contrato Nro. 022-2019-MINAGRI-DVDIAR-UEGPS-PE. Esto último con atención a los gastos incurridos por el Consortio durante la ejecución del Contrato Nro. 022-2019-MINAGRI-DVDIAR-UEGPS-PE y que se evidencian en la Liquidación Financiera del Contrato Nro. 022-2019-MINAGRI-DVDIAR-UEGPS-PE presentada en este memorial de demanda.”

POSICIÓN DEL CONSORCIO COOPROGETTI

116. El Consortio Cooprogetti solicita el pago de una indemnización por daños y perjuicios derivada de la responsabilidad civil contractual de la UEGPS por los siguientes montos:

DAÑOS PATRIMONIALES	Daño Emergente	US \$ 1,535 726.20 (Un Millón Quinientos Treinta y Cinco Setecientos Veintiséis con 20/100 Dólares Americanos)
	Lucro Cesante	US \$ 170 636.24 (Ciento Setenta Mil Seiscientos Treinta y Seis con 24/100 Dólares Americanos)

117. Como sustento de su pretensión, el Consorcio Cooprogetti desarrolla cada uno de los elementos de la responsabilidad civil:

(i) Conducta

El indebido actuar de la UEGPS que, pese al tiempo transcurrido (770 días calendario) y los servicios de supervisión efectivamente prestados (que se demuestran con la presentación de los informes mensuales) no ha cumplido con las obligaciones a su cargo para que la Supervisión pueda cumplir con los hitos de pago del Contrato y generar pagos de suma global.

Asimismo, señala que el Contrato obliga a la UEGPS a asegurar el cumplimiento del contrato con las firmas consultoras a cargo del catastro, titulación y registro; sin embargo, estas consultoras no cumplieron con sus obligaciones contractuales de presentar sus productos y la UEGPS no realizó las gestiones pertinentes para que estas consultoras cumplan con sus obligaciones contractuales que, a su vez, permitiera que el Consorcio Cooprogetti desarrolle la totalidad de los servicios de supervisión. Por consiguiente, la UEGPS no aseguró el cumplimiento de sus obligaciones contractuales.

El Contrato también obliga a la UEGPS, según el Consorcio Cooprogetti, a verificar periódicamente el avance de las actividades, los tiempos de ejecución y cumplimiento del cronograma y productos del Contrato; sin embargo, esto tampoco se ha cumplido, lo que no ha permitido que el Consorcio Cooprogetti presente los 18 productos

considerados en el Contrato por circunstancias ajenas a su voluntad. Por consiguiente, no se ha cumplido con el cronograma de actividades ni con el cronograma de pagos.

(ii) Causalidad

La negativa de la UEGPS a cumplir sus obligaciones contractuales lo que imposibilitó el cobro por parte del Consorcio Cooprogetti de la "Suma global".

(iii) Daño

Se generó un daño emergente que afectó el patrimonio del Consorcio Cooprogetti que se acredita con la Liquidación del Cierre del Contrato y lucro cesante por la utilidad esperada que aparece en su propuesta técnica y económica pero no cobrada.

(iv) Antijuricidad

La contravención a las obligaciones del Contrato de Supervisión.

(v) Factor de atribución

Responsabilidad subjetiva por parte de la UEGPS por no cumplir con sus obligaciones contractuales.

118. Sobre la base de lo expuesto, el Consorcio Cooprogetti solicita se le reconozca el pago de US\$ 1'535,726.20, conforme la liquidación adjunta a su memorial de demanda. Asimismo, solicita se le

reconozca el pago de US \$ 170,636.24 por la utilidad esperada pero no cobrada que se evidencia de su oferta técnica y económica.

POSICIÓN DE LA UEGPS

119. La UEGPS sostiene que mediante las 2 Adendas del Contrato se atendió la propuesta de modificación de entregables para pagos y nuevos hitos de pago y se sostuvo reuniones con el Consorcio Cooprogetti para la suscripción de otra posible Adenda los días 25, 28, y 30 de junio y el 2 de julio de 2021 hasta que fueron notificados vía notarial con la Carta N° 141/2021-APCA COOP-AGRO del 6 de julio de 2021 del referido Consorcio imputándoles la violación material de las obligaciones del Contrato; lo que no permitió continuar con las sesiones de diálogo.
120. La UEGPS señala, asimismo, que sí cumplió con la gestión en la administración de los contratos con las firmas consultoras respecto a los Lotes 1, 2, 3 y 4 realizando las siguientes acciones:

Lote	Acciones de la UEGPS
1	<p>a) El 28 de marzo de 2020, mediante la Carta N° 102-2020-MINAGRI-DVDIAR-UEGPS-DE trasladó el proyecto de Adenda para atender las modificaciones contractuales solicitadas por la empresa consultora NIPSA-EPTISA en el marco de la ejecución del Contrato N° 038-2018-MINAGRI-DVDIAR-UEGPS-PTRT3.</p> <p>b) Sostuvo numerosas reuniones virtuales de coordinación con la finalidad de consensuar una versión final del proyecto de Adenda N° 003 al Contrato.</p> <p>c) El 18 de setiembre de 2020, mediante Carta N° 185-2020-MINAGRI-DVDIAR-UEGPS-DE, solicitó a la empresa consultora remediar el incumplimiento de sus obligaciones; razón por la que suspendió todos los pagos en el marco del Contrato.</p>

	<p>d) El 24 de setiembre de 2020, mediante Carta N° 194-2020-MINAGRI-DVDIAR-UEGPS-DE, le comunicó a la empresa consultora que el mecanismo de consultas mutuas había concluido.</p> <p>e) El 28 de octubre de 2020, mediante Carta N° 228-2020-MINAGRI-DVDIAR-UEGPS-DE debido a los constantes incumplimientos de la empresa consultora, procedió a resolver el contrato.</p> <p>f) Elaboró los Términos de Referencia para la contratación de una nueva empresa consultora que fueron aprobados el 19 de julio de 2021.</p> <p>g) No continuó con las gestiones de contratación debido a que el 23 de setiembre de 2021 fue informado por funcionarios del BID que se inicien las gestiones para el cierre ordenado del proyecto PTRT3.</p>
<p>2</p>	<p>a) Suscribió el Contrato N° 080-2019-MINAGRI-DVDIAR-UEGPS-PTRT3 con la empresa SIGT S.A. Ingenieros Consultores para la primera etapa y supervisó que cumpla con sus obligaciones, las que concluyeron con la entrega del último producto el 9 de diciembre de 2020.</p> <p>b) El 1 de febrero de 2021 remitió a la DIGESPACR los Términos de Referencia para la contratación de una firma consultora a fin de continuar con las actividades que conforman el Lote 2.</p> <p>c) El 11 de febrero de 2021, mediante Carta N° 015-2021-MIDRAGRI-DVDIAR-UEGPS/DE solicitó al BID la no objeción los Términos de Referencia.</p> <p>d) El 8 de junio de 2021, mediante Carta N° 0106-2021-MIDAGRI-DVDIAR-UEGPS/DE remitió el proyecto de contrato.</p> <p>e) El 4 de abril de 2021, mediante Resolución Directoral Ejecutiva N° 010-2021-MIDAGRI-DVDIAR-UEGPS-DE se conformó el Comité de Evaluación para la Selección Directa N° 001-2021-MIDAGRI-DVDIAR-UEGPS-PTRT3.</p> <p>f) El Comité de Evaluación solicitó a la empresa SIGT S.A. que presente su propuesta técnica ajustando los plazos a febrero de 2022.</p> <p>g) Mediante Carta N° 011-2021-MIDAGRI-DVDIAR-UEGPS-DE, el Comité de Evaluación declaró desierto el proceso de selección,</p>

	<p>en tanto no se subsanaron las observaciones técnicas efectuadas y porque el plazo para la ejecución propuesto no garantizaba la debida ejecución y cumplimiento de las metas previstas para la Etapa 2.</p>
3	<p>a) El Contrato N° 040-2017-MIDAGRI-DVDIAR-UEGPS-PTRT3 suscrito con la empresa Telespazio Argentina S.A. terminó por vencimiento del plazo contractual.</p> <p>b) El 23 de julio de 2021, mediante Carta N° 0146-2021-MIDAGRI-DVDIAR-UEGPS/PTRT3, advirtió a la empresa consultora respecto al injustificado y reiterado incumplimiento en la entrega de productos de la Etapa 2 documentado en 6 cartas remitidas entre abril y mayo de 2021.</p> <p>c) El 4 de octubre de 2021, mediante Carta N° 0233-2021-MIDAGRI-DVDIAR-UEGPS/PTRT3, reitera a la empresa consultora cumplir con la entrega de productos de la Etapa 1 y 2.</p> <p>d) Mediante 13 cartas remitidas entre enero y febrero de 2022 advierte a la empresa consultora respecto a las reiteradas observaciones de índole técnico en el desarrollo de sus productos de la Etapa 2.</p>
4	<p>a) Suscribió con el Consorcio NIPSA-EPTISA el Contrato N° 035-2018-MIDAGRI-DVDIAR-UEGPS-PTRT3.</p> <p>b) Suscribió las Adendas N° 001, 002 y 003 a fin de optimizar la ejecución del contrato.</p> <p>c) Mediante 9 cartas remitidas entre febrero y mayo de 2021, la UEGPS solicitó a la empresa consultora que cumpla con las obligaciones contractuales a su cargo.</p> <p>d) Sostuvo 11 reuniones de coordinación con la empresa consultora desde el 19 de enero al 17 de febrero de 2021 a fin de evaluar la necesidad de suscribir una Adenda.</p> <p>e) El 9 de abril de 2021, mediante Carta N° 030-2021-MIDAGRI-DVDIAR-UEGPS/PTRT3 remitió el proyecto de Adenda N° 04 a la empresa consultora; sin embargo, no obtuvo respuesta.</p> <p>f) El 17 de junio de 2021, mediante Carta N° 0119-2021-MIDAGRI-DVDIAR-UEGPS/PTRT3 se resolvió el contrato.</p>

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL

121. Para el análisis de esta pretensión, el Tribunal Arbitral considera necesario establecer el marco legal aplicable para determinar si corresponde declarar la responsabilidad contractual reclamada y los daños respectivos. Al respecto debe tenerse en consideración los artículos 1314, 1317, 1318, 1319, 1321, 1330 y 1331 del Código Civil.

122. Los artículos 1314 y 1317, en primer lugar, establecen el ámbito de aplicación de la responsabilidad contractual en los términos siguientes:

“Artículo 1314.-

Quien actúa con la diligencia ordinaria requerida, no es imputable por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.”

Artículo 1317.-

El deudor no responde de los daños y perjuicios resultantes de la inejecución de la obligación, o de su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, por causas no imputables, salvo que lo contrario esté previsto expresamente por la ley o por el título de la obligación.”

123. Quiere esto decir que la inejecución de la obligación o la ejecución imperfecta (cumplimiento parcial, tardío o defectuoso) solo genera responsabilidad contractual cuando resulta imputable al deudor y, a su vez, que este no responde por la inejecución o la ejecución imperfecta si actúa con la diligencia ordinaria.

124. De otro lado, los artículos 1321, 1318, 1319 y 1320 regulan el factor atributivo de responsabilidad de la parte que no cumple con sus

obligaciones contractuales, el alcance de la indemnización y la relación de causalidad en los términos siguientes:

“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 tanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución. Si la inejecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída.”

“Artículo 1318.-

Procede con dolo quien deliberadamente no ejecuta la obligación.”

“Artículo 1319.-

Incorre en culpa inexcusable quien por negligencia grave no ejecuta la obligación.”

“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.”

125. Por su parte, los artículos 1330 y 1331 se refieren a la carga de la prueba de la parte que reclama una indemnización del factor atributivo de responsabilidad de la parte incumplidora, así como de los daños y de su cuantía, en los términos siguientes:

“Artículo 1330.-

La prueba del dolo o de la culpa inexcusable corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.”

“Artículo 1331.-

La prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.”

126. En este orden de ideas, corresponde que el Consorcio Cooprogetti, que reclama una indemnización por daños y perjuicios por incumplimiento contractual, sea quien pruebe el dolo o la culpa inexcusable de la UEGPS por la inejecución de sus obligaciones o de su cumplimiento imperfecto, la relación de causalidad entre esa acción y los daños producidos, así como los daños y su cuantía. Por su parte, la UEGPS si prueba que actuó con diligencia ordinaria o razonable no será responsable por la inejecución de sus obligaciones o de su ejecución imperfecta.

127. En el presente caso, el Consorcio Cooprogetti identifica que la obligación que la UEGPS no habría cumplido es la contenida en el numeral 8 de los TDR que establece expresamente lo siguiente:

8. RESPONSABILIDAD DE LA UEGPS, DIGESPACR Y GORE

- La UEGPS es la responsable de administrar el contrato de la firma supervisora y de la firma consultora a cargo del catastro, titulación y registro. La UEGPS, i) asegura el cumplimiento del contrato con las firmas consultoras a cargo del catastro, titulación y registro, así como el correspondiente a la firma supervisora; ii) autoriza cualquier modificación en la programación, que sea debidamente justificada por las firmas consultora a cargo del catastro, titulación y registro de los Lotes N° 1, 2, 3 y 4, y que tenga el informe favorable de la firma supervisora; iii) verifica y evalúa las actividades implementadas por la firma consultora y firma supervisora y iv) verifica periódicamente el avance de las actividades, los tiempos de ejecución y cumplimiento del cronograma y productos del contrato suscrito con la firma supervisora.
- La UEGPS y el GORE revisarán los informes de la firma supervisora, con relación al Departamento donde se estén realizando los trabajos, y verificarán la certeza de la información. El GORE, en coordinación con la UEGPS, analizará las observaciones

formuladas por la firma supervisora con relación al diagnóstico y los trabajos de campo, titulación y registro.

- La UEGPS ha firmado convenios marco y convenios específicos con cada GORE participante del PTRT3. Estos convenios permiten la realización de actividades de catastro, titulación y registro a través de la firma consultora, con la debida supervisión de los equipos técnicos y legales de los GOREs. Los convenios también facilitan el acceso a información y registros de los GOREs, que serán utilizados durante el procedimiento de catastro, titulación y registro, y la supervisión de los mismos.
- La DIGESPACR, en coordinación con el GORE, brinda a la firma Supervisora los accesos correspondientes al SSET y SICAR.

128. En particular, el Consorcio Cooprogetti destaca que dos de estas obligaciones a cargo de la UEGPS no se habrían cumplido: (a) asegurar el cumplimiento del contrato con las firmas consultoras y (b) verificar el avance de las actividades, los tiempos de ejecución y el cumplimiento del cronograma y productos del contrato.

(a) Primera obligación

129. Sobre la primera obligación, el Consorcio Cooprogetti sostiene que no se habría cumplido por cuanto las firmas consultoras a cargo del catastro, titulación y registro no cumplieron con sus obligaciones contractuales (no entregaron productos) y la UEGPS no habría hecho las gestiones pertinentes para que esas empresas cumplan con sus obligaciones de modo que les permita a ellos desarrollar, a su vez, la totalidad de los servicios de supervisión; como hizo evidente

con diversas comunicaciones dirigidas a la UEGPS en las que constan las dificultades para desarrollar su trabajo por obligaciones no cumplidas por contratos vinculados.²

130. Al respecto, el Tribunal Arbitral considera que las partes pactaron un contrato por servicios de supervisión sobre productos que estaban a cargo de otras empresas bajo otros contratos; es decir, ambas partes conocían que los productos materia de supervisión no estaba a cargo de la UEGP sino de otras empresas. No obstante, pactaron que la obligación de la UEGPS era asegurar el cumplimiento de los contratos con esas empresas consultoras para que sea posible la prestación del servicio de supervisión que se contrataba y, de esta manera, asegurar igualmente el cumplimiento del contrato de supervisión.

131. En este sentido, debe evaluarse si la UEGPS cumplió con los alcances de esta obligación para determinar si es que le corresponde una responsabilidad contractual sujeta a indemnización o si actuó con la diligencia ordinaria o razonable requerida.

132. El Consorcio Cooprogetti refiere que, en diversas comunicaciones dirigidas al UEGPS, evidenció que las empresas consultoras a cargo del catastro, titulación y registro no cumplían con sus obligaciones contractuales porque no presentaban productos y que era obligación de la UEGPS asegurar el cumplimiento de estos contratos.

133. La UEGPS, por su parte, señala que sí cumplió con la gestión en la administración de los contratos con las empresas consultoras en los

² El Tribunal Arbitral advierte que en el fundamento de esta pretensión el Consorcio Cooprogetti no identifica ni detalla esas comunicaciones; no obstante, entiende que se trata de las comunicaciones referidas como fundamento de la pretensión de enriquecimiento sin causa.

Lotes 1, 2, 3 y 4 pero que se presentaron situaciones de diversa índole en la ejecución de estos contratos que impidieron su cumplimiento.

134. Así respecto del **Lote 1**, la UEGPS señala que suscribió un contrato con la empresa consultora NIPSA-EPTISA, sin embargo, se presentaron incumplimientos que fueron documentados con diversas comunicaciones y que llevaron a que el contrato sea resuelto por la UEGPS el 28 de octubre de 2020. Luego se decidió contratar una nueva firma que culmine con los trabajos y se elaboraron nuevos términos de referencia pero que el proceso de contratación fue interrumpido porque el 23 de setiembre de 2021 los funcionarios del BID recomendaron iniciar las gestiones para el cierre ordenado del Proyecto PTRT3.
135. Sobre el particular, el Tribunal Arbitral encuentra que la UEGPS actuó con diligencia razonable, por cuanto realizó las gestiones necesarias para que la empresa consultora cumpla con sus obligaciones contractuales hasta resolver el contrato y luego continuó con el proceso de contratación de una nueva empresa consultora. Por consiguiente, su actuación diligente hace que el incumplimiento de este contrato no le sea imputable.
136. Respecto del **Lote 2**, la UEGPS señala que suscribió un contrato con la empresa consultora SIGT S.A. Ingenieros Consultores que cumplió con desarrollar la primera etapa el 9 de diciembre de 2020 y que se inició el proceso de contratación para continuar con las actividades de saneamiento en el Lote 2 con la elaboración de los términos de referencia, la aprobación del BID y la conformación del Comité de Evaluación para a Selección Directa 001-2021-MIDAGRI-DVDAFIR-UEGPS-PTRT3 el 12 de abril de 2021; sin embargo, se declaró desierto el proceso de selección.

137. Sobre el particular, el Tribunal Arbitral encuentra que la UEGPS actuó igualmente con diligencia razonable, por cuanto realizó las gestiones necesarias para que la empresa consultora cumpla con sus obligaciones contractuales y luego continuó con el proceso de contratación para la Etapa 2 sin que se haya adjudicado el servicio por declararse desierto el proceso de selección. Por consiguiente, su actuación diligente hace que el incumplimiento de este contrato no le sea imputable.
138. Respecto del **Lote 3**, la UEGPS señala que suscribió un contrato con la empresa consultora Telespazio Argentina S.A., sin embargo, se presentaron incumplimientos con la entrega de los productos de la Etapa 2 que fueron documentados con 21 Cartas remitidas por la UEGPS durante los años 2021 y 2022.
139. Sobre el particular, el Tribunal Arbitral encuentra que la UEGPS actuó también con diligencia razonable, por cuanto realizó las gestiones necesarias para que la empresa consultora cumpla con sus obligaciones contractuales. Por consiguiente, su actuación diligente hace que el incumplimiento de este contrato no le sea imputable.
140. Respecto del **Lote 4**, la UEGPS señala que suscribió un contrato con la empresa consultora NIPSA-EPTISA, sin embargo, se presentaron incumplimientos que fueron documentados con 9 Cartas remitidas durante el 2021 y que llevaron a que el contrato sea resuelto por la UEGPS el 17 de junio 2021.
141. Sobre el particular, el Tribunal Arbitral encuentra asimismo que la UEGPS actuó con diligencia razonable, por cuanto realizó las gestiones necesarias para que la empresa consultora cumpla con sus obligaciones contractuales y luego resolvió el contrato. Por

consiguiente, su actuación diligente hace que el incumplimiento de este contrato no le sea imputable.

142. En suma, la actuación diligente de la UEGPS en estos casos la libera de responsabilidad sobre cualquier incumplimiento o cumplimiento imperfecto de esta primera obligación.

(b) Segunda obligación

143. Sobre la segunda obligación de la UEGPS consistente en verificar el avance de las actividades, los tiempos de ejecución y el cumplimiento del cronograma y productos del Contrato de Supervisión, el Consortio Cooprogetti sostiene que no se ha cumplido, por cuanto no han podido presentar productos debido a circunstancias ajenas a su voluntad y, por consiguiente, no se ha cumplido con el cronograma de actividades ni el cronograma de pagos; situaciones que no han sido atendidas por la UEGPS; como hizo evidente con diversas comunicaciones dirigidas a la UEGPS sobre las dificultades para desarrollar su trabajo y realizar el cobro de sus prestaciones.

144. Al respecto, el Tribunal Arbitral considera que, si bien el Consortio Cooprogetti no pudo cumplir con sus prestaciones por razones ajenas a su voluntad y, en consecuencia, tampoco pudo recibir pagos no debe perderse de vista que ambas partes al momento de celebrar el contrato conocían que las prestaciones de supervisión se realizaban sobre trabajos realizados por terceros. No obstante, el Tribunal Arbitral considera que debe igualmente analizar si la UEGPS actuó de manera diligente para dar solución a las dificultades surgidas en la ejecución del contrato atendiendo a su obligación de

verificar el avance de actividades y el cumplimiento del cronograma establecido para los informes y los pagos.

145. Sobre el particular, el Tribunal Arbitral aprecia que, en efecto, con las diversas Cartas remitidas por el Consortio Cooprogetti a la UEGPS referidas en la pretensión de enriquecimiento sin causa se solicitaba la modificación contractual para viabilizar la prestación y el pago de los servicios por las dificultades con la entrega de los productos por las empresas consultoras; no obstante, también es cierto que las partes celebraron dos Adendas al Contrato, la primera, el 29 de noviembre de 2019 y, la segunda, el 23 de marzo de 2021 con el propósito de dar solución a los problemas advertidos por el Consortio Cooprogetti para realizar sus servicios y recibir los pagos, al punto que incluso en la última Adenda se estableció una forma de pago en base a hitos. Asimismo, se llevaron a cabo reuniones de trabajo entre las partes el 25, 28, 30 de junio y 2 de julio de 2021 para resolver las dificultades surgidas en la ejecución del contrato y suscribir una tercera Adenda.

146. Por estos hechos, el Tribunal Arbitral considera que la UEGPS actuó con diligencia razonable, por cuanto como resultado de las comunicaciones del Consortio Cooprogetti buscó soluciones a las dificultades que se presentaron en la ejecución del contrato mediante la suscripción de dos Adendas y llevando a cabo reuniones de trabajo para resolver las dificultades de la ejecución contractual con la finalidad de suscribir una nueva Adenda. Por consiguiente, su actuación diligente la libera de responsabilidad sobre cualquier incumplimiento o cumplimiento imperfecto de esta segunda obligación.

147. Por los motivos expuestos, al verificarse que no se cumple el requisito del “factor atributivo” de la responsabilidad contractual no

corresponde amparar la pretensión de indemnización por daños y perjuicios; no obstante, el Tribunal Arbitral no quiere dejar de pronunciarse sobre los daños que el Consorcio Cooprogetti reclama por US \$ 1'535,726.20 (daño emergente) y US \$ 170,636.24 (lucro cesante) basado en el documento denominado "Liquidación de Contrato" presentado con el memorial de demanda (Anexo P1).

148. Al respecto, el Tribunal Arbitral anota las siguientes consideraciones:

- (i) La liquidación del contrato es un documento elaborado por el Consorcio Cooprogetti con información sobre diversos costos contenidos en cuadros, que puede servir para efectos de una liquidación del contrato entre las partes pero que para efectos de este proceso no constituye prueba de los daños que pudo haber sufrido la parte que los reclama; por cuanto no existe certeza sobre las cifras presentadas sino es evaluada por un perito imparcial que revise el sustento de las cifras y elabore un dictamen; lo que no ha ocurrido en el presente caso, siendo la carga de la prueba de los daños y de su cuantía del perjudicado.
- (ii) La liquidación del contrato se basa en la tesis de que el contrato es un sistema de tarifas mientras que en el memorial de demanda se presenta la tesis del contrato a suma alzada, de manera que la prueba no guarda congruencia con los fundamentos de la pretensión.

149. En consecuencia, al no cumplirse con lo señalado en el artículo 1321, 1330 y 1331 del Código Civil, el Tribunal Arbitral considera que corresponde declarar infundada esta pretensión.

F. TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA

“Que el Tribunal Arbitral declare nula y/o ineficaz y/o inválida la ejecución de dos Cartas fianza:

- a) Carta Fianza N° 0011-0708-9800125746-52 emitida por BBVA Continental por US\$ 358,525.30 (Trescientos cincuenta y ocho mil quinientos veinticinco y 30/100 dólares americanos).*
- b) Carta Fianza N° 0011-0708-9800125754-56 emitida por BBVA Continental por US\$ 358,525.30 (Trescientos cincuenta y ocho mil quinientos veinticinco y 30/100 dólares americanos).”*

POSICIÓN DEL CONSORCIO COOPROGETTI

150. El Consorcio Cooprogetti sostiene que con el afán de continuar con el servicio de supervisión y de que no sean ejecutadas, procedió a renovar las Cartas Fianza emitidas por el BBVA Continental, cada una por el monto de US\$ 358,525.30. No obstante, sostiene que la UEGPS procedió a ejecutar ambas Cartas Fianza por el monto de US\$ 712,260.47

151. Frente a esta situación, el Consorcio Cooprogetti remitió a la UEGPS la Carta N° 188/2021-APCA COOP-AGRO del 19 de agosto de 2021 por el que rechaza la ejecución de las Cartas Fianza al considerar que esa ejecución no encontraba respaldo ni en el contrato ni en la Ley de Contrataciones del Estado o su Reglamento y solicita el desistimiento de la ejecución. Mediante Carta N° 191/2021-APCA COOP-AGRO del 25 de agosto de 2021 reitera a la UEGPS el desistimiento de la ejecución.

152. Al respecto, el Consorcio Cooprogetti afirma que la ejecución de estas dos Cartas Fianza debe ser dejada sin efecto por las siguientes razones:

- (i) La UEGPS considera que el plazo contractual ha concluido cuando sigue vigente.
- (ii) La ejecución de las Cartas Fianza no es parte del procedimiento de cierre del Contrato ni es parte de una acción administrativa destinada a dar cierre al contrato.
- (iii) La UEGPS reconoce en sus comunicaciones que el Contrato no regula la ejecución de garantías.
- (iv) El artículo 155 del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado no es para ejecución de fianzas en caso de resolución o nulidad.
- (v) Según el numeral 41.2.3 de las CGC, lo que corresponde es la aprobación de un Informe Definitivo previo al pago final y no desarrollar actos fuera del marco del contrato y de la ley.
- (vi) No correspondía ejecutar la garantía sin antes exigir el pago de lo que está garantizado.

POSICIÓN DE LA UEGPS

153. La UEGPS sostiene que de conformidad con el numeral 41.2.1 de las CGC y el numeral 41.2.1 de las CEC entregó al Consorcio Cooprogetti un anticipo del 20% del monto total del contrato equivalente a US\$ 717,050.60, el cual debía ser amortizado con los pagos al referido Consorcio durante la ejecución del contrato. A cambio del adelanto, el Consorcio Cooprogetti ofreció dos Cartas Fianza como garantía por la suma total de US \$ 717,050.60.

154. Durante la ejecución del Contrato, la UEGPS afirma que el Consorcio Cooprogetti solo amortizó la suma de US\$ 4,790.13, quedando pendiente el monto de US\$ 712,260.47.
155. Una vez vencido el plazo del Contrato, agrega la UEGPS, resultaba imposible que el Consorcio Cooprogetti amortice el saldo pendiente por el adelanto otorgado, por esta razón procedió a ejecutar las Cartas Fianza por el monto pendiente de amortizar ascendente a US\$ 712,260.47.
156. Así la ejecución de las Cartas Fianzas se llevó a cabo respetando el marco contractual y legal vigente, dado que los numerales 41.2.1 de la CGC y CEC establecen que la garantía será válida hasta que el pago anticipado sea compensado completamente o amortizado en su totalidad, que la garantía será liberada cuando se haya amortizado el 100% del anticipo y que es de realización automática, a solo requerimiento del cliente.
157. Asimismo, la UEGPS señala que el Reglamento de la Ley de Contrataciones no es aplicable supletoriamente al presente caso conforme le fue comunicado al Consorcio Cooprogetti con la Carta N° 069-2021-MIDAGRI-DVDAFIR-UEGPS/DE, por cuanto esta norma regula el supuesto en el cual se resuelve o se declara la nulidad de un contrato; situación que no se presentó en este caso debido a que el contrato culminó por vencimiento de plazo.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL


158. El Tribunal Arbitral tiene en consideración que la UEGPS otorgó al Consorcio Cooprogetti un anticipo del 20% del monto total del

Contrato equivalente a US\$ 717,050.60 y que para garantizar este adelanto el referido Consorcio ofreció dos Cartas Fianza del BBVA Continental por la suma total de US \$ 717,050.60, habiendo amortizado la suma de US\$ 4,790.13 del adelanto recibido durante la ejecución del contrato.

159. Una vez vencido el Contrato de Supervisión, esto es, el 26 de julio de 2021, el Consorcio Cooprogetti tenía pendiente de amortizar un saldo por el monto de US \$ 712,260.47 del anticipo recibido; por lo que la UEGPS al considerar que ya no era posible amortizar el saldo pendiente ejecutó las Cartas Fianza que garantizaban la entrega del adelanto.

160. El Consorcio Cooprogetti alega que la ejecución de las Cartas Fianzas no es parte del cierre del contrato, que el Contrato no regula la ejecución de las Cartas Fianzas y que no correspondía ejecutar la garantía sin antes exigir el pago de lo que está garantizado. Al respecto, el Tribunal Arbitral considera necesario recurrir a lo que las partes acordaron en el numeral 41.2.1 de las CGC y el numeral 41.2.1 de las CEC que establecen lo siguiente:

<p>41. Modo de Facturación y Pago</p> <p>41.1 Los pagos totales bajo este Contrato no podrán exceder el Precio del Contrato que se indica en la Cláusula CGC 38.1.</p> <p>41.2 Los pagos bajo este Contrato se harán en pagos de suma global contra los entregables que se indican en el Apéndice A. Los pagos se harán de acuerdo con el cronograma de pagos que figura en las CEC.</p> <p>41.2.1. <u>Pago Anticipado</u>: Salvo que las CEC indiquen otra cosa, un anticipo se hará contra una garantía bancaria de pago anticipado aceptable al Cliente por una suma (o sumas) y en la moneda (o monedas) que se indica en las CEC. Dicha garantía (i) será válida hasta que el pago anticipado sea compensado completamente, y (ii) será en la forma que el Cliente haya aprobado por escrito. Los anticipos serán compensados por el Cliente en porciones iguales contra los pagos de suma global que se indican en las CEC hasta que dichos pagos anticipados sean compensados en su totalidad.</p>

<p>CEC 41.2.1</p> 	<p>Las siguientes disposiciones serán aplicables al anticipo y a la garantía bancaria del anticipo:</p> <ol style="list-style-type: none">1. Se hará un anticipo de hasta 20% del monto total del contrato. A solicitud del Consultor, como máximo dentro de (05) días hábiles posteriores de suscrito el contrato y el Cliente reciba la garantía bancaria del anticipo por igual monto. <p>La amortización será en partes iguales, del adelanto será deducida durante los primeros diez pagos de la totalidad de pagos a realizarse; es decir, en cada pago se amortizará un (2%) del total del adelanto.</p> <p>Carta Fianza de Adelanto: - En caso el contratista solicite el adelanto, debe presentar una garantía emitida por idéntico monto. Esta garantía no puede ser exceptuada en ningún caso y se deberá considerar lo siguiente:</p> <p>La garantía que se presente debe ser incondicional, solidaria, irrevocable y de realización automática en el país, al solo requerimiento del Cliente. Asimismo, deben ser emitidas por entidades que se encuentren bajo la supervisión directa de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones del Perú, SBS, y deben estar autorizadas para emitir garantías; o estar consideradas en la última</p>
	<p>lista de bancos extranjeros de primera categoría que periódicamente publica el Banco Central de Reserva del Perú.</p> <ol style="list-style-type: none">2. La garantía del anticipo será por el monto y en la moneda del anticipo.3. La garantía será liberada cuando se haya amortizado el 100% del anticipo. Las renovaciones se realizarán por el Consultor por los montos pendientes de amortización.

161. De una lectura integral de estas estipulaciones podemos establecer las siguientes conclusiones:

- (i) el anticipo se entrega contra una garantía bancaria,
- (ii) la garantía será válida hasta que el pago anticipado sea compensado completamente,
- (iii) los anticipos serán compensados por el cliente en porciones iguales contra los pagos de suma global hasta que sean compensados en su totalidad,
- (iv) el anticipo será por el 20% del monto total del contrato y la garantía debe ser por el mismo monto,

- (v) la garantía debe ser incondicional, solidaria, irrevocable y de realización automática, a solo requerimiento del cliente; y,
- (vi) la garantía será liberada cuando se haya amortizado el 100% del anticipo.

162. En este orden de ideas, para el Tribunal Arbitral es claro que las Cartas Fianzas garantizan el adelanto recibido y que debe devolverse mediante amortizaciones, esa es la finalidad de la garantía por adelanto y es obligación de la UEGPS tomar las medidas necesarias para proteger los recursos públicos utilizados como adelanto en los contratos que celebra con los contratistas.

163. En el presente caso, el Tribunal Arbitral considera que la ejecución de las Cartas Fianzas por la UEGPS responde a la finalidad de estas garantías que se desprende de las estipulaciones del Contrato frente a una situación objetiva: un saldo pendiente de amortizar al vencimiento del plazo del contrato. De manera que su actuación no solo no viola el contrato, sino que, por el contrario, busca cumplir con las estipulaciones pactadas por las partes en el Contrato respecto del adelanto otorgado y de la garantía que lo respalda.

164. Sobre el argumento de la exigencia de un requerimiento previo al Consortio Cooprogetti antes de ejecutar la garantía, el contrato no solo no establece un requisito de requerimiento previo, sino que más bien establece que las garantías son de realización automática, a solo requerimiento de la UEGPS. De manera que no era una obligación de la UEGPS requerir el pago antes de proceder con la ejecución de las Cartas Fianza, sobre todo, si el Consortio tenía pleno conocimiento de que el 26 de julio de 2021 el plazo de

ejecución había llegado a su fin estando pendiente de amortizar el monto restante del adelanto.

165. El Consorcio Cooprogetti alega asimismo que es de aplicación supletoria el artículo 155 del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado que exige que en forma previa a la ejecución de la garantía por adelanto se debe requerir notarialmente al contratista para que devuelva el monto pendiente de amortizar. Al respecto, el Tribunal Arbitral considera que la normativa relativa a las Contrataciones del Estado no es aplicable al presente caso, en tanto la misma Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, establece en su artículo 4 que las contrataciones realizadas de acuerdo con las exigencias y procedimientos específicos de una organización internacional, siempre que se deriven de operaciones de endeudamiento externo, no se encuentran dentro del ámbito de aplicación de la mencionada ley.

166. En consecuencia, el Tribunal Arbitral considera que no corresponde amparar esta pretensión y que debe ser declarada infundada.

G. PRETENSIÓN ACCESORIA A LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA

“Que el Tribunal Arbitral, al declararse la indebida ejecución de dos Cartas fianza (Carta Fianza N° 0011-0708-9800125746-52 y Carta Fianza N° 0011-0708-9800125754-56), ordene a la Unidad Ejecutora 001631 “Gestión de Proyectos Sectoriales” – UEGPS la devolución de los montos ejecutados indebidamente: US\$ 358,525.30 (Trescientos cincuenta y ocho mil quinientos veinticinco y 30/100 dólares americanos) y US\$ 358,525.30 (Trescientos cincuenta y ocho mil quinientos veinticinco y 30/100 dólares americanos).”

POSICIÓN DEL CONSORCIO COOPROGETTI

167. El Consortio Cooprogetti manifiesta que, considerando que la ejecución de las Cartas Fianza es indebida, corresponde que el Tribunal Arbitral ordene a su favor la devolución de los montos indebidamente cobrados por parte de la UEGPS que asciende a la suma de US \$ 358,525.30 cada una.

POSICIÓN DE LA UEGPS

168. La UEGPS señala que al quedar desvirtuada la pretensión principal relacionada a una supuesta indebida ejecución de las Cartas Fianzas, la pretensión accesoria deberá seguir la misma suerte y ser declarada infundada.

169. No obstante, en el supuesto que se considere que se debió requerir al Consortio Cooprogetti a fin de que devuelva el monto pendiente de amortizar, la UEGPS sostiene que la pretensión de devolución carece de sustento por las siguientes razones:

- (i) Se trata de fianzas que garantizan un adelanto que no llegó a ser amortizado pese a la culminación del Contrato.
- (ii) Devolver el monto ejecutado implicaría avalar un incumplimiento del Consortio Cooprogetti que no amortizó la totalidad del monto otorgado en adelanto.
- (iii) Se perjudicaría indebidamente a la UEGPS pues tendría que devolver un fondo que es de su exclusiva propiedad y otorgó de manera adelantada a cambio de una prestación que no fue cumplida.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL

170. El Tribunal Arbitral verifica que se trata de una pretensión accesoría a la Tercera pretensión principal de la demanda que pretendía que se declare nula, ineficaz y/o inválida la ejecución de las Cartas Fianzas, la cual ha sido declarada infundada; por lo que esta pretensión debe declararse improcedente.

H. CUARTA PRETENSÓN PRINCIPAL

“Que el Tribunal Arbitral, al declarar la indebida terminación de nuestro contrato de consultoría - Contrato Nro. 022-2019-MINAGRI-DVDIAR-UEGPS-PE y/o la indebida ejecución de dos Cartas fianza de garantía, ordene a la Unidad Ejecutora 001631 “Gestión de Proyectos Sectoriales” – UEGPS haga el pago de una indemnización por daños y perjuicios ocasionados al Consorcio por su indebido actuar. Esto último con atención a los gastos incurridos por el Consorcio por el indebido actuar de la UEGPS y que se evidencian en el Anexo Nro. 7 de la Liquidación Financiera del Contrato Nro. 022-2019-MINAGRI-DVDIAR-UEGPS-PE presentada en este memorial de demanda.”

POSICIÓN DEL CONSORCIO COOPROGETTI

171. El Consorcio Cooprogetti solicita que en caso se declare que la terminación del Contrato y/o la ejecución de las Cartas Fianza fue indebida, se ordene a la UEGPS proceder con el pago de una indemnización equivalente a US\$ 283,574.52 por concepto de daño emergente.

172. Como sustento de su pretensión, el Consortio Cooprogetti desarrolla cada uno de los elementos de la responsabilidad civil:

(i) Conducta

La indebido actuar de la UEGPS al dar por terminado el Contrato de Supervisión y ejecutar las Cartas Fianza sin previo requerimiento y desconociendo la naturaleza del contrato.

(ii) Causalidad

El Indebido actuar de la UEGPS que ha generado gastos al Consortio Cooprogetti.

(iii) Daño

Se generó un daño emergente que afectó el patrimonio del Consortio Cooprogetti como se acredita con la Liquidación de cierre del Contrato.

(iv) Antijuricidad

La contravención a las obligaciones del Contrato de Supervisión.

(v) Factor de atribución

Responsabilidad subjetiva por parte de la UEGPS que actuó de mala fe.

POSICIÓN DE LA UEGPS

173. La UEGPS sostiene que la pretensión indemnizatoria del Consorcio Cooprogetti por una supuesta terminación indebida del Contrato y ejecución de las fianzas que garantizaban el adelanto otorgado carece de todo sustento, en tanto el Contrato culminó por vencimiento del plazo y la garantía solo podía ser liberada cuando su hubiera amortizado el 100% del anticipo. Como el Contrato venció el 26 de julio de 2021 era imposible que el Consorcio Cooprogetti amortizara el saldo pendiente.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL

174. El Tribunal Arbitral al analizar la Primera pretensión principal ha desarrollado las razones por las cuales no se ha producido la indebida terminación del Contrato de Supervisión declarando infundada esta pretensión.

175. Asimismo, al analizar la Tercera pretensión principal también ha desarrollado las razones por las cuales no se ha producido la indebida ejecución de las Cartas Fianzas declarando infundada esta pretensión.

176. En virtud de estas decisiones y considerando que esta pretensión se basa en dos supuestos que no se han verificado, este Tribunal Arbitral considera que corresponde declarar infundada esta pretensión.

I. PRETENSIÓN ACCESORIA A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL, PRIMERA PRETENSIÓN SUBORDINADA, SEGUNDA PRETENSIÓN SUBORDINADA Y CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA

“Que el Tribunal Arbitral, al declararse fundado el pago final del contrato suma global al que hace alusión la segunda pretensión principal y/o el pago de los daños y perjuicios ocasionados al Consorcio a los que hace alusión la primera pretensión subordinada, segunda pretensión subordinada y/o cuarta pretensión principal, disponga el pago de los intereses legales derivados de las indemnizaciones solicitadas.”

POSICIÓN DEL CONSORCIO COOPROGETTI

177. El Consorcio Cooprogetti señala que, al declararse fundadas la Segunda pretensión principal, Primera pretensión subordinada, Segunda pretensión subordinada y/o Cuarta pretensión principal, corresponde que el Tribunal Arbitral reconozca el pago de los intereses legales derivados de las indemnizaciones solicitadas.

POSICIÓN DE LA UEGPS

178. La UEGPS alega que esta pretensión se sustenta en el supuesto que procedan las indemnizaciones solicitadas; sin embargo, dado que el Contrato terminó por vencimiento del plazo y se ejecutaron válidamente las Cartas Fianzas, no se han generado intereses legales por supuestas indemnizaciones que carecen de sustento y asidero legal.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL

179. Teniendo en cuenta que no han sido amparadas la Segunda pretensión principal, la Primera y la Segunda pretensión subordinada a esta Segunda pretensión, así como la Cuarta pretensión principal y siendo esta pretensión accesoria a todas ellas, el Tribunal Arbitral considera que esta pretensión debe declararse improcedente.

J. QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA

“Que el Tribunal Arbitral ordene a la UEGPS al pago de los gastos que ocasiones el presente proceso arbitral en un 100%.”

180. El Tribunal Arbitral se pronunciará sobre esta pretensión en la sección de Costos Arbitrales.

K. PRETENSIÓN RECONVENCIONAL DE LA UEGPS

“Que el Tribunal Arbitral ordene al Consortio Cooprogetti Soc. Coop. y Agrotec Spa, cancelar a la Unidad Ejecutora 001631: Gestión de proyectos Sectoriales, la suma US\$ 86,518.04 (Ochenta y seis mil quinientos dieciocho con 04/100 dólares americanos), como consecuencia del saldo a favor de la Unidad Ejecutora, devenida de la aplicación de penalidad por ausencia de personal clave en el marco del Contrato N° 022-2019-MINAGRI-DVDIAR-UEGPS-PTRT3.”

POSICIÓN DE LA UEGPS

181. La UEGPS sostiene que era responsabilidad del Consortio Cooprogetti contar con el personal clave completo de conformidad con lo establecido en el literal a) del numeral 2.2 de las CEC 41.2 y en el numeral 15 del Apéndice A – Términos de Referencia, Enmiendas a la Solicitud de Propuestas y Pliego de Aclaraciones del Contrato. Según lo indicado por la UEGPS, el personal clave era el siguiente:

- (i) Director de proyecto: A cargo de la dirección general del proyecto.
- (ii) Especialista catastral: A cargo de los aspectos técnicos del proyecto.
- (iii) Especialista jurídico: A cargo de los aspectos legales del proyecto.
- (iv) Especialista social: Responsable de la supervisión y control de calidad del proyecto en lo referido a la gestión social y cumplimiento de salvaguardas sociales del BID.
- (v) Especialista ambiental: Responsable de la supervisión y control de calidad del proyecto en lo referido al aspecto ambiental y cumplimiento de salvaguardas ambientales del BID.
- (vi) Especialista en sistemas de información geográfica: Responsable de la supervisión y control de calidad del proyecto en lo referido a la información gráfica y alfanumérica levantada.

182. Al respecto, la UEGPS alega que, durante la ejecución contractual, el Consortio Cooprogetti no contaba con los seis profesionales considerados como personal clave, incumpliendo lo señalado en el numeral 20.2 de las CGC. Asimismo, señala que el Consortio Cooprogetti no efectuó las acciones necesarias de manera inmediata para solicitar el cambio del personal clave, ya que el numeral 30.2 de las CGC prevé el reemplazo del personal clave en circunstancias como la originada por el COVID-19.

183. La UEGPS señala que mediante Carta N° 0120-2021-MIDAGRI-DVDAFIR-UEGPS/DE del 9 de julio de 2021, solicitó al Consorcio Cooprogetti la relación del personal clave; respondiendo éste mediante Carta N° 148/2021-APCA COOP-AGRO de la misma fecha que habían remitido la lista mediante Carta N° 053/2021-APCA COOP-AGRO del 25 de marzo de 2021. No obstante, la UEGPS señala que esa lista se encontraba desactualizada ya que consignaba personal que había fallecido o respecto del cual ya habían solicitado su cambio.
184. Por este motivo, teniendo en consideración lo establecido en el literal a) del numeral 2.2 de las CEC 41.2 que regula “Otras Penalidades”, entre ellas, la deducción por ausencia de personal clave, la UEGPS procedió a aplicar la penalidad correspondiente y comunicarla al Consorcio Cooprogetti mediante la Carta N° 0185-2021-MIDAGRI-DVDAFIR-UEGPS/DE del 5 de noviembre de 2021.
185. La UEGPS señala que para el cálculo de la deducción de personal clave se consideró los días de ausencia y la remuneración que le correspondía a cada profesional, cuyos montos se encuentran en el Formulario Fin 3 del Apéndice C – Desglose de la remuneración del Contrato. Así, determinó que la penalidad incurrida por el Consorcio Cooprogetti por la ausencia de personal clave asciende a la suma de US\$ 124,782.43, según el Informe N° 0035-2021-MIDAGRI_UEGPS/PTRT3-C1-MLU-CPS.
186. La UEGPS asimismo sostiene que teniendo en cuenta la penalidad aplicada al Consorcio Cooprogetti, correspondía deducir de este monto de los pagos pendientes por US\$ 37,131.65 así como los pagos por reembolso de fuerza mayor por US\$ 1,132.74. Por consiguiente, a

la fecha, subsiste un monto a cobrar a favor de la UEGPS por US\$ 86,518.04, según el Informe N° 0043-2021-MIDAGRI_UEGPS/PTRT3-C1-MLU-CPS comunicado al referido Consortio mediante la Carta N° 189-2021-MIDAGRI-DVDAFIR-UEGPS/DE del 23 de noviembre de 2021.

POSICIÓN DEL CONSORCIO COOPROGETTI

187. El Consortio Cooprogetti sostiene que se han afectado sus derechos constitucionales y al debido proceso al no haber podido realizar descargo alguno de manera previa a la aplicación de la penalidad.
188. Respecto al personal clave, el Consortio Cooprogetti señala lo siguiente:
- (i) El Especialista Legal fue reemplazado mediante Carta N° 106/2021-APCACOOP-AGRO del 9 de junio de 2021 y participó en la elaboración de diversos informes mensuales presentados a la UEGPS, sin que hayan sido rechazados u observados.
 - (ii) El Especialista Catastral, el Especialista Social y el Especialista en Sistemas de Información Geográfica, por la pandemia, realizaron trabajo remoto y participaron en la elaboración de diversos informes mensuales presentados a la UEGPS que nunca fueron observados.
 - (iii) El Director del Proyecto se encontraba internado en la Clínica Ricardo Palma por COVID-19, hecho conocido por la UEGPS y que no fue objeto de observación; no obstante, se cumplió con presentar todos los informes mensuales sin observaciones por la UEGPS.

- (iv) El Especialista Ambiental fue propuesto mediante Carta N° 095/2021-APCA COOP-AGRO del 28 de mayo de 2021 y participó en la elaboración de diversos informes mensuales presentados a la UEGPS sin que hayan sido rechazados u observados.

189. Por estas razones, el Consortio Cooprogetti sostiene que no corresponde la aplicación de penalidad alguna.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL

190. Para resolver esta controversia es necesario también recurrir al acuerdo de las partes contenido en el literal (j) del numeral 1.1 de las CGC sobre la definición de "Experto Clave":

(j) "Experto Clave" significa un profesional individual cuyas competencias, calificaciones, conocimiento y experiencia son esenciales para la prestación de los Servicios según el Contrato y cuya Hoja de Vida (CV) fue tomada en cuenta en la evaluación técnica de la Propuesta del Consultor.

191. Por su parte, los TDR señalan lo siguiente en relación con el personal clave:

15. PERFIL DEL PERSONAL CLAVE

La firma supervisora, deberá asegurar la participación de por lo menos seis profesionales claves durante la ejecución de las actividades, ya sea a tiempo parcial o tiempo completo. Adicionalmente, el consultor debe asegurar la participación de personal de apoyo, técnico y administrativo. El personal clave es:

- a. Director de proyecto: Tendrá a su cargo la dirección general del proyecto.
- b. Especialista catastral: Dirigirá el proyecto en el aspecto técnico.
- c. Especialista jurídico: Dirigirá el proyecto en sus aspectos legales

- d. Especialista social: Será responsable de la supervisión y control de calidad del proyecto en lo referido a la gestión social y cumplimiento de salvaguardas sociales del BID.
- e. Especialista ambiental: Será responsable de la supervisión y control de calidad del proyecto en lo referido al aspecto ambiental y cumplimiento de salvaguardas ambientales del BID.
- f. Especialista en sistemas de información geográfica: Será responsable de la supervisión y control de calidad del proyecto en lo referido a la información gráfica y alfanumérica levantada.

En el caso que el personal técnico clave sea de procedencia extranjera, la formación académica de ellos debe tener la equivalencia al título profesional peruano acreditada con carta simple de pronunciamiento del colegio profesional nacional correspondiente, también se aceptará Declaración Jurada de equivalencia del título profesional del personal, suscrita por el representante legal del oferente, donde se manifieste y precise la equivalencia de dicha profesión, siempre que dicho profesional cumpla con los requisitos mínimos solicitados.

192. Asimismo, mediante la Enmienda N° 06 se precisaron los TDR señalándose que el Consorcio Cooprogetti debía asegurar la participación de seis profesionales claves a tiempo completo, como se aprecia a continuación:

ENMIENDA N° 06
Página 85, primer párrafo del numeral 15) PERFIL DEL PERSONAL CLAVE, donde dice:

15. PERFIL DEL PERSONAL CLAVE

La firma supervisora, deberá asegurar la participación de por lo menos seis profesionales claves durante la ejecución de las actividades, ya sea a tiempo parcial o tiempo completo. Adicionalmente, el consultor debe asegurar la participación de personal de apoyo, técnico y administrativo. El personal clave es:

- a. Director de proyecto: Tendrá a su cargo la dirección general del proyecto.
- b. Especialista catastral: Dirigirá el proyecto en el aspecto técnico.
- c. Especialista jurídico: Dirigirá el proyecto en sus aspectos legales.

Debe decir:
15. PERFIL DEL PERSONAL CLAVE

"... La firma Supervisora, deberá asegurar la participación de por lo menos seis profesionales claves durante la ejecución de las actividades, a tiempo completo. Adicionalmente,..."

193. Por su parte, el numeral 30 de las CGC contempla el reemplazo del personal clave en los siguientes términos:

"30. Reemplazo de Expertos Clave

(...)

30.2 No obstante, lo anterior, la sustitución de Expertos Clave durante la ejecución del Contrato podrá considerarse únicamente con base en la solicitud escrita del Consultor y debido a circunstancias fuera del control razonable del Consultor, incluida, más no limitada a la muerte o incapacidad física de este. En tal caso, el Consultor deberá proveer de inmediato como reemplazo, a una persona de calificaciones y experiencia equivalentes o mejores y por la misma tarifa de remuneración".

194. Para el Tribunal Arbitral resulta claro entonces que el Consorcio Cooprogetti debía cumplir con mantener el personal clave según lo señalado en los términos contractuales al tratarse de una obligación esencial del Contrato.
195. De otro lado, las CEC regulan también la aplicación de penalidades en determinados supuestos, entre estos, en el numeral 2.2 "Otras Penalidades" de las CEC 41.2, se especifica que es responsabilidad del Consultor contar con el personal clave completo y que el cambio de dicho personal solo procederá en supuestos específicos como fallecimiento, caso fortuito y/o fuerza mayor con la previa autorización escrita del Cliente. A saber:

2.2 Otras Penalidades

- a) Para iniciar la prestación del servicio, es responsabilidad del Consultor contar con el personal clave completo. La inobservancia de lo dispuesto en la presente cláusula será causal de resolución del contrato por incumplimiento.

El cambio de personal clave solo procederá en caso de muerte/fallecimiento del titular y/o caso fortuito y/o fuerza mayor, en todos esos supuestos con la previa autorización escrita del Cliente.

El CONSULTOR, debe requerir el cambio de personal con una anticipación de (05) días hábiles a la fecha de cambio solicitada por aquel.

En caso que el Consultor solicite cambio de personal clave por otras causas, el Cliente aplicará una penalidad equivalente al **0.005%** del monto del contrato por cada cambio.

Asimismo, durante todo el período que dure dicho reemplazo, el Cliente deducirá al Consultor el monto de la retribución económica del personal clave ausente, toda vez que no hubo prestación de servicios. Para efectos de la deducción se contabilizará a prorrata desde el primer día de ausencia del personal a reemplazar y hasta la fecha en que se haga efectivo el reemplazo.

En caso se detecte cambio de personal clave sin autorización del

Cliente, éste además de no proceder al pago por los servicios brindados por el personal no autorizado, podrá proceder a la resolución de contrato, desconociendo todo el trabajo efectuado por personal no autorizado a brindar servicios.

De detectarse ausencia injustificada del personal clave, igualmente se procederá a efectuar al Consultor las deducciones correspondientes por dicho personal, a prorrata por los días de ausencia, sin perjuicio de ello, si la ausencia injustificada es de más de 08 días calendario se podrá proceder a la resolución del contrato, por tratarse de incumplimiento de obligación esencial por parte del consultor.

- b) En caso de no presentar todas o algunas de dichas pólizas de seguro requeridas y/o sus renovaciones en la oportunidad debida, conforme a lo indicado en la **CEC 24.1**, se aplicará una penalidad diaria equivalente al **0.001%** del monto del contrato.

Las penalidades establecidas en la presente cláusula se aplicarán sin perjuicio de la obligación del Consultor de responder por los daños y perjuicios que pudieran derivarse de su incumplimiento o de las demás sanciones que pudieran corresponder.

Estos dos tipos de penalidades (2.1 y 2.2) pueden alcanzar cada una un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente.

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

196. Ahora bien, en el Apéndice B – Expertos Claves del Contrato se observa que el Consortio Cooprogetti propuso como a los siguientes profesionales:

Apéndice B – Expertos Clave

CARGO	NOMBRE DEL PROFESIONAL
Director de Proyecto	José Luis Vásquez La Rosa
Especialista Catastral	Teodor Fiedler
Especialista Jurídico	Robert Franklin Zavaleta Luna
Especialista Social	Sandra Isabel Tejada
Especialista Ambiental	Maria Soledad Ortiz
Especialista en Sistemas de Información Geográfica	Rafael Beltran Ramallo

197. Mediante Carta N° 0120-2021-MIDAGRI-DVDAFIR-UEGPS/PTRT3 del 9 de julio de 2021, la UEGPS solicitó al Consorcio Cooprogetti la relación de profesionales acreditados como personal clave. Al respecto, mediante Carta N° 148/2021-APCA COOP-AGRO del 9 de julio de 2021, el Consorcio Cooprogetti señaló que ya había remitido la relación del personal clave a través de la Carta N° 053/2021-APCA COOP-AGRO, del 25 de marzo de 2021.

198. En dicha comunicación, el Consorcio refirió a los siguientes profesionales:

N°	APELLIDOS Y NOMBRES	DI	N°	CARGO	VINCULO CONTRACTUAL/ TEMPORAL	CELULAR
EXPERTOS CLAVES						
1	José Luis Vásquez La Rosa	DNI	26632968	Director	Locación de Servicios	999890887
2	Teodor Fiedler Hrvatsko	Pasaporte	076676912	Especialista Catastral	Locación de Servicios	+385993400663
3	Robert Franklin Zavaleta Luna	DNI	18072075	Especialista Legal	Locación de Servicios	990305481
4	Sandra Isabel Tejada Sandy	Pasaporte	2284817	Especialista Social	Locación de Servicios	+593992492252
5	María Soledad Ortiz Cueva	DNI	06710260	Especialista Ambiental	Locación de Servicios	945777029
6	Rafael Javier Beltrán Ramallo	Pasaporte	2730187	Especialista GIS	Locación de Servicios	+591 77499801

199. Asimismo, el Consorcio Cooprogetti indicó que mediante Carta N° 095-2021-APCA COOP-AGRO del 28 de mayo de 2021 y N° 106-2021-APCA COOP-AGRO del 9 de junio de 2021 informó sobre el Especialista Ambiental y el Especialista Legal, respectivamente.

200. A continuación, el Tribunal Arbitral analizará la situación específica de cada profesional a fin de verificar si la UEGPS aplicó las penalidades con base al Contrato.
201. En relación con el **Director de Proyecto** debe tenerse en consideración que mediante Carta N° 090/2021-APCA COOP-AGRO del 19 de mayo de 2021, el Consorcio Cooprogetti comunicó que el Director de Proyecto se encontraba internado por COVID-19 en la Clínica Ricardo Palma desde el 17 de mayo de 2021. Por su parte, la UEGP considera que, desde el 17 de mayo de 2021, el Consorcio Cooprogetti no contaba con Director de Proyecto.
202. Al respecto, se verifica que el Consorcio Cooprogetti ha presentado el "Informe de Alta" emitido por la Clínica Ricardo Palma en el que se verifica que el paciente José Luis Vásquez La Rosa (Jefe del Proyecto) fue internado el 17 de mayo de 2021 y fue dado de alta el 31 de julio de 2021.
203. En este caso, el Tribunal Arbitral advierte que, en efecto, se trata de una situación que escapa del control del Consorcio Cooprogetti y que justifica razonablemente la ausencia del Director del Proyecto. Sin embargo, como se ha reseñado líneas arriba, los términos contractuales requerían que ante la ausencia del personal clave, se reemplace inmediatamente al profesional ausente. Por consiguiente, también era razonable que al tratarse de un profesional altamente relevante para el desarrollo del servicio de supervisión y dado su estado de salud que evidentemente no le permitía trabajar ni tenerse certeza de la fecha en la que podría retornar correspondía que el Supervisor propusiera su reemplazo.

204. Para este Tribunal Arbitral frente a esta situación imprevista no cumplir con reemplazar al Jefe del Proyecto es una contravención de las obligaciones contractuales del Consorcio Cooprogetti; por lo que en este caso considera que corresponde la aplicación de la penalidad por el tiempo en que estuvo internado el Director del Proyecto en la clínica durante el plazo de vigencia del contrato, es decir, desde el 17 de mayo al 26 de julio de 2021.

205. En relación con el **Especialista Legal** debe tenerse en consideración los siguientes hechos:

- (i) Mediante Carta N° 065/2021-APCA COOP-AGRO del 14 de abril de 2021, el Consorcio Cooprogetti comunicó el fallecimiento del Especialista Legal.
- (ii) Mediante Carta N° 0106/2021-APCA COOP-AGRO del 9 de junio de 2021, el Consorcio Cooprogetti solicitó su cambio y propuso a la abogada María del Carmen Salazar Valencia.
- (iii) Mediante Carta N° 0100-2021-MIDAGRI-DVDAFIR-UEGPS/PTRT3 del 21 de junio de 2021, la UEGPS rechazó la propuesta del Consorcio Cooprogetti por no cumplir con los requisitos mínimos para el personal clave.
- (iv) Mediante Carta N° 0116-2021-MIDAGRI-DVDAFIR-UEGPS/PTRT3 del 7 de julio de 2021, la UEGPS reiteró al Consorcio Cooprogetti el rechazo al profesional propuesto como Especialista Legal debido a que no cumplía con los requisitos mínimos.

- (v) El Consorcio Cooprogetti señala que la participación de la abogada propuesta se entiende por aprobada debido a que participó en la elaboración de diversos Informes Mensuales, los cuales fueron aprobados por la UEGPS.
- (vi) Para la UEGPS, desde el 14 de abril de 2021, el Consorcio Cooprogetti no contaba con Especialista Legal.

206. Al respecto es preciso tener en cuenta que de conformidad con el numeral 41.2 de las CEC cuando se realice un cambio de personal clave es necesario obtener la aprobación de la UEGPS, sin la autorización de la UEGPS, no procede el pago por los servicios brindados por el personal no autorizado.

207. En este caso, el Tribunal Arbitral advierte que el Consorcio Cooprogetti comunicó el 14 de abril de 2021 que el abogado que desempeñaba el rol de Especialista Legal había fallecido; sin embargo, solicitó su reemplazo recién el 9 de junio de 2021.

208. Sobre si el profesional cumplía o no con los requisitos exigidos en los TDR no es un asunto que corresponda analizar al Tribunal Arbitral pero sí advierte que la UEGPS, hasta en dos oportunidades, le indicó al Consorcio Cooprogetti que la profesional propuesta no podía desempeñar el rol de Especialista Legal, pese a ello, el Consorcio Cooprogetti mantuvo a dicha profesional como personal clave.

209. Esta posición además resulta contradictoria con lo señalado en las Cartas enviadas a la UEGPS donde el Consorcio Cooprogetti expresa que se adjunta la documentación del profesional “para su evaluación y aprobación”, como se observa a continuación:

Lima, 09 de Junio de 2021.

CARTA N°106/2021-APCA COOP-AGRO

Señor:

DR. JOSE LUIS PAIRAZAMAN TORRES

DIRECTOR EJECUTIVO

UNIDAD EJECUTORA 001651 “GESTIÓN DE PROYECTOS SECTORIALES” – UEGPS

Calle Armando Blondet N° 217.

San Isidro – Lima

Asunto : Presentación de Personal Clave - Especialista Legal.

Referencia : Contrato N.º 022-2019-MINAGRI-DVDIAR-UEGPS-PTRT3
“Supervisión y Control de Calidad del Proceso de Catastro, Titulación, Registro de Predios Rurales Individuales, Comunidades Campesinas y Comunidades Nativas, ubicadas en el Ámbito de Intervención de Lotes N° 1,2,3 y 4 del PTRT3 - Segunda Convocatoria”.

De Nuestra Mayor Consideración.

Tengo el agrado de dirigirme a usted, primeramente, para expresarle nuestro saludo cordial, esperando que se encuentre bien de salud.

La misiva es para presentar el currículum vitae de la Abogada María del Carmen Salazar Valencia identificado con DNI N° 09839441, quien reemplazara a el Abogado Robert Flanklin Zavaleta Luna, quien falleció por causa del Covid 19, lo cual nos obliga a solicitar su cambio por motivo de fuerza mayor.

Por tal motivo solicitamos se sirva revisar la documentación que se adjuntan para su evaluación y aprobación.

210. Para el Tribunal Arbitral, esto constituye un incumplimiento al Contrato de Supervisión, pues el Consortio Cooprogetti tenía la obligación de reemplazar al personal clave y de contar con la aprobación expresa de la UEGPS como exige el Contrato.
211. Asimismo, el Tribunal Arbitral ha verificado los Informes Mensuales de Mayo, Junio y Julio de 2021 presentados por el Consortio Cooprogetti y no ha encontrado que la abogada propuesta haya participado expresamente en su elaboración; por lo que el argumento de que la UEGPS habría aceptado la designación de dicho personal clave no tiene sustento:

<u>INFORME MENSUAL DE PROGRESOS N° 006 -2021-COOP-AGRO/WFCC</u>	
A	JOSE LUIS VASQUEZ LA ROSA Director de Proyecto COOPROGETTI SOC. COOP. Y AGROTEC SPA
DE	WIMAR FLORI CAHUATA COLQUE Coordinador Lote 3 Consortio COOPROGETTI SOC. COOP. Y AGROTEC SPA
	MARIA ANTONIETA CHAUCA APAZA Especialista Legal Lote 3 Consortio COOPROGETTI SOC. COOP. Y AGROTEC SPA
ASUNTO	Informe Mensual de Actividades mes de Mayo 2021.

<u>INFORME MENSUAL DE PROGRESOS N° 007-2021-COOP-AGRO/WFCC</u>	
A	JOSE LUIS VASQUEZ LA ROSA Director de Proyecto COOPROGETTI SOC. COOP. Y AGROTEC SPA
DE	WIMAR FLORI CAHUATA COLQUE Coordinador Lote 3 Consortio COOPROGETTI SOC. COOP. Y AGROTEC SPA
	MARIA ANTONIETA CHAUCA APAZA Especialista Legal Lote 3 Consortio COOPROGETTI SOC. COOP. Y AGROTEC SPA
ASUNTO	Informe Mensual de Actividades mes de Junio 2021.

<u>INFORME MENSUAL DE PROGRESOS N° 008-2021-COOP-AGRO/WFCC</u>	
A	JOSE LUIS VASQUEZ LA ROSA Director de Proyecto COOPROGETTI SOC. COOP. Y AGT SPA
DE	WIMAR FLORI CAHUATA COLQUE Coordinador Lote 3 Consortio COOPROGETTI SOC. COOP. Y AGT SPA
	MARIA ANTONIETA CHAUCA APAZA Especialista Legal Lote 3 Consortio COOPROGETTI SOC. COOP. Y AGT SPA
ASUNTO	Informe Mensual de Actividades mes de Julio 2021.

212. Más bien es un hecho probado que la UEGPS rechazó -hasta en dos oportunidades- a la Especialista Legal propuesta por el Consortio Cooprogetti, por lo que resulta evidente que no hubo aceptación expresa de reemplazo. Por estos motivos, el Tribunal Arbitral

considera que corresponde la aplicación de la penalidad por ausencia del Especialista Legal.

213. En relación con el **Especialista Ambiental** debe tenerse en consideración los siguientes hechos:

- (i) Mediante Carta N° 095/2021-APCA COOP-AGRO, del 28 de mayo de 2021, el Consortio Cooprogetti solicitó el reemplazo del Especialista Ambiental por el ingeniero Wilder Romero Angulo, debido a que desde la pandemia originada por el COVID-19 se había perdido comunicación con el profesional anterior.
- (ii) Mediante Carta N° 099-2021-MIDAGRI-DVDAFIR-UEGPS/PTRT3, la UEGPS indicó al Consortio Cooprogetti que la experiencia de este profesional no cumplía con los requisitos mínimos; razón por la que se desestimaba a la persona propuesta.
- (iii) Mediante Carta N° 0116-2021-MIDAGRI-DVDAFIR-UEGPS/PTRT3 del 7 de julio de 2021, la UEGPS reiteró al Consortio Cooprogetti el rechazo al profesional propuesto como Especialista Ambiental.
- (iv) Para la UEGPS, desde el 28 de mayo de 2021, el Consortio Cooprogetti no contaba con Especialista Ambiental.

214. El Consortio Cooprogetti ha señalado que la participación del Especialista Ambiental se entendía aprobada porque participó en la elaboración de diversos Informes Mensuales, los cuales no fueron rechazados ni observados por la UEGPS.

215. Al respecto, el Tribunal Arbitral verifica que mediante la Carta N° 099-2021-MIDAGRI-DVDAFIR-UEGPS/PTRT3 del 17 de junio de 2021, la UEGPS le hace llegar al Consorcio Cooprogetti el Informe N° 040-2021-MIDAGRI-DVDAFIR-EUGPS-PTRT3-PGAS, en el cual se desestima la propuesta de personal clave remitida por el referido Consorcio y solicita que remita una terna con dos profesionales para una adecuada selección.
216. Mediante Carta N° 119/2021-APCA COOP-AGRO del 18 de junio de 2021, el Consorcio Cooprogetti señaló que el personal clave presentado sí cumplía con los requisitos establecidos y que el Contrato no establece la obligación de presentar un mayor número de profesionales.
217. Al respecto, el Tribunal Arbitral advierte que el argumento de la aceptación "tácita" por parte de la UEGPS, utilizado también en relación con el Especialista Legal, no puede admitirse, por cuanto los términos contractuales requieren de una aprobación expresa por parte de la UEGPS.
218. En este caso, no queda duda que la UEGPS rechazó al Especialista Ambiental propuesto por el Consorcio Cooprogetti, por lo que, al no proponer otro profesional para dicha función, el proyecto no contó con el personal clave para dicha función. Por consiguiente, el Tribunal Arbitral considera que corresponde la aplicación de la penalidad por ausencia del Especialista Ambiental.
219. En relación con el **Especialista Catastral, el Especialista Social y el Especialista en Sistemas de Información Geográfica** debe tenerse en consideración que mediante Carta N° 075/2021-APCA COOP-AGRO del 23 de abril de 2021, el Consorcio Cooprogetti comunicó que

estos profesionales claves se encontraban fuera del país y, por las restricciones originadas por el COVID-19, no podían ingresar a Perú y que muchos de ellos eran personas de alto riesgo por edad y razones de salud. Por su parte, para la UEGPS, desde el 23 de abril de 2021, el Consortio Cooprogetti no contaba con estos tres expertos claves.

220. Al respecto, es preciso considerar que la pandemia originada por el COVID-19 ocasionó que el Gobierno peruano dictara diversas medidas ordenando el aislamiento social obligatorio y el trabajo remoto. Así mediante la Resolución Ministerial N° 0193-2020-MINAGRI del 24 de agosto de 2020 se aprobó el “Protocolo para la implementación de medidas de vigilancia, prevención y control frente al COVID-19 en la actividad de titulación de la propiedad agraria y catastro rural”, señalándose lo siguiente con relación al regreso al trabajo:

9. CONSIDERACIONES PARA EL REGRESO Y REINCORPORACIÓN AL TRABAJO

El proceso de regreso al trabajo, orientado a los trabajadores que estuvieron en cuarenta social y que no presentaron sintomatología de COVID-19, ni son actualmente caso sospechoso ni confirmado de COVID-19, y el proceso de reincorporación al trabajo orientado a los trabajadores que cuentan con alta epidemiológica de la COVID-19, emitido por el Ministerio de Salud, IAFAS, EPS, médico tratante o médico ocupacional, luego de haber tenido un diagnóstico positivo o haber sido contacto de un caso positivo y cumplido el aislamiento respectivo; se rige por los lineamientos para la vigilancia, prevención y control de la salud de los trabajadores con riesgo de exposición a COVID-19 aprobados por Ministerio de Salud en virtud de la Resolución Ministerial N° 448-2020-MINSA.

221. Como se observa, este Protocolo hace referencia a los trabajadores que estuvieron en cuarenta social y al proceso de regreso al trabajo, por lo que el hecho de que el personal clave se haya encontrado trabajando de forma remota no puede considerarse como ausencia y, por ende, para el Tribunal Arbitral resulta razonable que los tres

expertos claves estuvieron trabajando en el Proyecto, como además se evidencia de los diversos Informes Mensuales presentados durante la ejecución del Contrato.

222. El Tribunal Arbitral advierte también que mediante Carta N° 112/2020-APCA COOP-AGRO del 17 de junio de 2020, el Consorcio Cooprogetti informó a la UEGPS que durante el Estado de Emergencia e Inmovilización Social se mantendría al personal laborando en sus funciones, incluyendo estos tres expertos claves, que podían desarrollar su trabajo en forma remota, según el Protocolo referido.
223. Por estos motivos, el Tribunal Arbitral considera que no corresponde la aplicación de la penalidad por ausencia del Especialista Catastral, el Especialista Social y el Especialista en Sistemas de Información Geográfica.
224. Por otra parte, el Consorcio Cooprogetti también alega que el no haber podido realizar su descargo antes de la aplicación de la penalidad, afecta sus derechos constitucionales a la defensa y al debido proceso.
225. Al respecto, para el Tribunal Arbitral resulta relevante el hecho de que la UEGPS mediante diversas Cartas requiriera al Consorcio Cooprogetti que le enviara la lista actualizada del personal clave y luego que cumpliera con presentar los reemplazos del personal clave con los requisitos mínimos establecidos en los TDR. Así, al tratarse de una obligación esencial, es claro que el Consorcio Cooprogetti fue requerido y tenía conocimiento de que esta situación podría dar lugar a la aplicación de penalidades si es que no se cumplía con lo exigido por la UEGPS y, en consecuencia, tuvo

la oportunidad de presentar sus descargos y de subsanar las observaciones notificadas por la UEGPS.

226. Más allá de ello, lo cierto es también que, en este proceso arbitral, el Consortio Cooprogetti ha tenido suficiente oportunidad para presentar su posición respecto a las penalidades aplicadas y el Tribunal Arbitral ha tenido oportunidad de revisar y pronunciarse sobre cada una de ellas.

227. Por lo expuesto, el Tribunal Arbitral considera que corresponde la aplicación de las penalidades por la ausencia del Director del Proyecto, del Especialista Legal y del Especialista Ambiental y que no corresponde la aplicación de penalidades por la ausencia del Especialista Catastral, el Especialista Social y el Especialista en Sistemas de Información Geográfica. Por consiguiente, ordena a la UEGPS que en la liquidación del Contrato de Supervisión considere la decisión de este Tribunal Arbitral contenida en este laudo sobre la aplicación de estas penalidades.

VIII. COSTOS ARBITRALES

228. El artículo 42(4) del Reglamento de Arbitraje establece que el laudo final se pronuncia sobre los costos del arbitraje y el Tribunal Arbitral decide si una de las partes debe pagarlos o la proporción en que debe distribuirse entre ellas.

229. Por su parte, el artículo 42(5) del mismo Reglamento estipula que, al decidir sobre los 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.

230. Al respecto, el Tribunal Arbitral considera que con independencia del resultado de este proceso, ambas partes tenían razones para litigar y buscar una determinación legal mediante este proceso, asimismo han colaborado con las audiencias y las actuaciones y en ningún momento han mostrado un comportamiento desleal a los fines del proceso. Por estos motivos estima que deben asumir cada una de ellas los costos por honorarios del Tribunal Arbitral y gastos administrativos del Centro que cada una de ellas ha pagado y que cada una asuma sus propios costos de defensa legal.

231. El Tribunal Arbitral deja constancia que en el estudio y análisis del presente caso se consideraron todos los argumentos de las partes y cada una de las pruebas aportadas al proceso de acuerdo con las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba. La falta de referencia expresa a uno o más argumentos esgrimidos por las partes o una o más pruebas presentadas no supone que no hayan sido tomadas en consideración al momento de resolver la controversia.

IX. DECISIÓN

232. **Declarar infundada** la Primera pretensión principal del memorial de demanda del Consortio Cooprogetti Soc. Coop. y Agrotec SPA. Para que se declare nula, ineficaz o inválida la terminación del Contrato N° 022-2019-MINAGRI-DVDIAR-UEGPS-PTRT3 comunicada mediante Carta N° 0152/2021-MIDAGRI-DVDAFIR-UEGPS/DE del 2 de agosto de 2021 por la UEGP del Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego.

233. **Declarar improcedente** la Pretensión accesoria a la Primera pretensión principal del memorial de demanda del Consorcio Cooprogetti Soc. Coop. y Agrotec SPA para que se ordene a la UEGP del Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego la continuación del Contrato N° 022-2019-MINAGRI-DVDIAR-UEGPS-PTRT3 y se reconozca a la Supervisión el derecho de cobro por los servicios prestados o a prestarse a partir del 21 de julio de 2021.
234. **Declarar infundada** la Segunda pretensión principal del memorial de demanda del Consorcio Cooprogetti Soc. Coop. y Agrotec SPA para que se ordene a la UEGP del Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego para que haga el pago final del Contrato N° 022-2019-MINAGRI-DVDIAR-UEGPS-PTRT3 por la suma de US \$ 3,585,253.00
235. **Declarar improcedente** la Primera pretensión subordinada a la Segunda pretensión principal del memorial de demanda del Consorcio Cooprogetti Soc. Coop. y Agrotec SPA para que se ordene a la UEGP del Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego pague una indemnización por enriquecimiento indebido durante la ejecución del Contrato N° 022-2019-MINAGRI-DVDIAR-UEGPS-PTRT3.
236. **Declarar infundada** la Segunda pretensión subordinada a la Segunda pretensión principal del memorial de demanda del Consorcio Cooprogetti Soc. Coop. y Agrotec SPA para que se ordene a la UEGP del Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego pague una indemnización por los gastos incurridos durante la ejecución del Contrato N° 022-2019-MINAGRI-DVDIAR-UEGPS-PTRT3, según la Liquidación del Contrato.
237. **Declarar infundada** la Tercera pretensión principal del memorial de demanda del Consorcio Cooprogetti Soc. Coop. y Agrotec SPA

para que se declare nula, ineficaz y/o inválida la ejecución de dos Cartas Fianzas del BBVA Continental por el monto de US \$ 358,525.30 cada una.

238. **Declarar improcedente** la Pretensión accesoria a la Tercera pretensión principal del memorial de demanda del Consorcio Cooprogetti Soc. Coop. y Agrotec SPA para que se ordene a la UEGP del Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego la devolución de los montos de las dos Cartas Fianzas del BBVA Continental ejecutadas indebidamente por el monto de US \$ 358,525.30 cada una.
239. **Declarar improcedente** la Cuarta pretensión principal del memorial de demanda del Consorcio Cooprogetti Soc. Coop. y Agrotec SPA para que se ordene a la UEGP del Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego el pago de una indemnización por la indebida terminación del Contrato N° 022-2019-MINAGRI-DVDIAR-UEGPS-PTRT3 y/o la indebida ejecución de las dos Cartas Fianzas.
240. **Declarar improcedente** la pretensión accesoria a la Segunda pretensión principal, a la Primera y a la Segunda pretensión subordinada a la Segunda pretensión principal y a la Cuarta pretensión principal del memorial de demanda del Consorcio Cooprogetti Soc. Coop. y Agrotec SPA para que se ordene a la UEGP del Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego el pago de intereses legales derivados de las indemnizaciones reclamadas en esas pretensiones.
241. **Declarar fundada en parte** la pretensión reconvenzional de la UEGPS del Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego hasta el monto que corresponda de la aplicación de la penalidad únicamente por ausencia del Director del Proyecto, del Especialista Legal y del

Especialista Ambiental; debiendo esta parte realizar una nueva liquidación de la penalidad.

242. **Ordenar** que cada parte asuma los costos de honorarios del Tribunal Arbitral y los gastos administrativos del Centro que han pagado y que cada una asuma los costos de su defensa legal.



Roger Rubio Guerrero
Presidente del Tribunal Arbitral



Julio César Guzmán Galindo

Árbitro



Gustavo de Vinatea Bellatin

Árbitro

CÁMARA DE COMERCIO DE LIMA

0511-2021-CCL

SERVICIOS DE ARCHIVOS FÍSICOS Y DIGITALES E.I.R.L.

(Demandante)

Y

MINISTERIO DE DESARROLLO AGRARIO Y RIEGO

(Demandado)

LAUDO ARBITRAL

TRIBUNAL ARBITRAL

CARLOS ALBERTO SOTO COAGUILA – Presidente

ELÍAS JESÚS SILVA HUALLANCA – Árbitro

GUSTAVO DE VINATEA BELLATÍN – Árbitro

Secretario

IVAN BENDEZÚ ELESCANO

Lima, 2 de diciembre de 2022

<u>TÉRMINOS EMPLEADOS EN LA PRESENTE DECISIÓN</u>	
DEMANDANTE	SERVICIOS DE ARCHIVOS FÍSICOS Y DIGITALES E.I.R.L.
DEMANDADA	MINISTERIO DE DESARROLLO AGRARIO Y RIEGO
PARTES	Son conjuntamente SERVICIOS y MIDAGRI
CENTRO	CÁMARA DE COMERCIO DE LIMA
TRIBUNAL ARBITRAL	Conformado por los árbitros: - CARLOS ALBERTO SOTO COAGUILA - ELÍAS JESÚS SILVA HUALLANCA - GUSTAVO DE VINATEA BELLATÍN
REGLAMENTO	REGLAMENTO DEL CENTRO DE LA CÁMARA DE COMERCIO DE LIMA.
CONTRATO	CONTRATO N° 035-2020-MINAGRI-SG/OGA - "CONTRATACIÓN DEL SERVICIO DE DIGITALIZACIÓN DE DOCUMENTOS CON VALOR LEGAL Y CUSTODIA DE MICROFORMAS DEL ARCHIVO CENTRAL DE LA OFICINA DE ATENCIÓN A LA CIUDADANÍA Y GESTIÓN DOCUMENTARIA DEL MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO" - ADJUDICACIÓN SIMPLIFICADA N° 010-2020-MINAGRI PRIMERA CONVOCATORIA

LAUDO DE DERECHO

En la ciudad de Lima, a los dos (2) días del mes de diciembre del año dos mil veintidós (2022), luego de haber realizado las actuaciones arbitrales en respeto riguroso del debido proceso y la igualdad de las **PARTES**, de conformidad con la ley, el Reglamento de Arbitraje y las normas establecidas por las **PARTES** y, asimismo, habiendo escuchado sus argumentos expresados en la Audiencia Única sobre las pretensiones planteadas en la demanda y los puntos controvertidos fijados en este arbitraje, y habiendo finalmente realizado un análisis sobre todo lo debatido y los medios probatorios aportados, el **TRIBUNAL ARBITRAL** dicta el presente Laudo de Derecho:

I. NOMBRES DE LAS PARTES, SUS REPRESENTANTES Y SUS ABOGADOS

DEMANDANTE

1. SERVICIOS DE ARCHIVOS FÍSICOS Y DIGITALES E.I.R.L., con R.U.C. 20601310695, con domicilio procesal en Jirón Cavallini N° 246, distrito de San Borja, provincia y departamento de Lima.

REPRESENTANTE

- José Luis Contreras Tavera

DEMANDADO

2. MINISTERIO DE DESARROLLO AGRARIO Y RIEGO, con R.U.C. 20131372931, con domicilio procesal en Av. Benavides N° 1535, distrito de Miraflores, provincia y departamento de Lima.

REPRESENTANTE

- Katty Mariela Aquize Cáceres

II. CONVENIO ARBITRAL

3. El presente arbitraje se sustenta en el convenio arbitral contenido en la cláusula décima séptima del **CONTRATO**, que expresamente señala:

CLÁUSULA DÉCIMA SÉTIMA: 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 la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

Facultativamente, cualquiera de las partes tiene el derecho a solicitar una conciliación dentro del plazo de caducidad correspondiente, según lo señalado en el artículo 224 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 numeral 45.21 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado.

4. De conformidad con la citada cláusula del **CONTRATO**, queda establecida la competencia del **TRIBUNAL ARBITRAL** para avocarse al conocimiento y resolución del presente conflicto, al haberse verificado los alcances del convenio arbitral suscrito entre las **PARTES**. Cabe señalar que, durante el proceso, ninguna de las partes ha planteado ningún tipo de objeción o cuestionamiento a dicha competencia arbitral.

III. CONSTITUCIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

5. El abogado Elías Jesús Silva Huallanca fue designado árbitro por **SERVICIOS** el 11 de agosto de 2021, y comunicó su aceptación el 11 de noviembre de 2021.
6. El abogado Gustavo de Vinatea Bellatín fue designado árbitro por **MIDAGRI** el 20 de setiembre de 2021, y comunicó su aceptación el 15 de noviembre de 2021.
7. El abogado Carlos Alberto Soto Coaguila fue designado Presidente del **TRIBUNAL ARBITRAL** de común acuerdo por los co-árbitros mediante carta s/n presentada al Centro el 6 de enero de 2022, comunicando su aceptación mediante Carta s/n del 10 de enero de 2022.

IV. DERECHO APLICABLE

8. De acuerdo con lo señalado en la regla IX de la Orden Procesal N° 2 del 14 de febrero de 2022, la ley aplicable al fondo de la controversia es la ley peruana.

V. SEDE DEL ARBITRAJE

9. Según lo dispuesto en la regla V de la Orden Procesal N° 2 del 14 de febrero de 2022, se estableció como sede del arbitraje la ciudad de Lima y como sede institucional del arbitraje el local del Centro, ubicado en la Avenida Giuseppe Garibaldi 396, Jesús María, provincia y departamento de Lima.

VI. RESUMEN PROCEDIMENTAL

10. Con fecha 10 de agosto de 2021, **SERVICIOS** presentó su petición de arbitraje ante el Centro, la cual fue respondida por **MIDAGRI** el 20 de septiembre de 2021.
11. Mediante la Orden Procesal N° 2 del 14 de febrero de 2022, el **TRIBUNAL ARBITRAL** aprobó las Reglas Definitivas del Arbitraje y concedió a **SERVICIOS** un plazo de veinte (20) días hábiles para que presente su demanda.
12. Con fecha 14 de marzo de 2022, **SERVICIOS** presentó su demanda arbitral, a través de la cual formuló sus pretensiones arbitrales.
13. Con fecha 8 de abril de 2022, **MIDAGRI** presentó su contestación a la demanda.
14. Mediante la Orden Procesal N° 3 del 21 de abril de 2022, el **TRIBUNAL ARBITRAL** resolvió fijar las materias controvertidas que serán objeto de pronunciamiento en el presente arbitraje, identificadas en su numeral 8, las que estarán sujetas a lo dispuesto en sus numerales 5 al 7; tener por admitidos los medios probatorios identificados en su numeral 9,

reservándose el **TRIBUNAL ARBITRAL** la facultad de disponer la actuación de oficio de cualquier otra prueba que considere apropiada, de conformidad con lo indicado en su numeral 10; conceder un plazo de diez (10) días hábiles a **SERVICIOS** a fin de presentar el peritaje de parte, conforme a lo detallado en su numeral 9.3 y las declaraciones testimoniales de los señores Ledy Altamirano Fuentes, Sammy Wilfredo Contreras Tavera y Edilberto Rubén Astuhuaman Villanueva por escrito debidamente firmada, de conformidad con el artículo 30(5) del Reglamento de Arbitraje del Centro, bajo apercibimiento de prescindirse de su actuación; conceder al **MIDAGRI** un plazo de diez (10) días hábiles a fin de exhibir de los documentos indicados en los Anexos A-20 y A-21 del escrito de demanda arbitral presentado el 14 de marzo de 2022, y recordar las partes que la Audiencia Única se llevará a cabo el 2 de junio de 2022 a las 9:00 a.m. de manera virtual a través de la plataforma Zoom, cuyos datos de acceso serán remitidos por la Secretaría Arbitral oportunamente.

15. Mediante la Orden Procesal N° 4 del 13 de mayo de 2022, el **TRIBUNAL ARBITRAL** resolvió tener presente los escritos de Vistos (i) y (ii) presentados por **SERVICIOS** y el **MIDAGRI**, de forma correspondiente, conceder un plazo de diez (10) días adicionales al primer plazo otorgado a **SERVICIOS** a fin de presentar el peritaje de parte, conforme a lo detallado en sus numerales 5, 6, y 7, asimismo, dejó constancia que el **MIDAGRI** cuenta con un plazo de veinte (20) días hábiles para absolver el peritaje presentado en el plazo correspondiente por **SERVICIOS**, precisó que no es necesario emitir una orden al **MIDAGRI** para que **SERVICIOS** ingrese a las instalaciones de la Entidad para realizar el peritaje de parte, en consecuencia, señaló que el **MIDAGRI** deberá brindar las facilidades correspondientes para que **SERVICIOS** elabore el Informe Pericial correspondiente, dispuso que la exhibición del Anexo A-21 correspondiente al medio probatorio del escrito de demanda, a cargo del **MIDAGRI** se realice en las instalaciones de la Entidad, durante el ingreso de **SERVICIOS** para la realizar el Informe Pericial de parte, concedió un plazo de cinco (5)

días para que el **MIDAGRI** manifieste lo conveniente a su derecho respecto al nuevo medio probatorio presentado por **SERVICIOS** consistente en el testimonio de Nathaly Jill Echevarría Mezzarina, precisó que las declaraciones y los peritajes presentados por las partes se realicen de conformidad con el artículo 30(5) del Reglamento de Arbitraje del Centro, bajo apercibimiento de prescindirse de su actuación. En consecuencia, **SERVICIOS** cuenta con un plazo de cinco (5) días adicionales para presentar las declaraciones testimoniales de los señores Ledy Altamirano Fuentes, Sammy Wilfredo Contreras Tavera y Edilberto Rubén Astuhuaman Villanueva, desestimó la solicitud de una audiencia adicional requerida por **SERVICIOS**, precisó a ambas partes que, la Audiencia Única será oportunamente convocada al cumplirse el plazo que les ha sido otorgado para absolver y presentar los medios probatorios a que se hace referencia en sus numerales resolutivos segundo, tercero, cuarto, quinto y sexto. En dicha oportunidad, las partes podrán sustentar sus argumentos de hecho y de derecho sobre la presente controversia, los Informes Periciales presentados y efectuar las declaraciones testimoniales.

16. Mediante la Orden Procesal N° 5 del 22 de julio de 2022, el **TRIBUNAL ARBITRAL** resolvió tener presente todos los escritos de los I. ANTECEDENTES presentados por el **MIDAGRI** y **SERVICIOS**; declarar infundadas las oposiciones presentadas por parte del **MIDAGRI** mediante escrito del 19 de mayo de 2022 y **SERVICIOS** mediante escrito del 5 de julio de 2022; incorporar los medios probatorios presentados en los escritos del 28 de abril de 2022 por parte de **SERVICIOS** y del 21 de junio de 2022 por parte del **MIDAGRI**, al expediente arbitral del presente caso; y conceder un plazo de cinco (5) días a **SERVICIOS**, para que manifieste lo conveniente a su derecho respecto al pedido de desistimiento de medio probatorio de la declaración de Nathaly Jill Echevarría Mezzarina, solicitado en su escrito del 5 de julio de 2022.

17. Mediante la Orden Procesal N° 6 del 8 de agosto de 2022, el **TRIBUNAL ARBITRAL** resolvió declarar infundado el pedido de desistimiento de medio probatorio consistente en la declaración de Nathaly Jill Echevarría Mezzarina, solicitado por **SERVICIOS** en su escrito de fecha 5 de julio de 2022, otorgar el plazo de cinco (5) días hábiles a **SERVICIOS** a fin de que presente la declaración testimonial de Nathaly Jill Echevarría Mezzarina, y citar a las partes a la Audiencia Única para el 31 de agosto de 2022, a las 3:00 pm, a través de la plataforma Zoom, de conformidad al cronograma detallado en su numeral 7.
18. Mediante la Orden Procesal N° 7 del 23 de agosto de 2022 el **TRIBUNAL ARBITRAL** resolvió tener por desistido el medio probatorio ofrecido por **SERVICIOS** mediante escrito de fecha 5 de julio de 2022, consistente en la declaración de Nathaly Jill Echevarría Mezzarina.
19. Mediante la Orden Procesal N° 8 del 13 de setiembre de 2022, el **TRIBUNAL ARBITRAL** resolvió reprogramar la Audiencia Única para el lunes 24 de octubre de 2022, a las 4:00 p.m., a través de la plataforma Zoom, precisar que se seguirá el mismo cronograma dispuesto en el numeral 7 de la Orden Procesal N° 6 del 8 de agosto de 2022, y modificar el Calendario de Actuaciones Arbitrales y Audiencias conforme consta en su Anexo I.
20. Con fecha 24 de octubre de 2022 se llevó a cabo la Audiencia Única, en la cual los representantes de las **PARTES** sustentaron sus posiciones respecto a la materia controvertida.
21. Mediante Acta de Audiencia Única del 24 de octubre de 2022 se solicitó alegatos finales y escritos de liquidación costos.
22. Con fecha 27 de octubre de 2022, el **MIDAGRI** presentó su escrito con sumilla "SOLICITO SE DESESTIME LA PERICIA DE PARTE".

23. Con fecha 3 de noviembre de 2022, **SERVICIOS** presentó su escrito con sumilla “Lo que se indica”.
24. Con fecha 8 de noviembre de 2022, **MIDAGRI** presentó su escrito con sumilla “Absolvemos traslado”.
25. Con fecha 8 de noviembre de 2022 el **MIDAGRI** presentó su escrito con sumilla “CONCLUSIONES FINALES”.
26. Con fecha 9 de noviembre de 2022 **SERVICIOS** presentó su escrito con sumilla “Presento alegatos finales”.
27. Mediante la Orden Procesal N° 9 de fecha 9 de noviembre de 2022, el **TRIBUNAL ARBITRAL** resolvió tener presente los escritos de vistos presentados por las partes, improcedente el pedido realizado por el **MIDAGRI** mediante escrito de fecha 27 de octubre de 2022, en consecuencia, dejar constancia que el Informe Pericial presentado por **SERVICIOS**, forma parte del expediente arbitral.
28. Mediante la Orden Procesal N°10 de fecha 14 de noviembre de 2022, el **TRIBUNAL ARBITRAL** declaró el cierre de las actuaciones del presente proceso y fijó el plazo para laudar en cincuenta (50) días hábiles.

VII. DEMANDA PRESENTADA POR SERVICIOS

29. Con fecha 14 de marzo de 2022, **SERVICIOS** presentó su escrito de demanda arbitral contra el **MIDAGRI**, formulando las siguientes pretensiones:

PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL.- *Que el Tribunal Arbitral declare nula e ineficaz la Carta N° 0495-2021-MIDAGRI-SG/OGA, recepcionada con fecha 25 de mayo de 2021, mediante la cual la ENTIDAD procedió a resolver arbitraria e injustificadamente el Contrato y. que en consecuencia, el Tribunal Arbitral declare la vigencia y continuación de la ejecución del Contrato por parte del*

Contratista; asimismo, que el Tribunal Arbitral ordena a la Entidad la reformulación del punto 5 del Acta de Conformidad de Criterios 2 de Búsqueda de Documentos de fecha 23 de noviembre de 2020, por ser contrario a los criterios establecidos en las Bases Integradas.

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL. - *Que en el supuesto que el Tribunal Arbitral declare infundada y/o improcedente la primera pretensión principal, se determine que la resolución del Contrato no es imputable al Contratista y, en consecuencia, se ordene a la Entidad otorgar la conformidad del Primer Entregable y el pago del mismo por el monto ascendente a S/. 129,750.00 (Ciento veintinueve mil setecientos cincuenta con 00/100 Soles), más los intereses legales que se devenguen hasta la fecha de pago.*

30. En cuanto a sus fundamentos, **SERVICIOS** esencialmente manifiesta lo siguiente:

- La Resolución del Contrato incurre en un defecto trascendente al haberse fundamentado en observaciones que no han sido recogidas en los términos de referencia de las Bases Integradas, ni en el propio Contrato; razón por la cual la resolución del Contrato adolece de un vicio de nulidad al ser ilegal y no estar debidamente motivada.
- La Resolución del Contrato incurre en un defecto trascendente al pretender que se cumpla con el 50% del Contrato cuando en las Bases Integradas se estableció un porcentaje inferior.
- La Resolución del Contrato incurre en un defecto trascendente con relación al principio de eficacia y eficiencia de las contrataciones públicas, establecido en el literal f) del artículo 2 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado a través del Decreto Supremo N° 082-2019-EF al resolver un Contrato sin tomar en consideración que el mismo ya se había

ejecutado en más del 40%, así como también que la resolución del mismo generaría un mayor costo para la Entidad; y, que la Entidad en los informes que adjunta a la Resolución de Contrato únicamente recomienda la no conformidad, mas no la resolución del mismo.

- Ninguna de las observaciones y/o razones para que la Entidad haya realizado la Resolución del Contrato resulta imputable al Contratista.
- Asimismo, si se persiste con la resolución del Contrato pese a haberse demostrado que la misma no es imputable al Contratista, y que, por tanto, no han existido observaciones para resolver el referido Contrato, corresponde al Tribunal ordenar a la Entidad emitir la respectiva conformidad, pues como se ha desarrollado previamente, el primer entregable cumplió con todas las características ofrecidas.
- Y como consecuencia de la conformidad del primer entregable, solicitamos al Tribunal Arbitral que ordene a la Entidad el cumplimiento de sus obligaciones contractuales y que se nos pague el monto correspondiente al primer entregable más los intereses legales que se devengan de los mismos, por incumplimiento de la Entidad de sus obligaciones recíprocas.

VIII. CONTESTACIÓN DE DEMANDA POR PARTE DEL MIDAGRI

31. Con fecha 8 de abril de 2022, el **MIDAGRI** presentó su contestación de demanda, manifestando esencialmente lo siguiente:

- Al respecto, cumplimos con precisar que todas las observaciones al servicio de digitalización, detalladas en el Informe N° 001-2021-LGMN e Informe N° 002-2021-LGMN (Anexo 4-C) tuvieron como marco de referencia los alcances estipulados en los Términos de Referencia del Proceso de Adjudicación Simplificada N° 010-2020-MINAGRI- Primera Convocatoria.

- Ahora bien, con relación a las observaciones planteadas en el Informe N° 002-2021-LGMN, estas se encuentran sustentadas en la parte de los Términos de Referencia.
- Las observaciones formuladas por la Entidad se encontraban debidamente justificadas, toda vez que los Términos de Referencia -de manera clara y explícita- detallan las condiciones y calidad del servicio que debía haber prestado el demandante y que, conforme se ha evidenciado, no fueron cumplidas a cabalidad por este.
- En referencia al porcentaje de avance que se requería para el primer entregable, con Informe N° 0079-2021-MIDAGRI-SG-OGA/OP del 26 de enero de 2021, emitido por la Oficina de Abastecimiento y Patrimonio, respecto de la solicitud por parte del Contratista para ampliar el plazo y modificar el Plan de Trabajo del Contrato N° 035-2020-MINAGRI-SG/OGA, derivado de la Adjudicación Simplificada N° 010-2020-MINAGR-Primera Convocatoria, se realizó la siguiente aclaración: “3.11 Respecto al reclamo del porcentaje del Primer y Segundo entregable, el numeral 8.1 de los términos de referencia de las bases integradas de la Adjudicación Simplificada N° 010-2020-MINAGRI- Primera Convocatoria y la proforma del Contrato, fijaron que el porcentaje en 50%; no obstante ello, y siendo un procedimiento de selección convocada a precios unitarios, el pago se efectuará respecto a la cantidad de imágenes digitalizadas”
- Al respecto, esta precisión fue comunicada oportunamente al Contratista por la Entidad a través de la Carta N° 061-2021-MIDAGRI-SG/OGA del 27 de enero de 2021, no existiendo duda o desconocimiento alguno respecto de tal porcentaje, por lo que ahora el demandante no puede pretender desconocer la misma.
- Se precisa que el cotejo de la información en los discos proporcionados con la Carta N° 042- 2021/SERVICIOSARFIDI de fecha 22 de abril de

2021, se realizó en equipos de cómputo con el apoyo de lectoras de Blu Ray adquiridas por el **MIDAGRI**.

- Ahora bien, con respecto a la segunda pretensión, el control de calidad efectuado por el personal del Archivo Central demostró que el servicio ha sido deficiente porque el contratista, incluidas las dos fedatarias contratadas por la empresa, no han cumplido con el control de calidad al 100% de las imágenes digitalizadas con valor legal, por lo tanto, no es cierto que las razones planteadas por el **MIDAGRI**, para la resolución del contrato no sean imputables al contratista.
- Los documentos cuyas imágenes se han digitalizado presentan observaciones. Qué confianza podría tener un/a usuario/a de que el documento que solicitó es copia fiel del original y que ha sido digitalizado de la primera hasta la última página sin que le falte alguna.
- Todas las observaciones al servicio de digitalización, planteadas por el Archivo Central están debidamente motivadas y se sustentan en los Términos de Referencia del Proceso de Adjudicación Simplificada N° 010-2020-MINAGRI-Primera Convocatoria.

IX. AUDIENCIA ÚNICA

32. Con fecha 24 de octubre de 2022, se llevó a cabo la Audiencia Única a través de la plataforma Zoom, con la asistencia virtual de las **PARTES**.
33. El **TRIBUNAL ARBITRAL** otorgó el uso de la palabra a cada una de las **PARTES** a efectos de que sustenten su posición respecto de los hechos materia de la presente controversia, quienes informaron y respondieron las preguntas que formuló el **TRIBUNAL ARBITRAL**, según consta en el video de registro de la Audiencia.

X. ALEGATOS FINALES

34. Con fecha 9 de noviembre de 2022, **SERVICIOS** presentó sus alegatos finales, manifestando esencialmente lo siguiente:

- **SERVICIOS** señala que el **MIDAGRI** no ha sido la parte fiel, pues no cumplió con remitir las Actas de Apertura y Cierre debidamente firmadas en el momento que correspondía ni tampoco cuando le fue requerido por **SERVICIOS**, lo que le impidió a éste cumplir con el objeto del servicio contratado (una digitalización con valor legal) toda vez que dichos documentos eran un requisito fundamental para cumplir con el proceso establecido en la normativa aplicable.
- En ese sentido, **SERVICIOS** señala que el **MIDAGRI** emitió su resolución contraviniendo el artículo 165 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, siendo que dicha norma es parte integrante del Contrato y de obligatorio cumplimiento, conforme el artículo 1361 del Código Civil.
- Por lo tanto, señala que la resolución del contrato no se ha emitido de conformidad con el Numeral 2 (Objeto y contenido), 8, 4 (motivación) y 9 del artículo 3 de la Ley del Procedimiento Administrativo General.
- Asimismo, **SERVICIOS** alega que lo que corresponde con la última entrega, es que se proceda con el procedimiento de conformidad del servicio señalado en el contrato, por lo que, al quedar demostrado que el Contratista ha cumplido con los requisitos y documentos del Primer Entregable, que es con la última entrega recién, corresponde que se otorgue la conformidad y el pago del monto ascendente a S/. 129,750.00 (Ciento veintinueve mil setecientos cincuenta con 00/100 Soles).

35. Con fecha 8 de noviembre de 2022, el **MIDAGRI** presentó sus alegatos finales, manifestando esencialmente lo siguiente:

- Mediante la **CARTA N° 010-2021/SERVICIOSARFIDI/LAF** de fecha 12 de enero de 2021, **SERVICIOS** pone en conocimiento del **MIDAGRI** la modificación del plan de trabajo del servicio de digitalización de documentos, señalando que haría una mejora del cambio de digitalización de documentos de **color: escalas grises a color: imagen a color. No siendo correcta dicha modificación,** debido a que siempre estuvo dispuesta en los TDR.
- Mediante **CARTA N° 008-2020 SERVICIOS**, presenta su primer entregable, el mismo que fue observado y devuelto por el **MIDAGRI** a través de la **CARTA N° 004-2021-MIDAGRI-SG-OGA**, otorgándole el plazo de (10) días hábiles a fin de que subsane dichas observaciones.
- Mediante la CARTA N° 042-2021/SERVICIOSARFIDI de fecha 22 de noviembre de 2021 **SERVICIOS** presenta nuevamente su primer entregable, de su revisión el **MIDAGRI** advirtió que no se había adjuntado el 40% de los documentos digitalizados, y que existía una diferencia de 23,202 imágenes. El **MIDAGRI** concluye que **SERVICIOS** no presentó el 40% de los documentos digitalizados.
- En esa línea, el **MIDAGRI** señala que no existía seguridad que todas las Resoluciones Ministeriales estaban correctamente digitalizadas dado que en el control a 75,121 (12.58%) imágenes se advirtieron observaciones.

XI. PLAZO PARA LAUDAR

36. Mediante la Orden Procesal N° 10 del 14 de noviembre de 2022, el **TRIBUNAL ARBITRAL** declaró el cierre de las actuaciones del presente arbitraje y fijó el plazo para laudar en cincuenta (50) días hábiles.

XII. CUESTIONES MATERIA DE PRONUNCIAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL

37. Mediante la Orden Procesal N° 3 del 21 de abril de 2022, el **TRIBUNAL ARBITRAL** determinó las cuestiones materia de pronunciamiento del presente arbitraje conforme a lo siguiente:

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Determinar si corresponde, o no, que se declare nula e ineficaz la Carta N° 0495-2021-MIDAGRI-SG/OGA, recepcionada con fecha 25 de mayo de 2021, mediante la cual la Entidad procedió a resolver arbitrariamente e injustamente el Contrato y, que, en consecuencia, el Tribunal Arbitral declare la vigencia y continuación de la ejecución del Contrato por parte del Contratista. Determinar si corresponde, o no, ordenar a la Entidad la reformulación del punto 5 del Acta de Conformidad de Criterios de Búsqueda de Documentos de fecha 23 de noviembre de 2020, por ser contrario a los criterios establecidos en las Bases Integradas.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Determinar si, en el supuesto que el Tribunal Arbitral declare infundada y/o improcedente la primera pretensión principal, corresponde, o no, que se determine que la resolución del Contrato no es imputable al Contratista y, en consecuencia, se ordene a la Entidad otorgar la conformidad del Primer Entregable y el pago del mismo por el monto ascendente a S/. 129,750.00 (Ciento veintinueve mil setecientos cincuenta con 00/100 Soles), más los intereses legales que se devenguen hasta la fecha de pago.

XIII. DECLARACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL SOBRE EL PROCESO ARBITRAL

38. Como acto previo al análisis de los puntos controvertidos establecidos en el presente arbitraje (que reproducen las pretensiones de la demanda), en función a la valoración de los medios probatorios admitidos y actuados por las **PARTES**, el **TRIBUNAL ARBITRAL** declara:
- Que ha sido designado de conformidad a Ley,
 - Que se ha otorgado a las **PARTES** plena oportunidad para ofrecer y actuar todos los medios probatorios ofrecidos oportunamente, y
 - Que las actuaciones se han desarrollado respetando el debido proceso y las garantías de audiencia bilateral, contradicción y trato igualitario a las **PARTES**.
39. Asimismo, declara que ha verificado que las **PARTES** han ejercido su facultad para exponer sus conclusiones y alegatos orales en audiencia y que han presentado sus alegatos escritos.
40. Finalmente, el **TRIBUNAL ARBITRAL** declara que procede a laudar dentro del plazo en el Reglamento del Centro.
41. De otro lado, el **TRIBUNAL ARBITRAL** deja constancia que en el estudio, análisis y deliberación del presente arbitraje se han tenido en cuenta todos los argumentos y las alegaciones efectuadas por las **PARTES**, así como todos los medios probatorios aportados, haciendo un análisis y una valoración en conjunto de estos, utilizando la apreciación razonada, de manera que la no referencia a un argumento o a una prueba no supone que no hayan sido tomadas en cuenta para su decisión.
42. 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 atendiendo a su estrecha vinculación, trascendencia, utilidad y pertinencia que a criterio del

TRIBUNAL ARBITRAL tuviese respecto de la controversia materia de análisis.

XIV. DECLARACIÓN DE LAS PARTES SOBRE EL PROCESO ARBITRAL

43. Las **PARTES** manifestaron expresamente su conformidad con el desarrollo del presente proceso arbitral en el Acta de la Audiencia Única de fecha 24 de octubre de 2022:

Ambas Partes declaran expresamente haber tenido suficiente oportunidad para presentar sus hechos y sus alegaciones en el presente arbitraje. En ese sentido, expresaron su plena conformidad con la forma en que se ha conducido el proceso arbitral y la presente Audiencia Única, y no tener ninguna observación u objeción al respecto.

Del mismo modo, las Partes declaran de manera expresa que durante el desarrollo de todo el proceso arbitral se les ha otorgado la posibilidad de exponer sus respectivas posiciones y ejercer su derecho de contradicción, respetando el derecho de defensa y al debido proceso. En tal sentido, las Partes declaran de manera expresa que no tienen ningún reclamo u objeción sobre este extremo, toda vez que se han respetado todos sus derechos en el presente proceso arbitral.

Por último, las Partes declaran de manera expresa que no tienen ninguna objeción contra las actuaciones arbitrales realizadas por el Tribunal Arbitral y el Secretario Arbitral. En tal sentido, las partes declaran de manera expresa que, durante todo el desarrollo del arbitraje, el Tribunal Arbitral y el Secretario Arbitral han actuado de manera diligente, independiente e imparcial en la realización de las actuaciones arbitrales.

44. En tal sentido, el **TRIBUNAL ARBITRAL** deja constancia que el presente proceso arbitral se ha desarrollado respetando escrupulosamente los derechos al debido proceso y de defensa de las **PARTES**.

XV. ANÁLISIS Y POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL SOBRE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS.

45. A continuación, el **TRIBUNAL ARBITRAL** procederá a pronunciarse sobre cada una de las pretensiones formulada por **SERVICIOS**.

46. Sin embargo, para tomar las decisiones que adopta en el presente Laudo Arbitral, se referirá a aquellos elementos que considera relevantes y trascendentes en su análisis, sin que ello implique que este **TRIBUNAL ARBITRAL** no haya valorado todos y cada uno de los medios probatorios que obran en el expediente.
47. En este contexto, se analizarán las pretensiones formuladas en el presente proceso por **SERVICIOS**, de modo que el **TRIBUNAL ARBITRAL** decidirá -motivadamente- cuál de las posiciones jurídicas se encuentra acreditada o probada en el presente arbitraje, a fin de resolver la controversia con arreglo a la Ley aplicable.
48. Asimismo, al emitir el presente Laudo Arbitral, el **TRIBUNAL ARBITRAL** declara que ha valorado la totalidad de los medios probatorios ofrecidos y admitidos a trámite en el arbitraje, así como las alegaciones formuladas por las **PARTES** referidas a la materia controvertida. De este modo, la no indicación expresa a alguno de los medios probatorios obrantes en autos o hechos relatados por las **PARTES**, no implica en ninguna circunstancia que determinado medio probatorio o determinado hecho no haya sido valorado.
49. Por lo expuesto, el **TRIBUNAL ARBITRAL** reitera 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 **TRIBUNAL ARBITRAL** tuviese respecto de la controversia materia de análisis.
50. En tal sentido, el **TRIBUNAL ARBITRAL** deja constancia que ha merituado los medios probatorios que obran en el expediente y, en virtud de lo dispuesto en el artículo 43° de la Ley de Arbitraje ha realizado una libre y razonada valoración de éstos; en consecuencia, no sería correcto afirmar o estimar que el hecho de no pronunciarse concretamente sobre un medio probatorio determinando implica que no ha sido debidamente valorado.

51. Sobre todo, tomando en consideración que el estándar de prueba aplicable al ordenamiento jurídico peruano es el de la “*libre valoración de la prueba*”, el cual –como es sabido– reposa sobre los siguientes elementos: la valoración conjunta y la apreciación razonada.
52. Como es de conocimiento de las **PARTES**, la valoración conjunta no exige al juzgador –en el caso concreto, el **TRIBUNAL ARBITRAL**– que se pronuncie sobre todos y cada uno de los medios probatorios aportados por las **PARTES** de forma aislada. La exigencia se limita a realizar un juicio crítico del conjunto de los medios probatorios aportados al proceso.
53. Por su parte, la apreciación razonada determina el nivel de motivación del árbitro en la valoración de los medios probatorios, de forma tal que se exige al juzgador que motive y se pronuncie expresamente respecto de aquellos medios probatorios esenciales que sustentan su decisión.
54. De ese modo, la libre valoración de la prueba se encuentra vinculada con el alcance que debe tener la motivación y con la limitación de que no debe haber un pronunciamiento específico sobre todos los medios probatorios.
55. Aunado a ello, se deberá tener en consideración que la enumeración de los puntos controvertidos sobre los que 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.

I. **PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:**

Determinar si corresponde, o no, que se declare nula e ineficaz la Carta N° 0495-2021-MIDAGRI-SG/OGA, recepcionada con fecha 25 de mayo de 2021, mediante la cual la Entidad procedió a resolver arbitrariamente e injustamente el Contrato y, que, en consecuencia, el Tribunal Arbitral declare la vigencia y continuación de la ejecución del Contrato por parte del Contratista. Determinar si corresponde, o no, ordenar a la Entidad la reformulación del punto 5 del Acta de Conformidad de Criterios de Búsqueda de Documentos de fecha 23 de noviembre de 2020, por ser contrario a los criterios establecidos en las Bases Integradas.

56. El **TRIBUNAL ARBITRAL** analizará la primera pretensión principal de la demanda, en dos extremos:

- Determinar la nulidad e ineficacia de la Carta N° 0495-2021-MIDAGRI-SG/OGA mediante la cual el **MIDAGRI** ha resuelto el **CONTRATO**, y
- Determinar si corresponde la reformulación del punto 5 del Acta de Conformidad de Criterios de Búsqueda de Documentos de fecha 23 de noviembre de 2020, por ser contrario a los criterios establecidos en las Bases Integradas.

57. De forma previa, el **TRIBUNAL ARBITRAL** precisa que el desarrollo de la materia controvertida descrita en el numeral anterior se realizará teniendo en consideración la Ley aplicable pactada por las **PARTES** en la cláusula décimo tercera del **CONTRATO**, esto es, la Ley de Contrataciones del Estado – Ley N° 30225 (en adelante, **LCE**) y el Reglamento de la Ley de Contrataciones (en adelante, **RLCE**). Siendo de aplicación supletoria las disposiciones pertinentes del Código Civil vigente.

A. La nulidad e ineficacia de la Carta N° 0495-2021-MIDAGRI-SG/OGA del MIDAGRI que resuelve el CONTRATO.

58. En ese sentido, el **TRIBUNAL ARBITRAL** procederá a emitir pronunciamiento respecto al primer extremo de la primera pretensión principal formulada por **SERVICIOS** respecto a la nulidad e ineficacia de la Carta N° 0495-2021-MIDAGRI-SG/OGA que resuelve el **CONTRATO**. Para tal efecto, el **TRIBUNAL ARBITRAL** utilizará el siguiente esquema:

- (i) Marco teórico de la resolución contractual, según el **CONTRATO** y el **RLCE**.
- (ii) La Resolución de Contrato efectuada por el **MIDAGRI**.

(i) **Marco teórico de la resolución contractual en el CONTRATO y en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.**

59. Antes de analizar la resolución del **CONTRATO**, el **TRIBUNAL ARBITRAL** considera necesario de forma previa realizar un marco teórico respecto a la resolución regulada en el **CONTRATO** y en el **RLCE**.

60. En primer lugar, **TRIBUNAL ARBITRAL** considera importante señalar que, el *“perfeccionamiento del contrato es la oportunidad en que el contrato ya concluido, produce sus efectos (es eficaz), o sea crea (regula, modifica o extingue) una relación jurídica obligacional”*¹.

61. Ahora bien, el cumplimiento recíproco y oportuno de las prestaciones pactadas por las **PARTES** es la situación ideal cuando se suscribe un **CONTRATO**; sin embargo, dicha situación no siempre se verifica durante la ejecución contractual, pues alguna de las **PARTES** podría verse imposibilitada de cumplirlas.

62. Ante tal eventualidad, en la doctrina se ha previsto la posibilidad de resolver el **CONTRATO**, ya sea por la imposibilidad sobreviniente de ejecutar las obligaciones pactadas o el incumplimiento de estas.

¹ De La Puente y Lavalle, Manuel. El Contrato en general. Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil Tomo I. Palestra Editoriales. pág. 96

63. En esa medida, el **TRIBUNAL ARBITRAL** tiene en consideración que la resolución es una categoría genérica en virtud de la cual el **CONTRATO** deja de producir los efectos que le son inherentes por causas extrañas al mismo y que ocurren con posterioridad a su celebración.
64. Sobre este punto, es preciso citar al tratadista De la Puente y Lavalle, quien menciona que *“la resolución deja sin efecto la relación jurídica patrimonial, la convierte en ineficaz, de tal manera que ella deja de ligar a las **PARTES** en el sentido que ya no subsiste el deber de cumplir las obligaciones que la constituyen ni, consecuentemente, ejecutar las respectivas prestaciones².”*
65. Dentro de esta categoría jurídica, se encuentra la resolución por incumplimiento que implica extinguir el vínculo contractual debido a que una de las **PARTES** no ha cumplido con la prestación a su cargo.
66. En ese contexto, las **PARTES** han dispuesto en el **CONTRATO** una cláusula de resolución contractual, la misma que se encuentra enmarcada en la **LCE** y el **RLCE**, tal como consta en la imagen:

CLÁUSULA DÉCIMA TERCERA: RESOLUCIÓN DEL CONTRATO

Cualquiera de las partes puede resolver el contrato, de conformidad con el numeral 32.3 del artículo 32 y artículo 36 de la Ley de Contrataciones del Estado, y el artículo 164 de su Reglamento. De darse el caso, **LA ENTIDAD** procederá de acuerdo a lo establecido en el artículo 165 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

67. De ese modo, la normativa de contrataciones del Estado ha previsto la posibilidad de resolución contractual³, ya sea por la imposibilidad

² DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. El contrato en general - Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil, Tomo I, Lima: Palestra Editores S.R.L., 2001, pág. 455.

³ Artículo 36. Resolución de los contratos 36.1 Cualquiera de las partes puede resolver el contrato, por caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato, por incumplimiento de sus obligaciones conforme lo establecido en el reglamento, o por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato que no sea imputable a alguna de las partes.

36.2 Cuando se resuelva el contrato por causas imputables a alguna de las partes, se debe resarcir los daños y perjuicios ocasionados. No corresponde el pago de daños y perjuicios en los casos de corrupción de funcionarios o servidores propiciada por parte del contratista, de conformidad a lo establecido en el artículo 11.

sobreviniente de ejecutar las obligaciones pactadas o el incumplimiento de estas.

68. En esa medida, de forma general el **RLCE** señala que la resolución contractual puede efectuarse por tres (3) causales, éstas se encuentran determinadas en el artículo 164° del **RLCE**, el mismo que establece lo siguiente:

“Artículo 164. Causales de resolución

164.1. La Entidad puede resolver el contrato, de conformidad con el artículo 36 de la Ley, en los casos en que el contratista:

*a) **Incumpla injustificadamente** obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello;*

b) Haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, en la ejecución de la prestación a su cargo; o

c) Paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación.

164.2. El contratista puede solicitar la resolución del contrato en los casos en que la Entidad incumpla injustificadamente con el pago y/u otras obligaciones esenciales a su cargo, pese a haber sido requerida conforme al procedimiento establecido en el artículo 165.

164.3. Cualquiera de las partes puede resolver el contrato por caso fortuito, fuerza mayor o por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato que no sea imputable a las partes y que imposibilite de manera definitiva la continuación de la ejecución del contrato”. (El énfasis agrega es nuestro)

69. En suma, el **TRIBUNAL ARBITRAL** colige que lo dispuesto por el **RLCE** es que la Entidad puede resolver el **CONTRATO** por incumplimiento injustificado, acumulación de penalidad, o paralización en la ejecución contractual.
70. Asimismo, las **PARTES** al establecer en su **CONTRATO** como marco legal el **RLCE** y la **LCE**, también pactaron utilizar el procedimiento de resolución de **CONTRATO** establecido en este cuerpo normativo, de ese modo el procedimiento de resolución contractual del **RLCE** establece lo siguiente:

Artículo 165. Procedimiento de resolución de contrato

165.1. Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada requiere mediante carta notarial que las ejecute en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato.

165.2. Dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación, la Entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a quince (15) días. En caso de ejecución de obras se otorga un plazo de quince (15) días.

165.3. Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada puede resolver el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato. El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación.

165.4. La Entidad puede resolver el contrato sin requerir previamente el cumplimiento al contratista, cuando se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora u otras penalidades o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida. En estos casos, basta comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.

165.5. La resolución parcial solo involucra a aquella parte del contrato afectada por el incumplimiento y siempre que dicha parte sea separable e independiente del resto de las obligaciones contractuales, siempre que la resolución total del contrato pudiera afectar los intereses de la Entidad. En tal sentido, el requerimiento que se efectúe precisa con claridad qué parte del contrato queda resuelta si persistiera el incumplimiento. De no hacerse tal precisión, se entiende que la resolución es total.

165.6. Tratándose de contrataciones realizadas a través de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, toda notificación efectuada en el marco del procedimiento de resolución del contrato regulado en el presente artículo se realiza a través del módulo de catálogo electrónico. (El énfasis agregado es nuestro)

71. El **TRIBUNAL ARBITRAL** colige que el **RLCE** dispone que el procedimiento para resolver el **CONTRATO** siga las siguientes etapas:

- El requerimiento de cumplimiento a la parte deudora en un plazo de cinco (5) días, o sin requerimiento de cumplimiento previo se resuelva el contrato ante la acumulación de penalidad.
- En el primer supuesto, si no hay subsanación del incumplimiento, la parte perjudicada puede resolver el contrato mediante carta notarial.

72. Precisadas entonces las causales y el procedimiento previsto en el **RLCE** sobre la resolución del **CONTRATO**, el **TRIBUNAL ARBITRAL** determinará si corresponde o no declarar la validez y eficacia de la resolución del **CONTRATO** del **MIDAGRI**.

(ii) **La Resolución de CONTRATO efectuada por el MIDAGRI**

73. Siguiendo lo desarrollado en los párrafos precedentes sobre el procedimiento de resolución contractual de los artículos 164° y 165° del

RLCE, el **TRIBUNAL ARBITRAL** analizará y verificará si la resolución contractual realizada por el **MIDAGRI** se enmarca en las causales y el procedimiento establecido en el **RLCE** aplicable.

Cumplimiento del procedimiento contractual establecido en la RLCE

74. Así pues, mediante la **CARTA** el **MIDAGRI** dispuso la resolución del **CONTRATO**, señalando que ha seguido el procedimiento establecido en el **RLCE** en el artículo 165°, tal como consta:

Por lo expuesto, habiendo cumplido con el procedimiento regulado por los numerales 165.1 y 165.2 del artículo 165 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, y siendo que a la fecha persiste el incumplimiento de obligaciones, de conformidad con lo establecido en el numeral 165.3 del artículo 165° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF, estando a lo solicitado por la Oficina de Atención a la Ciudadanía y Gestión Documentaria, en su calidad de área usuaria, y lo opinado en el documento de la referencia h), y en ejercicio de las facultades delegadas por el artículo 8 de la Resolución Ministerial N° 0341-2020-MIDAGRI, por la presente carta notarial se le comunica la resolución total del Contrato N° 035-2020-MINAGRI-SG/OGA por incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales.

75. Tal como se ha desarrollado de forma previa, respecto al procedimiento de resolución contractual según el **RLCE**, ante un incumplimiento la parte afectada debía de requerir mediante carta notarial, a la parte deudora que ejecute sus obligaciones contractuales en un plazo no mayor a quince (15) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato.
76. De ese modo, el **TRIBUNAL ARBITRAL** advierte que el **MIDAGRI** mediante la Carta N° 0418-2021-MIDAGRI-SG/OGA, notificada con fecha 8 de abril de 2021, requirió el cumplimiento de obligaciones contractuales a **SERVICIOS** en el plazo de quince (15) días calendarios, bajo apercibimiento de resolver el **CONTRATO**, tal como consta del medio probatorio que se inserta:

01... FOJA DE CARTA NOTARIAL N° 72847

PERU Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego Oficina General de Administración

"Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año del Bicentenario del Perú, 200 años de Independencia"

Firmado Digitalmente por: MEZA POZO Rosa De Santa Maito FAU 20131372931 hard Razón: MIDAGRI Ubicación: LIMA - LA MOLINA Fecha: 06/04/2021 18:03:54

Firmado Digitalmente por: KANASHIRO KATEKARU Lissette Patricia FAU 20131372931 hard Razón: MIDAGRI Ubicación: LIMA - LA MOLINA Fecha: 06/04/2021 18:16:21

NOTARIA V. L. HERMOZA AV. LA MOLINA 1187 Of. 118 C.C. LA ROTONDA - LA MOLINA Telf.: 348-9143 - 348-5778

NOTARIA VIDAL HERMOZA Av. La Molina 1187 Of. 118 C.C. "La Rotonda" La Molina Telf.: 348-9143

Firmado Digitalmente por: SALAVERRY HERNANDEZ Claudia Janette FAU 20131372931 hard Razón: MIDAGRI Ubicación: LIMA - LA MOLINA Fecha: 06/04/2021 19:30:38

CARGO

Lima, 06 de abril del 2021

CARTA Nro 0418-2021-MIDAGRI-SG/OGA

Señor
JOSE LUIS CONTRERAS TAVERA
Titular Gerente
SERVICIOS DE ARCHIVOS FÍSICOS Y DIGITALES E.I.R.L.
Calle Pedro Cavallini N° 246 San Borja, Lima

Presente.-

Asunto : Requerimiento de cumplimiento de obligaciones derivadas del Contrato N° 035-2020-MINAGRI-SG/OGA

Referencia : a) Carta N° 024-2021/SERVICIOSARFIDI/LAF
b) Memorando N° 226-2021-MIDAGRI-SG/OACID
c) Informe N° 073-2021-MIDAGRI-SG/OACID-AC
d) Memorando N° 194-2021-MIDAGRI-SG/OACID
e) Informe N° 064-2021-MIDAGRI-SG/OACID-AC
f) Informe N° 334-2021-MIDAGRI-SG-OGA/OAP

Me dirijo a usted, con relación al Contrato N° 035-2020-MINAGRI-SG/OGA, suscrito con su representada para el "Servicio de Digitalización de Documentos con Valor Legal y Custodia de Microformas del Archivo Central de la Oficina de Atención a la Ciudadanía y Gestión Documentaria del MINAGRI", derivado de la Adjudicación Simplificada N° 010-2020-MINAGRI-Primera Convocatoria, por la suma de S/ 259 500.00 (Doscientos Cincuenta y Nueve Mil Quinientos y 00/100 Soles), por el plazo de sesenta días calendario, respecto al servicio de digitalización de documentos con valor legal, contados a partir del día siguiente de la firma del Acta de Conformidad de Instalación (16 de noviembre 2020), cuyos 02 Entregables se entregarían a los 30 y 60 días calendario respectivamente; y el plazo de 12 meses de custodia de las microformas contados a partir del día siguiente de la firma de la última Acta de Cierre del proceso de digitalización.

Sobre el particular, por Carta N° 0302-2021-MIDAGRI-SG/OGA de fecha 04 de marzo del 2021, al no cumplir con presentar el primer entregable ni con subsanar las observaciones detectadas, conforme lo señala la Oficina de Atención a la Ciudadanía y Gestión Documentaria, en su Memorando N° 0166-2021-MIDAGRI-SG/OACID, se le requirió que en el plazo de tres (03) días calendario cumpla con sus obligaciones contractuales.

Ante ello, mediante Carta N° 024-2021/SERVICIOSARFIDI/LAF de fecha 08 de marzo del 2021, remite sus descargos por el incumplimiento de obligaciones contractuales.

Recibido José Contreras 71334957

ESTE DOCUMENTO NO HA SIDO REDACTADO EN ESTA NOTARIA

77. Por consiguiente, el **TRIBUNAL ARBITRAL** determina que el **MIDAGRI** cumplió con la primera parte del procedimiento de resolución contractual, puesto que notificó de forma efectiva a **SERVICIOS** respecto al incumplimiento contractual apercibiéndolo al mismo tiempo de la resolución contractual.
78. Asimismo, el **TRIBUNAL ARBITRAL** precisa que la Carta N° 0418-2021-MIDAGRI-SG/OGA fue notificada el 8 de abril de 2021, la cual otorgaba quince (15) días calendario a **SERVICIOS** para subsanar el incumplimiento,

este plazo vencía el 23 de abril de 2021⁴, tal como consta, en la Carta N° 495-2021-MIDAGRI-SG/OGA, la primera imagen, mientras que en la segunda imagen se puede evidenciar que el plazo de quince (15) días.

Al respecto, ante los injustificados incumplimientos contractuales a su cargo, mediante Carta N° 0418-2021-MIDAGRI-SG/OGA, notificada notarialmente el pasado 08 de abril del 2021, nuestra entidad requirió el cumplimiento de sus obligaciones en el plazo máximo de quince (15) días calendarios, bajo apercibimiento de resolver el contrato.



En 15 días calendario a partir de **jue, 08 abr 2021**, será:

viernes 23 de abril de 2021

[Volver a calcular](#)

79. Luego el procedimiento de resolución contractual, según el **RLCE**, dispone que, si el plazo otorgado vence, y el incumplimiento contractual de la parte deudora continúa, la parte afectada podría resolver el **CONTRATO**, y esta decisión debe de ser comunicada mediante carta notarial. De ese modo, el **CONTRATO** queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación.
80. En el caso en concreto, el **TRIBUNAL ARBITRAL** advierte que el plazo para subsanar el cumplimiento por parte de **SERVICIOS** vencía el 23 de octubre de 2021, y tal como consta, no hubo subsanación del incumplimiento por parte del contratista. Es así que el **MIDAGRI**, vencido el plazo otorgado para subsanar el incumplimiento y ante el latente incumplimiento de parte de la contratista, notificó a **SERVICIOS** la decisión de resolver el **CONTRATO**. De ese modo, el **MIDAGRI** mediante Carta N° 495-2021-MIDAGRI-SG/OGA notificado con fecha 21 de mayo del 2021, informó la resolución contractual bajo la causal de incumplimiento

⁴ <https://www.gob.pe/8283-calcular-dias-habiles-o-calendario>

injustificado de sus obligaciones contractuales, tal como consta en la siguiente imagen:

	PERÚ Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego	Oficina General de Administración
"Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres" "Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"		
Lima, 21 de mayo de 2021		
<u>CARTA Nro 0495-2021-MIDAGRI-SG/OGA</u>		
Señor JOSE LUIS CONTRERAS TAVERA Titular Gerente SERVICIOS DE ARCHIVOS FÍSICOS Y DIGITALES E.I.R.L. Calle Pedro Cavallini N° 246 San Borja <u>Presente.-</u>		
Asunto	:	Resolución de contrato por incumplimiento de obligaciones contractuales en el marco del Contrato N° 035-2020-MINAGRI-SG/OGA
Referencia	:	a) Carta N° 0418-2021-MIDAGRI-SG/OGA b) Memorando N° 354-2021-MIDAGRI-SG/OACID c) Memorando N° 321-2021-MIDAGRI-SG/OACID d) Informe N° 114-2021-MIDAGRI-SG/OACID-AC e) Informe N° 002-2021-LGMN f) Carta N° 042-2021/SERVICIOSARFIDI g) Carta N° 0302-2021-MIDAGRI-SG/OGA h) Informe N° 13 - 2021-MIDAGRI-SG-OGA/OA i) Contrato N° 035-2020-MINAGRI-SG/OGA

81. En suma, el **TRIBUNAL ARBITRAL** concluye que el **MIDAGRI** siguió el procedimiento establecido en el **RLCE** respecto a la resolución contractual, por tanto, resulta conveniente verificar la existencia de la causal alegada por el **MIDAGRI** para resolver el **CONTRATO**.

Causal de resolución contractual

82. El **MIDAGRI** resuelve el **CONTRATO** alegando el incumplimiento injustificado de obligaciones contractuales, mientras que **SERVICIOS** alega que la Entidad ha resuelto el **CONTRATO** de forma ilegal tomando como base para su motivación, las observaciones realizadas al primer entregable de imágenes sin valor legal.

83. Por lo tanto, le corresponde al **TRIBUNAL ARBITRAL** determinar si la causal de resolución efectuada por **MIDAGRI** es justificada.
84. En primer lugar, es relevante precisar el objeto que tenía el **CONTRATO** suscrito entre las **PARTES**, respecto a ello la cláusula segunda refiere lo siguiente:

CLÁUSULA SEGUNDA: OBJETO

El presente contrato tiene por objeto la CONTRATACIÓN DEL SERVICIO DE DIGITALIZACIÓN DE DOCUMENTOS CON VALOR LEGAL Y CUSTODIA DE MICROFORMAS DEL ARCHIVO CENTRAL DE LA OFICINA DE ATENCIÓN A LA CIUDADANÍA Y GESTIÓN DOCUMENTARIA DEL MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO.

85. En esa línea, el **CONTRATO** dispuso que **SERVICIOS** debía de cumplir con:
- Digitalización de documentos con valor legal.
 - Custodia de microformas del archivo central de la oficina de atención a la ciudadanía.
 - Gestión documentaria del **MIDAGRI**.
86. Mientras que por parte del **MIDAGRI** sus obligaciones se encontraban dispuestas en la cláusula cuarta del **CONTRATO**, las cuales estaban relacionadas con el pago de la contraprestación, la misma que disponía lo siguiente:

CLÁUSULA CUARTA: DEL PAGO¹

LA ENTIDAD se obliga a pagar la contraprestación del servicio en **DOS ARMADAS** respecto al servicio de digitalización de documentos con valor legal y **PAGOS TRIMESTRALES** respecto a la custodia de microformas, el pago se realizará, luego de otorgada la conformidad por parte de la Oficina de Atención a la Ciudadanía y Gestión Documentaria, según lo establecido en el artículo 171° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, de acuerdo al siguiente detalle:

El pago se realizará en dos armadas respecto a la cantidad de imágenes digitalizadas, de conformidad con los productos entregables presentados previa presentación de la conformidad del servicio, y entrega física del comprobante de pago, el mismo que debe especificar los detalles del servicio brindado.

ITEM	CRONOGRAMA	ENTREGABLE/INFORME	PORCENTAJE DE AVANCE ESTIMADO
1	PRIMER PAGO	Al finalizar el entregable 1	50% de la totalidad de los documentos a ser digitalizados
2	SEGUNDO PAGO	Al finalizar el entregable 2	50% de la totalidad de los documentos a ser digitalizados

Para la custodia de microformas:

El pago se efectuará de forma trimestral, previa entrega del reporte emitido por el contratista y conformidad de la Oficina de Atención a la Ciudadanía y Gestión Documentaria.

Para tal efecto, el responsable de otorgar la conformidad de la prestación deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los siete (07) días de producida la recepción, salvo que se requiera efectuar pruebas que permitan verificar el cumplimiento de la obligación, en cuyo caso la conformidad se emite en un plazo máximo de quince (15) días, bajo responsabilidad de dicho funcionario.

LA ENTIDAD debe efectuar el pago dentro de los diez (10) días calendario siguiente a la conformidad de los servicios, siempre que se verifiquen las condiciones establecidas en el contrato para ello.

En caso de retraso en el pago por parte de **LA ENTIDAD**, salvo que se deba a caso fortuito o fuerza mayor, **EL CONTRATISTA** tendrá derecho al pago de intereses legales conforme a lo establecido en el artículo 39 de la Ley de Contrataciones del Estado y en el artículo 171 de su Reglamento, los que se computan desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse.

87. La cláusula precedente disponía que el pago se haría en dos armadas la misma que guarda correspondencia con el plazo del cumplimiento de las obligaciones de parte de **SERVICIOS**, puesto que se precisa que se hará el primer pago siempre y cuando se presente el primer entregable de acuerdo con las especificaciones pactadas, y principalmente se cumpla con el 50% de los documentos digitalizados.
88. Asimismo, las Bases Integradas del **CONTRATO** refieren sobre las especificaciones de la prestación de **SERVICIOS**, que de forma principal

se debían de digitalizar 1´500,000 imágenes con valor legal, tal como consta en el numeral 5.2° de las Bases Integradas de la Adjudicación Simplificada N° 010-2020-MINAGRI-Primera Convocatoria que se cita a continuación:

5.2. DESCRIPCIÓN DEL SERVICIO.

- Los servicios objetos de la presente contratación se estructuran de la siguiente forma:

ÍTEM	DESCRIPCIÓN	CANTIDAD / PLAZO
Paquete	Digitalización con valor legal	1,500,000 imágenes aproximadas
	Custodia de Microformas	12 meses

- El Servicio de Digitalización con Valor Legal de las Resoluciones Ministeriales del Ministerio de Agricultura y Riego de los años 1898 hasta 2019, las que representan un aproximado de 1´500,000 (Un Millón Quinientos Mil) imágenes aproximadas.
- Para la prestación del servicio el Contratista deberá contar con la totalidad de los recursos humanos y tecnológicos (hardware, almacenamiento, suministros, software y personal calificado) necesarios para la implementación de la línea de digitalización de documentos con valor legal.
- Todas las actividades del servicio deberán ejecutarse sin afectar la información contenida en la documentación entregada.
- El Contratista deberá elaborar y configurar un sistema de consulta de archivos digitalizados compatible al gestor documental que utiliza la Entidad (Solución OpenKm) donde los usuarios podrán buscar información de acuerdo a la metadata indicada en el numeral posterior, dicho software será operado por la Oficina de Tecnología de la Información.
- El Archivo Central de la Oficina de Atención a la Ciudadanía y Gestión Documentaria – OACID, realizará la entrega de los documentos al Contratista de modo proporcional a la devolución de documentos digitalizados y avance que realice el Contratista.

89. En suma, las Bases señalan que se deben de digitalizar 1´500,000.00 imágenes, las cuales eran resoluciones del **MIDAGRI**, para ello **SERVICIOS** debía tener todo el equipamiento humano y tecnológico para ejecutar el **CONTRATO**. En consecuencia, el 50% de los documentos digitalizados y requeridos en la primera entrega eran aproximadamente 750,000.00 imágenes.

90. En esa misma línea, se dispuso que luego de la presentación del primer entregable, este debía de pasar por un control de calidad de parte del

MIDAGRI. El control de calidad se delimitaba en lo señalado por las Bases Integradas, tal como consta en la siguiente imagen:

5.3.16. Constatación de la calidad y acceso a las imágenes:

Está referida a las actividades realizadas por el Coordinador/a del Archivo Central como área usuaria para realizar el control de calidad de los productos del servicio de digitalización de documentos, a fin de verificar lo siguiente:

- Las imágenes digitalizadas estén de acuerdo a los lineamientos y requerimiento de la Entidad, indicadas en los términos de referencia.
- El software de gestión de imágenes digitalizadas (Sistema de consulta de archivos digitalizados) cumpla con los requerimientos de búsqueda y visualización de la documentación, el detalle de la funcionalidad se precisa en los términos de referencia.
- Si se han digitalizado la cantidad de documentos entregados al Contratista encargado de la digitalización de documentos.
- La documentación digitalizada es la misma, esto es que corresponde exactamente a la información contenida en los documentos entregados para digitalizar.
- No existan errores de correspondencia entre las imágenes digitalizadas y sus respectivos índices.

Se tomará como muestra aleatoria del 10% del total de imágenes digitalizadas por cada entregable, el cual para su aprobación deberá cumplir con el 100% de imágenes y metada indexada de modo correcto. Caso contrario se realizará la devolución del lote para su reprocesamiento.

91. Por lo tanto, el control de calidad por parte de la Entidad se realizaba sobre las imágenes digitalizadas en el primer entregable por parte del Contratista, y teniendo presente los lineamientos pactados entre ambas partes. Asimismo, en las Bases Integradas se señala que esta constatación se realizará revisando de forma aleatoria el 10% del total de las imágenes otorgadas en cada entregable.
92. Aunado a ello, el **CONTRATO** en su cláusula novena refiere que la conformidad de la prestación del servicio se encuentra regulada por el artículo 168° del **RLCE**, la cual dispone que estará a cargo de la Oficina de Atención a la Ciudadanía y Gestión Documentaria. Además se dispuso que cuando existieran observaciones a la prestación del Contratista, la Entidad le otorgaría un plazo para subsanar, tal como consta a continuación:

CLÁUSULA NOVENA: CONFORMIDAD DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO

La conformidad de la prestación del servicio se regula por lo dispuesto en el artículo 168 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

La conformidad del servicio de digitalización de documentos con valor legal estará a cargo de la Oficina de Atención a la Ciudadanía y Gestión Documentaria, previo Informe Técnico de la Oficina de Tecnología de la Información (OTI) del MINAGRI, quien dará la conformidad por la carga total del 100% de las imágenes de los documentos digitalizados con valor legal y de la instalación, configuración y la permanencia del sistema de consulta de archivos digitalizados de la Entidad. La conformidad será otorgada en el plazo máximo de siete (07) días o máximo quince (15) días de producida la recepción, en caso se requiera efectuar pruebas que permitan verificar el cumplimiento de la obligación.

La conformidad de la prestación del servicio de custodia de microformas será emitida en forma trimestral por la Oficina de Atención a la Ciudadanía y Gestión Documentaria, previa entrega del reporte emitido por **EL CONTRATISTA**.

De existir observaciones, **LA ENTIDAD** las comunica a **EL CONTRATISTA**, indicando claramente el sentido de estas, otorgándole un plazo para subsanar no menor de dos (2) ni mayor de ocho (08) días. Dependiendo de la complejidad o sofisticación de las subsanaciones a realizar, el plazo para subsanar no puede ser menor de cinco (05) ni mayor de quince (15) días. Si pese al plazo otorgado, **EL CONTRATISTA** no cumpliera a cabalidad con la subsanación, **LA ENTIDAD** puede otorgar a **EL CONTRATISTA** periodos adicionales para las correcciones pertinentes. En este supuesto corresponde aplicar la penalidad por mora desde el vencimiento del plazo para subsanar.

Este procedimiento no resulta aplicable cuando los servicios manifiestamente no cumplan con las características y condiciones ofrecidas, en cuyo caso **LA ENTIDAD** no otorga la conformidad, debiendo considerarse como no ejecutada la prestación, aplicándose la penalidad que corresponda por cada día de atraso.

93. Del mismo modo, el **TRIBUNAL ARBITRAL** advierte que las **PARTES** en la cláusula quinta del **CONTRATO** habían dispuesto una fecha para la presentación de cada entregable, de ese modo, desde la firma del “Acta de Conformidad de Instalación” se computaría el plazo de treinta (30) días para el primer entregable, y sesenta (60) días para el segundo entregable, tal como consta en las siguientes imágenes:

Reglamento, los que se computan desde la operación de la Oficina de Atención a la Ciudadanía y Gestión Documentaria.

CLÁUSULA QUINTA: DEL PLAZO DE LA EJECUCIÓN DE LA PRESTACIÓN
El plazo de ejecución del servicio de digitalización de documentos con valor legal es de

sesenta (60) días calendarios, el mismo que se computará a partir del día siguiente de la firma del "Acta de Conformidad de Instalación".

Presentación del Plan de Trabajo:

EL CONTRATISTA deberá entregar dentro de los cinco (05) días, contados a partir del día siguiente de suscrito el contrato, un Plan de Trabajo y Cronograma de Actividades para la ejecución, instalación e implementación de la Línea de Digitalización y los dos discos autoejecutables, dicho documento deberá ser aprobado por la Oficina de Atención a la Ciudadanía y Gestión Documentaria en el plazo máximo de tres (03) días calendarios.

Instalación y puesta en marcha de la línea de digitalización:

EL CONTRATISTA deberá efectuar la instalación y permitir la constatación de la puesta en marcha de la Línea de Digitalización en el plazo de cinco (05) días calendarios contados a partir del día siguiente de la aprobación del Plan de Trabajo por parte de la Oficina de Atención a la Ciudadanía y Gestión Documentaria (OACID).

Para la carga y migración de las imágenes digitalizadas:

El plazo para la carga y migración de las imágenes digitalizadas es de dos (02) días calendarios de recibidos dichos medios.

Para la digitalización con valor legal:

ITEM	ENTREGABLE	PLAZO ENTREGA	CANTIDAD ESTIMADA DE AVANCE
1	PRIMER ENTREGABLE	30 días calendarios, contados a partir del día siguiente de la firma del "Acta de Conformidad de Instalación"	50% de la totalidad de los documentos a ser digitalizados
2	SEGUNDO ENTREGABLE	60 días calendarios, contados a partir del día siguiente de la firma del "Acta de Conformidad de Instalación"	50% de la totalidad de los documentos a ser digitalizados

Para la custodia de microformas:

El plazo de ejecución del servicio de custodia de microformas es de doce (12) meses, contados a partir del día siguiente de la suscripción de la última Acta de Cierre del Proceso de Digitalización, la entrega de medios de almacenamiento (DVD o Blu-ray conteniendo las imágenes digitalizadas) y su instalación en el micro archivo por parte de **EL CONTRATISTA**.

94. El **TRIBUNAL ARBITRAL** advierte que el primer entregable consta del 50% de la **totalidad** de documentos digitalizados, y el plazo de entrega era treinta (30) días después de firmada el Acta de Conformidad de Instalación. En esa medida, en el primer entregable se debían presentar aproximadamente 750,000 documentos digitalizados con valor legal.
95. Entonces, el **TRIBUNAL ARBITRAL** tiene claro cuáles son las obligaciones que tenía **SERVICIOS** y **MIDAGRI**, para así poder determinar cuál fue el incumplimiento que se manifestó en la presente controversia.

96. En esa medida, el **MIDAGRI** resolvió el **CONTRATO** mediante la Carta N° 495-2021-MIDAGRI-SG/OGA de fecha 21 de mayo de 2021, señalando en esencia que **SERVICIOS** había incumplido de forma injustificada sus obligaciones contractuales, teniendo como fundamento lo siguiente:

Mediante Carta N° 042-2021/SERVICIOSARFIDI de fecha 22 de abril del 2021, su representada remitió el Primer Entregable con 596,879 imágenes (581,698 + 15,181 por planos), indicando haber entregado el 40% aproximado de la totalidad de los documentos digitalizados.

Mediante Memorando N° 354 y 321-2021-MIDAGRI-SG/OACID, sustentados en los Informes N° 114-2021-MIDAGRI-SG/OACID-AC e Informe N° 002-2021-LGMN, la Oficina de Atención a la Ciudadanía y Gestión Documentaria, en su calidad de Área Usuaria señala que, pese al apercibimiento efectuado, **continúa el incumplimiento de obligaciones contractuales al no presentar el 50% de los documentos digitalizados correspondiente al Primer Entregable y tampoco corresponde al 40% de la totalidad de los documentos digitalizados**, y que el primer lote presentado es rechazado en su totalidad por deficiencias detectadas, lo que evidencian que persiste el incumplimiento de sus obligaciones contractuales respecto a la ejecución del servicio de digitalización, conforme a lo exigido en los términos de referencia de las bases integradas de la Adjudicación Simplificada N° 010-2020-MINAGRI; por lo que, solicita proceder con la resolución total del Contrato N° 035-2020-MINAGRI-SG/OGA.

Por lo expuesto, habiendo cumplido con el procedimiento regulado por los numerales 165.1 y 165.2 del artículo 165 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, y siendo que a la fecha persiste el incumplimiento de obligaciones, de conformidad con lo establecido en el numeral 165.3 del artículo 165° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF, estando a lo solicitado por la Oficina de Atención a la Ciudadanía y Gestión Documentaria, en su calidad de área usuaria, y lo opinado en el documento de la referencia h), y en ejercicio de las facultades delegadas por el artículo 8 de la Resolución Ministerial N° 0341-2020-MIDAGRI, por la presente carta notarial se le comunica la resolución total del Contrato N° 035-2020-MINAGRI-SG/OGA por incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales.

97. El **TRIBUNAL ARBITRAL** verifica que las alegaciones de parte del **MIDAGRI** se encuentran sustentados en el Informe N° 002-2021-LGMN de fecha 3 de mayo de 2021, el cual tiene presente la dos veces que **SERVICIOS** presentó el primer entregable mediante la Carta N° 008-2020 y la Carta N° 042-2021, tal como consta:

1. ANTECEDENTES

- 1.1. Norma Técnica Peruana - NTP 392.030-2:2015 Microformas: Requisitos para las organizaciones que administran sistemas de producción y almacenamiento.
- 1.2. Contrato N° 035-2020-MINAGRI-SG/OGA "Contratación del servicio de digitalización de documentos con valor Legal y custodia de microformas del Archivo Central de la Oficina de Atención a la Ciudadanía y Gestión Documentaria del Ministerio de Agricultura y Riego".
- 1.3. Términos de Referencia del Servicio de "Digitalización de documentos con valor legal y Custodia de microformas del Archivo Central".
- 1.4. Carta N° 008-2020-SERVICIO DE ARCHIVOS FISICOS Y DIGITALES EIRL., con la cual el contratista del Servicio de "Digitalización de documentos con valor legal y Custodia de microformas del Archivo Central" presenta su primer entregable.
- 1.5. Carta N° 004-2021-MIDAGRI-SG-OGA, mediante la cual se devuelve el Primer Lote (Entregable) de documentos digitalizados para su reprocesamiento.
- 1.6. Carta N° 0302-2021-MIDAGRI-SG/OGA, con la que se requiere al contratista cumplir con sus obligaciones contractuales bajo apercibimiento.
- 1.7. Carta N° 0418-2021-MIDAGRI-SG/OGA, a través de la cual se le otorga al contratista 15 días para que cumpla con sus obligaciones contractuales bajo apercibimiento de rescindirle el contrato.
- 1.8. Carta N° 042-2021/SERVICIOSARFIDI, mediante la cual el contratista del Servicio de "Digitalización de documentos con valor legal y Custodia de microformas del Archivo Central" presenta nuevamente su primer entregable.

98. De la imagen anterior se evidencia que **SERVICIOS** mediante Carta N° 008-2020-SERVICIO DE ARCHIVOS FISICOS Y DIGITALES EIRL de fecha 16 de diciembre de 2020 presentó su primer entregable y mediante Carta N° 042-2021/SERVICIOSARFIDI de fecha 22 de abril de 2021 presentó nuevamente su primer entregable.
99. En consecuencia, mediante el Informe N° 002-2021-LGMN de fecha 3 de mayo de 2021 del **MIDAGRI**, se concluyó que **SERVICIOS** no cumplió con el 50% de los documentos digitalizados de la primera entrega, y las entregas que realizó tampoco cumplían con las características acordadas en el **CONTRATO**, tal como consta a continuación:

Tribunal Arbitral
Carlos Alberto Soto Coaguila
Elías Jesús Silva Huallanca
Gustavo de Vinatea Bellatín

3. CONCLUSIONES

En virtud de lo expuesto y teniendo en consideración el análisis realizado por la suscrita se indica que:

3.1. El contratista **no** ha cumplido con entregar el **50%** de la totalidad de los documentos a ser digitalizados, según lo fijado en el numeral 8.1 de los Términos de Referencia de las Bases Integradas de la Adjudicación Simplificada N° 010-2020-MINAGRI-Primera Convocatoria y la proforma del Contrato N° 035-2020-MINAGRI-SG/OGA.

La precisión sobre este porcentaje fue comunicada oportunamente al contratista por la Directora General de la Oficina General de Administración mediante Carta N° 061-2021-MIDAGRI-SG/OGA del 27 de enero 2021.

3.2. Si bien el contratista ha presentado el Acta de conformidad de la migración de las imágenes de los documentos digitalizados con valor legal al Sistema de consultas de archivos digitalizados del MIDAGRI, firmada por el señor Néstor Bermúdez Corzano, Coordinador de Infraestructura y Telecomunicaciones de la OTI del MIDAGRI; esta fue firmada el día 16 de diciembre de 2020, y hace referencia a documentos que en esa fecha no tenían valor legal.

Además, en el mencionado documento se hace referencia a la migración de 25

780 documentos, cantidad que difiere de los 25 217 documentos presentados en los 04 discos Blu-Ray el día 22 de abril de 2021. Por lo que el Acta se da como no presentada.

3.3. El contratista no ha cumplido con el control de calidad de las imágenes digitalizadas con valor legal. Lo que se evidenció con el control realizado por el personal del Archivo Central a **75 121** imágenes, que representan el **12.58 %** de las **596 879** imágenes que el contratista indicó que entregaba en su primer producto.

4. RECOMENDACION

4.1. Se recomienda no dar la conformidad al primer entregable presentado por la empresa Servicios de Archivos Físicos y Digitales EIRL.

Es cuanto informo para los fines que se estime conveniente.

Atentamente,

100. Del Informe citado, el **TRIBUNAL ARBITRAL** colige de forma precisa que **SERVICIOS** no cumplió con el numeral 8.1 de los términos de referencia de las Bases Integradas de la Adjudicación Simplificada N° 10-2020-MINAGRI-Primera Convocatoria respecto al porcentaje de entrega de documentos digitalizados y la revisión de los mismos.

101. No obstante, **SERVICIOS** señala que la resolución contractual es arbitraria debido a los siguientes motivos:

a) La Resolución del Contrato incurre en un defecto trascendente al haberse fundamentado en **observaciones que no han sido recogidas ni en los términos de referencia de las Bases Integradas ni en el propio Contrato**; razón por la cual la resolución del Contrato adolece de un vicio de nulidad al ser ilegal y no estar debidamente motivada.

b) La Resolución del Contrato incurre en un defecto trascendente al pretender que **se cumpla con el 50% del Contrato cuando en las Bases Integradas se estableció un porcentaje inferior**.

c) La Resolución del Contrato incurre en un defecto trascendente con relación al principio de eficacia y eficiencia de las Contrataciones Públicas, establecido en el literal f) del artículo 2 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado a través del Decreto Supremo N° 082-2019-EF **al resolver un Contrato sin tomar en consideración que el mismo ya se había ejecutado en más del 40%**, así como también que la resolución del mismo generaría un mayor costo para la Entidad; y, que la Entidad en los informes que adjunta a la Resolución de Contrato únicamente recomienda la no conformidad, mas no la resolución del mismo.

102. El **TRIBUNAL ARBITRAL** advierte que el cuestionamiento de parte de **SERVICIOS** no se realiza respecto a cada incumplimiento alegado por **MIDAGRI** sino que se cuestiona ciertos aspectos de la resolución contractual, por lo que el **TRIBUNAL ARBITRAL** respetando el principio de congruencia procesal seguirá ese análisis.

Respecto a las observaciones ilegales no recogidas en las Bases Integradas ni en el CONTRATO para efectuar la resolución contractual.

103. El **TRIBUNAL ARBITRAL** advierte que el **CONTRATO** fue resuelto con base al Informe N° 002-2021-LGMN de fecha 3 de mayo de 2021, donde la Entidad refiere que según los Términos de Referencia de la Adjudicación Simplificada N° 010-2020-MINAGRI-Primera Convocatoria, se determinó lo siguiente:

Para la digitalización con valor legal:

El plazo de ejecución del servicio y presentación de entregable es de sesenta (60) días calendario, el mismo que se computará a partir del día siguiente de la firma del "Acta de Conformidad de Instalación", donde:

- Primer entregable a los treinta (30) días calendario, contados a partir del día siguiente de la firma "Acta de Conformidad de Instalación".
- Segundo entregable a los sesenta (60) días calendario, contados a partir del día siguiente de la firma "Acta de Conformidad de Instalación".

5.3.16. Constatación de la calidad y acceso a las imágenes:

Está referida a las actividades realizadas por el Coordinador/a del Archivo Central como área usuaria para realizar el control de calidad de los productos del servicio de digitalización de documentos, a fin de verificar lo siguiente:

- o Las imágenes digitalizadas estén de acuerdo a los lineamientos y requerimiento de la Entidad, indicadas en los términos de referencia.
- o El software de gestión de imágenes digitalizadas (Sistema de consulta de archivos digitalizados) cumpla con los requerimientos de búsqueda y visualización de la documentación, el detalle de la funcionalidad se precisa en los términos de referencia.
- o Si se han digitalizado la cantidad de documentos entregados al Contratista encargado de la digitalización de documentos.
- o La documentación digitalizada es la misma, esto es que corresponde exactamente a la información contenida en los documentos entregados para digitalizar.
- o No existan errores de correspondencia entre las imágenes digitalizadas y sus respectivos índices.

Se tomará como muestra aleatoria del 10% del total de imágenes digitalizadas por cada entregable, el cual para su aprobación deberá cumplir con el 100% de imágenes y metada indexada de modo correcto. Caso contrario se realizará la devolución del lote para su reprocesamiento.

5.3.10. Otorgamiento del Valor Legal a los Documentos Digitalizados:

El Fedatario Informático Juramentado con su equipo de trabajo es responsable de realizar el control de calidad al 100% de las imágenes digitalizadas, así como la verificación de la documentación que este completa la información, de no encontrar observaciones, procede a darle el Fedateo a través de Firma Digital y Sello de tiempo correspondiente a todas las imágenes digitalizadas.

5.3.8. Control de Calidad de las Imágenes y de la Indexación:

El Contratista deberá demostrar que las imágenes digitalizadas de documentos sean idénticas al documento original, verificándose previamente que la calidad, legibilidad y nitidez de los datos en pantalla sea igual o mejor al documento físico.

Al finalizar el proceso de captura de los documentos se procederá al control de calidad en donde se cumple con la verificación de la calidad de las imágenes y de los datos indexados para su ubicación, mediante la revisión del 100% de ellas, lo cual implica:

- Verificación de la existencia de todas las imágenes de una unidad de información (todas las páginas de un documento).
- Verificación de la calidad de las imágenes digitalizadas.

La imagen de un documento específico, será aprobada por el control de calidad al cumplir con los siguientes parámetros:

- Imagen completamente legible independientemente de la variedad de tintas y/o tipo de letra.
- Documento completamente digitalizado, incluyendo códigos de documento, sellos, o cualquier otra anotación.
- Documento digitalizado en forma completa. Sin eliminar espacios en blanco, esto es, respetando los espacios en blanco que se puedan encontrar en los documentos alcanzados Imagen centrada y alineada.

Asimismo, se considera para la desaprobación de una imagen los parámetros siguientes:

- La imagen del documento es ilegible total o parcialmente (siendo el original completamente legible).
- El documento no ha sido digitalizado en su totalidad (imagen recortada).
- La imagen del documento digitalizado presenta manchas (puntos, manchas negras producto de cinta adhesiva, hongos, corrosión, etc).
- Los documentos digitalizados con los bordes o esquinas volteadas.
- La imagen no está alineada.
- El texto de la imagen se presenta con un efecto en forma de curva, al no haber sido correctamente extendido el documento durante la digitalización.
- La imagen presenta manchas producto de la digitalización, siendo el original completamente legible y sin manchas.
- Los datos indexados no coinciden con la imagen digitalizada.

104. En suma, de las especificaciones antes señaladas se advierte que todas estas eran exigibles para presentar el primer entregable y, además, todas las consideraciones se encontraban detalladas en las Bases Integradas, las mismas que formaban parte del **CONTRATO**. El **TRIBUNAL ARBITRAL** verifica que la forma de entrega del primer entregable se encontraba totalmente especificada y detallada, por lo que **SERVICIOS** debía de cumplir con los estándares pactados.
105. En esa línea de ideas, el **MIDAGRI** precisa que los incumplimientos respecto al primer entregable se encontraban circunscritos en temas de calidad y características del producto. En consecuencia, el **MIDAGRI** detalló las siguientes observaciones con base a las características pactadas en las Bases Integradas, tal como se muestra en el cuadro a continuación:

CUADRO N° 01		
RESUMEN DE LAS OBSERVACIONES ENCONTRADAS CON SU CORRESPONDIENTE SUSTENTO		
OBSERVACIÓN	SUSTENTO	
01	Diferencia en la cantidad de planos digitalizados.	5.3.16. Constatación de la calidad y acceso a las imágenes: Se deberá verificar si se han digitalizado la cantidad de documentos entregados al Contratista encargado de la digitalización de documentos.
02	No existe uniformidad en la firma digital de la fedataria en todos los documentos digitalizados de valor legal.	5.3.8. Control de Calidad de las Imágenes y de la Indexación. Verificación de la existencia de todas las imágenes de una unidad de información (todas las páginas de un documento).
03	La firma digital de la fedataria afecta la información contenida en las Resoluciones Ministeriales.	5.2 Descripción del Servicio Todas las actividades del servicio deberán ejecutarse sin afectar la información contenida en la documentación entregada
04	Error en el Acta del Cierre del disco N° 1	5.3.16. Constatación de la calidad y acceso a las imágenes: Se deberá verificar si se han digitalizado la cantidad de documentos entregados al Contratista encargado de la digitalización de documentos.
05	No existe correspondencia entre las actas digitalizadas y sus respectivos índices.	5.3.16. Constatación de la calidad y acceso a las imágenes Se deberá verificar que no existan errores de correspondencia entre las imágenes digitalizadas y sus respectivos índices.
06	El Contratista no ha presentado la declaración jurada de confidencialidad	5.3.17. Seguridad y confidencialidad de los medios de almacenamiento El contratista será el responsable de que ninguna persona a su cargo conserve copia total o parcial de las imágenes digitalizadas y/o indexadas por contener información confidencial, esto se formalizará a través de una Declaración Jurada como parte de cada entregable a presentar.

106. En esa medida, siendo que las Bases Integradas formaban parte del **CONTRATO** suscrito entre las **PARTES**, todas las especificaciones sobre las condiciones y la calidad de los entregables eran de obligación y cumplimiento para ambas **PARTES**, tal como consta:

5.2. DESCRIPCIÓN DEL SERVICIO.

- Los servicios objetos de la presente contratación se estructuran de la siguiente forma:

ÍTEM	DESCRIPCIÓN	CANTIDAD / PLAZO
Paquete	Digitalización con valor legal	1,500,000 imágenes aproximadas
	Custodia de Microformas	12 meses

- El Servicio de Digitalización con Valor Legal de las Resoluciones Ministeriales del Ministerio de Agricultura y Riego de los años 1898 hasta 2019, las que representan un aproximado de 1'500,000 (Un Millón Quinientos Mil) imágenes aproximadas.
- Para la prestación del servicio el Contratista deberá contar con la totalidad de los recursos humanos y tecnológicos (hardware, almacenamiento, suministros, software y personal calificado) necesarios para la implementación de la línea de digitalización de documentos con valor legal.
- Todas las actividades del servicio deberán ejecutarse sin afectar la información contenida en la documentación entregada.
- El Contratista deberá elaborar y configurar un sistema de consulta de archivos digitalizados compatible al gestor documental que utiliza la Entidad (Solución OpenKm) donde los usuarios podrán buscar información de acuerdo a la metadata indicada en el numeral posterior, dicho software será operado por la Oficina de Tecnología de la Información.
- El Archivo Central de la Oficina de Atención a la Ciudadanía y Gestión Documentaria – OACID, realizará la entrega de los documentos al Contratista de modo proporcional a la devolución de documentos digitalizados y avance que realice el Contratista.

(...)

5.3.8. Control de Calidad de las Imágenes y de la Indexación:

El Contratista deberá demostrar que las imágenes digitalizadas de documentos sean idénticas al documento original, verificándose previamente que la calidad, legibilidad y nitidez de los datos en pantalla sea igual o mejor al documento físico.

Al finalizar el proceso de captura de los documentos se procederá al control de calidad en donde se cumple con la verificación de la calidad de las imágenes y de los datos indexados para su ubicación, mediante la revisión del 100% de ellas, lo cual implica:

- Verificación de la existencia de todas las imágenes de una unidad de información (todas las páginas de un documento).
- Verificación de la calidad de las imágenes digitalizadas.

La imagen de un documento específico, será aprobada por el control de calidad al cumplir con los siguientes parámetros:

- Imagen completamente legible independientemente de la variedad de tintas y/o tipo de letra.
- Documento completamente digitalizado, incluyendo códigos de documento, sellos, o cualquier otra anotación.
- Documento digitalizado en forma completa. Sin eliminar espacios en blanco, esto es, respetando los espacios en blanco que se puedan encontrar en los documentos alcanzados Imagen centrada y alineada.

Asimismo, se considera para la desaprobación de una imagen los parámetros siguientes:

- o La imagen del documento es ilegible total o parcialmente (siendo el original completamente legible).
- o El documento no ha sido digitalizado en su totalidad (imagen recortada).
- o La imagen del documento digitalizado presenta manchas (puntos, manchas negras producto de cinta adhesiva, hongos, corrosión, etc).
- o Los documentos digitalizados con los bordes o esquinas volteadas.
- o La imagen no está alineada.
- o El texto de la imagen se presenta con un efecto en forma de curva, al no haber sido correctamente extendido el documento durante la digitalización.
- o La imagen presenta manchas producto de la digitalización, siendo el original completamente legible y sin manchas.
- o Los datos indexados no coinciden con la imagen digitalizada.

El/la Coordinador/a del Archivo Central de la Entidad podrá realizar muestreos de los documentos digitalizados, a fin de comprobar la calidad tanto en la digitalización, el reconocimiento de caracteres y la indexación de los mismos, a fin de verificar los criterios de conformidad en cada caso. En el caso que estos criterios no sean satisfechos el lote se declara como no válido, y no será contabilizado como conforme hasta su reprocesamiento.

Al final del proceso de control de calidad se emite un reporte detallando las imágenes que no pasaron dicho proceso, indicado los errores encontrados.

(...)

5.3.16. Constatación de la calidad y acceso a las imágenes:

Está referida a las actividades realizadas por el Coordinador/a del Archivo Central como área usuaria para realizar el control de calidad de los productos del servicio de digitalización de documentos, a fin de verificar lo siguiente:

- o Las imágenes digitalizadas estén de acuerdo a los lineamientos y requerimiento de la Entidad, indicadas en los términos de referencia.
- o El software de gestión de imágenes digitalizadas (Sistema de consulta de archivos digitalizados) cumpla con los requerimientos de búsqueda y visualización de la documentación, el detalle de la funcionalidad se precisa en los términos de referencia.
- o Si se han digitalizado la cantidad de documentos entregados al Contratista encargado de la digitalización de documentos.
- o La documentación digitalizada es la misma, esto es que corresponde exactamente a la información contenida en los documentos entregados para digitalizar.
- o No existan errores de correspondencia entre las imágenes digitalizadas y sus respectivos índices.

Se tomará como muestra aleatoria del 10% del total de imágenes digitalizadas por cada entregable, el cual para su aprobación deberá cumplir con el 100% de imágenes y metada indexada de modo correcto. Caso contrario se realizará la devolución del lote para su reprocesamiento.

La Oficina de Tecnologías de la Información realizará la verificación y validación de lo siguiente:

- o Que se haya realizado la configuración en la solución del Openkm que utiliza la Entidad para almacenar, consultar e imprimir las imágenes de las unidades de DVD o Blue Ray que entregue el contratista, las mismas que hayan sido migrado.
- o Que el Sistema de consultas de archivos digitalizados en la Entidad se haya realizado en el mismo Openkm.

5.3.17. Seguridad y confidencialidad de los medios de almacenamiento:

- o El Contratista será el responsable de que las imágenes digitalizadas se almacenen correctamente en la solución OpenKm (Sistema de consultas de archivos digitalizados en la Entidad). el mismo que estará integrado al gestor de contenidos – OpenKm- licenciado en la entidad. Dicho sistema será desarrollado por el contratista
- o El Contratista será el responsable de que ninguna persona a su cargo conserve copia total o parcial de las imágenes digitalizadas y/o indexadas por contener información confidencial, esto se formalizará a través de una Declaración Jurada como parte de cada entregable a presentar.
- o La seguridad de la información debe ser garantizada conforme a los estándares internacionales de seguridad sobre la materia que aseguren la confiabilidad e integridad de procesos e incluya los principios de seguridad lógica. Asimismo, todas las imágenes e índices generados en los discos ejecutables, así como el texto reconocido deberán ser cargados al servidor de imágenes (OpenKM) de la Entidad, quedando los discos autoejecutables como una copia de respaldo seguro de la información.

107. Por consiguiente, respecto a señalado por **SERVICIOS**, el **TRIBUNAL ARBITRAL** no advierte un defecto en la fundamentación de las observaciones, puesto que estas debían de motivarse únicamente en estos documentos (Bases integradas y **CONTRATO**), y así es como lo realizó el **MIDAGRI**.

108. En consecuencia, el **TRIBUNAL ARBITRAL** no encuentra acreditada la alegación por parte de **SERVICIOS** respecto de que las observaciones realizadas de parte del **MIDAGRI** no se encontraban sostenidas en las Bases Integradas o en el **CONTRATO**, puesto que de los numerales precedentes se advierte que el **MIDAGRI** fundamentó sus observaciones al primer entregable de **SERVICIOS** únicamente sobre dispuesto en las Bases Integradas y el **CONTRATO**.

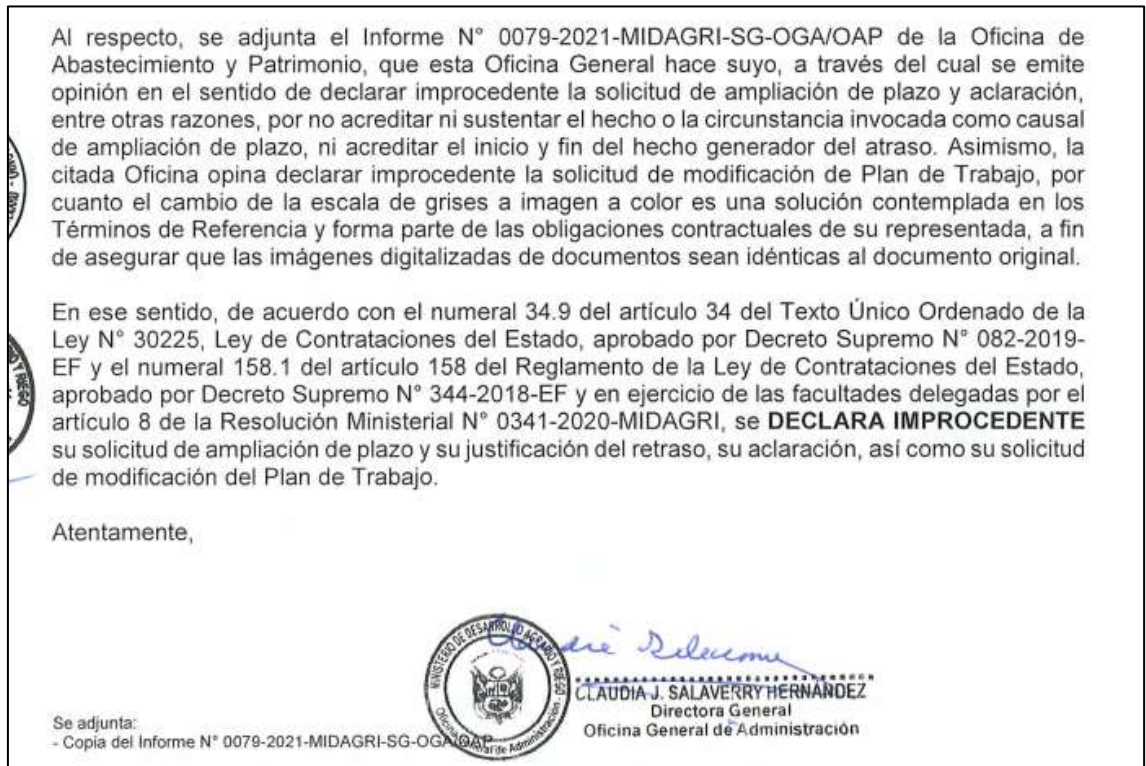
Respecto a que la resolución contractual contiene un defecto al pretender que se cumpla con el 50% del CONTRATO cuando en las Bases Integradas se estableció un porcentaje inferior, el TRIBUNAL ARBITRAL determinará que habían pactado las PARTES.

Tribunal Arbitral
Carlos Alberto Soto Coaguila
Elías Jesús Silva Huallanca
Gustavo de Vinatea Bellatín

109. El **TRIBUNAL ARBITRAL** precisa que tanto en el **CONTRATO** como en las Bases Integradas se advierte que el primer entregable debía de alcanzar un 50% de los documentos digitalizados entregados. En esa medida, esa era la obligación de **SERVICIOS**: cumplir con el 50% de los documentos digitalizados, es decir 750,000.00 documentos digitalizados.
110. Asimismo, es importante tener presente la Carta N°061-2021-MIDAGRI-SG/OGA de fecha 27 de enero de 2021 emitido por el **MIDAGRI**, mediante el cual declaró improcedente la solicitud de ampliación de plazo y modificación de Plan de Trabajo, presentada por parte de **SERVICIOS**.

	PERÚ	Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego	Oficina General de Administración
"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres" "Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"			
La Molina,	27 ENE. 2021		
CARTA N° 061 -2021-MIDAGRI-SG/OGA			
Señores SERVICIOS DE ARCHIVOS FÍSICOS Y DIGITALES E.I.R.L Calle Pedro Cavallini N° 246, San Borja, Lima safd-peru@hotmail.com Presente.-			
Asunto	:	Solicitud de ampliación de plazo y modificación de Plan de Trabajo	
Referencia	:	a) Carta N° 013-2021/SERVICIOSALFIDI/LAF b) Carta N° 015-2021/SERVICIOSALFIDI/LAF c) Carta N° 010-2021/SERVICIOSALFIDI/LAF d) Informe N° 0079-2021-MIDAGRI-SG-OGA/OAP	
Es grato dirigirme a usted, con relación a los documentos de la referencia a), b) y c), a través de los cuales solicita ampliar el plazo de ejecución y modificar el Plan de Trabajo del contrato N° 035-2020-MINAGRI-SG/OGA, suscrito con su representada para el "Servicio de Digitalización de Documentos con Valor Legal y Custodia de Micro formas del Archivo Central de la Oficina de Atención a la Ciudadanía y Gestión Documentaria del MINAGRI", derivado de la Adjudicación Simplificada N° 010-2020-MINAGRI-Primera Convocatoria.			

Tribunal Arbitral
Carlos Alberto Soto Coaguila
Elías Jesús Silva Huallanca
Gustavo de Vinatea Bellatín



111. De la citada Carta se advierte que **SERVICIOS** había solicitado modificaciones a las especificaciones del primer entregable y además un plazo adicional para la entrega, y por su parte el **MIDAGRI** señaló que estas solicitudes eran improcedentes por lo que se mantenía vigente lo dispuesto en el **CONTRATO** y las Bases Integradas. El Informe N° 079-2021-MIDAGRI-SG/OGA-OPA que motivaba la Carta antes referida, señala en su numeral 3.11 lo siguiente:

“3.11 Respecto al reclamo del porcentaje del Primer y Segundo entregable, el numeral 8.1 de los términos de referencia de las bases integradas de la Adjudicación Simplificada N° 010-2020-MINAGRI- Primera Convocatoria y la proforma del Contrato, fijaron que el porcentaje en 50%; no obstante, ello, y siendo un procedimiento de selección convocada a precios unitarios, el pago se efectuará respecto a la cantidad de imágenes digitalizadas”. (El énfasis agregado es nuestro)

112. Por consiguiente, **SERVICIOS** tenía presente que se debía de cumplir con el 50% en el primer entregable, no existía dudas ni puntos medios sobre ello, puesto que así se encontraba dispuesto en el **CONTRATO** y en las Bases Integradas.

113. Sin perjuicio de lo antes señalado, **SERVICIOS** alegó que las **PARTES** habían pactado un 40% (600,000.00) de la digitalización de los documentos, ello lo alegó en el numeral 3.1.2 de su escrito de demanda, tal como consta:

3.1.2 LA ENTIDAD PRETENDE QUE SE CUMPLA CON UN MAYOR PORCENTAJE AL ESTABLECIDO EN LAS BASES INTEGRADAS

1. Al respecto, se tiene que en el numeral 5.9.2 de las Bases integradas se estableció y previó que la cantidad estimada de avance para el primer entregable debía ser aproximadamente del 40 % de documentos digitalizados.

114. En esa medida, el **TRIBUNAL ARBITRAL** advierte que en las Bases Integradas se dispuso que en el primer entregable existía la posibilidad de entregar el 40% de los documentos digitalizados pese a que en el **CONTRATO** se pactó que fuese el 50% de los documentos digitalizados.

5.9.2. Primer Entregable:

- Entrega de las imágenes de los documentos digitalizados con valor legal (microformas) en DVD o Blu-Ray, en Dos (02) copias.
- La cantidad estimada de avance para el primer entregable será aproximadamente del 40 % de documentos digitalizados
- La OTI emitirá conformidad sobre el documento de instalación y configuración del Sistema de consultas de archivos digitalizado elaborado por el contratista.
- La OACID emitirá conformidad sobre el manual de usuario o guía de uso del sistema de consultas de archivos digitalizado elaborado por el contratista
- Documento de conformidad de la migración de las imágenes de los documentos digitalizados con valor legal en el Sistema de consulta de archivos digitalizados de la Entidad y los resultados de las pruebas de consulta realizadas con el personal de la OACID.
- Copia de las Actas de inicio y fin de cada lote digitalizado expedidas por el Fedatario Informático Juramentado.
- Acta de Conformidad del Proceso de Digitalización de la documentación expedida por el Fedatario Informático Juramentado.

115. De ese modo, **TRIBUNAL ARBITRAL** verifica que sí existía una disposición que señalaba que el primer entregable podía alcanzar un 40%, tal como consta en la imagen precedente. No obstante, el **TRIBUNAL ARBITRAL** también verifica que **SERVICIOS** no alcanzó ni el 40% de los documentos digitalizados dado que eso se ha advertido del Informe N° 002-2021-LGMN del **MIDAGRI** de fecha 3 de mayo de 2021, tal como consta a continuación:

3.3. El contratista no ha cumplido con el control de calidad de las imágenes digitalizadas con valor legal. Lo que se evidenció con el control realizado por el personal del Archivo Central a **75 121** imágenes, que representan el **12.58 %** de las **596 879** imágenes que el contratista indicó que entregaba en su primer producto.

116. En ese contexto, el **TRIBUNAL ARBITRAL** considera pertinente citar el artículo 1229° del Código Civil, en el cual la norma prescribe que es obligación del deudor acreditar que ha realizado el pago:

“Artículo 1229°.- La prueba del pago incumbe a quien pretende haberlo efectuado”.

117. Siendo ello así, el **TRIBUNAL ARBITRAL** en el presente caso determina que el cumplimiento de lo dispuesto para el primer entregable sea del 50% o del 40% en el **CONTRATO**, respecto a sus obligaciones, debe de ser acreditado y probado por **SERVICIOS**. Sin embargo, en el presente caso **SERVICIOS** no ha acreditado de alguna forma el cumplimiento de al menos del 40% de sus obligaciones contractuales, habiendo tenido la oportunidad y el plazo para realizarlo.

118. Es preciso señalar que **SERVICIOS** presentó el Informe N° 003-2022-A sobre “DETERMINACION Y ANALISIS DE FIDELIDAD DE DOCUMENTOS DIGITALIZADOS CON VALOR LEGAL”, de fecha 30 de mayo de 2022, donde concluye que el Contratista cumplió con la calidad visual óptima, nitidez y legibilidad; sin embargo, este informe no presenta

algún sustento que permita acreditar la calidad ni la cantidad de los documentos digitalizados que alega, tal como consta a continuación:

VIII CONCLUSIONES.

1. Conforme a la toma de muestra y análisis minucioso efectuado a las imágenes digitalizadas extraídas se concluye que las mismas, a pesar de las condiciones de los documentos físicos originales, los mismos que datan desde el año 1945, cumplen con la calidad visual óptima para este tipo de procesos. Las imágenes visualizadas demuestran nitidez y legibilidad en su contenido, tal cual, a los parámetros establecidos en la Norma Técnica Peruana y Base Legal de la digitalización de documentos con Valor Legal.

119. En ese sentido, el **TRIBUNAL ARBITRAL** determina que de todos los medios probatorios valorados ninguno ha logrado acreditar fehacientemente que **SERVICIOS** cumplió con al menos el 40% de los documentos digitalizados en la calidad pactada que, es el porcentaje que considera debió cumplir con su primer entregable.

120. En consecuencia, el **TRIBUNAL ARBITRAL** determina que no encuentra asidero a las alegaciones de **SERVICIOS** sobre que se haya incurrido en un defecto trascendente al pretender que se cumpla con el 50% del **CONTRATO**, y que además **SERVICIOS** no ha acreditado que haya cumplido por lo menos con el 40% de los documentos digitalizados.

Respecto a que el MIDAGRI ha incurrido en un defecto trascendente con relación al principio de eficacia y eficiencia de las Contrataciones Públicas, establecido en el literal f) del artículo 2 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado a través del Decreto Supremo N° 082-2019-EF al resolver un CONTRATO sin tomar en consideración que el mismo ya se había ejecutado en más del 40%, así como también que la resolución del mismo generaría un mayor costo para la Entidad; y, que la Entidad en los informes que adjunta a la Resolución de CONTRATO únicamente

recomienda la no conformidad, mas no la resolución del mismo, el TRIBUNAL ARBITRAL se pronunciará en las siguientes líneas.

121. El **TRIBUNAL ARBITRAL** tiene en consideración lo dispuesto en el artículo 2 de la **LCE** sobre los principios que rigen las contrataciones, tal como se observa a continuación:

“Artículo 2. Principios que rigen las contrataciones

(...)

*f) Eficacia y Eficiencia. El proceso de contratación y las decisiones que se adopten en su **ejecución deben orientarse al cumplimiento de los fines, metas y objetivos de la Entidad, priorizando estos sobre la realización de formalidades no esenciales, garantizando la efectiva y oportuna satisfacción de los fines públicos para que tengan una repercusión positiva en las condiciones de vida de las personas, así como del interés público, bajo condiciones de calidad y con el mejor uso de los recursos públicos (...)**”.* (El énfasis agregado es nuestro)

122. Del artículo en cuestión, el **TRIBUNAL ARBITRAL** evidencia que el principio de eficacia y eficiencia tiene como finalidad que las decisiones de la ejecución del **CONTRATO** estén orientadas en el cumplimiento de las obligaciones contractuales, dejando de lado las formalidades no esenciales.
123. Sin embargo, el **TRIBUNAL ARBITRAL** precisa que este principio no implica que se deba de dejar de incumplir las disposiciones pactadas por las **PARTES** para priorizar la ejecución contractual de forma general. Por lo que, a consideración del **TRIBUNAL ARBITRAL**, el principio de eficacia y eficiencia garantiza que se priorice el cumplimiento de las obligaciones contractuales, teniendo presente todas las disposiciones del **CONTRATO** y de las Bases Integradas; puesto que una ejecución eficiente es


congruente con los objetivos y metas de la Entidad, así como el interés público.

124. En ese sentido, en el numeral 120 del presente Laudo Arbitral se ha determinado que **SERVICIOS** ni siquiera alcanzó el 40% de los documentos digitalizados, dado que ello no se ha podido acreditar de la valoración de los medios probatorios presentados por las **PARTES**, ni tampoco **SERVICIOS** ha acreditado ello. Asimismo, de los documentos presentados por **SERVICIOS** estos no cumplían con las condiciones pactadas en el **CONTRATO**. Por consiguiente, no resulta congruente citar en este contexto la aplicación del principio de eficacia y eficiencia, dado que las obligaciones cuestionadas por parte de **MIDAGRI** a **SERVICIOS** eran esenciales y sus incumplimientos no han sido enervados.
125. En consecuencia, el **TRIBUNAL ARBITRAL** declara que no existe defecto trascendente en la resolución del **CONTRATO**, todo lo contrario, concluye que la decisión de resolver el **CONTRATO** por parte del **MIDAGRI** se encuentra motivada, y que se evidencia el incumplimiento obligacional por parte de **SERVICIOS** que no ha sido subsanado ni ha sido refutado con medio probatorio pertinente y suficiente, pues como se ha indicado, las conclusiones del Informe N° 003-2022-A presentado por **SERVICIOS** carecen de sustento probatorio, razón por la cual no causan certeza.

B. La reformulación del Acta de Conformidad de Criterios de Búsqueda de Documentos

126. El **TRIBUNAL ARBITRAL** procederá a emitir pronunciamiento respecto al segundo extremo de la primera pretensión principal formulada por la **SERVICIOS** referido a la reformulación del punto 5 del Acta de Conformidad de Criterios de Búsqueda de Documentos de fecha 23 de noviembre de 2020, por ser contrario a los criterios establecidos en las Bases Integradas.

127. En esa medida, es preciso señalar que el ACTA DE CONFORMIDAD DE CRITERIOS DE BUSQUEDA del 23 de noviembre de 2020, establecía lo siguiente:

	PERÚ Ministerio de Agricultura y Riego	Oficina de Atención a la Ciudadanía y Gestión Documentaria
<i>"Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"</i> <i>"Año de la universalización de la salud"</i>		
<u>ACTA DE CONFORMIDAD DE CRITERIOS DE BUSQUEDA DE DOCUMENTOS</u>		
<p>Siendo las 11:00 horas del día lunes 23 de noviembre del 2020, se reunieron en las instalaciones del Archivo Central del MINAGRI sede Bolívar, ubicado en la Av. Bolívar N° 344 Pueblo Libre, el Señor Miguel Roncal Gonzales, Ejecutivo del Archivo Central de la Oficina de Atención a la Ciudadanía y Gestión Documentaria, el Señor Ing. Alex Alamo Mendoza, identificado con DNI 10270613 especialista Supervisor del Proyecto y como representante de Servicios de Archivos Físicos y Digitales E.I.R.L, la Señorita Karol Sandoval Lachi, identificada con DNI N° 47491090, en el contexto del Contrato N° 035-2020-MINAGRI-SG/OG para realizar la definición y conformidad de los criterios de búsqueda de las Resoluciones Ministeriales en el sistema de Consulta de Archivos Digitalizados, según el numeral 5.3.7 del TDR.</p>		
<p>Siendo los criterios de la siguiente forma:</p>		
<p>1. Fondo Documental: que corresponde a la entidad que produjo la Resolución Ministerial.</p>		
<p>2. Serie Documental: corresponde al tipo de documento; Ejemplo: Resoluciones Ministeriales.</p>		
<p>3. Código de la Resolución Ministerial: esto es la identificación de cada Resolución Ministerial; Ejemplo: Resolución Ministerial N° 548-1979-AA-DGRA.</p>		
<p>4. Fecha: corresponde al día, mes y año de cada Resolución Ministerial, se utiliza el siguiente formato: día / mes / año en números naturales.</p>		

5. Asunto: de que trata cada Resolución Ministerial, la cual se obtiene de la parte resolutive.

De acuerdo a lo coordinado con el Contratista:

- (i) cuando presenta un solo artículo se describe todo tal cual.
- (ii) cuando presenta más de un artículo se utiliza el criterio Archivístico.

6. Cantidad de Imágenes: corresponde a la cantidad de imágenes de cada Resolución Ministerial digitalizada. De acuerdo a lo coordinado con el Contratista: la digitalización solo considera las imágenes con información (no las imágenes en blanco).

Referencia: Literal c) Digitalización de Documentos "Caras: anverso y reverso (**cuando corresponda**) de cada documento", del Plan de Trabajo (Carta N° 005-2020-SERVICIOS DE ARCHIVOS FÍSICOS Y DIGITALES E.I.R.L.)

	PERÚ Ministerio de Agricultura y Riego	Oficina de Atención a la Ciudadanía y Gestión Documentaria
<i>"Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"</i> <i>"Año de la universalización de la salud"</i>		
<p>7. Observaciones: Corresponde a los diferentes casos que se pueda presentar en la digitalización de las Resoluciones Ministeriales.</p> <ul style="list-style-type: none">• resoluciones sin número (solo fecha)• resoluciones con número y letra: ejemplo 452-A• resoluciones con manchas pronunciadas• resoluciones rotas• resoluciones en copias (simple, fedateada, etc.) <p>Además del OCR (Reconocimiento Óptico de Caracteres) – numeral 5.3.6 del TDR que indica, entre otros, con grado de efectividad como mínimo del 80%.</p> <p>No habiendo más asuntos que tratar y siendo 11:30 horas, se dio por concluida la reunión, firmando en señal de conformidad la presente acta en original y dos copias las siguientes personas:</p>		
 _____ CONFORME Miguel Roncal Gonzales Ejecutivo del Archivo Central del Ministerio de Agricultura y Riego – OACID	 _____ CONFORME Alex Alamo Mendoza Especialista Supervisor	

128. El aspecto controvertido en este extremo, tal como lo señala **SERVICIOS**, se encuentra en el ítem "Asunto". Respecto a ello, el **TRIBUNAL ARBITRAL** advierte que ambas **PARTES** acordaron que cuando se describa el contenido de una resolución existían únicamente dos formas de hacerlo, las cuales debían de tomarse en cuenta para la indexación o metadata para la búsqueda de imágenes:

- (i) Cuando se presenta un solo artículo se describe todo tal cual.
- (ii) Cuando presenta más de un artículo se utiliza el criterio Archivístico.

129. El **TRIBUNAL ARBITRAL** dispone que no es razonable que **SERVICIOS** en este proceso señale que el ítem 5 "Asunto" carece de sustento cuando

no cuestionó este ítem en la etapa previa a la suscripción del **CONTRATO**, y que lo haya aprobado como parte de su obligación, tal como se puede constatar en el Acta cuestionada en el numeral 127 del presente Laudo Arbitral.

130. En esa medida es importante tener presente lo dispuesto en el artículo 2 de la **LCE**, la cual dispone lo siguiente respecto al principio de integridad:

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

131. Por lo tanto, el **TRIBUNAL ARBITRAL** colige del artículo antes señalado que las **PARTES** dentro del proceso deben de ser honestos en el cumplimiento de sus obligaciones, asimismo, deben de honrar lo pactado en el **CONTRATO**.

132. Es importante en esta parte del análisis tener presente la teoría de los actos propios, la misma que dispone que una parte debe de conocer y hacerse cargo de todas las consecuencias que tienen sus acciones y conductas. De ese modo se dispone que esta teoría: *“Es en el lenguaje usual del Derecho, la responsabilidad de todas las consecuencias jurídicas, es decir, cada uno es responsable de sus propios actos y de los efectos que estos se producen, salvo excepciones legales”*⁵.

133. En esa medida, el tratadista Diez Picaso⁶ sostiene lo siguiente:

“Una de las consecuencias del deber de obrar de buena fe y de la necesidad de ejercitar los derechos de buena fe, es la exigencia de

⁵ Diccionario Jurídico OMEBA, Tomo I, Editorial Driskill S.A., Buenos Aires, 1976, pág. 440

⁶ Diez Pícazo, Luis. *Dictámenes Jurídicos*. Editorial Civitas. Madrid 1981., p. 208.

un comportamiento coherente. La exigencia de un comportamiento coherente significa que, cuando una persona, dentro de una relación jurídica, ha suscitado en otra con su conducta una confianza fundada, conforme a la buena fe, en una determinada conducta futura, según el sentido objetivamente deducido de la conducta anterior, no debe defraudar la confianza suscitada y es inadmisibles toda actuación incompatible con ella. La exigencia jurídica del comportamiento coherente está de esta manera estrechamente vinculada a la buena fe y a la protección de la confianza". (El énfasis agregado es nuestro)

134. Por consiguiente, el **TRIBUNAL ARBITRAL**, teniendo presente todas las teorías antes descritas, concluye que cada parte tiene que hacerse cargo de las conductas y las acciones efectuadas durante la etapa contractual, las cuales fueron manifestadas a la contraparte de forma cierta.
135. En consecuencia, siendo que **SERVICIOS** firmó las disposiciones del ACTA DE CONFORMIDAD DE CRITERIOS DE BÚSQUEDA, es importante que las especificaciones contenidas en ella se cumplan, y no cabe posibilidad que en una etapa posterior **SERVICIOS** las quiera desconocer y mas cuando se ha resuelto el contrato por incumplimiento obligacional. Por consiguiente, lo dispuesto sobre la estructura de los índices o sobre la metadata incluido en el ACTA DE CONFORMIDAD DE CRITERIOS DE BÚSQUEDA, era de obligatorio cumplimiento por parte de **SERVICIOS**.
136. Por todo lo expuesto, el **TRIBUNAL ARBITRAL** considera que corresponde declarar infundada la primera pretensión principal de la demanda; en consecuencia, no corresponde declarar la nulidad ni la ineficacia de la Carta N° 0495-2021-MIDAGRI-SG/OGA, recepcionada con fecha 25 de mayo de 2021, mediante la cual la Entidad procedió a resolver el Contrato; no corresponde declarar la vigencia y continuación de la ejecución del Contrato por parte del Contratista; asimismo, no corresponde ordenar a la

Entidad la reformulación del punto 5 del Acta de Conformidad de Criterios de Búsqueda de Documentos de fecha 23 de noviembre de 2020.

II. SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINPAL:

Determinar si, en el supuesto que el Tribunal Arbitral declare infundada y/o improcedente la primera pretensión principal, corresponde, o no, que se determine que la resolución del Contrato no es imputable al Contratista y, en consecuencia, se ordene a la Entidad otorgar la conformidad del Primer Entregable y el pago del mismo por el monto ascendente a S/. 129,750.00 (Ciento veintinueve mil setecientos cincuenta con 00/100 Soles), más los intereses legales que se devenguen hasta la fecha de pago.

137. El **TRIBUNAL ARBITRAL** analizará la segunda pretensión principal de la demanda, respecto a si la resolución del **CONTRATO** no es imputable a **SERVICIOS**, y, en caso no lo sea, se ordene a **MIDAGRI** otorgar la conformidad del primer entregable y su pago por el monto ascendente a S/. 129,750.00 (Ciento veintinueve mil setecientos cincuenta con 00/100 Soles), más los intereses legales que se devenguen hasta la fecha de pago.
138. El **TRIBUNAL ARBITRAL** ha determinado en el numeral 136 del presente Laudo Arbitral que **SERVICIOS** ha incumplido con lo establecido en el **CONTRATO** y en las Bases Integradas respecto al primer entregable. Asimismo, el **TRIBUNAL ARBITRAL** ha determinado que **SERVICIOS** no ha acreditado el cumplimiento del primer entregable. En consecuencia, el incumplimiento de parte del primer entregable de parte de **SERVICIOS** es imputable a esta parte.
139. En esa medida, el **TRIBUNAL ARBITRAL** determina que corresponde declarar infundada la segunda pretensión principal de la demanda; en consecuencia, no corresponde declarar que la resolución del **CONTRATO** no es imputable al Contratista y, por lo tanto, no corresponde que se ordene

a la Entidad otorgar la conformidad del Primer Entregable ni el pago de este por el monto ascendente a S/. 129,750.00 (Ciento veintinueve mil setecientos cincuenta con 00/100 Soles), ni el pago de intereses legales.

III. SOBRE LOS COSTOS ARBITRALES

140. El **TRIBUNAL ARBITRAL** advierte que en el presente caso **SERVICIOS** no ha formulado pretensión relacionadas a los costos arbitrales.

141. Como cuestión previa, el **TRIBUNAL ARBITRAL** considera conveniente precisar algunos aspectos generales referidos a los costos arbitrales dentro del proceso. En esa medida, refiere Gonzáles de Cosío⁷:

*“El código de Comercio establece expresamente la libertad de las partes de convenir el método de reglamentación de las costas del arbitraje. **Esta libertad puede ser ejercida ya sea directamente (mediante pacto expreso), o indirectamente (mediante una remisión a un reglamento arbitral). Es por lo general la segunda práctica seguida**”.* (El énfasis agregado es nuestro)

142. En esa misma línea de ideas, Alejandro Falla Jara⁸ sostiene lo siguiente:

*“Siendo que los intereses de las partes son los que se encuentran en juego, **son ellas las que se encuentran en mejor posición para protegerlos (...)** Esto no solo alcanza a las reglas del proceso o de designación de quienes van a decidir la controversia, **sino también a los costos involucrados en el mecanismo y a la forma en que se asignaran los mismos a las partes**”.* (El énfasis agregado es nuestro)

⁷ GONZÁLES DE COSÍO, Francisco. “Arbitraje”. 1° Edición, Editorial Porrúa S.A., México, 2004, p. 300.

⁸ FALLA JARA, Alejandro «Comentario al artículo 69° 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. 7776.

143. Por consiguiente, siendo que los costos arbitrales son parte de las reglas del proceso, y son las partes quienes tienen la libertad y autonomía para decidir sobre ello, será relevante en primera instancia revisar lo dispuesto en el convenio arbitral del presente proceso respecto a los costos arbitrales, y ante la ausencia de acuerdo, el Reglamento del Centro de Arbitraje.
144. En ese sentido, de la revisión del convenio arbitral de la presente controversia, el **TRIBUNAL ARBITRAL** advierte que las **PARTES** no han pactado la forma de distribución de los costos arbitrales.

CLÁUSULA DÉCIMA SÉTIMA: 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 la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

Facultativamente, cualquiera de las partes tiene el derecho a solicitar una conciliación dentro del plazo de caducidad correspondiente, según lo señalado en el artículo 224 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 numeral 45.21 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado.

145. Por consiguiente, al no existir un pacto o acuerdo respecto a los costos arbitrales, el **TRIBUNAL ARBITRAL** tiene presente lo referido por la doctrina arbitral, para poder remitirse a lo dispuesto en el Reglamento del Centro de Arbitraje sobre los costos arbitrales.
146. En tal sentido, el **TRIBUNAL ARBITRAL** considera necesario remitirse a lo que dispone el Reglamento del Centro de Arbitraje en relación con la asunción de costos del proceso. A tal efecto, el artículo 42° del Reglamento del Centro de Arbitraje establece lo siguiente:

“Artículo 42 Decisión sobre los costos del arbitraje

- 1. Los costos del arbitraje incluyen los siguientes conceptos:*

- a. los honorarios y los gastos de los árbitros;
 - b. los gastos administrativos determinados por el Centro de conformidad con la Tabla de Aranceles vigente en la fecha de inicio del arbitraje;
 - c. los honorarios y los gastos de los peritos nombrados por el Tribunal Arbitral, si los hubiere; y
 - d. los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje
2. El Consejo puede fijar los honorarios de los árbitros en un monto superior o inferior al que resulte de la Tabla de Aranceles aplicable, si así lo considera necesario, en razón de circunstancias excepcionales que se presenten en el caso.
 3. En cualquier momento del arbitraje, el Tribunal Arbitral puede tomar decisiones sobre los costos de pruebas ordenadas por iniciativa propia o sobre los costos legales de una etapa y ordenar su pago.
 - 4. El laudo final se pronuncia sobre los costos del arbitraje y decide si una de las partes debe pagarlos o la proporción en que debe distribuirse entre ellas. El Tribunal Arbitral fija el momento y los términos en que las partes presentan la información necesaria para estos efectos.**
 5. Al tomar la decisión sobre costos, el Tribunal Arbitral puede tomar en cuenta las circunstancias que considere relevantes, incluyendo el grado de colaboración de cada parte para que el arbitraje sea conducido de forma eficiente y eficaz en términos de costos y tiempo.
 6. En caso de desistimiento o de terminación del arbitraje antes de dictarse el laudo final, el Centro fija los honorarios y gastos de los árbitros cuando corresponda y los gastos administrativos del Centro.

A falta de acuerdo de las partes, la distribución de los costos del arbitraje y otras cuestiones relevantes en relación con los costos son decididas por el Tribunal Arbitral. El Centro devuelve cualquier excedente de los gastos arbitrales a las partes en la forma que determine el Tribunal Arbitral, o en su defecto, en las proporciones en que fueron recibidas”. (El énfasis agregado es nuestro)

147. El **TRIBUNAL ARBITRAL** infiere del artículo antes citado que, a falta de acuerdo o pacto entre las partes respecto a la forma de asunción o distribución de los costos arbitrales en el convenio arbitral, es facultad del **TRIBUNAL ARBITRAL** decidir y pronunciarse sobre los costos arbitrales.
148. Entonces, al no existir pacto de las **PARTES** respecto a la asunción de costos y gastos en el arbitraje en el convenio arbitral, el **TRIBUNAL ARBITRAL** tiene en consideración el artículo 42° del Reglamento del Centro de Arbitraje. Asimismo, el **TRIBUNAL ARBITRAL** considera pertinente tener en cuenta, de manera supletoria, lo dispuesto por la Ley de Arbitraje sobre este extremo.
149. El artículo 56° de la Ley de Arbitraje respecto al contenido del Laudo Arbitral refiere lo siguiente:

“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. (...)

***2. 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”.** (El énfasis agregado es nuestro)*

150. Por lo tanto, conforme lo dispone el artículo 42 del Reglamento del Centro, y el inciso 2 del artículo 56° de la Ley de Arbitraje, el **TRIBUNAL ARBITRAL**

tiene la facultad y deber de emitir un pronunciamiento y decisión en el Laudo Arbitral sobre la asunción o distribución de los costos del arbitraje, según lo previsto en el artículo 73° de la Ley de Arbitraje.

151. En esa medida el artículo 73° de la Ley de Arbitraje refiere 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 (...)**”.* (El énfasis agregado es nuestro)

152. En suma, la Ley de Arbitraje contiene un mandato imperativo y, por tanto, obliga a que el **TRIBUNAL ARBITRAL** se pronuncie respecto a la condena de costos arbitrales del proceso y la forma en que esta se distribuirá.

153. Por lo tanto, el **TRIBUNAL ARBITRAL** concluye que este Colegiado tiene la facultad de pronunciarse y resolver respecto a la forma de distribución de los costos arbitrales efectuados en el proceso arbitral.

154. Así, 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”. (El énfasis es nuestro)

155. El **TRIBUNAL ARBITRAL** precisa que los costos de un proceso arbitral engloban dos conceptos: en primer lugar, los costos que son propios del procedimiento arbitral, que incluyen los honorarios y gastos de los árbitros, los costos administrativos de la institución arbitral que administre el arbitraje; en segundo lugar, los costos legales de las partes, que incluyen los honorarios de sus abogados, de sus expertos y peritos.⁹

156. Al respecto, Carolina de Trazegnies Thorne¹⁰, comentando el artículo 70° de la Ley de Arbitraje, señala:

“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

⁹ Fernando Cantuarias Salaverry, *Marco legal aplicable al arbitraje en el Perú: ley general de arbitraje y legislación aplicable al estado peruano*, en *El arbitraje en el Perú y el mundo*. (Lima: Magna, 2008), 62. John Y. Gotanda, *Awarding Costs and Attorneys’ Fees in International Commercial Arbitration*, cit., p. 8. Micha Bühler, *Awarding Costs in International Commercial Arbitration: An Overview*, cit., p. 249.

¹⁰ 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.

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 (...).”

157. En el Laudo Arbitral, el **TRIBUNAL ARBITRAL** debe de pronunciarse sobre cada extremo de los costos arbitrales y resolver quien debe de pagarlos y en qué proporción, así como también fija el momento y los términos en que las partes deben asumir los costos arbitrales.

158. Y, el artículo 73° de la Ley de Arbitraje, citado en el numeral 151 del presente Laudo Arbitral, señala que el **TRIBUNAL ARBITRAL** “a falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida” o “podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes”. Respecto a ello Huáscar Ezcurra¹¹ sostiene 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.

159. Por consiguiente, el **TRIBUNAL ARBITRAL** considera pertinente referirse al principio de vencimiento objetivo. Este principio responde a consideraciones básicas relativas a la justicia y la plena reparación: sería injusto que la víctima de un acto ilícito fuera sancionada por reclamar justicia y que, al tener que pagar sus propias costas, no fuera colocada en la situación en que debería estar si el acto ilícito no se hubiera producido.

¹¹ 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

160. En otras palabras, sería injusto que un actor tuviese que soportar los gastos de un proceso que ha tenido que iniciar para ver reconocidos sus derechos, y que hasta entonces su contraparte le ha estado negando. Del mismo modo, sería injusto que un demandado quedase obligado a asumir los gastos en los que ha tenido que incurrir para defenderse de un procedimiento iniciado injustamente contra él.
161. En ese sentido, en el presente Laudo Arbitral, el **TRIBUNAL ARBITRAL** se pronunciará sobre los costos derivados del presente proceso arbitral, de conformidad con el Reglamento del Centro de Arbitraje y los artículos 70° y 73° de la Ley de Arbitraje.
162. En esa línea de ideas, el **TRIBUNAL ARBITRAL**, teniendo la facultad de poder resolver respecto a la distribución de los costos arbitrales tal como se ha desarrollado, considera conveniente que el fundamento para la determinación de la asunción y distribución de los costos arbitrales sea el principio del vencimiento objetivo. Según este principio sería contrario a Derecho, e ilógico que la parte que finalmente triunfa en el arbitraje asuma todo o parte de los costos.
163. En el caso concreto, el **TRIBUNAL ARBITRAL** advierte que las pretensiones formuladas en la demanda por **SERVICIOS** han sido declaradas infundadas en su totalidad, por lo tanto, el **TRIBUNAL ARBITRAL** determina que **SERVICIOS** sería la parte vencida del presente proceso arbitral.
164. En consecuencia, el **TRIBUNAL ARBITRAL** considera que **SERVICIOS** debe asumir el 100% de los costos arbitrales del presente arbitraje, relacionados a los conceptos los honorarios del **TRIBUNAL ARBITRAL**, los gastos administrativos de la Secretaría Arbitral. Respecto a los conceptos de defensa legal y otros el **TRIBUNAL ARBITRAL** considera que cada parte debe asumir lo que le corresponde.

165. Al respecto, el **TRIBUNAL ARBITRAL** tiene en consideración que, en base a lo informado por la Secretaría Arbitral, se precisa que los honorarios arbitrales y gastos administrativos, los cuales no incluyen IGV, son los siguientes:

CASO	ETAPA	DDTE/DDO	GASTOS ADMINISTRATIVOS	HONORARIOS DEL TRIBUNAL
0511-2021-CCL	Solicitud de Arbitraje	SERVICIOS (100%)	S/ 10,771.00	S/ 31,982.40
		MIDAGRI (0%)	0	0

Montos totalizados:

GASTOS ADMINISTRATIVOS	HONORARIOS ARBITRALES	TOTAL
S/ 10,771.00	S/ 31,982.40	S/ 42,753.40

166. En ese sentido, **SERVICIOS** asumió un total de S/ 42,753.40 (Cuarenta y dos mil setecientos cincuenta y tres con 40/100 soles) más IGV, mientras que **MIDAGRI** no asumió ningún concepto correspondiente a los costos arbitrales.

167. Por consiguiente, el **TRIBUNAL ARBITRAL** determinó que **SERVICIOS** asuma el 100% de los costos arbitrales del presente arbitraje, y además teniendo en consideración que desde el inicio del presente arbitraje **SERVICIOS** asumió la totalidad de los costos arbitrales, no corresponde devolución alguna. Respecto a los conceptos de defensa legal y otros el

TRIBUNAL ARBITRAL considera que cada parte debe asumir lo que le corresponde.

168. Conforme a lo expuesto, el **TRIBUNAL ARBITRAL** dispone que **SERVICIOS** debe asumir el 100% de los costos arbitrales del presente arbitraje, relacionados a los conceptos los honorarios del **TRIBUNAL ARBITRAL** y los gastos administrativos de la Secretaría Arbitral, los cuales fueron asumidos en su oportunidad por **SERVICIOS**, por lo que no corresponde realizar ninguna devolución y/o reembolso a favor del **MIDAGRI**.

169. Por último, con relación al pago de los honorarios de defensa legal y cualquier otro costo del arbitraje, el **TRIBUNAL ARBITRAL** considera que dichos costos deberán ser asumidos por cada una de las **PARTES**. En consecuencia, no corresponde realizar ningún reembolso de **SERVICIOS** a favor del **MIDAGRI**.

XVI. DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

El **TRIBUNAL ARBITRAL** deja constancia que ha analizado con detenimiento todos los argumentos de defensa expuestos por las **PARTES** y examinado las pruebas presentadas por estas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de la libre valoración de la prueba recogido en el artículo 43° de la Ley 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 pruebas presentadas o actuadas y algunos argumentos esgrimidos por las **PARTES** no hayan sido expresamente citados en el presente Laudo Arbitral.

De igual manera, el **TRIBUNAL ARBITRAL** deja constancia que el presente Laudo Arbitral cumple con lo dispuesto en el artículo 56° de la Ley de Arbitraje, que señala que todo Laudo Arbitral debe ser motivado.

Por las consideraciones que preceden, el **TRIBUNAL ARBITRAL** Lauda en Derecho:

PRIMERO: Declarar **INFUNDADA** la primera pretensión principal presentada por **SERVICIOS DE ARCHIVOS FÍSICOS Y DIGITALES E.I.R.L.**; en consecuencia no corresponde declarar la nulidad ni la ineficacia de la Carta N° 0495-2021-MIDAGRI-SG/OGA, recepcionada con fecha 25 de mayo de 2021, mediante la cual el **MINISTERIO DE DESARROLLO AGRARIO Y RIEGO** procedió a resolver el Contrato N° 035-2020-MINAGRI-SG/OGA; asimismo, no corresponde declarar la vigencia y continuación de la ejecución del Contrato; y por último, no corresponde ordenar al **MINISTERIO DE DESARROLLO AGRARIO Y RIEGO** la reformulación del punto 5 del Acta de Conformidad de Criterios de Búsqueda de Documentos de fecha 23 de noviembre de 2020.

SEGUNDO: Declarar **INFUNDADA** la segunda pretensión principal presentada por **SERVICIOS DE ARCHIVOS FÍSICOS Y DIGITALES E.I.R.L.**; en consecuencia, no corresponde determinar que la resolución del Contrato no es imputable al Contratista y, por lo tanto, no corresponde ordenar al **MINISTERIO DE DESARROLLO AGRARIO Y RIEGO** otorgar la conformidad del Primer Entregable ni el pago de este por el monto ascendente a S/. 129,750.00 (Ciento veintinueve mil setecientos cincuenta con 00/100 Soles), ni el pago de intereses legales.

TERCERO: **DISPONER** que **SERVICIOS DE ARCHIVOS FÍSICOS Y DIGITALES E.I.R.L** debe asumir el 100% de los costos del presente arbitraje, relacionados a los conceptos los honorarios del **TRIBUNAL ARBITRAL** y los gastos administrativos de la Secretaría Arbitral, los cuales fueron asumidos íntegramente en su oportunidad por **SERVICIOS DE ARCHIVOS FÍSICOS Y DIGITALES E.I.R.L.**; en consecuencia, no corresponde realizar ninguna devolución y/o reembolso a favor del **MINISTERIO DE DESARROLLO AGRARIO Y RIEGO.**

Respecto al pago de los honorarios de defensa legal y cualquier otro costo del arbitraje, el **TRIBUNAL ARBITRAL** dispone que dichos costos deberán ser asumidos por cada una de las **PARTES.**

Tribunal Arbitral
Carlos Alberto Soto Coaguila
Elías Jesús Silva Huallanca
Gustavo de Vinatea Bellatín

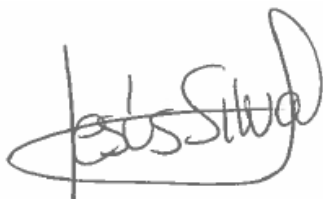
El presente Laudo es inapelable y tiene carácter imperativo para las **PARTES**.

En consecuencia, firmado, notifíquese para su cumplimiento a las **PARTES**.-



CARLOS ALBERTO SOTO COAGUILA

Presidente



ELÍAS JESÚS SILVA HUALLANCA

Árbitro



GUSTAVO DE VINATEA BELLATÍN

Árbitro

LAUDOS ARBITRALES - 01 AL 31 DICIEMBRE 2022 MINISTERIO DE DESARROLLO AGRARIO Y RIEGO - MIDAGRI							
Ord.	FILE	EXPEDIENTE	CENTRO DE ARBITRAJE	DEMANDANTE	DEMANDADO	LAUDO	TIPO DE ARBITRAJE
1	23-21	3151-5-21 PUCP	Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú	Programa Subsectorial de Irrigaciones- PSI	CONSORCIO CONTROL CUENCA RIMAC	Resolución S/N (06/12/2022)	Arbitraje de Derecho Institucional - Tribunal Arbitral
2	36-21	03636-2020-CCL	Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima	CONSORCIO COALT	Programa Subsectorial de Irrigaciones- PSI	Orden Procesal N° 24 (22/12/2022)	Arbitraje de Derecho Institucional - Tribunal Arbitral
3	82-20	2654-26-20	Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú	Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural- AGRO RURAL	CONSORCIO TACNA	Decisión N° 11 (12/12/2022)	Arbitraje de Derecho Institucional - Árbitro Único
4	304-20	004-2020	Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio, Industria, Servicios, Turismo y de la Producción de Ayacucho	CONSORCIO CONSULTORIA DE OBRAS	Proyecto Especial Sierra Centro Sur- PESCS	Resolución S/N (22/12/2022)	Arbitraje de Derecho Institucional - Tribunal Arbitral
5	305-18	1564-276-17	Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú	CONSORCIO SAN LORENZO	Programa Subsectorial de Irrigaciones- PSI	Decisión N° 35 (20/12/2022)	Arbitraje de Derecho Institucional - Árbitro Único
6	379-20	2750-122-20	Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú	AMERICAN CNTRATISTAS GENERALES S.A.C.	Programa Subsectorial de Irrigaciones- PSI	Decisión S/N (15/12/2022)	Arbitraje de Derecho Institucional - Árbitro Único
7	389-17	S/N	Ad Hoc	CONSORCIO EMBRACADERO RIO NAPO	Proyecto Especial Binacional de Desarrollo Integral del Río Putumayo- PEBDIP	Resolución N°45 (12/12/2022)	Arbitraje de Derecho Ad Hoc- Tribunal Arbitral
8	641-21	3396-250-21	Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú	CONSORCIO ANCASH 1	Programa Subsectorial de Irrigaciones- PSI	Resolución N° 15(05/12/2022)	Arbitraje de Derecho Institucional - Tribunal Arbitral
9	879-21	0549-2021-CCL	Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima	CONSORCIO CORPOGETTI SOC. COOP. Y AGROTEC SPA	Unidad Ejecutora de Gestión de Proyectos Sectoriales- UEGPS	Resolución S/N (14/12/2022)	Arbitraje de Derecho Institucional - Tribunal Arbitral
10	880-21	0511-2021-CCL	Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima	SERVICIOS DE ARCHIVOS FÍSICOS Y DIGITALES E.I.R.L.	Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego- MIDAGRI	Resolución S/N (02/12/2022)	Arbitraje de Derecho Institucional - Tribunal Arbitral

ACTAS CONCILIACIÓN CONCLUIDOS - 01 AL 31 DICIEMBRE 2022 MINISTERIO DE DESARROLLO AGRARIO Y RIEGO - MIDAGRI							
Ord.	FILE	EXPEDIENTE	CENTRO DE CONCILIACIÓN	SOLICITANTE	INVITADO	CONTRATO	ESTADO
11	1518-22	523-2022	San Miguel Arcangel	Programa Subsectorial de Irrigaciones- PSI	Consortio Perú	140-2019-MINAGRI-PSI "Elaboración del expediente técnico y la ejecución de la obra: Rehabilitación del servicio de agua para riego del Canal Ascope, distrito y provincia de aspe, departamento de La Libertad"	CONCLUIDO: ACTA DE CONCILIACIÓN POR FALTA DE ACUERDO N° 597-2022 FECHA: 20-12-2022
12	1539-22	441-2022	PATMOS	Inmobiliaria Triboñan	Programa Subsectorial de Irrigaciones- PSI	177-2022-MINAGRI-PSI "Contratación del Servicio de arrendamiento de inmueble para el funcionamiento de la Sede Central del Program Subsectorial de Irrigaciones- PSI"	CONCLUIDO : ACTA DE CONCILIACIÓN POR FALTA DE ACUERDO N° 493-2022. FECHA: 14-12-2022
13	1611-22	185-2022	SATORI	Empresa Networking Solutions .S.A.C.	Programa Subsectorial de Irrigaciones- PSI	Orden de Servicio N° 2019-03681-MINAGRI-PSI "Contratación del servicio de levantamiento topográfico, elaboración de planos post construcción y verificación de metrados del servicio de Desacalmatación y conformación de dique con material propio y protección con roca al volteo en ambas márgenes del río Chicama, sector Puente	CONCLUIDO : ACTA DE CONCILIACIÓN POR FALTA DE ACUERDO N° 179-2022. FECHA: 20-12-2022
14	1684-2019	20-2022	Centro de Conciliación Extrajudicial del MINJUS - Sede Yurimaguas	PEDAMAALC	LUIS BARREYRO AMAYA y otros	DEMANDA DE INDEMNIZACION POR DAÑOS Y PERJUICIOS	CONCLUIDO: MEDIANTE INFORME N° 005-2022- JUS/DGDP-DCMA-CCG . FECHA: 07 -12-2022
15	1685-2019	21-2022	Centro de Conciliación Extrajudicial del MINJUS - Sede Yurimaguas	PEDAMAALC	JOSE PACAYA VASQUEZ y otros	DEMANDA DE INDEMNIZACION POR DAÑOS Y PERJUICIOS	CONCLUIDO: MEDIANTE INFORME N° 007-2022- JUS/DGDP-DCMA-CCG FECHA: 07-12-2022
16	1686-2019	19-2022	Centro de Conciliación Extrajudicial del MINJUS - Sede Yurimaguas	PEDAMAALC	ALAN PANDURO MELENDEZ y otros	DEMANDA DE INDEMNIZACION POR DAÑOS Y PERJUICIOS	CONCLUIDO: MEDIANTE INFORME N° 000-2022- JUS/DGDP-DCMA-CCG . FECHA: 07 diciembre del 2022
17	1551-22	560-22	C.C. SAN MIGUEL ARCANGEL	PSI	PEDRO CARLOS ALDABAL SOSA, AMAPARO SERNA PURIZACA, JOSE ORLANDO MEJÍA MARCACUZCO, Y YENY ROSALIA CHARQUI PINEDA	CONTRATO N° 020-2013-MINAGRI-PSI	CONCLUIDO: ACTA DE CONCILIACIÓN POR INASISTENCIA DE UNA DE LAS PARTES N° 595-2022 FECHA: 20 DE DICIEMBRE DE 2022