

Arbitraje nacional, ad hoc y de derecho seguido entre

CONSTRUCTORA COSTA AZUL S.R.L.
(Demandante – Reconvenido)

v.

PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO
AGRARIO – AGRO RURAL
(Demandada – Reconviniente)

LAUDO ARBITRAL

Tribunal Arbitral ad hoc

Juan Jashim Valdivieso Cerna (Presidente)
Alicia Vela López (Árbitra)
Hoover Fausto Olivas Valverde (Árbitro)

Secretaría Arbitral ad hoc
María Fernanda Rivero Gayoso

CARÁTULA DEL LAUDO

Demandante: **CONSTRUCTORA COSTA AZUL S.R.L.**
Demandado: **PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO - AGRO RURAL**
Contrato (Número y Objeto): **CONTRATO N° 191-2014-MINAGRI-AGRO RURAL.**
EJECUCIÓN DE OBRA: "MEJORAMIENTO DE SISTEMA DE RIEGO EN LA LOCALIDAD DE VISTA ALEGRE, DISTRITO DE SANTO DOMINGO DE CAPILLAS, HUAYTARA - HUANCVELICA
Monto del Contrato **S/ 2 591 017,58 (DOS MILLONES QUINIENTOS NOVENTA Y UN MIL DIECISIETE CON 58/100 SOLES)**
Cuantía de la Controversia: **DEMANDA: MIXTA (INDETERMINADAS + S/ 650 000,00)**
RECONVENCIÓN: INDETERMINADA
Tipo y Número de procedimiento de selección: **AMC N° 065-2014-MINAGRI-AGRO RURAL DERIVADA DE LA LP N° 25-2014-MINAGRI-AGRO RURAL**
Monto de los honorarios del Árbitro Único / Tribunal Arbitral: **S/ 65 858,17**
Monto de los gastos administrativos de la Secretaría Arbitral: **S/ 16 454,13**
Árbitro Único o Presidente del Tribunal: **JUAN JASHIM VALDIVIESO CERNA**
Árbitro designado por la Entidad: **HOOWER FAUSTO OLIVAS VALVERDE**
Árbitro designado por el Contratista: **ALICIA VELA LÓPEZ**
Secretaría Arbitral: **MARÍA FERNANDA RIVERO GAYOSO**

Fecha de emisión del laudo:

(Unanimidad/Mayoría):

Número de folios:

Pretensiones (controversias relacionadas a las siguientes materias):

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

Resolución No. 56

Lima, 06 de julio de 2022

Laudo de derecho dictado por el Tribunal Arbitral conformado por el señor Juan Jashim Valdivieso Cerna, Hoover Fausto Olivas Valverde y Alicia Vela López en la controversia surgida entre el **CONSTRUCTORA COSTA AZUL** (en adelante, el **DEMANDANTE**, el Reconvenido, el **CONTRATISTA** y/o **COSTA AZUL**) el Programa de Desarrollo Productivo Agrario – **AGRO RURAL** (en adelante, la Demandada, la Reconviniendo, la **ENTIDAD** y/o **AGRO RURAL**), en relación al Contrato N° 191-2014-MINAGRI-**AGRO RURAL**, suscrito mediando la Adjudicación de Menor Cuantía N° 065-2014-MINAGRI-**AGRO RURAL** derivada de la Licitación Pública N° 25-2014-MINAGRI-**AGRO RURAL** para la contratación de la ejecución de las obras: 02. "Mejoramiento de sistema de riego en la localidad de Vista Alegre, Distrito de Santo Domingo de Capillas – Huaytara - Huancavelica", luego de revisa y oída la posición de las partes.

VISTOS:

I. EXISTENCIA DEL CONVENIO ARBITRAL:

1. La presente controversia se origina en el Contrato N° 191-2014-MINAGRI-**AGRO RURAL** (en adelante, el **CONTRATO**), celebrado con fecha 01 de octubre de 2014, derivado de la Licitación Pública N° 25-2014-MINAGRI-**AGRO RURAL**.
2. El Convenio Arbitral se encuentra contenido en la Cláusula Décima Novena del **CONTRATO**, que dispone lo siguiente:

"CLÁUSULA DÉCIMA NOVENA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Todos los conflictos o controversias que surjan entre las partes y que se deriven de la ejecución, interpretación, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del presente contrato, se resolverán de manera definitiva e inapelable mediante arbitraje ad hoc y de derecho, de conformidad con lo establecido en la normativa de contrataciones del Estado.

El arbitraje será resuelto por un tribunal arbitral compuesto por tres (03) miembros. La designación de los árbitros se realizará conforme al procedimiento establecido en el artículo 222 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144, 170, 181, 199, 201, 209, 210, 211 y 2012 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; en concordancia con lo dispuesto en el numeral 52.2 del artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado.

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

Facultativamente, cualquiera de las partes podrá someter a conciliación la referida controversia, sin perjuicio de recurrir al arbitraje en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas, según lo señalado en el artículo 214 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado”(Énfasis del original).

II. ANTECEDENTES:

II.1. Desarrollo del proceso:

1. Con fecha 01 de junio de 2017 se llevó a cabo la audiencia de Instalación en la cual se establecieron las reglas del arbitraje con la participación y anuencia de las partes.
2. Asimismo, mediante la regla N° 27 del acta de instalación, se otorgó a **COSTA AZUL** el plazo de quince (15) días a efectos de presente su escrito de demanda.
3. Mediante escrito de fecha 22 de junio de 2017, **COSTA AZUL** presentó la demanda arbitral con las siguientes pretensiones:

"PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

*1.1 Se declare inválida, nula y/o ineficaz la Resolución de Contrato efectuada por la **ENTIDAD** mediante Carta Notarial N° 063-2016-MINAGRI-DVDIAR-**AGRO RURAL-DE** notificada con fecha 26 octubre de 2016*

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL

*1.2 Se ordene a la **ENTIDAD**, efectuar la Recepción de la Obra y la Liquidación del Contrato por haberse ejecutado en su totalidad.*

TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

*1.3 Se ordene a la **ENTIDAD**, es pago de daños y perjuicios ocasionados por la Resolución de Contrato efectuada por la **ENTIDAD** mediante Carta Notarial N° 063-2016-MINAGRI-DVDIAR-**AGRO RURAL-DE** notificada con fecha 26 octubre de 2016*

CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL

1.4 Se ordene a PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO RURAL – AGRORURAL, adscrito al MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO que asuma todos los gastos, costas y costos, incluyendo gastos de abogados, que se originen en virtud del presente proceso arbitral.”

4. Mediante Resolución N° 01 de fecha 27 de junio de 2017, se admitió a trámite la demanda arbitral presentada por **COSTA AZUL** y se corrió traslado a la **ENTIDAD** la demanda presentada y sus anexos para que se realice la contestación de demanda en un plazo de quince (15) días hábiles y/o formule reconvencción en caso lo considere pertinente conforme a su derecho.
5. El 21 de julio de 2017, **AGRO RURAL** presentó escrito de contestación de demanda e interpuso reconvencción, siendo que en esta última se plantearon las siguientes pretensiones reconconvencionales:

"PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Que, el Tribunal Arbitral declare válida y eficaz la resolución total del Contrato N° 191-2014-MINAGRI-AGRO RURAL de fecha 01 de octubre de 2014, efectuada por la ENTIDAD mediante Carta Notarial N° 063-2016-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE notificada con fecha 26 de octubre de 2016.

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

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

6. Mediante la Resolución N° 02 de fecha 31 de agosto de 2017 se admitió a trámite la reconvencción formulada por **AGRO RURAL** y se corrió traslado de la misma a **COSTA AZUL** para que proceda a contestarla dentro del plazo de quince (15) días hábiles.
7. Mediante escrito presentado el 26 de setiembre de 2017, el **CONTRATISTA** contestó la reconvencción e interpuso excepción de oscuridad y ambigüedad contra la reconvencción señalando que la misma carecería de fundamentos fácticos y jurídicos, dicha excepción fue resuelta por el colegiado mediante la Resolución N° 43 de fecha 18 de junio de 2021 declarándola FUNDADA.
8. Lo que conllevó a que mediante escrito de fecha 30 de junio de 2021, **AGRO RURAL** fundamente sus pretensiones reconconvencionales, las mismas que fueron admitidas a trámite mediante Resolución N° 46 de fecha 22 de julio de 2021, corriéndoseles traslado a **COSTA AZUL** por el plazo de quince (15) días hábiles para que cumpla con contestarlas.
9. Mediante el escrito de fecha 13 de agosto de 2021, **COSTA AZUL** contestó la reconvencción fundamentada la misma que fue admitida a trámite (con sus respectivos medios probatorios) mediante Resolución N° 47 de fecha 25 de agosto de 2021.

10. Mediante Resolución N° 18 de fecha 28 de mayo de 2019, el tribunal arbitral estableció la necesidad de realización de un peritaje de oficio, designando como perito al ingeniero Arturo Antonio Bocanegra Tapia. En precitada resolución se estableció que el objeto del peritaje era:

"CUARTO: En ese orden de ideas, el objeto de la pericia técnica en ingeniería decretada será que el perito designado (especialista en ejecución de obras pública que ilustrará al Colegiado), tomando como referencia los argumentos efectuados por las partes y los medios probatorios que obran en el expediente, así como la información y/o documentación adicional que pueda requerir el profesional técnico, determine:

*Si los trabajos efectuados por **COSTA AZUL** tras la emisión de la segunda Acta de Observaciones de fecha 05 de noviembre de 2015 habrían cumplido con levantar efectivamente las observaciones formuladas por la misma:*

- i. Los planos de la captación manifiesta que la proyección del canal de conducción es por el margen izquierdo y el construido por el **CONTRATISTA COSTA AZUL S.R.L.** es por el margen derecho, el **CONTRATISTA** debe presentar la autorización de la **ENTIDAD** a través del cual le comunicaron el cambio de la ruta del canal.*
- ii. Estructura de la ventana de captación, el plano indica una rejilla escalado de 07 unidades $D_{aprox}=1"$, pero se colocaron 25 varillas de $D=3/8"$ que a la fecha algunos están doblados.*
- iii. El **CONTRATISTA** no ha presentado el detalle a través del cual se autorizó la fabricación y colocación de la compuerta metálica del canal desempedrador, el cual está colmatado.*
- iv. Las mezclas de concreto se han desarrollado con hormigón y cemento, sin embargo, de la inspección visual se observa que presenta desgaste, se requiere la certificación de calidad a través de pruebas diamantina que permitan determinar la dureza, composición de sus materiales y resistencia del concreto vaciado y la autorización por el cual no se utilizó los materiales indicados en el expediente técnico aprobado para la ejecución de la obra (arena y piedra chancada).*
- v. En los muros de encauzamiento de la bocatoma existe la presencia de fisuras longitudinales y transversales de espesor promedio 2 mm, no existen juntas de dilatación ni de construcción.*
- vi. Pasarela, las características geométricas y dimensiones no coinciden con los planos del expediente técnico (con*

construyeron 5 unid de los 02 unid considerados como meta en el expediente técnico).

- vii. Canal, en toda su longitud presentas fisuras en paredes laterales y piso, proceder a su corrección conforme a lo indicado en los planos y especificaciones del expediente técnico. Presencia de juntas frías entre el piso y las paredes laterales del canal, proceder a su corrección conforme al detalle de los planos y especificaciones del expediente técnico.*
- viii. El **CONTRATISTA** debe presentar diseño de mezcla, prueba los ángeles, compresión del concreto, certificados de calidad del concreto y los materiales utilizados y protocolos de calidad y funcionamiento del canal, de acuerdo a lo requerido por el expediente técnico”.*

11. Mediante Carta N° 001-2020-ABT/DPER/CCA-AGRORURAL, el perito designado por el tribunal arbitral presentó su dictamen pericial, el mismo que mereció la observación de ambas partes; por lo que mediante la Carta N° 002-2020-ABT/DPER/CCA-AGRORURAL el perito absolvió las observaciones de las partes. En atención a ello es que mediante la Resolución N° 36 de fecha 12 de enero de 2021, el colegiado convocó a la Audiencia Especial de Sustentación Pericial para el 01 de febrero de 2021.
12. Mediante la Resolución N° 45 de fecha 15 de julio de 2021, el tribunal arbitral dispuso solicitar al perito la emisión de un dictamen pericial complementario (con la finalidad de que el perito emita un pronunciamiento técnico respecto al aspecto vi. del objeto de la pericia; esto es, lo relacionado al tema de las pasarelas) el mismo que fue atendido mediante la Carta N° 001-2022-ABT/DPER/CCA-AGRORURAL, puesto en conocimiento oportuno de las partes.
13. Mediante la Resolución N° 15 de fecha 05 de febrero de 2019, el tribunal arbitral convocó a las partes a la realización de la audiencia especial de ilustración de hechos para el 28 de febrero de 2019, la misma que efectivamente se llevó a cabo tal y como lo acredita el acta de la precitada audiencia.
14. Sin embargo, tras la recomposición del tribunal arbitral, mediante la Resolución N° 41 de fecha 04 de mayo de 2021, el tribunal arbitral convocó a las partes a la realización de una nueva audiencia especial de ilustración de hechos para el 11 de mayo de 2021, la misma que fue reprogramada mediante la Resolución N° 42 de fecha 14 de mayo de 2021 para el 20 de mayo de 2021, la misma que efectivamente se llevó a cabo tal y como lo acredita el acta de la precitada audiencia.
15. Mediante la Resolución N° 53 de fecha 18 de marzo de 2022, el colegiado estableció un calendario procesal y convocó a las partes a la realización de la

audiencia de informes orales finales para el 08 de abril de 2022, la misma que efectivamente se llevó a cabo tal y como lo acredita el acta de la precitada audiencia.

16. Conforme al cronograma procesal antes señalado, el tribunal arbitral dispuso que con la realización de la audiencia de informes orales finales se declaraba el cierre de la instrucción y comenzaba a computarse el plazo para laudar, el mismo que vencía el 24 de mayo de 2022 (30 días hábiles); sin perjuicio de ello, conforme a la Regla N° 45 del acta de instalación dicho plazo podría ser ampliado en treinta (30) días hábiles adicionales, plazo que vencería el 06 de julio de 2022 tal y como se precisó en la Resolución N° 56 de fecha 23 de mayo de 2022.

II.2. Determinación de puntos controvertidos:

17. El tribunal arbitral determinó como puntos controvertidos materia de pronunciamiento, los siguientes:
 - a. Determinar si corresponde declarar inválida, nula y/o ineficaz la resolución contractual efectuada por **AGRO RURAL** mediante la Carta Notarial N° 063-2016-MINAGRI-DVDIAR-**AGRO RURAL**-DE, o si por el contrario corresponde declarar válida y eficaz la misma.
 - b. Determinar si corresponde o no ordenar a **AGRO RURAL** a recepcionar la obra y efectuar la liquidación de la misma.
 - c. Determinar si corresponde o no ordenar a **AGRO RURAL** al pago en favor de **COSTA AZUL** de una indemnización por daños y perjuicios por la resolución contractual.
 - d. Determinar a quién corresponde, y en qué porcentaje, asumir la condena de costos y costas arbitrales.

III. POSICIONES DE LAS PARTES Y ANÁLISIS DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

III.1. Respecto a la primera y segunda pretensión de la demanda; así como de la primera pretensión reconvenzional:

Primera pretensión de la demanda

*Se declare inválida, nula y/o ineficaz la Resolución de Contrato efectuada por la **ENTIDAD** mediante Carta Notarial N° 063-2016-MINAGRI-DVDIAR-**AGRO RURAL**-DE notificada con fecha 26 octubre de 2016.*

Segunda pretensión de la demanda

*Se ordene a la **ENTIDAD**, efectuar la Recepción de la Obra y la Liquidación del Contrato por haberse ejecutado en su totalidad.*

Primera pretensión reconvenzional

Que, el Tribunal Arbitral declare válida y eficaz la resolución total del Contrato N° 191-2014-MINAGRI-AGRO RURAL de fecha 01 de octubre de 2014, efectuada por la ENTIDAD mediante Carta Notarial N° 063-2016-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE notificada con fecha 26 de octubre de 2016

1.1. Posición del DEMANDANTE:

1.1.1. Demanda:

18. El **CONTRATISTA** solicita que se declare inválida, nula y/o ineficaz la Carta Notarial N° 063-2016-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE, mediante la cual la **ENTIDAD** resuelve el **CONTRATO**.
19. El **DEMANDANTE** señala que debe declarar inválida, nula y/o ineficaz la referida carta notarial, debido a que no ha cumplido con los requisitos de la Ley de Contrataciones del Estado y su reglamento, en cuyos artículos¹ se precisa que las

¹ Ley de Contrataciones del Estado, en su artículo 40°, inciso c) señala:

"Artículo 40.- Cláusulas obligatorias en los contratos

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.

Artículo 168° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado indica:

"Artículo 168.- Causales de resolución por incumplimiento

*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; o*
- 3. Paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación.*

*El **CONTRATISTA** podrá solicitar la resolución del contrato, de conformidad con el inciso c) del artículo 40 de la Ley, en los casos en que la **ENTIDAD** incumpla injustificadamente sus obligaciones esenciales, las mismas que se contemplan en las Bases o en el contrato, pese a haber sido requerido conforme al procedimiento establecido en el artículo 169."*

ENTIDAD está facultada para resolver el **CONTRATO** al **CONTRATISTA** si el **CONTRATISTA** la incumplido con sus obligaciones.

20. Sin embargo, el **CONTRATISTA** señala que las supuestas observaciones utilizadas como fundamento de incumplimiento de obligaciones por parte de la **ENTIDAD**, han sido debidamente levantadas, como se detalla a continuación:

OBSERVACIONES ENTIDAD	RESPUESTA DE CONTRATISTA A OBSERVACIONES EN DEMANDA
OBSERVACIÓN N° 01: Sobre la proyección del canal de conducción en el margen izquierdo, siendo ejecutado en el margen derecho.	El CONTRATISTA precisa que el inicio del canal Vista Alegre es una ubicación definida, toda vez que la bocatoma, necesariamente tiene que ubicarse en el margen derecho.
OBSERVACIÓN N° 02: En la estructura de la ventana de captación, el plano indica una rejilla de 07 unidades D=1 y en su reemplazo se colocaron 25 unidades de 3/8, los cuales se encuentra doblados.	El CONTRATISTA precisa que el cambio se realizó en atención a la autorización del inspector de obra. Además, el cambio realizado cumple con las funciones de la Administración Pública de control. Respecto a las rejillas dobladas, el CONTRATISTA señala que se debe a un mal uso y forcejeo de los usuarios para cruzar una tubería HDPE.
OBSERVACIÓN N° 03: El CONTRATISTA no ha presentado detalle de fabricación y colocación de la compuerta metálica del canal desempedrador, el cual está colmado.	El CONTRATISTA señala que, para la colocación de la compuerta, se ha tomado en cuenta las dimensiones indicadas en los planos; asimismo, el detalle de la compuerta fue aprobado por el inspector de la obra.
OBSERVACIÓN N° 04: La mezcla de concreto para el canal se ha desarrollado con hormigón y cemento; por lo que, se solicitan los certificados de diseño de mezcla y certificados de calidad.	El CONTRATISTA señala que los diseños de mezcla de concreto y certificados de calidad para el canal y para las obras de arte y resultado de rotura de probetas de ambos diseños, fueron adjuntados en su oportunidad en la liquidación de la obra. Precisa, además que, los materiales utilizados para la mezcla fueron utilizados con el visto bueno del inspector de la obra, en consecuencia, no hay incumplimiento de obligaciones.
OBSERVACIÓN N° 05: En el muro de encausamiento de la bocatoma, existe	El CONTRATISTA señala que la observación N° 05 fue levantada

<p>la presencia de fisuras longitudinales y transversales.</p>	<p>oportunamente para lo cual se adjuntaron fotos y es anotó en el cuaderno de obra en donde se demostró que el inspector de obra aprobó el levantamiento de observaciones.</p>
<p>OBSERVACIÓN N° 06: Las características geométricas y dimensiones de las pasarelas, no coinciden con los planos del expediente técnico (se construyeron 05 unidades de las cuales 02 unidades corresponden como meta)</p>	<p>El CONTRATISTA señala que, en el expediente técnico, figuran las pasarelas a construir en una zona plana; sin embargo, dicha descripción no guarda relación con el terreno real de la obra, en atención a ello, se coordinó con el inspector de obra la construcción de pasarelas, de acuerdo a la topografía del terreno y respetando las dimensiones del plano de replanteo.</p>
<p>OBSERVACIÓN N°07: Existen fisuras en paredes laterales y pisos; así como juntas frías entre piso y la pared del canal.</p>	<p>El CONSTRATISTA señala que dicha observación fue levantada en su oportunidad y se adjuntaron fotos y asiento en el cuaderno de obra donde se demuestre que el inspector de la obra aprueba dicho levantamiento de observaciones; por lo que, en dicho caso, tampoco hay un incumplimiento de subsanación de observaciones.</p>
<p>OBSERVACIÓN N° 08: Se verifica que el reservorio que tiene capacidad de 626m3 aún continúa observado con relación a la limpieza general.</p>	<p>El CONTRATISTA señala que dicha observación fue levantada oportunamente, para lo cual se adjuntaron fotos y se anotó en el cuaderno de obra que el inspector de la obra aprobó dicho levantamiento de observaciones.</p>
<p>OBSERVACIÓN N° 09: El CONTRATISTA no presentó el certificado de calidad de materiales usado, protocolos y funcionamiento del canal.</p>	<p>El CONTRATISTA señala que la observación N° 09 es incorrecta; ya que, en su oportunidad se presentaron todos los certificados de calidad de pruebas de concreto; asimismo, también se presentó acta de constatación en la cual se indica que el canal está en funcionamiento.</p>

21. Es por ello que, el **CONTRATISTA** señala que, al haber subsanado las observaciones advertidas por la **ENTIDAD**, este ha cumplido con sus obligaciones y por ende no corresponde la resolución contractual.

22. Asimismo, en atención a los argumentos desarrollados por el **CONTRATISTA** en la primera pretensión, **COSTA AZUL** solicita que se ordene a la **ENTIDAD**, que efectúe la liquidación del **CONTRATO** por la ejecución total del mismo, de conformidad con el artículo 42 de la Ley de Contrataciones del Estado, y artículo 149° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, los cuales señalan lo siguiente:

"Artículo 42.- Culminación del contrato

Los contratos de bienes y servicios culminan con la conformidad de recepción de la última prestación pactada y el pago correspondiente.

*Tratándose de contratos de ejecución o consultoría de obras, el contrato culmina con la liquidación y pago correspondiente, la misma que será elaborada y presentada a la **ENTIDAD** por el **CONTRATISTA**, según los plazos y requisitos señalados en el Reglamento, debiendo aquélla pronunciarse en un plazo máximo fijado también en el Reglamento bajo responsabilidad del funcionario correspondiente. De no emitirse resolución o acuerdo debidamente fundamentado en el plazo antes señalado, la liquidación presentada por el **CONTRATISTA** se tendrá por aprobada para todos los efectos legales.*

El expediente de contratación se cerrará con la culminación del contrato."

"Artículo 149.- Vigencia del Contrato

El contrato tiene vigencia desde el día siguiente de la suscripción del documento que lo contiene o, en su caso, desde la recepción de la orden de compra o de servicio.

*Tratándose de la adquisición de bienes y servicios, el contrato rige hasta que el funcionario competente dé la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del **CONTRATISTA** y se efectúe el pago.*

En el caso de ejecución y consultoría de obras, el contrato rige hasta el consentimiento de la liquidación y se efectúe el pago correspondiente."

23. Por lo que, en atención a que el **CONTRATO** continúa siendo eficaz y válido, corresponde la culminación del **CONTRATO** y, por ende, que la **ENTIDAD** proceda con la firma del Acta de Recepción de la obra y apruebe y pague la liquidación de la obra.

1.1.2. Contestación a la reconvención:

24. **COSTA AZUL** precisa que la obra se terminó el 29 de junio de 2015, la cual fue entregada a las comunidades regantes beneficiarias de conformidad a lo descrito por el Residente en el asiento 153 del Cuaderno de Obra, el cual coincide con el pronunciamiento del Inspector de la **ENTIDAD** realizada el 09 de julio de 2015; y, según el **CONTRATISTA**, desde dicha fecha a la actualidad, el canal se encuentra en funcionamiento, el cual consta con pruebas diamantinas.
25. Asimismo, el **DEMANDANTE** informa que si bien el 28 de agosto de 2015, se establecieron observaciones en el acta correspondiente, ellas fueron subsanadas

completamente y se encuentra debidamente acreditada la Carta N° CCA-2888-2015 del 05 de octubre de 2015; sin embargo, la entidad argumentando incumplimiento de obligaciones contractuales, el 28 de diciembre de 2015 mediante Carta Notarial N° 64-2015-MINAGRI-DVDDIAR-AGRORURAL-DE, le apercibió para cumplir con sus obligaciones contractuales concediéndoles un plazo de quince días para subsanar las observaciones y posteriormente la **ENTIDAD** resolvió el **CONTRATO**, sin considerar las subsanaciones realizadas.

1.2. Posición del DEMANDADO:

1.2.1. Contestación de demanda:

26. La **ENTIDAD** señala que el **CONTRATISTA** incurrió en la causal prevista en el numeral 1 del artículo 168 del reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, debido a que no cumplió con subsanar las observaciones advertidas por el Comité de Recepción de obra; razón por la cual la obra no ha sido recepcionada por causa atribuible al **DEMANDANTE**.
27. Por lo que, de conformidad con el artículo 168^{o2}, 169^{o3} y el numeral 5 del artículo 210^{o4} del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, **AGRO RURAL** procedió a resolver el **CONTRATO**, mediante la Carta Notarial N° 063-2016-MINAGRI-DVDIAR-**AGRO RURAL**-DE notificada con fecha 26 octubre de 2016.
28. La **ENTIDAD** señala que el **CONTRATISTA** no ha cumplido con subsanar las siguientes observaciones:

OBSERVACIONES ENTIDAD
OBSERVACIÓN N° 01: Sobre la proyección del canal de conducción en el margen izquierdo, siendo ejecutado en el margen derecho; por lo que, el CONTRATISTA debe presentar la

² "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; o
3. Paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación".

³ "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".*

⁴ "todo retraso en la subsanación de las observaciones que exceda del plazo otorgado, se considerará como demora para efectos de las penalidades que correspondan y podrá dar lugar a que la **ENTIDAD** resuelva el contrato por incumplimiento. Las penalidades a que se refiere el presente artículo podrán ser aplicadas hasta el tope señalado en la Ley, el Reglamento o el contrato, según corresponda".

<p>autorización de la ENTIDAD a través de la cual le comunicaron el cambio de ubicación de dicho canal.</p>
<p>OBSERVACIÓN N° 02: En la estructura de la ventana de captación, el plano indica una rejilla de 07 unidades D=1 y en su reemplazo se colocaron 25 unidades de 3/8", los cuales se encuentra doblados.</p>
<p>OBSERVACIÓN N° 03: El CONTRATISTA no ha presentado detalle de fabricación y colocación de la compuerta metálica del canal desempedrador, el cual está colmado.</p>
<p>OBSERVACIÓN N° 04: La mezcla de concreto para el canal se ha desarrollado con hormigón y cemento; por lo que, se solicitan los certificados de diseño de mezcla, certificados de calidad y la autorización por el cual no se utilizó los materiales indicados en el expediente técnico (arena y piedra chancada).</p>
<p>OBSERVACIÓN N° 05: En el muro de encausamiento de la bocatoma, existe la presencia de fisuras longitudinales y transversales de espeso promedio de 2 mm, no existen juntas de dilatación ni de construcción.</p>
<p>OBSERVACIÓN N° 06: Las características geométricas y dimensiones de las pasarelas, no coinciden con los planos del expediente técnico (se construyeron 05 unidades de las cuales 02 unidades corresponden como meta)</p>
<p>OBSERVACIÓN N°07: Existen fisuras en paredes laterales y pisos, proceder a su corrección conforme al detalle de los planos y especificaciones del expediente técnico; así como, presencia de juntas frías entre piso y las paredes laterales del canal, , proceder a su corrección, conforme al detalle de los planos y especificaciones del expediente técnico.</p>
<p>OBSERVACIÓN N° 08: Se verifica que el reservorio que tiene capacidad de 626m³ aún continúa observado con relación a la limpieza general.</p>
<p>OBSERVACIÓN N° 09: El CONTRATISTA debe presentar diseño de mezcal. Prueba de los ángeles, compresión del concreto, de acuerdo a lo requerido en el expediente técnico.</p>

29. Por lo que, la **ENTIDAD** señala que el fundamento del **CONTRATISTA** no es válido al encontrarse pendiente de subsanación nueve (9) observaciones.

1.2.2. Reconvención:

30. **AGRO RURAL** solicita que se declare válida y eficaz la resolución del **CONTRATO** realizada mediante la Carta Notarial N° 063-2016-MINAGRI-DVDIAR-**AGRO RURAL-DE**, debido a que no existen justificación alguna para que el **CONTRATISTA** incumpla con el levantamiento de observaciones dentro del plazo concedido.

31. Dicha resolución contractual, fue realizada de conformidad con el artículo 168°, 169° e inciso 5 del artículo 210° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
32. Razón por la cual, la **ENTIDAD** señala que debe declararse fundada la primera pretensión reconvenzional.

1.3. Posición del Tribunal Arbitral

33. El Tribunal Arbitral considera oportuno resolver de manera conjunta la primera y segunda pretensión de la demanda; así como la primera pretensión de la reconvencción dado que se encuentran vinculados, en esta medida, un pronunciamiento unificado permitirá tener un mejor análisis de la controversia y permitirá arribar a una decisión conforme a derecho. En ese sentido, es conveniente precisar que este Colegiado ha evaluado todos y cada uno de los medios probatorios aportados, valorando los mismos; consecuentemente, debe considerarse que aquellos de los que no se haga mención expresa no supone la falta de valoración por parte de este Tribunal, teniendo ello claro, se procede a realizar el análisis correspondiente.
34. El objeto del contrato suscrito fue la ejecución de la obra: "Mejoramiento del Sistema de Riego en la Localidad de Vista Alegre, distrito de Santo Domingo de Capillas - Huaytara – Huancavelica", pactándose un plazo de ejecución de 120 días calendario.
35. Como consecuencia de la suscripción del Contrato, con fecha 24 de octubre de 2014, AGRO RURAL realizó la entrega del terreno, quedando determinada como fecha de inicio de plazo contractual el día 25 de octubre de 2014.
36. De este modo, una vez culminada la obra -incluyendo las ampliaciones de plazo otorgadas- se procedió a designar al Comité de Recepción. Posteriormente, con fecha 28 de agosto de 2015, después de realizar el recorrido y verificación de la obra ejecutada; de conformidad con lo establecido en el artículo 210 del Reglamento, se procedió a suscribir el Acta de observaciones en la Recepción de la Obra, documento en el que se señalan 15 observaciones a fin de que fueran subsanadas por el Contratista dentro del plazo otorgado.
37. Al respecto, el numeral 2 del artículo 210 del Reglamento establece lo siguiente:

Artículo 210.- Recepción de Obra y plazos

2. De existir observaciones, éstas se consignarán en un Acta o Pliego de Observaciones y no se recibirá la obra. A partir del día siguiente, el contratista dispondrá de un décimo (1/10) del plazo de ejecución vigente de la obra para subsanar las observaciones, plazo que se computará a partir del quinto día de suscrito el Acta o Pliego. Las obras que se ejecuten como

consecuencia de observaciones no darán derecho al pago de ningún concepto a favor del contratista ni a la aplicación de penalidad alguna.

Subsanadas las observaciones, el contratista solicitará nuevamente la recepción de la obra en el cuaderno de obras, lo cual será verificado por el inspector o supervisor e 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 constituirán en la obra dentro de los siete (7) días siguientes de recibido el informe del inspector o supervisor.

La comprobación que realizará se sujetará a verificar la subsanación de las observaciones formuladas en el Acta o Pliego, no pudiendo formular nuevas observaciones.

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

(...)

5. Todo retraso en la subsanación de las observaciones que exceda del plazo otorgado, se considerará como demora para efectos de las penalidades que correspondan y podrá dar lugar a que la Entidad resuelva el contrato por incumplimiento. Las penalidades a que se refiere el presente artículo podrán ser aplicadas hasta el tope señalado en la Ley, el Reglamento o el contrato, según corresponda. (resaltada es nuestro)

38. En aplicación de dicho marco legal, mediante Carta N° CCA-288-2015 presentada el 06 de octubre del 2015, el Contratista puso en conocimiento de AGRO RURAL el levantamiento de observaciones contenidas en el Acta de fecha 28 de agosto del 2015.
39. Ahora bien, con relación a la subsanación realizada, el Comité de Recepción se constituyó para verificar el levantamiento de las mismas; suscribiéndose en dicho acto una "segunda Acta de Observaciones" de fecha 05 de noviembre de 2015, en la cual dejó constancia que aún subsistían por levantar nueve (9) observaciones.
40. Es así que, mediante Carta Notarial N° 64-2015-MINAGRI-DVDIAR-AGRO-RURAL-DE de fecha 23 de diciembre del 2015, AGRO RURAL le otorgó al Contratista el plazo máximo de quince (15) días para subsanar las observaciones que aun persistían, bajo apercibimiento de resolver el contrato.
41. Ante el apercibimiento efectuado, el Contratista remitió la Carta Notarial CCA-02-2015 de fecha 04 de enero del 2016 (Carta Notarial N° 14941), en la cual se ratifica en el levantamiento de la totalidad de las observaciones efectuadas con Carta N° 288-2015, recepcionada por la Entidad el 06 de mayo de 2015, solicitando que se deje sin efecto el apercibimiento realizado; y, en consecuencia, se proceda a emitir el Acta de Recepción.

42. En atención a la comunicación del Contratista, mediante Carta Notarial N° 063-2016-MINAGRI-DVDIAR-AGRO-RURAL-DE de fecha 26 de octubre del 2016, AGRO RURAL le comunicó su decisión de resolver el contrato por la causal de incumplimiento injustificado de obligaciones contractuales, señalando que el Comité de Recepción de obra se apersono al lugar de la obra y habría constatado que las observaciones aun persistían.
43. Ahora bien, a fin de analizar la resolución del contrato efectuada por AGRO RURAL, este Tribunal Arbitral, considera necesario remitirnos al procedimiento de resolución de contrato a fin de verificar si la resolución del contrato objeto de controversia cumple con los requisitos de forma, que se encuentran sujetos a la correcta aplicación del procedimiento establecido; así como con los requisitos de fondo que se encuentran referidos a los incumplimientos advertidos.
44. En relación a la resolución del contrato, Morón Urbina señala que *"La resolución del contrato es una forma de terminación anticipada del contrato, y se produce cuando una de las partes falta al cumplimiento de sus prestaciones, pese haber sido requerido previamente para que subsane su incumplimiento, cuando se torna imposible, de manera definitiva, su continuación por caso fortuito o fuerza mayor, o por un hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato y que este previsto en la normativa. En el caso de los contratos suscritos al amparo de la Ley de Contrataciones del Estado, el contrato también es resuelto si, por requerirse prestaciones adicionales, se incrementa su monto por encima del 50% del precio original. Cuando la causal que ha producido la resolución ha sido incumplimiento contractual, acarrea el deber de resarcir los daños y perjuicios ocasionados a la otra parte"*⁵
45. En efecto, la resolución de un contrato en el marco de la normativa de contrataciones con el Estado deberá observar la formalidad prevista tanto en la forma como en el fondo; caso contrario, no será válida, no produciendo los efectos jurídicos que le competen. En este punto, es relevante resaltar la consecuencia jurídica primordial de la resolución del contrato es la ineficacia de la relación contractual.
46. En ese sentido, de manera previa a analizar si la resolución del contrato efectuada por AGRO RURAL y cuestionada por el Contratista cumple con los requisitos legales exigidos para su configuración, comenzaremos por definir el marco legal aplicable al procedimiento de resolución de contrato.
47. El Decreto Legislativo N° 1017 – Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, permiten resolver el contrato ya sea por caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato, o por

⁵ MORÓN URBINA, Juan Carlos (2016). La Contratación Estatal. Lima. Gaceta Jurídica. p. 689

incumplimiento de obligaciones de alguna de las partes conforme a lo señalado en el artículo 44 de la Ley, que a la letra señala lo siguiente:

Artículo 44°.- Resolución de los contratos

Cualquiera de las partes podrá resolver el contrato, sin responsabilidad de ninguna de ellas, en caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato.

Cuando se resuelva el contrato, por causas imputables a alguna de las partes, se deberá resarcir los daños y perjuicios ocasionados.

En caso de resolución de contrato de obra y de existir saldo de obra por ejecutar, la Entidad contratante podrá optar por culminar la obra mediante administración directa, convenio con otra Entidad o, teniendo en cuenta el orden de prelación, podrá invitar a los postores que participaron en el proceso de selección que dio origen a la ejecución de la obra para que manifiesten su intención de realizar el saldo de la misma. El procedimiento será establecido en el Reglamento del presente Decreto Legislativo.

De no proceder ninguno de los mecanismos antes mencionados, se deberá convocar el proceso de selección que corresponda, teniendo en cuenta el Valor Referencial respectivo.

48. De igual forma, el artículo 168 del Reglamento, precisa que la Entidad podrá resolver el contrato en los siguientes supuestos:

Artículo 168°.- Causales de resolución por incumplimiento

La Entidad podrá resolver el contrato, de conformidad con el inciso c) 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; o,*
- 3. Paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación.*

(...)

49. Para proceder a resolver el contrato, el artículo 169 del mismo cuerpo normativo regula el procedimiento a seguir para tal fin:

Artículo 169°.- Procedimiento de resolución de Contrato

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.

(...)

50. En el citado artículo se prevé los pasos concatenados que la parte perjudicada con el incumplimiento deberá seguir a fin de declarar de manera adecuada la resolución de contrato. De acuerdo a dicho procedimiento en el apercibimiento de resolución de contrato deben concurrir los siguientes requisitos: (i) Identificar claramente el incumplimiento en el que ha incurrido el contratista; (ii) Requerir el cumplimiento de la obligación, en un plazo no mayor de cinco (5) días y/o menor de quince (15) días, dependiendo de la complejidad, envergadura o sofisticación de la adquisición; y (iii) Requerirlo bajo apercibimiento de resolver el contrato.
51. Por tanto, habiendo señalado cuales son las causales y el procedimiento para resolver el contrato, este Tribunal Arbitral empezará por verificar la resolución cumple con las formalidades establecidas en el Reglamento, toda vez que la misma ha sido cuestionada por el contratista.
52. Fluye de autos la Carta Notarial N° 64-2015-MINAGRI-DVDIAR-AGRO-RURAL-DE de fecha 23 de diciembre del 2015, a través de la cual AGRO RURAL le requiere al Contratista el cumplimiento de sus obligaciones contractuales; es decir, para subsanar las observaciones que aun persistían como consecuencia del Acta de Observaciones en la Recepción de Obra de fecha 28 de agosto del 2015, otorgándole el plazo máximo de quince (15) días bajo apercibimiento de resolver el contrato.

26 OCT 2016
 Hora: 11:58 AM
 "Decreto de las Personas con Discapacidad en el Perú"
 "Ley de la Convención del Poder Judicial"

Lima, 23 DIC. 2015

CARTA NOTARIAL N° 063 - 2016-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE

Señor:
 Julián Malasquez Pacheco
 Representante Legal
CONSTRUCTORA COSTA AZUL SRL
 Calle Río Huallaga N°152-Urbанизación Valle de la Molina

ANA MARIA ALZAMORA TORRES
 J. Garcilaso de la Vega 1595, Lince
 Telf: 470-5533 - 471-2382

PRESENTE.

Asunto : OBSERVACIONES AL PROCESO DE RECEPCIÓN DE OBRA
 "Mejoramiento del sistema de riego en la localidad de Vista Alegre
 Distrito de Santo Domingo de Capillas-Huaytara-Huancavelica"

Referencia : a) Carta N° CCA-323-2015
 b) Informe Técnico N°170-2015/AEP
 c) Informe de Comité de Recepción de Obra N° 032-2015-MSC
 d) Segunda Acta de Observaciones en la Recepción de Obra

Es grato dirigirme a usted en atención al documento de la referencia c), mediante el cual el Comité de Recepción de la Obra: "Mejoramiento del Sistema de Riego, en la localidad de Vista Alegre, Distrito de Santo Domingo de Capillas, Huaytara - Huancavelica", comunica que su representada no ha cumplido con subsanar la totalidad de las observaciones efectuadas a la referida obra prevista en el Acta de Observaciones en la Recepción de Obra de fecha 28 de agosto de 2015.

Al respecto, teniendo en cuenta lo indicado en el Informe Técnico N° 170-2015/AEP, elaborado por la Dirección de Infraestructura Agraria y Riego, cabe indicar que se mantienen las observaciones a la obra establecidas en la Segunda Acta de Observaciones en la Recepción de Obra de fecha 05 de noviembre de 2015, el mismo que cuenta con la firma del representante indicado por ustedes, quien lo suscribió en señal de conformidad. Las observaciones son las siguientes:

- Los planos de la captación manifiesta que la proyección del canal de conducción es por el margen izquierdo y el contrato por el contratista COSTA AZUL SRL, es por el margen derecho, el contratista debe presentar la autorización de la Entidad a través del cual se comunicaron el cambio de ubicación.
- Estructura de la ventana de captación, el plano indica una rejilla escalado de 07 unidades, pero se colocaron 25 varillas de $\phi = 3/8"$ que a la fecha algunos están doblados.
- Presentar el detalle de a través del cual se autorizó la fabricación y colocación de la compuerta metálica del canal descomponedor.
- Las mezclas de concreto se han desarrollado con hormigón, se requiere la certificación de calidad (de ser el caso prueba diamantina) y la autorización por el cual no se utilizan los materiales indicados en el expediente técnico (arena y piedra chancada).
- En los muros de encastamiento de la bocaneta existe la presencia de fisuras longitudinales y transversales de espesor promedio de 2 mm, no existen juntas de dilatación ni de construcción.
- Peavrella, las características geométricas y dimensiones no coinciden con los planos del expediente técnico.
- Cena en toda su longitud presenta fisuras en paredes laterales y piso, proceder a su corrección conforme al detalle de los planos y especificaciones del expediente técnico; Presencia de juntas frías entre el piso y las paredes laterales del canal, proceder a su corrección, conforme al detalle de los planos y especificaciones del expediente técnico.
- Reeservorio cap. 628 m³, falta limpieza general.

PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRO RURAL
 ANA MARIA ALZAMORA TORRES

ESTE DOCUMENTO NO HAN SIDO REDACTADO EN ESTA NOTARIA

AGRO RURAL
 VPS

AGRO RURAL
 VPS

El contratista debe presentar a efecto de mezcla, prueba de los ángulos, compresión del concreto, de acuerdo a lo requerido en el expediente técnico.

En ese sentido, se le requiere el cumplimiento de sus obligaciones contractuales y subsane las observaciones indicadas en los párrafos precedentes en un plazo máximo de quince (15) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato.

Por otro lado, referente a la solicitud de la remisión de una copia del Acta Observaciones suscrita el 05 de noviembre de 2015, cabe indicar lo señalado por el Presidente del Comité de Recepción de la Obra en mención a través del Informe de Comité de Recepción de Obra N° 002-2015-MSC, en el que deja constancia que las dos (02) Actas de Observaciones, fueron debidamente notificadas; más aún, cabe señalar que la referida Acta fue suscrita en cinco (05) originales, en la misma que ha formado parte su representada.

Sin otro particular, hago propicia la ocasión para expresarle las muestras de mi especial consideración y estima.

Atentamente,

PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRO RURAL
 ANA MARIA ALZAMORA TORRES
 DIRECTORA EJECUTIVA

ESTE DOCUMENTO NO HAN SIDO REDACTADO EN ESTA NOTARIA

ADS: GUILIACE (18) FOLIOS

02 FOJA DE CARTA NOTARIAL N° 29883

LONJUCAP
 CIP: 120584-0013

53. Asimismo, obra en autos la Carta Notarial N° 063-2016-MINAGRI-DVDIAR-AGRO-RURAL-DE de fecha 26 de octubre del 2016, mediante la cual AGRO RURAL le comunicó al Contratista su decisión de resolver el contrato por la causal de incumplimiento injustificado de obligaciones contractuales, en razón se no haber cumplido con levantar las observaciones formuladas por el Comité de Recepción.

26 OCT. 2016
 Hora: 11:58 AM
 "Decreto de las Personas con Discapacidad en el Perú"
 "Ley de la Convención del Poder Judicial"

Lima, 26 OCT. 2016

CARTA NOTARIAL N° 063 - 2016-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE

Señores
CONSTRUCTORA COSTA AZUL SRL
 Calle Río Huallaga 162 Urb. Valle de la Molina
 Distrito de la Molina

ANA MARIA ALZAMORA TORRES
 J. Garcilaso de la Vega 1595, Lince
 Telf: 470-5533 - 471-2382

PRESENTE.

ASUNTO : Resolución de Contrato N° 191-2014-MINAGRI-AGRO RURAL.

REFERENCIA : a) Carta Notarial N° 64-2015-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE
 b) Informe Técnico N° 147-2016/AEP.
 c) Informe Legal N° 727-2015-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURALOAL.

De mi consideración:

Es grato dirigirme a usted, a fin de comunicarle que mediante documento de la referencia a) se pone de conocimiento de su representada, el incumplimiento de sus obligaciones derivado del Contrato N° 191-2014-MINAGRI-AGRO RURAL, correspondiente a la ejecución de obra: "MEJORAMIENTO DE SISTEMA DE RIEGO EN LA LOCALIDAD DE VISTA ALEGRE, DISTRITO DE SANTO DOMINGO DE CAPILLAS - HUAYTARA - HUANCVELICA", otorgándole un plazo de quince (15) días calendario para que cumpla con sus obligaciones contractuales, bajo apercibimiento de resolver el referido contrato.

Al respecto, mediante Carta Notarial N° CCA-02-2015, su representada en respuesta a la Carta Notarial de la referencia a), manifiesta que si ha levantado las observaciones realizadas por el Comité de Recepción de Obra, en ese sentido el Comité de Recepción de Obra se apersonó al lugar de las obra, a fin de verificar el levantamiento de observaciones, constatando que la obra continuaba con observaciones.

Por lo expuesto, habiendo transcurrido el plazo que se le otorgó, y no habiendo cumplido con levantar las Observaciones formuladas por el Comité de Recepción de Obra, de conformidad con lo previsto en el artículo 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, se RESUELVE EL CONTRATO N° 191-2014-MINAGRI-AGRO RURAL, para la ejecución de obra: "MEJORAMIENTO DE SISTEMA DE RIEGO EN LA LOCALIDAD DE VISTA ALEGRE, DISTRITO DE SANTO DOMINGO DE CAPILLAS - HUAYTARA - HUANCVELICA", por el incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales de conformidad con lo previsto en el numeral, 1 del artículo 168° del citado Reglamento Ley de Contrataciones del Estado.

Asimismo, la constatación física e inventario de la obra, se levantó a cabo en el día 08 de noviembre del 2016 a horas 9 am, en la localidad de Vista Alegre, el km. 0+00 del canal de conducción, de conformidad con el artículo 209 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Sin otro particular quedo de usted.

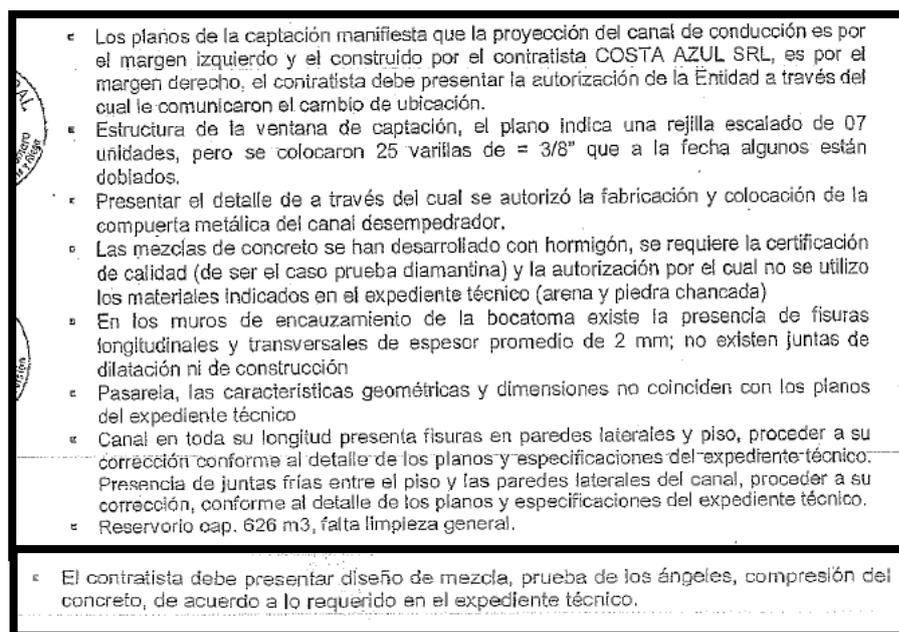
Atentamente,

PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRO RURAL
 ANA MARIA ALZAMORA TORRES

CONSTRUCTORA COSTA AZUL SRL
 Representante Legal
 Fecha: 26/10/16 Hora: 11:58 AM
 La Recepción del presente documento se efectuó en el momento de la suscripción.

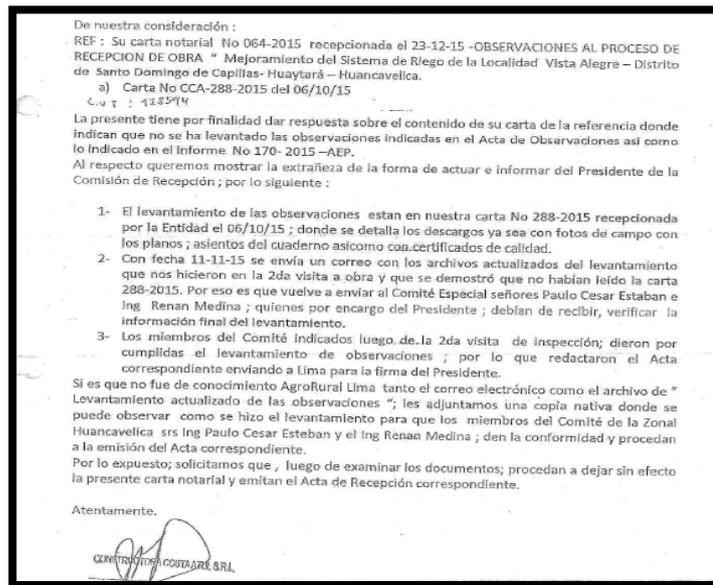
ESTE DOCUMENTO NO HAN SIDO REDACTADO EN ESTA NOTARIA

54. En consecuencia, se puede concluir que AGRO RURAL cumplió con el procedimiento formal de resolución de contrato establecido en el artículo 169 del Reglamento. Consecuentemente, este Colegiado procede a realizar el análisis de los requisitos de fondo en los que se basó la resolución de contrato.
55. Ahora bien, verificada la idoneidad del procedimiento, corresponde, en consecuencia, evaluar si la causal referida por AGRO RURAL para resolver el contrato, en torno al incumplimiento de obligaciones del Contratista, se encuentra arreglada a Ley.
56. Del contenido de la Carta Notarial de apercibimiento, este Tribunal Arbitral advierte que las obligaciones pendientes correspondían a las observaciones a la obra establecidas en la Segunda Acta de Observaciones en la Recepción de obra de fecha 05 de noviembre de 2015, que consistían en las siguiente:



57. Conforme se desprende las observaciones de AGRORURAL están referidas a aspectos técnicos de la obra ejecutada que habrían dado lugar a que el Comité de Recepción formulará observaciones al no estar conforme con la ejecución; y que a criterio de la contratante no habrían sido subsanadas en su totalidad por el contratista; en consecuencia, el análisis de este Tribunal estará orientado a determinar si el contratista cumplió con subsanar las observaciones contenidas en la Carta Notarial N° 64-2015-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE.
58. De este modo, en atención al requerimiento efectuado, el Contratista indicó mediante Carta N° CCA-02-2015 de fecha 04 de enero de 2016, que ha cumplido con el levantamiento de las observaciones, solicitando que se deje sin efecto el

apercibimiento y se emita el Acta de Recepción correspondiente, conforme al siguiente detalle:



59. Conforme se observa, a criterio del Contratista, las observaciones formuladas por AGRO RURAL habrían sido subsanadas en su totalidad.
60. Ahora bien, de los documentos presentados por las partes, así como lo señalado en los escritos, este Tribunal Arbitral advierte que el supuesto incumplimiento de obligaciones por parte del Contratista se sustenta en las discrepancias en torno al levantamiento de observaciones efectuada por el Contratista, y, con las que AGRO RURAL no estaba conforme.
61. En tal sentido, con el fin de determinar la existencia de tal incumplimiento de obligaciones por parte del contratista, este Tribunal Arbitral dispuso la actuación de una pericia técnica a fin de que sea un perito quien después de verificar el levantamiento de observaciones determine si fueron subsanas o en su defecto aún persisten.

En relación al Dictamen Pericial ordenado por este Tribunal Arbitral:

62. Cabe precisar que, en determinadas ocasiones los árbitros, estando a la naturaleza técnica de las controversias, requieren la opinión de un perito para ilustrarse respecto de aquello que carece de un sustento netamente jurídico, a fin de crear certeza y convicción en su decisión. En el presente caso, la propia naturaleza técnica de la controversia fue advertida y abordada por el tribunal que designó un perito imparcial y sin vinculación alguna a las partes.

63. Al respecto, cabe precisar que la pericia es aquel medio de prueba que puede ser ofrecido por cualquiera de las partes para que una persona ajena al proceso arbitral y/o entorno de los sujetos de la relación contractual emitan su opinión calificada respecto de algún punto o materia que escapa al entendimiento del árbitro y que debe necesariamente formar convicción en aquel⁶.

64. Asimismo, el doctor Jairo Parra establece que:

*"El dictamen pericial es un medio prueba que consiste en la aportación de ciertos elementos técnicos, científicos o artísticos que la persona versada en la materia de que se trate, hace dilucidar la controversia, aporte que requiere de especiales conocimientos."*⁷

65. De la misma manera, el profesor Rioja Bermúdez señala que:

*"La actividad a realizar del perito designado tiene por finalidad obtener certeza con relación a las afirmaciones respecto de los hechos alegados por las partes y por lo tanto consiste en la verificación de los hechos controvertidos en el proceso, por ello se señala que la actividad del perito no está destinada a la búsqueda de los hechos ni de fuentes de prueba, los peritos no investigan. Cualquier materia de especialización se encuentra sujeta a la realización de la revisión pericial."*⁸

66. Igualmente, el doctor Gómez Lara pronunciándose sobre la utilidad de una pericia sostiene lo siguiente:

*"La prueba pericial se hace necesaria en el proceso cuando en el proceso, para observar, para examinar el hecho que se trata de demostrar, se requieren conocimientos científicos, o bien, la experiencia de la práctica cotidiana de un arte o de un oficio. La prueba pericial es el medio de confirmación por el cual se rinden dictámenes acerca de la producción de un hecho y sus circunstancias conforme a la legalidad."*⁹

67. Finalmente, Liebman respecto a la finalidad de la pericia establece que:

*"tiene por finalidad de integrar los conocimientos del juez en los casos en los que para percibir o valorar una prueba son necesarios conocimientos técnicos de los cuales no está provisto. Cuando en un proceso se presentan problemas de tal naturaleza, el consultor técnico es llamado a asistir al juez en su actividad con dictámenes o relaciones no vinculantes."*¹⁰

⁶ ÁLVAREZ PEDROZA, Alejandro. El arbitraje Ad Hoc en las Contrataciones del Estado. En: Instituto Pacífico S.A.C., Lima, 2010. Pág. 182.

⁷ PARRA QUIJANO, Jairo. Manual de Derecho Probatorio. Séptima Edición. En: Ediciones Librería, 1997. Pág. 180.

⁸ RIOJA BERMÚDEZ, Alexander. El nuevo proceso civil. Editorial Adrus. Pág. 585.

⁹ GOMEZ LARA, Cipriano. Derecho Procesal Civil. En: Editorial Trillas. México, 1989. Pág. 104.

¹⁰ LIEBMAN, Tulio Enrico. Manual de Derecho Procesal Civil. En: Ediciones Jurídica Europa – América, 1973. Pág. 300.

68. Como se puede advertir, el perito al momento de emitir su dictamen pericial tiene que ser objetivo e imparcial, ello con la finalidad de colaborar con el órgano jurisdiccional en la búsqueda de la verdad acerca de los hechos o factores puestos a su conocimiento.
69. Al respecto, como se advierte de los párrafos precedentes la pericia tiene por finalidad integrar los conocimientos del juez en los casos en los que para percibir o valorar una prueba son necesarios conocimientos técnicos de los cuales no está provisto; razón por la cual este Colegiado advirtiendo la complejidad técnica de las controversias dispuso la actuación de una pericia de oficio, siendo que las partes pueden discrepar técnicamente con el dictamen dentro de los plazos otorgados conforme se estableció mediante resolución. Sin embargo, cabe indicar que si bien es cierto las partes pueden estar en desacuerdo con las conclusiones arribadas en la pericia, es claro que el análisis de la pericia técnica es una herramienta objetiva de examen técnico y que es el Tribunal Arbitral quien determinará en última instancia su aplicación e importancia.
70. Es imprescindible entonces que el perito garantice la objetividad en la actuación pericial, pues su función es contribuir a formar la convicción judicial, razón por la cual, la opinión del perito respecto de las observaciones que se dieron en la etapa de recepción de la obra, constituye un elemento objetivo, toda vez que las partes como se ha indicado se ratifican en sus posiciones.
71. Asimismo, de acuerdo a lo establecido en los párrafos anteriores, el Informe Pericial constituye una herramienta adecuada para que el Colegiado que resuelve tenga certeza sobre las materias sometidas a examen pericial.
72. De esta manera, y conforme se desprende de los párrafos precedentes, el informe pericial realizado por el perito (en adelante, la Pericia), a juicio de este Colegiado, constituye una herramienta adecuada para que se tenga certeza respecto del análisis técnico de las materias controvertidas, pues ha sido elaborada por un profesional técnico especialista en la materia, quien ha tenido a vista toda la documentación técnica pertinente.
73. Así pues, el Tribunal Arbitral dispuso la actuación de una pericia de oficio mediante resolución N° 18, designando como perito del proceso arbitral al Ing. Arturo Antonio Bocanegra Tapia, identificado con CIP N° 23330. Así pues en la referida resolución se estableció como objeto del dictamen pericial lo siguiente:

"CUARTO: En ese orden de ideas, el objeto de la pericia técnica en ingeniería decretada será que el perito designado (especialista en ejecución de obras pública que ilustrará al Colegiado), tomando como referencia los argumentos efectuados por las partes y los medios probatorios que obran en el expediente, así como la información y/o documentación adicional que pueda requerir el profesional técnico, determine:

Si los trabajos efectuados por **COSTA AZUL** tras la emisión de la segunda Acta de Observaciones de fecha 05 de noviembre de 2015 habrían cumplido con levantar efectivamente las observaciones formuladas por la misma:

- i. Los planos de la captación manifiesta que la proyección del canal de conducción es por el margen izquierdo y el construido por el **CONTRATISTA COSTA AZUL S.R.L.** es por el margen derecho, el **CONTRATISTA** debe presentar la autorización de la **ENTIDAD** a través del cual le comunicaron el cambio de la ruta del canal.
- ii. Estructura de la ventana de captación, el plano indica una rejilla escalado de 07 unidades $D_{aprox}=1"$, pero se colocaron 25 varillas de $D=3/8"$ que a la fecha algunos están doblados.
- iii. El **CONTRATISTA** no ha presentado el detalle a través del cual se autorizó la fabricación y colocación de la compuerta metálica del canal desempedrador, el cual está colmatado.
- iv. Las mezclas de concreto se han desarrollado con hormigón y cemento, sin embargo, de la inspección visual se observa que presenta desgaste, se requiere la certificación de calidad a través de pruebas diamantina que permitan determinar la dureza, composición de sus materiales y resistencia del concreto vaciado y la autorización por el cual no se utilizó los materiales indicados en el expediente técnico aprobado para la ejecución de la obra (arena y piedra chancada).
- v. En los muros de encauzamiento de la bocatoma existe la presencia de fisuras longitudinales y transversales de espesor promedio 2 mm, no existen juntas de dilatación ni de construcción.
- vi. Pasarela, las características geométricas y dimensiones no coinciden con los planos del expediente técnico (con construyeron 5 unid de los 02 unid considerados como meta en el expediente técnico).
- vii. Canal, en toda su longitud presentas fisuras en paredes laterales y piso, proceder a su corrección conforme a lo indicado en los planos y especificaciones del expediente técnico. Presencia de juntas frías entre el piso y las paredes laterales del canal, proceder a su corrección conforme al detalle de los planos y especificaciones del expediente técnico.
- viii. El **CONTRATISTA** debe presentar diseño de mezcla, prueba los ángeles, compresión del concreto, certificados de calidad del concreto y los materiales utilizados y

protocolos de calidad y funcionamiento del canal, de acuerdo a lo requerido por el expediente técnico”.

74. Al respecto, el análisis de la pericia, en relación a la existencia de 08 de las observaciones señaladas en el acta de observaciones de fecha 05 de noviembre del 2015; así como en relación a la resistencia a la compresión del concreto en la caja del canal y muros de encauzamiento mediante diamantina, señala lo siguiente:

"Observación N° 01

Los planos de la captación del expediente técnico indican que la proyección del canal de conducción es por la margen izquierda, y el construido por el contratista es por la margen derecha.

Respuesta del contratista (Carta N° CCA-288-2015)

La ubicación del inicio del canal vista alegre es una ubicación definida el cual ha venido funcionando como canal de tierra, sobre el cual se ha realizado los estudios. En tal sentido en el replanteo se ha ubicado la bocal de captación respetando las ubicaciones fijas del inicio del Canal vista alegre, esto no concuerda con el plano del contrato ya que está invertido evidenciándose error del plano, siendo esto una consulta no sustancial fue aprobada por el inspector de obra, fue verificado en las diferentes visitas del coordinador de la zonal Huancavelica por lo tanto en vista del normal funcionamiento del sistema de conducción al cual obedece la obra le comunicamos que esta no es una observación a las metas ni al cumplimiento de las especificaciones técnicas.

Opinión del perito

De la inspección ocular efectuada se ha verificado que el canal de conducción se desarrolla por la margen derecha de la boca de a captación. De la información alcanzada por el contratista y de la revisión del perfil técnico del proyecto, el suscrito concluye que no corresponde la observación por tratarse de una incongruencia entre el terreno y los planos del expediente técnico.

Observación N° 02

La Estructura de la ventana de captación, en el plano se indica una rejilla de 07 unidades de 1" de diámetro, en su reemplazo se colocaron 25 unidades de 3/8" que se encuentran dobladas.

Respuesta del contratista (Carta N° CCA-288-2015)

La colocación de la rejilla de la ventana de captación se ha colocado en coordinación con el inspector cada 5.00 cm a fin de que no ingresen las ramas y basura a la línea de conducción. Respecto a las varillas dobladas esto ha sido forzado por los usuarios para que cruce una tubería HDPE

Opinión del perito

De la información alcanzada por el contratista, no se advierte documento alguno que acredite su afirmación. De otro lado y, tomando en cuenta que el inspector de obra no puede modificar el proyecto se concluye que la observación subsiste.

Observación N° 03

El contratista no ha presentado el detalle de fabricación y colocación de la compuerta metálica del canal desempedrador, el cual está colmatado.

Respuesta del contratista (Carta N° CCA-288-2015)

Para la colocación de la compuerta del canal de limpia de la vocal de captación, se ha tomado en cuenta las dimensiones indicadas en los planos. El detalle de la compuerta fue coordinado con el inspector, la compuerta viene cumpliendo su función Por lo cual no se considera una observación sin embargo se adjunta el detalle.

Opinión del perito

De la información alcanzada por el contratista, el suscrito concluye que la observación fue levantada mediante la Carta N° CCA-288-2015 recepcionada por la contratante con fecha 06 de octubre del 2015.

Observación N° 04

El concreto del canal se ha ejecutado con mezcla hormigón-cemento, se solicita los diseños de mezclas y certificados de calidad.

Respuesta del contratista (Carta N° CCA-288-2015)

Según el análisis de costos unitarios el cual se adjunta, considera los insumos para la fabricación del concreto agua cemento y hormigón también considera del empleo de agua cemento piedra chancada y arena por eso con el visto bueno del Inspector se ha venido utilizando como insumos agua cemento y hormigón, la muestra en los vaciados de concreto, curándolo durante 7 días para su posterior ensayo a la compresión del concreto en el cual se verifica la resistencia de concreto para su comparación con la resistencia de diseño indicada en el expediente técnico. (se adjunta los costos unitarios y los resultados de la resistencia a la compresión del concreto ensayado durante la ejecución de la obra)

Opinión del perito

De la inspección de las muestras obtenidas in situ, se concluye que para el concreto de los muros de la caja del canal se utilizó una mezcla de Cemento: Hormigón. Asimismo, si bien el contratista ha presentado 59 (cincuenta y nueve) resultados satisfactorios de ensayos a la compresión del concreto de la caja de canal, no ha presentado ningún certificado que acredite la calidad de los materiales empleados, tales como propiedades

físico químicas el hormigón empleado, análisis químico del agua etc. Consecuentemente el suscrito concluye que la presente observación subsiste.

Observación N° 05

En los muros de encauzamiento de la bocatoma existe presencia de fisuras longitudinales y transversales.

Respuesta del contratista

A través de la Carta N° CCA-288-2015 recepcionada por la contratante con fecha 06 de octubre del 2015, el contratista manifiesta: "Ya han sido subsanadas aplicando mortero con aditivos especiales verificar en campo"

Opinión del perito

Del Panel fotográfico que se anexa al Informe del Comité de recepción de obra N° 002-2015-MS se puede observar que, si bien el contratista ha procedido a la subsanación de la presente observación, esta no se ha ejecutado correctamente. Consecuentemente el suscrito concluye que la presente observación subsiste.

Observación N° 06

En el canal existen fisuras en paredes y pisos, así como juntas frías entre el piso y paredes del canal,

Respuesta del contratista

Mediante carta N° CCA-288-2015 recepcionada por la contratante con fecha 06 de octubre del 2015, el contratista manifiesta: "ya han sido subsanadas aplicando mortero con aditivos especiales verificar en campo se adjuntan fotos"

Opinión del perito

Del Panel fotográfico que se anexa al Informe del Comité de recepción de obra N° 002-2015-MS se puede observar que, si bien el contratista ha procedido a la subsanación de la presente observación, esta no se ha ejecutado correctamente. Asimismo, de la inspección ocular efectuada por el suscrito en los Km 00+00, Km 02+00 y Km 04+00 se confirma la presencia de fisuras en paredes y pisos del canal. Consecuentemente concluimos que la presente observación subsiste.

Observación N° 07

El contratista debe presentar diseño de mezclas, prueba de los ángeles, compresión del concreto, certificados de calidad del concreto y de los materiales utilizados, protocolos de calidad y funcionamiento del canal.

Respuesta del contratista

Con Carta N° CCA-288-2015 recepcionada por la contratante con fecha 06 de octubre del 2015. El contratista manifiesta se adjunta diseño de mezcla y resultado de rotura de probetas.

Opinión del perito

Concordante con lo señalado para la observación N° 04, si bien el contratista ha presentado el diseño de mezclas para concreto = 175 kg/cm² y concreto = 210 kg/cm², así como 59 (cincuenta y nueve) resultados satisfactorios de ensayos a la compresión del concreto de la caja de canal, no ha presentado ningún certificado que acredite la calidad de los materiales, tales como propiedades físico químicas del hormigón empleado, análisis químico del agua etc. Consecuentemente el suscrito concluye que la presente observación subsiste.

Respecto a determinar la resistencia del concreto utilizado en el canal (paredes y pisos) y muros de encausamiento, mediante pruebas diamantinas, cumpla con manifestar que con fecha 03 de octubre del 2020, por encargo del suscrito la empresa EYS INGEOLAB procedió a la extracción de núcleos de concreto en los muros del canal, con equipo sonda, provisto de brocas diamantadas, Se realizaron un total de nueve perforaciones o extracción de testigos, realizadas y distribuidas de la siguiente manera: tres en el Km 0+00, tres en el Km 02+00 y tres en el Km. 04+00

De acuerdo al Reglamento del ACI, el concreto de la zona, representada por las pruebas de corazones, se considera estructuralmente adecuada si el promedio es por lo menos igual al 85% de la resistencia especificada ($f'c$) y ninguno tiene una resistencia menor del 75% de la resistencia especificada ($f'c$). De los resultados de las pruebas a la compresión de testigos de concreto, extraídos con ayuda de una sonda eléctrica con brocas de diamantina de 3" de diámetro, tomados directamente del elemento estudio se ha obtenido como resultado final (una vez considerados todos los factores de corrección), que el concreto utilizado en el canal desarenador y en el canal de conducción cumple con la especificación técnica (se anexa informe de laboratorio de ensayo de materiales.

VII. DICTAMEN

1. La observación: "La Estructura de la ventana de captación, en el plano se indica una rejilla de 07 unidades de 1" en su reemplazo se colocaron 25 unidades de 3/8" que se encuentran dobladas" ha sido verificada y subsiste.

2. La observación: "El concreto del canal se ha ejecutado con mezcla hormigón cemento, se solicita los diseños de mezclas y certificados de calidad" ha sido verificada y subsiste.

3. La observación: "En los muros de encauzamiento de la bocatoma existe presencia de fisuras longitudinales y transversales", subsiste.

4. La observación: "En el canal existen fisuras en paredes y pisos, así como juntas frías entre el piso y paredes del canal" subsiste.

5. La observación: "El contratista debe presentar diseño de mezclas, prueba de los ángeles, compresión del concreto, certificados de calidad del concreto y de los materiales utilizados, protocolos de calidad y funcionamiento del canal", subsiste.

6. El resultado de los ensayos de los testigos de concreto extraído mediante diamantinas., determina que el concreto empleado en el canal de conducción cumple con la resistencia a la compresión del concreto establecida en el proyecto. "

75. Que, mediante Resolución N° 33, se corrió traslado a las partes, la pericia por el plazo de diez días, y dentro del plazo otorgado ambas partes observaron el informe pericial por lo que mediante Resolución N° 35, este Tribunal Arbitral solicitó al perito la absolución de las observaciones formuladas por las partes al dictamen pericial, el cual después de realizar el análisis correspondiente, mediante Carta N° 002-2020-ABT/DPER.CCA-AGRORURAL concluyó en lo siguiente:

"V. DICTAMEN

1. La observación 01: "Los planos de captación del expediente técnico indican que la proyección del canal de conducción es por la margen izquierda, y el construido por el contratista es por la margen derecha." No corresponde

2. La observación 02 "La Estructura de la ventana de captación, en el plano se indica una rejilla de 07 unidades de 1" en su reemplazo se colocaron 25 unidades de 3/8" que se encuentran dobladas" ha sido verificada y subsiste.

3. La observación 03: El contratista no ha presentado detalle de fabricación y colocación de la compuerta metálica del canal desempedrador, el cual está colmatado. Ha sido subsanada

4. La observación 04: "El concreto del canal se ha ejecutado con mezcla hormigón cemento, se solicita los diseños de mezclas y certificados de calidad" ha sido verificada y subsiste.

5. La observación 05: "En los muros de encauzamiento de la bocatoma existe presencia de fisuras longitudinales y transversales", La observación subsiste.

6. La observación 06: "En el canal existen fisuras en paredes y pisos, así como juntas frías entre el piso y paredes del canal". La observación subsiste.

7. La observación 07: "El contratista debe presentar diseño de mezclas, prueba de los ángeles, compresión del concreto, certificados de calidad del concreto y de los materiales utilizados, protocolos de calidad y funcionamiento del canal", La observación subsiste.

8. El resultado de los ensayos de los testigos de concreto extraído mediante diamantinas, determina que el concreto empleado en el canal de conducción cumple con la especificación de resistencia a la compresión. "

76. Posteriormente mediante Resolución N° 45, el Tribunal resolvió requerir al Perito para que emita un nuevo dictamen parcial complementario pronunciándose sobre el apartado "vi. Pasarela, las características geométricas y dimensiones no coinciden con los planos del expediente técnico (construyeron 5 unid de las 02 unid consideradas como meta en el expediente técnico)" contenido en el ámbito de la pericia y que no fue materia de pronunciamiento en el dictamen pericial.
77. Mediante Carta N° 001-2021-ABT/PPER/HUAY, el Perito realiza un análisis con relación a la observación "vi" señalada en el acta de observaciones de fecha 05 de noviembre del 2015; e indica lo siguiente:

"Esta no corresponde a una deficiencia de algún trabajo ejecutado y menos aún a la omisión de alguno de aquellos establecidos en el expediente técnico; sino a una modificación del expediente técnico, por cuanto se señala que se han ejecutado 05 unidades de pasarelas en vez de las dos que estaban consideradas en el expediente técnico, modificación que de acuerdo al acervo documentario alcanzado sólo era de conocimiento del supervisor (asiento S/N del 29 de junio de 2015) mas no de la entidad contratante".

78. La mencionada carta fue puesta en conocimiento de las partes por el plazo de diez días, es así que mediante escritos presentado por COSTA AZUL y AGRO RURAL con fechas 07 y 10 de setiembre 2021, respectivamente, manifestaron su posición, por lo que el Tribunal con la Resolución N° 48, solicito al Perito la absolución a las observaciones, quien mediante Carta N° 001-22-ABT/DPER/CCA-AGRORURAL presentó un Informe Complementario al Dictamen Pericial concluyendo lo siguiente:

"Se ha constatado que de acuerdo con el expediente técnico materia de la contratación, el contratista estaba obligado a ejecutar dos (02) pasarelas de concreto armado. Sin embargo, de la inspección ocular realizada; se ha determinado que ejecutó cinco (05) pasarelas, hecho que corrobora lo señalado por el comité de recepción en el acta de observaciones del 05 de noviembre de 2015".

79. Se debe mencionar que después de realizada la audiencia especial de sustentación pericial, el contratista presentó con fecha 05 de febrero de 2021, un documento denominado "Informe Técnico Pericial", el cual fue puesto en conocimiento de su contraparte con la Resolución N° 37, por el plazo de cinco días hábiles, sin embargo, la entidad no emitió pronunciamiento alguno. Que en el mencionado documento se señala que tiene como objeto; "analizar las observaciones realizadas por la Comisión de Recepción de Obra en la Segunda Acta de Observaciones en la Recepción de Obra y el análisis del dictamen pericial elaborado por el Ing. Arturo Antonio Bocanegra Tapia", es así que analiza la respuesta del contratista, la opinión del perito y finalmente realiza una evaluación a las observaciones concluyendo que "todas las observaciones realizadas por el Comité de Recepción de obra deben ser levantadas".

En el contenido de dicho documento se verifica que coincide con la pericia de oficio, al señalar que se subsano 2 observaciones y difieren respecto a la subsanación de las otras observaciones señaladas en el acta de observación de fecha 05 de noviembre de 2015 y consideradas dentro del ámbito de la pericia dispuesta por el Tribunal.

80. Este Colegiado advierte que la pericia técnica de oficio determina que las observaciones efectuadas por el Comité de Recepción de Obra no fueron técnicamente levantadas en su totalidad, persistiendo la mayoría de ellas. De este modo, en el documento de la pericia, así como su absolución a las observaciones realizadas por las partes, documentos que forman parte integrante del expediente, el profesional encargado del dictamen ha desarrollado y verificado que se subsano 2 observaciones y subsisten 06 de las observaciones consideradas dentro del ámbito de la pericia dispuesta por el Tribunal, así como la resistencia a la compresión del concreto en la caja del canal y muros de encausamiento.
81. Que, el Colegiado ha revisado los informes periciales, los documentos que obran en el expediente, escuchado las posiciones de las partes y analizado las observaciones señaladas en la "segunda acta de observaciones en la recepción de obra" de fecha 05 de noviembre de 2015, concluyendo lo siguiente:
 - i) Respecto a la observación 1 consignada en la segunda acta de observaciones, sobre la proyección del canal de conducción es por el margen izquierdo, es importante precisar que los estudios que señalan las condiciones del terreno donde se ejecutará la obra, debe estar conforme a las reglas de la técnica e ingeniería y reflejar adecuadamente las condiciones reales del lugar donde se ejecutará la obra, que en el caso de autos existe una incongruencia entre el terreno y los planos del expediente técnico, puesto que el inicio del canal Vista Alegre, es una ubicación definida y vino funcionando como canal de tierra, hecho que fue verificado por el perito, por lo tanto cambiar la proyección del canal de conducción a margen izquierdo no tendría ninguna función, por lo que el Colegiado considera que esta observación no es válida
 - ii) Respecto a la Observación 2, se debe señalar que, si bien en el plano se establece que la estructura de la ventana de captación, debe tener una rejilla de 07 unidades D+1, y en su reemplazo se colocaron 25 unidades de 3/8, dicho cambio conto con la autorización del Supervisor y la opinión de los directivos del comité de riego y la comunidad de Vista Alegre tal como se verifica en la anotación realizada en el cuaderno de obra con fecha 15 de mayo de 2015, cambio que en modo alguno afectan la obra por el contrario con lleva una mejora y agrega un valor adicional al parámetro mínimo establecido en los términos de referencia, mejorando la calidad del proyecto, atendiendo a las circunstancias especiales y con la finalidad de que no ingrese ramas y basura a la línea de conducción,

mejoras que no generaron costo adicional a la Entidad, por lo que el Colegiado considera que esta observación no es válida.

- iii) Respecto a la observación 3, de los actuados se verifica que el Contratista presentó el detalle de fabricación y colocación de la compuerta metálica de canal desempedrador, con la Carta CC288-2015 recepcionada con fecha 06 de octubre de 2021, por lo tanto, la observación fue levantada en su oportunidad.
- iv) Respecto a la observación 4, se menciona que la mezcla de concreto se ha desarrollado con hormigón y se solicita certificación de calidad, al respecto se debe mencionar que el Perito verificó en campo que se utilizó mezcla de cemento y hormigón para el concreto de los muros de caja de canal y que existen ensayos de compresión del concreto de la caja (59) con resultados satisfactorios, sin embargo el contratista también tiene la obligación de presentar los certificados de calidad de los materiales utilizados. Que al respecto el Contratista señala que en su oportunidad fueron presentados los informes Nros 258-14º-LP del 25 de noviembre de 2014, N° 302-14)-LpyEM-NALAN del 25 de noviembre de 2014 y N° 258-14º-LP del 25 de noviembre de 2014 que certifican el peso específico, porcentaje de absorción en agregado fino y agregado grueso, sin embargo el perito señaló que los certificados presentados no corresponden al concreto hallado (piedras de dimensiones superiores a las 2”), por lo tanto se concluye que la observación se mantiene.
- v) Respecto a la observación 5, relacionado con la presencia de fisuras longitudinales y transversales de espesor promedio 2 mm, en los muros de encausamiento de la bocatoma y la no existencia de juntas de dilatación ni de construcción, el contratista señaló que fueron subsanados aplicando mortero con aditivos especiales. Al respecto el perito señala que si bien el Contratista subsana las fisuras, al momento de verificar la subsanación observo que las fisuras aún persisten; por lo que atendiendo a lo constatado in situ, se concluye que la observación no fue levantada.
- vi) Respecto a la observación 6, relacionado con que las características en la geométricas y dimensiones de las Pasarelas no coinciden con los planos del expediente técnico (se construyeron 5 unidades de las 02 unidades consideradas como meta en el expediente). Que, al haberse construido 3 pasarelas adicionales a las previstas en el expediente técnico, podría ser considerado como una mejora, puesto que no generó costo adicional a la Entidad, sin embargo el Contratista estaba obligado a construir 2 pasarelas en una ubicación y dimensión determinada en el Expediente técnico. Al respecto tenemos que la pasarela 1) debía estar ubicada en la Progresiva 02 +7.30 y tener 2.50 m de largo y 2.00m de ancho y la pasarela 2) tenía que ubicarse en la Progresiva 02.8.70 y tener 3.50m de largo y 3.00m de ancho, sin embargo en la visita en campo, el perito determino que la primera pasarela está ubicada en la progresiva 02+7.50 cuando debió ubicarse en la progresiva 02+730 y además tiene 1.17m de

largo y 1.20m de ancho dimensiones que no están acordes con lo señalado en expediente técnico, y si bien la pasarela 2 esta ubica en la progresiva correspondiente, tiene un largo de 2.00m y 1.10m de ancho, es decir tampoco se construyó de acuerdo con las dimensiones que corresponde con los planos del expediente técnico, lo que nos lleva a concluir que la observación no fue subsanada.

- vii) Respecto a la observación 7, relacionada con la existencia de fisuras en paredes laterales y piso en el canal, así como juntas frías entre el piso y paredes del canal, el Contratista argumentó que fueron subsanadas aplicando mortero con aditivos especiales, sugiriendo verificar en campo. Al respecto el perito señala que al momento de determinar los puntos para la obtención de las muestras de concreto, pudo observar la presencia de fisuras en paredes y pisos del canal, por lo que al haberse verificado in situ la existencia de las fisuras mencionadas, se concluye que la observación no fue subsanada.
- viii) Respecto a la observación 8 relacionada con la falta de limpieza del reservorio, si bien el contratista sostiene que en su oportunidad fue levantada, sin embargo en la tercera acta de observaciones (la cual fue suscrita cinco meses después de la segunda acta de observaciones) se vuelve a señalar la mencionada observación y no existe en el expediente documento alguno que acredite lo argumentado por el contratista, por lo que se concluye que la observación no fue subsanada.
- ix) Respecto a la observación 9 relacionada con la presentación del diseño de mezclas, prueba de los ángeles, compresión del concreto, el contratista sostiene que en su oportunidad presentó todos y cada uno de los certificados de calidad de pruebas de concreto. Al respecto el perito verificó que si bien el Contratista presentó del diseño de mezclas para concreto =175kd/cm² y concreto =210kg/cm² y 50 resultados satisfactorios de ensayos a la compresión del concreto de la caja canal, no presentó certificados que acrediten la calidad de los materiales como por ejemplo las propiedades físico químicas del hormigón empleado, análisis químico del agua, etc.; asimismo sostiene que el concreto empleado presenta además de agregado grueso y fino, piedras angulares de diámetros mayores a 05 cms, concluyendo que el análisis del diseño de mezcla alcanzado no corresponde al que se empleó en la obra, por lo que se concluye que la observación no fue levantada.

82. Adicional a lo señalado es importante mencionar que no obstante que el Contratista sostuvo reiteradamente que las observaciones fueron subsanadas con la Carta CCA-288-2015 presentada con fecha 06 de octubre de 2015, sin embargo consta en autos que con posterioridad al levantamiento de la "Tercera Acta de Observaciones en el proceso de Recepción de Obra" de fecha 07 de abril de 2016, el Contratista presentó la Carta CCA-059-16 de fecha 26 de abril de 2016, comprometiéndose a subsanar las observaciones que indica la Tercera Acta de

Observaciones y solicita a la Entidad un plazo de 30 días para levantar las observaciones que son idénticas a las consignadas en la segunda acta de observación.

CCA-059-16

Lima, 26 de abril de 2016

Señores

PROGRAMA PRODUCTIVO RURAL- AGRORURAL.

Econ. Marco Antonio Vinelli Ruiz
Director Ejecutivo.

De nuestra consideración:

REF: Mejoramiento del Sistema de Riego de la Localidad Vista Alegre – Distrito de Santo Domingo de Capillas – Huaytará – Huancavelica .
Asunto : 3ra Visita del Comité de Recepción a verificar el estado de la obra.
C.U.T : 128594

Habiendo tomado conocimiento que el Comité de Recepción presidida por el Ing Marco Salazar Celestino ; el día 07-04-16 , suscribieron un 3er Acta de Observaciones ; al respecto , les indicamos lo siguiente :

- 1- Que dicha Acta ; no se adecua a lo indicado a lo indicado al Reglamento en su artículo 210º, sobre Recepción de obra .
- 2- Que al margen de lo indicado en el punto 1); haciendo uso del principio de Conciliación; nos comprometemos a subsanar las observaciones actuales que indica el Acta; para que el canal de riego quede a satisfacción de la Entidad y los Usuarios.
- 3- Que el levantamiento de las observaciones lo haremos en un plazo de 30 días y para lo cual necesitamos la participación del Inspector de Obra u otro representante de la Entidad.

Quedamos a la espera de nuestra propuesta y así dejar sin efectos la carta de apercibimiento cursada.

Sin otro particular.

CONSTRUCTORA COSTAAZUL S.R.L.
Julian Matasquez Pacheco
Representante Legal

AGRO RURAL DIRECCIÓN EJECUTIVA
RECEBIDO
PASE A: SDO
PARA: 1107119921
Lima, 28 ABR. 2016

83. Asimismo, consta en el expediente la Carta CCA-072-16 de fecha 31 de mayo de 2016, donde el contratista solicita 30 días adicionales para "subsanar las observaciones al funcionamiento del canal en servicio", y que les "permitirá dejar el canal en perfectas condiciones".

CCA-072-16

Lima, 31 de mayo de 2016

Señores

PROGRAMA PRODUCTIVO RURAL- AGRORURAL.

Atención: Econ. Marco Antonio Vinelli Ruiz
Director Ejecutivo.

De nuestra consideración:

C.U.T : 128594
REF: Mejoramiento del Sistema de Riego de la Localidad Vista Alegre – Distrito de Santo Domingo de Capillas – Huaytará – Huancavelica.
Asunto: 3ra Visita del Comité de Recepción a verificar el estado de la obra.

Complementando nuestra carta CC-059-16 del 26-04-16; solicitamos nos otorguen 30 días adicionales para subsanar las observaciones al funcionamiento del canal en servicio; debido a lo siguiente :

Como les indicamos el canal está en funcionamiento octubre del 2015 pero ha sido observado algunas partes sobre el cual nos comprometimos a subsanar. El canal a partir de mayo del 2016 ha entrado en ETAPA DE MANTENIMIENTO "LIMPIA ACEQUIA "; cuya labor lo hacen los usuarios en faenas . Este hecho nos ha impedido hacer las reparaciones del caso.

Por lo que con los 30 días adicionales solicitados nos permitirá dejar el canal en perfectas condiciones de operatividad

Sin otro particular.

CONSTRUCTORA COSTAAZUL S.R.L.
Julian Matasquez Pacheco
Representante Legal

AGRO RURAL DIRECCIÓN EJECUTIVA
RECEBIDO
PASE A: SDO
PARA: 1107119921
Lima, 03 JUN. 2016

AGRO RURAL DIRECCIÓN EJECUTIVA
PASE A: SDO
PARA: Ine Egoan
18.19
03 JUN. 2016
LIMA

PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO RURAL AGRO RURAL AGRO RURAL

84. Que, de los hechos expuestos es evidente que el Contratista no subsana 06 de las observaciones realizadas por la Entidad, no obstante que contó con el tiempo suficiente (la primera acta de observaciones se suscribió el 28 de agosto de 2015, la segunda el 05 de noviembre de 2015 y la tercera el 07 de abril de 2016) prueba de ello es que mediante la Carta CCA-059-16 y Carta CCA-072-16, reconoce la existencia de observaciones y solicita plazo adicional para su subsanación, sin embargo no existe en el expediente documento que acredite el levantamiento de las observaciones, en consecuencia, a criterio de este Tribunal Arbitral no corresponde ordenar la Recepción de la Obra, toda vez que el contratista no ha subsanado en su totalidad las observaciones efectuadas.
85. De este modo, este Colegiado considera conveniente cuestionarse ¿cuál es la naturaleza jurídica de levantar las observaciones? La respuesta a la interrogante formulada precedentemente resulta esclarecedora, ya que el levantamiento de observaciones importa el remedio y/o corrección de alguna obligación por parte del deudor, ello frente a una evaluación, que tendrá como efecto el cumplimiento de determinada obligación.
86. Por lo tanto, en el presente caso, siendo que se ha determinado que subsiste la mayoría de las observaciones efectuadas por AGRO RURAL, corresponde que este Tribunal Arbitral continúe con su análisis en torno a la resolución del contrato efectuada.
87. De los fundamentos expuestos, se puede concluir que efectivamente, el contratista no cumplió con absolver la totalidad de las observaciones señaladas por AGRO RURAL en la carta de apercibimiento; en consecuencia, la causal invocada por la parte afectada referida al incumplimiento de obligaciones por parte del contratista es válida, toda vez que se ha efectuado con arreglo al procedimiento dispuesto en el artículo 169 del Reglamento.
88. En consecuencia, corresponde declarar válida y eficaz la resolución de contrato efectuada por AGRO RURAL mediante la Carta Notarial N° 063-2016-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE, debiendo producir todos los efectos legales conforme a lo establecido en la normativa de contrataciones con el Estado.
89. De otro lado, se debe indicar que habiéndose determinado la validez y eficacia de la resolución de contrato efectuada por AGRO RURAL mediante la Carta Notarial N° 063-2016-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE, no corresponde ordenar a la Entidad efectuar la Recepción de la Obra y, del mismo modo no corresponde ordenar la Liquidación del Contrato bajo el supuesto de que el contrato fue ejecutado en su totalidad.
90. Sin embargo, este Colegiado debe precisar que, en materia de contratación pública, la ejecución de cualquier decisión de las partes que hayan estado vinculadas por un contrato debe estar sujeta a las disposiciones establecidas en

la normativa de la materia, en mérito al principio de legalidad; en ese sentido, será la Ley, su Reglamento y demás dispositivos legales de la especialidad los que establezcan las consecuencias de la resolución del contrato.

91. Con relación a este extremo, el artículo 209 del Reglamento establece en cuanto a la resolución del contrato de obra lo siguiente:

Artículo 209°.- Resolución del Contrato de Obras

La resolución del contrato de obra determina la inmediata paralización de la misma, salvo los casos en que, estrictamente por razones de seguridad o disposiciones reglamentarias de construcción, no sea posible.

La parte que resuelve deberá 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. En esta fecha, las partes se reunirán en presencia de Notario o Juez de Paz, de conformidad con lo dispuesto en el tercer y cuarto párrafo del artículo 64 del Reglamento, y, se levantará un acta. Si alguna de ellas no se presenta, la otra levantará el acta, documento que tendrá pleno efecto legal, debiéndose realizar el inventario respectivo en los almacenes de la obra en presencia del Notario o Juez de Paz, dejándose constancia del hecho en el acta correspondiente, debiendo la Entidad disponer el reinicio de las obras según las alternativas previstas en el artículo 44 de la Ley.

Culminado este acto, la obra queda bajo responsabilidad de la Entidad y se procede a la liquidación conforme a lo establecido en el artículo 211.

(...)

92. De acuerdo con lo dispuesto en el citado artículo, la inminente consecuencia de la resolución del contrato de obra es la liquidación de la misma a fin de determinar la existencia de un saldo económico a favor de una de las partes, debiendo contemplar para dicho calculo los conceptos establecidos de acuerdo a la normativa de contrataciones.
93. Que, al respecto, la Dirección Técnico Normativa del OSCE se ha pronunciado a través de la Opinión N° 101-2013, precisando lo siguiente:

2.1.2. Ahora bien, es importante señalar que la liquidación de un contrato de obra se realiza, normalmente, con posterioridad a la recepción de la obra; es decir, una vez que la obra haya sido ejecutada y recibida por la Entidad, de conformidad con lo indicado en el primer párrafo del artículo 211 del Reglamento.

Sin embargo, también es necesario liquidar el contrato de obra cuando una de las partes lo resuelve, de conformidad los párrafos segundo y tercero del artículo 209 del Reglamento, los cuales indican expresamente que:

"La parte que resuelve deberá indicar en su carta de resolución, la fecha y hora para efectuar la constatación física e inventario en el lugar de la obra¹¹, con una anticipación no menor de dos (2) días. (...).

Culminado este acto, la obra queda bajo responsabilidad de la Entidad y se procede a la liquidación, conforme a lo establecido en el Artículo 211º." (El resaltado es agregado).

*Como puede apreciarse, la liquidación de un contrato de obra no solo se produce con posterioridad a la culminación y recepción de la obra, **sino que también debe realizarse cuando el contrato de obra es resuelto por alguna de las partes.***

Énfasis agregado.

94. Por tanto, al haberse resuelto las controversias suscitadas entre las partes, este Tribunal Arbitral determina lo siguiente:

- **DECLARAR INFUNDADA** la primera pretensión principal de la demanda; en tal sentido, **NO CORRESPONDE** declarar invalida, nula y/o ineficaz la resolución contractual efectuada por AGRO RURAL mediante Carta Notarial N° 063-2016-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE.
- **DECLARAR INFUNDADA** la segunda pretensión principal de la demanda.
- **DECLARAR FUNDADA** la primera pretensión de la reconvencción; en tal sentido, corresponde declarar la validez de la resolución contractual efectuada por AGRO RURAL mediante Carta Notarial N° 063-2016-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE.

III.2. Respecto a la tercera pretensión:

Tercera Pretensión:

*Se ordene a la **ENTIDAD**, es pago de daños y perjuicios ocasionados por la Resolución de Contrato efectuada por la **ENTIDAD** mediante Carta Notarial N° 063-2016-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE notificada con fecha 26 octubre de 2016.*

¹¹ De conformidad con lo indicado en la Opinión N° 116-2012/DTN, el acta de constatación física e inventario en el lugar de la obra constituye un documento que acompaña a todo contrato de obra que ha sido materia de resolución. Dicho documento, entre otras finalidades, coadyuva a determinar los trabajos requeridos para culminar la obra, así como los materiales con los que cuenta para hacerlo. En ese sentido, para la ejecución del saldo de obra, dicho documento adquiere especial importancia, pues su contenido permite a la Entidad determinar los trabajos necesarios para su culminación, incluyéndose tanto las partidas no ejecutadas como aquellas ejecutadas erróneamente.

3.1. Posición del DEMANDANTE:

95. El **CONTRATISTA** solicita que se ordene a la **ENTIDAD** el reconocimiento y pago de una indemnización por Daños y Perjuicios por la indebida resolución del **CONTRATO** por la suma ascendente a S/ 650 000,00 (Seiscientos Cincuenta Mil con 00/100 soles), debido a que el **CONTRATISTA** ha cumplido con sus obligaciones contractuales.

96. Siendo la **ENTIDAD** quien ha incumplido con la realización de la liquidación y pago final del **CONTRATO**, lo que ha generado una responsabilidad contractual devengándose en daños y perjuicios económicos en **COSTA AZUL**, los cuales deben ser asumidos por la **ENTIDAD**, ello de conformidad con el artículo 1321° del Código Civil, que señala lo siguiente:

"Artículo 1321.- Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve (...)."

97. Asimismo, el **CONTRATISTA** desarrolla lo requisitos de procedibilidad de la responsabilidad contractual, para lo cual desarrolla los siguientes puntos:

- PRIMER PRESUPUESTO: Existencia de **CONTRATO** válido y eficaz
- SEGUNDO PRESUPUESTO: Antijuricidad: Incumplimiento del **CONTRATO**
- TERCER PRESUPUESTO: Relación de Causalidad
- CUARTO PRESUPUESTO: Factores de atribución subjetivos y objetivos

98. En relación con el primer presupuesto, el **CONTRATISTA** hace referencia al **CONTRATO** materia de controversia, y precisa que, al haber cumplido con sus obligaciones contractuales, el **CONTRATO** el válido.

99. Respecto al segundo presupuesto, el **CONTRATISTA** señala que, en el desarrollo de la primera pretensión de la demanda, ha demostrado que **COSTA AZUL** ha cumplido con sus obligaciones de ejecución de obra; sin embargo, la **ENTIDAD** no habría cumplido con efectuar la Recepción de la obra, aprobación de la liquidación y el pago correspondiente a los trabajos ejecutados, como corresponde según el artículo 149° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado¹².

100. Respecto al tercer presupuesto, el **CONTRATISTA** señala que el incumplimiento de la **ENTIDAD** ha generado daños y perjuicios a **COSTA AZUL**, debido a que el

¹² **"Artículo 149°.- Vigencia del Contrato**

El contrato tiene vigencia desde el día siguiente de la suscripción del documento que lo contiene o, en su caso, desde la recepción de la orden de compra o de servicio.

*Tratándose de la adquisición de bienes y servicios, el contrato rige hasta que el funcionario competente dé la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del **CONTRATISTA** y se efectúe el pago.*

En el caso de ejecución y consultoría de obras, el contrato rige hasta el consentimiento de la liquidación y se efectúe el pago correspondiente."

DEMANDANTE tiene obligaciones mensuales con terceros; así como gastos relacionados a la utilización, movilización y paralización de maquinarias, lo cual genera sobre costos en el **CONTRATO**, los cuales no ha sido cancelados, debido a la Resolución del **CONTRATO** realizado por la **ENTIDAD**.

101. Con relación al cuarto punto, **COSTA AZUL** señala que cumplió con sus obligaciones contractuales, a diferencia de la **ENTIDAD**, quien no habría cumplió con efectuar la liquidación y pago del **CONTRATO**.

3.2. Posición del DEMANDADO:

102. La **ENTIDAD** señala que la resolución contractual realizada mediante la Carta Notarial N° 063-2016-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE ha sido realizada, conforme a lo dispuesto en el artículo 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; razón por la cual **COSTA AZUL** no ha demostrado la antijuricidad, el cual es uno de los presupuestos para acreditar la responsabilidad contractual.

103. Sin perjuicio de lo señalado previamente, **AGRO RURAL** precisa que, en el supuesto negado se considere que con la resolución contractual, se ha generado un daño, advierte que todo daño a efectos de ser indemnizado, debe ser cierto, lo cual implica que quien alega haber sufrido un daño, debe demostrar su ocurrencia, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1331° del Código Civil¹³; sin embargo, el **CONTRATISTA** no ha acreditado documentalmente haber sufrido pérdida o disminución patrimonial alguna a consecuencia de la resolución del **CONTRATO**, realizada mediante la Carta Notarial N° 063-2016-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE.

104. Por lo que, la **ENTIDAD** concluye que debe declarar infundada la de tercera pretensión de la demanda arbitral.

3.3. Posición del Tribunal Arbitral:

105. En relación con la indemnización de daños y perjuicios, la normativa de contrataciones con el Estado reconoce y garantiza el derecho de la parte afectada con la resolución del contrato a solicitar la respectiva indemnización por el perjuicio que le hubiese ocasionado.

106. En consecuencia, habiéndose determinado que la resolución de Contrato llevada a cabo por AGRO RURAL, se ha efectuado con arreglo a Ley y a lo dispuesto en los artículos 168° y 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en razón que el contratista no cumplió con subsanar la totalidad de las observaciones efectuadas, ocasionando que se resuelva el contrato; es evidente

¹³ "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".

que no existe daño que resarcir por parte de AGRO RURAL, por lo cual, la pretensión del contratista en estos extremos deberá ser desestimada.

III.3. Respecto a la cuarta pretensión de la demanda y segunda pretensión reconvenzional:

Cuarta Pretensión

Se ordene a PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO RURAL-AGRORURAL adscrito al MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO que asuma todos los gastos, costas y costos incluyendo gastos de abogado, que se originen en virtud del presente proceso.

Segunda Pretensión Reconvenzional

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

4.1. Posición del DEMANDANTE:

4.1.1. Demanda:

107. El **CONTRATISTA** solicita que el Tribunal Arbitral ordene que la **ENTIDAD** asuma la totalidad de los gastos, costos y costas, originados del presente arbitraje, debido a que **AGRO RURAL** es responsable por la resolución contractual.

4.1.2. Contestación a la reconvección:

108. El **CONTRATISTA**, solicita al Tribunal Arbitral, desestimar la segunda pretensión reconvenzional, toda vez que la primera pretensión reconvenzional debe ser declara improcedente.

4.2. Posición del DEMANDADO:

4.2.1. Contestación de demanda:

109. **AGRO RURAL** que debe declarar infundada la cuarta pretensión de la demanda, sin aplicación del principio de equidad, debiendo asumir todos los costos la parte perdedora de un proceso.

4.2.2. Reconvección:

110. La **ENTIDAD** solicita que el **CONTRATISTA** asuma la totalidad de los costos y costas arbitrales devengados del presente arbitraje, en atención a que conforme a

lo señalado por **AGRO RURAL** habría demostrado que las pretensiones del **DEMANDANTE** carecen de justificación.

4.3. Posición del Tribunal Arbitral:

111. El numeral 2 del artículo 56° del Decreto Legislativo N° 1071, que norma el arbitraje, en adelante, Ley de Arbitraje, dispone que 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° del mismo cuerpo normativo.
112. Por su parte, el referido artículo 73° establece que el Tribunal Arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el Tribunal Arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.
113. Que, con relación a las costas y costos del proceso, se advierte que en el convenio arbitral las partes no han establecido pacto alguno en relación a la asunción de los costos y costas del arbitraje, por lo que le corresponde al Tribunal Arbitral pronunciarse sobre este tema de manera discrecional y con la debida prudencia a fin de establecer si corresponde la atribución de los gastos arbitrales a una de las partes, y en qué medida, o la aplicación de un prorrateo razonable.
114. Sobre este particular, es necesario señalar que, de acuerdo con el artículo 70 de la Ley de 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.
115. El Tribunal Arbitral, luego de evaluar el comportamiento procesal de las partes durante el desarrollo del presente arbitraje, así como la base de lo actuado, considera que ambas partes han tenido motivos atendibles para litigar y defender sus intereses convencidas de sus posiciones ante la controversia; por lo que corresponde que cada parte asuma los costos del arbitraje en partes iguales.

116. En consecuencia, este Tribunal Arbitral determina que cada parte asuma el 50% de los costos y gastos del presente proceso; precisándose que los gastos de defensa deben ser asumidos por cada parte. En ese sentido, se advierte que las partes realizaron los siguientes pagos:

CUADRO DE PAGOS DE GASTOS ARBITRALES								
Miembro del Tribunal Arbitral	Primer anticipo Acta de Instalación de 01.06.17		Segundo anticipo de 01.02.18		Tercer anticipo de 12.01.21		Reliquidación por designación árbitro sustituto (41%) 17.03.21	
	AGRO RURAL	COSTA AZUL	AGRO RURAL	COSTA AZUL	AGRO RURAL	COSTA AZUL	AGRO RURAL	COSTA AZUL
Juan Jashim Valdivieso Cerna	S/ 1,712.50	S/ 1,712.50	S/ 6,205.87	S/ 6,205.87 (AGRO RURAL pagó en subrogación)	S/ 1,712.90 (COSTA AZUL pagó en subrogación)	S/ 1,712.90	-	-
Hoover Fausto Olivas Valverde	S/ 1,712.50	S/ 1,712.50	S/ 6,205.87	S/ 6,205.87 (AGRO RURAL pagó en subrogación)	S/ 1,712.90 (COSTA AZUL pagó en subrogación)	S/ 1,712.90	-	-
Óscar Fernando Herrera Giurfa	S/ 1,712.50	S/ 1,712.50	S/ 6,205.87	S/ 6,205.87 (AGRO RURAL pagó en subrogación)	S/ 1,712.90 (COSTA AZUL pagó en subrogación)	S/ 1,712.90	-	-
Alicia Vela López	-	-	-	-	-	-	S/ 4,035.29 (COSTA AZUL pagó en subrogación)	S/ 4,035.29
Secretario arbitral	S/ 1,003.50	S/ 1,003.50	S/ 5,216.54	S/ 5,216.54 (AGRO RURAL pagó en subrogación)	S/ 1,003.53 (COSTA AZUL pagó en subrogación)	S/ 1,712.90	-	-

HONORARIOS DEL PERITO	AGRO RURAL	COSTA AZUL
S/ 12,880.00	S/ 6,440.00	S/ 6,440.00 (AGRO RURAL pagó en subrogación)

117. Consecuentemente, corresponde ordenar a Costa Azul el monto de S/. 19,741.94 a favor de Agro Rural conforme lo siguiente:

TOTAL INCLUYENDO HONORARIOS DE PERITO	S/ 93,894.71
Monto que cada parte debió asumir	S/ 46,947.35
Gastos arbitrales asumidos por COSTA AZUL	S/ 27,205.41
Gastos arbitrales asumidos por AGRO RURAL	S/ 66,689.30
Monto pendiente de reembolsar por COSTA AZUL	S/ 19,741.94

DECISIÓN

Por las consideraciones antes expuestas, el Tribunal Arbitral resuelve en derecho lo siguiente:

PRIMERO: DECLARAR INFUNDADA la primera pretensión principal de la demanda; en tal sentido, **NO CORRESPONDE** declarar invalida, nula y/o ineficaz la resolución

contractual efectuada por AGRO RURAL mediante Carta Notarial N° 063-2016-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE.

SEGUNDO: DECLARAR INFUNDADA la segunda pretensión principal de la demanda.

TERCERO: DECLARAR FUNDADA la primera pretensión de la reconvenición; en tal sentido, **DECLÁRESE** la validez de la resolución contractual efectuada por AGRO RURAL mediante Carta Notarial N° 063-2016-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE.

CUARTO: DECLARAR INFUNDADA la tercera pretensión principal de la demanda; en tal sentido, **NO CORRESPONDE** ordenar a **AGRO RURAL** al pago en favor de **COSTA AZUL** de una indemnización por daños y perjuicios por la resolución contractual.

QUINTO: ESTABLÉZCASE que cada parte asuma el 50% de los costos y gastos del presente proceso; precisándose que los gastos de defensa deben ser asumidos por cada parte; consecuentemente, corresponde ordenar a **COSTA AZUL** el monto de S/. 19,741.94 a favor de **AGRO RURAL**.

Notifíquese a las partes conforme a derecho. –



Juan Jashim Valdivieso Cerna
Presidente del Tribunal Arbitral



Hoover Fausto Olivas Valverde
Árbitro



Alicia Vela López
Árbitra



María Fernanda Rivero Gayoso
Secretaria Arbitral ad hoc



**EXP. N° 2703-75-20
PSI vs. CONSORCIO COPACABANA**

LAUDO ARBITRAL

DEMANDANTE:	PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIONES (en adelante, el demandante o el PSI)
DEMANDADO:	CONSORCIO COPACABANA (en adelante, el demandado)
TIPO DE ARBITRAJE:	Institucional y de Derecho
TRIBUNAL ARBITRAL:	Ahmed Manyari Zea (Presidente del Tribunal) Daniel Triveño Daza (Árbitro de parte demandante) Julia Rosa Farfán Peña (Árbitro de parte demandada)
SECRETARÍA ARBITRAL:	ALONSO CASSALLI VALDEZ Secretario Arbitral del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de PUCP.

Decisión N° 17

En Lima, a los 30 días del mes de junio del año dos mil veintidós, el Tribunal Arbitral, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas, escuchados los argumentos sometidos a su consideración y deliberando en torno a las pretensiones planteadas en la demanda, dicta el siguiente laudo para poner fin, por decisión de las partes, a la controversia planteada.



Vistos:

1. El Convenio Arbitral

- 1.1. Se encuentra contenido en la Cláusula Décimo Octava del Contrato de Ejecución de Obra N°056-2017-MINAGRI-PSI, suscrito entre las partes el 14 de agosto de 2017.
- 1.2. Conforme a dicha cláusula el presente arbitraje es organizado y administrado por el Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú conforme el Reglamento de Arbitraje PUCP 2017 (en adelante, el Reglamento) y en forma supletoria el Decreto Legislativo N° 1071, decreto legislativo que norma el arbitraje (en adelante, simplemente LA).

2. Constitución del Tribunal Arbitral

- 2.1. El 4 de febrero de 2021, el árbitro Daniel Triveño Daza remite su aceptación como árbitro designado por la parte demandante.
- 2.2. El 29 de julio de 2020, la árbitro Julia Rosa Farfán Peña remite su aceptación como árbitra designada por la parte demandada.
- 2.3. El Dr. José Antonio Sánchez Romero fue designado como presidente del tribunal arbitral; sin embargo, renunció el 17 de junio de 2021.
- 2.4. El 14 de julio de 2021, el árbitro Ahmed Manyari Zea, remite su aceptación como presidente del Tribunal Arbitral, quedando entonces el Tribunal Arbitral válidamente reconstituido.

3. Resumen de las principales decisiones arbitrales:

- 3.1. Mediante la Decisión N° 1, de fecha 11 de marzo de 2021, se determinaron las reglas aplicables al presente arbitraje y se otorgó al CONSORCIO el plazo de diez (10) días hábiles para la presentación de la demanda arbitral.
- 3.2. Mediante la Decisión N° 2, de fecha 12 de marzo de 2021, se subsanó el error material cometido en la Decisión N°1. Así mismo, se otorgó al PSI el plazo de diez (10) hábiles para acreditar el registro en el SEACE del Tribunal Arbitral y la Secretaría.
- 3.3. Mediante la Decisión N° 3, de fecha 31 de marzo de 2021, se admitió a trámite la demanda arbitral presentada por el PSI, junto a los medios probatorios ofrecidos. En consecuencia, se corrió traslado de la misma al demandado para que proceda a contestar y, de ser el caso, para que formule reconvencción en el plazo de diez (10) días hábiles.
- 3.4. Mediante la Decisión N° 4, de fecha 22 de abril del 2021, se suspendió el presente proceso arbitral por un plazo de quince (15) días hábiles, en aplicación de Artículo N° 85, literal “d)” del Reglamento, siendo que, de no acreditarse los pagos



correspondientes en dicho plazo, se procedería al archivo del expediente sin pronunciamiento sobre el fondo de la controversia.

- 3.5. Mediante la Decisión N° 5, de fecha 21 de mayo del 2021, se levantó la suspensión del presente arbitraje y se habilitó el pago en subrogación al PSI, a fin de que cubra el pago de los gastos arbitrales en lugar de su contraparte, dentro del plazo de diez (10) días hábiles, conforme a lo establecido en el literal b) del artículo 85° del Reglamento
- 3.6. Mediante la Decisión N° 6, de fecha 25 de mayo del 2021, se admitió a trámite la contestación a la demanda arbitral presentada por el CONSORCIO el 12 de abril del 2021, junto a los medios probatorios ofrecidos. Asimismo se tuvo por interpuesta la excepción de caducidad planteada por el CONSORCIO y se corrió traslado de la misma al PSI, otorgándole el plazo de diez (10) días hábiles, contados a partir del día hábil siguiente de notificada la presente Decisión, a fin de que manifieste lo que considere pertinente, conforme a su derecho.
- 3.7. Mediante la Decisión N° 7, de fecha 5 de agosto del 2021, se tuvo por absuelta la excepción planteada por el demandado y se tuvo por reconstituido el Tribunal Arbitral. Asimismo, se citó a las partes a la Audiencia Especial con fecha 6 de septiembre de 2021 a las 04:00 p.m.
- 3.8. Mediante la Decisión N° 8, de fecha 11 de agosto del 2021, se otorgó el plazo de diez (10) días hábiles, a fin de que el PSI cumpla con actualizar en el SEACE los datos del Tribunal Arbitral. Asimismo, se puso en conocimiento que la dirección electrónica del señor Ahmed Manyari Zea será en adelante ahmed.manyari@amz.pe.
- 3.9. Mediante la Decisión N° 9, de fecha 31 de agosto del 2021, se tuvo por cumplido el registro de los datos del Tribunal Arbitral en el SEACE por parte del PSI.
- 3.10. Mediante la Decisión N°10, de fecha 24 de septiembre del 2021, se declaró el cierre de las actuaciones arbitrales, se fijó el plazo para emitir el laudo parcial en cuarenta (40) días hábiles; plazo que podrá ser prorrogado por un plazo máximo de diez (10) días hábiles.
- 3.11. Mediante la Decisión N°11, de fecha 18 de noviembre del 2021, se prorrogó el plazo para laudar por diez (10) días hábiles adicionales.
- 3.12. Mediante la Decisión N°12, de fecha 3 de diciembre del 2021, se notificó el laudo parcial que declaró infundada la excepción de caducidad deducida por el CONSORCIO COPACABANA respecto de la primera pretensión principal de la Demanda planteada por el PSI
- 3.13. Mediante la Decisión N° 13, de fecha 21 de enero de 2022, se determinaron las cuestiones controvertidas del presente arbitraje y se estableció el cronograma de audiencia única con fecha 22 de febrero de 2022 a las 3:00 pm.
- 3.14. Mediante la Decisión N° 14, de fecha 22 de febrero de 2022, se reprogramó la audiencia única para el día 11 de marzo de 2022 a las 10:00 am.



- 3.15. Mediante la Decisión N° 15, de fecha 25 de febrero de 2022, se reprogramó la audiencia única para el día 18 de marzo de 2022 a las 10:00 am.
- 3.16. El 18 de marzo de 2022, se llevó a cabo la Audiencia única, en la cual se otorgó el plazo de diez (10) días hábiles a ambas partes a fin de que presenten sus comentarios a la misma.
- 3.17. Mediante la Decisión N°16, de fecha 18 de abril de 2022, se tuvo presente lo señalado por ambas partes en sus escritos de Alegatos Finales y se declaró el cierre de las actuaciones arbitrales, se fijó el plazo para emitir el laudo arbitral en cuarenta (40) días hábiles; plazo que se prorroga de manera automática por un plazo máximo de diez (10) días hábiles adicionales.

4. Sobre los Gastos Arbitrales:

- 4.1. Mediante Comunicación de Secretaría Arbitral de fecha 10 de marzo de 2021 se efectuó una primera liquidación de los gastos arbitrales conforme lo siguiente:

Concepto	Monto
Honorarios del Tribunal Arbitral	S/ 4,131.67 neto para cada uno de los árbitros.
Gastos Administrativos del Centro	S/ 5,232.00 más IGV.

- 4.2. En ese sentido, teniendo en cuenta la información remitida por el Centro, los montos totales de los gastos arbitrales son:

Concepto	Montos incluyendo impuestos
Honorarios del Tribunal Arbitral	S/ 13,472.88
Gastos Administrativos del Centro	S/ 6,173.76
Total	S/ 19,646.64

- 4.3. Dichos montos debían ser cancelados en partes iguales por cada una de las partes.
- 4.4. Sobre los pagos de la primera liquidación, se tiene que la parte demandante pagó la totalidad de los gastos arbitrales. Las constancias de dichos pagos se encuentran contenidos en las Comunicaciones N°21, 24, 26 y 46.
- 4.5. Sin perjuicio de ello, mediante Resolución de Corte N°1, de fecha 21 de febrero de 2021, se dispuso que el árbitro José Antonio Sánchez Romero devuelva al PSI la suma neta de S/ 3,305.34 y que el árbitro Ahmed Manyari Zea perciba el 80% de la



totalidad de los honorarios netos liquidados en este arbitraje, lo cual asciende al mismo monto neto de S/ 3,305.34.

- 4.6. Al respecto, se tiene que la parte demandante pagó la totalidad de los honorarios del árbitro Ahmed Manyari Zea, presidente del Tribunal Arbitral. La constancia de dicho pago está contenida en la Comunicación N°46.

5. Cuestiones Controvertidas:

Mediante Decisión N° 13, de fecha 21 de enero de 2022, se determinaron las cuestiones controvertidas del presente arbitraje conforme a lo siguiente:

- **Primera cuestión controvertida:** Determinar si corresponde o no declarar la nulidad, ineficacia y/o invalidez de la resolución del Contrato N° 056-2017-MINAGRI-PSI para la contratación del Contratación de la Ejecución del Servicio de Consultoría de Obra, al CONSORCIO COPACABANA, para la Supervisión de la Ejecución de la Obra: “INSTALACIÓN DEL SISTEMA DE RIEGO POR ASPERCIÓN URASANA, CC. URASANA, DISTRITO DE VELILLE-CUMBIVILCAS- CUSCO”, comunicada a la Entidad mediante Carta N° 073-2019/CON-COP/FRHJ-RL- CUSCO del 18.09.2019.
- **Segunda cuestión controvertida:** Determinar, si corresponde o no, ordenar al CONSORCIO COPACABANA a asumir el pago de todos los gastos arbitrales que irrogue al presente proceso

6. Posiciones de las Partes:

A) Posición del Demandante

- 6.1. Con fecha 26 de marzo de 2021, el PSI presentó su escrito de Demanda Arbitral, en el que planteó las siguientes pretensiones:

Primera pretensión principal:

Se declare la nulidad, ineficacia y/o invalidez de la resolución del Contrato N° 056-2017- MINAGRI-PSI para la contratación del Contratación de la Ejecución del Servicio de Consultoría de Obra, al CONSORCIO COPACABANA, para la Supervisión de la Ejecución de la Obra: “Instalación del sistema de riego por aspersión Urasana, CC. Urasana, distrito de Velille – Chumbivilcas – Cusco”,



comunicada a la Entidad mediante Carta N°073-2019/CON-COP/FRHJ-RL-CUSCO del 18.09.2019.

Segunda pretensión principal:

Solicito que se ordene que el CONSORCIO COPACABANA asuma el pago de todos los gastos arbitrales que irrogue al presente proceso.

➤ **Antecedentes:**

- 6.2. Mediante la Resolución Directoral N°552-2016-MINAGRIPSI del 07 de diciembre de 2016 se aprobaría el expediente técnico de la obra “Instalación del sistema de riego por aspersión Urasana, CC. Urasana, distrito de Velille – Chumbivilcas – Cusco”.
- 6.3. Mediante la Resolución Directoral N°198-2017-MINAGRI-PSI se aprobaría la actualización del presupuesto del expediente técnico de obra, del cual el costo de obra se incrementaría a la suma a S/ 4'728.207,44 con un plazo de ejecución de 240 días calendarios.
- 6.4. La Licitación Pública N°006-2017-MINAGRI-PSI convocada para la contratación de la ejecución de la obra sería adjudicada a la empresa IPESA HYDRO S.A., por un monto de S/ 4'498,706.25 soles. El 08 de setiembre de 2017 el PSI y la empresa ejecutora de la obra suscribirían el Contrato N°092-2017-MINAGRI-PSI, por un plazo de 240 días calendario y bajo el sistema de contratación de precios unitarios.
- 6.5. La Adjudicación Simplificada N°008-2017-MINAGRI-PSI convocada para la contratación de la ejecución del servicio de consultoría de obra para la supervisión de la ejecución de la obra se adjudicaría al CONSORCIO COPACABANA. El 14 de agosto de 2017, el PSI y el CONSORCIO suscribirían el Contrato N°056-2017-MINAGRI-PSI, por un plazo de 255 días y bajo el sistema de contratación a tarifas.
- 6.6. El 22 de setiembre del 2017 se realizaría la entrega del terreno, cumpliéndose los requisitos para el inicio de la ejecución de la obra. Por ello, el 23 de setiembre de 2017 se iniciaría la ejecución física de la obra.

Mediante la Resolución Directoral N°218-2018-MINAGRI-PSI se aprobaría la segunda ampliación de plazo de ejecución de la obra, por 42 días calendario; por lo que la fecha de culminación de la obra se trasladaría hasta el 01 de julio de 2018.
- 6.7. Con la Carta N°1359-2018-MINAGRI-PSI-DIR de fecha 24 de octubre de 2018 y el Informe N°042-2018-MINAGRI-PSI-DIR-OS/JBCS de fecha 23 de octubre de 2018, la Dirección de Infraestructura de Riego del PSI solicitaría un Informe detallado respecto al desplazamiento del reservorio de Kivio Alto referente a su ubicación según expediente técnico.
- 6.8. Mediante la Carta N°100-2018/CON-COP/FRHJ-RL-CUSCO del 31 de octubre de 2018, el CONSORCIO presentaría el informe de reubicación del reservorio de Kivio



Alto, indicando que la reubicación realizada no habría sufrido variación alguna en el cálculo hidráulico, por lo que solicita la aprobación del plano de replanteo.

- 6.9. A través de la Carta N°1189-2019-MINAGRI-PSI-DIR del 26 de abril de 2019 y el Informe Técnico N°025-2019-MSO/RNCS de fecha 25 de abril de 2019, la Oficina de Supervisión de la Dirección de Infraestructura de Riego de la ENTIDAD solicitaría al CONSORCIO evaluar, identificar y determinar si corresponde la aplicación de alguna penalidad proveniente de la reubicación del reservorio. Asimismo, solicitaría un informe especial de evaluación, verificación técnica y económica producido por el desplazamiento del reservorio; para lo cual, debía adjuntarse los cálculos de verificación y planos topográficos de replanteo.
- 6.10. Mediante Carta N°03-2019/CON-COP/FRHJ-RL-CUSCO, el 07 de mayo de 2019, el CONSORCIO presentaría el informe de reubicación del reservorio de Kivio Alto, concluyendo que, dado que los cambios realizados serían considerados cambios no sustanciales y que, en cuanto a costos, esta reubicación no habría generado costo alguno a la Entidad ni mucho menos perjuicio alguno a los beneficiarios; por lo que, en su opinión, no aplicaría penalidad para el contratista ejecutor.
- 6.11. Mediante el Acta de Constatación y verificación de Obra la ENTIDAD evidenciaría el estado de la obra a la fecha 12 de junio de 2019, en cuanto a las estructuras importantes de los sectores de Kivio Alto, Kivio Bajo y Urasana Central.
- 6.12. Con la Carta N°2105-2019-MINAGRI-PSI-DIR, de fecha 12 de julio de 2019, la Dirección de Infraestructura de Riego de la ENTIDAD solicitaría al CONSORCIO un informe especial emitiendo su pronunciamiento sobre las deficiencias técnicas advertidas en la constatación física llevada a cabo por la Responsable de Seguimiento y Monitoreo y Juez de Paz.
- 6.13. Mediante el Memorando N°5363-2019-MINAGRI-PSI-DIR de fecha 25 de julio de 2019, la Dirección de Infraestructura de Riego de la ENTIDAD comunicaría a la Oficina de Administración y Finanzas todos los incumplimientos advertidos producto de la Constatación de la obra, asimismo detallaría algunas deficiencias observadas en los trabajos ejecutados, modificaciones sustanciales al Expediente Técnico y pagos indebidos inducidos por el CONSORCIO y el ejecutor IPESA HYDRO S.A, recomendando proceder con la notificación bajo apercibimiento de resolución del contrato al contratista, otorgándole el plazo perentorio de 15 días calendario, para proceder a subsanarlas.
- 6.14. A través de la Carta Notarial N°0143-2019-MINAGRI-PSI-OAF de fecha 07 de agosto de 2019, la ENTIDAD otorgaría un plazo de quince (15) días calendario al ejecutor IPESA HYDRO S.A, para el levantamiento y/o subsanación de los incumplimientos contractuales, bajo apercibimiento de resolver contrato.
- 6.15. Mediante la Carta Notarial N°0146-2019-MINAGRI-PSI-OAF, de fecha 07 de agosto de 2019, la ENTIDAD otorgaría un plazo de cinco (05) días calendario al CONSORCIO para el levantamiento y/o subsanación de los incumplimientos



contractuales, las mismas que se encuentran plasmadas en los informes técnicos, bajo apercibimiento de resolver contrato.

- 6.16. Con la Carta Notarial N°0160-2019-MINAGRI-PSI-OAF de fecha 16 de setiembre de 2019, la ENTIDAD resolvería el contrato suscrito con el ejecutor IPESA HYDRO S.A, por incumplimientos contractuales.
- 6.17. A través de la Carta N°2945-2019-MINAGRI-PSI-DIR, de fecha 16 de setiembre de 2019, la ENTIDAD comunicaría al CONSORCIO la resolución del contrato de ejecución de obra y la constatación física e inventario en el lugar de la obra, para que cumpliera con realizar la constatación.
- 6.18. Mediante la Carta N°73-2019/CON-COP/FRHJ-RL-CUSCO de fecha 18 de setiembre de 2019, el CONSORCIO indicaría que resuelve el contrato de forma total.
- 6.19. A través del Memorando N°7201-2019-MINAGRI-PSI-DIR de fecha 25 de setiembre de 2019, la Dirección de Infraestructura de Riego de la ENTIDAD comunicaría a la Oficina de Administración y Finanzas, sobre sobre la resolución contractual efectuada por el CONSORCIO.
- 6.20. Mediante la Carta N°1435-MINAGRI-PSI-OAF de fecha 02 de octubre de 2019, la ENTIDAD contestaría al CONSORCIO sobre la resolución contractual, en el sentido que aún tenía obligaciones con la Entidad, rechazando todos los extremos de su resolución contractual.

➤ **Respecto de la primera pretensión principal:**

- 6.21. A partir de los hechos relatados en los antecedentes, la ENTIDAD señala que la resolución contractual efectuada por el CONSORCIO no habría seguido el procedimiento establecido en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
- 6.22. Según la ENTIDAD, no puede tomar al Contrato como resuelto al no enmarcarse en ningún supuesto contemplado en la normativa. No existiría la figura del caso fortuito o fuerza mayor que induzca a la resolución contractual, conforme a la definición y supuestos establecidos en el artículo 1315 del Código Civil.
- 6.23. De acuerdo con los Términos de Referencia, el Contrato y la normativa de contrataciones del Estado, la prestación del servicio de supervisión sería continua hasta la recepción de la obra.
- 6.24. La ENTIDAD sostiene que, mediante la Carta N°1435-2019-MINAGRI-PSI-OAF del 03 de octubre de 2019, habría comunicado al CONSORCIO que las obligaciones contractuales se mantenían al no haber sido aún recepcionada ni liquidada la obra. Asimismo, precisaría que la resolución contractual efectuada por el CONSORCIO no se enmarcaría en ningún supuesto contemplado en la normativa de las contrataciones del Estado.
- 6.25. Si bien el CONSORCIO consideró a la resolución contractual del ejecutor como la ocurrencia de fuerza mayor, la ENTIDAD precisa que dicha resolución se generó por el incumplimiento de las obligaciones del ejecutor y que dicha medida no debería -en



principio- justificar el carácter extraordinario por cuanto es previsible que durante la ejecución de la obra pueden darse circunstancias que acarreen el incumplimiento de las obligaciones contractuales.

- 6.26. Adicionalmente, la ENTIDAD indica que la resolución del contrato de obra no es un acontecimiento imprevisible, pues derivaría de un conjunto de incumplimientos advertidos por la Entidad y de pleno conocimiento del CONSORCIO encargado de la supervisión de la obra.
- 6.27. En virtud de las disposiciones previstas en el numeral 36.1 del artículo 36 de la Ley de Contrataciones del Estado y en el numeral 135.3 del artículo 135 del Reglamento, la ENTIDAD señala que existe la posibilidad de resolver el contrato cuando debido a un hecho o evento considerado como caso fortuito o fuerza mayor resulte imposible continuar con la ejecución de las prestaciones objeto del contrato de manera definitiva.
- 6.28. Según la ENTIDAD, la invocación de dicho supuesto y la ocurrencia del caso fortuito o fuerza mayor debió ser acreditado por el CONSORCIO, así como la consecuente imposibilidad de continuar con la ejecución de las prestaciones a su cargo, en atención a la aplicación supletoria del artículo 1315 del Código Civil.
- 6.29. La ENTIDAD expresa que la resolución del contrato de obra objeto de la supervisión no constituye un evento extraordinario, menos cuando el supervisor tenía conocimiento de los incumplimientos en los que venía incurriendo el ejecutor de la obra bajo su supervisión, conllevando a su posible resolución, tal como ocurrió.
- 6.30. En virtud de los artículos 159, 160 y 171 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, la ENTIDAD señala que debe tener en cuenta la naturaleza accesoria del contrato de supervisión de obra, cuyo plazo de ejecución se determina en concordancia con el plazo de ejecución del contrato de obra, debiendo adaptarse a las modificaciones de plazo que este sufra; ya que -en atención a la Opinión N°019-2014/DTN- la supervisión tiene por obligación controlar permanente y directamente la ejecución de la obra hasta su culminación y participar del acto de recepción de obra, acto que se produce una vez culminada la misma.
- 6.31. En esa línea, si el contrato de obra suscrito con el ejecutor IPESA HYDRO S.A. fue resuelto, la obra aún no había sido concluida existiendo un saldo de obra por ejecutar; por ello, ante la necesidad de la ENTIDAD de culminar la obra oportunamente, considera que el CONSORCIO debía continuar con su servicio de supervisión, salvo que debido a la magnitud de los incumplimientos advertidos la Entidad hubiera decidido lo contrario o procediera a resolver su contrato.
- 6.32. Finalmente, la ENTIDAD recalca que el CONSORCIO debía ejecutar su prestación, como mínimo, hasta que se concluya con el acto de recepción de obra.
- **Respecto de la segunda pretensión principal:**
- 6.33. La ENTIDAD considera que, al demostrarse la nulidad de la resolución contractual efectuada por el CONSORCIO, la demanda cuenta con fundamentos suficientes para ser declarada fundada; por lo que solicita que se condene al CONSORCIO al pago



de la totalidad de los costos y costas arbitrales que se generen como consecuencia de la tramitación del presente proceso.

B) Posición del Demandado

6.34. Con fecha 12 de abril de 2021, el CONSORCIO presentó su escrito de contestación de demanda, en virtud del cual considera que debe declararse infundada y/o improcedente la demanda planteada por la ENTIDAD.

➤ **Antecedentes:**

6.35. El 23 de agosto del 2017 se firmaría el CONTRATO para prestar el servicio de supervisión de la Obra: “Instalación del sistema de riego por aspersión Urasana, CC. Urasana, distrito de Velille – Chumbivilcas – Cusco”, por un plazo de 155 días calendario, iniciándose el 23 de setiembre del 2017 hasta el 21 de junio de 2018.

6.36. El 08 de setiembre de 2019 la ENTIDAD suscribiría el contrato de obra con el ejecutor IPESA HYDRO S.A.

6.37. Mediante la Carta Notarial N°0143-2019-MINAGRI-PSI-OAF de fecha 07 de agosto de 2019, la ENTIDAD otorgaría un plazo de quince (15) días calendario para el levantamiento y/o subsanación de los incumplimientos del ejecutor de la obra, bajo apercibimiento de resolver el contrato de obra.

6.38. Mediante la Carta Notarial N°0160-2019-MINAGRI-PSI-OAF de fecha 16 de setiembre de 2019, la ENTIDAD resolvería el contrato de obra por incumplimientos contractuales del ejecutor IPESA HYDRO S.A.

6.39. Mediante la Carta N°2945-2019-MIANGRI-PSI-DIR del 16 de setiembre de 2019, la ENTIDAD comunicaría al CONSORCIO sobre la resolución del contrato de obra y la constatación física e inventario en el lugar de la obra, para que cumpla con realizar la constatación conforme al Reglamento de la Ley de Contrataciones.

6.40. A través de la Carta N°73-2019/CON-COP/FRHJ-RL-CUSCO el CONSORCIO comunicaría a la ENTIDAD la resolución del contrato de supervisión, de forma total, aludiendo la existencia de una situación de fuerza mayor que imposibilita de manera definitiva la continuación de su contrato, ya que la ENTIDAD había resuelto el contrato de obra.

➤ **Respecto de la primera pretensión principal:**

6.41. El CONSORCIO sostiene que la resolución contractual efectuada por su representada estaría debidamente fundamentada; ya que la circunstancia fáctica que se presentó durante la ejecución del contrato de supervisión estaría amparada en la causal prevista en la normativa de las Contrataciones del Estado, referidos al caso fortuito o fuerza mayor, prevista en el artículo 36 de la Ley de Contrataciones del Estado en



concordancia con el artículo 1315 del Código Civil, basados en los conceptos de extraordinario, imprevisible e irresistible.

6.42. Con respecto al hecho considerado extraordinario, imprevisible e irresistible en el presente caso, el CONSORCIO señala que existen dos (2) circunstancias concatenadas e indeliguables, siendo estos:

- La Carta Notarial N°0160-2019-MINAGRI-PSI-OAF de fecha 16 de setiembre de 2019, a través de la cual la ENTIDAD resolvió el contrato de obra.
- La imposibilidad material de proseguir con supervisión ya que no hay ejecución de obra que supervisar.

6.43. Según el CONSORCIO, la imposibilidad de la propia Entidad para sustituir y/o encontrar al ejecutor de la obra supone una circunstancia o hecho que fuese extraordinaria; ya que la normativa de las Contrataciones del Estado ni las bases contempla qué hacer ante la imposibilidad de la Entidad de sustituir al ejecutor de la obra luego de la resolución del contrato de obra (situación que escaparía del acontecer ordinario).

6.44. En cuanto a la imprevisibilidad, el CONSORCIO indica que no se podía prever qué hacer ante la paralización de la obra ocasionada por la resolución del contrato de obra, además de la subsiguiente imposibilidad de la ENTIDAD para sustituir y/o buscar otro ejecutor de obra.

6.45. En cuanto a lo irresistible, el CONSORCIO señala que esta fuera de su alcance y solo estaría bajo competencia de la Entidad el remediar dicha situación, por lo que tal esto conlleva a la imposibilidad de proseguir con el contrato de supervisión, más aun si el objeto único y fundamental de una supervisión de obra justamente supervisar la labor del ejecutor de obra.

6.46. El CONSORCIO sostiene que, si no hay ejecución de obra, no hay nada que supervisar, por lo que el contrato de supervisión materialmente no tendría razón para mantenerse vigente. En ese sentido, el único remedio ante esta situación sería la resolución contractual por caso fortuito o fuerza mayor, sin responsabilidad de las partes.

6.47. En virtud de lo establecido en la Opinión N°143-2017/DTN, el CONSORCIO manifiesta haber acreditado en forma fehaciente e irrefutable los hechos que fundamentan la causal de caso fortuito y fuerza mayor, en virtud del cual se sustentó la resolución del contrato de supervisión a través de la Carta N°073-2019/CON-COP/FRHJ-RL-CUSCO del 18 de setiembre de 2019.

6.48. En virtud de lo anterior, el CONSORCIO considera que debe confirmarse y ratificar la validez y eficacia de la resolución contractual; además de tener en cuenta que el plazo contractual de la supervisión habría culminado el 21 de junio de 2018, es decir un año antes de la resolución contractual sin que la ENTIDAD haya ampliado el plazo



contractual del supervisor, hecho que implicaría que el CONSORCIO no estaba obligada a continuar con la ejecución del contrato hasta el mes de setiembre de 2019.

➤ **Respecto de la segunda pretensión principal:**

6.49. El CONSORCIO sostiene que al considerarse que la resolución contractual siempre estuvo perfectamente amparada tanto fácticamente como en la normativa legal, solicita que se ordene a la ENTIDAD a cumplir con el pago de la totalidad de los costos del presente proceso arbitral.

6.50. Por ello, solicita que esta pretensión debe declarar infundada y/o improcedente.

Considerandos:

7. Cuestiones Preliminares:

7.1. Antes de analizar las materias controvertidas, corresponde afirmar lo siguiente:

- (i) El Tribunal Arbitral se constituyó de acuerdo con el convenio arbitral celebrado por las partes;
- (ii) El PSI presentó su escrito de Demanda dentro del plazo dispuesto;
- (iii) El CONSORCIO fue debidamente emplazada con la Demanda y presentó su escrito de Contestación de Demanda;
- (iv) Las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios;
- (v) Las partes tuvieron oportunidad de informar oralmente ante el Tribunal Arbitral en la audiencia convocada con tal fin;
- (vi) El análisis del presente caso y las conclusiones a las que arribe el Tribunal Arbitral serán efectuadas de conformidad con la documentación aportada por las partes, así como de la información que de modo indubitable se desprende de los actuados que obran en el expediente del caso, habiéndose tenido en cuenta en su integridad, aún en caso de no ser expresamente mencionada en el análisis;
- (vii) Los hechos a los que se refiere el análisis del caso son los establecidos en el apartado de Vistos en concordancia con la información que obra en el expediente del proceso, así como los que se mencionan en los demás acápite del presente Laudo Arbitral.
- (viii) El Tribunal Arbitral, conforme lo establecido en el Artículo 139 numeral 1 de la Constitución Política del Perú, ejerce función jurisdiccional y, por lo tanto, no se encuentra subordinado a ningún órgano administrativo o de cualquier otra índole, ejerciendo sus funciones con absoluta independencia, en el marco de las competencias que son propias a su naturaleza.
- (ix) El Tribunal Arbitral está procediendo a emitir el laudo dentro del plazo que corresponde a las reglas de este proceso.

7.2. El Tribunal Arbitral deja constancia de 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 los mismos, de manera que la no



referencia a un argumento o a una prueba no supone que no haya sido tomado en cuenta para su decisión.

Normativa Aplicable:

- 7.3. En cuanto a las normas aplicables, de acuerdo con la fecha de convocatoria¹ del procedimiento de selección del cual deriva el CONTRATO objeto de análisis en el presente caso arbitral, la norma aplicable es la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por la Ley N°30225 y modificado por el Decreto Legislativo N°1341 (en adelante, LCE), y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N°350-2015-EF y modificado por Decreto Supremo N°056-2017-EF (en adelante, el RLCE).
- 7.4. Ambas normas son aplicables para todos los contratos suscritos como consecuencia de los procedimientos de selección convocados entre el 03 de abril de 2017 y el 29 de enero de 2019 inclusive, como ocurre en el presente caso.
- 7.5. Igualmente, resulta aplicable al presente caso, el Decreto Legislativo N°1071, Ley de Arbitraje vigente.

8. Posición del Tribunal Arbitral:

- 8.1. El presente arbitraje iniciado por el PSI aborda, principalmente, sobre los cuestionamientos a la validez y eficacia de la resolución contractual efectuada por el CONSORCIO, encargado de prestar el servicio de supervisión de una obra.
- 8.2. Como segunda cuestión controvertida está la determinación de los costos del proceso, teniendo en cuenta el resultado de la cuestión principal.

A) Sobre el objeto, el plazo de ejecución y el sistema de tarifas del CONTRATO

- 8.3. En el caso concreto, el 14 de agosto del 2017 el PSI y el CONSORCIO suscribieron el CONTRATO que tiene como objeto la contratación del servicio de supervisión de la ejecución de la Obra denominada: *“Instalación del Sistema de Riego por Aspersión Urasana, C.C.Urasana, distrito de Velille – Chumbivilcas – Cusco”*, por el plazo de

¹ Adjudicación Simplificada N°008-2017-MINAGRI-PSI, cuya convocatoria fue publicada el 28 de junio de 2017 en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado – SEACE.



ejecución de 255 días calendario, por el monto de S/ 269,466.34 y bajo el sistema de contratación de Tarifas.

- 8.4. De acuerdo con la cláusula quinta del Contrato, el plazo de ejecución de 255 días no solo comprende la supervisión efectiva de la obra, sino también las actividades posteriores a la culminación, es decir, hasta la recepción de la obra. Veamos:

CLÁUSULA QUINTA: DEL PLAZO DE EJECUCIÓN

La Supervisión, se prevé ejecutar, en un plazo de **doscientos cincuenta y cinco (255) días calendario**, el mismo que se computará desde el inicio de la ejecución de la obra y con la comunicación expresa por parte de la Entidad.

La supervisión deberá estar presente en todos los actos del proceso de ejecución de la obra hasta la suscripción del Acta de Recepción definitiva.

En cuanto al plazo antes mencionado, este corresponde a la supervisión efectiva de la obra, sin embargo, la vigencia del contrato del servicio de supervisión comprende además las actividades posteriores a dicha culminación: Recepción de la obra.

Como efectivamente ha sido estipulado en el tercer párrafo de la cláusula quinta, la **vigencia del contrato** comprende la supervisión efectiva de la obra y las actividades posteriores a su culminación: recepción de la obra.

- 8.5. La determinación de la vigencia del contrato de supervisión está vinculada con el sistema de contratación de tarifa pactado por las partes en la cláusula tercera del CONTRATO; teniendo en cuenta que este sistema rige sobre contratos en los que no se tiene certeza del tiempo que pueda durar la ejecución de sus prestaciones, pero



aun así se continúa brindando el servicio y valorizando por la ejecución real de la prestación hasta su culminación. Veamos:

CLÁUSULA TERCERA: MONTO CONTRACTUAL

El monto total del presente contrato asciende a la suma de **S/ 269,466.34 (Doscientos Sesenta y Nueve Mil Cuatrocientos Sesenta y Seis con 34/100 Soles)** incluido el IGV, de acuerdo al siguiente detalle:

Este monto comprende el costo del servicio de consultoría de obra, todos los tributos, seguros, transporte, inspecciones, pruebas y de ser el caso, los costos laborales conforme a la legislación vigente, así como cualquier otro concepto que pueda tener incidencia sobre la ejecución del servicio de consultoría de obra materia del presente contrato.

El presente contrato se rige bajo el Sistema de Contratación de Tarifas, conforme lo dispone el numeral 1.6 del Capítulo I de la Sección Específica de las Bases Integradas.

En los Términos de Referencia² (TDR) se brindó un mayor desarrollo sobre el sistema de tarifa aplicable al CONTRATO, según a continuación:

18. SISTEMA DE CONTRATACIÓN

El sistema de contratación considerado para el presente proceso es el de **SISTEMA A TARIFAS**, de conformidad a lo establecido en el numeral 4 del artículo 14° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (aprobado mediante D.S. 350-2015-EF y modificado por DS 56-2017-EF), el postor formula su oferta proponiendo tarifas en base al tiempo estimado o referencial para la ejecución de la prestación contenido en los documentos del procedimiento y que valoriza en relación a su ejecución real. La aplicación de este sistema requiere que los postores, al formular sus ofertas, asignen una tarifa (precio fijo que incluye costo directo, cargas sociales, tributos, gastos generales y utilidad) por el periodo o unidad de tiempo (hora, día, mes, entre otros).

Cabe señalar que al haberse previsto en el contrato de supervisión que las actividades comprenden también la liquidación del contrato de obra, se debe precisar que:

1. El contrato de supervisión culmina con la Recepción de Obra.
2. El pago por las labores hasta el momento en que se efectúa la recepción de la obra, debe ser realizado bajo el sistema de tarifas.

8.6. La normativa de las Contrataciones del Estado brinda mayor alcance sobre la invocación y aplicación del sistema de tarifas en los contratos de supervisión de obras, en los términos previstos en el numeral 4 del artículo 14 del RLCE, citado a continuación:

“Artículo 14.- Sistema de Contratación

² Páginas 37 y 38.



Las contrataciones pueden contemplar alguno de los siguientes sistemas de contratación:

(...)

4. *Tarifas, aplicable para las contrataciones de consultoría en general y de supervisión de obra, cuando no puede conocerse con precisión el tiempo de prestación de servicio. En este caso, el postor formula su oferta proponiendo tarifas en base al tiempo estimado o referencial para la ejecución de la prestación contenido en los documentos del procedimiento y que se valoriza en relación a su ejecución real. Los pagos se basan en tarifas. Las tarifas incluyen costos directos, cargas sociales, tributos, gastos generales y utilidades.*

8.7. La Dirección Técnica Normativa del OSCE ha emitido diversas opiniones en los que ha abordado los alcances del sistema de tarifas en los términos siguientes:

“(...) el Sistema de Tarifas se aplica a aquellas contrataciones en las que, en atención a su particular naturaleza, no es posible definir previamente y con precisión el plazo que será necesario para el cumplimiento de las prestaciones contractuales. Por ello, los documentos del procedimiento de selección en este tipo de contrataciones solamente establecen un plazo de ejecución estimado o referencial.

En esa medida, la aplicación de este sistema requiere que los postores, al formular sus ofertas, asignen una tarifa (precio fijo que incluye costo directo, cargas sociales, tributos, gastos generales y utilidad) por el periodo o unidad de tiempo (hora, día, mes, entre otros) definido en los documentos del procedimiento de selección, debiendo pagarse la referida tarifa hasta la culminación de las prestaciones contractuales. Por ejemplo, si los documentos del procedimiento de selección señalan que el contrato se ejecutará bajo el sistema de tarifas y que el pago será mensual, los postores deberán ofertar una tarifa fija mensual, la misma que deberá pagarse por cada mes de prestación del servicio, hasta la culminación de la última prestación.”³

8.8. Como se observa, la normativa de las Contrataciones del Estado habilita la posibilidad de que los contratos de supervisión de obra se adjudiquen y rijan bajo el sistema de tarifas; pues, por su propia naturaleza, no resulta posible definir previamente y con precisión el plazo de ejecución de la supervisión de la obra; razón por la cual, solo estos tipos de contratos pactados bajo el sistema de tarifas establecen un plazo referencial y no definitivo.

8.9. En el presente caso, las partes voluntariamente han pactado que la vigencia del contrato de supervisión de la obra (CONTRATO) comprende la supervisión efectiva de la obra hasta la recepción de la misma, por un plazo de 255 días que, bajo el sistema de tarifas, solo es referencial y no un plazo definitivo. Sobre la base de ello, el CONSORCIO está en su derecho de valorizar por la prestación realmente ejecutada mensualmente y la ENTIDAD está en la obligación de pagar -como

³ Véase en las Opiniones Nos. 154-2016/DTN, 253-2017/DTN, 092-2018/DTN



contraprestación- la tarifa mensual pactada hasta la culminación de las prestaciones contractuales, independientemente del avance de la obra supervisada, conforme se estipuló en la cláusula cuarta del CONTRATO. Véase:

CLÁUSULA CUARTA: DEL PAGO

LA ENTIDAD se obliga a pagar a EL CONTRATISTA la tarifa mensual en soles que incluye costo directo, cargas sociales, tributos, gastos generales y utilidad, hasta la culminación de las prestaciones contractuales; el pago es independiente al porcentaje del avance físico de la obra, el mismo que compete al contratista ejecutor de la obra; 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, en adelante el Reglamento.

- 8.10. En ese contexto, mientras el supervisor se mantenga prestando sus actividades de supervisión hasta la culminación de las mismas, la Entidad debe seguir cumpliendo con el pago de la tarifa mensual por las prestaciones contractuales realmente ejecutadas, aun cuando el plazo referencial estipulado en el contrato de supervisión se haya excedido en la realidad.

El hecho de que no se emitan y notifiquen actos formales de aprobación de ampliaciones de plazo, no implica que al cumplirse los 255 días deje de existir la relación contractual de supervisión ni que pierda su vigencia. Las partes han acordado que la vigencia del CONTRATO comprenda además los actos posteriores a la culminación de la obra: recepción de la obra.

- 8.11. A partir de lo anterior, con respecto al argumento del CONSORCIO referido a que el plazo contractual de la supervisión había culminado el 21 de junio del 2018 y que el plazo de ejecución de la obra había culminado el 01 de julio del 2018; corresponde reiterar que las partes voluntariamente pactaron que la vigencia del CONTRATO comprende la efectiva supervisión de la obra hasta la recepción de la misma; con un plazo 255 días que solo es referencial y no definitivo, en virtud a la aplicación del sistema de tarifas pactado.

- 8.12. Por ende, en vista de que la obra no culminó ni se recepcionó en ninguna de las fechas antes mencionadas, el CONTRATO suscrito por el PSI y el CONSORCIO se ha mantenido vigente aun cuando no se hayan aprobado formalmente ampliaciones de plazo, pues -en virtud del sistema de tarifas pactado- el plazo de supervisión de 255 días solo es referencial.

Ahora bien, las partes coincidentemente señalaron que la obra se suspendió el 29 de junio de 2018 (sin contar con mayor detalle al respecto); sin embargo, este evento no afecta la vigencia del contrato de supervisión; pues -nuevamente- las partes voluntariamente pactaron que el plazo de ejecución de la supervisión comprende hasta la culminación de la obra, incluyendo la recepción de la Obra y los actos vinculados posteriores. En todo caso, el 29 de junio del 2018 se habría configurado



la figura de la suspensión de la ejecución de las prestaciones, pero de ninguna manera la extinción o finalización de la vigencia de la relación contractual.

- 8.13. En ese contexto, habiendo aclarado que el plazo de los 255 días solo es referencial y que el CONTRATO se mantiene vigente hasta las actividades posteriores a la culminación de la obra (recepción de la obra), en el siguiente apartado corresponde analizar la validez y/o eficacia del acto resolutorio que presuntamente habría finalizado y/o extinguido la vigencia del CONTRATO (Carta N°73-2019/CON-COP/FRHJ-RL-CUSCO notificada el 18 de setiembre de 2019).

B) Sobre la resolución contractual efectuada por el CONSORCIO

- 8.14. En el marco de la normativa que rige las contrataciones estatales, una vez perfeccionado un contrato, las partes se obligan a cumplir de manera recíproca y oportuna sus prestaciones pactadas. Sin embargo, esta situación no necesariamente se verifica durante la ejecución contractual, pues alguna de las partes puede incumplir sus prestaciones (parcial o totalmente), encontrarse imposibilitada de cumplirlas o retrasarse justificada o injustificadamente en el cumplimiento de las mismas.
- 8.15. Frente a esta situación inesperada, la normativa de las Contrataciones del Estado ha previsto, de manera excepcional y como última ratio, el remedio jurídico de la resolución contractual, entendida como una forma anticipada de extinguir o culminar la relación contractual, ya sea sin culpa de las partes o como imputable a una de ellas.
- 8.16. En los términos de GUZMÁN NAPURI, la resolución contractual puede ser entendida como *“una manera anormal de extinción, finalización o terminación del Contrato Administrativo, por diversas causas, las cuales pueden ser de responsabilidad del contratista, de la Entidad o por causas ajenas a ambas partes”*⁴.
- 8.17. Siendo un efecto no deseado por el Legislador, independientemente de qué parte contractual aplique este remedio jurídico, resulta entendible que la declaratoria de resolución esté limitada a supuestos específicos y a formalidades estrictas, sin las cuales la decisión de una parte o de la otra, carecerían de validez formal, incluso si en lo sustantivo la decisión es la correcta.
- 8.18. En el ámbito de la normativa de las Contrataciones del Estado, el contrato público no solo puede resolverse por causa imputable a alguna de las partes, sino también por causas no imputable a ellas, esto es, ante la configuración de supuestos como el del caso fortuito y la fuerza mayor que imposibiliten de manera definitiva la continuación del contrato. Veamos su regulación a continuación:

LCE:

“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*

⁴ GUZMAN, Christian. Manual de la Ley de Contrataciones del Estado. Gaceta Jurídica S.A. Primera Edición, Lima: Enero 2015. P. 576.



*perfeccionamiento del contrato que no sea imputable a alguna de las partes.
(...).”*

RLCE:

“Artículo 135.- Causales de resolución

(...)

135.3. 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.”

Artículo 136.- Procedimiento de resolución de Contrato

(...)

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.

(...).”

- 8.19. Como se puede observar, la normativa reconoce al caso fortuito y a la fuerza mayor como eventos ajenos a la voluntad de las partes que se configuran como causales de resolución contractual; para lo cual, aplicando supletoriamente el artículo 1315 del Código Civil, la Dirección Técnica Normativa del OSCE ha delimitado el alcance y los elementos características de ambas figuras a través de la Opinión N°053-2018/DTN del 23 de abril del 2018, citado a continuación:

“(…), cabe anotar que la doctrina reconoce que dentro de estos eventos ajenos a la voluntad de las partes se encuentran –entre otros- los supuestos de “caso fortuito o fuerza mayor”. Al respecto, resulta pertinente señalar que el artículo 1315 del Código Civil, de aplicación supletoria a los contratos que se ejecutan bajo el ámbito de la normativa de contrataciones del Estado, establece que “Caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso”. (El subrayado es agregado).

Ahora bien, desde el punto de vista doctrinario, corresponde hablar de caso fortuito como derivado de un hecho natural, de modo tal que a nadie puede imputarse su origen, mientras que la fuerza mayor ha sido vinculada a una intervención irresistible de la autoridad o de terceros. Así, son ejemplos típicos de caso fortuito y de fuerza mayor, respectivamente, un terremoto, lluvias —o cualquier desastre producido por fuerzas naturales— y una expropiación (mediante la dación de una Ley por parte del Poder Legislativo), un paro regional.

Sobre el particular, es necesario precisar que un hecho o evento extraordinario se configura cuando, tal como lo indica la misma palabra,



sucede algo fuera de lo ordinario, es decir, fuera del orden natural o común de las cosas.

Asimismo, un hecho o evento es imprevisible cuando supera o excede la aptitud razonable de previsión del deudor en la relación obligatoria, puesto que el deudor tiene el deber de prever lo normalmente previsible, no así lo imprevisible.

Adicionalmente, el que un hecho o evento sea irresistible significa que el deudor no tiene posibilidad de evitarlo, es decir, no puede impedir, por más que lo desee o intente, su acaecimiento.

*De esta manera, se advierte que la configuración de un “caso fortuito o fuerza mayor” exime de responsabilidad a las partes, específicamente, a la parte que se ve imposibilitada de ejecutar las prestaciones a su cargo; pudiendo constituirse –entre otros supuestos– como un evento no atribuible a las partes⁵.
(...).”*

- 8.20. Compartiendo la referencia anterior, observamos que tanto el caso fortuito (evento derivado de un hecho natural) como la fuerza mayor (evento vinculado a una intervención irresistible de la autoridad o de terceros) se constituyen como tales por la configuración de sus tres elementos característicos referidos a lo extraordinario, imprevisible e irresistible del evento.

Sin embargo, no basta que se acrediten los tres elementos del caso fortuito o la fuerza mayor para configurarse como causal de resolución contractual; sino que, a la luz de la normativa de las Contrataciones del Estado, resulta sustancial que cualquiera de ambos eventos (no imputables a las partes) tenga como efecto la imposibilidad de continuar de manera definitiva con la ejecución del contrato.

- 8.21. En esa línea, teniendo claro que la invocación de la causal prevista en el numeral 135.3 del RLCE presupone la imposibilidad de continuar de manera definitiva con la ejecución contractual, resulta irrazonable que se efectúe una intimación previa en el que exija ejecutar alguna prestación contractual que, como consecuencia de la propia invocación del caso fortuito o fuerza mayor, es imposible de que continúe ejecutándose.
- 8.22. Por ello, la resolución contractual basada en la causal del numeral 135.3 del RLCE se realiza en un solo acto y por conducto notarial, recayendo sobre quien invoca y solicita la resolución la carga de demostrar los elementos anteriormente mencionados. Esta carga probatoria se ha mantenido incluso desde la normativa anterior, en concordancia con lo desarrollado en la Opinión N°143-2017/DTN, que señala lo siguiente:

*“(...)
Así, el citado artículo preveía la posibilidad de resolver el contrato cuando debido a un hecho o evento que se consideraba caso fortuito o fuerza mayor,*

⁵ En concordancia con el criterio contenido en el último párrafo del numeral 2.4. de la opinión N° 195-2017/DTN.



resultaba imposible continuar con la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, de manera definitiva.

En este supuesto, correspondía a la parte que solicitaba la resolución del contrato, probar a su contraparte la ocurrencia del caso fortuito o fuerza mayor, y la consecuente imposibilidad de continuar con la ejecución de las prestaciones a su cargo.
(...)"

- 8.23. A partir de lo desarrollado previamente, en el caso concreto se ha verificado que el CONSORCIO decidió resolver el contrato de supervisión de forma total, bajo la causal de fuerza mayor que -según el CONSORCIO- imposibilitó de manera definitiva la continuación del CONTRATO, al tomar conocimiento de la resolución del contrato de obra efectuada por el PSI. Veamos el contenido de la resolución contractual efectuada por conducto notarial, a través de la Carta N°73-2019/CON-COP/FRHJ-RL-CUSCO, según a continuación:



CARTA N° 73-2019/CON-COP/FRHJ-RL- CUSCO

Lima, 17 de setiembre del 2019.

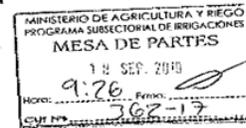
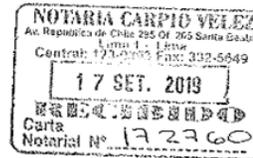
Señores:

PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIONES – PSI
Av. República de Chile N° 485, Santa Beatriz, Jesús María, Lima
Presente. -

Atención : Sr. Juan Antonio Vega Fernández
Jefe de Administración y Finanzas

Referencia : Contrato N° 056-2017-MINAGRI - PSI
Servicio de Supervisión de la Obra: "Instalación del Sistema de Riego por Aspersión Urasana, CC Urasana, Distrito de Velille – Chumbivilcas
Cusco – SNIP 258693"

Asunto : Resolución de Contrato





Estimados señores:

Es grato dirigirnos a Ustedes, y habiendo tomado conocimiento que su representada ha resuelto el contrato al ejecutor de obra, la empresa IPESA HYDRO S.A. mediante Carta Notarial N° 160-2019-MINAGRI-PSI-OAP, recibida el 16.09.19, más aún se ha citado a la constatación física de obra para el día 19, y 20 de setiembre del presente año. Por consiguiente, existe fuera mayor que imposibilita de manera definitiva la continuación de nuestro contrato, conforme lo dispone el artículo 36° del Reglamento, que señala lo siguiente:

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.

En esa medida, al ser resuelto el contrato de ejecución de obra, resulta inverosímil continuar con el contrato de supervisión de obra, resultando la ejecución de este imposible, por cuanto esté siempre sigue la suerte del de obra.

En ese sentido la Opinión N° 053-2018/D'IN, señala lo siguiente:

En relación con lo anterior, cabe anotar que la doctrina reconoce que dentro de estos eventos ajenos a la voluntad de las partes se encuentran –entre otros– los supuestos de “caso fortuito o fuerza mayor”. Al respecto, resulta pertinente señalar que el artículo 1315 del Código Civil, de aplicación supletoria a los contratos que se ejecutan bajo el ámbito de la normativa de contrataciones del Estado¹, establece que “Caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso”. (El subrayado es agregado).

Ahora bien, desde el punto de vista doctrinario, corresponde hablar de caso fortuito como derivado de un hecho natural, de modo tal que a nadie puede imputarse su origen, mientras que la fuerza mayor ha sido vinculada a una intervención irresistible de la autoridad o de terceros. Así, son ejemplos típicos de caso fortuito y de fuerza mayor, respectivamente, un terremoto, lluvias —o cualquier desastre producido por fuerzas naturales— y una expropiación (mediante la dación de una Ley por parte del Poder Legislativo)², un paro regional.

Sobre el particular, es necesario precisar que un hecho o evento extraordinario³ se configura cuando, tal como lo indica la misma palabra, sucede algo fuera de lo ordinario, es decir, fuera del orden natural o común de las cosas.

Asimismo, un hecho o evento es imprevisible⁴ cuando supera o excede la aptitud razonable de previsión del deudor en la relación obligatoria, puesto que el deudor tiene el deber de prever lo normalmente previsible, no así lo imprevisible.



Adicionalmente, el que un hecho o evento sea irresistible⁵ significa que el deudor no tiene posibilidad de evitarlo, es decir, no puede impedir, por más que lo desee o intente, su acaecimiento.

De esta manera, se advierte que la configuración de un “caso fortuito o fuerza mayor” exime de responsabilidad a las partes, específicamente, a la parte que se ve imposibilitada de ejecutar las prestaciones a su cargo; pudiendo constituirse –entre otros supuestos– como un evento no atribuible a las partes⁶.

Como consecuencia de lo anterior y de acuerdo a lo estipulado en el artículo 36, de la Ley N° 30225, modificada por el D.L. 1341 Ley de Contrataciones del Estado, procedemos a RESOLVER EL CONTRATO DE FORMA TOTAL.

Sin otro particular, nos reiteramos de ustedes.

Atentamente.


CONSORCIO COPACABANA
FELIX RUBEN HUERTAS JARA
REPRESENTANTE LEGAL

8.24. Si bien el CONSORCIO considera como evento de fuerza mayor a la resolución del contrato de obra, de la Carta N°73-2019/CON-COP/FRHJ-RL-CUSCO no se observa sustento alguno que demuestre la configuración de lo extraordinario, imprevisible e irresistible en el caso concreto. Solo se limitó a señalar que, al resolverse el contrato de obra, resultaba inverosímil (imposible) continuar con el contrato de supervisión de obra, por cuanto este siempre sigue la suerte de la obra.

8.25. Recién con la presentación de la Contestación de Demanda, el CONSORCIO argumentó sobre tales elementos; frente a lo cual, resulta pertinente señalar lo siguiente:

a) Sobre lo imprevisible del evento de fuerza mayor: la resolución del contrato de obra

8.25.1 Como referencialmente se señala en la Opinión N°053-2018/DTN, un hecho o evento es imprevisible cuando “*supera o excede la aptitud razonable de previsión del deudor en la relación obligatoria, puesto que el deudor tiene el deber de prever lo normalmente previsible, no así lo imprevisible*”.

8.25.2 En su escrito de Contestación de Demanda, el CONSORCIO expresa que “*es una situación inesperada, que haciendo con la normal diligencia no se puede prever qué hacer ante la paralización de la obra ocasionada por resolución del contrato de obra más subsiguiente imposibilidad de la entidad para sustituir y/o buscar otro ejecutor de obra*”⁶.

8.25.3 Este elemento de la imprevisibilidad debe enfocarse en la propia ocurrencia del evento, no en los efectos “imprevisibles” que pueda o no generar su ocurrencia. En este caso, el CONSORCIO sustenta erróneamente este elemento bajo el enfoque de no “prever qué hacer” ante la paralización de la

⁶ Fundamento 2.17 de la página 7 del escrito de Contestación de Demanda del 08 de abril del 2021. Reiterado en el fundamento 10 de la página 6 del escrito de Alegatos del 31 de marzo del 2022.



obra o la sustitución del ejecutor de la obra ocasionadas por el evento de la resolución contractual.

- 8.25.4 Sin perjuicio de ello, a través de la Carta N°73-2019/CON-COP/FRHJ-RL-CUSCO, el CONSORCIO no sustentó de manera concreta y clara cómo la resolución del Contrato N°092-2017-MINAGRI-PSI se configura como un evento imprevisible.
- 8.25.5 Cabe resaltar además que la imprevisibilidad debe ser analizada desde la posición de ambas partes. En el presente caso, la Entidad tiene control del hecho considerado como generador de la situación de caso fortuito y fuerza mayor (la resolución del contrato de obra); por ello, no es por su naturaleza una situación de imprevisibilidad. De ese modo, si es la supervisión la “causante” de la situación considerada como imprevisible que le impediría seguir ejecutando su prestación, el Consorcio tiene el derecho de intimar a la Entidad para que se ponga en situación de incumplimiento.
- 8.25.6 Por otro lado, como lo desarrollaremos más adelante, la resolución del contrato de obra no impide al Consorcio la realización de diversas tareas vinculadas a su función de supervisor.

b) Sobre lo extraordinario del evento de fuerza mayor: la resolución del contrato de obra

- 8.25.7 Como se indica referencialmente en la Opinión N°053-2018/DTN, un hecho o evento extraordinario se configura cuando *“sucede algo fuera de lo ordinario, es decir, fuera del orden natural o común de las cosas”*.
- 8.25.8 En su escrito de Contestación de Demanda, el CONSORCIO señala que *“la resolución del contrato de ejecución por parte de la entidad, por imposibilidad de la propia entidad para sustituir y/o encontrar al ejecutor de la obra supone una circunstancia o hecho que es extraordinaria ya que no está contemplado ni la norma de contrataciones ni en las bases qué hacer ante la imposibilidad de la entidad de sustituir al ejecutor de la obra luego de la resolución del contrato de obra (es una situación que escapa del acontecer ordinario)”*⁷.
- 8.25.9 Al respecto, el CONSORCIO no es claro en sustentar por qué la resolución del contrato de obra es en sí misma un evento extraordinario. Como se observa, se enfoca en indicar que la imposibilidad de la entidad para sustituir al ejecutor de la obra y/o encontrar a un nuevo ejecutor suponen un evento extraordinario; sin embargo, estas dos situaciones son consecuencia de la resolución del contrato de obra.
- 8.25.10 Si bien el CONSORCIO culmina señalando que es una situación que escapa del acontecer ordinario, en general debe tenerse en cuenta que la resolución contractual es un mecanismo de última ratio y de terminación anormal, cuyo efecto no es el deseado por el Legislador debido a que interrumpe la

⁷ Fundamento 2.17 de la página 7 del escrito de Contestación de Demanda del 08 de abril del 2021. Reiterado en el fundamento 10 de las páginas 5 y 6 del escrito de Alegatos del 31 de marzo del 2022.



culminación ordinaria de los contratos públicos (satisfacción de los intereses de las partes con el cumplimiento de las prestaciones pactadas). Bajo ese enfoque, la resolución contractual por sí misma es un evento extraordinario; es decir, fuera de lo que ordinariamente pretender cumplir las partes de un contrato público.

8.25.11 Siendo ello así, independientemente del impacto o los efectos que pueda generar la resolución del contrato de obra frente al contrato de supervisión de dicha obra, la resolución de un contrato -por sí misma- debe ser un recurso extremo debidamente acreditado. Ello no sucedió en el presente caso. A través de la Carta N°73-2019/CON-COP/FRHJ-RL-CUSCO, el CONSORCIO no sustentó de manera concreta y clara cómo la resolución del Contrato N°092-2017-MINAGRI-PSI se configura como un evento extraordinario.

8.25.12 Cabe resaltar además que la existencia de un evento extraordinario debe ser analizada desde la posición de ambas partes. En el presente caso, la Entidad tiene control del hecho considerado como generador de la situación de caso fortuito y fuerza mayor (la resolución del contrato de obra); por ello, no es por su naturaleza una situación extraordinaria para una de las partes.

8.25.13 Por otro lado, como lo desarrollaremos más adelante, la resolución del contrato de obra no impide al Consorcio la realización de diversas tareas vinculadas a su función de supervisor.

c) Sobre lo irresistible del evento de fuerza mayor: la resolución del contrato de obra

8.25.14 Como referencialmente se indica en la Opinión N°053-2018/DTN, el que un hecho o evento sea irresistible significa que *“el deudor no tiene posibilidad de evitarlo, es decir, no puede impedir, por más que lo desee o intente, su acaecimiento”*.

8.25.15 En su escrito de Contestación de Demanda, el CONSORCIO señala que *“ante dicha situación el supervisor de obra está absolutamente imposibilitado de poder remediar esta situación ya está totalmente fuera de su alcance y solo le compete a la entidad”*⁸.

8.25.16 Al respecto, efectivamente la decisión de resolver el contrato de obra solo compete a la Entidad. Aun cuando el supervisor de la ejecución de la obra sustente y emita su opinión en el ejercicio de sus labores, la decisión de resolver únicamente recae en la Entidad; por lo que, en general, la resolución del contrato de la ejecución de la obra es un evento irresistible para el supervisor, pero no para ambas partes. En ese sentido, el Consorcio tenía el

⁸ Fundamento 2.17 de la página 7 del escrito de Contestación de Demanda del 08 de abril del 2021. Reiterado en el fundamento 10 de la página 6 del escrito de Alegatos del 31 de marzo del 2022.



derecho de intimar a la Entidad para que se ponga en situación de cumplimiento.

8.25.17 Por otro lado, como lo desarrollaremos más adelante, la resolución del contrato de obra no impide al Consorcio la realización de diversas tareas vinculadas a su función de supervisor.

8.26. Siguiendo con el análisis del caso, preliminarmente se indicó que la causal de resolución contractual prevista en el numeral 135.3 del artículo 135 del RLCE no se configura con la sola acreditación del evento de fuerza mayor (extraordinario, imprevisible e irresistible), sino además con la consecuente imposibilidad definitiva de continuar con la ejecución del contrato. Sobre el particular, el Tribunal Arbitral estima pertinente expresar lo siguiente:

8.26.1 En el presente caso se ha demostrado que el contrato de obra suscrito entre el PSI y el ejecutor IPESA HYDRO S.A. se resolvió mediante la Carta Notarial N°160-2019-MINAGRI-PSI-OAF del 16 de setiembre de 2019; por lo que, en aplicación del primer párrafo del artículo 177⁹ del RLCE, la obra quedó paralizada inmediatamente, salvo la ocurrencia de supuestos excepcionales que no han sido evidenciados por ninguna de las partes en el proceso.

8.26.2 Dos (2) días después de que la obra quede paralizada de manera inmediata como efecto de la resolución del contrato de obra, el CONSORCIO decidió resolver el contrato de supervisión por la imposibilidad de su ejecución y al considerar que el contrato de supervisión siempre sigue la suerte del contrato de obra. A mayor ahondamiento, en su escrito de Contestación de Demanda expresó que:

“El objeto único y fundamental de una supervisión de obra es justamente supervisar la labor del ejecutor de obra. Si no hay ejecución de obra, no hay nada que supervisar, y por lo tanto el contrato de supervisión materialmente hablando ya no tiene razón de estar vigente. El único remedio ante esta situación es innovar la resolución contractual por caso fortuito o fuerza mayor, sin responsabilidad de las partes”¹⁰.

8.26.3 Frente a la posición del CONSORCIO, corresponde precisar que el hecho de que la obra quede paralizada como consecuencia de la resolución del contrato no significa que “no hay nada que supervisar”; por el contrario, el supervisor está encargado de verificar el estado en el que se ha dejado la obra, así como de los equipos y materiales, incluso como consecuencia de la resolución del contrato de obra.

8.26.4 Normativamente, el numeral 159.1 del artículo 159 del RLCE establece que durante la ejecución de la obra debe contarse de modo permanente y directo

⁹ **“Artículo 177.- Resolución del Contrato de Obras**

La resolución del contrato de obra determina la inmediata paralización de la misma, salvo los casos en que, estrictamente por razones de seguridad o disposiciones reglamentarias de construcción, no sea posible.”

¹⁰ Páginas 7 y 8 del escrito de Contestación de Demanda.



con un inspector o con un supervisor, según corresponda; quedando prohibida la existencia de ambos en una misma obra. Asimismo, en virtud del artículo 177 del RLCE, como consecuencia de la resolución del contrato de obra se lleva a cabo el acto de constatación física e inventario en el lugar de la obra, donde se reúne no solo la Entidad y el ejecutor, **sino también el supervisor o el inspector**, según corresponda. Veamos.

RLCE:

“Artículo 159.- Inspector o Supervisor de Obras

159.1. *Durante la ejecución de la obra, debe contarse, de modo permanente y directo, con un inspector o con un supervisor, según corresponda. Queda prohibida la existencia de ambos en una misma obra. El inspector es un profesional, funcionario o servidor de la Entidad, expresamente designado por esta, mientras que el supervisor es una persona natural o jurídica especialmente contratada para dicho fin. En el caso de ser una persona jurídica, esta designa a una persona natural como supervisor permanente en la obra.*

(...)”

“Artículo 177.- Resolución del Contrato de Obras

La resolución del contrato de obra determina la inmediata paralización de la misma, salvo los casos en que, estrictamente por razones de seguridad o disposiciones reglamentarias de construcción, no sea posible.

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. En esta fecha, las partes y el supervisor o inspector, según corresponda, se reúnen en presencia de notario o juez de paz, y se debe levantar un acta donde se detallan los avances de obra realmente ejecutados, así como realizar el inventario de materiales, insumos, equipamientos o mobiliarios respectivos en el almacén de obra. Si alguna de las partes no se presenta, la otra lleva adelante la constatación e inventario y levanta el acta, documento que tiene pleno efecto legal.

Culminado este acto, la obra queda bajo responsabilidad de la Entidad y se procede a su liquidación.

(...)”

- 8.26.5 Así, el Supervisor tiene la obligación de cumplir su labor y estar presente durante el acto de constatación física e inventario de la obra (equivalente a la recepción de la obra en el estado en que se encuentre).
- 8.26.6 En el presente caso, estando vigente el contrato de supervisión, el 17 de setiembre de 2019 el PSI notificó al CONSORCIO la Carta N°2945-2019-MINAGRI-PSI-DIR mediante la cual comunicó que se había resuelto el contrato de obra y que, en base al artículo 177 del RLCE, proceda a constituirse al lugar de la obra en los días 19 y 20 de setiembre de 2019 para



llevar a cabo la constatación física e inventario en calidad de supervisor de la obra. Obsérvese la referida carta:

*Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres
Año de la lucha contra la corrupción e impunidad

16 SET. 2019

Lima,

CARTA N° 2945 / 2019 – MINAGRI – PSI - DIR

Señores:
CONSORCIO COPACABANA
Supervisor de Obra.
Av. Los Portales Mz.04, Lt-2 y 3, Dto 101, Urb. Puerta Pro.
Los Olivos

Atención: **Sr. FELIX RUBEN HUERTAS JARA**
Representante Legal de Supervisión

Asunto : **COMUNICO CONSTATAACION FISICA DE OBRA E INVENTARIO**
Obra: "Instalación de Sistema de Riego por Aspersión Urasana, CC. Urasana, Distrito de Velille – Chumbivilcas – Cusco".

Referencia: a) Informe N° 6265 -2019-MINAGRI-PSI-DIR-OS
b) Informe N° 0238- 2019-MINAGRI-PSI-DIR-OS/MDMY
c) Carta Notarial N° 0160-2019-MINAGRI-PSI-OAF. Fecha 16.09.19
d) Memorando N° 6557-2019-MINAGRI-PSI-DIR. Fecha 05.09.2019
Obra: "Instalación de Sistema de Riego por Aspersión Urasana, CC. Urasana, Distrito de Velille – Chumbivilcas – Cusco"

Me dirijo a usted, en atención al documento c) de la referencia, mediante el cual, la Oficina de Administración y Finanzas, comunica la resolución de Contrato N° 92-2017-MINAGRI-PSI de ejecución de obra.

Al respecto, mediante el documento a) de la referencia la Oficina de Supervisión, recomienda comunicar al Supervisor de Obra **CONSORCIO COPACABANA** que, se llevará a cabo la constatación física e inventario en el lugar de la obra: "Instalación de Sistema de Riego por Aspersión Urasana, CC. Urasana, Distrito de Velille – Chumbivilcas – Cusco", en las fechas 19 (a horas 9: A.M) y 20 de setiembre de 2019, por lo cual, en base al artículo N° 177 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, proceda a constituirse al lugar de la obra, en las fechas indicadas.

En tal sentido, deberá tomar todas las acciones correspondientes con la finalidad de desarrollar diligentemente la función correspondiente de acuerdo al referido artículo del RLCE, en calidad de Supervisor de obra.

Sin otro particular me despido de usted.

Atentamente,

PROGRAMA SUBSECTORIAL DE AGRICULTURAS
ING. MANUEL BARRANTA PAACIOS
DIRECTOR DE INFRAESTRUCTURA DE RIEGO

CUT: 362-2017-PSI

RECIBIDO
CONSORCIO COPACABANA
Fecha: 17.09.2019
Hora: 11:00
Firma: [Firma]

8.26.7 Como se puede observar, queda claro que en el acto de constatación física e inventario a realizarse en los días 19 y 20 de setiembre del 2019 no iba a necesitar la participación de un inspector de la Entidad; sino que, todo lo contrario, el PSI requirió la asistencia del CONSORCIO al lugar de la obra a efectos de que, en calidad de supervisor de la misma, desarrolle diligentemente su obligación correspondiente al artículo 177 del RLCE.

8.26.8 Naturalmente, la obra ya no iba a seguir ejecutándose luego de resolver el contrato de obra; pero, aun así, era necesario la participación del CONSORCIO en el acto de constatación física e inventario, máxime si su función es la de controlar directa y permanentemente los trabajos del ejecutor en representación de la Entidad en la obra, en aplicación del artículo 160¹¹

¹¹ "Artículo 160.- Funciones del Inspector o Supervisor

160.1. La Entidad controla los trabajos efectuados por el contratista a través del inspector o supervisor, según corresponda, 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, además de la debida y



del RLCE. Razón por la cual, estando vigente su contrato de supervisión, correspondía que el CONSORCIO participe en dicho acto de constatación en el que verifique los trabajos efectivamente realizados en la obra, los trabajos pendientes de ejecución, los trabajos realizados deficientemente, además de los materiales, equipos y mobiliarios disponibles.

- 8.26.9 Siguiendo el razonamiento de lo anterior, a través de la Opinión N°137-2019/DTN, la Dirección Técnica Normativa del OSCE confirma que la normativa de las contrataciones del Estado (incluso la aplicable al presente caso)¹² ha dispuesto la presencia del supervisor de obra en la constatación física e inventario en el lugar de la obra, como responsable de controlar los trabajos efectuados en obra; según a continuación:

“(…)

De esta manera, en la fecha y hora definida, ambas partes (Entidad y contratista), junto con el supervisor o inspector de la obra, deben reunirse en presencia de un Notario Público o Juez de Paz a efectos de realizar la constatación física e inventario en el lugar de la obra, dejando constancia –a través un acta– de los avances de obra a nivel de metas verificables, así como del inventario de materiales, insumos, equipamientos o mobiliarios respectivos en el almacén de obra. De no presentarse una de las partes, la otra lleva adelante dicho acto y levanta el acta de constatación física e inventario correspondiente.

En tal sentido, se advierte que como consecuencia de la resolución de un contrato de obra debe elaborarse el acta de constatación física e inventario, con la finalidad de determinar que trabajos se encuentran pendientes de ejecución o de identificar aquellos que fueron realizados deficientemente; dicho documento permite además, conocer los materiales, insumos, equipamiento o mobiliario disponibles.

En cuanto a la intervención de supervisor o inspector de obra, es importante precisar que el artículo 187 del Reglamento dispone que la Entidad controla los trabajos efectuados por el contratista a través del inspector o supervisor, según corresponda, quien es el responsable de controlar -directa y permanentemente- la correcta ejecución técnica, económica y administrativa de la obra, así como el cumplimiento del contrato.

oportuna administración de riesgos durante todo el plazo de la obra, debiendo absolver las consultas que formule el contratista según lo previsto en los artículos siguientes. En una misma obra el supervisor no puede ser ejecutor ni integrante de su plantel técnico.”

¹² Si bien la Opinión N°137-2019/DTN se emitió en virtud de la aplicación de la normativa de Contrataciones del Estado, aprobado por la Ley N°30225 modificada por el Decreto Legislativo N°1444, cuyo Reglamento se aprobó por el Decreto Supremo N°344-2018-EF; cabe advertir que la regulación sobre el acto de constatación física e inventario de obra (desarrollado en la Opinión citada) se ha mantenido concordante con lo establecido en el artículo 177 del RLCE, regido por el Decreto Supremo N°350-2015-EF y modificado por el Decreto Supremo N°056-2017-EF. Por ello, la pertinencia de la referencia de la Opinión N°137-2019/DTN.



*Bajo esa premisa, la normativa de contrataciones ha dispuesto la presencia del supervisor o inspector de obra -como responsable de controlar los trabajos efectuados en obra- en la constatación física e inventario en el lugar de la obra.
(...)"*

- 8.26.10 En esa línea, la Carta N°2945-2019-MINAGRI-PSI-DIR del 17 de setiembre de 2019 demuestra que el PSI requería la participación del CONSORCIO y la continuidad del ejercicio de sus funciones de control y verificación del estado del avance de la obra, así como de los materiales y equipos disponibles; en aplicación del artículo 177 del RLCE.
- 8.26.11 De esta manera, la resolución del contrato de obra efectuada el 16 de setiembre de 2018, de ninguna manera imposibilita la continuidad definitiva del contrato de supervisión; ya que, ante la comunicación efectuada a través de la Carta N°2945-2019-MIANGRI-PSI-DIR del 17 de setiembre del 2019, aún estaba pendiente (en cumplimiento de sus obligaciones) que el CONSORCIO se constituya en el lugar de la obra, en los días 19 y 20 de setiembre del 2019, a fin de participar en los actos de constatación física e inventario como efecto de sus labores de control y verificación del estado de avance de la obra, como consecuencia de la resolución del contrato de obra, en aplicación del artículo 177 del RLCE y en concordancia a las características técnicas del servicio previstas en el numeral 14 de los TDR del contrato de supervisión:

14. CARACTERÍSTICAS TÉCNICAS DEL SERVICIO A REALIZAR:

El Supervisor brindará los servicios necesarios para la correcta Supervisión de la Obra, asimismo es preciso indicar que la ejecución de obra se realizará bajo la vigencia de la Ley de Contrataciones del Estado, Ley N° 30255 y su modificatoria (DL 1341) y su Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 350-2015-EF y modificatoria (D.S. 056-2017-EF, por lo que el Supervisor de Obras será congruente con dicha normativa para su ejecución de forma total.

Estos servicios comprenderán todo lo relacionado a la supervisión, inspección, control técnico, control de la conservación del entorno ambiental de la obra y control administrativo de las actividades a ejecutarse, orientadas a lograr que las obras se ejecuten de acuerdo con los Diseños y Especificaciones del Expediente Técnico correspondiente, velando por la calidad de las obras.

El Supervisor debe exigir que en cada momento al Ejecutor de la Obra, disponga de los equipos y personal suficiente para el cumplimiento del Cronograma de Obra, siendo esto independiente del número de profesionales y equipos ofertados o de su rendimiento.

Sin exclusión de las obligaciones que corresponden al Supervisor, conforme a los dispositivos legales vigentes y que son inherentes como tal a la Supervisión; la Liquidación de la Obra, es responsabilidad su elaboración, del Ejecutor de obra (Art. 179° RLCE, aprobado mediante Decreto Supremo N° 350-2015-EF y modificatoria (D.S. 56-2017-EF); el Supervisor tendrá las siguientes funciones:



- Ejecutar el control, la fiscalización e inspección de la Obra, verificando constante y oportunamente que los trabajos se ejecuten de acuerdo a los Planos, Especificaciones Técnicas y en general con toda la documentación que conforma el Expediente Técnico correspondiente, cumpliendo con las Normas de Construcción, Normas Ambientales, Normas de Protección del Patrimonio Cultural, Normas de Seguridad y Reglamentación vigentes, así como la calidad de los materiales que intervienen en la obra. Responsabilizándose por velar directa y permanentemente por la correcta ejecución de la obra y del cumplimiento del contrato con la calidad técnica requerida según las Especificaciones Técnicas.
- Controlar adecuadamente el equipo de construcción y de laboratorio, la administración de seguridad de construcción y de tránsito, planificación y monitoreo del cronograma de obra y de la ruta crítica.
- Controlar el avance las Obras a través de un Programa PERT-CPM y/o Diagrama de Barras con el detalle suficiente de cada una de las actividades desde el inicio hasta su conclusión.
- Ejecutar el control físico económico y financiero de la Obra, efectuando detallada y oportunamente la medición y valorización de las cantidades de obra ejecutada, mediante la utilización de programas de computación.
- Paralelamente a la ejecución de las obras, el Supervisor irá efectuando la verificación de metrados de obras con el fin de contar con los metrados realmente ejecutados, correspondientes a cada una de las partidas del Presupuesto de Obra.
- Velar porque los informes y/o expedientes sobre adicionales se presenten según la normatividad vigente; del mismo modo, elaborar y presentar los correspondientes deductivos y ampliaciones de plazo, dentro del período previsto en la normatividad que rige la contratación de obras y respetando el Reglamento, aprobado con D.S. N° 350-2015-EF y sus modificatorias DS 56-2017-EF. Los expedientes de presupuestos adicionales deben tramitarse oportunamente ante la ENTIDAD, a fin de no generar ampliaciones de plazo, salvo situaciones imprevisibles.
- Inspección y verificación permanente de la calidad y cantidad de los materiales, equipos y el sistema de trabajo, así como el control físico de los mismos, presentando en los informes correspondientes, su inventario detallado y actualizado. Deberán además, llevar un control especial e informar a la ENTIDAD sobre la permanencia en la Obra de los equipos y maquinaria con ingreso temporal al país.
- Los servicios comprenden aspectos técnicos, ambientales, económicos, administrativos, legales, y todo aquello que se requiera para la eficiente y eficaz administración del Contrato de Obra.
- Efectuar el control general de la obra, antes de la Recepción de Obra.

8.26.12 Como se observa, las funciones del supervisor previstas en los TDR no son excluyentes de las obligaciones inherentes a la supervisión previstas en la normativa de las Contrataciones del Estado, menos aún la participación del supervisor en el acto de constatación física e inventario en el lugar de la obra (en aplicación del artículo 177 del RLCE), en el que se realiza por última vez -en campo- la verificación del avance y el estado de la obra, además de la verificación de la cantidad y calidad de los materiales y equipos disponibles. A lo anterior corresponde agregar la función del supervisor de entregar a la Entidad un informe técnico respecto del estado de la obra y el proyecto a efectos de la ejecución del saldo de la obra.

8.26.13 En ese sentido, se corrobora que la resolución del contrato de obra no se configura como un evento que imposibilite definitivamente la continuación de la ejecución del contrato de supervisión; pues, en el caso concreto, a la fecha del 18 de setiembre de 2019 (notificación del contrato de supervisión) aún estaba pendiente la participación del CONSORCIO en el acto de



constatación física e inventario en el lugar de la obra, de conformidad con el artículo 177 del RLCE.

- 8.27. Por lo expuesto, el Tribunal Arbitral ha corroborado que el CONSORCIO no solo no ha demostrado indubitablemente cómo la resolución del contrato de obra del 16 de setiembre del 2019 se configura como un evento de caso fortuito y fuerza mayor, sino que -además- dicha resolución no imposibilitó de manera definitiva la continuidad de la ejecución del contrato de supervisión; ya que, en aplicación del artículo 177 del RLCE (concordante con el punto 14 de los TDR, entre otros), el CONSORCIO estaba invitado a participar en el acto de constatación física e inventario en los días 19 y 20 de setiembre de 2019, a efectos de ejercer sus funciones de control y verificación del estado del avance y estado de la obra; así como de la verificación de la cantidad y calidad de los materiales y equipos disponibles.
- 8.28. Por lo tanto, corresponde declarar inválida e ineficaz la resolución del Contrato N°056-2017- MINAGRI-PSI, efectuada a través de la Carta N°073-2019/CON-COP/FRHJ-RL- CUSCO del 18 de setiembre del 2019; debido a que no se ha demostrado la configuración de la causal prevista en el numeral 135.3 del RLCE.
- 8.29. En ese sentido, corresponde declarar FUNDADA la primera pretensión de la demanda arbitral.

C) Sobre los gastos arbitrales

- 8.30. Sobre este punto, el 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, siendo que, a falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de a 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.
- 8.31. El artículo 70 de la Ley de Arbitraje dispone que los costos arbitrales comprenden:
- i) Los honorarios y gastos del Tribunal Arbitral (determinados por el Centro de Arbitraje).
 - ii) Los gastos administrativos del Centro.
 - iii) Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje, de haber sido debidamente solicitado.
 - iv) Los gastos y honorarios de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el Tribunal Arbitral.
 - v) Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.
- 8.32. En el presente caso, el Tribunal Arbitral ha apreciado que durante la prosecución del proceso ambas partes han actuado basadas en la existencia de razones para litigar y que a su criterio resultaban atendibles bajo el convencimiento de sus posiciones ante la controversia vinculada a la resolución del Contrato N°056-2017- MINAGRI-PSI. Por lo que, aun cuando se ha determinado fundada la primera pretensión de la Demanda planteada por el PSI, en vista de que se determinó la inválida e ineficaz la resolución contractual efectuada por el CONSORCIO; corresponde que el CONSORCIO asuma



el 80% de los gastos arbitrales y el resto (20%) el PSI, de acuerdo a los montos previstos a continuación:

Concepto	Montos incluyendo impuestos
Honorarios del Tribunal Arbitral	S/ 13,472.88
Gastos Administrativos del Centro	S/ 6,173.76
Total	S/ 19,646.64

8.33. Cabe resaltar que el PSI fue la parte que asumió la totalidad de los gastos arbitrales (honorarios del Tribunal y los gastos administrativos del Centro); razón por la cual, se ordena al CONSORCIO a restituir el 80% del total de los gastos arbitrales, ascendente al monto de S/ 15,717.312 (incluyendo impuestos).

8.34. En ese sentido, corresponde declarar **FUNDADA EN PARTE** la segunda pretensión de la demanda arbitral.

9. Laudo:

PRIMERO: Declarar **FUNDADA** la Primera Pretensión de la Demanda planteada por el PSI; por lo que, corresponde declarar inválida e ineficaz la resolución del Contrato N°056-2017-MINAGRI-PSI efectuada por el CONSORCIO COPACABANA a través de la Carta N°073-2019/CON-COP/FRHJ-RL- CUSCO del 18 de setiembre del 2019; debido a que no se ha demostrado la configuración de la causal prevista en el numeral 135.3 del RLCE.

SEGUNDO: Declarar **FUNDADA EN PARTE** la Segunda pretensión de la Demanda planteada por el PSI; por lo que se condena los gastos arbitrales al CONSORCIO COPACABANA y, en consecuencia, se le ordena pagar la suma de S/ 15,717.312 (incluyendo impuestos) a favor del PSI.

TERCERO: DISPÓNGASE que se publique el presente Laudo Arbitral en el SEACE, para lo cual se faculta al presidente del Tribunal Arbitral a suscribir la documentación que fuera necesaria para ello.

Notifíquese a las partes.

Ahmed Manyari Zea

Presidente del Tribunal Arbitral



Daniel Triveño Daza
Árbitro

Julia Rosa Farfán Peña
Árbitro



CENTRO DE
ANÁLISIS Y
RESOLUCIÓN
DE CONFLICTOS

PONTIFICIA **UNIVERSIDAD CATÓLICA** DEL PERÚ

**CENTRO DE ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS DE LA
PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ**

EXPEDIENTE ARBITRAL N° 2056-18-19-PUCP

Demandante

CONSORCIO CHAVIN

Demandada

PSI

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

TRIBUNAL ARBITRAL:

Roberto Benavides Pontex

Giovanna Rojas Choca

Sandro Hernández Díez

Lima, 08 de julio del 2022

TABLA DE ABREVIATURAS

CONSORCIO CHAVIN	“El Consorcio” “Contratista”, o “Demandante”
PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIONES	“El PSI”, “La Entidad”, o “Demandada”
Contrato N°092-2018-MINAGRI-PSI	“El Contrato”
Ley N° 30556 “Ley que aprueba disposiciones de carácter extraordinario para las intervenciones del gobierno nacional frente a desastres y que dispone la creación de la autoridad para la reconstrucción con cambios”	“Ley N° 30556”
Decreto Supremo N° 071-2018-PCM “Reglamento del Procedimiento de Contratación Pública Especial para la Reconstrucción con Cambios,	“El Reglamento”

Decisión 21

En Lima, a los 8 días de julio del año dos mil veintidós el Tribunal Arbitral luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes, escuchado los argumentos sometidos a su consideración y analizado las pretensiones planteadas, dicta el siguiente laudo para poner fin a la controversia planteada:

I. EXISTENCIA DEL CONVENIO ARBITRAL, IDENTIFICACIÓN DE LA PARTE DEMANDADA, DESIGNACIÓN E INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL UNIPERSONAL

A. Convenio arbitral

- 1.1. El convenio arbitral se encuentra contenido en la cláusula décima octava (“Solución de Controversias”) del Contrato N°092-2018-MINAGRI-PSI 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 LCE o, en su defecto, en el inciso 45.2 del artículo 45 de la LCE.

El arbitraje será de institucional y resuelto por tres (3) árbitros. La entidad propone las siguientes instituciones arbitrales: Centro de Arbitraje de la Pontificia Universidad Católica del Perú, el Centro de Arbitraje del Colegio de Ingenieros del Perú, entre otras instituciones

[...]”.

B. Sede y tipo de arbitraje

- 1.2. La sede del arbitraje es Lima-Perú¹, siendo este un arbitraje institucional, de derecho², regido por las leyes peruanas, y en idioma castellano.

C. Identificación de las partes y Constitución del Árbitro único

- 1.3. La parte demandante es el Consorcio Chavín, conformado por Construcciones Civiles y Topografía SAS, y KIA INGENIEROS SRL, debidamente representada por el señor Huber Simon Quispe Esteban, identificado con DNI 42221812, con domicilio real en Avenida Santa Cruz 1561, departamento 301, Miraflores, Lima y domicilio procesal en Jirón Tacna 350, Huancayo, Huancayo, con correo electrónico jorces@hotmail.com, con teléfono 990666798.
- 1.4. La parte demandada es el Programa Subsectorial de Irrigaciones de Ministerio de Vivienda y Construcción, representada por el procurador a cargo, con domicilio en Jirón Teniente Emilio Fernández 130, Santa Beatriz, Lima.
- 1.5. El Tribunal Arbitral está conformado por los árbitros Roberto Benavides, Giovanna Rojas y Sandro Hernández.

II. NORMATIVIDAD APLICABLE AL PROCESO ARBITRAL:

- 2.1. Para este arbitraje serán de aplicación las reglas procesales establecidas por las partes, el Reglamento de Arbitraje y el Decreto Legislativo No 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje.
- 2.2. En caso de insuficiencia de las reglas que anteceden, el Tribunal Arbitral queda facultado en todo momento para establecer las reglas procesales adicionales que sean necesarias, respetando el principio de legalidad y resguardando el derecho constitucional al debido proceso y al derecho de

¹ Artículo 6 del Reglamento Arbitral del Centro.

² Artículo 36 del Reglamento Arbitral del Centro

defensa de las partes, velando porque el procedimiento se desarrolle bajo los principios de celeridad, equidad, inmediación, privacidad, concentración, economía procesal y buena fe.

- 2.3. De otro lado, en cuanto al fondo de la controversia, será de aplicación la Ley N° 30556 “Ley que aprueba disposiciones de carácter extraordinario para las intervenciones del gobierno nacional frente a desastres y que dispone la creación de la autoridad para la reconstrucción con cambios”, y el Decreto Supremo N° 071-2018-PCM “Reglamento del Procedimiento de Contratación Pública Especial para la Reconstrucción con Cambios”

III. DE LA DEMANDA ARBITRAL:

- 3.1. El 10 de octubre de 2019, el Consorcio Chavín cumplió con presentar su demanda dentro del plazo concedido señalando lo siguiente:

“PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Se deje sin efecto alguno la resolución de contrato contenida en la carta notarial N°0115-2018-MINAGRI-PSI-OAF y se continúe con la ejecución de contrato.

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL: se nos otorgue una ampliación de plazo de veintiséis días calendario, sin culpa de las partes.

TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: se nos devuelva la carta fianza de diez por ciento como garantía de fiel cumplimiento del servicio.

PRIMERA PRETENSIÓN ALTERNATIVA: Se resuelva el contrato por mutuo disenso, sin culpa de las partes, al existir un elemento no previsto en el expediente técnico para su paralización.

CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Se nos pague los daños y perjuicios generados por el incumplimiento de las obligaciones de la Entidad.

QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Se nos pague los reajustes del servicio, para lo cual deberá nombrarse un perito tasador.

PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA: se nos pague los intereses legales.

SEGUNDA PRETENSIÓN ACCESORIA: se nos pague las costas y costos.

TERCERA PRETENSIÓN ACCESORIA: Se nos pague los mayores gastos generales como consecuencia de la ampliación de plazo.

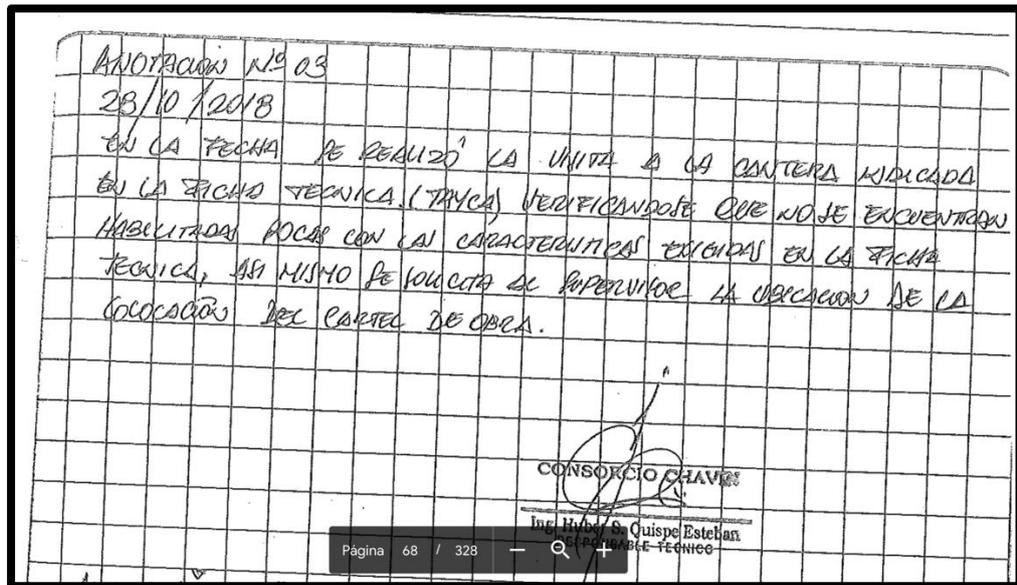
PRIMERA PRETENSIÓN ALTERNATIVA DE LAS PRETENSIONES PRINCIPALES: se nos pague el enriquecimiento sin causa al ejecutarse el servicio en la desmovilización de la maquinaria y otras obligaciones contractuales, dentro del plazo contractual, ascendente a la suma de cuarenta mil soles.

DÉCIMO SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL: se nos pague el costo de las obligaciones contractuales desarrolladas hasta el momento de la resolución contractual.

- 3.2. Respecto a los fundamentos de hecho y de derecho. El DEMANDANTE señala lo siguiente:

- 3.3. El Consorcio señala que ha cumplido con sus obligaciones contractuales. Sin embargo, manifiesta que el 28 de octubre de 2018, visitó la cantera Tayca determinada en el expediente técnico, en donde pudo visualizar que no existían rocas voladas y habilitadas con las características determinadas en las fichas, hecho que para el contratista es un grave inpedimento que le obstaculizó la continuación del servicio.

3.4. Este hecho fue anotado en el Asiento 03 del cuaderno de ocurrencias



3.5. En efecto, para acreditar este hecho, el consorcio adjunta la vista fotográfica, denominada foto número uno, en la cual señala que se aprecia la cantera en su integridad y la falta de la roca volada y habilitada, de fecha 28 de octubre de 2018.



- 3.6. El Consorcio señala que ello obstaculizó la continuación del servicio, pues en el expediente técnico del servicio no se determinó la falta de roca en la cantera, hecho que incluso no fue apreciado por el supervisor y que resulta ser el insumo principal para el servicio de las fichas contratadas.
- 3.7. En consecuencia, el contratista manifiesta que tuvo que contratar con JM COMERCIAL & SERVICIOS GENERALES EIRL la provisión de la roca, dentro del plazo de 15 o 20 días. Según el Consorcio este hecho quedó anotado en el Asiento 5 del cuaderno de ocurrencias.
- 3.8. En fecha 31 de octubre de 2018, El Consorcio y JM COMERCIAL & SERVICIOS GENERALES EIRL suscriben el contrato para la adquisición de la roca voladura, en cuya cláusula sexta se compromete a la entrega del producto a partir del 22 de noviembre de 2018.
- 3.9. En ese sentido, según el Consorcio, a partir del 22 de noviembre de 2018, se podría haber solicitado la ampliación de plazo, pues el contratista considera que esta se solicita recién a los 7 días de cesado o terminado el hecho generador del atraso o paralización. Además, señala que la entidad no ha tomado en cuenta el hecho de que la maquinaria ya se encontraba en el lugar del servicio. En consecuencia, no habría fundamento para la resolución contractual.
- 3.10. Además, el Consorcio señala que la causal de ampliación de plazo se encontraba vigente y en conocimiento del supervisor. Entonces, considerando que el 22 de noviembre de 2018 iba a entregarse el producto, enfatiza que recién a partir de esa fecha se podría haber solicitado la ampliación del plazo.
- 3.11. El Consorcio señala que, a pesar de no existir una entrega formal del terreno, procedió con las actividades de trazo y replanteo del área de trabajo, ubicando con el Supervisor los puntos de inicio y final del servicio. En otras palabras, el Consorcio señala que inició formalmente el servicio ejecutando sus obligaciones contractuales, en la cual se determinó que había la falta de

conformación de bordo y que sería un costo adicional, ya que este hecho no se había contemplado en el expediente ni en la ficha técnica.

- 3.12. Adicionalmente, el Consorcio señala que con fecha 15 de noviembre de 2018, se le requirió el cumplimiento de sus obligaciones por causas ajenas al Consorcio. No obstante, el 20 de noviembre de 2018, el Consorcio le informó al supervisor que se han realizado las voladuras necesarias y se está habilitando las rocas para la entrega en el plazo señalado.
- 3.13. El 21 de noviembre de 2018, se dispuso la movilización de la maquinaria. En ese sentido, el Consorcio señala que, habiendo cumplido con movilizar la maquinaria al lugar del servicio y contando con las rocas determinadas en las fichas técnicas, se procedió a solicitar formalmente la ampliación de plazo, la cual se anotó en el cuaderno de ocurrencias y de la que tuvo pleno conocimiento la entidad.
- 3.14. Por todas estas razones, el Consorcio señala que no se pudo cumplir con el plazo contractual, ya que existía un impedimento físico, no previsto en el expediente técnico del servicio, al no contarse con la roca para la prestación de este.
- 3.15. Por último, el Consorcio solicita también una indemnización por los daños y perjuicios que le causaron, y el cumplimiento de los pagos pendientes, más intereses legales, así como la devolución de la carta fianza y el pago de los reajustes determinados en la ley y en las bases.

IV. DE LA CONTESTACIÓN DE DEMANDA ARBITRAL

- 4.1. Con fecha 16 de setiembre de 2019, dentro del plazo conferido, el PSI contestó la demanda arbitral y solicita que se declare improcedente y/o infundada y formula, a su vez, excepción de incompetencia.

- 4.2. La Entidad señala que la Resolución Contractual se produjo a causa de una serie de incumplimientos contractuales por parte del contratista, referidas a i) la falta del responsable técnico, ii) falta de maquinaria ofrecida en la oferta técnica, iii) falta del cuaderno de ocurrencias y iv) no realización de trabajos de colocación de roca al volteo.
- 4.3. Señala que el 8 de noviembre de 2018 se realizó una verificación de campo de las 3 actividades, no encontrándose presencia de maquinaria, personal técnico ni de parte del Consorcio Chavín, Supervisión del PSI. Hasta la fecha de las actas, no se ha iniciado la ejecución de las actividades.
- 4.4. Asimismo, el 22 de noviembre de 2018, el veedor regional de Ancash del PSI comunicó al jefe zonal de la Oficina de Gestión Zonal Norte Trujillo y a la Dirección de Infraestructura de Riego del PSI la persistencia de los incumplimientos contractuales del Consorcio, adjuntando para ello las actas de constatación de campo de fecha 20 de noviembre de 2018.
- 4.5. Por otra parte, el contratista señala que se vio impedido física y legalmente para ejecutar sus obligaciones contractuales. Sin embargo, en la Ficha Técnica de la Actividad No. 4, en sus especificaciones técnicas, señala que en la descripción de la partida, se menciona que se requiere la explosión o voladura del cerro, es decir, no el desquinche del cerro con excavadora como pretende el Consorcio. No obstante, la Entidad señala que no se especifica el método de ejecución de la voladura, pues se deja abierta la posibilidad de que la empresa directamente lo realice o pueda utilizar un tercero.
- 4.6. Además, la Entidad indica que, en dicha ficha técnica, la cantera tiene un volumen suficiente para los fines de la actividad y se menciona claramente la necesidad de realizar voladura de cerro.
- 4.7. Menciona que, en virtud del artículo 63 del Reglamento de la Ley No. 30556, es derecho de cualquier parte de un contrato dar por terminado el vínculo contractual si es que se dan los supuestos determinados y se sigue el procedimiento previsto.

- 4.8. La entidad es enfática en señalar que la resolución del contrato está debidamente sustentada en los documentos previamente presentados y que el impedimento señalado por el Consorcio carece de fundamento.
- 4.9. En cuanto a la solicitud de ampliación, la Entidad señala que el contratista no cumplió con la formalidad requerida, ya que fue dirigida al supervisor y no a la Entidad, teniendo en cuenta que el objeto del contrato es uno de prestación de servicios.
- 4.10. Asimismo, la Entidad señala que, dado que la resolución contractual se efectuó el 29 de noviembre de 2018, el PSI no se encontraba en la obligación de emitir pronunciamiento alguno, ya que, al haber operado la resolución contractual, no subsistía vínculo contractual alguno que obligue a las partes.
- 4.11. La Entidad señala que, en el supuesto negado de admitirse que si procedía calificar el pedido de ampliación de plazo, este habría sido declarado improcedente, ya que el Consorcio no acreditó, ni tampoco lo acredita ahora, el pedido de pago de mayores gastos generales, por lo que su pretensión carece de sustento.
- 4.12. En la misma línea, rechaza también su solicitud de indemnización, ya que no se habrían cumplido con los requisitos esenciales previstos en nuestra normativa, pues se debe probar no solo la cuantía de los daños, sino también la certeza de dichos daños.

V. SOBRE EL LAUDO PARCIAL:

- 5.1. A través del laudo parcial de fecha 21 de enero de 2020, se declaró infundada la excepción de incompetencia formulada por la parte demandada.

VI. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

Sobre la fijación de puntos controvertidos:

6.1. A través de la Decisión No. 06 se fijaron los puntos controvertidos:

PRIMERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA CORRESPONDIENTE A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Determinar si corresponde o no dejar sin efecto alguno la Resolución de Contrato contenida en la Carta Notarial 0115-2018-MINAGRI-PSI-OAF, y se continúe con la ejecución del Contrato.

SEGUNDA CUESTIÓN CONTROVERTIDA CORRESPONDIENTE A LA SEGUNDA PRETENSION PRINCIPAL: Determinar si corresponde o no otorgar al Consorcio Chavín (en adelante, el CONSORCIO) una Ampliación de plazo de veintiséis días calendario, sin culpa de las partes.

TERCERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA CORRESPONDIENTE A LA TERCERA PRETENSION PRINCIPAL: Determinar si corresponde o no que se devuelva al CONSORCIO la carta fianza del diez por ciento como garantía de fiel cumplimiento del servicio.

CUARTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA CORRESPONDIENTE A LA PRIMERA PRETENSION ALTERNATIVA A LAS PRETENSIONES PRINCIPALES: Determinar si corresponde o no resolver el contrato por mutuo disenso sin culpa de las partes, al existir un elemento no previsto en el expediente técnico para su paralización.

QUINTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA CORRESPONDIENTE A LA CUARTA PRETENSION PRINCIPAL: Determinar si corresponde o no que el PSI pague al CONSORCIO los daños y perjuicios generados por el incumplimiento de las obligaciones de la Entidad.

SEXTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA CORRESPONDIENTE A LA QUINTA PRETENSION PRINCIPAL: Determinar si corresponde o no que el PSI pague al CONSORCIO por los reajustes del servicio.

SEPTIMA CUESTIÓN CONTROVERTIDA CORRESPONDIENTE A LA PRIMERA PRETENSION ACCESORIA: Determinar si corresponde o no que el PSI pague al CONSORCIO por los intereses legales.

OCTAVA CUESTIÓN CONTROVERTIDA CORRESPONDIENTE A LA SEGUNDA PRETENSION ACCESORIA: Determinar si corresponde o no que el PSI pague al CONSORCIO las costas y costos.

NOVENA CUESTIÓN CONTROVERTIDA CORRESPONDIENTE A LA TERCERA PRETENSION ACCESORIA: Determinar si corresponde o no que el PSI pague al CONSORCIO los mayores gastos generales como consecuencia de la ampliación de plazo.

DECIMA CUESTIÓN CONTROVERTIDA CORRESPONDIENTE A LA SEGUNDA PRETENSION ALTERNATIVA A LAS PRETENSIONES PRINCIPALES: Determinar si corresponde o no que el PSI pague al CONSORCIO por concepto de enriquecimiento sin causa, al ejecutarse el Exp. N° 2056-18-19 servicio en la desmovilización de la maquinaria y otras obligaciones contractuales, dentro del plazo contractual, ascendente a la suma de cuarenta mil soles.

DECIMO PRIMERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA CORRESPONDIENTE A LA SEXTA PRETENSION PRINCIPAL: Determinar si corresponde o no que el PSI pague al CONSORCIO el costo de las obligaciones contractuales desarrolladas hasta el momento de la resolución contractual.

VII. SOBRE LA VALORACION DE LA PERICIA DE PARTE

- 7.1. Con Decisión No. 17 se convocó a Audiencia Pericial para actuar el medio de prueba no documental (Informe técnico de parte sobre valorización y cuantificación de ejecución de servicio, suscrita por la Ingeniera Luz Faviola

Díaz Zárate) ofrecido por el Consorcio el 28 de diciembre de 2021. Al respecto, la audiencia fue reprogramada a pedido del Consorcio para el 20 de enero de 2022.

- 7.2. En ese sentido, el 20 de enero de 2022 las partes se reunieron para realizar la Audiencia Pericial con el objeto de que se actúe la pericia ofrecida por el Consorcio.
- 7.3. No obstante, de ello, durante el desarrollo de la Audiencia Pericial, i) la perito Luz Díaz en el minuto 6:29 de la Audiencia indicó que era otro ingeniero quien expondrá el contenido de la pericia, razón por la cual el Tribunal Arbitral consultó sobre quién era el profesional que elaboró la pericia, a lo que la Ingeniera Luz, en el minuto 11:40 señaló que la pericia se realizó en conjunto con el Ingeniero Fernando Calderón (quien es el Coordinador Técnico del Consorcio) y ii) la perito Luz Díaz no sustentó la pericia ofrecida debido a que se desconectó de la audiencia sin llegar a sustentar la pericia misma. Por tal motivo, no hubo sustentación pericial ni formulación de preguntas de su contraparte ni preguntas del Tribunal Arbitral. Así las cosas, la audiencia concluyó y quedó constancia a través de la grabación de video que, la perito realizó su informe sin atender los requerimientos del Tribunal Arbitral.
- 7.4. Al respecto, mediante Decisión No. 18, el Tribunal Arbitral dejó constancia que, de acuerdo con los literales b y d del artículo 52 del Reglamento de Arbitraje la responsabilidad de la actuación y presentación adecuada de los medios probatorios recae en la parte que los ofrece o la que busca acreditar algo con ellos, en este caso, es el Consorcio quien tuvo la responsabilidad de contar con la presencia y permanencia de la perito durante el desarrollo de toda la audiencia.
- 7.5. Sobre el particular, el Tribunal Arbitral indicó que prescindiría de realizar una nueva audiencia pericial y se tendría como actuada la pericia en el estado en que se realizó y los términos del documento en físico, reservándose el derecho de evaluarla al momento de laudar.

- 7.6. Ahora bien, de acuerdo al artículo 51 del Reglamento del Centro respecto del trámite del Informe pericial, *“los árbitros o las partes pueden convocar a audiencia de **sustentación pericial**, de considerarlo necesario. El objeto de la audiencia será la sustentación que el perito haga de su informe así como de las absoluciones de las observaciones, si las hubiere.”*. Como puede apreciarse, por la naturaleza puramente técnica de una pericia, los árbitros tienen la facultad de requerir –en una audiencia- que el perito sustente su informe, ello con el objeto de que se cree, tras la explicación y la absolución de las dudas, la convicción requerida para emitir un laudo arreglado a derecho. Al respecto, el Tribunal Arbitral advierte que no se ha podido cumplir con el objeto de la audiencia, es decir, no se ha podido cumplir con la explicación de los alcances de esta y, consecuentemente, con la generación de la convicción necesaria para determinar la verdad a la que se pretende llegar con el medio probatorio
- 7.7. En efecto, de la revisión de la pericia y de la grabación de la Audiencia Pericial suspendida, puede comprobarse que su naturaleza es puramente técnica (contable y de ingeniería), además de lo cual se comprueba que su conclusión, contrariamente al título que lleva, no es ni directa ni concluyente, como se puede apreciar de su lectura:

VIII.- CONCLUSIONES

De todo el material fuente que ha servido para el análisis del presente informe, se puede concluir que existe evidencias suficientes para poder determinar que el Contratista CONSORCIO CHAVIN, habría ejecutado el servicio contractual hasta por el valor presentado en su valorización ascendente a S/ 195,189.22, teniendo claro que a pesar que en este monto se encuentran calculados los gastos generales y utilidad más el IGV (18%) de ley, el perjuicio en contra del CONSORCIO CHAVIN sería mayor al considerar que el trámite de las cartas fianza para garantizar el fiel cumplimiento del contrato y su constante renovación durante todo este tiempo, alcanzaría a una cifra mayor, pudiendo corresponder la suma de S/ 213,409.57.

- 7.8. En dichas circunstancias resultaba imprescindible la audiencia para que en ella se realizara una actuación mínima con el fin de que se determinara si la referida prueba cumplía su finalidad y para que tanto la contraparte como el Tribunal Arbitral pudieran realizar la valoración del medio de prueba sin afectar el derecho a la defensa del PSI. No obstante ello, en la referida

audiencia la perito no realizó una explicación mínimamente suficiente de los alcances de aquella pues no sólo NO se brindaron alcances técnicos suficientes sino que cuando se iniciaron las preguntas –justamente por la poca claridad de la explicación- la pericia se interrumpió por responsabilidad de la perito, no sin antes admitir que había recibido auxilio de la parte solicitante de la pericia en su desarrollo, lo cual le resta independencia a la actuación pericial. Es decir, en el presente caso, el estado de actuación de la pericia (que sólo podía completarse durante la Audiencia Pericial) es insuficiente para garantizar el ejercicio del derecho a la defensa de la Entidad, además, de no brindar claros elementos probatorios técnicos que solo pueden ser satisfechos con la sustentación integral de la pericia y las preguntas que el Tribunal pudiera haber efectuado, por lo que no generaron convicción ninguna en los árbitros sobre su contenido.

VIII. DE LAS AUDIENCIAS Y ALEGATOS FINALES

- Se llevó a cabo una audiencia de ilustración de hechos el 29 de marzo de 2021.
- Se reprogramó la audiencia pericial para el 22 de enero de 2022, la que concluyó sin que la perito fundamentara el informe, pese a haber tenido la oportunidad para exponer.
- De otro lado, mediante escrito de fecha 19 de abril de 2022, el PSI presentó sus alegatos finales.
- Por su parte, el Consorcio Chavín presentó sus alegatos finales el 21 de abril de 2022.

IX. CONSIDERANDOS:

CUESTIONES PRELIMINARES

- 9.1. Antes de analizar las materias controvertidas, corresponde precisar lo siguiente:

[i] Que el Tribunal Arbitral se constituyó de acuerdo con el convenio arbitral suscrito por las partes;

[ii] que EL DEMANDANTE presentó su escrito de demanda dentro del plazo dispuesto;

[iii] que LA DEMANDADA contestó la misma y formuló excepción de incompetencia.

[iv] que EL DEMANDANTE respondió la excepción de incompetencia formulada.

[v] que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como ejercieron la facultad de presentar alegatos escritos.

[vi] que, el Tribunal Arbitral está procediendo a laudar dentro del plazo establecido que corresponde a las reglas de este proceso.

9.2. De otro lado, el Tribunal Arbitral deja constancia que en el estudio, análisis y formación de criterio para laudar en el presente arbitraje, se han tenido en cuenta todos y cada uno de los argumentos y alegaciones **válidamente** efectuadas por las partes, así como todos los medios probatorios aportados y aprobados, haciendo un análisis y una valoración en conjunto, de manera que el no referirse a un argumento, alegación o a una prueba, no supone que dicho argumento, alegación o prueba no haya sido tomado en cuenta para la decisión adoptada en el laudo.

9.3. Al respecto, el Tribunal Arbitral, en pleno ejercicio de sus facultades, deja expresa constancia de que procederá a pronunciarse respecto de estas cuestiones en la forma y el orden que estime conveniente, para resolver de manera adecuada la totalidad de las controversias sometidas a su conocimiento, lo que se realiza de la manera siguiente:

X. ANALISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS CONTENIDOS EN LA DEMANDA

ANÁLISIS DE LA PRIMERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA QUE CONTIENE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA

Determinar si corresponde o no dejar sin efecto alguno la Resolución de Contrato contenida en la Carta Notarial 0115-2018-MINAGRI-PSI-OAF, y se continúe con la ejecución del Contrato.

- 10.1. De lo manifestado por las partes, el Tribunal Arbitral advierte que este extremo de la controversia está centrado en determinar si la resolución contractual practicada por el PSI se encuentra o no debidamente justificada y en consecuencia determinar si corresponde o no dejarla sin efecto.
- 10.2. Al respecto, el Tribunal Arbitral, estima pertinente, previo a analizar los argumentos de las partes, así como las pruebas aportadas por estas, desarrollar el marco legal aplicable a la resolución de contrato, en el marco de la Ley 30556.
- 10.3. La resolución de contrato se encuentra regulada en el artículo 63 del Reglamento, es así como en el numeral 63.1 de la referida norma, establece:

63.1 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 contractuales, o por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato que no sea imputable a alguna de las partes. 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.

En caso de que la resolución sea por incumplimiento del contratista, en la liquidación se consignan y se hacen efectivas las penalidades que correspondan.

- 10.4. Por su parte, en el numeral 63.2, del referido artículo 63, en cuanto a las causales, por las cuales la Entidad puede resolver el contrato se ha previsto lo siguiente:

*63.2 **La Entidad puede resolver el contrato**, de conformidad con el numeral anterior, **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.

c) Paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación.

d) De verificarse la falsedad de la información consignada en la declaración jurada a la que hace referencia el numeral 56.4 del artículo 56 del presente Reglamento.

- 10.5. De otro lado, en cuanto al procedimiento que se debe seguir, en caso se opte por resolver el contrato, el Reglamento, en el numeral 63.3. del artículo 63, ha contemplado el siguiente procedimiento:

*63.3 **Tratándose de bienes y servicios**, si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, **la parte perjudicada debe requerir mediante correo electrónico señalado en el contrato, no siendo necesario acuse de recibo, que las ejecute en un plazo no mayor a tres (3) días**, bajo apercibimiento de resolver el contrato. En obras, la Entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a diez (10) días. **Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada puede resolver el contrato, comunicándolo mediante carta notarial.***

Si la parte perjudicada es el contratista, el requerimiento y la resolución serán mediante carta notarial.

- 10.6. De las referidas disposiciones legales y reglamentarias se puede apreciar que la normativa aplicable al presente caso ha previsto la posibilidad de que cualquiera de las partes pueda resolver el contrato frente al incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales, legales o incluso, reglamentarias.
- 10.7. En ese marco, si el contratista incumple las obligaciones a su cargo, la Entidad puede requerirle el cumplimiento dentro del plazo que otorgue para estos efectos, bajo apercibimiento de resolver el contrato. Así, en el supuesto que el contratista, pese al requerimiento de la Entidad, no cumpla con ejecutar las obligaciones a su cargo, esta quedará facultada para resolver el contrato, debiendo remitir por vía notarial el documento en el que manifieste esta decisión y el motivo que la justifica.
- 10.8. Asimismo, la normativa citada ha previsto que antes de la resolución del contrato, la parte perjudicada con el incumplimiento debe requerir su cumplimiento, otorgando para el caso de servicios, un plazo máximo de tres (3) días bajo apercibimiento de resolver el contrato.
- 10.9. Considerando el marco legal, previamente desarrollado y a efecto de determinar si corresponde o no amparar la demanda en este extremo de la controversia, este Tribunal Arbitral, analizará dos aspectos que, a consideración suya, servirán para evaluar la validez, y, por ende, la eficacia de la resolución contractual practicada por el PSI.
- 10.10. Un aspecto formal, referido al cumplimiento del procedimiento de resolución contractual establecida en el numeral 63.3 del artículo 63 del Reglamento y otro aspecto de fondo, referido a la existencia de la causal invocadas por el PSI para resolver el contrato.
- 10.11. Es preciso señalar que, tratándose de 2 filtros o evaluaciones, estas son excluyentes, por lo que el Tribunal Arbitral se avocará al análisis del tema de fondo sólo si se supera el aspecto formal, es decir, si se llega a la conclusión

que el PSI cumplió estrictamente con el procedimiento de resolución contractual establecida en el numeral 63.3 del artículo 63 del Reglamento.

10.12. Asimismo, debe tenerse en cuenta que, a efecto de que la resolución practicada por el PSI se considere válida y por ende eficaz, no correspondiendo dejar sin efecto la misma, deberá haberse cumplido con ambos aspectos señalados en el párrafo precedente, por lo que, el incumplimiento de cualquiera de ellos conllevaría a su invalidez, y, en consecuencia, correspondería dejar sin efecto la misma.

10.13. Ahora bien, de la revisión de los medios probatorios que obran en el expediente arbitral, el tribunal arbitral aprecia la Carta Notarial N° 018-2018-MINAGRI-PSI-DIR, notificada por conducto notarial y a través de la cual, el PSI solicitó el cumplimiento de obligaciones, bajo apercibimiento de resolver el contrato, tal y como se aprecia a continuación:

"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

Lima, 14 NOV. 2018

CARTA NOTARIAL N° 018 - 2018-MINAGRI-PSI-DIG

Señor
HUBER QUISPE ESTEBAN
CONSORCIO CHAVIN
 Contratista de la Ejecución de Fichas Técnicas 03, 04 y 05 Región Ancash
 AV. SANTA CRUZ N°1861-MIRAFLORES, LIMA
 Cel. 959587789 / Email: klaingenierosr12017@gmail.com, concoltopperu@concoltop.net

CARTA NOTARIAL
 NOTARÍA TINAGEROS
 N. 28178
 FECHA 14 NOV 2018
 FOJAS (Cinco (5))

Presente.

Asunto : **Apercibimiento de Rescisión de Contrato N°092-2018-MINAGRI-PSI**

Referencia : **Carta N°001-2018-WGGJ-SO-PSI – Correo Electrónico**

Es grato dirigirme a usted, para comunicarle, que mediante documento de referencia, de fecha 11 de noviembre de 2018, el Supervisor Ing° Wilder Giovanni Garay Jara, emite su informe sobre las fichas 3, 4 y 5, indicando que no se cuenta con el responsable técnico del servicio, para solucionar problemas técnicos y sociales, asimismo no se encuentra el cuaderno de concurrencia y las maquinarias ofertadas en su propuesta, así como el material y personal indicado en las fichas técnicas.

Cabe manifestar que según Art. 63 - DS N° 071-2018-PCM, numeral 63.2, *La Entidad puede resolver el contrato, de conformidad con el numeral anterior, 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. c) Paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación. Numeral 63.3, Tratándose de bienes y servicios, si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada debe requerir mediante correo electrónico señalado en el contrato, no siendo necesario acuse de recibo, que las ejecute en un plazo no mayor a tres (3) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato. (...).*

Por lo que, se solicita subsanar dichos incumplimientos mencionados en el documento de la referencia, otorgándole un plazo máximo no mayor a tres (03) días calendario, bajo apercibimiento de resolver el contrato, reservándonos el derecho de la aplicación de las penalidades.

Atentamente, **PROGRAMA SUBSECCIÓN DE INNOVACIONES**

JLL/Map **ING. JORGE LEONIDAS UZARFANCA MEDINA**
 DIRECTOR DE INFRASURSTRUCTURAS MINCO
 Calle Tinkate Emilio Ffrenches N°130 - Santa Beatriz - Lima
 T. (51) 424-4488
 www.psi.gob.pe
 www.minagri.gob.pe

CUT: 3107-2018-PSI

EL PERÚ PRIMERO
 [Firma manuscrita]
 D N 15679120
 15-11-18

NO REDACTADO EN ESTA NOTARÍA

EL NOTARIO ACOSE LA RESPONSABILIDAD SOBRE EL CONTENIDO DE LA CARTA EN LA FIRMA, IDENTIDAD, CAPACIDAD O REPRESENTACIÓN DEL REMITENTE, DE CONFORMIDAD CON EL ART. 192 DEL D.LEG. 1099

10.14. De la referida carta, el Tribunal Arbitral, aprecia que el PSI cumplió con requerir el cumplimiento de las obligaciones, cuyo incumplimiento motivó su resolución de contrato, concediendo al Demandante, un plazo de tres (03) días para que pueda cumplirlas, por lo que se puede concluir que el PSI cumplió con el apercibimiento previo a la resolución de contrato conforme a lo dispuesto en el numeral 63.3 del artículo 63 del Reglamento.

Seguidamente, mediante Carta Notarial N° 0115-2018-MINAGRI-PSI-OAF, de fecha 28 de noviembre de 2018, la Entidad comunica al Consorcio Chavín la Resolución del Contrato N° 092-2018-MINAGRI-PSI, por los incumplimientos debidamente notificados, como la falta de maquinaria ofrecida en su propuesta técnica, falta de responsable técnico, no hay cuaderno de concurrencia, no está realizando trabajos de colocación de roca al volteo, incurriendo en la aplicación de otras penalidades y afectando el interés de la Entidad.

10.15. En ese sentido, habiéndose determinado que la resolución de contrato practicada por el PSI cumplió con las exigencias previstas en la normativa de contrataciones del Estado aplicable, corresponde al Tribunal Arbitral verificar si la resolución contractual se encuentra plenamente justificada, para ello el Tribunal Arbitral verificará si el Demandante incurrió o no en incumplimiento de las obligaciones cuyo cumplimiento se requirió en la carta de apercibimiento.

10.16. Al respecto, de la lectura de la carta de apercibimiento, se aprecia que las obligaciones que el PSI solicitó al Demandante que cumpliera son lo siguiente:

Presente. -
Asunto : Apercibimiento de Resolución de Contrato N°092-2018-MINAGRI-PSI
Referencia : Carta N°001-2018-WGGJ-SO-PSI – Correo Electrónico

Es grato dirigirme a usted, para comunicarle, que mediante documento de referencia, de fecha 11 de noviembre de 2018, el Supervisor Ing° Wilder Giovanni Garay Jara, emite su informe sobre las fichas 3, 4 y 5, indicando que no se cuenta con el responsable técnico del servicio, para solucionar problemas técnicos y sociales, asimismo no se encuentra el cuaderno de ocurrencia y las maquinarias ofertadas en su propuesta, así como el material y personal indicado en las fichas técnicas.

10.17. Obligaciones, que, según el PSI, no cumplió el demandante con ejecutar en el plazo concedido, motivo por el cual, a través de su carta Notarial N° 0115-2018-MINAGRI-PSI-OAF, notificada, al Demandante, por conducto notarial el 29 de noviembre del 2018, comunicó su decisión de resolver el contrato, tal y como se puede apreciar a continuación:

Lima,

CARTA NOTARIAL N° 0115 - 2018-MINAGRI-PSI-OAF

Señor:
HUBER SIMÓN QUISPE ESTEBAN
Representante Común
CONSORCIO CHAVÍN
Av. Santa Cruz N° 1561, Dpto. 301
Miraflores.-

CARTA NOTARIA
NOTARÍA TINAGEROS
N.º 29504
FECHA 28 NOV. 2018
FOJAS 02

Asunto : **Comunico resolución de Contrato N° 092-2018-MINAGRI-PSI** para la contratación del Servicio para la Ejecución de las Fichas Técnicas de Actividades N° 03, 04 y 05 ubicado en la región Áncash, en el marco de lo dispuesto en la Ley N° 30556 y sus modificatorias – Procedimiento de Contratación Pública Especial N° 025-2018-MINAGRI-PSI Ítem 2.

Referencia : a) Memorando N° 5889-2018-MINAGRI-PSI-DIR
b) Informe N° 5373-2018-MINAGRI-PSI-DIR/OS
c) Carta Notarial N° 018-2018-MINAGRI-PSI-DIR

De mi mayor consideración:

Por la presente, me dirijo a usted, con la finalidad de comunicarle que mediante el documento a) de la referencia, la Dirección de Infraestructura de Riego, informa que su representada no ha cumplido con revertir el incumplimiento informado por la Oficina de Supervisión, hechos que fueron apercibidos el día 15 de noviembre de 2018 mediante Carta Notarial N° 018-2018-MINAGRI-PSI-DIR.

Al respecto, la Dirección de Infraestructura de Riego a mérito del Informe N° 5373-2018-MINAGRI-PSI-DIR/OS ha emitido el Memorando N° 5889-2018-MINAGRI-PSI-DIR, donde se concluye, que su representada no cumplió con subsanar los incumplimientos debidamente notificados, como la falta de maquinaria ofrecida en su propuesta técnica, falta de responsable técnico, no hay cuaderno de ocurrencia, no está realizando trabajos de colocación de roca al volteo, incurriendo en la aplicación de otras penalidades y afectando los intereses de la Entidad.

En ese sentido, conforme al estipulado en el numeral 63.3 del artículo 63° de Reglamento del Procedimiento de Contratación Pública Especial para la Reconstrucción con Cambios¹, se procede con resolver el Contrato N° 092-2018-MINAGRI-PSI, contratación del Servicio para la Ejecución de las Fichas Técnicas de Actividades N° 03, 04 y 05 ubicado en la región Áncash, en el marco de lo dispuesto en la Ley N° 30556 y sus modificatorias.

¹ Decreto Supremo N° 071-2018-PCM

Calle Teniente Emilio Fernández N° 130 - Santa Catalina - Lima
T: (511) 424-4488
www.psi.gob.pe
www.minagri.gob.pe

EL PERÚ PRIMERO

[Firma] 28/11/2018

10.18. Como se advierte, la resolución de contrato practicada por el PSI, se realizó como consecuencia de incumplimientos relacionados a: i) la falta o ausencia de responsable técnico del servicio, ii) falta de cuaderno de ocurrencias y iii) falta de maquinarias, materiales y personal ofertados e indicados en las fichas técnicas.

10.19. Tales incumplimientos, según se puede apreciar de los medios probatorios, estarían sustentando con la Carta N° 01-2018-WGGJ-SO-PSI, de fecha 11 de

noviembre del 2018, emitido por el Supervisor, tal y como se aprecia a continuación:

CARTA N° 001-2018-WGGJ-SO-PSI

A : Ing. Huber simon Quispe Esteban
Representante Legal del CONSORCIO CHAVIN

DE : Ing. Wilder Giovanni Garay Jara
Supervisor de las Fichas Técnicas 3, 4 y 5

ASUNTO : Informe de Estado Situacional de Actividades.

REFERENCIA : CONTRATO N° 092 – 2018 – MINAGRI PSI

FECHA : 11 de Noviembre del 2018

Me es grato dirigirme a Usted, para informarle sobre el desarrollo de las actividades de las Fichas Técnicas 3, 4 y 5.

Ficha Técnica N° 03: REHABILITACION DEL CANAL EL PUEBLO, DISTRITO DE HUARMEY – REGION ANCASH, AFECTADO POR LA ENTRADA DEL RIO HUARMEY

1. Para comunicarle que el servicio se inició con fecha 27 de octubre del presente año según el ACTA DE INICIO DE SERVICIO, y hasta la fecha no contamos con la presencia del responsable técnico en obra, para solucionar los problemas técnicos y sociales que se vienen generando en obra.
2. También informarle que el cuaderno de ocurrencia es llenado conjuntamente con el responsable técnico propuesto por el contratista en la PROPUESTA TECNICA de la empresa.
3. Tampoco se encuentran las maquinarias propuestas por el contratista.
4. Se solicita realizar una REPROGRAMACION DE LAS ACTIVIDADES A EJECUTARSE, con la finalidad de cumplir las metas del proyecto al 100%

Ficha Técnica N° 04: ALQUILER DE MAQUINARIA PARA REHABILITAR LA MARGEN IZQUIERDA DEL RIO HUARMEY, SECTOR EL ARENAL.

1. Con fecha 27 de octubre se dio el inicio a las actividades con la entrega de ACTA DE INICIO DEL SERVICIO. Y hasta la fecha tampoco se encuentra el responsable técnico para las coordinaciones técnicas.
2. Tampoco no se encuentran las maquinarias propuestas por el contratista, las cuales forman parte de la PROPUESTA TECNICAS de la empresa, teniendo en cuenta que se presentó un CRONOGRAMA DE ADQUISICIONES DE MAQUINARIAS, por lo que hasta la fecha el servicio de la Ficha Técnicas N° 04 se encuentra atrasada, por lo que se solicita una reprogramación de actividades para el cumplimiento de las metas del proyecto.
3. De la misma forma el cuaderno de Ocurrencia no se encuentra en obra, debido a que el cuaderno de ocurrencia solo será llenado por la supervisión y el responsable técnico de la empresa.

Ficha Técnica N° 05: DESCOLMATACION Y REHABILITACION DEL CANAL MANDINGA BAJA.

1.- Con fecha 27 de octubre se dio el inicio a las actividades con la entrega de ACTA DE INICIO DEL SERVICIO. Y hasta la fecha tampoco se encuentra el responsable técnico para las coordinaciones técnicas.

2.- En este canal MANDINGA BAJA existen problemas sociales que es de vital importancia contar con la presencia del responsable técnico para solucionar dichos problemas.

CONCLUSIONES:

Es importante hacerle mención que en la CLAUSULA DUODECIMA: PENALIDADES del contrato de la referencia, existen una relación de penalidades que que serán aplicadas por incumplimiento a ellas

Se necesita dar soluciones a los puntos antes mencionados, a fin de cumplir con las metas de los proyectos.

NOTA:

- TENER EN CUENTA QUE LAS MAQUINARIAS QUE SERÁN LLEVADAS A OBRA DEBERÁN CUMPLIR CON LAS ESPECIFICACIONES TÉCNICAS Y CARACTERÍSTICAS PROUESTAS.
- LA ROCAS QUE SE UTILIZARÁN EN LA COLOCACION DEL RIO HUARMEY – SECTOR EL ARENAL, DEBERÁN CUMPLIR LAS ESPECIFICACIONES TÉCNICAS DE LAS FICHAS, DE ESTA FORMA GARANTIZAR LA BUENA CALIDAD DEL SERVICIO.

- 10.20. Al respecto, en el presente arbitraje el Contratista ha requerido que se declare sin efecto alguno la Resolución de Contrato contenida en la Carta Notarial 0115-2018-MINAGRI-PSI-OAF, y se continúe con la ejecución del Contrato.
- 10.21. Sobre el particular, con la Carta Notarial 0115-2018-MINAGRI-PSI-OAF la Entidad sustentó el requerimiento de cumplimiento de obligaciones. Al respecto, el Consorcio indicó que ha cumplido con sus obligaciones contractuales. Sin embargo, el expediente técnico no estableció adecuadamente la cantera, la cual no tenía la roca solicitada.
- 10.22. Además, el Demandante indicó que en el expediente técnico del servicio no se determinó la falta de roca en la cantera, hecho que incluso no fue apreciado por el supervisor y que resulta ser el insumo principal para el servicio de las fichas contratadas; por tal razón tuvo que contratar con JM COMERCIAL &

SERVICIOS GENERALES EIRL la provisión del insumo que ocurrió el 22 de noviembre de 2018

10.23. Sobre el particular, el PSI advirtió que en la Ficha Técnica de la Actividad No. 4, en sus especificaciones técnicas, se menciona que se requiere la explosión o voladura del cerro, es decir, no al desquinche del cerro con excavadora como pretendía el Consorcio. No obstante, la Entidad señala que no se especifica el método de ejecución de la voladura, pues se deja abierta la posibilidad de que la empresa directamente lo realice o pueda utilizar un tercero.

10.24. De los medios probatorios presentados por las partes, el Tribunal ha comprobado que el Contratista solo se ha opuesto a uno de los incumplimientos objeto del apercibimiento de resolución, siendo este la no realización de trabajos de colocación de roca al volteo. Sin embargo, como se precisó anteriormente, el apercibimiento se realizó sobre la base de cuatro incumplimientos en total:

Falta del responsable técnico
Falta de maquinaria ofrecida en la oferta técnica
Falta del cuaderno de ocurrencias
No realización de trabajos de colocación de roca al volteo.

10.25. Respecto de la “no realización de trabajos de colocación de roca al volteo”, el Tribunal Arbitral, de la revisión de los medios probatorios, también ha comprobado que en las especificaciones técnicas de la Ficha Técnica de la Actividad No. 4, se menciona que se requiere la **explosión o voladura del cerro**, actividad que NO fue realizada por el Contratista, el que se limitó a tomar una fotografía sin realizar las pruebas correspondientes, hecho que se condice con los dispuesto en el numeral 2.8 de la memoria descriptiva de la ficha, en el cual se estableció lo siguiente:

2.8 UBICACIÓN DE LA CANTERA.

Se va utilizar la cantera Tayca, cerca al centro poblado de Tayca y corresponde a roca granítica ubicado en las coordenadas 822739E, 8892442N, a una altitud de 129 msnm y está a una distancia de 12.8km

Esta cantera tiene un volumen suficiente para los fines de la actividad del cual se puede extraer roca de diferentes tamaños.

Las canteras se encuentran en buenas condiciones; son de explotación permanente y la comercialización y el transporte lo realizan un número importante de empresas locales.

10.26. Ante este aspecto incorporado en el Contrato, es deber del Contratista demostrar, de manera indubitable y con las referidas pruebas, que la cantera no tenía “un volumen suficiente” de roca, lo que en opinión de este Tribunal NO se logra con una anotación afirmando que no hay roca, con una fotografía de la cantera y con un contrato de provisión de roca de otra cantera.

10.27. Por lo expuesto, el Tribunal Arbitral considera que el contratista debía extraer la roca de la misma cantera y, además, ha llegado a la conclusión que el Contratista no ha acreditado que haya cumplido con las obligaciones requeridas por la entidad en la carta de resolución contractual:

falta del responsable técnico
falta de maquinaria ofrecida en la oferta técnica
falta del cuaderno de ocurrencias

10.28. Por lo tanto, el Tribunal Arbitral, habiendo verificado los medios probatorios y las posiciones de las partes, declarara infundada la primera pretensión de la demanda arbitral.

ANÁLISIS DE LA SEGUNDA Y NOVENA CUESTIONES CONTROVERTIDAS QUE CONTIENEN LA SEGUNDA PRETENSION PRINCIPAL Y TERCERA PRETENSÓN ACCESORIA

Determinar si corresponde o no otorgar al Consorcio Chavín (en adelante, el CONSORCIO) una Ampliación de plazo de veintiséis días calendario, sin culpa de las partes.

Determinar si corresponde o no que el PSI pague al CONSORCIO los mayores gastos generales como consecuencia de la ampliación de plazo.

- 10.29. Los puntos controvertidos anteriores están vinculados a la solicitud de ampliación de plazo presentada por el Contratista y los mayores gastos generales derivados de la solicitud de aprobación de la ampliación de plazo antes referida.
- 10.30. Al respecto, de acuerdo con lo indicado por el Consorcio, el 21 de noviembre de 2018 se dispuso la movilización de la maquinaria, por lo que, habiendo cumplido con movilizar la maquinaria al lugar del servicio y contando con las rocas determinadas en las fichas técnicas, el 24 de noviembre de 2018 el Consorcio procedió a solicitar la ampliación de plazo.
- 10.31. Respecto a ello, el Tribunal Arbitral ha comprobado que la solicitud de ampliación de plazo fue presentada el 24 de noviembre de 2018 y la resolución del Contrato fue notificada por la Entidad el 29 de noviembre de 2018. Sin perjuicio de ello, corresponde advertir que la causal de la resolución no está sustentada en algún atraso del Contratista, sino en el incumplimiento de cuatro obligaciones. Por lo tanto, la solicitud de ampliación de plazo y sus fundamentos no eran eximentes de responsabilidad para incumplir las obligaciones contenidas en la resolución contractual, más aún cuando la solicitud de ampliación de plazo solo hizo referencia de la realización de trabajos de colocación de roca al volteo, pero no sobre el resto de incumplimientos contractuales imputados al Contratista.

Cabe precisar que la Entidad también ha advertido que la solicitud de ampliación de plazo fue presentada a la Supervisión y no a la Entidad. Este hecho fue comprobado por el Tribunal a través de la verificación de los medios de prueba. (precisar que dice la norma)

10.32. El Decreto Supremo N° 071-2018-PCM, indica lo siguiente:

“Artículo 65.- Ampliación del plazo contractual en bienes y servicios

Procede la ampliación del plazo en los siguientes casos:

1. Cuando se aprueba el adicional, siempre y cuando afecte el plazo. En este caso, el contratista amplía el plazo de las garantías que hubiere otorgado.

2. Por atrasos y/o paralizaciones no imputables al contratista.

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

La Entidad debe resolver dicha solicitud y notificar su decisión al contratista en el plazo de quince (15) días hábiles, computado desde el día siguiente de su presentación. De no existir pronunciamiento expreso, se tiene por aprobada la solicitud del contratista, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad.

En virtud de la ampliación otorgada, la Entidad amplía el plazo de los contratos directamente vinculados al contrato principal. Las ampliaciones de plazo en contratos de bienes o para la prestación de servicios en general y consultoría en general dan lugar al pago de los gastos generales debidamente acreditados. En el caso de la consultoría de obras, debe pagarse al contratista el gasto general variable y el costo directo, este último debidamente acreditado, además de la utilidad.

Cualquier controversia relacionada con la ampliación del plazo podrá ser sometida a conciliación y/o arbitraje dentro de los treinta (30) días hábiles posteriores a la notificación de esta decisión”

10.33. Habiendo revisado todos los medios probatorios y analizado las posiciones de las partes, se resalta que los incumplimientos imputados por la Entidad en la resolución del Contrato, no han sido contradichos por el Contratista, salvo el tema referido a trabajos de colocación de la roca al volteo, en cuyo caso lo afirmado por el contratista (que no existe roca en la cantera que obra en la ficha) no se acreditado . En ese sentido, en primer lugar, la solicitud de ampliación de plazo tiene por finalidad que el Contratista tenga un plazo adicional que compense un evento de atraso justificado o no imputable al Contratista, sin embargo, en el presente caso el Contratista no podrá terminar el Contrato porque la Entidad ya lo resolvió por la configuración de cuatro incumplimientos.

- 10.34. En segundo lugar, toda vez que la resolución del contrato es válida y, por lo tanto, los incumplimientos le son imputables al Contratista, carece de sentido pronunciarse sobre la ampliación de plazo al Contratista.
- 10.35. Por lo expuesto, el Tribunal Arbitral resuelve infundada la segunda pretensión principal y la tercera pretensión accesoria de la demanda, no correspondiendo otorgarse la ampliación de plazo ni los mayores gastos arbitrales derivados de ella.

ANÁLISIS DE TERCERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA QUE CONTIENE LA TERCERA PRETENSION PRINCIPAL

Determinar si corresponde o no que se devuelva al CONSORCIO la carta fianza del diez por ciento como garantía de fiel cumplimiento del servicio.

- 10.36. Respecto a esta pretensión, toda vez que la resolución del Contrato es válida, no corresponde ordenar la devolución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento.
- 10.37. Por lo tanto, corresponde declarar infundada la tercera pretensión principal de la demanda.

ANÁLISIS DE LA CUARTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA QUE CONTIENE LA PRIMERA PRETENSION ALTERNATIVA A LAS PRETENSIONES PRINCIPALES

Determinar si corresponde o no resolver el contrato por mutuo disenso sin culpa de las partes, al existir un elemento no previsto en el expediente técnico para su paralización.

- 10.38. Sobre el particular, toda vez que el Tribunal Arbitral declaró que la resolución de la Entidad es válida, no corresponde pronunciarse sobre esta pretensión, careciendo de objeto la misma.

ANÁLISIS DE LA QUINTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA QUE CONTIENE LA CUARTA PRETENSION PRINCIPAL

Determinar si corresponde o no que el PSI pague al CONSORCIO los daños y perjuicios generados por el incumplimiento de las obligaciones de la Entidad.

Respecto al quinto punto controvertido, el Tribunal Arbitral advierte que, al absolver las pretensiones previas se ha determinado que los incumplimientos imputados al contratista en la resolución del contrato son válidos, y por tanto la resolución del contrato efectuada por la Entidad también resulta válida.

10.39. Por lo tanto, no corresponde reconocer algún daño o perjuicio del Contratista, toda vez que, bajo el criterio de antijuridicidad e imputación del daño, el Contratista habría incumplido obligaciones que le habrían causado daños. Así las cosas, la imputación del daño es atribuible únicamente al propio Contratista.

10.40. En consecuencia, corresponde declarar infundada la cuarta pretensión principal de la demanda.

ANÁLISIS DE LA SEXTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA QUE CONTIENE LA QUINTA PRETENSION PRINCIPAL

Determinar si corresponde o no que el PSI pague al CONSORCIO por los reajustes del servicio.

10.41. En esta pretensión el demandante ha solicitado el pago de los reajustes del servicio de acuerdo al art. 17.1 del Reglamento de la Ley de Contrataciones D.S. 350-2015-EF, el cual debería ser determinado mediante la aplicación de los índices de precios al consumidor que publique el Instituto Nacional de Estadística. En ese sentido, el Demandante solicita la reactualización y pago de S/ 35,000.48.

10.42. Sobre el particular, el Tribunal Arbitral advierte que el Contratista no ha acreditado ni sustentado el reajuste del servicio que considera tiene derecho a obtener. Por lo tanto, ante la falta de sustento probatorio, el Tribunal Arbitral declara infundada la quinta pretensión principal.

ANÁLISIS DE LA SÉPTIMA CUESTIÓN CONTROVERTIDA QUE CONTIENE LA PRIMERA PRETENSION ACCESORIA

Determinar si corresponde o no que el PSI pague al CONSORCIO por los intereses legales.

- 10.43. Sobre el particular, no corresponde el pago de intereses legales, toda vez que la resolución del Contrato es válida y no se ha determinado ni ordenado el pago de algún monto a favor del Contratista.
- 10.44. Por lo tanto, corresponde declarar infundada la primera pretensión accesoria de la demanda.

ANÁLISIS DE LA DÉCIMA CUESTIÓN CONTROVERTIDA CORRESPONDIENTE A LA SEGUNDA PRETENSION ALTERNATIVA A LAS PRETENSIONES PRINCIPALES

Determinar si corresponde o no que el PSI pague al CONSORCIO por concepto de enriquecimiento sin causa, al ejecutarse el Exp. N° 2056-18-19 servicio en la desmovilización de la maquinaria y otras obligaciones contractuales, dentro del plazo contractual, ascendente a la suma de cuarenta mil soles.

- 10.45. Sobre el particular, si bien el Tribunal Arbitral declaró su competencia para pronunciarse sobre la segunda pretensión alternativa a las pretensiones principales, de acuerdo con la naturaleza del arbitraje de derecho debe remitirse a lo desarrollado por fuentes de orden legal para verificar la concurrencia de todos los requisitos para que se declare la existencia del enriquecimiento indebido.
- 10.46. Para Von Tuhr, *“el enriquecimiento consiste en la diferencia que existe entre el estado actual del patrimonio y el que se presentaría si no hubiese ocurrido el injustificado desplazamiento de valores.”* Asimismo, al analizar dicho elemento, Aguiar considera que el enriquecimiento se convierte en uno de los requisitos indispensables para el ejercicio de la pretensión del enriquecimiento sin causa o injustificado; y, coincide con Oramas Gross, quien señala que, si no hay enriquecimiento, *“es obvio que no existe razón para la pretensión ya que falta la legitimación pasiva para la acción”*.

- 10.47. Por su parte, Enneccerus destaca como primer requisito para la existencia de un enriquecimiento sin causa, el enriquecimiento a expensas de otro, agregando que la obligación de entregar el enriquecimiento injusto presupone, en principio, que el obligado haya «obtenido algo», es decir se tiene que verificar que su situación patrimonial haya mejorado, considerando todos los valores gastados y las cargas que tiene su patrimonio.
- 10.48. De acuerdo a la doctrina, la causa es el eje central del enriquecimiento sin causa, y su ausencia se entiende como la falta de un fundamento justificante del enriquecimiento producido. En ese contexto, Peralta Andía y Peralta Zecenarro (2005, p. 741) consideran que es indispensable el lazo causal para que se configure el enriquecimiento sin causa, ya que este supuesto explica que el empobrecimiento de uno es la causa del enriquecimiento del otro. *“Nadie puede enriquecerse injustamente sin que medie una justa causa en detrimento de otro. En virtud de tal principio aquél que experimente un incremento en su patrimonio indebidamente está obligado a restablecer ese desequilibrio restituyendo el valor del enriquecimiento. Correlativamente, surge para el empobrecido una acción en su favor para obtener o reclamar dicha restitución”*.
- 10.49. Por su parte el artículo 1954 del Código Civil establece la obligación genérica de indemnizar por parte de aquel que se enriquece indebidamente a expensas de otro.
- 10.50. Sobre el particular, de acuerdo con la Sentencia del Exp. Judicial 502-98 de la Tercera Sala Civil de Lima, *“para que proceda el enriquecimiento indebido debe acreditarse plenamente: el empobrecimiento del demandante, el enriquecimiento de los demandados y la relación de causalidad entre el empobrecimiento y el enriquecimiento”*.
- 10.51. De forma complementaria, Llambías enumera los requisitos para que proceda la acción de indemnización por enriquecimiento sin causa, siendo tales requisitos, los siguientes:

- (i) el enriquecimiento del demandado;
- (ii) el empobrecimiento del demandante;
- (iii) la relación causal entre esos hechos;
- (iv) la ausencia de causa justificante del enriquecimiento; y,
- (v) la carencia de otra acción útil para remediar el perjuicio.

10.52. Ahora bien, desde la perspectiva del derecho administrativo, el Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado (OSCE) señala en diversos informes técnicos que, si una Entidad obtuvo una prestación por parte de un proveedor, este tendría derecho a exigir que la Entidad le reconozca el pago respectivo –aun cuando la prestación haya sido requerida o ejecutada sin observar las disposiciones de la normativa de contrataciones del Estado–, pues el Código Civil, en su artículo 1954, establece que *“Aquel que se enriquece indebidamente a expensas de otro está obligado a indemnizarlo”*.

10.53. Por su parte, el Tribunal de Contrataciones del Estado, mediante la Resolución N° 176/2004.TC-SU, ha establecido lo siguiente:

“(...) nos encontramos frente a una situación de hecho, en la que ha habido – aún sin contrato válido – un conjunto de prestaciones de una parte debidamente aceptadas - y utilizadas por la otra, hecho que no puede ser soslayado para efectos civiles. En este sentido, cabe señalar que, conforme al artículo 1954 del Código Civil, el ordenamiento jurídico nacional no ampara en modo alguno el enriquecimiento sin causa (...).”

10.54. Tal como hemos señalado líneas arriba, la acción por enriquecimiento sin causa reconocida por el Código Civil constituye un *“mecanismo de tutela para aquel que se ha visto perjudicado por el desplazamiento de todo o parte de su patrimonio en beneficio de otro. El primero, será el actor o sujeto tutelado y, el segundo, el demandado o sujeto responsable (...).”*

- 10.55. Así lo ha precisado el OSCE a través de la Opinión N° 061-2017/DTN, mediante la cual, la Dirección Técnica Normativa del referido ente rector ha definido lo que debemos conocer como enriquecimiento sin causa bajo la normativa de Contrataciones con el Estado.
- 10.56. De acuerdo a lo prescrito por la referida opinión, para que se configure un enriquecimiento sin causa y, por ende, pueda ejercitarse la respectiva acción, Paredes Gamarra (2008) señala que es necesario que se verifiquen las siguientes condiciones: “a) el enriquecimiento del sujeto demandado y el empobrecimiento del actor; b) la existencia de un nexo de conexión entre ambos eventos; y c) la falta de una causa que justifique el enriquecimiento” (p. 485).
- 10.57. Seguidamente, en la citada Opinión se señala que un requisito adicional para que se configure un enriquecimiento sin causa en el marco de las contrataciones del Estado es que este no sea el resultado de actos de mala fe del empobrecido; es decir, el proveedor debe haber ejecutado las prestaciones de buena fe, lo que implica necesariamente que hayan sido válidamente requeridas o aceptadas por el funcionario o funcionarios competentes de la Entidad. Cabe precisar que similar criterio es adoptado también por el Código Civil para determinados supuestos en los que no se otorga derecho a pago alguno a los terceros que, de mala fe, realizan construcciones en terreno ajeno.
- 10.58. De esta manera, para que en el marco de las contrataciones del Estado se verifique un enriquecimiento sin causa es necesario:
- (i) Que la Entidad se haya enriquecido y el proveedor se haya empobrecido;
 - (ii) Que exista conexión entre el enriquecimiento de la Entidad;
 - (iii) Empobrecimiento del proveedor, la cual estará dada por el desplazamiento de la prestación patrimonial del proveedor a la Entidad;
 - (iv) Que no exista una causa jurídica para esta transferencia patrimonial, como puede ser la ausencia de contrato (o su nulidad),

de contrato complementario, o de la autorización correspondiente para la ejecución de prestaciones adicionales; y

- (v) Que las prestaciones hayan sido ejecutadas de buena fe por el proveedor.

- 10.59. Sobre el particular, de la revisión del expediente arbitral, se advierte que el Contratista no ha acreditado ninguno de los requisitos desarrollados anteriormente. Por lo tanto, toda vez que no se han reunido todos los requisitos del enriquecimiento sin causa, no corresponde declararla en el presente arbitraje. En consecuencia, corresponde declarar infundada la segunda pretensión alternativa a las pretensiones principales.

**ANÁLISIS DE LA DÉCIMO PRIMERA CUESTIÓN
CONTROVERTIDA QUE CONTIENE LA SEXTA
PRETENSIÓN PRINCIPAL**

Determinar si corresponde o no que el PSI pague al CONSORCIO el costo de las obligaciones contractuales desarrolladas hasta el momento de la resolución contractual.

- 10.60. Sobre esta pretensión, el Tribunal Arbitral advierte que fue formulada como una pretensión final de la Demanda, sin embargo, de la revisión del sustento técnico y legal, no se advierte que el Contratista lo haya desarrollado.
- 10.61. En particular, no ha identificado el costo o las obligaciones contractuales anteriores a la resolución contractual respecto de las cuales se pide un pago.
- 10.62. En ese sentido, sin perjuicio que la norma reconoce el derecho de las partes a recibir una contraprestación o pago por los servicios prestación, siempre que cuenten con la conformidad y aprobación de la Entidad. En el presente caso no se ha acreditado dicho acto ni se ha indicado el costo total o las obligaciones que aparentemente se habrían cumplido.
- 10.63. Por lo tanto, corresponde declarar infundada la sexta pretensión principal.

**ANÁLISIS DE LA OCTAVA CUESTIÓN CONTROVERTIDA
QUE CONTIENE LA SEGUNDA PRETENSIÓN ACCESORIA**

- 10.64. Al respecto, el literal g) del artículo 56 del Reglamento de Arbitraje del Centro, establece que en el laudo el Ábitro Único o Tribunal Arbitral hará referencia sobre la asunción o distribución de los costos arbitrales, en ese sentido, este Tribunal Arbitral procederá a determinar cómo serán asumido los costos del presente arbitraje.
- 10.65. Ahora bien, debe tenerse en cuenta que de acuerdo con el artículo 70 de la Ley de Arbitraje, los costos incluyen, pero no se limitan, a los honorarios del Tribunal Arbitral, los honorarios de la Secretaría Arbitral, los abogados de las partes, entre otros.
- 10.66. Asimismo, la Ley de Arbitraje, en el numeral 1 de su artículo 73 establece “A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida”. Cabe advertir que, de la revisión del convenio arbitral, se desprende que las partes no han establecido pacto alguno acerca de la condena de los costos del proceso arbitral. Atendiendo a esta situación, corresponde a este Tribunal Arbitral determinar a qué parte le corresponde asumir los costos y costas del presente arbitraje.
- 10.67. Continuando esa línea de análisis, se tiene que, en el presente arbitraje, las pretensiones del demandante han sido declaradas infundadas, por lo que resulta evidente que la parte vencida ha sido este, por lo que a consideración de este Tribunal Arbitral, es el Contratista quien deberá asumir íntegramente las costas del presente arbitraje que incluye los honorarios de Tribunal Arbitral y los gastos administrativos del Centro.
- 10.68. Por lo antes expuesto, corresponde declarar infundada la segunda pretensión accesoria de la demanda, disponiendo que el Contratista asuma la totalidad de gastos arbitrales correspondientes al pago de honorarios del Tribunal Arbitral y servicios administrativos del Centro.

Por lo que el Tribunal Arbitral en derecho:

XI. LAUDA:

PRIMERO: DECLARAR EXCLUIDA la Pericia de Parte presentada por el Contratista por los fundamentos desarrollados en los puntos 7.1 al 7.7 del Laudo.

SEGUNDO: DECLARAR INFUNDADA la primera pretensión principal de la demanda; por tanto, **DECLARAR** la validez de la resolución del Contrato efectuada por el PSI.

TERCERO: DECLARAR INFUNDADA la segunda pretensión principal y la tercera pretensión accesoria de la demanda; por tanto, no corresponde el otorgamiento de la ampliación de plazo ni los mayores gastos arbitrales derivados de ella.

CUARTO: DECLARAR INFUNDADA la tercera pretensión principal de la demanda. Por lo tanto, no corresponde devolver la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento.

QUINTO: CARECE DE OBJETO pronunciarse sobre la primera pretensión alternativa a las pretensiones principales.

SEXTO: DECLARAR INFUNDADA la cuarta pretensión principal de la demanda. Por lo tanto, no corresponde ordenar al PSI el pago de algún daño o perjuicio.

SETIMO: DECLARAR INFUNDADA la quinta pretensión principal de la demanda. Por lo tanto, no corresponde realizar ni ordenar el pago de algún reajuste.

OCTAVO: DECLARAR INFUNDADA la primera pretensión accesoria de la demanda. Por lo tanto, no corresponde ordenar al PSI el pago de algún interés legal.

NOVENO: DECLARAR INFUNDADA la segunda pretensión alternativa a las pretensiones principales.

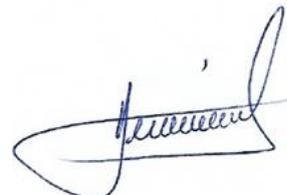
DÉCIMO: DECLARAR INFUNDADA la segunda pretensión accesoria de la demanda.

DECIMO PRIMERO: REGISTRAR copia del presente laudo de derecho en el SEACE.

DÉCIMO SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes.


Roberto Carlos Benavides Pontex
Presidente


Giovanna Rojas Choca
Co-árbitro


Sandro Hernández Diez
Co-árbitro

**CENTRO DE ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS
PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ**

Expediente N° 2791-163-20

SERVICIO NACIONAL DE SANIDAD AGRARIA - SENASA

(La Entidad o el Demandante)

vs.

INVERSIONES LA KANTUTA S.R.L.

(El Contratista o el Demandado)

LAUDO ARBITRAL

Árbitro Único

JORGE FABRICIO BURGA VÁSQUEZ

Secretaría Arbitral

RICARDO OKUMURA RAMÍREZ

Lima, 05 de julio 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	15
V. Puntos Controvertidos	15
VI. Posición del Árbitro Único respecto a los puntos controvertidos	16
VII. Decisión	20

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 Inversiones La Kantuta S.R.L.

Contrato u Orden de Compra: Se refiere a la Orden de Compra N° 171-2019-SENASA, emitida por la Entidad para la adquisición de aceite agrícola.

Entidad: Se refiere al Servicio Nacional de Sanidad Agraria – SENASA.

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 y modificada por Decreto Legislativo N° 1444.

Reglamento: Se refiere al Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018-EF.

Demandante: Se refiere al Servicio Nacional de Sanidad Agraria – SENASA.

Demandado: Se refiere a la empresa Inversiones La Kantuta S.R.L.

LAUDO ARBITRAL

I. ANTECEDENTES

- 1.1. El 16 de junio de 2020, el Demandante presentó su solicitud de arbitraje ante el Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la PUCP.
- 1.2. Respecto al Demandado, no presentó su contestación a la solicitud de arbitraje.
- 1.3. El día 23 de noviembre 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 27 de noviembre de 2020, el abogado Jorge Fabricio Burga Vásquez aceptó la designación como Árbitro Único del presente arbitraje.
- 1.5. Mediante Comunicación N° 4, de fecha 14 de diciembre 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 21 de diciembre de 2020, la Entidad presentó el escrito con sumilla "Propongo modificación de reglas".
- 1.7. Mediante Comunicación N° 5, de fecha 25 de enero de 2021, la Secretaría Arbitral otorgó al Contratista un plazo de tres (3) días hábiles para que manifieste lo conveniente a su derecho respecto al escrito anterior. Sin embargo, vencido el plazo otorgado, el Contratista no se ha pronunciado.
- 1.8. Mediante Decisión N° 1, emitida el 08 de abril de 2021, el Árbitro Único fijó las reglas del proceso, otorgó a la Entidad un plazo de diez (10) días hábiles para que presente su demanda arbitral y para que acredite la inscripción del Árbitro Único y de la Secretaría Arbitral en el SEACE. Asimismo, se notificó a las partes la determinación de la tasa administrativa del Centro y de los honorarios del Árbitro Único, otorgando a las partes un plazo de diez (10) días hábiles para que cumplan con el pago de los mismos.
- 1.9. Con fecha 19 de abril de 2021, la Entidad presentó el escrito con sumilla "Solicito remisión de comprobantes de pago".
- 1.10. Con fecha 28 de abril de 2021, la Entidad cumplió con presentar su demanda arbitral.
- 1.11. Mediante Decisión N° 2, emitida el 04 de mayo de 2021, el Árbitro Único tuvo por presentada la demanda arbitral, por ofrecidos los medios probatorios, otorgó un plazo de diez (10) días hábiles al Contratista para contestar la demanda arbitral y otorgó un plazo adicional de cinco (5) días hábiles a la Entidad para que acredite el registro del Árbitro Único y de la Secretaría Arbitral en el SEACE.

- 1.12. Mediante Comunicación N° 6, de fecha 17 de mayo de 2021, la Secretaría Arbitral remitió factura y recibo por honorarios solicitados y otorgó a las partes un plazo adicional de diez (10) días hábiles para que cumplan con acreditar el pago correspondiente a su cargo.
- 1.13. Con fecha 15 de junio de 2021, la Entidad presentó el escrito con sumilla "Acreditamos pago de gastos arbitrales".
- 1.14. Mediante Comunicación N° 7, de fecha 30 de junio de 2021, la Secretaría Arbitral otorgó al Contratista un plazo adicional de cinco (5) días hábiles para que cumpla con acreditar los pagos correspondientes a su cargo.
- 1.15. Con fecha 01 de julio de 2021, la Entidad presentó el escrito con sumilla "Apersonamiento, correo electrónico para notificaciones".
- 1.16. Mediante Comunicación N° 8, de fecha 15 de octubre de 2021, la Secretaría Arbitral autorizó a la Entidad para que asuma el pago de la tasa administrativa y los honorarios arbitrales en subrogación del Contratista, otorgándole un plazo de diez (10) días hábiles prorrogable automáticamente por cinco (5) días hábiles adicionales.
- 1.17. Con fecha 29 de octubre de 2021, la Entidad presentó el escrito con sumilla "Solicito plazo ampliatorio y otro".
- 1.18. Mediante Decisión N° 3, emitida el 21 de octubre de 2021, el Árbitro Único tuvo por no presentada la contestación de la demanda, determinó las cuestiones controvertidas, admitió medios probatorios y citó a las partes a Audiencia Única de Ilustración de Hechos e Informe Oral para el día 25 de noviembre de 2021.
- 1.19. Con fecha 16 de noviembre de 2021, la Entidad presentó el escrito con sumilla "Solicitamos reprogramación de Audiencia".
- 1.20. Mediante Decisión N° 4, emitida el 24 de noviembre de 2021, el Árbitro Único reprogramó la Audiencia Única de Ilustración e Informe Oral para el día 29 de noviembre de 2021 a las 03:30 p. m.
- 1.21. Con fecha 26 de noviembre de 2021, la Entidad presentó su formulario de participación para la Audiencia Única de Ilustración e Informe Oral.
- 1.22. Con fecha 29 de noviembre de 2021 se llevó a cabo la Audiencia Única de Ilustración e Informe Oral.
- 1.23. Con fecha 09 de diciembre de 2021, la Entidad presentó el escrito con sumilla "Solicitamos emisión de comprobante de pago actualizado".
- 1.24. Con fecha 13 de diciembre de 2021, la Entidad presentó el escrito con sumilla "Presentamos alegatos".
- 1.25. Con fecha 15 de diciembre de 2021, la Entidad presentó el escrito con sumilla "Acreditamos registro en el SEACE".

- 1.26. Mediante Comunicación N° 10, de fecha 31 de diciembre de 2021, se otorgó a la Entidad un plazo de tres (3) días hábiles a fin de que cumpla con informar si ha cumplido o no con el pago de los gastos arbitrales en subrogación del Contratista.
- 1.27. Con fecha 01 de febrero de 2022, la Entidad presentó el escrito con sumilla "Remito información y otros".
- 1.28. Mediante Comunicación N° 11, de fecha 02 de febrero de 2022, se otorgó a la Entidad un plazo de diez (10) días hábiles a fin de que cumpla con el pago del íntegro de los honorarios arbitrales en subrogación de su contraparte.
- 1.29. Con fecha 14 de febrero de 2022, la Entidad presentó el escrito con sumilla "Acredito pago de honorarios arbitrales en subrogación".
- 1.30. Mediante Comunicación N° 12, de fecha 17 de febrero de 2022, se tuvo por cancelados los gastos arbitrales por la Entidad en subrogación de su contraparte.
- 1.31. Mediante Decisión N° 5, emitida el 20 de abril de 2022, el Árbitro Único declaró el cierre de las actuaciones arbitrales, fijó el plazo para laudar en cuarenta (40) días hábiles prorrogables por diez (10) días hábiles.
- 1.32. Mediante Decisión N° 6, emitida el 10 de junio de 2022, el Árbitro Único dispuso prorrogar el plazo para laudar en diez (10) días hábiles adicionales.

II. CUESTIONES PRELIMINARES

- 2.1. Con fecha 02 de abril del 2019, se formalizó la Orden de Compra – Guía de Internamiento N° 00171 para la Adquisición de aceite agrícola (en adelante, el Contrato o la Orden de Compra).
- 2.2. De conformidad con el artículo 226° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, se ha establecido:

"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 pueden ser sometidas a arbitraje.

El laudo arbitral 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."

- 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 las partes no han presentado sus alegatos escritos; 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 modificada por Decreto Legislativo N° 1444, y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018-EF.

III. POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDANTE

- 3.1. La pretensión planteada por el Demandante en su demanda arbitral ha sido formulada de la siguiente manera:
- Primera pretensión principal: La devolución por el monto ascendente a S/ 34,808.60 (Treinta y cuatro mil ochocientos ocho con 60/100 soles), correspondiente a la contraprestación pagada al Contratista por el aceite agrícola entregado, el cual no cumplió con las especificaciones técnicas mínimas señaladas en el acápite 3 del numeral 3.1. de las Especificaciones Técnicas del Capítulo III de la sección específica de las Bases Integradas.
 - Segunda pretensión principal: La indemnización por daños y perjuicios por el monto ascendente a S/23,803.00 (Veintitrés mil ochocientos tres con 00/100), correspondiente al costo por el servicio de transporte de carga de aceite agrícola, costo considerado como daño emergente, ya que el área usuaria advirtió que el mismo no correspondía a los valores de aceite agrícola requerido; por lo tanto, no cumplía con la finalidad pública para lo que fue adquirido, generando una pérdida económica el gasto realizado por el SENASA para la distribución de un producto que no correspondía a lo requerido.
 - Primera pretensión accesoria: Las costas y costos que irrogue la demanda arbitral.
- 3.2. El Demandante fundamenta sus pretensiones en los siguientes hechos:
- 1) Con fecha 20 de febrero de 2019 la Entidad publicó la convocatoria del procedimiento de selección Adjudicación Simplificada N° 002-2019-SENASA para la adquisición de aceite agrícola cuyo valor estimado ascendía a S/ 38,201.20 (Treinta y ocho mil ciento dos con 20/100 soles).

- 2) Con fecha 11 de marzo de 2019 se otorgó la buena pro a la empresa Inversiones La Kantuta S.R.L. por el monto de S/ 34,808.60.
- 3) Mediante Orden de Compra N° 171-2019-SENASA remitida por correo electrónico de fecha 04 de abril de 2019, se formalizó el contrato con el Contratista a través de la cual se le comunicó al Contratista sus obligaciones contractuales en conjunto con los documentos del procedimiento de selección, la oferta ganadora y los documentos derivados del procedimiento de selección que establecieron obligaciones para las partes.
- 4) Con fecha 16 de abril de 2019, el área de almacén de la Entidad recibió por parte del Contratista la cantidad de 3,229 unidades de aceite agrícola – s/marca “BEST OIL”, conforme a lo indicado en la Guía de Remisión N° 006229.
- 5) Con fecha 07 de mayo de 2019, la Dirección de Sanidad Vegetal otorgó la conformidad de la entrega al Contratista.
- 6) Con fecha 08 de mayo de 2019, la Unidad de Tesorería, en cumplimiento de lo dispuesto en el numeral 2.6 de las bases integradas, inició los trámites de pago al Contratista por la entrega del aceite agrícola.
- 7) Mediante correo electrónico de fecha 11 de julio de 2019, la Entidad comunicó al Contratista que el aceite agrícola entregado no emulsiona conforme a lo requerido en el numeral 3 de las Especificaciones Técnicas de las Bases Integradas, por lo cual, habría solicitado al Contratista la coordinación de una visita a las instalaciones del SENASA con la finalidad de solucionar el imprevisto, sin embargo, no se habría llegado a ningún acuerdo.
- 8) Desde el mes de diciembre de 2019 hasta la fecha de presentación de la demanda, el Demandado señala que ha requerido al Demandado el cumplimiento de la prestación a su cargo.
- 9) Mediante el Memorando 0044-2019-MINAGRI-SENASA-DSV-SMFPPF, de fecha 12 de agosto de 2019, la Subdirección de Moscas de la Fruta y Proyectos Fitosanitarios informó que se ha podido observar que: *“el aceite agrícola, adquirido mediante la orden de compra N° 171-2019-SENASA, no emulsiona con el agua como con otros productos similares adquiridos anteriormente, por lo que solicitó verificar la calidad del producto y determinar la concentración de aceite agrícola en este insumo”*.
- 10) Mediante la Carta 0013-2019-MINAGRI-SENASA-OAD-ULO, de fecha 13 de agosto de 2019, la Entidad informó al Contratista que la Subdirección de Moscas de la Fruta y Proyectos Fitosanitarios, como área usuaria, había observado que el aceite agrícola adquirido por su representada no emulsiona con el agua, por lo que no se puede emplear para las tareas de aplicación química para el control de la plaga Achatina fulica; en ese sentido, se realizarían las pruebas necesarias a fin de

verificar la calidad del producto y determinar la concentración de aceite agrícola en el insumo requerido en las bases integradas, poniéndose en conocimiento dichos resultados.

- 11) Con Memorando 0054-2019-MINAGRI-SENASA-DSV-SMFPP, de fecha 26 de setiembre de 2019, la Subdirección de Moscas de la Fruta y Proyectos Fitosanitarios informó a la Oficina de Administración el resultado de los análisis realizados por el Centro de Control de Insumos y Residuos Tóxicos del SENASA, respecto a la densidad de dos muestras provenientes del producto adquirido mediante la Orden de Compra N° 171, señalando lo siguiente:

(...) respecto a la determinación de la densidad de dos muestras provenientes del producto adquirido mediante la orden de compra 171.

Al respecto, se indica que de acuerdo a la Norma Técnica Peruana NTP-CODEX STAN 210 2014, Aceites Vegetales Especificados. Requisitos 2014-12-30. 1° Edición, se especifica un rango de 0,919 – 0,925 g/ml para la densidad relativa del aceite de soya y los análisis dan como resultados los siguientes valores:

Muestra 1: 1.0034 g/ml5

Muestra 2: 1.0033 g/ml6

En ese sentido, los valores no corresponden al aceite de soya.

- 12) Mediante la Carta 0015-2019-MINAGRI-SENASA-OAD-ULO, notificada al Contratista el 14 de octubre de 2019, se le informó que el análisis hecho al producto entregado por su representada dio como resultado que el mismo no correspondía a lo requerido en las especificaciones técnicas, considerando que resulta necesario el cumplimiento de dichos valores para realizar las actividades de control de plagas priorizadas; por lo que, la Entidad habría solicitado al Contratista el cambio de producto según lo requerido en las especificaciones técnicas de las bases integradas.

Determinación de nexo causal y configuración de vicios ocultos

- 13) Dentro del trabajo de control de las plagas priorizadas, una de las acciones establecidas es la de erradicación del molusco *Achatina fulica* o caracol gigante africano. Con la finalidad de combatir adecuadamente la plaga, SENASA ha logrado establecer la aplicación del plaguicida metaldehído, a través de una mezcla con aceite y agua, trabajando bajo el sistema de ultra bajo volumen – UBV. Este sistema hace que las acciones de eliminación de la plaga sean más eficientes y las brigadas de control puedan cubrir más áreas con menos insumos que en las aplicaciones convencionales.
- 14) Por estas razones, para el control de este tipo de plagas se requiere una mezcla plaguicida con un componente importante de aceite en la mezcla, ya que, al usarse menos volumen de mezcla, los tiempos de control y logística en campo se reducen considerablemente. El aceite trabaja como encapsulador del plaguicida, evitando que la gota que se forma se evapore y el producto principal (metaldehído) pierda

eficiencia en el control, para que esto se produzca, se requiere que el aceite forme una emulsión con el agua, si esto no sucede la mezcla no funcionaría para los fines de la institución.

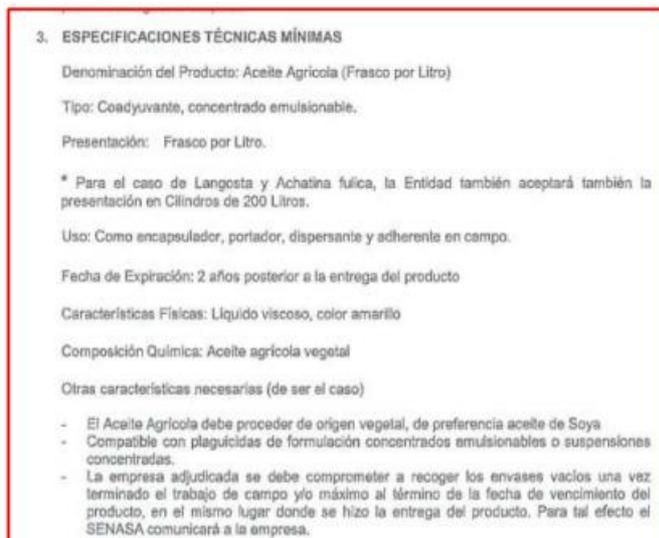
- 15) Como parte de los requerimientos anuales, SENASA programó la compra de un lote de aceite agrícola, logrando adquirir 3,229 litros. La verificación por parte de la Entidad consistía en la etiqueta del producto y el volumen.
- 16) A través del Memorando 0044-2019-MINAGRI-SENASA-DSV-SMFPP, de fecha 12 de agosto de 2019, la Subdirección de Moscas de la Fruta y Proyectos Fitosanitarios informó al Director General de la Oficina de Administración que SENASA JUNÍN verificó que: *“el aceite agrícola, adquirido mediante la Orden de Compra N° 171-2019-SENASA, no emulsiona con el agua como con otros productos similares adquiridos anteriormente, por lo que solicito verificar la calidad del producto y determinar la concentración de aceite agrícola en este insumo”*.
- 17) A razón de ello es que, a pedido de la Oficina de Administración, la Entidad llevó a cabo, en el área de laboratorios de residuos tóxicos, los análisis de dos muestras del producto BEST OIL del Contratista, cuyos resultados fueron comparados con la Norma Técnica Peruana NTP-CODEX STAN 210 2014, Aceites Vegetales Especificados Requisitos 2014-12-30. 1° Edición, en lo que se refiere a la densidad relativa, se especifica un rango de 0,919 – 0,925 g/ml para la densidad relativa del aceite de soya y los análisis dan como resultado los siguientes valores:

Muestra 1: 1.0034 g/ml⁷

Muestra 2: 1.0033 g/ml⁸

Los resultados obtenidos para ambas muestreos no corresponderían a ninguna de las encontradas en la tabla 2: Características Química Físicas de Aceites Vegetales Crudos, hecho que fue comunicado a través del Memorandum 0054-2019-MINAGRI-SENASA-DSVSMFPP.

- 18) En consecuencia, la Entidad observó que, de acuerdo con el Informe de Ensayo N° 00770.002.2019-AG-SENASA-OCDP-UCCIRT y el Informe de Ensayo N° 00770.001.2019-AG-SENASA-OCDP-UCCIRT, dan como resultado 1.0034 g/ml y 1.0033 g/ml de densidad relativa para el aceite de soya, valores que están fuera de los parámetros establecidos por la Norma Técnica Peruana NTP-CODEX STAN 210 2014, Aceites Vegetales Especificados. Requisitos. 201412-30. 1° Edición, la cual establece de 0,919 – 0,925 g/ml de densidad relativa para el aceite de soya, conforme lo señala el Informe 0006-2020-MINAGRI-SENASA-DSV-SMFPP-JCARRASCO.
- 19) La Entidad demostraría que el Contratista no cumplió con lo establecido en el acápite 3 del numeral 3.1 de las Especificaciones Técnicas del Capítulo III de la sección específica de las bases integradas:



- 20) Según la oferta presentada por el Contratista, este adjuntó el Anexo 3 “Declaración jurada de cumplimiento de las especificaciones técnicas”.
- 21) El Contratista ofreció la adquisición de 3229 litros de aceite agrícola de conformidad con las especificaciones técnicas que se indican en el numeral 3.1 del Capítulo III de la sección específica de las bases y los documentos del procedimiento. Es decir, tenía pleno conocimiento de lo requerido por la Entidad para el cumplimiento de la finalidad pública.
- 22) No obstante, de acuerdo a lo señalado en los numerales 1.7, 1.9 y 1.11 del informe, la Unidad de Logística informó en diversas comunicaciones al Contratista la existencia de vicios en el producto entregado, toda vez que el mismo no correspondía a lo requerido por la Entidad en las especificaciones técnicas de las bases integradas y que, luego del análisis de laboratorio de dos muestras del producto entregado por el Contratista, los valores de aceite agrícola no correspondían a un aceite agrícola conforme a la Norma Técnica Peruana NTP-CODEX STAN 210 2014, Aceites Vegetales Especificados. Requisitos 201412-30. 1° Edición, la cual establece de 0,919 – 0,925 g/ml de densidad relativa para el aceite de soya, sin embargo, no se recibió respuesta alguna por parte del Contratista.



SENASA SERVICIO NACIONAL DE SANIDAD AGRARIA
 Centro de Control de Insumos y Residuos Tóxicos

ANAB
 AT-4824

Av. La Molina N° 1915, Lima 12 - La Molina, Perú. Teléfono (011) 313-3300 Anexo 1001 - 1040 Fax: (011) 3401490 Anexo 1001

Pág 2 de 2

INFORME DE ENSAYO N° 00770.001.2019-AG-SENASA-OCDP-UCCIRT

A. Resultados		
Ensayo	Resultado	Especificaciones
CONTROL DE CALIDAD DE INSUMOS AGRICOLAS		
Densidad	0.004 g/l	
Información adicional		Especialista Responsable: EDUARDO RODRIGUEZ SARACI DAVIS, EDUARDO

- 23) En ese sentido, el aceite agrícola entregado por el Contratista no resultó útil para las diferentes actividades de control de plagas priorizadas por el sector, es decir, no cumplió el fin para lo cual fue adquirido.
- 24) Por ello, la Entidad sostiene que se ha configurado los supuestos para determinar la existencia de vicios ocultos y corresponde exigir la devolución del íntegro del monto pagado por el bien adquirido y la indemnización por daños y perjuicios.

Determinación de los daños y perjuicios irrogados a la Entidad

- 25) La Entidad hace la acotación de que el bien adquirido fue distribuido a nivel nacional, para lo cual contrató los servicios de transporte de carga, de acuerdo con el Contrato N° 005-2019-SENASA, suscrito el 4 de junio de 2019 con la empresa Business Fast S.A.C.

- a) El dolo como factor de atribución

La Entidad considera para ello los siguientes hechos:

- La no emulsión con el agua del producto entregado por el Contratista generó que la Entidad realizara las pruebas necesarias sobre el bien adquirido a efectos de verificar la calidad del producto entregado por el Contratista y determinar su concentración.
- El Contratista hizo caso omiso a las comunicaciones efectuadas por la Entidad a través de la Unidad de Logística y en la que se informó la existencia de vicios ocultos en el producto entregado.

- b) El daño emergente

El producto tenía que ser distribuido a las siguientes Direcciones Ejecutivas:

- Dirección Ejecutiva de Ucayali.
- Dirección Ejecutiva del VRAE.
- Dirección Ejecutiva de Jaén/Cajamarca.
- Dirección Ejecutiva de Loreto.

- Dirección Ejecutiva de Junín.
 - Dirección Ejecutiva de Pasco.
 - Dirección Ejecutiva de Tumbes.
- 26) Para distribuir productos y/o materiales biológicos a las Direcciones Ejecutivas, la Entidad contrató el servicio de transporte de carga nacional mediante Contrato N° 005-2019-SENASA, suscrito el 4 de junio de 2019 con la empresa Business Fast S.A.C.
- 27) Cada entrega a las Direcciones Ejecutivas generó gastos a la Entidad, los cuales formaban parte del costo total que la Entidad había considerado bajo el supuesto del cumplimiento de la finalidad pública de la compra del aceite agrícola.
- 28) Sin embargo, al comprobarse que el producto entregado por el Contratista no correspondía a lo requerido en las especificaciones técnicas, no se podría llevar a cabo las acciones de aplicación del producto en las regiones a las cuales se derivó el producto cuestionado. Esto tuvo como resultado:
- Los costos por el servicio de transporte de carga por un producto que no correspondía a lo requerido en las especificaciones técnicas de las bases integradas.
 - Retraso en el trabajo de control de la *Achantia fulica* o caracol gigante africano, impidiendo reducir las poblaciones de la plaga en campo, en las regiones de destino del aceite agrícola.
- 29) Respecto a los daños y perjuicios, la Entidad considera lo siguiente:
- Daño emergente.- el perjuicio económico ocasionado se encuentra evidenciado por los costos que el SENASA tuvo que afrontar para el pago del servicio de transporte a nivel nacional por la distribución del aceite agrícola adquirido mediante la Orden de Compra N° 171, a fin de dar cumplimiento a la finalidad pública de la compra del aceite agrícola; sin embargo, dicha finalidad no se pudo cumplir debido al incumplimiento del Contratista, por lo que, el presupuesto ejecutado resultó una pérdida económica para el SENASA.
- 30) Mediante correo electrónico de fecha 20 de mayo de 2019, el área usuaria indicó al almacén de distribución final del aceite agrícola a las Direcciones Ejecutivas, por lo que, el costo de distribución del aceite agrícola será calculado entre el precio establecido por el SENASA para el traslado de cada kilo y el total transportado a cada Dirección Ejecutiva.



31) De lo indicado anteriormente, la Entidad ha determinado los siguientes costos:

Distribución de Aceite Agrícola a Direcciones Ejecutivas – SENASA							
Dirección Ejecutiva	N° Pecosa	CILINDROS (200 X CILINDRO)	BIDONES (5 LITROS)	LITROS	PESO/KILOS	IMPORTE POR KILO	COSTO DE ENVIO
Pasco	001.2019.01815	2		400	400	7	S/. 2,800.00
Ucayali	001.2019.01816	2		400	400	8	S/. 3,200.00
Loreto	001.2019.01817	2		400	400	8	S/. 3,200.00
VRAE	001.2019.01818	2		400	400	8	S/. 3,200.00
Tumbes	001.2019.01958	1		200	200	7	S/. 1,400.00
Cajamarca	001.2019.01813	2		400	400	7	S/. 2,800.00
Junin	001.2019.01959	5	6	1029	1029	7	S/. 7,203.00
Total		16	6	322912			S/. 23,803.00

32) Asimismo, indica que, con fecha 31 de julio de 2019, el área usuaria otorgó la conformidad por el servicio de transporte a nivel nacional de la empresa Business Fast S.A.C. ejecutado durante el mes de junio de 2019, mes en el cual se distribuyó el aceite agrícola a las diferentes Direcciones Ejecutivas ya mencionadas.

33) En ese contexto, la Entidad habría pagado por la distribución de los bienes a las diferentes Direcciones Ejecutivas el monto de S/ 23,803.00, que correspondería al daño emergente ocasionado por el Contratista, debido a que el producto trasladado no cumplía con la finalidad pública por la que fue adquirido y no se podía usar, resultando una pérdida económica para la Entidad.

34) Por estas consideraciones, la Entidad sostiene que acreditaría que el Contratista ha actuado con dolo y mala fe.

3.3. La Entidad presentó los siguientes medios probatorios:

- El mérito de las bases integradas.
- El mérito de la Orden de Compra – SENASA N° 0171.
- El mérito de la Guía de Remisión N° 006229.
- El mérito de la conformidad de la entrega del aceite agrícola al Contratista.

- El mérito del correo electrónico de fecha 11 de julio de 2019.
- El mérito del Memorando 0044-2019-MINAGRI-SENASA-DSV-SMFPP.
- El mérito de la Carta 0013-2019-MINAGRI-SENASA-OAD-ULO.
- El mérito del Memorando 0054-2019-MINAGRI-SENASA-DSV-SMFPP.
- El mérito de la Carta 0015-2019-MINAGRI-SENASA-OAD-ULO.
- El mérito del Informe de Ensayo N° 00770.001.2019-AG-SENASA-OCDP-UCCIRT.
- El mérito del Informe de Ensayo N° 00770.002.2019-AG-SENASA-OCDP-UCCIRT.
- El mérito del Informe 0006-2020-MINAGRI-SENASA-DSV-SMFPP-JCARRASCO.
- El mérito del Contrato N° 005-2019-SENASA, suscrito el 4 de junio de 2019 con la empresa Business Fast S.A.C.
- El mérito de la Norma Técnica Peruana -NTP-CODEX STAN 210-2014.

IV. **POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA**

- 4.1. Por su parte, el Contratista no contestó la demanda interpuesta por la Entidad, pese a estar debidamente notificado.

V. **PUNTOS CONTROVERTIDOS**

Mediante Decisión N° 3, de fecha 21 de octubre de 2021, el Árbitro Único procedió a fijar las siguientes cuestiones controvertidas:

- 5.1. **Primera cuestión controvertida:** Que el Árbitro Único determine si corresponde o no que La Kantuta devuelva el monto ascendente a S/ 34,808.60, correspondiente a la contraprestación pagada por el aceite agrícola entregado, el cual supuestamente no cumplía con las especificaciones técnicas mínimas señaladas en el acápite 3 del numeral 3.1. de las Especificaciones Técnicas del Capítulo III de la sección específica de las Bases Integradas.
- 5.2. **Segunda cuestión controvertida:** Que el Árbitro Único determine si corresponde o no indemnizar a SENASA por daños y perjuicios por el monto ascendente a S/ 23,803.00, correspondiente al costo por el servicio de transporte de carga del aceite agrícola, costo considerado como daño emergente, por supuestamente no cumplir con la finalidad pública para la que fue adquirido.
- 5.3. **Tercera cuestión controvertida:** Que el Árbitro Único determine a qué parte le corresponde asumir los costos y costas del presente proceso arbitral.

VI. POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO RESPECTO A LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS.

6.1. Primera cuestión controvertida: Que el Árbitro Único determine si corresponde o no que La Kantuta devuelva el monto ascendente a S/ 34,808.60, correspondiente a la contraprestación pagada por el aceite agrícola entregado, el cual supuestamente no cumplía con las especificaciones técnicas mínimas señaladas en el acápite 3 del numeral 3.1. de las Especificaciones Técnicas del Capítulo III de la sección específica de las Bases Integradas.

- 1) De acuerdo a los fundamentos de su demanda arbitral, la Entidad sustenta esta pretensión en la existencia de vicios ocultos respecto a los bienes entregados por el Contratista, pues, al hacer uso de estos habría advertido que no cumplía con las especificaciones técnicas, los que habría corroborado mediante la práctica de determinadas pruebas.
- 2) En ese sentido, para determinar si corresponde amparar o no esta pretensión, es imprescindible que previamente el Árbitro Único determine si existen tales vicios ocultos.
- 3) Dicho esto, en cuanto al plazo de caducidad para solucionar las controversias referidas a los vicios ocultos, el numeral 45.7 del artículo 45° de la Ley de Contrataciones del Estado establece:

“45.7 Luego del pago final, las controversias solo pueden estar referidas a vicios ocultos en bienes, servicios u obras y a las obligaciones previstas en el contrato que deban cumplirse con posterioridad al pago final. En estos casos, el medio de solución de controversias se debe iniciar dentro del plazo de treinta (30) días hábiles conforme a lo señalado en el reglamento.

(...).”

- 4) En concordancia, el numeral 173.2 del artículo 173° del Reglamento dispone:
“173.2. Las discrepancias referidas a defectos o vicios ocultos son sometidas a conciliación y/o arbitraje. En dicho caso el plazo de caducidad se computa a partir de la conformidad otorgada por la Entidad hasta treinta (30) días hábiles posteriores al vencimiento del plazo de responsabilidad del contratista previsto en el contrato.”
- 5) En este caso, la Orden de Compra – Guía de Internamiento N° 00171 establece respecto a los vicios ocultos lo siguiente:

“RESPONSABILIDAD POR VICIOS OCULTOS

La conformidad de la prestación por parte de LA ENTIDAD no enerva su derecho a reclamar posteriormente por defectos o vicios ocultos, conforme a lo dispuesto por los artículos 40 de la Ley de Contrataciones del Estado y 146 de su Reglamento.

El plazo máximo de responsabilidad del contratista es de 12 meses contados a partir de la conformidad otorgada por LA ENTIDAD. (Subrayado agregado).

- 6) Teniendo en consideración que, la conformidad fue otorgada por la Entidad a favor

del Contratista con fecha 07 de mayo de 2019, el plazo de responsabilidad culminó el 07 de mayo de 2020. De acuerdo con ello, el plazo de caducidad de treinta (30) días hábiles para iniciar un proceso de solución de controversias, ya sea conciliación o arbitraje, culminaba el 18 de junio de 2020.

- 7) Consta en los actuados que la Entidad presentó su solicitud de arbitraje con fecha 16 de junio de 2020, es decir, dentro del plazo de caducidad correspondiente; por tanto, procede analizar el fondo de la presente controversia.
- 8) Tal como se había mencionado, la Entidad reclama la devolución de la suma pagada al Contratista por la entrega de 3229 unidades de aceite agrícola, en razón a que este producto no cumpliría con las especificaciones técnicas requeridas, como consecuencia, no podría ser utilizado para la elaboración de plaguicidas para el control de plagas que es la finalidad pública del contrato, según las bases integradas. El incumplimiento de este requerimiento se habría comprobado con la realización de determinadas pruebas que acreditarían que el producto no se encuentra dentro de los rangos fijado por la norma técnica peruana NTP CODEX STAN 210 2014 Aceites Vegetales Especificados. Requisitos 2014-12-30. 1° Edición.
- 9) De acuerdo a las especificaciones técnicas de las bases integradas, el requerimiento del bien comprende la siguiente descripción:

<p>3. ESPECIFICACIONES TÉCNICAS MÍNIMAS</p> <p>Denominación del Producto: Aceite Agrícola (Frasco por Litro)</p> <p>Tipo: Coadyuvante, concentrado emulsionable.</p> <p>Presentación: Frasco por Litro.</p> <p>* Para el caso de Langosta y Achatina fulica, la Entidad también aceptará también la presentación en Cilindros de 200 Litros.</p> <p>Uso: Como encapsulador, portador, dispersante y adherente en campo.</p> <p>Fecha de Expiración: 2 años posterior a la entrega del producto</p> <p>Características Físicas: Líquido viscoso, color amarillo</p> <p>Composición Química: Aceite agrícola vegetal</p> <p>Otras características necesarias (de ser el caso)</p> <ul style="list-style-type: none">- El Aceite Agrícola debe proceder de origen vegetal, de preferencia aceite de Soya- Compatible con plaguicidas de formulación concentrados emulsionables o suspensiones concentradas.- La empresa adjudicada se debe comprometer a recoger los envases vacíos una vez terminado el trabajo de campo y/o máximo al término de la fecha de vencimiento del producto, en el mismo lugar donde se hizo la entrega del producto. Para tal efecto el SENASA comunicará a la empresa.
--

- 10) Las especificaciones técnicas precisan que el aceite agrícola solicitado debe ser emulsionable. Se entiende por emulsión -química- a la dispersión de un líquido en otro no miscible con él¹, en otras palabras, a la unión más o menos homogénea de dos líquidos que no se mezclan totalmente el uno con el otro. Tal es el caso del aceite en agua.

¹ Definición según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

- 11) Sobre ello, la Entidad argumenta que la emulsión del aceite agrícola entregado por el Contratista no pudo concretarse debido a que este producto no cumpliría con tener una densidad relativa conforme establece la NTP CODEX STAN 210:2014 Aceites Vegetales Especificados.
- 12) De acuerdo con esta norma técnica, la densidad relativa del aceite de soya debe estar en el rango de 0.919-0.925 g/ml. Sin embargo, consta en el Informe de ensayo N° 00770.001.2019-AG-SENASA-OCDP-UCCIRT y en el Informe de ensayo N° 00770.002.2019-AG-SENASA-OCDP-UCCIRT que los valores de densidad relativa obtenidos de dos (2) muestras son:

Muestra 1: 1.0034 g/ml
Muestra 2: 1.0033 g/ml

- 13) Queda claro para el Árbitro Único que los valores del aceite agrícola no corresponderían a los establecidos en la norma técnica referida, generando certeza de que el aceite agrícola entregado por el Contratista no tenía la calidad adecuada para lograr la emulsión del producto a fin de elaborar el plaguicida que la Entidad necesita. En ese sentido, a criterio del Árbitro Único, se encuentra acreditado técnicamente que el aceite agrícola entregado por el Contratista no es el requerido para la finalidad pública que se buscaba satisfacer.
- 14) Por otro lado, desde el inicio del proceso arbitral, el Contratista, en calidad de Demandado, no se ha apersonado al proceso ni, en consecuencia, ha ejercido su derecho de contradicción. Este supuesto se puede asimilar a la figura de la rebeldía en el proceso civil, siendo uno de sus efectos la presunción legal relativa sobre la verdad de los hechos expuestos en la demanda².
- 15) Cabe decir que la presunción legal relativa de verdad no enerva al actor de la carga de la prueba que le corresponde y los medios probatorios igualmente deben ser idóneos para producir convicción sobre lo que se alega, debiendo el juzgador evaluar la prueba, lo que conlleva posteriormente a que la resolución del caso deba encontrarse debidamente motivada.³
- 16) Es así que, encontrándose suficientemente acreditada la posición de la Entidad, en calidad de parte demandante, se activa la presunción relativa de verdad sobre los hechos que esta expone en su demanda arbitral respecto a la primera pretensión principal.
- 17) Ahora bien, la Entidad ha efectuado el pago por la prestación ejecutada por el Contratista; sin embargo, al evidenciarse que los bienes no pueden ser utilizados

² Hinojosa Minguez, Alberto. *Manual de consulta rápida del proceso civil*. Segunda Edición, agosto 2003. Gaceta Jurídica. Pág. 364-365.

³ Ledesma Narváez, Marianella. *Comentarios al Código Procesal Civil*. Tomo II. Primera Edición, Julio 2008. Gaceta Jurídica. Pág. 541-543.

para los fines por los que fueron adquiridos, resulta amparable lo solicitado por la Entidad en su pretensión. Por tanto, el Árbitro Único concluye que la presente pretensión debe ser declarada **FUNDADA** y ordenarse la devolución de la suma de S/ 34,808.60 a favor del Demandante.

6.2. Segunda cuestión controvertida: Que el Árbitro Único determine si corresponde o no indemnizar a SENASA por daños y perjuicios por el monto ascendente a S/ 23,803.00, correspondiente al costo por el servicio de transporte de carga del aceite agrícola, costo considerado como daño emergente, por supuestamente no cumplir con la finalidad pública para la que fue adquirido.

- 18) Respecto a esta pretensión cabe decir que la responsabilidad civil, como todas las fuentes de obligaciones, puede tener dos orígenes: contractual o extracontractual. Si bien la fuente de las obligaciones en ambos casos es diferente, la teoría de la responsabilidad es una sola y la finalidad de obtener la reparación económica de los daños efectivamente causados por un agente determinado también es la misma.
- 19) Habiendo señalado esto, los elementos que configuran la responsabilidad contractual o extracontractual son: i) antijuridicidad, ii) daño causado, ii) nexo causal y iv) factor de atribución (dolo o culpa). La diferencia reside en que, en caso de responsabilidad contractual, basta el incumplimiento de las condiciones del contrato; en tanto, en la responsabilidad extracontractual, debe generarse un daño con dolo o culpa para generar el reconocimiento de su resarcimiento.
- 20) Según la doctrina, el comportamiento dañoso generador de responsabilidad civil constituye un hecho antijurídico, entendiendo este último concepto como la contravención del ordenamiento jurídico que lesiona sin causa justificada la esfera jurídica ajena (o también denominado antijuricidad). Sin embargo, como se puede deducir, no todo hecho antijurídico genera la imputación de responsabilidad civil, tales como el caso fortuito o la fuerza mayor, que son causas eximentes de responsabilidad.
- 21) El daño aludiría a un detrimento patrimonial del afectado, que la doctrina denomina “teoría de la diferencia”. Sin embargo, Díez Picazo sostiene que el daño exige una comprobación más amplia de la situación patrimonial entera⁴.
- 22) El profesor italiano Ferri⁵ precisa aún más el concepto, al establecer que:

“(…) el daño no puede ser entendido como la lesión de un interés protegido, por cuanto ello resulta equívoco y substancialmente impreciso. El daño más bien incide en las consecuencias, aquellos efectos negativos que derivan de la lesión del interés protegido

⁴ Díez-Picazo, Luis. *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*. Vol. 2, *Las relaciones obligatorias*. Quinta Edición, p. 683.

⁵ FERRI, G.B. Citado por ESPINOSA ESPINOSA, Juan. *El Tratamiento de los Derechos de la Persona en el Código Civil Peruano de 1984*. 2ª Ed. p. 273.

(...)" (Subrayado agregado).

- 23) De lo expuesto podemos concluir que el daño se genera por los actos ilícitos o antijurídicos que sobrepasan los límites de sus propios derechos avasallando los de los demás y por las consecuencias que ellos producen en la esfera del afectado. A estos actos debemos denominarlo comportamiento dañoso.
- 24) En tal caso, el daño podría apreciarse como la diferencia valorable económicamente, que se produce teniendo en cuenta el estado en que el patrimonio se encuentra después del hecho dañoso y la situación en que se encontraría si el hecho dañoso no se hubiere producido. Este daño puede manifestarse como daño emergente, lucro cesante, daño personal y daño moral.
- 25) En el caso concreto, la Entidad demanda el daño emergente por los costos asumidos para el transporte de los bienes a sus diferentes Direcciones Ejecutivas en el territorio nacional, siendo que posterior a esta distribución se habría comprobado que estos productos no podían ser utilizados para los fines previstos.
- 26) Habiendo repasado los elementos de la responsabilidad civil, de acuerdo con la pretensión de la Entidad, tenemos que el daño emergente tiene un valor económico, el mismo que debe ser verificable por el Árbitro Único. En este caso, la Entidad reclama la suma de S/ 23,803.00 por el costo del servicio de transporte del aceite agrícola a las Direcciones Ejecutivas, ello en base al Contrato N° 005-2019-SENASA, que la Entidad suscribió con la empresa Business Fast S.A.C.
- 27) Pues bien, en la cláusula tercera de este contrato se estableció el monto contractual de S/ 430,817.02, incluido impuestos. Se advierte que el objeto de este contrato es el "transporte de carga a nivel nacional", detallándose la lista de los destinos. Sin embargo, no precisa el tipo de carga, las cantidades u otras condiciones, o si este contrato es exclusivamente para el transporte de aceite agrícola o para diferentes productos.
- 28) Por otro lado, la Entidad tampoco ha aportado medio probatorio alguno que demuestre que la carga transportada respecto al aceite agrícola del Contratista sea equivalente a la suma reclamada. En otras palabras, no se cuenta con alguna Guía de Remisión u otro documento que acredite la cantidad de producto que llegó a cada Dirección Ejecutiva.
- 29) En el punto 30 de la demanda arbitral, la Entidad da cuenta de un correo electrónico de fecha 20 de mayo de 2019, mediante el cual el área usuaria habría indicado al almacén la distribución del bien. Asimismo, hace referencia al modo de cálculo del precio de la distribución, haciendo referencia en el pie de pagina 11 a un anexo de condiciones. Para fines probatorios, el Árbitro Único advierte que el correo electrónico y el anexo mencionados no se encuentran aportados como prueba en el presente proceso arbitral, tratándose de información que no puede

ser verificada.

- 30) Siendo este el caso, el Árbitro Único ha concluido que la Entidad no ha logrado acreditar o sustentar el monto solicitado como pago por indemnización de daños y perjuicios. En ese sentido, si bien puede existir la conducta antijurídica por la inobservancia de una norma técnica y un factor de atribución (dolo o culpa), el nexo causal de la conducta antijurídica con el daño alegado; no se ha demostrado fehacientemente el valor económico del daño.
- 31) Por tanto, ante la falta de sustento suficiente, no resulta amparable la pretensión de indemnización de daños y perjuicios; en consecuencia, el Árbitro Único declara **INFUNDADA** esta pretensión.

6.3. Tercera cuestión controvertida: Que el Árbitro Único determine a qué parte le corresponde asumir los costos y costas del presente proceso arbitral.

- 32) 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).
- 33) 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.
- 34) En el caso particular, el contrato se ha perfeccionado con la Orden de Compra – Guía de Internamiento N° 00171, en el que las partes no han 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 el Demandado deberá asumir la totalidad de los costos y costas de este arbitraje; por lo tanto, asumirá por completo los honorarios del Árbitro Único y de la Secretaría Arbitral. De acuerdo a ello, consta en autos que el Demandante ha cancelado la totalidad de los honorarios indicados, los cuales fueron determinados de la siguiente manera:

Concepto	Monto
Honorarios del Árbitro Único	S/ 4,958.00 neto
Tasa Administrativa del Centro:	S/ 5,232.00 más IGV.

- 35) Por tanto, corresponde ordenar al Contratista que reembolse a favor de la Entidad

la suma de S/ 4,958.00 neto, por concepto de honorarios arbitrales, más la suma de S/ 5,232.00 más IGV, por concepto de tasa administrativa del Centro.

VII. DECISIÓN:

En consecuencia, el Árbitro Único **RESUELVE:**

PRIMERO: Declarar **FUNDADA** la primera pretensión principal de la demanda arbitral; en consecuencia, corresponde ordenar al Contratista que devuelva a la Entidad la suma de S/ 34,808.60, por la contraprestación que le fue pagada.

SEGUNDO: Declarar **INFUNDADA** la segunda pretensión principal de la demanda arbitral; en consecuencia, no corresponde ordenar al Contratista que pague a favor de la Entidad una indemnización por daños y perjuicios por la suma de S/ 23,803.00.

TECERO: DETERMINAR que corresponde que el Contratista, en calidad de Demandado, asuma la totalidad de los costos y costas del proceso arbitral, en consecuencia, **SE ORDENA** que reembolse a favor de la Entidad la suma de S/ 4,958.00 neto, por concepto de honorarios arbitrales, más la suma de S/ 5,232.00 más IGV, por concepto de tasa administrativa del Centro.



JORGE FABRICIO BURGA VÁSQUEZ

Árbitro Único



RICARDO OKUMURA RAMÍREZ

Secretario Arbitral