

CENTRO DE ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS PUCP

Expediente Arbitral N° 3710-3-22-PUCP

Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural

Vs

Geoservice Ambiental S.A.C.

Tribunal Arbitral Unipersonal:

Úrsula Caro Tumba

Lima, 25 de julio de 2023

GLOSARIO DE TÉRMINOS

TÉRMINOS EMPLEADOS EN EL PRESENTE LAUDO ARBITRAL	
DEMANDANTE, AGRORURAL, ENTIDAD	Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural
DEMANDADO, GEOSERVICE	Geoservice Ambiental S.A.C.
PARTES	Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural y Geoservice Ambiental S.A.C.
CENTRO	Centro de Arbitraje de la Pontificia Universidad Católica del Perú
ÁRBITRO ÚNICO	Úrsula Caro Tumba
REGLAMENTO	Reglamento de Arbitraje del Centro de Arbitraje de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
CONTRATO	Contrato N° 113-2019- MIDAGRI- AGRO RURAL para la “CONTRATACIÓN DEL SERVICIO DE CONSULTORÍA DE OBRA PARA LA ELABORACIÓN DEL EXPEDIENTE TÉCNICO MEJORAMIENTO Y AMPLIACIÓN DEL SERVICIO DE AGUA PARA EL SISTEMA DE RIEGO PUCACHUPA- HANAQUA Y TINITIRI DEL DISTRITO DE AZÁNGARO, PROVINCIA DE AZÁNGARO, DEPARTAMENTO DE PUNO” celebrado el 18 de diciembre del 2019
LCE	TUO de la Ley N° 30225, aprobado por Decreto Supremo N° 082-2019-EF
RLCE	Decreto Supremo N° 344- 2018-EF

Decisión N° 10

En Lima, a los 25 días del mes de julio del año dos mil veintitrés, la Árbitra Único, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas, escuchados los argumentos sometidos a su consideración y deliberado en torno a las pretensiones planteadas en la demanda y reconvención planteadas por las partes, dicta el siguiente laudo para poner fin, por decisión de las partes, a la controversia planteada:

I. IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES. -

1. Por la parte demandante: PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO RURAL.
2. Por la parte demandada: GEOSERVICE AMBIENTAL S.A.C.
3. En el expediente arbitral se encuentran consignados los domicilios procesales y direcciones electrónicas de cada Parte, de la secretaría arbitral y del árbitro, para efectos de la presentación de escritos y notificaciones.

II. RELACIÓN JURÍDICA ENTRE LAS PARTES Y CONVENIO ARBITRAL. -

4. El 18 de diciembre del 2019, las partes suscribieron el Contrato para la contratación del servicio de consultoría de obra para la elaboración del expediente técnico del Proyecto *"Mejoramiento y Ampliación del Servicio de Agua para el Sistema de Riego Pucachupa Hanajquía, de los centros poblados de Hanajquía y Tintiri del distrito de Azángaro, provincia de Azángaro, departamento de Puno"* (en adelante, el 'Proyecto'), por un monto de S/ 224,326.80, incluyendo todos los impuestos de ley y con un plazo de ejecución de 75 días calendarios.
5. El convenio arbitral contenido en la cláusula décima séptima del Contrato, indica lo siguiente:


Dra. Giovanna V. Rodríguez

CLÁUSULA DÉCIMO SETIMA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Las controversias que surjan entre las partes durante la ejecución del contrato se resuelven mediante conciliación o arbitraje.

El arbitraje será institucional y resuelto por Árbitro único. **LA ENTIDAD** propone las siguientes instituciones arbitrales: Cámara de Comercio de Lima y Pontificia Universidad Católica del Perú.

Cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje a fin de resolver dichas controversias dentro del plazo de caducidad previsto en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

Facultativamente, cualquiera de las partes tiene el derecho a solicitar una conciliación dentro del plazo de caducidad correspondiente, según lo señalado en el artículo 224 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, sin perjuicio de recurrir al arbitraje, en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas partes o se llegue a un acuerdo parcial. Las controversias sobre nulidad del contrato solo pueden ser sometidas a arbitraje.


Árbitra Única

El Laudo arbitral emitido es inapelable, definitivo y obligatorio para las partes desde el momento de su notificación, según lo previsto en el numeral 45.21 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado.

6. Habiéndose identificado el convenio arbitral, el Árbitro Único está facultado para determinar su propia competencia, de oficio o a propósito del cuestionamiento de una

o ambas partes, según sea el caso; y, en el supuesto de no haber conflicto al respecto o superado el mismo, a resolver la controversia sometida a su juicio.

III. TRIBUNAL ARBITRAL UNIPERSONAL. -

7. La Dra. Úrsula Caro Tumba, fue designada por la Corte Superior de Arbitraje del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la PUCP.
8. El 13 de abril del 2022, la Dra. Úrsula Caro Tumba remitió su aceptación y Declaración de Independencia, Imparcialidad y Disponibilidad, junto a su Declaración Jurada de Integridad y la respectiva declaración Jurada de Intereses.
9. Mediante comunicación remitida por la Secretaría Arbitral el 25 de abril de 2022, se puso a conocimiento de las partes la aceptación de la Árbitro Único. Las partes no formularon recusación alguna en su contra.
10. En ese sentido, la Árbitro Único declara que ha sido debidamente designada de acuerdo al Decreto Legislativo N° 1071 - Ley de Arbitraje (en adelante, LA) y al convenio arbitral celebrado entre las partes manifestando que no tiene ninguna incompatibilidad ni compromiso alguno con las partes, de igual manera, se obliga a efectuar una correcta evaluación con justicia, imparcialidad y probidad en la labor encomendada.

IV. SECRETARÍA ARBITRAL.-

11. La Secretaria Arbitral estuvo a cargo de Piero Ordoñez Jauregui, identificado con D.N.I. N° 47923904.

V. INSTITUCIÓN ARBITRAL.-

12. Este arbitraje fue administrado por el Centro.

VI. TIPO DE ARBITRAJE.-

13. El presente Arbitraje es un arbitraje Nacional, Institucional y de Derecho.

VII. REGLAS PROCESALES APLICABLES.-

14. Las reglas procesales aplicables a la presente controversia son las establecidas en el Reglamento del Centro y las reglas arbitrales contenidas en la Decisión N° 01 de fecha 10 de junio del 2022.

VIII. LEY APLICABLE AL FONDO DE LA CONTROVERSIA.-

15. Conforme a la cláusula décima sexta del Contrato, las Partes han establecido que el marco legal del Contrato es la LCE y su RLCE, las directivas que emita el OSCE y demás normativa especial que resulte aplicable, siendo de aplicación supletoria las disposiciones pertinentes del Código Civil vigente, cuando corresponda, y demás normas de derecho privado.

16. Teniendo en cuenta que la fecha de la convocatoria de la Adjudicación simplificada N° 056-2019-MINAGRI-AGRO RURAL fue el 8 de noviembre del 2019 las normas aplicables son las siguientes:
 - (i) TUO de la Ley N° 30225, aprobado por Decreto Supremo N° 082-2019-EF.
 - (ii) Decreto Supremo N° 344-2018-EF.

IX. PRINCIPALES ACTUACIONES ARBITRALES. -

17. El 4 de enero de 2022, AGRORURAL presentó su solicitud de arbitraje.
18. El 1 de marzo de 2022, GEOSERVICE presentó la contestación a la solicitud de arbitraje.
19. Mediante Decisión N° 01, de fecha 10 de junio de 2022 la Árbitro Único estableció las reglas del proceso y otorgó plazos para la presentación del escrito de demanda arbitral y el registro en SEACE.
20. Mediante Decisión N°02, de fecha 20 de julio de 2022, se admitió a trámite la demanda arbitral presentada por AGRORURAL el 11 de julio de 2022, se tuvo por ofrecidos los medios probatorios, se corrió traslado de la misma a GEOSERVICE para que, en el plazo de veinte (20) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la presente decisión, conteste y pueda formular la reconvencción; y, se tuvo por cumplido la acreditación de inscripción de la Árbitro Único y del secretario arbitral en el SEACE.
21. Mediante Decisión N°03, de fecha 24 de agosto del 2022, se admitió a trámite la contestación de demanda y reconvencción presentada por GEOSERVICE el 16 de agosto de 2022, se tuvo por ofrecidos los medios probatorios que sustentan las mismas, así mismo se admitió a trámite la reconvencción presentada por GEOSERVICE y se corrió el traslado correspondiente.
22. Mediante Decisión N°04 de fecha 17 de noviembre se admitió a trámite la contestación de la reconvencción presentada por AGRORURAL el 22 de setiembre de 2022, se dejó constancia que AGRORURAL no presentó nuevos medios probatorios, se determinó las cuestiones controvertidas del presente arbitraje, admitió como medios probatorios los documentos señalados en el numeral 8) y se programó la Audiencia Única para el día 14 de diciembre de 2022.
23. El 14 de diciembre de 2022, se llevó a cabo la Audiencia Única de Ilustración de hechos y Sustentación de Posiciones.
24. Mediante Decisión N°05 de fecha 25 de enero de 2023, se tuvo presente el escrito presentado por AGRORURAL el 21 de diciembre del 2022 y se corrió traslado a GEOSERVICE por el plazo de 05 días hábiles, y se otorgó a las partes el plazo de 10 días hábiles para que presente sus escritos de alegatos finales.
25. Por Decisión N° 06 de fecha 20 de abril de 2023, se tuvo presente el escrito de fecha 31 de enero de 2023 presentado por GEOSERVICE, con conocimiento de la parte contraria; se tuvo presente los escritos de fechas 07 y 08 de febrero de 2023 presentados por AGRORURAL y GEOSERVICE, respectivamente, con conocimiento de la parte contraria; se declaró el cierre de las actuaciones arbitrales y se precisó que las partes no deberán presentar escritos y/o documentos adicionales, salvo requerimiento expreso de la Árbitra Única. Asimismo, se fijó el plazo para emitir el laudo arbitral en cuarenta (40) días hábiles, el mismo que queda prorrogado con la Decisión por diez (10)

días hábiles adicionales; y, se precisó que el plazo para laudar se computa a partir del día siguiente de notificada la Decisión.

26. Por Decisión N° 07 de fecha 20 de abril de 2023 se tuvo presente la Razón de Secretaría Arbitral de fecha 20 de abril de 2023; se dejó sin efecto la Decisión N° 06 en el extremo referido al cierre de las actuaciones arbitrales; y se otorgó a AGRORURAL el plazo de cinco (05) días hábiles, contados a partir del día siguiente de notificada la Decisión, a fin de que cumplan con presentar los Términos de Referencia completos y legibles, conforme lo solicitado por la Árbitra Única en la Audiencia correspondiente.
27. Por Decisión N° 08 de fecha 05 de mayo de 2023 se corrió traslado a la parte contraria del escrito de fecha 24 de abril de 2023 presentado por GEOSERVICE, a fin que absuelva lo que corresponda a su derecho; se tuvo presente el escrito presentado por AGRORURAL y por presentados los Términos de Referencia requeridos en la Audiencia Única; se precisó que AGRORURAL no cumplió con adjuntar la Carta N° 087-2021-MIMGARI-DVDAFIR-AGRO RURAL-DE/OA ni el Expediente Técnico que aparecen como anexo del escrito de fecha 21 de diciembre de 2022; y, se tuvo presente el escrito presentado por AGRORURAL con conocimiento de la parte contraria.
28. Por Decisión N° 09 de fecha 17 de mayo de 2023 se tuvo presente el escrito de fecha 09 de mayo de 2023 presentado por AGRORURAL; y se declaró fundada la oposición presentada por AGRORURAL debido a que el escrito de fecha 24 de abril de 2023 presentado por GEOSERVICE, resulta extemporáneo; se declaró el cierre de las actuaciones arbitrales y se precisó que las partes no deberán presentar escritos y/o documentos adicionales, salvo requerimiento expreso de la Árbitra Única, fijándose el plazo para emitir el laudo arbitral en cuarenta (40) días hábiles, el mismo que queda prorrogado con la Decisión por diez (10) días hábiles adicionales.

X. GASTOS ARBITRALES.-

29. Mediante comunicación de fecha 25 de abril de 2022, la Secretaría General informó a las partes que la liquidación por concepto de solicitud de arbitraje asciende a los siguientes importes:

Concepto	Monto
Honorarios del Árbitro Único	S/4,958.00 neto más impuestos de ley
Tasa Administrativa del Centro	S/ 5,232.00 más IGV

30. Posteriormente, se tuvo por efectuado el pago del 50 % de los gastos arbitrales a cargo de cada parte.

XI. CUESTIONES CONTROVERTIDAS.-

31. Mediante Decisión N° 04 de fecha 17 de noviembre de 2022, se determinaron las siguientes cuestiones controvertidas:

“PRIMERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA: Que, la Árbitra Única determine si corresponde o no declarar la nulidad, invalidez y/o ineficacia

de la resolución del contrato N°113-2019-MIDAGRI-AGRO RURAL, “Contratación del Servicio de Consultoría de Obra para la Elaboración del Expediente Técnico Mejoramiento y Ampliación del Servicio de Agua para el Sistema de Riego Pucachupa – Hanajquia de los centros poblados de Hanajquia y Tintiri del distrito de Azángaro, Provincia de Azángaro, departamento de Puno” comunicada a través de la Carta Notarial N°031/I.21/MI95-2019 (106134) ingresado de manera virtual el 8 de setiembre de 2021.

SEGUNDA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA: Que, la Árbitra Única determine si corresponde o no que se condene a GEOSERVICE al pago de la totalidad de costos que se generen con la tramitación del presente proceso.

TERCERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA RECONVENCIÓN: Que, la Árbitra Única determine si corresponde o no que la entidad indemnice a GEOSERVICE con la suma de S/160,954.46, por concepto de indemnización de daños y perjuicios, que corresponde a:

- Patrimonial por Lucro Cesante, ascendente a la suma no menor de S/157,028.76 soles.
- Patrimonial por Daño emergente, ascendente a la suma no menor de S/3.925.70 soles.

Por haber resuelto la Entidad el Contrato N°113-2019-MIDAGRI-AGRORURAL, respecto al fiel cumplimiento por servicio de consultoría de obra para la elaboración del Expediente técnico “Contratación del Servicio de Consultoría de Obra para la Elaboración del Expediente Técnico Mejoramiento y Ampliación del Servicio de Agua para el Sistema de Riego Pucachupa – Hanajquia de los centros poblados de Hanajquia y Tintiri del distrito de Azángaro, Provincia de Azángaro, departamento de Puno”, por actos imputables a la Entidad demandante, sobrevinientes a la ejecución del proyecto, al no haber cumplido con sus obligaciones contractuales.

CUARTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA PRETENSIÓN ACCESORIA DE LA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA RECONVENCIÓN: Que, la Árbitra Única determine si corresponde o no la devolución de las cartas fianzas de fiel cumplimiento, que actualmente la demandante mantiene en su poder y que fueron otorgadas a fin de garantizar el fiel cumplimiento del contrato y que, de haber sido ejecutadas, se determine si corresponde la devolución del importe en dichas cartas fianzas, nos referimos a la:

- Carta Fianza N°0011-0377-9800204346-95, emitida por el BBVA Continental, por el importe de S/22,432.68 soles.
- Carta Fianza N°D19302175777, de fecha 14 de mayo del 2021, por el importe de S/22,432.68 emitida por el Banco de crédito del Perú, la misma que fue expedida a favor de la demandante via renovación a solicitud de la Entidad demandante, por encontrarse vigente el contrato”.

XII. PRONUNCIAMIENTO DE LA ÁRBITRO ÚNICO.-

12.1 DECLARACIÓN PREVIA:

32. Antes de analizar cada uno de los puntos controvertidos fijados en este arbitraje, corresponde confirmar que: (i) la Arbitro Único se ha constituido de conformidad con el convenio arbitral establecido en el Contrato; (ii) no se impugnó o reclamó las disposiciones de procedimiento; (iii) AGRO RURAL presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos y ejerció plenamente su derecho de acción y de defensa con relación a la reconvencción presentada por GEOSERVICE, (iv) GEOSERVICE fue debidamente emplazada con la demanda y ejerció plenamente su derecho de defensa y de acción con relación a la reconvencción planteada; (v) las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer, actuar y cuestionar todos sus medios probatorios; y (vi) la Arbitro Único ha procedido a laudar dentro de los plazos legales y acordados con las partes durante el proceso arbitral.
33. Por consiguiente, habiéndose cumplido con los presupuestos procesales establecidos en el Reglamento y no existiendo vicio alguno que afecte la validez del proceso, se emite el siguiente laudo conforme a los siguientes términos.
34. El presente laudo se expide de conformidad con lo señalado en la LA, y estando a lo estipulado la Arbitro Único advierte a las partes que la valoración de las pruebas en que se sustenta la decisión y los fundamentos de hecho y de derecho para admitir o rechazar las respectivas pretensiones y defensas de las partes, se van a desarrollar en forma conjunta en los considerandos del presente laudo.
35. En lo correspondiente a la valoración de los medios probatorios aportados por las partes, se deja la expresa constancia que en el presente proceso arbitral se ha actuado de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 43° de la LA, en el que señala que:

“El tribunal Arbitral tiene la facultad para determinar de manera exclusiva la admisión, pertinencia, actuación y valor de las pruebas y para ordenar en cualquier momento la presentación o la actuación de las pruebas que estime necesario”.

36. Además, la Arbitro Único señala que constituye un criterio unánimemente aceptado por los jueces (extensible a los árbitros), no están obligados a exponer y refutar en sus sentencias todos y cada uno de los argumentos de las partes ni a reseñar el modo en que ha ponderado todas y cada una de las pruebas producidas.
37. La eventual ausencia de mención en este laudo de algún argumento, pieza o fundamento indicado por las partes no implica, empero, que se haya dejado de apreciar y de dar mérito a todos los elementos de juicios relevantes que han sido aportados.
38. De lo expuesto, se colige que el proceso se ha seguido en respeto estricto de los derechos de las Partes, quienes no han denunciado una afectación al debido proceso.
39. Por tanto, se procede a analizar las posiciones expuestas en el proceso sobre la controversia desde los aspectos fácticos, jurídicos y probatorios aportados al expediente; sobre esto último, especialmente, se prestará atención a los principios de la carga de la prueba, la cual consiste en que la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, y al principio de adquisición procesal, el cual consiste en que las pruebas de una de las partes pueden resultar beneficiosas a los intereses de la contraria y, más aún, el juzgador ha de examinar y valorar las pruebas

que obran en autos, a fin de obtener con esos medios de prueba y por medio de un balance de probabilidades la verdad histórica que debe prevalecer en el caso justiciable.

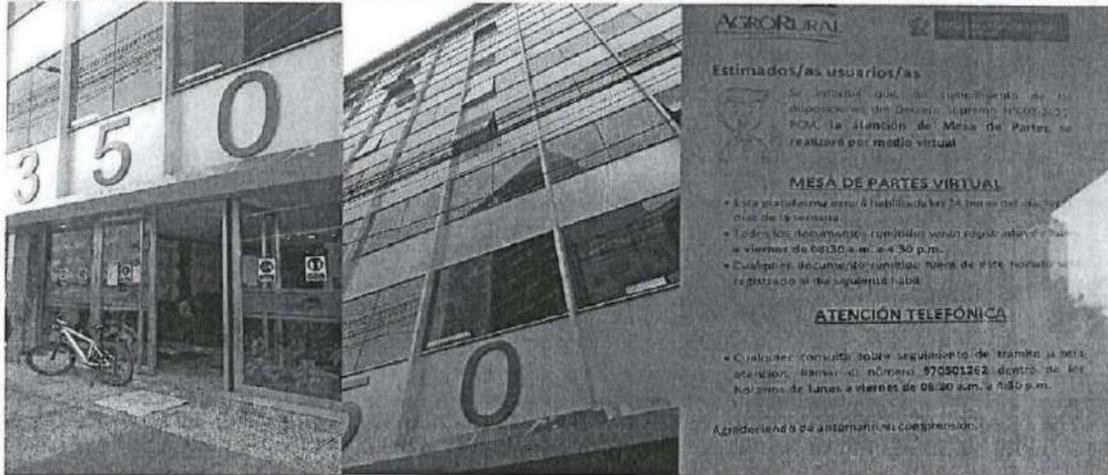
12.2. SOBRE LA PRIMERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA PRIMERA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA:

40. Se ha determinado como punto controvertido el siguiente:

Determinar si corresponde o no declarar la nulidad, invalidez y/o ineficacia de la resolución del contrato N°113-2019-MIDAGRI-AGRO RURAL, “Contratación del Servicio de Consultoría de Obra para la Elaboración del Expediente Técnico Mejoramiento y Ampliación del Servicio de Agua para el Sistema de Riego Pucachupa – Hanajquia de los centros poblados de Hanajquia y Tintiri del distrito de Azángaro, Provincia de Azángaro, departamento de Puno” comunicada a través de la Carta Notarial N°031/I.21/MI95-2019 (106134) ingresando de manera virtual el 2 de setiembre de 2021.

41. La Entidad solicita se declare la nulidad, invalidez y/o ineficacia de la resolución por la que el Contratista resuelve de manera total el Contrato por el incumplimiento de obligaciones contractuales.
42. Vista la referida resolución, la Entidad sostiene que el Contratista: a) ha incurrido en un mal diligenciamiento de las comunicaciones al no cumplir con las normas aplicables y, b) que la resolución carece de sustento de fondo. Por su parte, el Contratista sostiene que el diligenciamiento de las comunicaciones ha sido el correcto, prueba de ello es que la Entidad declare conocer el contenido de las mismas y que haya ejercido contradicción recurriendo en arbitraje. Asimismo, sostiene que la Entidad ha incurrido en el incumplimiento contractual que se le atribuye en la carta de resolución de contrato.
43. Con relación al cuestionado diligenciamiento de las comunicaciones, la Entidad sostiene que independientemente de que hubiese podido tomar conocimiento de dichas comunicaciones a través de vías alternas como la mesa de partes virtual, la Carta Notarial N 029/I.21/MI195 de fecha 12 de agosto de 2021, con la que efectúa el requerimiento para el cumplimiento de obligaciones contractuales bajo apercibimiento de resolver el Contrato y la Carta Notarial N 031/I.21/MI195-2019 de fecha 02 de septiembre de 2021, con la que comunica la decisión de resolver el Contrato, no tendrían efecto legal al no haber sido notificadas por conducto notarial de acuerdo a la norma vigente, específicamente, lo previsto en el numeral 165.1 del artículo 165 del RLCE que dice: “165.1 Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada requiere mediante carta notarial que las ejecute en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato (...) 165.3 Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada puede resolver el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato. El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación”.
44. Sobre el particular, fluye de los registros probatorios que, a través de la **Carta Notarial N 029/I.21/MI195 de fecha 12 de agosto de 2021, diligenciada por conducto notarial el 16 de agosto de 2021**, por el Notario Público de Lima, Mónica Tambini Ávila, el contratista requirió a la Entidad el cumplimiento de obligaciones contractuales, bajo apercibimiento de resolver el Contrato, y, con relación al diligenciamiento de la comunicación se dejó constancia de lo siguiente:

REF. CARTA NOTARIAL: 105880.
CERTIFICO: QUE SIENDO EL DÍA 16/08/2021 ; SE REALIZÓ LA DILIGENCIA PARA LA ENTREGA DE LA PRESENTE CARTA NOTARIAL EN LA DIRECCIÓN INDICADA, SIENDO ATENDIDO POR UNA PERSONA DE SEXO MASCULINO (RECEPCION EDIFICIO), QUIEN ENTERADO DE LA CARTA NOTARIAL, MANIFIESTA QUE SE NIEGAN A RECIBIRLA LA MESA DE PARTES ES VIRTUAL NO RECIBEN DOCUMENTOS EN FÍSICO, POR ESTE MOTIVO NO PUDO SER ENTREGADA LA CARTA, POR LO QUE SE DEVUELVE AL REMITENTE.
TESTIGO: PACHECO CASTILLO MISAEL ARAEL.
EL NOTARIO NO ASUME RESPONSABILIDAD SOBRE EL CONTENIDO DE LA CARTA NOTARIAL, NI DE LA FIRMA, IDENTIDAD, CAPACIDAD O REPRESENTACIÓN DEL REMITENTE, CERTIFICA ÚNICAMENTE LA ENTREGA O DILIGENCIAMIENTO DE LA CARTA NOTARIAL EN LA DIRECCIÓN DEL DESTINATARIO. (ARTS. 100 Y 102 DECRETO LEGISLATIVO DEL NOTARIADO N° 1049)--CAC.
LIMA, 16 DE AGOSTO DE 2021.



NOTARIA
TAMBINI

MÓNICA TAMBINI ÁVILA
Abogada - Notaria de Lima

45. Ante el alegado incumplimiento de la Entidad, el Contratista comunicó su decisión de resolver el Contrato, mediante **Carta Notarial N 031/I.21/MI195-2019 de fecha 02 de septiembre de 2021, diligenciada por conducto notarial el 03 de septiembre de 2021**, por el Notario Público de Lima, Mónica Tambini Ávila, y, con relación al diligenciamiento de la comunicación se dejó constancia de lo siguiente:

REF. CARTA NOTARIAL: 106134.-----
CERTIFICO: QUE SIENDO EL DÍA 03/09/2021; SE REALIZÓ LA DILIGENCIA PARA LA ENTREGA DE LA PRESENTE CARTA NOTARIAL EN LA DIRECCIÓN INDICADA, SIENDO ATENDIDO POR UNA PERSONA DE SEXO MASCULINO, QUIEN ENTERADO DE LA CARTA NOTARIAL, MANIFIESTA QUE SE NIEGAN A RECIBIRLA YA QUE LA MESA DE PARTES DE LA EMPRESA DESTINATARIA ES VIRTUAL, POR ESTE MOTIVO NO PUDO SER ENTREGADA LA CARTA, POR LO QUE SE DEVUELVE AL REMITENTE. -----

EL NOTARIO NO ASUME RESPONSABILIDAD SOBRE EL CONTENIDO DE LA CARTA NOTARIAL, NI DE LA FIRMA, IDENTIDAD, CAPACIDAD O REPRESENTACIÓN DEL REMITENTE, CERTIFICA ÚNICAMENTE LA ENTREGA O DILIGENCIAMIENTO DE LA CARTA NOTARIAL EN LA DIRECCIÓN DEL DESTINATARIO. (ARTS. 100 Y 102 DECRETO LEGISLATIVO DEL NOTARIADO N° 1049)--SMG
TESTIGO: MISAEL ARAEL PACHECO CASTILLO. -----
LIMA, 03 DE SETIEMBRE DE 2021 -----



MONICA TAMBINI AVILA
Abogada - Notaria de Lima



46. Se advierte que ambas comunicaciones fueron remitidas a la dirección ubicada en Av. República de Chile N 350 Jesús María Lima; la misma que fue consignada en el Contrato para efectos de la notificación durante la ejecución contractual.
47. Llegado a este punto de análisis, cabe traer a colación los argumentos de defensa del Contratista, referidos a que las cartas notariales, a través de las cuales se requirió el cumplimiento de sus obligaciones contractuales y comunicó la decisión de resolver, no fueron recibidas por el personal de la Entidad, bajo el argumento de que la recepción era únicamente a través de la mesa de partes virtual.
48. En principio, resulta relevante reiterar que, conforme a lo previsto en el artículo 165 del RLCE, el requerimiento y la decisión de resolver el contrato debía comunicarse a la otra parte mediante conducto notarial.
49. En línea con lo expresado, es preciso mencionar que el artículo 100 del Decreto Legislativo N° 1049, Decreto Legislativo del Notariado, dispone que *“el notario certificará la entrega de cartas e instrumentos que los interesados le soliciten, a la dirección del destinatario, dentro de los límites de su jurisdicción, **dejando constancia de su entrega o de las circunstancias de su diligenciamiento en el duplicado que devolverá a los interesados**”*. (Énfasis agregado).
50. De esta redacción de la norma en mención, se advierte que el notario debe dejar constancia, cuando certifique la entrega de cartas notariales, de dos situaciones: a) de su entrega (finalidad); o, b) de las circunstancias del diligenciamiento, entendidas estas como aquellas acciones que informan de la no ocurrencia del primer supuesto.
51. Por lo que, en este caso, se debe examinar si la certificación efectuada por el Notario Público de Lima, Mónica Tambini Ávila en el sentido de que las cartas no fueron entregadas físicamente por negativa del personal de la Entidad, afecta o no la exigencia de que el diligenciamiento deba realizarse por conducto notarial prevista en el RLCE.

52. Como es de verse, según la normativa del Notariado, el diligenciamiento de cartas notariales es un acto público extraprotocolar que realizan los notarios, el cual puede consistir en la entrega efectiva del documento a su destinatario **o en la descripción de las circunstancias de su diligenciamiento.**
53. Es por ello que, resulta perfectamente posible que, ante la imposibilidad de hacer entrega personal de una carta notarial porque no se recibió físicamente en el domicilio consignado, la diligencia concluya dejándose anotación de las circunstancias del diligenciamiento.
54. En el caso de autos, de las cartas notariales (por las cuales el contratista requirió el cumplimiento de sus obligaciones y comunicó la resolución del contrato a la Entidad), se advierte que el Notario Público de Lima Mónica Tambini Ávila, se constituyó en el domicilio señalado por el Contratista en el Contrato, registrando las circunstancias del diligenciamiento que realizó, tal como se verifica de la documentación obrante en el expediente.
55. Como es evidente, en los casos que la entrega personal del documento a notificar, no resulte posible por hechos no atribuibles al personal notarial (como lo sería la negativa del personal del destinatario de recibir los documentos), ello no implica que el diligenciamiento notarial no haya ocurrido, pues en casos como ese, resulta perfectamente viable que se deje constancia escrita de las circunstancias del diligenciamiento.
56. Por lo tanto, en el presente caso, este Árbitro considera que **el Contratista cumplió la formalidad prevista para la resolución del contrato, conforme a lo establecido en el artículo 165 del RLCE, toda vez que sí utilizó la vía notarial para comunicar a la Entidad, tanto el alegado incumplimiento de las obligaciones contractuales como la decisión de resolver el Contrato, existiendo constancia, en las cartas notariales remitidas, del diligenciamiento que realizó el Notario Público encargado de la realización de dicho acto.**
57. Sin perjuicio de lo indicado, es pertinente señalar que, amparar la posición de la Entidad colocaría a su contraparte en una situación de indefensión insuperable pues, podría ocurrir que ésta, ante la negativa intencional o no de aquella, no obtenga el registro notarial de la entrega física de la documentación en el domicilio consignado, sobre todo en las circunstancias sanitarias en que se produjeron los hechos; lo que significaría que, bajo la tesis de la Entidad, la parte afectada con el incumplimiento contractual se vea impedida de notificar válidamente la decisión de resolver el Contrato de acuerdo al procedimiento de comunicación previsto en el Contrato.
58. En ese contexto, descritas las circunstancias del diligenciamiento notarial, **la posterior notificación ocurrida a través de la mesa de partes virtual (18 de agosto de 2021, de la carta de apercibimiento y 08 de septiembre de 2021, de la carta de resolución de contrato) produce sus efectos** por haber declarado la Entidad, conocer y quedar instruida del contenido y alcances de ambas cartas, por lo que, independientemente de que afirme que la cartas notariales no fueron entregadas físicamente en el domicilio consignado en el Contrato, lo cierto es que, en los hechos, la Entidad a través de sus actos, ha convalidado cualquier vicio alegado en la notificación pues ha puesto de manifiesto haber tomado conocimiento oportuno del contenido de las mismas a través de su mesa de partes virtual, ejerciendo el derecho de contradicción al postular la ineficacia de la resolución del contrato en instancia administrativa¹ con el intercambio de misivas con su contraparte y durante el proceso arbitral.

¹ Carta No. 124-2021 (Anexo A-3), Memorando No. 1734-2021-MIDAGRI-DVDAFIRAGRORURAL-DE/DIAR de la Dirección de

59. Ahora, con relación a que la cuestionada resolución del contrato carece de motivación, el Árbitro Único advierte que el contratista sostiene jurídicamente su decisión en el numeral 164.2 y 165.1 del artículo 164 y 165° del RLCE. El primero sostiene que el contratista puede solicitar la resolución del contrato en los casos en que la entidad incumpla injustificadamente con el pago y/u otras obligaciones esenciales a su cargo, pese a haber sido requerida conforme al procedimiento establecido en el artículo 165. El segundo, señala que, si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada requiere mediante carta notarial que la ejecute en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato.
60. En ese escenario normativo, en la resolución, el Contratista sostiene que, en consideración a la carta notarial de apercibimiento de resolver el contrato, la Entidad no cumplió con subsanar los siguientes incumplimientos contractuales:
- Respuesta a la Carta No. 008/056-19/mi-194-2019 enviada el 21 de febrero de 2020 por Geoservice, mediante la cual se informa a la Entidad **la suspensión de las actividades de campo por los problemas sociales con la comunidad de Tintiri.**
 - Cumplimiento a lo establecidos en reunión del 8 de enero de 2021 en las oficinas de Agrorural, mediante el cual la Dirección de Infraestructura y Riego se comprometió a **Evaluar y firmar el expediente (requisito indispensable) para presentar nuevamente al ANA la solicitud de disponibilidad hídrica para el proyecto**; considerando que Geoservice cumplió con enviar todo el informe, realizar los pagos correspondientes y desde la fecha indicada quedo a la espera que la entidad enviara el expediente debidamente firmado para presentar.
 - Respuesta a la carta 032/056-19/MI194-2019 de fecha 23 de febrero de 2021, mediante la cual Geoservice solicita a La Entidad **regularizar la suspensión del contrato.**
 - Respuesta a la carta 033/056-19/MI194-2019 de fecha 11 de mayo de 2021, mediante la cual Geoservice reitera la solicitud de **regularizar la suspensión del contrato y se le solicita validar y firmar el expediente de solicitud de disponibilidad hídrica a fin de presentarlo ante la ANA.**
 - Respuesta a la carta notarial del 25 de junio de 2021 mediante la cual Geoservice reitera por cuarta vez a La Entidad la necesidad de **cumplir con las obligaciones para la culminación del contrato.**
61. A continuación, el Árbitro Único analizará la validez de la resolución cuestionada, pronunciándose sobre cada incumplimiento atribuido a la Entidad.
62. Sobre el particular, vistos los medios probatorios aportados al expediente, el Árbitro Único, en primer orden, advierte que la **Carta N 008/56-19/MI194-2019, de fecha 19 de febrero de 2020**, fue dirigida por el Contratista a la Entidad justificando la paralización de los trabajos de campo en los terrenos de la Comunidad Campesina de Segundo Choquechambi – Trinita, en los siguientes términos:

De nuestra consideración:

Me es grato dirigirme a ustedes para comunicarles que el Consejo Directivo de la Comunidad Campesina de Segundo Choquechambi – Tintiri ha presentado un escrito donde manifiestan la suspensión de los trabajos de campo del Proyecto de Irrigación existente por que lo vienen causando estragos y daños a la comunidad. Bajo estos hechos han acordado no permitir el paso del canal de irrigación por sus terrenos comunales, la mismas que se constatan en el escrito y el acta que se adjuntan

Por consiguiente la situación que plantea la comunidad son inconvenientes entre lo que solicitan y el Proyecto, circunstancias que son ajenas a la competencia del Consultor, sumando que durante el evento estuvo presente el Supervisor quien ha tomado pleno conocimiento de la ocurrencia

En vista de la situación y haberse agotado todos los medios posibles de negociación con la comunidad, Geoservice Ambiental cumple en informar la paralización de los trabajos de campo en los terrenos de la comunidad campesina de segundo Choquechambi – tintiri, las mismas que no son imputables al Consultor.

Sin otro particular, nos despedimos.

63. La Carta N 008/56-19/MI194-2019, tal como se describe en la decisión de resolución, contiene la declaración del Contratista respecto de la ocurrencia de un hecho relacionado con la intervención de un tercero que causa la paralización de los trabajos, sin exigir respuesta de la Entidad, sin acusar el incumplimiento de una obligación contractual esencial a su cargo y sin constituir intimación para su cumplimiento².
64. Al respecto, se debe señalar que, en el marco de un contrato con el Estado, surge una relación jurídico patrimonial entre la Entidad y el contratista, en la cual ambos se obligan al cumplimiento de determinadas prestaciones. Así pues, una vez perfeccionado el contrato, el contratista se compromete a ejecutar las prestaciones pactadas en favor de la Entidad, mientras que ésta última se compromete a pagar al contratista la contraprestación acordada. En estos términos, el contrato se entenderá cumplido cuando ambas partes ejecuten sus prestaciones a satisfacción de sus respectivas contrapartes, de conformidad con lo previsto en el contrato y en la LCE.
65. En ese contexto, de la revisión del contrato y de la normativa de contratación pública, si bien puede considerarse que existe el deber jurídico de las partes, en el marco de una relación jurídico patrimonial, de intercambiar información sobre el desarrollo del contrato, cierto es también que no se advierte que exista disposición expresa que se imponga a la Entidad la obligación jurídica de responder el contenido de la Carta N 008/56-19/MI194-2019, mucho menos que tal conducta sea esencial para procurar el objeto del contrato, ni que se haya otorgado un plazo para su cumplimiento. Así, tal deber jurídico no constituye una obligación contractual por lo que no existe incumplimiento contractual que le sea imputable a la Entidad, en este extremo.
66. En segundo orden, con relación al exigido cumplimiento de lo **acordado en la reunión desarrollada el 08 de enero de 2021**, el Árbitro Único advierte que, en respuesta a la Carta N 031/056-19/MI194-2019, la Entidad, mediante Carta N 006-2021-MIDAGRI-DVDAFIR-AGRO RURAL-DE/DIAR, de fecha 06 de enero de 2021, invitó a la representante legal del Contratista a una reunión respecto a la ejecución del proyecto a realizarse el 08 de enero de 2021 a las 10 am.

² Recordemos que el numeral 164.2 del artículo 164 del RLCE, establece que el contratista puede solicitar la resolución del contrato en los casos en los que la Entidad incumpla injustificadamente con el pago y/u obligaciones esenciales a su cargo pese a haber sido requerida conforme al procedimiento establecido en el artículo 165.

67. En ese contexto, en el numeral 6 del escrito de apercibimiento de resolución de contrato, el Contratista sostiene que, desarrollada la reunión, se trataron dos puntos críticos: i) la suspensión de las actividades por el desacuerdo de la comunidad de Tintiri; y, ii) la imposibilidad de presentar la certificación de la disponibilidad hídrica por no encontrarse el proyecto en los alcances del D.S. N 022-2016-MINAGRI.
68. En ese mismo numeral del escrito de apercibimiento de resolución de contrato, se señala que, dentro de los acuerdos realizados, se estableció que la Entidad realizaría las consultas pertinentes al área legal a fin de regularizar la suspensión y/o ampliación del plazo hasta resolver y solucionar las causas y motivos sobrevinientes al Contrato que impidieron la entrega de los productos. Asimismo, se agrega que, a solicitud de la Entidad, el Contratista envió el expediente presentado al ANA para que sea evaluado y firmado a fin de realizar la solicitud, lo cual se hizo por correo electrónico.
69. Al respecto, el Árbitro Único advierte que la declaración del contratista sobre las obligaciones contractuales exigibles a partir de lo acordado en la reunión del 08 de enero de 2021, no se sustenta en los medios probatorios admitidos en el arbitraje, pues no existe registro de las obligaciones asumidas por las partes en esa oportunidad. En esa línea, de la revisión de los registros de la Entidad, como la Carta N 124-2021-MIDAGRI-DVDAFIR-AGRO RURAL-DE/OA de fecha 25 de agosto de 2021, con la que se da respuesta a la carta de apercibimiento de resolución de contrato; el Informe N° 1811-2021-MIDRAGRI-DVSAFIR-AGRO RURAL-DE/OA-UAP, de fecha 25 de agosto de 2021; el Informe N 1061 -2021-MIDRAGRI-DVSAFIR-AGRO RURAL-DE/DIAR-SDGPI, de fecha 23 de agosto de 2021 y, el escrito de demanda tampoco no se registran tales acuerdos.
70. Así, la falta de medio probatorio que permita verificar la declaración del Contratista sobre los alcances de los acuerdos adoptados en la reunión del 08 de enero de 2021, impide que el Árbitro Único tenga certeza sobre su ocurrencia y sus efectos dentro de la relación jurídica a fin de resolver el asunto controvertido.
71. Sin embargo, el Árbitro Único ha verificado que como anexo 1-J del escrito de contestación de demanda y reconvencción, el Contratista ha ofrecido como medio probatorio la impresión de la comunicación dirigida a funcionarios de la Entidad, del 08 de febrero de 2021, adjuntando el acta de reunión realizada el 04 de febrero de 2021, mediante teleconferencia, en la que arriban a compromisos a ser cumplidos por ambas partes en determinadas fechas; comunicación y acta que no han sido objetados por la defensa de la Entidad a fin de generar valor probatorio.
72. De la referida acta, se advierte que con motivo de presentar y valorar los factores que impiden la culminación del proyecto, se estableció como justificación de la misma y conclusiones, lo siguiente:

DESARROLLO DE LA REUNIÓN:

Se da inicio a la reunión con la presentación de los asistentes, posteriormente el Ing. José Luis García realiza una presentación del proyecto y del estado de ejecución actual.

Del mismo modo, se presentan los factores que actualmente tienen suspendido el proyecto, detallando lo contenido en la Resolución Administrativa No. 064-2020-ANA-AAA.TIT.ALA.RM de fecha 20 de agosto de 2020, declaró improcedente la solicitud de acreditación de disponibilidad hídrica para el proyecto.

En tal sentido y posterior al intercambio de opiniones técnicas, se acuerda presentar el proceso de solicitud de acreditación de disponibilidad hídrica que será apoyado en gestión con la AAA por el Ing Henry Valer, para lo anterior será revisado el informe que acompaña la solicitud por parte de Agrorural con la finalidad de ser enviado a la ANA. El informe hidrológico ya fue remitido por Geoservice al Ing. Jose Luis García.

Así las cosas, Agrorural en cabeza de él ing. Henry Valer apoyara la tramitación del certificado, gestionando directamente con funcionarios de la AAA .

Con la finalidad de regularizar la suspensión del proyecto, una vez se presente la solicitud de acreditación hídrica al ANA se procederá a solicitar formalmente la suspensión en los términos establecidos.

Se da por concluida la reunión a las 12 :00 pm

COMPROMISOS	RESPONSABLE	FECHA ENTREGA
Entrega de Informe de Disponibilidad hídrica y todos sus anexos.	Geoservice	04 de febrero
Revisión de solicitud de disponibilidad hídrica	Agrorural	12 de febrero
Presentación de Disponibilidad Hídrica	Geoservice	13 de febrero

73. Siendo así, lo pretendido por el Contratista es que el incumplimiento de la Entidad de los acuerdos adoptados en el Acta, justifiquen la resolución del contrato. Veamos si eso es así.
74. Adviértase como antecedente del procedimiento descrito en el acta, en el rubro “desarrollo de la reunión”, la emisión de la Resolución Administrativa N 064-2020-ANA-AAA.TIT.ALA.RM de fecha 20 de agosto de 2020, con la que se culminó el procedimiento administrativo tramitado con CUT N 35008-2020 de fecha 25 de agosto de 2020, a raíz de la presentación de la solicitud para la acreditación de disponibilidad hídrica bajo la aplicación del Decreto Supremo N 022-2016-MINAGRI, presentada el 25 de febrero de 2020, declarando su improcedencia al determinarse que el proyecto objeto del contrato no se encuentra contemplado dentro de los alcances del referido cuerpo normativo.
75. Alcanzado este punto de análisis, corresponde resaltar que resulta contradictorio el actuar el Contratista pues a pesar de haber reiterado en el debate del caso, incluso en la Audiencia Única que, a la luz de lo establecido en la Resolución Administrativa N° 064-2020-ANA-AAA.TIT.ALA.RM, era un imposible obtener la requerida acreditación de disponibilidad hídrica con fines agrarios para el proyecto contratado, posteriormente, en febrero de 2021, haya presentado un nuevo procedimiento ante la Entidad a fin de que ésta lo presente ante la ANA para la obtención de la requerida acreditación. Aun así, el Árbitro Único pasa a analizar los supuestos contradictorios seguidos por el Contratista a fin de resolver el asunto controvertido.
76. En primer orden, el Árbitro Único ha verificado que en el numeral 2.1 de los Términos de Referencia de las bases integradas de la Adjudicación Simplificada No. 56-2019-

MINAGRI-AGRO RURAL-1, en concordancia con lo descrito en el numeral 2.4 (página 37), 8.4 (página 18) y 12.2 (página 62) del mismo cuerpo, que el Contratista era el responsable de obtener la certificación de disponibilidad hídrica para el proyecto, expedida por la Autoridad local de Agua, precisándose que sería gestionada de acuerdo el Reglamento de Procedimientos Administrativos para el Otorgamiento de Derechos de Uso de Agua y de Autorización de Ejecución de Obras en Fuentes Naturales de Agua, que consta de seis (06) títulos, cuarenta y dos (42) artículos, cinco (05) disposiciones complementarias transitorias y veinticuatro (24) Formatos Anexos., aprobada por R.J 007-2015-ANA de fecha 08 de enero de 2015.

77. A pesar del dispositivo normativo identificado en las bases para gestionar la acreditación de disponibilidad hídrica con fines agrarios para el proyecto contratado, el Contratista ha persistido en afirmar que resulta de aplicación del Decreto Supremo N° 022-2016-MINAGRI e, inclusive, lo hace después de conocer que se ha declarado la improcedencia mediante Resolución Administrativa N 064-2020-ANA-AAA.TIT.ALA.RM, pero sin sustentar la justificación legal de por qué debería aplicarse el referido Decreto Supremo y no el Reglamento de Procedimientos Administrativos para el Otorgamiento de Derechos de Uso de Agua y de Autorización de Ejecución de Obras en Fuentes Naturales de Agua, aprobada por R.J 007-2015-ANA, como lo señalan las Bases.
78. Esa falta de argumentación del Contratista sobre el extremo abordado, impide al Árbitro Único, tener certeza sobre la alegada imposibilidad de obtener la acreditación de disponibilidad hídrica con fines agrarios para el proyecto contratado, como causa que justifica la resolución del Contrato.
79. En segundo orden, en tanto que la Resolución Administrativa N 064-2020-ANA-AAA.TIT.ALA.RM decidió que la acreditación hídrica no podía tramitarse bajo los alcances del Decreto Supremo N 022-2016-MINAGRI, era necesario que, a fin de que resulten exigibles a la Entidad los compromisos asumidos en el acta de reunión realizada el 04 de febrero de 2021, el Contratista acredite que el nuevo procedimiento se había iniciado en el marco de lo establecido en el Reglamento de Procedimientos Administrativos para el Otorgamiento de Derechos de Uso de Agua y de Autorización de Ejecución de Obras en Fuentes Naturales de Agua, aprobada por R.J 007-2015-ANA, pues así lo establecían las Bases; sin embargo, a pesar de estar en mejor condición de aportarlos por ser el emisor, el contratista no ha ofrecido como medios probatorios los anexos que se registran adjuntados a la comunicación electrónica de fecha 08 de febrero de 2021 y de fecha 17 de marzo de 2021.
80. Recuérdese que, en el debate de los asuntos controvertidos, el Contratista sostiene que, a raíz del nuevo procedimiento generado a partir de los acuerdos alcanzados en el acta de fecha 04 de febrero de 2021, ha enviado todo el Informe a la Entidad, realizado los pagos correspondientes y quedado a la espera de que la Entidad los envíe a la ANA debidamente firmados. Entonces, afirma, la falta de impulso del expediente remitido ante la ANA, por causa imputable a la Entidad, a pesar de los requerimientos efectuados, es causal de resolución pues le impide obtener la requerida acreditación. Sin embargo, como se registra en el párrafo anterior, el contratista no ha incorporado al caso arbitral, ninguno de esos anexos que podrían haber acreditado su declaración, de ser el caso.
81. En ese escenario, el Árbitro Único no tiene certeza del contenido del expediente organizado ni del dispositivo legal que fue invocado para justificar el nuevo procedimiento ante la Entidad para su posterior remisión a la ANA, con lo que, una vez más, no puede atribuirse a la Entidad el incumplimiento de una obligación derivada del Acta de fecha 04 de febrero de 2021, en tanto que, en esa misma acta se había previsto

que el contratista, antes, entregue el informe de disponibilidad hídrica y todos sus anexos.

82. Ahora, con relación al incumplimiento contractual relacionado con la falta de respuesta a la **Carta N 032/056-19/MI194-2019 de fecha 23 de febrero de 2021**, el Árbitro Único advierte que, al igual que la Carta N 008/56-19/MI194-2019, aquella contiene la declaración del contratista respecto de la ocurrencia de un hecho relacionado con la intervención de un tercero que, a su entender, justificaba la suspensión del plazo de ejecución. Sin embargo, la falta de regularización de la suspensión del Contrato, no constituye un incumplimiento esencial a cargo de la Entidad, en tanto que no existe disposición legal o contractual en el marco de aplicación de la normativa de contratación pública que así lo establezca.
83. En todo caso, si el Contratista consideraba que los hechos justificaban pactar la suspensión del plazo de ejecución a la luz del artículo 178 del RLCE, ante la falta de acuerdo por escrito con la Entidad, pudo recurrir a los remedios previstos en la norma especial como, por ejemplo, solicitar la ampliación de plazo (artículo 158 del RLCE) para no perjudicarse por el transcurso del plazo de ejecución por atrasos y/o paralizaciones que no le eran imputables; pero no lo hizo.
84. En ese contexto, se concluye que pactar la suspensión del plazo de ejecución no constituye una obligación contractual esencial cuyo incumplimiento le sea imputable a la Entidad, por lo que el asunto controvertido no constituye causal de resolución de contrato.
85. En otro extremo, la decisión de resolver el contrato también se justifica en la falta de respuesta a la **Carta N 033/056-19/MI194-2019 de fecha 11 de mayo de 2021**, cuyo contenido está directamente relacionado con el analizado contenido de la Carta N 032/056-19/MI194-2019 y el procedimiento seguido para obtener la acreditación de disponibilidad hídrica con fines agrarios para el proyecto contratado, habiéndose determinado, en ambos casos que los hechos descritos no constituyen incumplimientos injustificados de obligaciones contractuales esenciales a cargo de la Entidad. Así, el alegado incumplimiento, tampoco es causal de resolución de contrato.
86. Por último, en la decisión de resolver el contrato se indica que la falta de respuesta a la **Carta notarial de fecha 25 de junio de 2021**, con la que refiere se habría requerido por cuarta vez a la Entidad para que cumpla con sus obligaciones, también constituye un incumplimiento de obligaciones esenciales de su contraparte. Sin embargo, el Árbitro Único advierte que el documento fechado o registrado o notificado el 25 de junio de 2021, no ha sido ofrecido como medio probatorio, ni se encuentra en algún medio probatorio ofrecido, contenido similar a un cuarto requerimiento a la Entidad para que cumpla con sus obligaciones.
87. Evidentemente, el Árbitro Único tiene presente que, independientemente de la falta de respuesta de la Entidad sobre la presentación del documento y su contenido, recae sobre el Contratista el deber de probar la justificación de la decisión de resolver el contrato, siendo la doctrina bastante clara respecto a la relevancia de la carga de la prueba.
88. Así, siguiendo al autor Chico Fernández, se tiene que la carga de probar está vinculada a principios y reglas de juicio que permiten resolver litigios ante una deficiencia en dicho aspecto:

“la carga de la prueba, desde una perspectiva formal o subjetiva, se vincula al principio de aportación de parte e implica que a cada uno de los litigantes

corresponde acreditar en el proceso los hechos en que fundamentan sus respectivas pretensiones. Por su parte, la carga de la prueba, desde la perspectiva material, se conecta con la obligatoriedad de dar una respuesta a los conflictos que se planteen ante los órganos jurisdiccionales, y supone la existencia de una regla de juicio, que permite resolver aquellos litigios en que unos determinados hechos permanecen dudosos, de forma que tras la valoración probatoria, el juez no ha podido llegar a una convicción fundada en torno a su existencia o inexistencia”³.

89. *Asimismo, para Montero Aroca, “la carga de la prueba atiende de modo directo a la determinación de cuál de las partes debe sufrir las consecuencias de que no se haya probado un hecho y de modo indirecto la fijación de qué parte debe probar un hecho, pero la aplicación de las consecuencias de la carga sólo puede hacerse cuando ese hecho no ha sido probado”⁴.*
90. *En esa línea, el autor Serra Domínguez señala que “no habiéndose probado la afirmación inicial de las partes y habida cuenta que su mera alegación no es suficiente, el Juez debe prescindir de ella en el juicio de hecho de su sentencia”⁵.*
91. *La jurisprudencia peruana también ha sido perspicua respecto al concepto de la carga de la prueba y sus efectos, por ejemplo, en la Casación N° 1079-2014/Áncash se afirma que “[l]a carga de la prueba, llamada también ‘onus probandi’ ya en que, quien tiene la titularidad de probar, es la parte que persigue los efectos jurídicos en función a los hechos en que sustenta su pretensión o su derecho...”⁶.*
92. *Adicionalmente, en la Casación N° 3147-2014/Ica se sostiene que “...la carga de la prueba constituye una obligación de quien alega un hecho [,] de manera que su incumplimiento determina la absolución de la parte contraria [,] pues el Juzgador no puede amparar la demanda si no se prueban los hechos que sustentan la pretensión...”⁷.*
93. *Sin perjuicio de lo señalado, el Árbitro Único advierte que la falta de respuesta de la Carta Notarial de fecha 25 de junio de 2021, no fue identificado como incumplimiento contractual en la Carta Notarial de fecha 12 de agosto de 2021, a fin de que sea cumplido bajo apercibimiento de resolver el contrato. En ese orden de hechos, la falta de identidad entre las razones que justificaron la intimación y las que justificaron la decisión de resolver el contrato, genera que el alegado incumplimiento no apercibido no pueda justificar la decisión resolución del contrato.*
94. *En base a todo lo expuesto, el Árbitro Único declara que el contratista no resolvió válidamente el contrato, mediante carta notarial N° 031/L.21/MI95-2019 con registro en la notarial N 106134 de fecha 02 de septiembre de 2021, notificada el 08 de septiembre de 2021. En consecuencia, se declara fundada la primera pretensión principal de la demanda.*

³ CHICO FERNÁNDEZ, 2007:157 citado en *COMPENDIUM PROCESAL CIVIL, Tomo I*, Coord. Manuel Muro Rojo, Ed. Gaceta Jurídica, Lima, 2018, p. 470.

⁴ MONTERO AROCA, 2005:105 citado en *COMPENDIUM PROCESAL CIVIL, Tomo I*, Coord. Manuel Muro Rojo, Ed. Gaceta Jurídica, Lima, 2018, p. 471.

⁵ SERRA DOMINGUEZ, 2009:109 citado en *COMPENDIUM PROCESAL CIVIL, Tomo I*, Coord. Manuel Muro Rojo, Ed. Gaceta Jurídica, Lima, 2018, p. 471.

⁶ Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 30 de junio de 2015, pp. 65959-65962.

⁷ Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 2 de mayo de 2016, pp. 76132-76133.

12.3. SOBRE LA TERCERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA RECONVENCIÓN:

95. Se ha determinado como punto controvertido el siguiente:

Determinar si corresponde o no que la entidad indemnice a GEOSERVICE con la suma de S/160,954.46, por concepto de indemnización de daños y perjuicios, que corresponde a:

- *Patrimonial por Lucro Cesante, ascendente a la suma no menor de S/157,028.76 soles.*
- *Patrimonial por Daño emergente, ascendente a la suma no menor de S/3.925.70 soles.*

Por haber resuelto la Entidad el Contrato N°113-2019-MIDAGRI-AGRORURAL, respecto al fiel cumplimiento por servicio de consultoría de obra para la elaboración del Expediente técnico “Contratación del Servicio de Consultoría de Obra para la Elaboración del Expediente Técnico Mejoramiento y Ampliación del Servicio de Agua para el Sistema de Riego Pucachupa – Hanajquia de los centros poblados de Hanajquia y Tintiri del distrito de Azángaro, Provincia de Azángaro, departamento de Puno”, por actos imputables a la Entidad demandante, sobrevinientes a la ejecución del proyecto, al no haber cumplido con sus obligaciones contractuales.

96. La pretensión indemnizatoria reclamada conlleva a que la Árbítro Único deba hacer dos juicios: el “juicio de responsabilidad” para determinar si se presentan los presupuestos para generar responsabilidad contractual del deudor; y, el “juicio de indemnización”, luego de determinarse que el deudor debe ser llamado a responder, corresponderá llevar a cabo el “juicio de indemnización”, para cuantificar los daños ocasionados.

97. Como punto de partida, se debe tener presente que el juicio de responsabilidad es un razonamiento dirigido a determinar si se justifica que las consecuencias de un acto dañoso salgan de la esfera de la víctima a la esfera del responsable. Para ello, es necesario realizar un **análisis material** para determinar al causante del daño y un **análisis de imputación**, para determinar al responsable de dicho daño para que sea trasladado de la esfera de la víctima a la esfera del responsable.

98. Respecto del “juicio de responsabilidad” la Árbítro Único debe analizar si se presentan los presupuestos para imputar responsabilidad a la Entidad. En efecto, **es necesario que existan y concurren los cuatro (04) elementos configurativos de la responsabilidad civil**⁸:

- (i) Hecho generador de daño o acto dañoso;
- (ii) Daño cierto y probado;
- (iii) Relación de causalidad entre el daño y el acto dañoso; y,
- (iv) Factor atributivo de responsabilidad

99. Con relación a la concurrencia de los presupuestos de responsabilidad, GOLDENBERG señala:

“(…) para que haya responsabilidad civil, tienen que concurrir una serie de presupuestos configurativos. Si desglosamos antológicamente el hecho indemnizatorio, advertimos que se trata de un complejo fáctico que puede resumirse en la fórmula siguiente: daño + antijuricidad + factores de atribución

⁸ GOLDENBERG, Isidoro. La relación de la causalidad en la responsabilidad civil. Editorial La Ley. Buenos Aires, 2000, p. 169.

+ nexa causal.

Cuando se encuentran reunidos estos requisitos el ordenamiento, para revertir la violación dañosa del derecho ajeno, impone al agente el deber jurídico de indemnizar el perjuicio causado”⁹ (Énfasis añadido)

100. En sede nacional, Lizardo Taboada señala que: “Como es evidente, para que pueda ser exigible legalmente una indemnización (...), es necesario que se acrediten los daños causados, la conducta del autor y la relación de causalidad entre dicha conducta y los daños producidos”¹⁰.
101. De esta forma, bastará que no concurra alguno de los elementos configurativos de la responsabilidad para que no sea posible imputar responsabilidad y, mucho menos, cuantificar el monto indemnizatorio.
102. Con relación al hecho generador del daño o hecho antijurídico, la **antijuridicidad** está configurada por una conducta del deudor que resulta no justa, esto es, reprochable. En el presente caso, el Árbitro Único determinó que no se ha acreditado que la Entidad haya incumplido injustificadamente con sus obligaciones esenciales. Por tanto, no se ha verificado que existiera una conducta ilícita de parte de la Entidad.
103. En consecuencia, se ha determinado que no se cumplen con el requisito de ilicitud como elementos de la responsabilidad para que proceda una indemnización. Así pues, carece de sentido desarrollar los demás elementos. Entonces, no corresponde ordenar a la Entidad el pago de ningún monto a favor del contratista por concepto de lucro cesante y daño emergente.

12.4. SOBRE LA CUARTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA PRETENSIÓN ACCESORIA DE LA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA RECONVENCIÓN:

104. Se ha determinado como punto controvertido el siguiente:

Determinar si corresponde o no la devolución de las cartas fianzas de fiel cumplimiento, que actualmente la demandante mantiene en su poder y que fueron otorgadas a fin de garantizar el fiel cumplimiento del contrato y que, de haber sido ejecutadas, se determine si corresponde la devolución del importe en dichas cartas fianzas, nos referimos a la:

- Carta Fianza N°0011-0377-9800204346-95, emitida por el BBVA Continental, por el importe de S/22,432.68 soles.
- Carta Fianza N°D19302175777, de fecha 14 de mayo del 2021, por el importe de S/22,432.68 emitida por el Banco de crédito del Perú, la misma que fue expedida a favor de la demandante via renovación a solicitud de la Entidad demandante, por encontrarse vigente el contrato”.

105. Al haberse amparado la primera pretensión de la demanda, se ha dejado sin efecto la resolución contractual realizada por el Contratista. En consecuencia, el Contrato siguió vigente y surtió efectos entre las partes a partir del 08 de septiembre de 2021, fecha en que se registra la notificación a través de la mesa de partes virtual de la Entidad.
106. Siendo así, conforme se ha establecido en la cláusula séptima del Contrato y Artículo

⁹ GOLDENBER, Isidoro. *La relación de causalidad en la responsabilidad civil*. Editorial La Ley. Buenos Aires, 2000. P. 169.

¹⁰ TABOADA CORDOVA, Lizardo. *Elementos de la Responsabilidad Civil*. Lima: Editorial Grijley. Lima, 2003. P. 73.

149 del RLCE, la garantía de fiel cumplimiento deberá mantenerse vigente hasta la recepción de la prestación, lo que aún no ha ocurrido.

107. Por lo tanto, corresponde declarar infundada la pretensión accesoria de la reconvencción.

12.5. SOBRE LA SEGUNDA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA:

108. Se ha determinado como punto controvertido el siguiente:

Determinar si corresponde o no que se condene a GEOSERVICE al pago de la totalidad de costos que se generen con la tramitación del presente proceso.

109. Conforme al artículo 76° del Reglamento, el Árbitro Único se pronunciará en el laudo si procede la condena para el pago de los costos del arbitraje y establecerá cuál de las partes debe pagarlos o en qué proporción deben repartirse entre ellas, teniendo presente, de haberse previsto, lo pactado en el convenio arbitral.

110. Siendo que en el convenio arbitral no se ha establecido un pacto sobre el particular, corresponde al Tribunal Arbitral determinar dicho aspecto. Así, el artículo 73° establece que los costos del arbitraje serán asumidos por la parte vencida, no obstante, también establece que el Colegiado tiene la facultad de ejercer un prorrateo de los costos referidos si considera que no corresponde condenar a ninguna de las partes al pago exclusivo de los mismos:

“Artículo 73.- Asunción o distribución de costos.

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

111. En ese marco, el Árbitro Único es de la opinión de que corresponde condenar al Contratista al pago exclusivo de los costos del arbitraje, en tanto que la decisión que se adopta en el presente laudo le es totalmente desfavorable de ella, asumiendo cada parte los gastos por concepto de defensa en los que hubiera incurrido o se hubiera comprometido a pagar en el futuro.
112. Dado que en el presente caso cada parte asumió el 50% de los costos del arbitraje, corresponde al Contratista devolver a la Entidad el importe de S/. 2,479.00 por concepto de honorarios del Árbitro Único y S/. 2,616.00 por concepto de Tasa Administrativa del Centro, más los impuestos correspondientes.

XIII. DECISIÓN. -

113. El Árbitro Único deja constancia que ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y examinado las pruebas presentadas por éstas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba recogido en el artículo 43° de la LA y que el sentido de su decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen que algunas de las pruebas presentadas

o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el presente laudo.

114. Asimismo, expresa que ha ejercido su cargo con estricta imparcialidad e independencia, no habiendo sido objeto de conflictos de interés, coacción o cualquier otro acto que menoscabe sus atribuciones.
115. Por tanto, en ejercicio de la función que las partes y la Constitución Política del Perú le han conferido, el Árbitro Único procede a decidir sobre las controversias puestas a su conocimiento en los términos siguientes:

LAUDA

PRIMERO: DECLARAR FUNDADA la primera pretensión principal de la demanda interpuesta por el PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO RURAL – AGRO RURAL; en consecuencia, **DECLARAR INEFICAZ** la resolución contractual ejercida por GEOSERVICE AMBIENTAL S.A.C. mediante Carta Notarial No. 031/I.21/MI95-2019 (106134).

SEGUNDO: DECLARAR INFUNDADA la pretensión principal de la reconvencción interpuesta por GEOSERVICE AMBIENTAL S.A.C.

TERCERO: DECLARAR INFUNDADA la pretensión accesoria de la pretensión principal de la reconvencción interpuesta por GEOSERVICE AMBIENTAL S.A.C.

CUARTO: DECLARAR FUNDADA la segunda pretensión principal de la demanda interpuesta por el PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO RURAL – AGRO RURAL; y, en consecuencia, se **ORDENA** a GEOSERVICE AMBIENTAL S.A.C. cumplir con el pago exclusivo de los costos del arbitraje, disponiendo que devuelva al PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO RURAL – AGRO RURAL, el importe de S/. 2,479 por concepto de honorarios del Árbitro Único y S/. 2,616.00 por concepto de Tasa Administrativa del Centro más los impuestos correspondientes. Cada parte deberá asumir los gastos por concepto de defensa en los que hubiera incurrido o se hubiera comprometido a pagar en el futuro.



ÚRSULA CARO TUMBA
Árbitra Única



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

Expediente N° 3126-498-20

CONSORCIO RIO MALA

vs.

PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIONES

LAUDO FINAL

Tribunal Arbitral:

Alfredo Fernando Soria Aguilar
Marco Antonio Rivera Noya
Gustavo Adolfo de Vinatea Bellatin

Secretaria Arbitral:

Sheyla Jackeline Ojeda Rojas

Lima, 14 de julio de 2023

Tribunal Arbitral
Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)
Marco A. Rivera Noya (Árbitro)
Gustavo A. De Vinatea Bellatin (Árbitro)

ÍNDICE

GLOSARIO DE TÉRMINOS	3
VISTOS:	4
I. IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES	4
II. DESIGNACIÓN DE LOS ARBITROS E INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL	4
III. EL CONVENIO ARBITRAL, TIPO DE ARBITRAJE Y LEY APLICABLE AL FONDO DE LA CONTROVERSIA	5
IV. PROCEDIMIENTO ARBITRAL APLICABLE	5
V. CONSIDERACIONES PRELIMINARES	6
VI. LA DEMANDA	6
VII. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA	9
VIII. LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:	9
IX. ACTUACIONES ARBITRALES Y PLAZO PARA LAUDAR	12
X. HONORARIOS DEL TRIBUNAL ARBITRAL Y GASTOS ADMINISTRATIVOS:	14
XI. CONSIDERACIONES PREVIAS	14
XII. CUESTIÓN PREVIA: LA NORMATIVA APLICABLE	15
XIII. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS EN CONTROVERSIA	15
XIII.1 SOBRE SUPUESTOS INCUMPLIMIENTOS DEL PSI	16
XIII.2 SOBRE LA SOLICITUD DE AMPLIACIÓN DE PLAZO DE FECHA 27 DE AGOSTO DE 2020:	56
XIII.3 SOBRE EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE METRADOS/CANTIDADES EJECUTADAS SOLICITADO POR EL CONSORCIO	71
XIII.4 SOBRE EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE MAYORES COSTOS, GASTOS GENERALES Y UTILIDAD	93
XIII.5 SOBRE PENALIDADES DESCONTADAS DE LA VALORIZACIÓN N° 4 DEL CONSORCIO	118
XIII.6 SOBRE EL PAGO DE INTERESES SOLICITADO POR EL CONSORCIO ...	124
XIII.7 SOBRE LA SOLICITUD DE DEVOLUCIÓN DE CARTAS FIANZA Y OTORGAMIENTO DE LA CONFORMIDAD DEL SERVICIO	127
XIII.8 SOBRE LA SOLICITUD DE DEVOLUCIÓN DEL DESCUENTO APLICADO A LA VALORIZACIÓN N° 5	130
XIV. PARTE RESOLUTIVA	136

Tribunal Arbitral

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)

Marco A. Rivera Noya (Árbitro)

Gustavo A. De Vinatea Bellatin (Árbitro)

GLOSARIO DE TÉRMINOS

TÉRMINOS		ABREVIATURAS
1.	Código Civil de 1984 aprobado por el Decreto Legislativo N° 295	CÓDIGO CIVIL
2.	Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica Del Perú	EL CENTRO
3.	Consorcio Río Mala	EL CONSORCIO O CONTRATISTA
4.	Programa Subsectorial de Irrigaciones	PSI o ENTIDAD
5.	Contrato N° 035-2019-MINAGRI-PSI	EL CONTRATO
6.	Ley N° 30556	LEY
7.	Ley N° 30225	LCE
8.	Decreto Legislativo N° 1071	LEY DE ARBITRAJE
9.	Decreto Supremo N° 071-2018-PCM, modificado por Decreto Supremo N° 148-2019-PCM	REGLAMENTO
10.	Decreto Supremo N° 344-2018-EF	RLCE
11.	Reglamento del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos PUCP	REGLAMENTO DE ARBITRAJE
12.	Reglas del proceso determinadas mediante Decisión N° 1 de fecha 26 de febrero de 2022	REGLAS DEL PROCESO

Tribunal Arbitral

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)

Marco A. Rivera Noya (Árbitro)

Gustavo A. De Vinatea Bellatin (Árbitro)

DECISIÓN N° 16

Lima, 14 de julio de 2023

VISTOS:

I. IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES

Partes:

- En calidad de demandante: Consorcio Río Mala (en adelante, CONSORCIO o CONTRATISTA).
- En calidad de demandado: Programa Subsectorial de Irrigaciones (en adelante, PSI o ENTIDAD).

II. DESIGNACIÓN DE LOS ARBITROS E INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

1. Con fecha 21 de diciembre de 2020, el CONSORCIO presentó su solicitud de arbitraje ante el Centro, realizando una breve descripción de la controversia y desarrollando sus pretensiones.
2. Del mismo modo, indicó que, en la Cláusula Décimo Novena del Contrato, las partes manifestaron que las controversias que surjan durante su ejecución se resolverían mediante arbitraje o conciliación. En tal sentido, su parte designó como árbitro al abogado Marco Antonio Rivera Noya.
3. Posteriormente, esta parte ingresó un escrito acumulando una nueva controversia al arbitraje.
4. Con fecha 18 de enero de 2021, PSI respondió a la solicitud de arbitraje y su parte designó como árbitro al abogado Gustavo de Vinatea Bellatin.
5. Los abogados Marco Antonio Rivera Noya y Gustavo de Vinatea Bellatin aceptaron su designación mediante comunicaciones de fecha 11 de marzo de 2021 y 8 de marzo de 2021, respectivamente. A su vez, ambos árbitros designaron como presidente al abogado Alfredo Fernando Soria Aguilar, quien aceptó el cargo con fecha 3 de enero de 2022.
6. Cabe indicar que el PSI formuló recusación contra el árbitro Marco Antonio Rivera Noya, por la causal establecida en el literal b) del artículo 30° del Reglamento de Arbitraje PUCP referida a la independencia e imparcialidad. Dicha recusación fue declarada infundada por la Corte, mediante Resolución de Corte N° 1, de fecha 16 de diciembre de 2021.

Tribunal Arbitral

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)

Marco A. Rivera Noya (Árbitro)

Gustavo A. De Vinatea Bellatin (Árbitro)

7. Habiéndose conformado el Tribunal Arbitral, mediante Decisión N° 1 de fecha 26 de febrero de 2022, se establecieron como reglas del proceso las contenidas en el numeral 7 del análisis de la referida Decisión, sin perjuicio de lo dispuesto en el Reglamento de Arbitraje del Centro.

III. EL CONVENIO ARBITRAL, TIPO DE ARBITRAJE Y LEY APLICABLE AL FONDO DE LA CONTROVERSIA

8. En la Cláusula Décimo Novena del Contrato, referida a la solución de controversias, se pactó lo siguiente:

“CLÁUSULA DÉCIMO NOVENA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

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

Cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje a fin de resolver dichas controversias dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 98, 99 del Reglamento, los artículos 58, 65, 69, 73, 74, 84, 93 y 94 del Reglamento o, en su defecto, en el inciso 45.2 del artículo 45 de la LCE.

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

Facultativamente, cualquiera de las partes tiene el derecho a solicitar una conciliación dentro del plazo de caducidad correspondiente, según lo señalado en el artículo 97.1 del Reglamento, sin perjuicio de recurrir al arbitraje, en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas partes o se llegue a un acuerdo parcial. Las controversias sobre nulidad del contrato solo pueden ser sometidas a arbitraje.

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

9. El presente arbitraje es Nacional y de Derecho, siendo aplicable al fondo de la controversia la ley peruana.

IV. PROCEDIMIENTO ARBITRAL APLICABLE

10. Como se verifica de la solicitud de arbitraje y la contestación a ésta, las partes expresaron su voluntad de someterse al Centro y su Reglamento de arbitraje.

Tribunal Arbitral

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)

Marco A. Rivera Noya (Árbitro)

Gustavo A. De Vinatea Bellatin (Árbitro)

11. Asimismo, conforme a lo indicado, en el numeral 7 de la Decisión N° 1 se establecieron las reglas del proceso.

V. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

12. El presente laudo se expide de conformidad con lo dispuesto en el artículo 43° de la Ley de Arbitraje. En lo correspondiente a la valoración de los medios probatorios aportados por las partes, el Tribunal Arbitral deja expresa constancia que en el proceso arbitral se ha actuado de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 43° de la Ley de Arbitraje, en el que se señala que:

“Artículo 43°. – Pruebas

1. El Tribunal Arbitral tiene la facultad para determinar de manera exclusiva la admisión, pertinencia, actuación y valor de las pruebas y para ordenar en cualquier momento la presentación o la actuación de las pruebas que estime necesarios”.

13. Así, el Tribunal Arbitral, advierte a las partes que la valoración de las pruebas en que se sustenta la decisión y los fundamentos de hecho y de derecho para admitir o rechazar las pretensiones y la defensa de las partes, se desarrollarán conjuntamente en los considerandos del presente laudo a la luz del Principio de Libre Valoración de la prueba.

VI. LA DEMANDA

14. Con fecha 31 de marzo de 2022, el CONSORCIO procedió a presentar su demanda con el siguiente petitorio:

“Primera Pretensión Principal:

Que el Tribunal Arbitral declare que los servicios prestados en el marco del Contrato han tenido una duración más larga que su vigencia original y/o que el Consorcio ha ejecutado más cantidades que las originalmente consideradas en el presupuesto en un contrato a precios unitarios.

Segunda Pretensión Principal:

Que el Tribunal Arbitral declare que el PSI incumplió con las obligaciones derivadas del Contrato y/o que incumplió con la ley y/o que incumplió su deber de diligencia, y/o que incumplió su deber de buena fe.

Tercera Pretensión Principal:

Que el Tribunal Arbitral declare consentida la Solicitud de Ampliación de Plazo fechada y presentada el 27 de agosto de 2020 (contenida en nuestra Carta CRM-RC-060-2020). En consecuencia, que (i) declare ampliada la

Tribunal Arbitral

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)

Marco A. Rivera Noya (Árbitro)

Gustavo A. De Vinatea Bellatin (Árbitro)

vigencia del Contrato por 344 días adicionales; (ii) así como condene al PSI al pago de la suma de S/ 482,835,03 por el mayor tiempo de ejecución del servicio.

Pretensión Subordinada a la Tercera Pretensión Principal y su Respectiva Subordinada:

En el supuesto que el Tribunal rechace la Tercera Pretensión Principal que antecede, igualmente, por razones de fondo, solicitamos que declare ampliada la vigencia del Contrato por 344 días adicionales, sea por la Solicitud de Ampliación de Plazo fechada y presentada el 27 de agosto de 2020 (contenida en nuestra Carta CRM-RC-060-20208) y/o por la Solicitud de Ampliación de Plazo fechada 9 y presentada el 10 de setiembre de 2020 (contenida en nuestra Carta CRM-RC-067-2020).

Subordinadamente, de no considerar los 344 días a que se refiere el párrafo que antecede, solicitamos al Tribunal fije el número de días que considere y declare ampliado el plazo de ejecución de los servicios, según esa cantidad de días definida por el Tribunal.

Cuarta Pretensión Principal y su Subordinada:

Que el Tribunal ordene pagar al PSI la suma de S/ 1'077,153.66 (Un millón setenta y siete mil ciento cincuenta y tres y 66/00 Soles), incluyendo gastos generales, utilidad e IGV) por concepto de metrados/cantidades efectivamente ejecutados y no pagados.

A dicha suma se le debe agregar los intereses devengados y los que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago.

Este monto tiene como fecha de corte el 28 de febrero de 2021.

Subordinadamente, de no considerar lo requerido, solicitamos al Tribunal fije el monto que PSI nos debe por estos conceptos y que ordene su pago, más los intereses devengados y los que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago.

Quinta Pretensión Principal y su Subordinada:

Que el Tribunal ordene al PSI pagarnos la suma de S/ 506,500 (Quinientos seis mil quinientos y 00/00 Soles) por mayores costos directos más el IGV, más los intereses devengados y los que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago, por más tiempo.

Esta pretensión tiene como fecha de corte el 28 de febrero de 2021.

Subordinadamente, de no considerar lo requerido, solicitamos al Tribunal defina la suma que considere nos corresponde por mayores costos directos,

Tribunal Arbitral

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)

Marco A. Rivera Noya (Árbitro)

Gustavo A. De Vinatea Bellatin (Árbitro)

más el IGV, más los intereses devengados y los que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago.

Nota el Tribunal: Aclaremos que la cuantía de esta pretensión ya subsume los costos directos cuya aprobación por silencio positivo nos corresponde conforme a la Tercera Pretensión Principal. De esta manera:

a) Si se declara fundada la Tercera Pretensión Principal, parte de ella, ya está en ésta.

b) Si no se declara fundada la Tercera Pretensión Principal, pedimos al Tribunal ampare el íntegro de la presente pretensión.

Sexta Pretensión Principal y su Subordinada:

Que el Tribunal ordene al PSI pagarnos la suma de S/ 392,265.80 más IGV (al 28 de febrero de 2021) por mayores gastos generales más el IGV, más los intereses devengados y los que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago.

Subordinadamente, de no considerar lo requerido, solicitamos al Tribunal defina la suma que considere nos corresponde por gastos generales variables, más el IGV, más los intereses devengados y los que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago.

Séptima Pretensión Principal y su Subordinada:

Que el Tribunal ordene al PSI pagarnos la suma de S/ 903,297.66 más IGV por concepto de utilidad incluyendo el IGV, más los intereses devengados y los que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago. Este monto tiene como fecha de corte el 28 de febrero del 2021.

Subordinadamente, en caso de no considerar lo requerido, solicitamos al Tribunal defina la suma que considere nos corresponde por utilidad, más el IGV, más los intereses devengados y los que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago.

Octava Pretensión Principal:

Que el Tribunal Arbitral ordene al PSI el pago de S/ 38,000 (Treinta y ocho mil con 00/100 Soles) incluyendo el IGV, indebidamente descontados por penalidades en la Valorización N°04. A ello hay que agregarle los intereses devengados y los que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago.

Novena Pretensión Principal:

Que el Tribunal ordene al PSI el pago de los siguientes montos por los intereses por la demora en el pago de valorizaciones. Al 31 de marzo del 2022, fecha de corte de esta demanda, dicha suma asciende a S/ 16,432.19 (Dieciséis mil cuatrocientos treinta y dos y 19/100 Soles). A este monto se

Tribunal Arbitral

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)

Marco A. Rivera Noya (Árbitro)

Gustavo A. De Vinatea Bellatin (Árbitro)

les deberá agregar el IGV, de ser aplicable, más los intereses devengados y los que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago.

Décima Pretensión Principal:

Que el Tribunal Arbitral ordene al PSI la devolución inmediata de las garantías por fiel cumplimiento del Contrato, que se puedan tener al momento de la emisión del laudo, declarando la conformidad de servicio y la no necesidad de renovación.

A la fecha de interposición de esta demanda, el PSI tiene en su poder las siguientes garantías:

- *Garantía de Fiel Cumplimiento*

Undécima Pretensión Principal:

Que el Tribunal Arbitral ordene al PSI pagar los costos arbitrales, incluyendo, pero no limitando los honorarios de los árbitros, gastos administrativos del centro y honorarios de abogados, peritos, entre otros.

A dicha suma se le deberá agregar los intereses ya devengados y los que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago.

Duodécima Pretensión Principal: *Que el PSI nos pague la suma de S/ 887,869.75 (Ochocientos ochenta y siete mil ochocientos sesenta y nueve y 75/100 Soles) incluyendo IGV más los intereses devengados y los que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago, impagos de la Valorización N°05.*

15. El Tribunal Arbitral deja constancia que los hechos y el derecho con los que el CONSORCIO fundamentó sus pretensiones serán desarrollados al resolver los puntos controvertidos en el análisis de las pretensiones sometidas a consideración de los árbitros.

VII. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

16. Con fecha 1 de junio de 2022, PSI contestó la demanda, contradiciéndola y solicitando sea declarada infundada en su oportunidad. Los argumentos de esta parte también serán considerandos en el análisis correspondiente.

VIII. LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:

17. Mediante Decisión N° 4 de fecha 4 de julio de 2022 se establecieron las materias que serán objeto de pronunciamiento en el laudo arbitral, las cuales son las siguientes:

Tribunal Arbitral

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)

Marco A. Rivera Noya (Árbitro)

Gustavo A. De Vinatea Bellatin (Árbitro)

- i. Primer punto controvertido:** determinar si corresponde o no declarar que los servicios prestados en el marco del Contrato han tenido una duración más larga que su vigencia original y/o que el Consorcio ha ejecutado más cantidades que las originalmente consideradas en el presupuesto en un contrato a precios unitarios.
- ii. Segundo punto controvertido:** determinar si corresponde o no declarar que el PSI incumplió con las obligaciones derivadas del Contrato y/o que incumplió con la ley y/o que incumplió su deber de diligencia, y/o que incumplió su deber de buena fe.
- iii. Tercer punto controvertido:** determinar si corresponde o no declarar consentida la Solicitud de Ampliación de Plazo fechada y presentada el 27 de agosto de 2020 (contenida en nuestra Carta CRM-RC-060-2020). En consecuencia, que (i) declare ampliada la vigencia del Contrato por 344 días adicionales; (ii) así como condene al PSI al pago de la suma de S/ 482,835,03 por el mayor tiempo de ejecución del servicio.
- iv. Cuarto punto controvertido:** determinar si corresponde o no que en el supuesto de que el Tribunal rechace la Tercera Pretensión Principal que antecede, igualmente, por razones de fondo, se declare ampliada la vigencia del Contrato por 344 días adicionales, sea por la Solicitud de Ampliación de Plazo fechada y presentada el 27 de agosto de 2020 (contenida en nuestra Carta CRM-RC-060-2020) y/o por la Solicitud de Ampliación de Plazo fechada 9 y presentada el 10 de setiembre de 2020 (contenida en la Carta CRM-RC-067-2020).
- v. Quinto punto controvertido:** determinar si corresponde o no ordenar pagar al PSI la suma de S/ 1'077,153.66 (Un millón setenta y siete mil ciento cincuenta y tres y 66/00 Soles), incluyendo gastos generales, utilidad e IGV) por concepto de metrados/cantidades efectivamente ejecutados y no pagados.
- vi. Sexto punto controvertido:** determinar si corresponde o no ordenar al PSI pagar la suma de S/ 506,500 (Quinientos seis mil quinientos y 00/00 Soles) por mayores costos directos más el IGV, más los intereses devengados y los que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago, por más tiempo.
- vii. Séptimo punto controvertido:** determinar si corresponde o no ordenar al PSI pagarnos la suma de S/ 392,265.80 más IGV (al 28 de febrero de 2021) por mayores gastos generales más el IGV, más los intereses devengados y los que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago.

Tribunal Arbitral

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)

Marco A. Rivera Noya (Árbitro)

Gustavo A. De Vinatea Bellatin (Árbitro)

- viii. **Octavo punto controvertido:** determinar si corresponde o no ordenar al PSI pagar la suma de S/ 903,297.66 más IGV por concepto de utilidad incluyendo el IGV, más los intereses devengados y los que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago. Este monto tiene como fecha de corte el 28 de febrero del 2021.
- ix. **Noveno punto controvertido:** determinar si corresponde o no ordenar al PSI el pago de S/ 38,000 (Treinta y ocho mil con 00/100 Soles) incluyendo el IGV, indebidamente descontados por penalidades en la Valorización N°04. A ello hay que agregarle los intereses devengados y los que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago.
- x. **Décimo punto controvertido:** determinar si corresponde o no ordenar al PSI el pago de los siguientes montos por los intereses por la demora en el pago de valorizaciones. Al 31 de marzo del 2022, fecha de corte de esta demanda, dicha suma asciende a S/ 16,432.19 (Dieciséis mil cuatrocientos treinta y dos y 19/100 Soles). A este monto se les deberá agregar el IGV, de ser aplicable, más los intereses devengados y los que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago.
- xi. **Décimo primer punto controvertido:** determinar si corresponde o no ordenar al PSI la devolución inmediata de las garantías por fiel cumplimiento del Contrato, que se puedan tener al momento de la emisión del laudo, declarando la conformidad de servicio y la no necesidad de renovación.
- xii. **Décimo segundo punto controvertido:** determinar si corresponde o no ordenar al PSI pagar los costos arbitrales, incluyendo, pero no limitando los honorarios de los árbitros, gastos administrativos del centro y honorarios de abogados, peritos, entre otros.
- xiii. **Décimo tercer punto controvertido:** determinar si corresponde o no ordenar al PSI pagar la suma de S/ 887,869.75 (Ochocientos ochenta y siete mil ochocientos sesenta y nueve y 75/100 Soles) incluyendo IGV más los intereses devengados y los que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago, impagos de la Valorización N°05.
18. A su vez, el Tribunal Arbitral dejó establecido que se reserva el derecho de analizar las cuestiones controvertidas en el orden que considere más conveniente a los fines de resolver la controversia y no necesariamente en el orden previamente establecido. De igual manera, señaló que, si en el curso de las actuaciones arbitrales surgieran nuevos puntos en discusión entre las partes -estén o no vinculados a los puntos controvertidos fijados-, el Tribunal Arbitral los resolvería al emitir el laudo.

Tribunal Arbitral

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)

Marco A. Rivera Noya (Árbitro)

Gustavo A. De Vinatea Bellatin (Árbitro)

19. Asimismo, el Tribunal Arbitral precisó que, si al resolver una de las cuestiones controvertidas llegase a la conclusión de que carece de objeto pronunciarse sobre otro u otros, podrá omitir pronunciarse sobre ellos motivando su decisión.
20. De manera adicional, en la misma Decisión, el Tribunal Arbitral admitió como medios probatorios los siguientes documentos:

“i. Por parte del Consorcio:

Los documentos ofrecidos en el escrito “Lista de Anexos - Demanda” de la demanda arbitral presentada el 31 de enero de 2022, identificados del A-1.1 al A-8.4.

ii. Por parte del PSI:

Los documentos ofrecidos en el acápite “III. Medios probatorios” de la contestación de demanda arbitral presentada el 01 de junio de 2022 identificados del A-1 al A-3, así como los medios probatorios presentados el 24 de junio de 2022, mediante escrito de fecha 23 de junio de 2022, identificados del Anexo 9-A al 9-AC.

21. Mediante Decisión N° 4 también se otorgó un plazo de cinco (5) días hábiles al CONSORCIO, a fin de que manifieste lo conveniente a su derecho con relación a medios de prueba ofrecidos por el PSI, con escrito de fecha 23 de junio de 2022.

IX. ACTUACIONES ARBITRALES Y PLAZO PARA LAUDAR

22. Mediante Decisión N° 5 de fecha 13 de julio de 2022 y, en atención al traslado de medios de prueba, el Tribunal Arbitral aclaró el quinto punto resolutive de la Decisión N° 4, en el extremo que el pronunciamiento del CONSORCIO sobre los medios probatorios presentados por su contraria se refería al fondo de cada prueba presentada y que, el plazo otorgado para esta absolución era considerado desde el 24 de junio de 2022, oportunidad en la que el CONSORCIO tuvo conocimiento de estas. En la misma Decisión, se reprogramó el calendario procesal fijado mediante la Decisión N° 1.
23. Con escrito del 15 de julio de 2022, el CONSORCIO se pronunció sobre los medios probatorios ofrecidos por el PSI. La Decisión N° 6 de fecha 21 de julio de 2022 tuvo presente el escrito.
24. El día 22 de julio de 2022 se realizó la Audiencia de Alegatos Orales de Apertura, con la presencia de ambas partes. Sobre el particular, mediante escrito del 2 de agosto de 2022, el CONSORCIO solicitó que no se considere ningún argumento del PSI que se soporte en alguna prueba mencionada durante sus Alegatos en la Audiencia y que no se corresponda con la documentación enviada mediante escrito presentado en fecha 24 de junio del

Tribunal Arbitral

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)

Marco A. Rivera Noya (Árbitro)

Gustavo A. De Vinatea Bellatin (Árbitro)

- 2022; mientras que, con escrito del 3 de agosto de 2022, el PSI ofreció formalmente medios de prueba nuevos, solicitando sean incorporados al proceso.
25. Sobre el pedido del PSI, el CONSORCIO solicitó que no se tengan por presentadas/expuestas ninguna de las pruebas/referencias hechas por PSI que no hayan estado en el expediente arbitral previamente; y, que sean rechazadas por extemporáneas. Mediante Decisión N° 7 de fecha 10 de agosto de 2022, el Tribunal Arbitral puso en conocimiento del PSI lo indicado por el CONSORCIO, para que manifieste lo conveniente a su derecho; así como se fijaron los tiempos para la Audiencia de exposición e interrogatorio al perito, a realizarse el 12 de agosto de 2022.
 26. Mediante Comunicación de Secretaría Arbitral N° 18, notificada a las partes el 12 de agosto de 2022, se informó que el Tribunal Arbitral dispuso la suspensión de la audiencia de Exposición e Interrogatorio al Perito. Así, con la Decisión N° 8 del 25 de agosto de 2022, se reprogramó la Audiencia de Exposición e Interrogatorio del Perito para el 7 de septiembre de 2022, otorgando a las partes un plazo de tres (3) días hábiles, para que informen en caso no cuenten con disponibilidad en la fecha y hora establecida.
 27. Mediante Decisión N° 9 de fecha 2 de septiembre de 2022, se tuvo presente la solicitud de reprogramación del PSI, se suspendió la audiencia programada y se otorgó un plazo de tres (3) días hábiles a las partes, para que coordinen e informen la fecha de reprogramación de la Audiencia de Exposición e Interrogación al Perito.
 28. Con Decisión N° 10 de fecha 27 de octubre de 2022 se reprogramó la audiencia para el 9 de noviembre de 2022. En la fecha establecida se desarrolló la mencionada audiencia.
 29. Mediante Decisión N° 11 se admitieron como medios probatorios los documentos señalados en el punto 8 del análisis de dicha decisión. Asimismo, se programó la Audiencia de Informes Orales para el 16 de enero de 2023, la misma que fue reprogramada con Decisión N° 12 de fecha 31 de enero de 2023. No obstante, la audiencia de Informes Orales fue suspendida, de manera que, luego de tener presente lo informado por las partes respecto de su disponibilidad, con la Decisión N° 13 del 8 de marzo de 2023 se reprogramó la referida audiencia para el 21 de marzo de 2023.
 30. En la fecha establecida se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales, oportunidad en la que los árbitros otorgaron plazo a ambas partes hasta el viernes 21 de abril de 2023, para que presenten sus alegaciones finales con relación a lo discutido en dicha audiencia.

Tribunal Arbitral

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)

Marco A. Rivera Noya (Árbitro)

Gustavo A. De Vinatea Bellatin (Árbitro)

31. Mediante escritos de fecha 20 y 21 de abril de 2023, el CONSORCIO y el PSI presentaron sus conclusiones, respectivamente. Con Decisión N° 14 de fecha 26 de abril de 2023, el Tribunal Arbitral tuvo presente ambos escritos y dispuso un traslado cruzado de los escritos presentados, para que cada parte manifieste lo conveniente a su derecho dentro del plazo de cinco (5) días hábiles.
32. A través de la Decisión N° 15, notificado a las partes el 10 de mayo de 2023, el Tribunal Arbitral tuvo presente los escritos presentados por cada una de las partes, en el que absuelven el traslado de la Decisión N° 14. Igualmente, se estableció el cierre de las actuaciones arbitrales y fijó el plazo para laudar en cuarenta (40) días hábiles, el mismo que quedaba prorrogado con esta Decisión, por diez (10) días adicionales, de conformidad con el artículo 53 del Reglamento de Arbitraje.
33. En ese sentido, dentro del plazo dispuesto mediante Decisión N° 15, el Tribunal Arbitral emite el presente laudo.

X. HONORARIOS DEL TRIBUNAL ARBITRAL Y GASTOS ADMINISTRATIVOS:

34. Los honorarios del Tribunal Arbitral ascienden a la suma total de S/ 57,142.00 (Cincuenta y siete mil ciento cuarenta y dos con 00/100 soles), más impuestos de ley, y los gastos administrativos del Centro de Arbitraje a la cantidad de S/ 22,857.00 (Veintidós mil ochocientos cincuenta y siete con 00/100 soles), más el IGV.

XI. CONSIDERACIONES PREVIAS

35. Antes de entrar a analizar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente
 - La instalación del Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con el convenio arbitral contenido en el Contrato.
 - Mediante Decisión N° 1 de fecha 26 de febrero de 2022, el Tribunal Arbitral sentó las reglas del presente arbitraje.
 - Las partes no han formulado ningún tipo de objeción al arbitraje, han tenido plena oportunidad para ofrecer y actuar las pruebas que han considerado pertinente presentar, y han tenido la facultad de presentar alegatos e informar oralmente.
 - El Tribunal Arbitral está procediendo a laudar dentro del plazo dispuesto en el presente proceso arbitral.

Tribunal Arbitral

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)

Marco A. Rivera Noya (Árbitro)

Gustavo A. De Vinatea Bellatin (Árbitro)

XII. CUESTIÓN PREVIA: LA NORMATIVA APLICABLE

36. La normativa aplicable es la LEY y su Reglamento y de manera supletoria, la LCE y el RLCE y normas del Código Civil, en lo que resulte pertinente.

XIII. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS EN CONTROVERSIDA

37. Las controversias se enmarcan en el Contrato suscrito entre el PSI y el CONSORCIO, con fecha 29 de marzo de 2019, cuyo objeto era la contratación del servicio de consultoría para la “Formulación del Plan Integral para el Control de Inundaciones y Movimientos de Masa de la Cuenca del Río Mala, departamento de Lima”.

38. El monto total del Contrato fue establecido en la suma de S/. 8’879,169.13 (Ocho millones ochocientos setenta y nueve mil ciento sesenta y nueve con 13/100 Soles), tal como se señala en la Cláusula Tercera del Contrato y, el plazo de ejecución del servicio en doscientos setenta (270) días calendario. Con relación a esto último, la Cláusula Quinta del Contrato estableció que el inicio de ejecución sería al día siguiente del perfeccionamiento del Contrato, precisando además el número de entregables y plazo de cada uno de ellos, conforme con el siguiente detalle:

Nº DE ENTREGABLE	PLAZO DE ENTREGA
Primer Entregable	Hasta los quince (15) días calendario, contabilizados a partir del día siguiente del perfeccionamiento del contrato.
Segundo Entregable	Hasta los treinta (30) días calendario, contabilizado a partir del día siguiente del perfeccionamiento del contrato.
Tercer Entregable	Hasta los noventa (90) días calendario contabilizado a partir del día siguiente del perfeccionamiento del contrato.
Cuarto Entregable	Hasta los ciento cinco (105) días calendario contabilizado a partir del día siguiente del perfeccionamiento del contrato.
Quinto Entregable	Hasta los Ciento Veinte (120) días calendario contabilizado a partir del día siguiente del perfeccionamiento del contrato.
Sexto Entregable	Hasta los ciento ochenta (180) días calendario contabilizado a partir del día siguiente del perfeccionamiento del contrato.
Sétimo Entregable	Hasta los doscientos diez (210) días calendario contabilizado a partir del día siguiente del perfeccionamiento del contrato.
Octavo Entregable	Hasta los doscientos setenta (270) días calendario contabilizado a partir del día siguiente del perfeccionamiento del contrato.

39. Nótese entonces que, dentro del plazo acordado, se debía presentar ocho entregables, conforme al cuadro anterior. Plazo que tuvo inicio el 30 de marzo de 2019.
40. El cumplimiento de la prestación daba lugar al pago, conforme a los términos contemplados en la Cláusula Cuarta del CONTRATO, esto es, dentro de los quince (15) días posteriores del otorgamiento de la conformidad de recepción

Tribunal Arbitral

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)

Marco A. Rivera Noya (Árbitro)

Gustavo A. De Vinatea Bellatin (Árbitro)

de los servicios, o del levantamiento de observaciones a satisfacción de la Supervisión y la Entidad. Contemplando, a su vez, que los pagos serían realizados en siete armadas, de acuerdo a las Bases Integradas, y que el retraso de este daría lugar al reconocimiento de intereses legales a favor del Contratista.

41. Frente al incumplimiento de la prestación por su parte, el Contrato estableció en la Cláusula Décimo Tercera, las penalidades a aplicar. En tal sentido, se encuentra contemplada la penalidad por mora, así como otras penalidades, las cuales se deducirían de los pagos a cuenta o pago final.
42. Además, se estableció la entrega de una carta fianza de fiel cumplimiento a favor de la Entidad, la cual -de acuerdo con la Cláusula Séptima del Contrato- se mantendría vigente hasta el consentimiento de la liquidación final.
43. Con relación a la conformidad de la prestación se contempló que esta se realizaría de acuerdo con el artículo 68 del Reglamento. Sin perjuicio de ello, que, en caso de observaciones, la Entidad comunicaría de éstas al Contratista otorgando un plazo no menor de cinco ni mayor de veinte, a fin de que las subsane.
44. Mencionados los principales aspectos del Contrato, cabe precisar que, de una primera aproximación de los hechos del caso, se advierte que el Contrato superó por varios meses el plazo establecido, habiendo el CONSORCIO atribuido tal situación al PSI por supuestos incumplimientos en el que habría incurrido la Entidad y que serán materia de análisis del presente laudo. A ello se suma que, como consecuencia de los hechos que se imputan al PSI, el CONSORCIO reclama el pago de costos directos, gastos generales y utilidad a su favor. En la misma línea, se encuentra la diferencia de posición de las partes con relación a ampliaciones de plazo, aplicación de penalidades y reconocimiento de metrados que habrían sido ejecutados y no pagados, entre otros aspectos, que son los que se desarrollarán a continuación.

XIII.1 SOBRE SUPUESTOS INCUMPLIMIENTOS DEL PSI

45. En el presente apartado, el Tribunal Arbitral realizará el análisis correspondiente al Segundo Punto Controvertido, el cual versa sobre los incumplimientos que han sido atribuidos por el CONSORCIO al PSI, y que constituyen el fundamento de varias de las pretensiones reclamadas por el Contratista. Es en base a ellos que se considera oportuno resolver esta materia controvertida en primer lugar, la cual se describe a continuación:

“Segundo punto controvertido: determinar si corresponde o no declarar que el PSI incumplió con las obligaciones derivadas del Contrato y/o que

Tribunal Arbitral

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)

Marco A. Rivera Noya (Árbitro)

Gustavo A. De Vinatea Bellatin (Árbitro)

incumplió con la ley y/o que incumplió su deber de diligencia, y/o que incumplió su deber de buena fe.”

Posición del CONSORCIO:

46. El CONTRATISTA indica que el PSI ha incumplido con lo establecido en el Contrato por lo siguiente:

- Uno: Demora en la designación de un Supervisor.
- Dos: Demora en la aprobación de los Entregables.
- Tres: Demora en la aprobación del vuelo Lidar
- Cuatro: El PSI erró en la elaboración de las partidas (4.9 y 4.10) y tardó meses en corregir ese error.
- Cinco: Debido a las constantes observaciones y demoras en las evaluaciones de los entregables es clarísima la falta de rigor técnico en las observaciones que han justamente ocasionado retrasos muy considerables en la aprobación de los productos.

- Incumplimiento uno: Demora en la en la designación de un Supervisor

47. El CONSORCIO cita el artículo 57.5 del Reglamento que establece que el plazo de los contratos de supervisión debe estar vinculado a la duración del servicio. De manera que señala que en el numeral 14 de los Términos de Referencia se menciona la permanencia total del Supervisor con respecto a todo trabajo ejecutado y presentado por el CONSORCIO, es decir, desde el inicio del servicio.

48. Por tanto, para el CONSORCIO, es claro que el Supervisor, quien es el agente técnico del PSI (y por eso sus actos u omisiones lo vinculan al Contrato, conforme al artículo 1325° del Código Civil), es el encargado del control técnico y contractual de los entregables y, en general, de la ejecución del Contrato con el Consultor; por lo que desde el día 1 de ejecución contractual, el PSI debió tener un Supervisor.

49. En las siguientes cartas el CONSORCIO afirma que denunció el incumplimiento del PSI en designar al Supervisor:

- CRM-RC-006-201985 del 12 de abril de 2019 (Entregable N° 01)
- CRM-RC-007-201986 del 26 de abril de 2019 (Entregable N° 02)
- No es hasta la Carta N° 1198-2019-MINAGRI-PSI-DIR87, del 30 de abril, a través de la cual se informó la designación de la Supervisión para la revisión de los Entregables N° 1 y N° 2.

Tribunal Arbitral

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)

Marco A. Rivera Noya (Árbitro)

Gustavo A. De Vinatea Bellatin (Árbitro)

50. De acuerdo con el CONSORCIO, la demora por parte de PSI en la designación del Supervisor impactó negativamente, entre otros, en la aprobación del área de vuelo LIDAR (Light Detection and Ranging), que era necesaria para proseguir con la ejecución del servicio en los plazos establecidos. Además, dichos retrasos, conforme a esta parte, generaban la imposibilidad de presentar el entregable N° 4 y siguientes en la fecha establecida.

- Incumplimiento dos: Demora en la aprobación de los Entregables

51. Sobre este aspecto, el CONSORCIO desarrolla lo que debió ocurrir y lo que ocurrió, debido a que, a su parecer, tanto el PSI como la Supervisión realizaron una serie de observaciones extemporáneas y fuera del alcance de los Términos de Referencia, así como forzaron más rondas de observaciones de las contractualmente previstas, tomando cada una de estas rondas más tiempo del debido.
52. Respecto a lo que debió ocurrir, indica que ello se encuentra explicado en el Contrato, en el artículo 68 del Reglamento y en las Notas a todos los entregables, contenidas en el numeral 14 de los Términos de Referencia. En la Cláusula Quinta se encuentra el plazo de ejecución de 270 días, tiempo en que el CONSORCIO debía presentar 8 entregables, conforme cuadro que se presenta.
53. Por su parte, señala el CONSORCIO que la Cláusula Décima del Contrato contempla lo relacionado a la conformidad de la prestación del servicio, en la misma línea que el artículo 68 del Reglamento, que precisa que la conformidad se emite en un plazo máximo de veinte (20) días. A ello agrega lo contemplado en las notas de todos los entregables (p. 65 de las Bases Integradas).
54. Es a partir de la mención de ello que, en resumen, el CONSORCIO sostiene que el plazo total para aprobar o desaprobar (con penalidades e incluso resolución del Contrato) cada entregable era de 50 días calendario desde su presentación. Este plazo, conforme a esta parte, se divide en:
- Día 0: Consultor presenta el Entregable.
 - 10 días para observar (Supervisión) establecido en los términos de referencia.
 - 10 días para subsanar (Consultor) establecido en los términos de referencia.
 - 10 días para evaluar solo las subsanaciones (no nuevas observaciones) y para recomendar la aprobación o desaprobación de cada Entregable (Supervisión y PSI) establecido en los términos de referencia.
 - 20 días más para que el PSI brinde su pronunciamiento final, establecido en el artículo 68° del Reglamento.

Tribunal Arbitral

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)

Marco A. Rivera Noya (Árbitro)

Gustavo A. De Vinatea Bellatin (Árbitro)

55. Así, para el CONSORCIO, lo que debió ocurrir es que cada entregable debió aprobarse (o desaprobarse si acaso estuviese mal hecho, lo cual señala no es el caso) en un plazo máximo de 50 días (calendario) desde su entrega. Sin embargo, por causa imputable al PSI, lo que ocurrió fue distinto.
56. De manera previa a explicar el incumplimiento, el CONSORCIO recuerda que, el Código Civil resulta de aplicación por cuanto la responsabilidad civil por incumplimiento estatal no se regula en las normas especiales. Además, precisa como normativa para este arbitraje: la Ley N° 30556, el Decreto Supremo N° 071-2018-PCM, su modificatoria, la Ley N° 30225, el Decreto Supremo N° 344-2018-EF y Decreto Legislativo N° 295.
57. A criterio del CONSORCIO, la responsabilidad del PSI vinculada a la Quinta, Sexta y Séptima Pretensión se refiere a mayores costos directos, mayores gastos generales variables y mayor utilidad, respectivamente, que nace de las siguientes fuentes, en ese orden: (i) la responsabilidad civil del PSI por sus incumplimientos, (ii) el carácter de precios unitarios del Contrato; y, (iii) que, con la ampliación de plazo se genera un derecho a mayores gastos generales variables.
58. Indica el CONSORCIO que la norma especialísima en este caso es el Reglamento, que regula la naturaleza de precios unitarios de este Contrato en virtud del cual se les debe pagar por los metrados realmente ejecutados y también contempla que las ampliaciones de plazo conceden derechos a los mayores gastos generales variables. En aquello no regulado por el Reglamento, considera que se aplica la LCE y el RLCE tal como señala la Primera Disposición Complementaria Final del Reglamento.
59. Al respecto, menciona que hay un fenómeno que no se encuentra regulado en el Reglamento, ni la LCE y el RLCE, que es la responsabilidad civil por incumplimiento de contrato. En este caso, refiere se aplica el Código Civil, aplicándose todas las consecuencias de la responsabilidad civil por mora del acreedor: daño emergente (mayores costos directos y mayores gastos generales variables) y lucro cesante (mayor utilidad).
60. Ello, afirma el CONSORCIO, sin perjuicio de que donde el Tribunal no considere que hubo incumplimiento del PSI, considere otras razones jurídicas que dan derecho al CONSORCIO a lo que solicita (mayores metrados y mayores gastos generales).
61. En ese sentido, conforme prevé el artículo 1325 del Código Civil, para el CONSORCIO, el PSI responde por las acciones u omisiones de su Supervisor, por lo que, tanto las demoras del PSI y Supervisor tienen efectos legales

Tribunal Arbitral

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)

Marco A. Rivera Noya (Árbitro)

Gustavo A. De Vinatea Bellatin (Árbitro)

equivalentes. Así, el CONSORCIO detalla las demoras que asegura se han presentado en cada uno de los entregables:

- Entregable N° 1: El viernes 3 de mayo de 2019 era la fecha debida de aprobación o rechazo de este entregable (presentado el 12 de abril de 2019). Sin embargo, la aprobación ocurrió el 22 de julio de 2019, esto es, con 49 días de retraso.
- Entregable N° 2: El lunes 17 de junio de 2019 era la fecha debida de aprobación o rechazo de este entregable (presentado el 26 de abril de 2019, mediante Carta CRM-RC-007-2019). Sin embargo, la aprobación del PSI ocurrió el 22 de julio de 2019, esto es, con 35 días de demora.
- Entregable N° 3: El miércoles 16 de agosto de 2019 era la fecha debida de aprobación o rechazo de este entregable (presentado el 27 de junio de 2019, mediante Carta CRM-RC-016-2019). Sin embargo, el PSI recién lo aprobó el 19 de noviembre de 2019; esto es, con 95 días de atraso. En cuanto a los pasos intermedios:
 - La Supervisión lo observó dentro del plazo, el 5 de julio de 2019 (Carta N° 19-2019-CSCRM-JS100).
 - El CONSORCIO tenía hasta el 18 de julio de 2019 para subsanar observaciones; lo hizo el 15 de julio de 2019, sin demora (Carta CRM-RC-021-2019101).
 - La Supervisión tenía hasta el 25 de julio de 2019 para evaluar la subsanación de observaciones; lo hizo el 2 de octubre de 2019, mediante Carta N° 03126-2019-MINAGRI-PSI-DIR102.
 - El CONSORCIO subsanó las observaciones del Supervisor y respondió el 4 de octubre de 2019, mediante Carta CRM-RC-078-2019.
 - El PSI debía pronunciarse sobre la conformidad del Supervisor el 16 de agosto del 2019, recién lo hizo el 19 de noviembre de 2019, mediante Carta N° 3628-2019-MINAGRI-PSI104.
- Entregable N° 4: Este entregable (presentado el 12 de julio de 2019, mediante Carta CRM-RC-020-2019) debió ser aprobado o rechazado el 2 de septiembre de 2019. Sin embargo, fue aprobado el 30 de diciembre de 2019, con una demora de 119 días. En cuanto a los pasos intermedios:
 - Se devuelve expediente del entregable, mediante Carta N° 026-2019-CSCRM-RL el 19 de julio de 2019.
 - El CONSORCIO indica que alertó de ello al PSI, mediante Carta CRM-RC-027-2019, sobre el pedido que le hacía la Supervisión, y de poder obtener la aprobación del Plan de Vuelo.
 - Mediante Carta CRM-RC-025-2019, del 5 de agosto de 2019, adjuntó lo solicitado por la Supervisión (correo del 31 de julio de 2019).

Tribunal Arbitral

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)

Marco A. Rivera Noya (Árbitro)

Gustavo A. De Vinatea Bellatin (Árbitro)

- El 15 de agosto de 2019 (Carta N° 040-2019-CSCRM-RL), el Supervisor envía sus observaciones.
 - El CONSORCIO, el 23 de agosto de 2019, mediante Carta CRM-RC-041-2019, remite el levantamiento de dichas observaciones.
 - El 16 de septiembre de 2019, el CONSORCIO comunica al PSI que la Supervisión no se ha manifestado y que se cumpla con la notificación oportuna de las observaciones que han de presentarse (Carta CRM-RC-046-2019).
 - Mediante Carta N° 061-2019-CSCRM-RL, del 19 de septiembre de 2019, la Supervisión notifica al CONSORCIO la Carta N° 052-2019-CSCRCM-RL, en donde se adjunta el Informe Técnico N° 038-2019-CSCRM-JS sobre las observaciones al entregable.
 - El Supervisor, mediante Carta N° 087-2019-CSCRM-RL (31 de octubre de 2019), manifiesta que aún persisten incumplimientos en el Entregable 4, 5 y 6.
 - El 12 de diciembre de 2019, mediante Carta CRM-RC-113-2019, el CONSORCIO levanta las observaciones al entregable N° 4, emitidas por la Carta N° 040-2019-CSCRM-RL.
 - El PSI, mediante carta N° 4024-2019-MINAGRI-PSI-DIR notificada el 30 de diciembre de 2019, da la conformidad al entregable.
- Entregable N° 5: Este entregable (presentado el 26 de julio de 2019, mediante Carta CRM-RC-026-2019) debió ser aprobado o rechazado el martes 16 de septiembre de 2019. Sin embargo, ello ocurrió el 7 de septiembre de 2020, con una demora de 357 días. En cuanto a los pasos intermedios:
 - El 2 de agosto de 2019, mediante Carta N° 037-2019-CSCRM-RL118, se devolvió el expediente, lo cual causó demora en la revisión. Ello fue atendido con la Carta CRM-RC-039-2019 del 23 de agosto de 2019, en donde se solicitó la recepción del Entregable.
 - Mediante Carta N° 063-2019-CSCRM-RL del 24 de septiembre de 2019, el Supervisor remitió las observaciones al Entregable.
 - El 24 de marzo de 2020, mediante Carta CRM-RC-026-2020, el CONSORCIO hizo entrega de la versión final del Entregable N°5, el Informe de la Valorización N°04 correspondiente al E5 y la matriz de absolución de observaciones.
 - El 6 de abril de 2020, mediante carta N° 028-2020-CSCRM-RL, la Supervisión solicita se absuelvan observaciones, las cuales fueron subsanadas por el CONSORCIO, mediante Carta CRM-RC-031-2020 del 22 de abril de 2020.
 - Carta CRM-RC-033-2020 del 27 de abril de 2020, el CONSORCIO levantó las observaciones del Entregable.
 - Se aprobó el entregable mediante Carta N° 1050-2020-MINAGRI-PSI-UGIRD.

Tribunal Arbitral

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)

Marco A. Rivera Noya (Árbitro)

Gustavo A. De Vinatea Bellatin (Árbitro)

Refiere el CONSORCIO que, la imposibilitada presentación completa de los entregables 5 al 8, era a razón de que para hacer el modelo hidráulico que se presentaba en el entregable N° 5, se requería como información de partida de la cartografía Lidar y también, para los diseños de las soluciones que se presentaban desde el entregable N° 6 en adelante, se necesitaba tener el modelo hidráulico terminado, los cuales no tenía en ese momento.

- Entregable N° 6: Este entregable (presentado el 25 de septiembre de 2019, mediante Carta CRM-RC-050-2019) debió ser aceptado o rechazado el 14 de noviembre de 2019, pero fue aprobado por Carta N° 1407-2020-MINAGRI-PSI-UGIRD, del 2 de diciembre de 2020, con 384 días de demora.
 - Mediante Carta N° 073-2019-CSCRM-RL, del 4 de octubre de 2019, el Supervisor remite un pliego de observaciones al Entregable.
 - El 14 de octubre de 2019, mediante Carta CRM-RC-082-2019, el CONSORCIO subsana dichas observaciones.
 - El 8 de enero de 2020, el CONSORCIO envía Carta CRM-RC-2020 al CSCRM señalando la imposibilidad de tener el plan de trabajo requerido, pues habría factores que no habrían sido aprobados en los Entregables N° 5, 6 y 7, que eran imprescindibles para la continuación del servicio (aprobación de campaña geotécnica y aprobación de las partidas).
 - El 17 de septiembre de 2020, el CONSORCIO presenta versión final. Éste es observado mediante Carta N° 1314-2020-MINAGRI-PSI-UGIRD, del 6 de noviembre de 2020.
 - La presentación del entregable se hizo casi un año después, por no tener la Campaña Geotécnica establecida.
 - El 2 de diciembre, mediante Carta No.1407-2020-MINAGRI-PSI-UGIRD, se da la conformidad al Entregable N° 6.

- Entregable N° 7: Este entregable (presentado el 26 de octubre de 2019, mediante Carta CRM-RC-087-2019) debió aprobarse o rechazarse el 16 de diciembre de 2019, pero fue aprobado el 30 de diciembre de 2020, con 380 días de demora. El CONSORCIO señala:
 - Mediante la Carta N° 089-2019-CSCRM-RL, del 5 de noviembre de 2019, se remitieron las primeras observaciones.
 - El 15 de noviembre del 2019, mediante Carta CRM-RC-101-2019, el CONSORCIO envía al CSCRM el entregable con las observaciones absueltas.
 - El 30 de diciembre de 2020, mediante Carta N°1558-2020-MINAGRI-PSI-UGRIRD, el PSI envía la conformidad del entregable.

- Entregable N° 8: Este entregable (presentado el 13 de noviembre de 2020, mediante Carta CRM-RC-078-2020137) debió aprobarse o rechazarse el 4

Tribunal Arbitral

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)

Marco A. Rivera Noya (Árbitro)

Gustavo A. De Vinatea Bellatin (Árbitro)

de enero de 2021, sin embargo, recién fue aprobado el 23 de julio de 2021, con 200 días de demora. El CONSORCIO menciona:

- Se suscribió el acta de suspensión del plazo del Contrato, el 19 de diciembre de 2019, estableciendo que la suspensión del plazo (por 90 días), solo incidiría sobre los entregables aun no entregados.
- El 27 de enero de 2020, mediante Carta N° 217-202-MINAGRI-PSI-DIR el PSI comunicó la finalización de la suspensión el 7 de febrero de 2020 y el reinicio del servicio a partir del día siguiente, es decir, fueron 51 días de suspensión.
- El 24 de noviembre de 2020, mediante Carta CRM-RC-081-2020139, el CONSORCIO manifiesta que no se ha cumplido con la entrega de las observaciones al entregable N° 8, habiendo pasado ya los 10 días calendario otorgados por los Términos de Referencia.
- Mediante Carta N° 063-2020-CSCRM-RL, del 17 de diciembre de 2020, el CONSORCIO adjuntó el Informe Técnico N° 035-2020-CSCRM-JS, en donde se especifican las observaciones al Entregable.
- El 17 de diciembre de 2020, el CONSORCIO mediante Carta CRM-RM-090-2020, expresó que la demora del entregable N° 8 no le era atribuible, sino al modus operandi del incumplimiento de la Entidad.
- Mediante Carta N° 069-2020-CSCRM-RL, del 31 de diciembre de 2020, la Supervisión envió el Informe Técnico No.039-2020-CSCRM-JS.
- Mediante Carta CRM-RC-001-2021 del 6 de enero de 2021, el CONSORCIO hace entrega de la versión final.
- A falta de respuesta por parte de la Supervisión, el 17 de febrero de 2021, el CONSORCIO mediante su Carta CRM-RC-013-2021, solicita saber el estado del entregable N° 8.
- El entregable fue aprobado el 23 de julio del 2021 y la valorización fue pagada el 12 de agosto del 2021, la cual tuvo un retraso de pago de 5 días.

62. Lo expuesto por el CONSORCIO, es resumido por esta parte con el siguiente cuadro:

A: Entregable	B: Fecha Presentación	C: B + 40 días Fecha Debida Respuesta Definitiva	D: Fecha Real Respuesta Definitiva	E: # de días Entre C y D Demora
Entregable 1	12/04/2019	3/06/2019	22/07/2019	49
Entregable 2	26/04/2019	17/06/2019	22/07/2019	35
Entregable 3	27/06/2019	16/08/2019	19/11/2019	96
Entregable 4	12/07/2019	02/09/2019	30/12/2019	119
Entregable 5	26/07/2019	16/09/2019	07/09/2020	357
Entregable 6	25/09/2019	14/11/2019	02/12/2020	384
Entregable 7	26/10/2019	16/12/2019	30/12/2020	380
Entregable 8	13/11/2020	4/01/2021	23/07/2021	200

Tribunal Arbitral

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)

Marco A. Rivera Noya (Árbitro)

Gustavo A. De Vinatea Bellatin (Árbitro)

63. Las razones de este incumplimiento del PSI, menciona el CONSORCIO, se explican en otros incumplimientos, tales como la designación tardía del Supervisor, ausencia de solvencia técnica de muchas observaciones de la Supervisión, demoras simples y llanas sin explicación alguna.
64. Asegura que este incumplimiento fue denunciado o tiene relación, con las siguientes Cartas: CRM-RC-015-2019 del 17 de junio de 2019, CRM-RC-023-2019 del 18 de julio de 2019, CRM-RC-028-2019 del 2 de agosto de 2019, CRM-RC-039-2019 del 23 de agosto de 2019, CRM-RC-112-2019 del 11 de diciembre de 2019, CRM-RC-027-2019 del 02 de agosto de 2019, CRM-RC-025-2019 del 05 de agosto de 2019, CRM-RC-038-2019 del 13 de agosto de 2019, CRM-RC-039-2019 del 23 de agosto de 2019, CRM-RC-024-2020 del 13 de marzo de 2020, CRM-RC-005-2020 del 27 de enero de 2020, CRM-RC-033-2020 del 27 de abril de 2020, CRM-RC-046-2020 del 6 de julio de 2020, CRM-RC-051-2020 del 23 de julio de 2020, CRM-RC-054-2020 del 13 de agosto de 2020.

- Incumplimiento tres: Demora en aprobar vuelo LIDAR

65. El CONSORCIO indica que, en este caso, se toma muestras del estado de las cuencas desde el cielo en una avioneta especializada para uso de la tecnología Lidar, por lo que, tal como señala el título del numeral 8.3.2 de los Términos de Referencia, el vuelo Lidar sirve para “la caracterización de las zonas inundables”.
66. Además, refiere que los mismos Términos de Referencia especificaban las condiciones climáticas necesarias para el Vuelo Lidar, por lo que se requería tener una condición climática favorable, pero por retrasos atribuibles al PSI, se atrasó la aprobación, llegando a épocas en que las condiciones climáticas no eran favorables.
67. A ello agrega que los resultados procesados de la data cartográfica obtenida en el Vuelo Lidar tenía que estar incorporado al entregable N° 4, tal como prevé el numeral 18 de los Términos de Referencia; situación que de acuerdo al CONSORCIO fue advertida con la Carta CRM-RC-016-2019 del 27 de junio de 2019 y presentada el 25 de junio de 2019, en la que denunció este incumplimiento y su impacto en el tiempo.
68. Al respecto, el CONSORCIO señala que en la Carta CRM-RC-022-2019 sobre solicitud de ampliación de plazo, se manifiestan las condiciones desfavorables para que se realice el vuelo en mayo, que posteriormente, mediante Carta N° 1118-2019-MINAGRI-PSI-OAF y la Resolución Administrativa N° 311-MINAGRI-PSI-OAF adjunta, se declara improcedente dicha ampliación, perjudicando el desarrollo del servicio. Siendo el 8 de agosto de 2019, que mediante Carta N° 2541-2019-MINAGRI-PSI-DIR167, el PSI aprueba el Plan de

Tribunal Arbitral

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)

Marco A. Rivera Noya (Árbitro)

Gustavo A. De Vinatea Bellatin (Árbitro)

Vuelo LIDAR, en época distinta y con condiciones meteorológicas desfavorables.

69. Ello, como fue señalado en la Carta CRM-RC-022-2019, generó que el Consorcio solicitara un plazo de 30 días calendario, a causa de la demora de la aprobación del área de vuelo y vuelo LIDAR, lo cual originó grandes afecciones y retrasos en la producción de los entregables, acota el CONSORCIO.

- **Incumplimiento cuatro: El PSI erró en la elaboración de la partida (4.10) deviniendo ésta en no susceptible de valorizarse.**

70. El PSI mezcló dos actividades distintas –Ensayos MASW y Refracción Sísmica– en una sola partida. Los ensayos MASW y la Refracción Sísmica tienen unidades de medida distintas, pues los MASW se ejecutan como ensayos unitarios, mientras que los de Refracción Sísmica utilizan el metro lineal, ya que cada ensayo requiere conocer la longitud de la línea base para los geófonos empleados.

71. Sin embargo, menciona el CONSORCIO que el problema de fondo no es ese error en sí mismo, sino el tardar tres meses en corregirlo, a pesar de que el impacto en el presupuesto era menor al 0.5%, pues era inejecutable el resto del procedimiento de estudios sin éstos.

72. El CONSORCIO indica que, en noviembre de 2019, alertó al PSI sobre dificultades para valorizar las partidas, no obstante, es en febrero de 2020 que el PSI subsanó el problema. Sobre esto, el CONSORCIO precisa que el artículo 7 del Reglamento prevé que las entidades tienen la obligación de formular adecuadamente sus requerimientos, lo que se plasma en un Término de Referencia.

73. Así, manifiesta el CONSORCIO que el PSI tardó en enmendar el error, de manera que es para febrero de 2020 que se hizo el cambio, a pesar de ser informado, con Carta CRM-RC-098-2019 del 08 de noviembre de 2019. Las Partidas 4.19 y 4.20 se aprobaron recién el 11 de febrero de 2020, mediante Carta N° 0167-2020-MINAGRIPSI-OAF170, la cual contiene la Resolución Administrativa N° 026-2020- MINAGRI-PSI-OAF.

74. El CONSORCIO considera que el PSI tardó 3 meses en resolver algo que era bastante sencillo paralizando todo el proyecto, tornándolo en inejecutable. Este incumplimiento, según esta parte, impactó negativamente en la ejecución del Proyecto; ya que, el PSI detuvo los avances por este problema. Incluso, solicitó una suspensión a fin de 2019 (que duró 51 días) porque no lo había resuelto. Este incumplimiento dilató el inicio de la campaña geotécnica, posponiendo la información necesaria para poder desarrollar y ejecutar los Entregables N° 6, 7 y 8, asegura el CONSORCIO.

Tribunal Arbitral

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)

Marco A. Rivera Noya (Árbitro)

Gustavo A. De Vinatea Bellatin (Árbitro)

- **Incumplimiento cinco: Retrasos considerables en la aprobación de los productos, por falta de rigor técnico en las observaciones efectuadas por el PSI y su Supervisión.**

75. A consideración del CONSORCIO, la falta de rigor técnico en las observaciones o aclaraciones a los entregables es una de las causas de los constantes retrasos en la aprobación de los productos y la continuidad del proyecto en general. Asegura que esto se evidencia con las constantes comunicaciones en donde ya se habrían subsanado las observaciones destacadas, y, sin embargo, persistirían y reiteraban las observaciones ya subsanadas y, además, añadían observaciones nuevas luego de meses de haber presentado el entregable.
76. Este incumplimiento, de acuerdo con el CONSORCIO, se denunció mediante varias cartas, tanto a la Supervisión como al PSI. Además, en cada subsanación de los Entregables se preparaba un documento de subsanación de observaciones.
77. Para el CONSORCIO, las múltiples comunicaciones entre su representada y el Supervisor, evidencian que la Supervisión no ha seguido el procedimiento contractual establecido para realizar las observaciones a los entregables, utilizando sus propias reglas a la hora de realizar la revisión. Como ejemplo de ello, señala la devolución de entregables completos sin revisar, indicando que hasta que no estuviese aprobado el entregable precedente, no se podía proceder con la revisión del siguiente (hecho que está fuera de los Términos de Referencia), o no revisar todos los contenidos del entregable, porque según su criterio no tenían que hacer una revisión completa.
78. Lo indicado anteriormente, se verifica en las siguientes Cartas: CRM-RC-015-2020 y la CRM-RC-029-2020 sobre la aprobación de la Campaña, la Carta CRM-RC-033-2020 sobre las constantes observaciones al entregable N° 5, la Carta CRM-RC-037-2020175 sobre el estudio de vulnerabilidad y cartografía, entre otras.
79. El CONSORCIO sostiene que el PSI tiene más incumplimientos, pero que los nombrados y aquellos que se demostrarán en las demás pretensiones evidencian cómo ha conducido el PSI el Contrato y demuestra la antijuridicidad (el incumplimiento), motivo por el cual el PSI debe ser sancionado económicamente. Por lo expuesto, solicita declarar fundada la Segunda Pretensión Principal.

Posición de PSI:

80. El PSI indica que esta pretensión supone la interposición de cuatro (4) reclamos bajo un mismo planteamiento, lo que a su parecer evidencia que ni el

Tribunal Arbitral

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)

Marco A. Rivera Noya (Árbitro)

Gustavo A. De Vinatea Bellatin (Árbitro)

CONSORCIO sabe qué tipo de incumplimiento pretende imputarle. Por un lado, se imputan incumplimientos de obligaciones contractuales, o a la ley aplicable, o al deber de diligencia o al deber de buena fe, todas las cuales han sido incluidas en el referido reclamo como en una suerte de cajón de sastre, asegura el PSI.

81. Con esta falta de claridad, el CONSORCIO pretende que los árbitros, a su propio criterio, determinen, con las afirmaciones vertidas en su escrito de demanda, si es que existió cualquier tipo de incumplimiento, o a lo menos negligencia, que imputarle al PSI.
82. Tal como como se redacta en el escrito de demanda, es el mismo CONTRATISTA quien reconoce que puede no existir incumplimiento contractual alguno, por lo cual solicita al Tribunal Arbitral que declare si existieron incumplimientos contractuales y/o a la ley y/o al deber de diligencia y/o al deber de buena fe. En otras palabras, el PSI menciona que lo que el CONSORCIO quiere decir, es que, si no se encuentra incumplimientos contractuales, entonces que se imputen incumplimientos a la ley, y si tampoco se encuentran, entonces que declaren que existieron incumplimientos al deber de diligencia y si tampoco se configuran, pues en ese caso incumplimientos al deber de buena fe.
83. Por tanto, el PSI asegura que es claro que, si ni el CONSORCIO puede identificar qué tipo de incumplimiento pretende imputar, no habiendo podido precisar cuál es la causal de incumplimiento en que el PSI habría incurrido, sus pretensiones deberían ser rechazadas de plano.
84. Además, refiere el PSI que, como será analizado y desarrollado por el área técnica, el CONSORCIO se encontraba ya en situación de incumplimiento de sus obligaciones contractuales, por lo que no resulta pertinente que trate de imputar supuestos incumplimientos al PSI. Aclara que es responsabilidad del propio Contratista el haber solicitado indebidamente y con sustento insuficiente las prórrogas del plazo contractual inicialmente pactado, habiendo presentado información incompleta en los entregables.
85. De manera adicional, el PSI desarrolla los argumentos alcanzados por su área técnica mediante el Informe N° 009-2022-MIDAGRI-DVDAFIR/PSI-UGIRD/SUGEP/PI.PFUC:
 - Sobre el “Incumplimiento Uno”, señala que las afirmaciones del CONSORCIO no son ciertas, debido a que como se señala en el punto 4.2.2 (iii) del mencionado Informe, la contratación del Supervisor se realizó mediante Contrato N° 048-2019-MINAGRI-PSI del 4 de abril de 2019. Al respecto, el PSI cita parte del referido informe en el que se hace mención que el caso del entregable N° 2 si bien existió un desfase de 4 días calendario

Tribunal Arbitral

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)

Marco A. Rivera Noya (Árbitro)

Gustavo A. De Vinatea Bellatin (Árbitro)

para el pronunciamiento por parte del Supervisor ello no involucró una afectación sustancial.

Además, se indica que, de acuerdo al CONSORCIO, con la aprobación realizada al entregable N° 2 se daba por hecho que se encontraba incluida la propuesta de Plan de Vuelo, sin embargo, recién presentó su solicitud el 25 de junio de 2019, el cual fue observado con Carta N° 2038-2019-MINAGRI-PSI-DIR (09.07.2019), presentado su absolución con Carta CRM-RC-019-2019 (23.07.2019) y aprobado con Carta N° 2541-2019-MINAGRI-PSI-DIR (09.08.2019), por lo que se sostiene que el CONSORCIO es el único responsable por la tardía aprobación del plan de vuelo.

- Sobre el “Incumplimiento Dos”, el PSI se remite a lo señalado por el área técnica en el punto 4.2.2 (iv) del informe. En este se indica con relación a la fecha de presentación que, si bien fueron presentados dentro del plazo del Contrato, es falso lo indicado como lo que ocurrió y debió ocurrir; debido que hasta las ampliaciones N° 1, 2 y 3 la solicitud se basaba en hechos relacionados al vuelo LIDAR; y por ello, la presentación del entregable N° 4 hacia adelante se encontraban incompletos al ser vinculantes al estudio hidrológico, hidráulico, entre otros.

Igualmente, se menciona que para el entregable N° 6 y N° 7 se debía tener el Programa de Investigaciones Geotécnicas ejecutado para la presentación del perfil del componente al 75% y 100%, conforme grafico que se aprecia en su escrito.

Agrega el PSI que, como también se verifica en el cuerpo del Informe, en la trazabilidad que se describe para cada uno de los entregables, existieron constantes incumplimientos por parte del CONSORCIO, al subsistir observaciones en sus entregables, lo cual dilataba el plazo únicamente por responsabilidad del CONTRATISTA ante la presentación incompleta de información. Para ello, se menciona la trazabilidad para la presentación del Entregable N° 1.

- Sobre el “Incumplimiento Tres”, el PSI indica que el área técnica advierte en el punto 4.2.2 (v) del informe, que la tardía aprobación del plan de vuelo fue responsabilidad única del CONSORCIO. Sobre el particular, nuevamente se indica que la tardía aprobación del plan de vuelo es solo responsabilidad del CONSORCIO.
- Sobre el “Incumplimiento Cuatro”, se hace referencia al punto 4.2.2 (vi) del informe, en el que se indica que el PSI corrigió el error señalado por el CONSORCIO, con la Resolución Administrativa N° 026-2020-MINAGRI-PSI/OAF. Además, que es responsabilidad del CONSORCIO que no se haya aprobado la solicitud de ampliación de plazo.

Tribunal Arbitral

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)

Marco A. Rivera Noya (Árbitro)

Gustavo A. De Vinatea Bellatin (Árbitro)

- Sobre el “Incumplimiento Cinco”, el PSI menciona que el área técnica reitera en el punto 4.2.2 (vii) del informe, que el retraso alegado por el CONSORCIO es únicamente de su responsabilidad, no se considera como retraso justificado, toda vez que presentaron entregables incompletos que no permitían que la Supervisión realice la revisión correspondiente. A su vez, se menciona que el PSI tenía toda la obligación de verificar que el producto cumpla con los requisitos mínimos de los términos de referencia.

Posición del Tribunal Arbitral:

86. Cabe precisar que, el segundo punto controvertido corresponde a la Segunda Pretensión Principal de la demanda, formulada en los siguientes términos:

“Segunda Pretensión Principal:

Que el Tribunal Arbitral declare que el PSI incumplió con las obligaciones derivadas del Contrato y/o que incumplió con la ley y/o que incumplió su deber de diligencia, y/o que incumplió su deber de buena fe”

87. Con relación a esta pretensión y tal como ha sido planteada, el CONSORCIO solicita declarar que el PSI ha incumplido sus obligaciones derivadas del Contrato y/o que incumplió con la ley y/o que incumplió su deber de diligencia y/o buena fe. Para ello, menciona cada uno de los incumplimientos que atribuye a la Entidad y que, conforme a su escrito de demanda, han sido detallados de la siguiente manera (página 29 del escrito de demanda):

- **“Uno:** *Demora en la designación de un Supervisor.*
- **Dos:** *Demora en la aprobación de los Entregables*
- **Tres:** *El PSI- sin justificación alguna-demoró la aprobación del vuelo Lidar*
- **Cuatro:** *El PSI erró en la elaboración de las partidas (4.9 y 4.10 y tardó meses en corregir ese error.*
- **Quinto:** *Debido a las constantes observaciones y demoras en las evaluaciones de los entregables es clarísima la falta de rigor técnico en las observaciones que han justamente ocasionado retrasos muy considerables en la aprobación de los productos.”*

88. Conforme al desarrollo de las pretensiones, el Tribunal Arbitral advierte que el tercer y cuarto incumplimiento imputado al PSI tiene incidencia en las demoras que se atribuyen en la aprobación de los entregables (segundo incumplimiento), por lo que, a fin de seguir una secuencia lógica en el análisis de esta pretensión, los incumplimientos serán abordados en el siguiente orden: demora que habría incurrido el PSI en la designación de un Supervisor; demora que habría incurrido en la aprobación del vuelo Lidar; error que habría incurrido la Entidad en la

Tribunal Arbitral

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)

Marco A. Rivera Noya (Árbitro)

Gustavo A. De Vinatea Bellatín (Árbitro)

elaboración de la partida (4.10); y, constantes demoras y observaciones que habrían ocasionado retrasos.

A) Primer incumplimiento: Demora que habría incurrido el PSI en la designación de un Supervisor

89. El CONSORCIO sustenta esta obligación en el artículo 57.5 del Reglamento y el numeral 14 de los Términos de Referencia, indicando que el Supervisor es el agente técnico del PSI por lo que era necesario contar con él desde el primer día de ejecución de la consultoría. Sostiene además que denunció este incumplimiento a través de las cartas en las que presentó el entregable N° 1 y 2 y que recién mediante carta de 30 de abril de 2019 se informó sobre su designación.
90. Por su parte, en el Informe N° 009-2022-MIDAGRI-DVDAFIR/PSI-UGIRD/SUGEP/PI.PFUC de fecha 11 de abril de 2022 – que obra adjunto al Informe N° 0885-2022-MIDAGRI-DVDAFIR/PSI-UGIRD-SUGEP del 18 de abril de 2022-, se señala que el Contrato N° 048-2019-MINAGRI-PSI del Supervisor se firmó el 4 de abril de 2019, habiendo iniciado sus acciones al día siguiente, de manera que solo hubo 6 días de diferencia entre la firma del CONSORCIO con el Supervisor y que no se puede afirmar que existió demora.
91. Sobre el particular, en referencia al artículo 57.5 del Reglamento, al cual ha hecho referencia el CONSORCIO, cabe mencionar que el mencionado artículo 57 regula lo concerniente al plazo de ejecución contractual, precisando en su quinto numeral que: *“Tratándose de contratos de supervisión de servicios, el plazo de ejecución debe estar vinculado a la duración del servicio”*.
92. Por su parte, el numeral 14 de los Términos de Referencia contempla la disposición del Contratista para que su trabajo sea realizado con el acompañamiento permanente de la Supervisión:

14. PRESENTACIÓN DE INFORMES Y PRODUCTOS

El Consultor, sin necesidad de declaración expresa, manifiesta su disposición a poner todos sus esfuerzos, a fin de que su trabajo se realice con el acompañamiento permanente de la Supervisión, a fin de que cuando se presenten los Informes de Avance y el Informe Final, la cantidad de observaciones sea la menor posible. La Supervisión está facultada a convocar a reuniones, las cuales no deben de ser menores de dos (02) al mes, a fin de tomar conocimiento de los avances, la programación de las siguientes actividades, los correctivos necesarios, entre otros, así como la atención de consultas o sugerencias efectuadas por el Consultor, suscribiéndose las Actas correspondientes, las cuales se firmarán por duplicado, quedando una copia para cada una de las partes. En cada reunión, se comenzará efectuando el análisis del grado de cumplimiento de los acuerdos de la reunión anterior.

El contenido de los entregables descritos a continuación será comprendido como un contenido mínimo, el cual podrá ser ampliado de acuerdo con la propuesta metodológica de los consultores, con miras a cumplir con los principios y definiciones planteadas en estos términos de referencia, así como con miras a lograr los objetivos del Plan.

Tribunal Arbitral

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)

Marco A. Rivera Noya (Árbitro)

Gustavo A. De Vinatea Bellatín (Árbitro)

93. Los términos anteriores hacen referencia entonces a la presencia de Supervisión durante la ejecución del Contrato; hecho que además no ha sido discutido por la Entidad. Por el contrario, el PSI ha sustentado su posición en que el Contrato de Supervisión fue suscrito el 4 de abril de 2019, habiendo iniciado al día siguiente, por lo que a su parecer no se registraría demora alguna.
94. Sobre el particular, el Tribunal Arbitral aprecia que mediante la carta CRM-RC-006-2019 del 12 de abril de 2019, y la carta CRM-RC-007-2019 del 26 de abril del 2019, el CONSORCIO advierte que no se le ha comunicado la designación del Supervisor, tal como se observa a continuación:

En vista de que no nos han comunicado la designación del Supervisor, cumplimos con hacer la entrega en vuestra Oficina, en el Plazo Contractual.

95. Es recién con fecha 30 de abril de 2019, que el PSI hizo llegar al Contratista la Carta N° 1198-2019-MINAGRI-PSI-DIR, en la que se pone en conocimiento la suscripción del Contrato de Supervisión, de acuerdo con el siguiente detalle:

"Año de la Lucha Contra la Corrupción y la Impunidad"

Lima, 29 ABR. 2019

CARTA N° 1198 -2019-MINAGRI-PSI-DIR

Señor
Juan Vicente Ivorra Osete
Representante Legal – Consorcio Río Mala
Av. Alfredo Benavides N° 1579 Oficina 905 – Santiago Surco – Lima
Lima.-
Correo electrónico : juanvicente.ivorra@suez.com

ASUNTO : SUPERVISIÓN DEL PLAN INTEGRAL RÍO MALA

REFERENCIA : Contrato N° 048-2019 – MINAGRI – PSI: Contratación DE Servicio de Consultoría en General para la: **SUPERVISIÓN DE LA FORMULACIÓN DEL PLAN INTEGRAL PARA EL CONTROL DE INUNDACIONES Y MOVIMIENTOS DE MASA DE LA CUENCA DEL RÍO MALA-LIMA**

Tengo el agrado de dirigirme a usted, para comunicarle que mediante documento de la referencia, se suscribió Contrato para realizar el Servicio de Consultoría en general: "SUPERVISIÓN DE LA FORMULACIÓN DEL PLAN INTEGRAL PARA EL CONTROL DE INUNDACIONES Y MOVIMIENTOS DE MASA DE LA CUENCA DEL RÍO MALA -LIMA", entre el PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIONES – PSI y el CONSORCIO SUPERVISOR CUENCA DEL DEL RÍO MALA y cuyo Representante Legal es el Sr. Carlos Alberto Aguilar Meza, cuya dirección es Av. Mariscal de la Mar N° 638, Oficina 303 - 304-Distrito de Miraflores-Lima, con correo electrónico rubenlazaro@gmail.com; asis.roger@gmail.com

Por lo que se recomienda que de acuerdo a Contrato y Términos de Referencia, se inicie las coordinaciones y responsabilidades, informando de todo lo actuado al Programa Subsectorial de Irrigaciones – PSI.

Es propicia la ocasión para reiterar a usted la muestra de mi especial consideración y estima.

CONSORCIO RIO MALA
30 ABR 2019
RECIBIDO
Jg 9:13am

96. En tal sentido, pese a que la Entidad indicó que el Contrato de Supervisión fue suscrito a los 6 días de suscrito el Contrato con el CONSORCIO, lo cierto es

Tribunal Arbitral

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)

Marco A. Rivera Noya (Árbitro)

Gustavo A. De Vinatea Bellatin (Árbitro)

que incluso de haber ocurrido ello, este hecho recién fue comunicado al CONSORCIO, el 30 de abril de 2019. En tal sentido, el Tribunal Arbitral concluye que sí ha existido demora por parte de la Entidad para comunicar al CONSORCIO respecto de la designación de la Supervisión. Ello sin perjuicio de analizar en su oportunidad si tal hecho ha incidido directamente sobre la ejecución del Contrato.

B) Tercer incumplimiento: Demora que habría incurrido el PSI en aprobar el vuelo LIDAR

97. El CONSORCIO indica que teniendo en cuenta el procedimiento para la realización del vuelo LIDAR, que consiste en la toma de imágenes desde el cielo, este solo podía realizarse en los meses de verano y primera parte del otoño, siendo que los términos de referencia especificaron las condiciones climáticas adecuadas para ello. Entonces, considera que existía una necesidad de respetar los plazos previstos, considerando, además, que los resultados obtenidos debían incorporarse en el entregable N° 4.
98. De esta manera, señala que mediante Carta CRM-RC-016-2019 del 25 de junio de 2019 denunció sobre este incumplimiento, de acuerdo con los siguientes términos:

Al respecto es importante mencionar que con fecha 30 de mayo del 2019, el Supervisor Consorcio Supervisión Río Mala ha presentado formalmente a vuestra representada el Entregable N° 02, el mismo que contiene la propuesta del Plan de Vuelo, por lo que han sido notificados de manera oportuna de dicha situación. Es importante precisar que, los retrasos que se generen por dicha situación nos generará un perjuicio económico e impacto en nuestra ruta crítica del proyecto, afectando la entrega del servicio.

99. Igualmente, el CONTRATISTA hace referencia a la presentación de una solicitud de ampliación de plazo en la que se manifiestan las condiciones desfavorables para que se realice el vuelo en mayo, solicitud que fuese declarada improcedente. Así, señala que es recién el 8 de agosto de 2019 que finalmente se aprueba el plan de vuelo LIDAR en condiciones meteorológicas desfavorables.
100. De otro lado, en el Informe N° 009-2022-MIDAGRI-DVDAFIR/PSI-UGIRD/SUGEP/PI.PFUC, por parte de la Entidad se ha indicado que el CONSORCIO atribuye que con la aprobación realizada por el Supervisor al entregable N° 2 se encontraba incluida la propuesta del Plan de Vuelo, sin embargo, recién el 25 de junio de 2019 es que se presenta esta solicitud.

Tribunal Arbitral

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)

Marco A. Rivera Noya (Árbitro)

Gustavo A. De Vinatea Bellatín (Árbitro)

101. De lo expuesto, tenemos que, para el CONSORCIO, es mediante el entregable N° 2 que cumplió con presentar su propuesta de plan de vuelo y fue la Entidad quien incumplió con aprobarlo a tiempo.
102. Sobre el particular, debe partirse de considerar que, en el numeral 8.3.2 de los Términos de Referencia, se estableció lo correspondiente al levantamiento topográfico con empleo de tecnología LIDAR precisando las condiciones bajo las cuales debía llevarse a cabo, tal como se precisa a continuación:

LIDAR

En la parametrización del vuelo, el LIDAR será considerado el sensor máster por lo que el vuelo se planificará a una velocidad adecuada para garantizar un mínimo distanciamiento entre líneas de barrido (amplitud de barrido, o máximo espaciado entre puntos en la dirección de vuelo), que permita obtener de manera homogénea por todo su ámbito una densidad promedio de 1 punto del primer retorno por metro cuadrado, sin considerar puntos de solape entre pasadas. El cálculo de la densidad promedio se realizará despreciando un 2% del ancho de barrido en cada extremo.

La nube de puntos obtenida deberá cubrir perfectamente la zona planificada, garantizando uniformidad y asegurando que no existan zonas sin información. Para el cálculo de la densidad promedio por pasada, se tendrán en cuenta todos los puntos del primer retorno incluidos en la huella de la pasada.

En ningún caso se admitirá una densidad inferior a 0,80 puntos por metro cuadrado.

103. Además, en lo que respecta a su planificación, los términos de referencia establecen que: *“El Consultor entregará la planificación del vuelo antes de la realización de éste, incluyendo pasadas, velocidad y altura de vuelo, ángulo y frecuencia de barrido, distancia entre puntos, ancho de barrido, recubrimiento entre pasadas, etc. La misión se realizará una vez se cuente con la aprobación de la RCC.”*
104. Al respecto, en el expediente obra la Carta CRM-RC-007-2019, con la cual el CONSORCIO presenta el entregable N° 2, así como posteriormente se aprecia la Carta CRM-RC-016-2019 de fecha 25 de junio de 2019, cuyo asunto es “Solicita aprobación del Plan de Vuelo” y de cuyo contenido se aprecia que la CONTRATISTA menciona que, con fecha 30 de mayo, ha presentado el entregable N° 2, que contiene la propuesta de plan de vuelo, por lo que la ENTIDAD ha sido notificada de manera oportuna de la situación. Esta última carta, a criterio de PSI, es con la que se presenta la solicitud de aprobación del plan de vuelo. Argumento que se aprecia del Informe N° 009-2022-MIDAGRI-DVDAFIR/PSI-UGIRD/SUGEP/PI.PFUC, tal como se observa a continuación:

Tribunal Arbitral

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)

Marco A. Rivera Noya (Árbitro)

Gustavo A. De Vinatea Bellatin (Árbitro)

De lo anterior, el CONSORCIO atribuye que con la aprobación realizada por el Supervisor al Entregable N°02, se daba por hecho que se encontraba incluido la propuesta del Plan de Vuelo; sin embargo, **en total desconocimiento de los términos de referencia**, recién presenta el 25 de junio de 2019 la solicitud de aprobación del plan de vuelo, cual fue observado con Carta N°2038-2019-MINAGRI-PSI-DIR (09.07.2019), presentado su absolución con Carta CRM-RC-019-2019- (23.07.2019) y aprobado con Carta N°2541-2019-MINAGRI-PSI-DIR (09.08.2019). En esa medida, es **ÚNICAMENTE RESPONSABILIDAD** del CONSORCIO la tardía aprobación del plan de Vuelo y es **inaceptable que por culpa de la designación tardía “después de 05 días calendario” del Supervisor** se vieran afectados en la presentación incompleta de los entregables.

105. Entonces, tenemos que, por un lado, el CONSORCIO considera que con la presentación del plan de vuelo a través del entregable N° 2, la ENTIDAD debía brindar su aprobación; mientras que la ENTIDAD indica que ello solo se dio recién con la carta en la que se solicita la aprobación. En los términos de referencia no se menciona la manera en la que se debe brindar esta aprobación.
106. Pese a ello, de la lectura de los aspectos comprendidos dentro del entregable N° 2 no se infiere necesariamente que este contenga la referida propuesta de plan de vuelo, advirtiéndose solo que se definirían las áreas sobre las cuales se realizaría el levantamiento con tecnología LIDAR, en los términos siguientes:

14.2. Entregable N° 02

A los TREINTA (30) días calendario posterior a la suscripción del contrato, el Consultor deberá entregar el Entregable N° 02.

El contenido mínimo del entregable es el siguiente:

- Detalle de toda la información recopilada hasta el momento, análisis de la misma y previsión de información faltante
- Definición de las áreas a las que realizar el levantamiento con tecnología LIDAR o DRON o combinadas
- Plan detallado de Comunicación
- Plan detallado de Participación

107. De lo anterior, entonces, puede considerarse que de la sola presentación del entregable N°2 no puede determinarse que se esté presentando la solicitud de aprobación de plan de vuelo, sino que esto debió ser requerido a la ENTIDAD.
108. Siendo ello así, es con la carta del 25 de junio de 2019 que esta parte requiere expresamente contar con la aprobación del plan de vuelo que fuera presentado

Tribunal Arbitral

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)

Marco A. Rivera Noya (Árbitro)

Gustavo A. De Vinatea Bellatin (Árbitro)

y, a partir del cual la ENTIDAD le hace llegar sus observaciones con la Carta N° 2038-2019-MINAGRI-PSI-DR, siendo absueltas por el CONSORCIO mediante Carta CRM-RC-019-2019 del 23 de julio de 2023.

109. Es mediante Carta N° 2541-2019-MINAGRI-PSI-DIR entregada al CONSORCIO el 9 de agosto de 2019 que el PSI comunica la aprobación del vuelo LIDAR, precisando que la notificación de la aprobación había sido remitida por correo electrónico el 31 de julio de 2019. Cabe agregar, además, que el CONSORCIO no cuestiona las observaciones realizadas a esta propuesta en su oportunidad.
110. A partir de lo anterior, tenemos que, mediante comunicación del 25 de junio de 2019, el CONSORCIO solicita la aprobación del plan de vuelo. Si bien no existía plazo para esta solicitud, sí se contempló que los resultados deberían ser plasmados en el entregable N° 4 cuyo vencimiento era al 12 de julio, de manera tal que el CONSORCIO debió prever tal situación. De manera adicional, no está acreditado los días que realmente se le imputan a la Entidad por la demora alegada, haciéndose referencia a los 30 días solicitados por ampliación de plazo, pero cuyo sustento en estricto obedecía a las condiciones climatológicas desfavorables y sobre cuyo pedido de ampliación de plazo no es materia de controversia en este arbitraje, tal como lo ha expresado esta misma parte.
111. Por tanto, no es amparable este extremo de la pretensión solicitada por el CONSORCIO.

C) Cuarto incumplimiento: Error que habría incurrido la Entidad en la elaboración de la partida (4.10)

112. El CONSORCIO señala que el error se centra en mezclar dos actividades distintas: Ensayos MASW y Refracción sísmica, en una sola partida. Sin embargo, indica que el principal problema es que el PSI tardó 3 meses en corregirlo. Así, refiere que, en noviembre de 2019, alertó al PSI sobre ello, y que recién en febrero de 2020 el problema fue subsanado. Demora que, según esta parte, habría afectado el inicio de la campaña geotécnica, posponiendo la información para desarrollar y ejecutar los entregables N° 6, 7 y 8.
113. Por su parte el PSI, ha manifestado que corrigió el error señalado por el CONSORCIO con la Resolución Administrativa N° 026-2020-MINAGRI-PSI/OAF.
114. De los actuados, se aprecia que mediante Carta CRM-098-2019 del 8 de noviembre de 2019, el CONSORCIO solicitó a la Supervisión la aprobación de la campaña geotécnica. Posteriormente, es con la Carta N° 0167-2020-MINAGRI-PSI-OAF del 12 de febrero de 2020, que el PSI notifica al

Tribunal Arbitral

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)

Marco A. Rivera Noya (Árbitro)

Gustavo A. De Vinatea Bellatín (Árbitro)

CONSORCIO la Resolución Administrativa N° 026-2020-MINAGRI-PSI-OAF del 11 de febrero de 2020, en la que se resuelve principalmente lo siguiente:

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. - Aprobar el adicional (partidas 4.19 "Ensayo Geofísico de Refracción Sísmica" y 4.20 "Ensayo Geofísico de MASW") para cumplir con la finalidad del contrato, ascendente al monto de S/ 902,479.95 incluido I.G.V., equivalente al porcentaje 10.16% del monto del Contrato N° 035-2019-MINAGRI-PSI, Contratación para la Formulación del Plan Integral para el Control de Inundaciones y Movimientos de Masa de la Cuenca del Río Mala – Departamento de Lima.

ARTÍCULO SEGUNDO. – Aprobar la reducción de la partida 4.10 "Estudios Geofísicos Refracción Sísmica MASW-MAM" por su inoperabilidad técnica, permitiendo también cumplir con la finalidad del contrato, ascendente al monto de S/. 902,951.54 incluido I.G.V, equivalente a 10.17% del monto del Contrato N° 035-2019-MINAGRI-PSI, Contratación para la Formulación del Plan Integral para el Control de Inundaciones y Movimientos de Masa de la Cuenca del Río Mala – Departamento de Lima.

115. A ello se suma que la Entidad no ha desvirtuado el hecho que se incurrió en error, prueba de ello es la emisión de la mencionada Resolución, a la que se hace referencia además en el Informe N° 009-2022-MIDAGRI-DVDAFIR/PSI-UGIRD/SUGEP/PI.PFUC, de acuerdo con el siguiente detalle:

(vi) En relación al ítem "d" del documento realizado por Miro Quezada & Miranda señala con respecto al "Incumplimiento Cuatro: El PSI erró en la elaboración de la partida (4.10) deviniendo ésta en no susceptible de valorizarse. Tardó meses en corregir dicho error considerable en aprobar la campaña geotécnica".

Al respecto, la Entidad corrigió el error señalado por el CONSORCIO con la Resolución Administrativa N°026-2020-MINAGRI-PSI/OAF, donde resuelve:

116. Pese a este reconocimiento, dicha parte no justifica el tiempo adoptado para ello. Al respecto, tal como lo ha manifestado el CONSORCIO, de acuerdo con el artículo 7 del Reglamento, la ENTIDAD debe formular su expresión de interés con las características técnicas precisas. El mencionado artículo es el siguiente:

"Artículo 7.- Expresión de interés

A través de la expresión de interés la Entidad difunde sus necesidades de contratación a los proveedores, con la finalidad de determinar el requerimiento. La expresión de interés contiene las características técnicas con la descripción objetiva y precisa de los requisitos funcionales del objeto a contratarse, así como las condiciones en las que debe ejecutarse la contratación. El área usuaria determina la expresión de interés, la cual indica,

Tribunal Arbitral

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)

Marco A. Rivera Noya (Árbitro)

Gustavo A. De Vinatea Bellatin (Árbitro)

*además, la relación de personal y equipamiento que es requerido para la ejecución de las prestaciones.
(...)"*

117. Sin perjuicio de la existencia del error del PSI que fuera corregido con la Resolución Administrativa N° 026-2020-MINAGRI-PSI-OAF del 11 de febrero de 2020, cabe mencionar que, con fecha 19 de diciembre de 2019, se dispuso la suspensión del plazo contractual, la cual duró hasta el 7 de febrero de 2020. De esta manera, si bien se puede determinar que ha existido demora de la Entidad en subsanar el error, esta demora responde exclusivamente a aquellos días que no se encuentran comprendidos dentro del plazo de suspensión.
118. No obstante, se ha establecido la existencia del error de la ENTIDAD y la demora en pronunciarse sobre el particular. Cabe considerar que lo anterior se ciñe a los términos en que se ha formulado este extremo de su pretensión sin que se establezca en qué medida esta demora ha podido afectar el servicio en sí mismo.

D) Segundo incumplimiento: Demora que habría incurrido el PSI en la aprobación de los entregables

119. De acuerdo con el CONSORCIO, el PSI nunca emitió las observaciones a tiempo, lo cual generó graves retrasos en el proyecto. Como parte del sustento de su pretensión – que ha sido considerado en los antecedentes de la misma- esta parte señala el plazo que debía seguirse para la aprobación de los entregables y, además, se pronuncia sobre cada uno de estos.
120. La Entidad ha negado las afirmaciones del CONSORCIO, señalando que las demoras únicamente son imputables al CONTRATISTA.
121. Como se hiciera mención anteriormente, la Cláusula Quinta del Contrato establece el plazo del Contrato identificando por tanto el plazo de presentación de cada uno de los entregables. Así, conforme a lo pactado, los entregables debieron ser presentados en las fechas que se precisan a continuación:

Entregable	Fecha según el Contrato
Entregable N° 1	13.04.2019
Entregable N° 2	28.04.2019
Entregable N° 3	27.06.2019
Entregable N° 4	12.07.2019
Entregable N° 5	27.07.2019
Entregable N° 6	25.09.2019
Entregable N° 7	25.10.2019

Tribunal Arbitral

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)

Marco A. Rivera Noya (Árbitro)

Gustavo A. De Vinatea Bellatin (Árbitro)

Entregable N° 8	24.12.2019
-----------------	------------

122. Con relación a los plazos, además, en el informe pericial ofrecido por el CONSORCIO se hace mención del cronograma línea aprobado con el entregable N° 1, donde se incluyó una primera definición de fechas de presentación de los entregables (página 13 del Informe Pericial), que son las señaladas en la Tabla 3 de acuerdo con el siguiente detalle:

	[PC] Plazo de Contrato	[A] = [FPC] + [PC] Planeado
PRESENTACION ENTREGABLE 1	15 días FPC	12-Abr-19
PRESENTACION ENTREGABLE 2	30 días FPC	27-Abr-19
PRESENTACION ENTREGABLE 3	90 días FPC	26-Jun-19
PRESENTACION ENTREGABLE 4	105 días FPC	11-Jul-19
PRESENTACION ENTREGABLE 5	120 días FPC	26-Jul-19
PRESENTACION ENTREGABLE 6	180 días FPC	24-Set-19
PRESENTACION ENTREGABLE 7	210 días FPC	24-Oct-19
PRESENTACION ENTREGABLE 8	270 días FPC	23-Dic-19

Nota:
Fecha perfeccionamiento Contrato [FPC] **30-mar-19**

Tabla 3: Fechas Planificadas de Presentación de Entregables

123. En lo que respecta al plazo en que la Entidad debía brindar la aprobación, el CONSORCIO ha referido que este era de 50 días calendario desde su presentación, los cuales divide en: 10 días para observaciones del Supervisor, 10 días para la subsanación, 10 días para la evaluación de las subsanaciones (no nuevas observaciones) y para recomendar la aprobación o desaprobación del entregable y 20 días más para que el PSI dé su pronunciamiento final.
124. Con relación a ello, corresponde remitirnos al numeral 14 de los Términos de Referencia, en cuya última parte se establecen notas para los entregables, tal como se precisa a continuación:

Tribunal Arbitral

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)

Marco A. Rivera Noya (Árbitro)

Gustavo A. De Vinatea Bellatin (Árbitro)

NOTA PARA TODOS LOS ENTREGABLES:

- a. Cada uno de los Entregables deberá contar con la firma y sello en todas las páginas, del representante legal y Jefe del estudio; así como del Personal Especialista Nivel I del estudio, en los contenidos que sean de su competencia y responsabilidad.
- b. El plazo que dispone la Supervisión, para revisión, formulación de observaciones, o recomendación de aprobación de los entregables, será de diez [10] días calendario, contados a partir del día calendario siguiente de haber sido recibidos por la Supervisión.
- c. En caso de que la Supervisión formule observaciones a los entregables, el Consultor contará con un plazo de diez (10) días calendario para levantarlas, contados a partir del día calendario siguiente de haber recibido el Pliego de Observaciones, por cualquier medio, impreso o electrónico. La Supervisión dispone de diez (10) días calendario para verificar el correcto y satisfactorio levantamiento de las observaciones y su incorporación en el documento original. En caso de persistir observaciones sin levantar, a entera satisfacción de la Supervisión, ésta recomendará a la Entidad se proceda a aplicar penalidad al Consultor.
- d. En el plazo máximo de treinta [30] días calendario, contados a partir del día calendario siguiente del término del plazo contractual del Entregable correspondiente del Consultor del Plan, la Supervisión presentará su Informe a la Entidad, recomendando la conformidad y aprobación del Entregable o del Plan. La Entidad procederá a verificar que efectivamente el producto satisface su requerimiento, procediendo a otorgar la conformidad al Plan, así como al servicio de la Supervisión. En caso contrario, notificará inmediatamente a la Supervisión, a fin de que disponga en el término de la distancia, la subsanación de las observaciones encontradas, las cuales serán causal de aplicación de penalidad al Consultor y a la Supervisión.
- e. El tiempo que demande la revisión, levantamiento de observaciones y verificación del correcto levantamiento de observaciones, no interrumpe el plazo de ejecución contractual, ni generará mayores costos ni reconocimiento de mayores gastos generales, a favor del Consultor.
- f. Todos los entregables y documentos relacionados al servicio, el Consultor deberá presentarlos en la oficina de la Supervisión, en dos copias, una para la Supervisión y otra para la Entidad (Unidad Formuladora). Se adjuntará archivos electrónicos en DVD.
- g. La versión final, con el aval de la Supervisión y la conformidad de la Entidad (Unidad Formuladora), será presentada, foliada, firmada y sellada por el Jefe del Estudio, el Representante Legal del Consultor, los especialistas en los documentos materia de su competencia; el Jefe de la Supervisión, el Representante Legal de la Supervisión, sus especialistas; y los funcionarios autorizados. Igualmente, esta versión impresa se presentará en un archivo escaneado en PDF, en DVD no regrabable.

125. De lo anterior, nótese que el Supervisor dispone de 10 días para formular observaciones al entregable, contados desde el día siguiente de su recepción; en cuyo caso, el CONTRATISTA cuenta con el mismo plazo para absolver las observaciones detectadas. Luego de ello, el Supervisor dispone nuevamente de 10 días para verificar el correcto levantamiento de las observaciones y, de persistir estas, recomendar a la Entidad la aplicación de la penalidad al CONTRATISTA.
126. En tal sentido, se agrega que la Supervisión dispone un plazo de 30 días para recomendar la conformidad y aprobación del entregable. Con el informe de supervisión entonces, lo que correspondía era que la Entidad debía verificar que el producto satisfaga lo requerido, otorgando la conformidad o, de lo contrario, disponía la subsanación de las observaciones, lo que sería causal de penalidad tanto al CONTRATISTA y la Supervisión. En este aspecto, las Bases Integradas no señalaron el plazo del cual disponía la Entidad para su

Tribunal Arbitral

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)

Marco A. Rivera Noya (Árbitro)

Gustavo A. De Vinatea Bellatin (Árbitro)

pronunciamiento; sin embargo, como fuera señalado por el CONSORCIO, en la Cláusula Décima del Contrato, se contempló la conformidad de la prestación del servicio, de acuerdo con el siguiente detalle:

CLÁUSULA DÉCIMA: CONFORMIDAD DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO

La conformidad de la prestación del servicio se regula por lo dispuesto en el artículo 68 del Reglamento. La Conformidad será otorgada por el área usuaria (DIR), sustentada en el informe de la Supervisión del plan y/o la Unidad Formuladora (Oficina de Estudios y Proyectos) de la Dirección de Infraestructura de Riego.

De existir observaciones, **LA ENTIDAD** debe comunicar las mismas a **EL CONTRATISTA** indicando claramente el sentido de estas, otorgándole un plazo para subsanar no menor de cinco (5) ni mayor de veinte (20) días, dependiendo de la complejidad. Si pese al plazo otorgado, **EL CONTRATISTA** no cumpliera a cabalidad con la subsanación, **LA ENTIDAD** puede resolver el contrato, sin perjuicio de aplicar las penalidades que correspondan, desde el vencimiento del plazo para subsanar.

Este procedimiento no resulta aplicable cuando la consultoría manifiestamente no cumplan con las características y condiciones ofrecidas, en cuyo caso **LA ENTIDAD** no otorga la conformidad, según corresponda, debiendo considerarse como no ejecutada la prestación, aplicándose las penalidades respectivas.

127. En términos similares, el artículo 68 del Reglamento con relación a la conformidad en bienes y servicios contempla lo siguiente:

“Artículo 68.- Recepción y conformidad en bienes y servicios

(...)

La conformidad se emite en un plazo máximo de diez (10) días de producida la recepción, salvo en el caso de consultorías, donde la conformidad se emite en un plazo máximo de veinte (20) días.

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

Tratándose de ejecución de obra con aprobaciones parciales del expediente técnico, y siempre que el plazo de la elaboración del expediente técnico sea menor a sesenta (60) días, el plazo para la subsanación de observaciones a cargo del contratista no puede ser menor de tres (3) ni mayor de cinco (5) días, contados desde el día siguiente de notificadas las observaciones.

Este procedimiento no resulta aplicable cuando los bienes, servicios en general o consultorías manifiestamente no cumplan con las características y condiciones ofrecidas, en cuyo caso la Entidad no efectúa la recepción o no

Tribunal Arbitral

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)

Marco A. Rivera Noya (Árbitro)

Gustavo A. De Vinatea Bellatin (Árbitro)

otorga la conformidad, según corresponda, debiendo considerarse como no ejecutada la prestación, aplicándose las penalidades respectivas.”

128. En tal sentido, recibido el Informe de la Supervisión, contaba con un plazo de 20 días para pronunciarse sobre el entregable, lo que responde al plazo de cincuenta (50) días. Pese a ello, no debe perderse de vista que la Entidad no puede aceptar prestaciones que no respondan al cumplimiento de los términos contractuales, de manera tal que, de persistir observaciones, este plazo de pronunciamiento de la Entidad se comprende que empieza a regir nuevamente desde el levantamiento de éstas. En tal sentido, los 50 días alegados no pueden ser aplicados de manera aislada, sin el análisis de las observaciones que hayan podido presentarse.
129. Otro tema por considerar de las notas de los entregables es que en estas se establece que el tiempo empleado para la revisión, levantamiento de observaciones y verificación del levantamiento de observaciones no interrumpe el plazo de ejecución contractual, ni genera mayores costos ni reconocimiento de mayores gastos generales a favor del CONSORCIO.
130. Aclarado ello, el Tribunal Arbitral se pronunciará sobre los plazos de aprobación de cada uno de los entregables, a fin de determinar si como ha señalado el CONSORCIO, la ENTIDAD ha incurrido en demoras para su aprobación.

➤ **Entregable N° 1**

- De acuerdo con el plazo contractual, el CONSORCIO tenía hasta el 13 de abril de 2019 para presentar este entregable. Del expediente se verifica que el Entregable N° 1 fue presentado mediante Carta CRM-RC-006-2019 del 12 de abril de 2019, dentro del plazo. En el informe pericial del CONSORCIO se ha hecho mención que el 5 de mayo de 2019, la Supervisión remitió sus observaciones. Así, se verifica la Carta N° 004-2019-CSCRM/JS entregada el 8 de mayo, en la que se presentan observaciones al entregable N° 1.
- El 17 de mayo de 2019, el CONSORCIO presenta la absolución a las observaciones, mientras que con la Carta N° 009-2019-CSCRM/JS del 27 de mayo de 2019, la Supervisión indicó la persistencia de observaciones.
- A su vez, obra la Carta N° 1739-2019-MINAGRI-PSI-DIR del 14 de junio de 2019, en la que el PSI indicó al CONSORCIO que hasta la fecha no se había cumplido con levantar las observaciones. Con Carta CRM-RC-015-2019, del 17 de junio de 2019, el CONSORCIO comunicó al PSI sobre la conformidad del Supervisor al entregable N° 1.

Tribunal Arbitral

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)

Marco A. Rivera Noya (Árbitro)

Gustavo A. De Vinatea Bellatin (Árbitro)

- Es el 22 de julio de 2019, que la Entidad comunica su aprobación a la Supervisión del entregable N° 1; y al CONSORCIO lo realiza con fecha 1 de octubre de 2019.
- Veamos que, en atención al plazo mencionado anteriormente para la aprobación de cada uno de los entregables, en la pericia también se ha indicado la fecha en que la ENTIDAD debió brindar su aprobación, siendo esta el 1 de junio de 2019. Sin embargo, cabe señalar que, en su escrito de demanda, el CONSORCIO ha indicado como fecha de aprobación el 3 de mayo, fecha que discrepa del plazo de 50 días previsto para este procedimiento:

- **E1:** El viernes 03 de mayo de 2019 era la fecha debida de aprobación o rechazo del Entregable No.01 (presentado el 12 de abril de 2019). Sin embargo, la aprobación solo ocurrió el 22 de julio de 2019, esto es, con **49 días de retraso**.

- A pesar de ello, con su escrito de alegatos finales señala como fecha en que se debió aprobar el 1 de junio de 2019 y fecha en la que se aprobó el 1 de octubre de 2019 determinando un atraso total de 122 días, al igual que en el informe pericial.
- Con relación a la fecha estimada de la aprobación, si bien tenemos que esta resulta del plazo contemplado para la aprobación de los entregables -50 días, lo cierto es que, frente a la persistencia de observaciones, no correspondía a la ENTIDAD dar por aceptado un producto que no cumplía con los términos pactados. De manera tal que aquellos plazos generados por tal situación no pueden resultar imputables al PSI.
- De los hechos, tenemos entonces que el CONSORCIO alega una demora de 122 días, los cuales son contados desde la fecha estimada de la aprobación, sin embargo, este plazo no toma en consideración que tal como puede apreciarse de las comunicaciones antes mencionadas, que este entregable fue observado en más de una oportunidad, lo que sin duda altera el plazo contemplado para la aprobación. Esto no niega que han existido demoras de la ENTIDAD, sin embargo, el plazo no es el referido por el CONSORCIO, debe considerarse que quien alega un hecho debe probarlo, lo cual no se aprecia en este caso, en el que no se ha podido demostrar el plazo de 122 días de atraso.

➤ **Entregable N° 2**

- El CONSORCIO tenía hasta el 28 de abril de 2019 para presentar este entregable, siendo presentado mediante Carta CRM-RC-007-2019 del 26 de

Tribunal Arbitral

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)

Marco A. Rivera Noya (Árbitro)

Gustavo A. De Vinatea Bellatin (Árbitro)

abril de 2019. La Supervisión formuló observaciones el 10 de mayo de 2019 con la Carta N° 005-2019-CSCRM/JS, esto es, 14 días después de la presentación.

- Mediante Carta CRM-RC-011-2019 del 17 de mayo de 2019, el CONSORCIO comunicó que había absuelto las observaciones; sin embargo, con la Carta N° 010-2019-CSCRM/JS del 27 de mayo de 2019, la Supervisión comunica que persisten observaciones, en estricto, que la observación es a la valorización, debido a que el entregable N° 1 aún no había sido absuelto a satisfacción.
- De acuerdo con el Informe N° 009-2022-MIDAGRI-DVDAFIR/PSI-UGIRD/SUGEP/PI.PFUC, el 30 de mayo se absolvieron las observaciones, habiendo emitido en esa fecha la Supervisión su informe recomendando su aprobación. Por su parte, con la Carta N° 1739-2019-MINAGRI-PSI-DIR entregada el 14 de junio de 2019, el PSI indicó al CONSORCIO que hasta la fecha no había cumplido con levantar las observaciones.
- Con Carta CRM-RC-015-2019, del 17 de junio de 2019, el CONSORCIO comunicó al PSI sobre la conformidad del Supervisor al entregable.
- El 22 de julio de 2019, la Entidad comunica su aprobación a la Supervisión del entregable N° 2; y al CONSORCIO lo realiza con fecha 1 de octubre de 2019 (Carta N° 3096-2019-MINAGRI-PSI-DIR).
- En este caso, tenemos que, en el escrito de demanda, el CONSORCIO ha mencionado un atraso de 35 días de demora, considerando como fecha de aprobación el lunes 17 de junio de 2019. En la página 38 del escrito de demanda se aprecia lo siguiente:

- E2: El lunes 17 de junio de 2019 era la fecha debida de aprobación o rechazo del Entregable No.02 (presentado el 26 de abril de 2019, mediante Carta N°CRM-RC-007-2019⁹⁸). Sin embargo, la aprobación del PSI ocurrió recién solo el 22 de julio de 2019, esto es, con 35 días de demora.

- Por su parte, en el informe pericial se estima como fecha de aprobación el 16 de junio de 2019, al igual que en su escrito de alegatos finales, en el que se determina que en realidad existe un atraso de 107 días. De lo anterior, es claro que no ha existido una posición consistente y unánime sobre el plazo de atraso que se alega.
- Lo cierto es que, de los hechos mencionados, al igual que en el anterior, no se está considerando el plazo adicional que se tomó para la absolución frente a la persistencia de observaciones señaladas por la Supervisión, plazo que

Tribunal Arbitral

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)

Marco A. Rivera Noya (Árbitro)

Gustavo A. De Vinatea Bellatin (Árbitro)

como ha sido indicado no puede ser atribuido a la ENTIDAD. Más aún, cuando no se ha evidenciado que las observaciones comunicadas en su momento carecen de algún sustento o fundamento acorde con el Contrato.

➤ **Entregable N° 3**

- El entregable N° 3 debió presentarse el 27 de junio de 2019. El CONSORCIO cumplió con ello a través de la Carta N° CRM-RC-016-2019 de la indicada fecha. A través de la Carta N° 019-2019-CSCRM/JS entregada el 5 de julio de 2019, la Supervisión formuló observaciones al entregable N° 3.
- El CONSORCIO comunicó la absolución de observaciones mediante Carta CRM-RC-021-2019 del 15 de julio de 2019. Ambas partes reconocen que mediante Carta N° 030-2019-CSCRM/RL del 25 de julio de 2019 (página 189 del informe pericial y página 21 del Informe N° 009-2022-MIDAGRI-DVDAFIR/PSI-UGIRD/SUGEP/PI.PFUC), la Supervisión presentó al PSI el informe sobre el entregable N° 3, indicando que no se había cumplido con la absolución de observaciones completamente.
- Mediante Carta N° 3126-2019-MINAGRI-PSI-DIR recibida por el CONSORCIO el 2 de octubre de 2019, el PSI comunica sobre el Informe de Control Concurrente N° 1937-2019-CG/AGR-SCC y solicita emitir pronunciamiento sobre lo advertido por la Contraloría General de la República en el extremo referente al levantamiento de observaciones del entregable N° 3.
- Las partes coinciden en el hecho que, con fecha 4 de octubre de 2019, se firmó el Acta de validación de las cuatro alternativas a desarrollar a nivel de preinversión, como parte del Componente A, propuestas en el entregable N° 3.
- Por su parte, el 4 de octubre, el CONSORCIO mediante Carta CRM-RC-078-2019, presentó absoluciones a las observaciones. Mediante Carta N° 3338-2019-MINAGRI-PSI-DIR del 22 de octubre de 2019, se comunica que aún persisten observaciones, otorgando 2 días para su absolución. Además, obra la Carta N° 077-2019-CSCRM/RL del 22 de octubre, en el que la Supervisión recomienda la aprobación del entregable N° 3.
- Con carta del 11 de noviembre de 2019, el CONSORCIO hace llegar al PSI información complementaria al entregable N° 3.
- Mediante Carta N° 3628-2019-MINAGRI-PSI-DIR del 18 de noviembre de 2019, el PSI comunica al CONSORCIO la conformidad del entregable N° 3.

Tribunal Arbitral

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)

Marco A. Rivera Noya (Árbitro)

Gustavo A. De Vinatea Bellatin (Árbitro)

- El CONSORCIO cumplió con presentar el entregable en la fecha, así como el supervisor comunicó de las observaciones dentro del plazo de 10 días. Plazo en el que además el CONSORCIO absolvió las observaciones. La Supervisión igualmente se pronunció sobre estas en el plazo de 10 días, indicando al PSI que no se había cumplido con absolverlas en su totalidad.
- En el escrito de demanda se ha señalado una demora de 95 días considerándose como fecha de aprobación el 16 de agosto de 2019, mismo plazo que en su informe pericial y alegatos finales.
- En este caso, como lo verificado en entregables anteriores, no se ha tomado en consideración el plazo empleado para la absolución de observaciones formuladas en más de dos oportunidades, por lo que el número de días de atraso en que puede haber incurrido la ENTIDAD no responde a lo afirmado por el CONSORCIO atribuible a 95 días, según su escrito de demanda y de alegatos finales.

➤ **Entregable N° 4**

- Mediante carta CRM-RC-020-2019 del 12 de julio de 2019, el CONSORCIO presentó el entregable N° 4. Por su parte, a través de la Carta N° 026-2019-CSCRM/RL, entregada al CONSORCIO el 19 de julio de 2019, la Supervisión devuelve el expediente del entregable N° 4, indicando que debía remitírsele la aprobación del Plan de vuelos y así, pueda proceder a la evaluación de dicho entregable.
- Como se aprecia de la Carta N° 2541-2019-MINAGRI-PSI-DIR del 9 de agosto de 2019, el plan de vuelo fue aprobado con fecha 31 de julio de 2019. Así, tenemos que mediante Carta CRM-RC-025-2019 del 5 de agosto de 2019, el CONSORCIO remite el entregable N° 4 adjuntando el correo de aprobación del plan de vuelo e información adicional.
- Cabe indicar que con Carta CRM-RC-027-2019 del 2 de agosto de 2019, el CONSORCIO expresa su preocupación y disconformidad respecto a la revisión y aprobación del entregable N° 4, señalando que, sin sustento, la Supervisión había devuelto el entregable. Además, que el plazo de evaluación vencía en la fecha de su comunicación, no habiendo recibido los resultados de ello.
- Mediante Carta N° 040-2019-CSCRM/RL del 15 de agosto de 2019, la Supervisión remitió observaciones al entregable N° 4. El CONSORCIO comunicó del levantamiento de observaciones con la Carta CRM-RC-041-2019 del 23 de agosto de 2019.

Tribunal Arbitral

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)

Marco A. Rivera Noya (Árbitro)

Gustavo A. De Vinatea Bellatin (Árbitro)

- Ante ello, la Supervisión remitió al PSI la Carta N° 052-2019-CSCRM/RL del 2 de septiembre de 2019, en la que remite la evaluación del entregable N° 4 recomendado la no aprobación.
- Con Carta CRM-RC-046-2019 del 17 de septiembre de 2019, el CONSORCIO solicita al PSI y Supervisión que se cumpla con la obligatoriedad de notificarles y disponer en forma oportuna las observaciones finales de la Entidad. Así, se observa que la decisión de la Supervisión fue remitida al CONSORCIO, el 19 de septiembre de 2019, mediante Carta N° 061-2019-CSCRM/RL.
- Como se precisa en el informe pericial, de la lectura del Informe N° 052-2019-SCCRM/JS, se observa que el 15 de octubre de 2019 se firmó un acta donde el CONSORCIO se comprometió a absolver las observaciones del entregable N° 4 para el 5 de noviembre de 2019.
- Mediante Carta N° 087-2019-CSCRM/RL entregado al CONSORCIO el 31 de octubre de 2019, la Supervisión remite el informe situacional de los entregables N° 4, 5 y 6.
- Con fecha 21 de noviembre de 2019 se levantó el Acta de Reunión N° 27 suscrita por el Jefe de Proyecto del CONSORCIO y el Jefe de la Supervisión, en la que se trató, entre otros, las observaciones al entregable N° 4 llegando a los siguientes acuerdos:

ACUERDOS
1. Hasta el 29 de noviembre de 2019, el Consorcio formulador Río Mala enviará vía correo-e al Consorcio Supervisor la versión digital final de los Entregables N° 04 y N° 05 con la incorporación de los acuerdos suscritos en las actas, para su revisión y la emisión de sus resultados.
2. Hasta el 06 de diciembre 2019 el Consorcio Supervisor comunicará los resultados de su revisión, a efectos de que en caso de ser positivo, el Consorcio Río Mala, proceda con la edición y presentación de la versión impresa de los Entregables N° 04 y N° 05.
3. Hasta el 09 de diciembre 2019 el Consorcio Río Mala presentará al Consorcio Supervisor la versión impresa definitiva de los Entregables N° 04 y N° 05 para su pronunciamiento y entrega al PSI.
4. Aquellas observaciones y/ o recomendaciones que no están referidas específicamente a los Entregables N° 04 y N° 05 y que fueron planteadas por el Consorcio Supervisor en el marco de los acuerdos suscritos por la Partes, serán subsañadas por el Consorcio Río Mala en

Tribunal Arbitral

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)

Marco A. Rivera Noya (Árbitro)

Gustavo A. De Vinatea Bellatin (Árbitro)

reunión conjunta con los especialistas de la Supervisión, en cuanto éstas contribuyan en el cumplimiento de los Anexos Técnicos de Detalle y en la formulación de los perfiles de los Componentes A, B y C, e incorporadas en el Entregable N° 06.

5. Aquellas observaciones y/ o recomendaciones referidas a los Entregables N° 04 y N° 05 y que fueron planteadas por el Consorcio Supervisor fuera del marco de los acuerdos suscritos por la Partes, serán subsanadas por el Consorcio Río Mala en reunión conjunta con los especialistas de la Supervisión, en cuanto éstas contribuyan en el cumplimiento de los Anexos Técnicos de Detalle y en la formulación de los perfiles de los Componentes A, B y C, e incorporadas en el Entregable N° 06.

6. El Consorcio Supervisor presentará al PSI, a más tardar 13 de diciembre del 2019, un informe recomendando la aprobación de los Entregables N° 04 y N° 05.

Culminado el propósito de la reunión siendo las 18h00 del día 21 de noviembre del 2019 se levantó el Acta de Reunión, suscribiéndolo en señal de conformidad.

Firmando en señal de conformidad.

- Con Carta CRM-RC-113-2019 del 16 de diciembre de 2019, el CONSORCIO hizo llegar a la Supervisión el informe de entregable N° 4 en su versión revisada, así como Informe de valorización N° 3.
- Mediante Carta N° 111-2019-CSCRM/RL del 20 de diciembre de 2019, la Supervisión recomienda al PSI, la aprobación del entregable N° 4. Al respecto, con Carta N° 4024-2019-MINAGRI-PSI-DIR del 30 de diciembre de 2019, el PSI comunicó al CONSORCIO la conformidad al entregable N° 4 y valorización N° 3.
- Como se indicó anteriormente, la demora en la aprobación del vuelo LIDAR no resulta imputable a la Entidad, en tal sentido, es a partir de dicha aprobación que el CONSORCIO, el 5 de agosto remite el entregable N° 4. A ello su suman una serie de comunicaciones siguientes que dan cuenta de la persistencia de observaciones del entregable N° 4 por parte del CONSORCIO que no pueden ser imputadas al PSI, cuando de los documentos no se aprecia disconformidad de las observaciones ni se acredita -como se ha hecho referencia en el informe pericial-, que se hayan planteado observaciones nuevas o relacionadas con otros entregables, las cuales no se han identificado.

➤ **Entregable N° 5**

- Mediante Carta CRM-RC-026-2019 del 26 de julio de 2019, el CONSORCIO presentó este entregable ante la Supervisión; sin embargo, el expediente fue devuelto por la Supervisión al CONSORCIO, con la Carta N° 037-2019-CSCRM/RL del 2 de agosto de 2019. Al respecto, se mencionó que el entregable N° 3 había sido remitido al PSI con observaciones no levantadas y el entregable N° 4 había sido devuelto, por lo que considerando que los estudios de los entregables eran secuenciales, no era procedente emitir

Tribunal Arbitral

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)

Marco A. Rivera Noya (Árbitro)

Gustavo A. De Vinatea Bellatin (Árbitro)

pronunciamiento respecto del entregable N° 5 hasta no contar con el levantamiento de observaciones de los entregables anteriores.

- Con relación a lo anterior, a través de la Carta CRM-RC-039-2019 recibida por la Supervisión y el PSI el 23 de agosto de 2019, el CONSORCIO señaló que lo indicado por la Supervisión carecía de sustento legal y/o contractual debido a que según los términos de referencia cada entregable es independiente uno del otro y estos entregables cuentan con un plazo de ejecución, más un plazo de evaluación, sin ser secuencial, por lo que se debía evaluar el entregable N° 5.
- Mediante Carta N° 053-2019-CSCRM/RD entregada al CONSORCIO el 2 de septiembre de 2019, la Supervisión hace llegar el informe de seguimiento y evaluación del entregable N° 5, formulando observaciones.
- Con la Carta CRM-RC-045-2019 del 12 de septiembre de 2019, el CONSORCIO comunica levantamiento de observaciones del entregable N° 5.
- Mediante Carta N° 061-2019-CSCRM/RL del 20 de septiembre de 2019, la Supervisión comunica al PSI la persistencia de observaciones y recomienda no aprobar el entregable N° 5. Esta decisión fue comunicada al CONSORCIO con la Carta N° 063-2019-CSCRM/RL de fecha 24 de septiembre de 2019.
- Como se precisa en el informe pericial, de la lectura del Informe N° 052-2019-SCCRM/JS, se observa que el 15 de octubre de 2019 se firmó un acta donde el CONSORCIO se comprometió a absolver las observaciones del entregable N° 5 para el 5 de noviembre de 2019.
- A su vez, se tiene el Acta de Reunión N° 27 del 21 de noviembre de 2019, cuyos acuerdos – citados líneas arriba- incluían la remisión del entregable N° 5 el 29 de noviembre de 2019.
- Mediante Carta N° 007-2020-CSCRM/RL del 24 de enero de 2020, la Supervisión indica que la suspensión del plazo del Contrato no suspendía las acciones correspondientes a la formulación y supervisión para el levantamiento de las observaciones persistentes de los entregables N° 5, 6 y 7. En ese sentido, solicita elaborar un plan de trabajo acelerado y exponerlo, estableciendo una reunión para el 28 de enero.
- Con Carta CRM-RC-005-20 del 28 de enero de 2020, el CONSORCIO comunica imposibilidad de reunirse y en relación con el plan de trabajo, señala que no es viable debido a que existen factores que no dependen de su representada, como por ejemplo la aprobación de la campaña geotécnica propuesta y la aprobación de las partidas adicionales 4.19 y 4.20.

Tribunal Arbitral

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)

Marco A. Rivera Noya (Árbitro)

Gustavo A. De Vinatea Bellatin (Árbitro)

- Mediante Carta N° 018-2020-CSCRM/RL del 17 de febrero de 2020, la Supervisión solicita el levantamiento de observaciones.
- A través de la Carta CRM-RC-024-2020 del 13 de marzo de 2020, el CONSORCIO sostiene que se incumplió con la revisión y emisión de opinión de los entregables N° 4 y 5, pese a que se alcanzó la versión digital, lo que imposibilitó que haya podido editar e imprimir los entregables el 9 de diciembre. Además, que a esa fecha se estaban exigiendo observaciones nuevas y extemporáneas.
- Con la Carta CRM-RC-026-2020, del 24 de marzo de 2020, el CONSORCIO entrega versión final del entregable N° 5. Pese a ello, mediante Carta N° 028-2020-CSCRM/RL del 6 de abril de 2020, se solicita el levantamiento de observaciones en base a Informe Técnico N° 17-2020-CSCRM. En el mismo sentido, con Carta N° 029-2020-CSCRM/RL del 7 de abril de 2020 se solicita el levantamiento de observaciones en base a Informe Técnico N° 17-2020-CSCRM.
- Mediante Carta CRM-RC-031-2020 del 22 de abril de 2020, el CONSORCIO se dirige al PSI, respecto del levantamiento de observaciones, dejando constancia de la dilación en los tiempos de revisión, observaciones nuevas y extemporáneas y dejando constancia de la imposibilidad de continuar atendiendo nuevas observaciones al estudio hidráulico por parte de la Supervisión.
- En referencia a las comunicaciones de la Supervisión, mediante Carta CRM-RC-033-2020 del 27 de abril de 2020, el CONSORCIO refirió que las cartas no obedecen a los procedimientos de los Términos de Referencia, debido a que son observaciones nuevas, extemporáneas y están fuera de la matriz de observaciones emitida por la Supervisión el 2 de septiembre de 2019 con Carta N° 053-2019-CSCRM/RD, por lo que solicitó indicar si las observaciones de la matriz se encontraban calificadas como absueltas o no y que se abstenga de hacer nuevas observaciones.
- Mediante Carta CRM-RC-037-2020, el CONSORCIO comunica al PSI se pronuncia sobre el levantamiento de observaciones persistentes del estudio de vulnerabilidad y cartografía de riesgos correspondiente al entregable N° 5.
- Con la Carta CRM-RC-046-2020 de fecha 6 de julio de 2020, el CONSORCIO indica, con relación a la Carta CRM-RC-033-2020, que no ha recibido respuesta, por lo que reitera información sobre el estado de las calificaciones de la matriz formal de observaciones.

Tribunal Arbitral

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)

Marco A. Rivera Noya (Árbitro)

Gustavo A. De Vinatea Bellatin (Árbitro)

- Con la Carta N° 033-2020-CSCRM/RL de fecha 12 de julio de 2020, la Supervisión indica que, desde su comunicación del 6 de abril hasta esa fecha, habían transcurrido 98 días sin que el CONSORCIO haya presentado nueva documentación sobre el levantamiento de observaciones del entregable N° 5, por lo que solicita se cumpla con ello. Además, comunica que no tiene acceso a la plataforma virtual.
- Con Carta CRM-RC-051-2020 del 23 de julio de 2020, el CONSORCIO manifestó, entre otros, que no se habían registrado problemas referentes a la plataforma virtual. Además, que seguía sin tener conocimiento de la calificación de la matriz formal de observaciones, debido a que la Supervisión seguía insistiendo en realizar observaciones nuevas y extemporáneas, que no se ajustaban a la matriz formal. Sin embargo, la Supervisión reiteró se proceda a la absolución de observaciones mediante Carta N° 037-2020-CRM/RL del 29 de julio de 2020.
- Mediante Carta CRM-RC-054-2020, el CONSORCIO reiteró su posición sobre las observaciones nuevas y extemporáneas.
- Posteriormente, es con la Carta CRM-RC-058-2020 del 26 de agosto de 2020, que el CONSORCIO señala que tras las reuniones mantenidas con especialistas de la Supervisión los días 14 y 20 de agosto, en las que se le informó sobre la calificación de las observaciones incluidas en la matriz formal, se encuentra en disposición de presentar el entregable N° 5 con la totalidad de observaciones persistentes subsanadas.
- Con la Carta N° 046-2020-CSCRM/RL del 30 de agosto de 2020, la Supervisión recomienda al PSI la aprobación del entregable N° 5. Por su parte, con Carta N° 1050-2020-MINAGRI-PSI-UGIRD de fecha 4 de septiembre de 2020 el PSI comunica al CONSORCIO la conformidad del entregable N° 5.
- Cabe señalar que, con relación a este entregable, en el escrito de demanda se ha contemplado una demora de 357 días, y en el informe pericial 356 días, al igual que en el escrito de alegatos finales. Pese a ello, y de una primera conclusión del plazo de demora que se atribuye, igualmente debe dejarse constancia que este plazo no ha considerado aquel empleado para la absolución de las observaciones del CONSORCIO, de manera tal que el mismo resulte imputable al PSI en su totalidad. Al respecto, en el informe pericial, se ha indicado lo siguiente:

*“395. Es importante destacar que dentro del alcance de la presente pericia elaborada por NAVITEK, **no está** el evaluar la idoneidad de las observaciones formuladas por el PSI y la supervisión, así como tampoco está evaluar la idoneidad de las respuestas del CRM.”*

Tribunal Arbitral

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)

Marco A. Rivera Noya (Árbitro)

Gustavo A. De Vinatea Bellatin (Árbitro)

- A esta afirmación se suma el hecho que, si bien el CONSORCIO ha alegado la formulación de nuevas y extemporáneas observaciones para este entregable, no ha podido demostrar ello. En efecto, si bien se han presentado diversas comunicaciones cursadas en torno al entregable N° 5, corresponde a esta parte haber desarrollado las supuestas observaciones que, a su parecer, no se encontrarían acorde con el procedimiento para la aprobación de este entregable y que habrían originado las demoras que imputa al PSI, lo que no se ha realizado en este caso.
- Conforme a lo anterior, el CONSORCIO no ha acreditado el plazo que imputa al PSI por incumplimientos, no habiendo además podido acreditar que las observaciones formuladas, las cuales resultan significativas dentro del plazo referido por esta parte, no hayan sido formuladas acorde al Contrato, por lo que no resulta amparable este extremo de su solicitud.

➤ **Entregable N° 6**

- Mediante Carta CRM-RC-050-2019 entregada el 25 de septiembre de 2019, el CONSORCIO presenta ante la Supervisión el entregable N° 6. Al respecto, mediante la Carta N° 073-2019-CSCRM/RL del 4 de octubre de 2019, la Supervisión comunica al CONSORCIO el pliego de observaciones al entregable N° 6.
- Con la Carta CRM-RC-082-2019 del 14 de octubre de 2019, el CONSORCIO comunica la absolución de observaciones al entregable N° 6. Con fecha 24 de octubre de 2019, el Supervisor remite al PSI el informe de evaluación de este entregable indicando observaciones pendientes.
- Mediante Carta N° 007-2020-CSCRM/RL del 24 de enero de 2020, la Supervisión indica que la suspensión del plazo del Contrato no suspendía las acciones correspondientes a la formulación y supervisión para el levantamiento de las observaciones persistentes de los entregables N° 5, 6 y 7. En ese sentido, solicita elaborar un plan de trabajo acelerado y exponerlo, estableciendo una reunión para el 28 de enero.
- Con Carta CRM-RC-005-20 del 28 de enero de 2020, el CONSORCIO comunica imposibilidad de reunirse y en relación con el plan de trabajo, señala que no es viable debido a que existen factores que no dependen de su representada, como por ejemplo la aprobación de la campaña geotécnica propuesta y la aprobación de las partidas adicionales 4.19 y 4.20.
- Mediante Carta CRM-RC-048-2020 del 13 de julio de 2020, el CONSORCIO manifiesta a la Supervisión que no había recibido respuesta sobre la aprobación del programa de investigaciones geotécnicas y que la

Tribunal Arbitral

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)

Marco A. Rivera Noya (Árbitro)

Gustavo A. De Vinatea Bellatin (Árbitro)

información que se obtiene derivada de la ejecución de la campaña era imprescindible para desarrollar los diseños de los componentes A y C y para los perfiles asociados a dichos componentes. En ese sentido, era imposible presentar el entregable N° 6 y 7 con todas las observaciones subsanadas sin tener aprobada y ejecutada la campaña.

- Posteriormente, mediante Resolución Jefatural N° 0032-2020-MINAGRI-PSI-UADM del 7 de agosto de 2020 se aprobó la modificación convencional al Contrato, dentro de la que se encontraba modificación del ítem 14.6 entregable N° 6.
- Con la Carta N° 043-2020-CSCRM/RL del 18 de agosto de 2020, la Supervisión comunicó al CONSORCIO la aprobación del programa de investigaciones geotécnicas.
- Mediante Carta CRM-RC-070-2020 del 17 de septiembre de 2020, el CONSORCIO comunica que entrega la versión final del entregable N° 6.
- Mediante Carta N° 052-2020-CSCRM/RL del 26 de septiembre de 2020, la Supervisión solicitó al CONSORCIO el levantamiento de observaciones del entregable N° 6. Con la Carta CRM-RC-075-2020 del 29 de octubre de 2020, el CONSORCIO comunica levantamiento de observaciones.
- Con Carta N° 1314-2020-MINAGRI-PSI-UGIRD del 6 de noviembre de 2020, el PSI remite revisión del entregable N° 6 al CONSORCIO. Esta última parte remite versión final a la Supervisión con Carta CRM-RC-080-2020 del 21 de noviembre de 2020.
- Con la Carta N° 060-2020-CSCRM/RL del 27 de noviembre de 2020, la Supervisión recomienda aprobación del entregable N° 6.
- Mediante Carta N° 1407-2020-MINAGRI-PSI-UGIRD del 2 de diciembre de 2020, el PSI comunica conformidad del entregable N° 6.
- En su escrito de demanda, CONSORCIO señaló que este entregable debió ser aceptado o rechazado el 14 de noviembre de 2019, por lo que existió una demora de 384 días. En las páginas 40 y 41 de su escrito de demanda se observa lo siguiente:

- E6: El Entregable No.06 (presentado el 25 de septiembre de 2019, mediante Carta CRM-RC-050-2019¹²⁶) debió ser aceptado o rechazado el 14 de noviembre de 2019, no obstante, recién es aprobado por Carta No.1407-2020-MINAGRI-PSI-UGIRD¹²⁷, del 02 de diciembre de 2020, esto es, con **384 días de demora**. Asimismo, respecto del Entregable No.06 cabe señalar lo siguiente:

Tribunal Arbitral

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)

Marco A. Rivera Noya (Árbitro)

Gustavo A. De Vinatea Bellatin (Árbitro)

- En su informe pericial, el CONTRATISTA señala que en este caso la demora corresponde a 385 días, al igual que en su escrito de alegatos finales. Cabe considerar que este es el periodo comprendido entre el 13 de noviembre de 2019, fecha que debió aprobarse considerando los 50 días y, el 2 de diciembre de 2020 en el que efectivamente se dio la aprobación.
- Nótese que en este caso queda claro que la ENTIDAD brinda su aprobación al programa de investigaciones geotécnicas el 18 de agosto y que tal programa incidía en los entregables N° 6, 7 y 8. De esta manera, es en base a ello, que el CONSORCIO presentó este entregable el 17 de septiembre de 2020. A partir de ello, es que dentro del plazo de 10 días la Supervisión formula observaciones que fueron levantadas más de un mes después, lo cual no está siendo considerado dentro del plazo que se imputa a la ENTIDAD.
- En base a lo anterior, el plazo de demora alegado por el CONSORCIO no puede ser aceptado en su totalidad, sin embargo, es claro que ha existido una demora por parte de la ENTIDAD al aprobarse la campaña geotécnica, plazo que además está siendo considerado en la ampliación de plazo solicitada.

➤ **Entregable N° 7**

- Mediante Carta CRM-RC-087-2019 del 26 de octubre de 2019, el CONSORCIO presenta el entregable N° 7. Al respecto, mediante la Carta N° 089-2019-CSCRM/RL del 5 de noviembre de 2019, la Supervisión comunica al CONSORCIO las observaciones del entregable N° 7.
- Con la Carta CRM-RC-101-2019 del 15 de noviembre de 2019, el CONSORCIO comunica el levantamiento de observaciones del entregable N° 7. El 26 de noviembre de 2019, la Supervisión remite al PSI la revisión al entregable recomendando su no aprobación, tal como consta en el Informe N° 035-2020-CSCRM/JS del 16 de diciembre de 2020.
- Mediante Carta N° 007-2020-CSCRM/RL del 24 de enero de 2020, la Supervisión indica que la suspensión del plazo del Contrato no suspendía las acciones correspondientes a la formulación y supervisión para el levantamiento de las observaciones persistentes de los entregables N° 5, 6 y 7. En ese sentido, solicita elaborar un plan de trabajo acelerado y exponerlo, estableciendo una reunión para el 28 de enero.
- Con Carta CRM-RC-005-20 del 28 de enero de 2020, el CONSORCIO comunica imposibilidad de reunirse y en relación con el plan de trabajo, señala que no es viable debido a que existen factores que no dependen de

Tribunal Arbitral

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)

Marco A. Rivera Noya (Árbitro)

Gustavo A. De Vinatea Bellatin (Árbitro)

su representada, como por ejemplo la aprobación de la campaña geotécnica propuesta y la aprobación de las partidas adicionales 4.19 y 4.20.

- Mediante Carta CRM-RC-048-2020 del 13 de julio de 2020, el CONSORCIO manifiesta a la Supervisión que no había recibido respuesta sobre la aprobación del programa de investigaciones geotécnicas y que la información que se obtiene derivada de la ejecución de la campaña era imprescindible para desarrollar los diseños de los componentes A y C y para los perfiles asociados a dichos componentes. En ese sentido, era imposible presentar el entregable N° 6 y 7 con todas las observaciones subsanadas sin tener aprobada y ejecutada la campaña.
- Posteriormente, mediante Resolución Jefatural N° 0032-2020-MINAGRI-PSI-UADM del 7 de agosto de 2020 se aprobó la modificación convencional al Contrato, dentro de la que se encontraba modificación del ítem 14.7 entregable N° 7.
- El 19 de noviembre de 2020, el CONSORCIO informó que se habían absuelto las observaciones del entregable N° 7.
- Mediante Carta N° 063-2020-CSCRM/RL del 17 de diciembre de 2020, la Supervisión informa al CONSORCIO sobre el estado situacional de los entregables N° 7 y 8, indicando que aún existen observaciones por levantar.
- Con la Carta CRM-RC-092-2020 del 23 de diciembre de 2020, el CONSORCIO entrega versión final del entregable N° 7.
- Con fecha 28 de diciembre de 2020, la Supervisión recomienda aprobación del entregable N° 7, a través de la Carta N° 066-2020-CSCRM/RL. En tal sentido, mediante Carta N° 1558-2020-MINAGRI-PSI-UGIRD entregada al CONSORCIO el 30 de diciembre de 2020, el PSI comunica conformidad del entregable N° 7.
- El CONSORCIO señaló que este entregable debió ser aceptado o rechazado el 16 de diciembre de 2019, por lo que existió una demora de 380 días de acuerdo con su demanda y de 382 días conforme con lo que se menciona en su escrito de alegatos finales. Además, se atribuye ello a la aprobación del programa de investigaciones geotécnicas junto con la modificación del CONTRATO, lo cual es señalado en el informe pericial.
- Sobre el particular, tenemos que la aprobación al programa de investigaciones geotécnicas se dio el 18 de agosto de 2020 y la comunicación que sigue a ello por parte del CONSORCIO es del 19 de noviembre de 2020, sin que esta parte haya justificado el tiempo de aproximadamente 3 meses que tomó para la presentación final de este

Tribunal Arbitral

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)

Marco A. Rivera Noya (Árbitro)

Gustavo A. De Vinatea Bellatin (Árbitro)

entregable. En tal sentido, no puede acreditarse el plazo total de demora que indica el CONTRATISTA.

➤ **Entregable N° 8**

- Mediante Carta CRM-RC-078-2020 del 12 de noviembre de 2020, el CONSORCIO presenta el entregable N° 8. Más aún, con Carta CRM-RC-081-2020 del 24 de noviembre de 2020, el CONSORCIO deja constancia a la Supervisión que, pese al plazo de 10 días para su revisión, no había obtenido respuesta.
- Mediante Carta N° 063-2020-CSCRM/RL del 17 de diciembre de 2020, la Supervisión informa al CONSORCIO sobre el estado situacional de los entregables N° 7 y 8, indicando que aún existen observaciones por levantar. En la misma fecha, con carta CRM-RM-090-2020, el CONSORCIO se dirige a la Supervisión sobre el status de los entregables N° 7 y 8, negando que las demoras sean atribuidas a su representada.
- A través de la Carta N° 069-2020-CSCRM/RL del 31 de diciembre de 2020, la Supervisión informa el estado situacional del entregable N° 8 al 31 de diciembre de 2020, señalando que existen observaciones.
- Con la Carta CRM-RC-001-2021 del 6 de enero de 2021, el CONSORCIO presenta versión final del entregable N° 8.
- Mediante la Carta N° 003-2021-CSCRM/RL del 15 de enero de 2021, la Supervisión remite al PSI, informe sobre este entregable recomendando su aprobación.
- Con carta CRM-RC-013-2021 del 17 de febrero de 2021, el CONSORCIO solicita saber el estado entregable N° 8. Con Carta CRM-RC-018-2021 del 12 de marzo de 2021, el CONSORCIO se dirige al PSI reitera que no tiene información alguna sobre la conformidad del entregable N° 8.
- Mediante Carta N° 0659-2021-MIDAGRI-DVDAFIR/PSI-UGIRD del 26 de julio de 2021, la Entidad otorga conformidad al entregable N° 8.
- Considérese que, en este caso, en su escrito de demanda, el CONSORCIO ha referido una demora de 200 días, considerando que debió ser aprobado el 4 de enero de 2021:

Tribunal Arbitral

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)

Marco A. Rivera Noya (Árbitro)

Gustavo A. De Vinatea Bellatin (Árbitro)

- **E8:** El Entregable No.08 (presentado el 13 de noviembre de 2020, mediante Carta CRM-RC-078-2020¹³⁷) debió aprobarse o rechazarse el 04 de enero de 2021, sin embargo, recién fue aprobado el 23 de julio del 2021, esto es con 200 días de demora. Asimismo, respecto al Entregable N°08 cabe precisar lo siguiente:

- Contrario a ello, en el informe pericial se establece 324 días y en el de alegatos finales 326 días. Sin perjuicio de la diferencia encontrada en los documentos del CONSORCIO, tenemos que el 17 y 31 de diciembre se formularon observaciones. De esta manera no puede ser aceptado el monto total de atraso que se alega.

Finalmente, cabe precisar que sobre cada uno de los entregables correspondía al CONSORCIO acreditar cada uno de los plazos de demora que alegaba en su posición, lo que no ha ocurrido, siendo por ello desestimados sus argumentos.

E) Quinto incumplimiento: Constantes observaciones y demoras que habrían ocasionado retrasos

131. Con relación a este incumplimiento, el CONSORCIO alega constantes observaciones por parte de la Supervisión, así como la formulación de nuevas observaciones. En tal sentido considera que existió falta de rigor técnico de la Supervisión, debido: (i) no cumplimiento del cronograma para formular las observaciones, (ii) devolución de entregables completos y, (iii) no revisión del contenido completo.
132. Tal como se aprecia de los argumentos del CONSORCIO, esta pretensión es realizada de manera general sin detallar cada caso en concreto. Más aún, este colegiado ha emitido pronunciamiento sobre los entregables, anteriormente, pronunciándose sobre cada uno de estos. En esa línea, cabe considerar que esta parte no ha podido acreditar los plazos que alega como demoras y lo relativo a las observaciones, que considera injustificadas o que se formularon nuevas. En tal sentido, no resulta amparable la solicitud del CONSORCIO en este extremo.

XIII.2 SOBRE LA SOLICITUD DE AMPLIACIÓN DE PLAZO DE FECHA 27 DE AGOSTO DE 2020:

133. El CONSORCIO ha solicitado declarar el consentimiento de la mencionada ampliación de plazo y, en caso de no amparar ello, solicita que se declare ampliada la vigencia del Contrato por 344 días adicionales sea por esta solicitud de ampliación de plazo y/o por la solicitud de ampliación de plazo presentada el 10 de setiembre de 2020. Estos puntos controvertidos son los siguientes:

Tribunal Arbitral

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)

Marco A. Rivera Noya (Árbitro)

Gustavo A. De Vinatea Bellatin (Árbitro)

“Tercer punto controvertido: determinar si corresponde o no declarar consentida la Solicitud de Ampliación de Plazo fechada y presentada el 27 de agosto de 2020 (contenida en nuestra Carta CRM-RC-060-2020). En consecuencia, que (i) declare ampliada la vigencia del Contrato por 344 días adicionales; (ii) así como condene al PSI al pago de la suma de S/ 482,835,03 por el mayor tiempo de ejecución del servicio.

Cuarto punto controvertido: determinar si corresponde o no que en el supuesto de que el Tribunal rechace la Tercera Pretensión Principal que antecede, igualmente, por razones de fondo, se declare ampliada la vigencia del Contrato por 344 días adicionales, sea por la Solicitud de Ampliación de Plazo fechada y presentada el 27 de agosto de 2020 (contenida en nuestra Carta CRM-RC-060-2020) y/o por la Solicitud de Ampliación de Plazo fechada 9 y presentada el 10 de setiembre de 2020 (contenida en la Carta CRM-RC-067-2020).”

Posición del CONSORCIO:

134. El CONSORCIO asegura que presentó la solicitud de ampliación de plazo dentro de los 7 días hábiles contados desde la finalización del hecho generador, mientras que el PSI tardó más de 15 días hábiles en responder, razón por la que la solicitud ha quedado aprobada por silencio positivo.
135. Señala esta parte que el fundamento de su pretensión se encuentra en la aprobación parcial del programa de investigaciones geotécnicas, comunicada mediante Carta N° 043-2020-CSCRM/RL del 18 de agosto de 2020, a las 23:36 horas, a criterio del CONSORCIO, fuera del horario laborable o hábil, por lo que se considera notificada al día siguiente, 19 de agosto de 2020.
136. Hace notar el CONSORCIO que, a la fecha de presentación de la mencionada carta, la aprobación de la campaña fue realizada a destiempo, debido a que venía solicitando ello desde noviembre de 2019.
137. Así, indica que, como consecuencia de los sucesivos retrasos por parte de la Supervisión, el 27 de agosto a las 16:37 horas presentó la Carta CRM-RC-060-020, en la que solicitó la ampliación de plazo N° 7. Para el CONSORCIO, partiendo del 19 de agosto como fecha de notificación de la aprobación (finalización del hecho generador) su pedido de ampliación fue presentado en el sexto día hábil, por lo que en caso se considerase el criterio del horario hábil y se da por notificada la carta de Supervisión el 18 de agosto, entonces, ha presentado su solicitud en el séptimo día calendario, dentro del plazo de ley.

Tribunal Arbitral

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)

Marco A. Rivera Noya (Árbitro)

Gustavo A. De Vinatea Bellatin (Árbitro)

138. Precisa que su pedido tenía como objeto una ampliación de plazo de 344 días calendario y el reconocimiento de los gastos generales y costos directos proporcionales al mayor tiempo de ejecución del Contrato.
139. Asegura que el 17 de septiembre de 2020, el PSI respondió a su solicitud, mediante Resolución Jefatural N° 054-2020-MINAGRI-PSI/UADM180, en la cual comunica que el pedido de ampliación de plazo había sido denegado, por haber sido interpuesto fuera de plazo al haber sido notificado el 28 de agosto de 2020. La Resolución del PSI fue notificada el 17 de setiembre a las 22:22 horas, por lo que el CONSORCIO afirma que para efectos legales se considerará como notificada recién el 18 de setiembre de 2020, es decir el décimo sexto día posterior a la solicitud y fuera del plazo.
140. Con relación a los aspectos legales sobre las notificaciones, el CONSORCIO menciona que el artículo 18 del Texto Único Ordenado de La Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobada por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, es claro al establecer que la notificación debe realizarse en día y hora hábil, pudiendo ser efectuada de manera electrónica. Además, que el artículo 149 del mismo cuerpo legal menciona que son horas hábiles las correspondientes al horario fijado para el funcionamiento de la Entidad.
141. A partir de ello, el CONSORCIO señala que a la fecha de interposición de la ampliación de plazo del 27 de agosto de 2020 tomó una captura de la página web de la Entidad, donde se muestra como horario de atención, de lunes a viernes, de 8:30 a 1:00 pm y de 2:00 pm a 5pm. Por tanto, indica esta parte que las cartas en cuestión deben entenderse notificadas conforme al siguiente detalle:
 - Carta N° 043-2020-CSCRM/RL182, que aprobó el inicio de las Investigaciones Geotécnicas, emitida por el Supervisor y notificada el 18 de agosto del 2020 a las 11:36 p.m., debe entenderse como notificada al día siguiente; es decir, el 19 de agosto de 2020.
 - Carta CRM-RC-060-2020183, que solicitó la ampliación de plazo por 344 días calendario, emitida por el Consorcio y notificada el 27 de agosto del 2020 a las 4:37 p.m., notificada dentro del horario hábil a la fecha en que se emitió.
 - Resolución Jefatural N° 054-2020-MINAGRI-PSI/UADM184, que denegó la solicitud de ampliación, emitida por el PSI y notificada el 17 de setiembre del 2020 a las 10:22 p.m., debe entenderse notificada al día siguiente; es decir, el 18 de setiembre del 2020, fuera del plazo.
142. Refiere el CONSORCIO que, si a la fecha de su demanda se ingresa a la página web del PSI, el horario es desde las 8:30 hasta las 4:30 pm, sin embargo, este nuevo horario no puede ser aplicado retroactivamente a su pedido de ampliación de plazo.

Tribunal Arbitral

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)

Marco A. Rivera Noya (Árbitro)

Gustavo A. De Vinatea Bellatin (Árbitro)

143. De otro lado, el CONSORCIO ha solicitado que en caso se deniegue su pretensión principal, se declare ampliada la vigencia del Contrato por 344 días, sea por la ampliación de plazo del 27 de agosto y/o ampliación de plazo de fecha 10 de septiembre de 2020.
144. Con relación a ello, el CONSORCIO asegura que el motivo central de los pedidos es que la Entidad decidió aprobar partidas adicionales de manera extemporánea, recayendo en lo regulado en el primer numeral del artículo 65 del Reglamento. Resalta el hecho que el plazo de duración del Contrato haya superado en demasía, casi 15 meses después y con partidas que aún se encontraban pendientes de ejecutar.
145. Respecto a las partidas pendientes de ejecutar, señala el CONSORCIO que estas se encontraban sujetas a la campaña de investigaciones geotécnicas, la cual no había sido aprobada por el Supervisor en ese momento, y, no fue sino hasta agosto de 2020 que se dio la aprobación. Pese a ello, asegura que no se le ha brindado el plazo adicional y el presupuesto que corresponde por derecho al Contratista para ejecutar estos entregables.
146. Sostiene que el PSI ha admitido por lo menos 247 días de ampliación de plazo en sus informes, haciendo referencia al No. 527-2020-MINAGRI/PSI-UGIRD/SUGEP/COORD.PI/DGCH. Sobre ello, se presenta un cuadro en el que se mencionan los 4 petitorios en los que se basó su pedido de ampliación de plazo y la posición del PSI. En resumen, el CONSORCIO manifiesta lo siguiente:
- Petitorio 1: Radica en que el CONSORCIO fue notificado con la Carta N° 0167-2020-MINAGRI-PSI-OAF el 12 de febrero de 2020, en la que se comunicó la aprobación de las partidas adicionales 4.19 “Ensayos Geofísicos de Refracción Sísmica” y 4.20 “Ensayo Geofísico MASW”, cuya ejecución dependía de la aprobación de las investigaciones geotécnicas.

Por tanto, lo aprobado en febrero sería ejecutado 6 meses después que es el tiempo que tomó aprobar la campaña, generando un retraso de 189 días calendario.

El PSI ha reconocido 187 días. El Contratista precisa que los 2 días no reconocidos obedecen a un error conceptual del PSI, tras considerar que como no había fecha establecida para la aprobación de la campaña, ello podía hacerse el último día del plazo contractual; sin embargo, el CONSORCIO hace referencia a que la realización y el procesamiento en gabinete de la data recogida en campo (que presupone la aprobación previa de la Campaña Geotécnica) era condición precedente para los entregables

Tribunal Arbitral

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)

Marco A. Rivera Noya (Árbitro)

Gustavo A. De Vinatea Bellatin (Árbitro)

N° 6, 7 y 8. Entonces, tenía que ser mucho tiempo antes de dichos entregables que se apruebe el Programa de Investigaciones Geotécnicas.

- Petitorio 2: se solicitó 30 días calendario por retrasos y/o paralización del servicio durante el período que toma el procedimiento de ampliación de plazo, en evaluar y emitir pronunciamiento, a fin de proteger al Consultor de penalidades por demora, siempre que la demora no le sea imputable, o peor aún, que le sea imputable al PSI.

Sobre este extremo, el CONSORCIO indica que el argumento del PSI no está ni en la ley, ni en el Contrato, ni en la lógica de las ampliaciones de plazo. Si bien la tramitación de una ampliación de plazo no impide ejecutar prestaciones en paralelo, puede que sea parcialmente correcto. El CONSORCIO señala que, en la ejecución de contratos con plazo de ejecución en vigencia se podrá, pero en contratos con plazo de servicios vencidos (como el presente caso), el Contratista ha de requerir el respaldo legal/contractual a ese mayor tiempo mediante la aprobación de la Entidad.

- Petitorio 3: Se indica que el PSI ha reconocido el plazo de 45 días calendario solicitado.
- Petitorio 4: El CONSORCIO señala que el PSI solo reconoce 15 de los días solicitados, sin embargo, indica que no solo se han considerado los tiempos para el entregable N° 6, pero que debe haber un procesamiento para los entregables N° 7 y 8.

Indica que posterior a la realización de los ensayos (objeto del Petitorio 3 aprobado por el PSI) se deben realizar las siguientes acciones (objeto del Petitorio 4): cálculos estructurales, diseño hidráulico, diseño de presas, cálculos de estabilidad, elaborar planos, geología de detalle, presupuestos, valoración económica y social del daño, estudio de sostenibilidad, evaluación de riesgos y se debe incluir y actualizar los perfiles, además de la adecuación de los contenidos correspondientes en los entregables N° 6, 7 y 8.

Así, menciona que la ejecución de forma íntegra de estos entregables dependía de (i) que se subsane el error de la partida 4.10 contenida en los términos de referencia; (ii) la aprobación de las partidas adicionales, en reemplazo de la partida errada; y, (iii) la aprobación del inicio de la campaña de investigaciones geotécnicas, temas en los cuáles el PSI ha estado en incumplimiento, resalta el CONSORCIO.

147. Asimismo, señala el CONSORCIO que, en su pedido de ampliación de plazo del 27 de agosto, solicitó debido a las partidas adicionales aprobadas y trabajos a realizar en los 344 días calendario adicionales, se le reconozca el pago de S/

Tribunal Arbitral

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)

Marco A. Rivera Noya (Árbitro)

Gustavo A. De Vinatea Bellatin (Árbitro)

482,835.03 Soles, por concepto de costos directos y los costos indirectos arrastrados por esos directos, no los costos indirectos realmente sufridos, los cuales son objeto de la Sexta Pretensión Principal.

148. Con relación a la ampliación de plazo del 10 de septiembre de 2020, el CONSORCIO señala que la carta con la cual se aprobó el inicio de las investigaciones geotécnicas tenía un contenido ambiguo, que entendió como error, tras eliminarse una tabla de metrado propuesta, hecho que explicó en su Carta CRM-RC-061-2020 del 30 de agosto del 2020.
149. Pese a lo anterior, indica que el 2 de septiembre de 2020 (1 de septiembre a las 22:59 horas), mediante la Carta N° 048-2020-CSCR/RL202, la Supervisión ratificó los metrados aprobados en el informe de la referencia d) del 17 de agosto de 2020, informe el cual, manifestando la no consideración del metrado de refracción sísmica del programa sin sustento.
150. Refiere que su preocupación fue reiterada mediante Carta CRM-RC-065-20202 del 3 de septiembre de 2020, explicando que de no aprobarse el metrado de refacción sísmica, los diseños del perfil del componente A, no se ejecutarían a cabalidad.
151. Desde su perspectiva, la comunicación del 2 de setiembre de 2020, que ratifica la aprobación parcial de la campaña de investigaciones, representa un nuevo hecho generador de pedido de ampliación, según el CONSORCIO, toda vez que la comunicación del 19 de agosto no fue clara y se necesitó un intercambio para esclarecer lo dispuesto por la Supervisión.
152. Por tal motivo, señala que presentó esta solicitud de ampliación de plazo dentro de los 7 días hábiles de plazo conforme al Reglamento, siendo la fecha última el 11 de setiembre de 2020. Señala que los petitorios son los mismos que el de ampliación de plazo solicitada el 27 de agosto y que solicita reconocer el pago de S/482,835.03 Soles, por costos directos y los costos indirectos asociados a dichos sobrecostos directos.

Posición del PSI:

153. El PSI resalta que la comunicación que habría generado la solicitud de ampliación de plazo por parte del CONSORCIO fue comunicada el mismo 18 de agosto de 2020, a las 11:36pm, y que, a diferencia del PSI, el CONSORCIO no cuenta con un horario laboral de atención en mesa de partes. Tan es así que al establecer la dirección de correo electrónico para las notificaciones del CONSORCIO no se señaló horario específico.

Tribunal Arbitral

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)

Marco A. Rivera Noya (Árbitro)

Gustavo A. De Vinatea Bellatin (Árbitro)

154. Por tanto, asegura que la notificación no puede ser considerada desde el día siguiente. En cambio, deja en claro que las oficinas del PSI sí cuentan con un horario de atención de mesa de partes de 8:30 am a 4:30pm, conforme imagen que presenta en su escrito, indicando además que el CONSORCIO reconoce el funcionamiento de un horario específico en el caso de las entidades.
155. A partir de ello, considera que al haberse presentado la Carta CRM-RC-060-2020 a las 4:36pm del 27 de agosto de 2020, fuera del horario de atención, debe ser considerada como presentada al siguiente día útil, es decir, de forma extemporánea. Por el contrario, indica que el PSI cumplió con notificar la improcedencia de la solicitud dentro del plazo de 15 días establecido.
156. Con relación a la pretensión subordinada a la tercera pretensión principal, señala que quedó consentida al no haber sido impugnada dentro del plazo de caducidad.

Posición del Tribunal Arbitral:

157. El tercer y cuarto punto controvertido corresponden a la Tercera Pretensión Principal y su pretensión subordinada del escrito de demanda, que fueran planteadas los siguientes términos:

“Tercera Pretensión Principal:

Que el Tribunal Arbitral declare consentida la Solicitud de Ampliación de Plazo fechada y presentada el 27 de agosto de 2020 (contenida en nuestra Carta CRM-RC-060-2020). En consecuencia, que (i) declare ampliada la vigencia del Contrato por 344 días adicionales; (ii) así como condene al PSI al pago de la suma de S/ 482,835,03 por el mayor tiempo de ejecución del servicio.

Pretensión Subordinada a la Tercera Pretensión Principal y su Respectiva Subordinada:

En el supuesto que el Tribunal rechace la Tercera Pretensión Principal que antecede, igualmente, por razones de fondo, solicitamos que declare ampliada la vigencia del Contrato por 344 días adicionales, sea por la Solicitud de Ampliación de Plazo fechada y presentada el 27 de agosto de 2020 (contenida en nuestra Carta CRM-RC-060-20208) y/o por la Solicitud de Ampliación de Plazo fechada 9 y presentada el 10 de setiembre de 2020 (contenida en nuestra Carta CRM-RC-067-2020).

Subordinadamente, de no considerar los 344 días a que se refiere el párrafo que antecede, solicitamos al Tribunal fije el número de días que considere y declare ampliado el plazo de ejecución de los servicios, según esa cantidad de días definida por el Tribunal.”

Tribunal Arbitral

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)

Marco A. Rivera Noya (Árbitro)

Gustavo A. De Vinatea Bellatin (Árbitro)

158. Con relación a la ampliación de plazo presentada el 27 de agosto de 2020, el CONSORCIO sostiene que cumplió con presentarla en el plazo de 7 días hábiles y que fue el PSI quien tardó más de 15 días en responder, por lo que la ampliación de plazo ha quedado aprobada por silencio positivo.
159. A través del Informe N° 009-2022-MIDAGRI-DVDAFIR/PSI-UGIRD/SUGEP/PI.PFUC, la Entidad ha señalado que la solicitud de ampliación de plazo por mesa virtual fue registrada y derivada al día siguiente útil, resultando fuera del plazo; mientras su respuesta se dio en el plazo de los 15 días.
160. De lo expuesto por ambas partes, es claro que la discrepancia en esta pretensión se centra en determinar si el pronunciamiento de la Entidad respecto a la ampliación de plazo de fecha 27 de agosto de 2020 fue extemporáneo o no, considerando además que, según el PSI, el CONSORCIO habría presentado su solicitud fuera del plazo. Para ello, entonces, corresponde remitirse al artículo 65 del Reglamento que regula lo concerniente a la ampliación del plazo en bienes y servicios, de acuerdo a los siguientes términos:

“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.” (El resaltado y subrayado es de los árbitros)

Tribunal Arbitral

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)

Marco A. Rivera Noya (Árbitro)

Gustavo A. De Vinatea Bellatin (Árbitro)

161. De lo anterior, el Contratista debe presentar su solicitud de ampliación de plazo dentro de los 7 días hábiles siguientes de ocurrida la causal, mientras que la Entidad cuenta con un plazo de 15 días para comunicar su decisión, de lo contrario, se tiene por aprobada dicha solicitud.
162. En el presente caso, no existe discrepancia entre las partes respecto que el hecho generador finalizó con la aprobación del programa de investigaciones geotécnicas al CONSORCIO. Sin embargo, el cuestionamiento surge con relación a la oportunidad que se comunicara, de manera tal que esta decisión fue remitida por correo electrónico el 18 de agosto, a las 23:36 horas, siendo a consideración del CONSORCIO, fuera del horario laborable, por lo que, según CONSORCIO, debería considerarse recibido el 19 de agosto de 2020.
163. Para la Entidad, este hecho generador culminó el 18 de agosto debiendo presentarse el 27 de agosto.
164. En los hechos, la solicitud de ampliación de plazo fue presentada el 27 de agosto de 2020, a las 16:37 horas, conforme correo electrónico que se muestra a continuación:

RV: CONTRATO N° 035 – 2019 – MINAGRI - PSI Cuenca del Río Mala (CARTA CRM-RC-060-2020)

 **Ramirez Carpio, Jorge Enrique (RED)** <jorge.ramirez@agbar.pe>
27/08/2020 16:36

Para: tramitedocumentario@psi.gob.pe; Ivorra Osete, Juan Vicente (RED) Cc: Hugo Ore; Herranz Montes, Maria (R... 

 CRM-RC-060-2020 Solicitud de...
871,24 KB

Estimados señores, en nombre del Representante Legal adjuntamos la solicitud de ampliación de plazo. Dadas las circunstancias actuales del país y en el marco del **Decreto de Urgencia N° 026-2020** que dispone medidas restrictivas al libre tránsito, remitimos la carta que adjuntamos y solicitamos tengan a bien considerar la fecha de recepción la del presente correo.

Solicitamos acuse de recibo por favor
Sin otro particular, quedamos de usted.

Muy atentamente,
Ing. Juan Vicente Ivorra
Representante Común Consorcio Río Mala"

165. En respuesta, se ha indicado que mediante Resolución Jefatural N° 054-2020-MINAGRI-PSI/UADM notificada el 17 de septiembre a las 22:22 horas, la Entidad comunicó que la ampliación de plazo había sido denegada, lo que para el CONSORCIO debe considerarse que fue comunicado el 18 de septiembre de 2020.

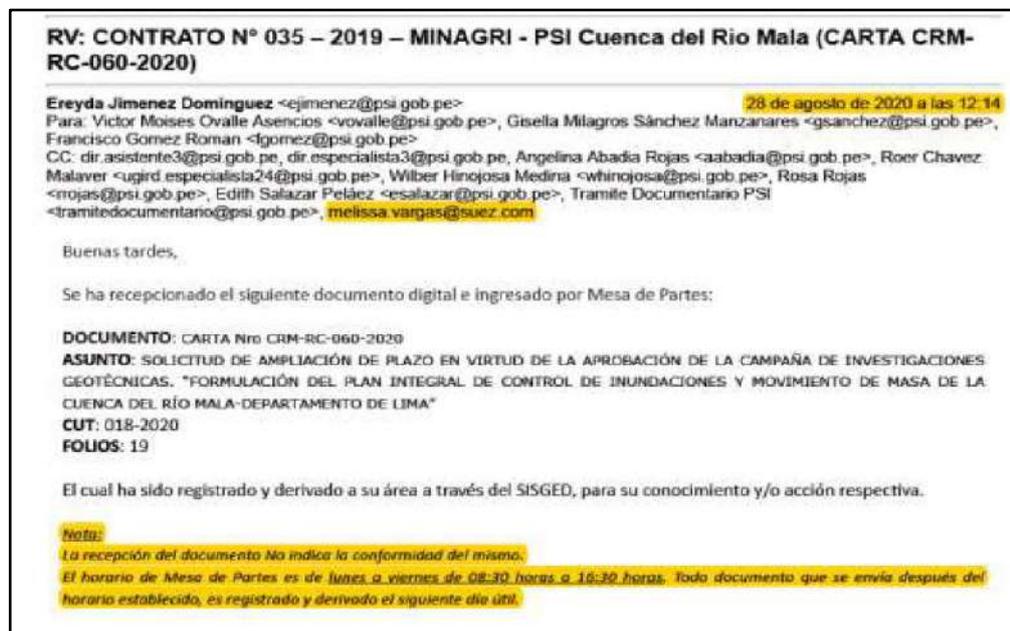
Tribunal Arbitral

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)

Marco A. Rivera Noya (Árbitro)

Gustavo A. De Vinatea Bellatin (Árbitro)

166. Cabe recordar que la posición del CONSORCIO se sustenta en los artículos 18 y 149 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General que contemplan que las notificaciones deben realizarse en día y hora hábil; mientras que el PSI considera que, a diferencia suya, el CONSORCIO no cuenta con un horario laboral de atención en mesa de partes, remitiendo incluso al Contrato, para señalar que para efectos de las notificaciones no se establece horario específico.
167. Sobre esto último, el Tribunal Arbitral verifica que no hay acuerdo entre las partes, con relación al horario en el que se debían cursar las comunicaciones en el marco del Contrato. El PSI ha indicado de manera adicional que el CONSORCIO tenía conocimiento del horario, en virtud a lo señalado en la parte inferior de correos cursados como el que se muestra a continuación:



168. Sobre el particular, si bien el CONSORCIO y el PSI se remiten al horario de mesa de partes virtual, aunque difieren de la hora exacta, lo cierto es que, en este caso, tanto el PSI como el CONSORCIO deben ceñirse a lo estipulado en el Contrato, en el que como se reitera no obra acuerdo alguno al respecto.
169. Frente a ello, resulta desproporcional aceptar que las comunicaciones bajo un contrato surjan efectos legales en horarios distintos, por tratarse o no de una entidad. Siendo ello así, y ante falta de acuerdo, las comunicaciones cursadas vía electrónica no disponían de horario establecido por las partes.
170. Así tenemos que la aprobación del programa de investigaciones geotécnicas fue notificada el 18 de agosto de 2020, por lo que el plazo de 7 días venció el

Tribunal Arbitral

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)

Marco A. Rivera Noya (Árbitro)

Gustavo A. De Vinatea Bellatin (Árbitro)

27 de agosto de 2020, fecha en la que efectivamente el CONSORCIO presentó su solicitud. Por otro lado, la Entidad disponía de un plazo de 15 días hábiles el cual vencía el 17 de septiembre de 2020, fecha en la que efectivamente la Entidad notificó su decisión.

171. Siendo ello así, se declara INFUNDADA la Tercera Pretensión Principal, por lo que no corresponde declarar consentida la solicitud de ampliación de plazo fechada y presentada el 27 de agosto de 2020 (contenida en la Carta CRM-RC-060-2020), por considerar extemporánea la decisión de la Entidad.
172. En ese sentido, corresponde evaluar si, por razones de fondo, la vigencia del Contrato debe ser ampliada por 344 días adicionales por la ampliación anterior y/o aquella presentada el 10 de septiembre de 2020.
173. Según lo expuesto por el CONSORCIO, su pedido de ampliación de plazo se sustenta en el primer y segundo numeral del artículo 65 del Reglamento, siendo el motivo central que la Entidad decidió aprobar partidas adicionales de manera extemporánea. Agrega el CONSORCIO que mediante su Informe N° 527-2020-MINAGRI/PSI-UGIRD/SUGEP/COORD.PI/DGCH, el PSI aceptó 247 días de la ampliación de plazo.
174. Sobre esta pretensión, el PSI hace referencia al Informe señalado por el CONSORCIO, pero indica que su solicitud carece de fundamento legal, toda vez que, a su parecer, la solicitud fue ingresada el 28 de agosto de 2020.
175. El Tribunal Arbitral aprecia que el pedido de ampliación de plazo presentado con fecha 27 de agosto de 2020, mediante la Carta CRM-RC-060-2020, por 344 días calendario, se formuló a partir de cuatro petitorios formulados por el CONSORCIO, que son los siguientes:

- “- *Petitorio N° 01: Aprobar la ampliación de plazo derivada de los retrasos no imputables a nuestro Consorcio debido a la falta de la aprobación de la campaña geotécnica por parte del PSI y de la Supervisión.*
- *Petitorio N° 02: Aprobar la ampliación de plazo derivada de los tiempos requeridos para la aprobación de la presente solicitud.*
- *Petitorio N° 03: Aprobar la ampliación de plazo derivada de la ejecución de las partidas adicionales 4.19 “Ensayos Geofísicos de Refracción Sísmica” y 4.20 “Ensayo Geofísico MASW” aprobadas por el PSI en la Resolución Administrativa N° 021-2020-MINAGRI-PSI-OAF.*
- *Petitorio N° 04: Aprobar la ampliación de plazo en razón a la incorporación de los parámetros geotécnicos para el diseño de infraestructura de los componentes A y C, así como su incorporación y adecuación en los perfiles y en los entregables N° 6, 7 y 8.”*

Tribunal Arbitral

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)

Marco A. Rivera Noya (Árbitro)

Gustavo A. De Vinatea Bellatin (Árbitro)

176. En tal sentido, corresponde determinar la procedencia o no de cada de uno de ellos. A tal fin, se considerará lo expuesto por esta parte en su escrito de demanda, en el que presenta una tabla con relación a cada petitorio:

Petitorio N° 1:

Sub-Concepto/Días Pedidos	Días otorgados y razón alegada por el PSI	Fundamentación del Consorcio acerca de los días que pedimos en esta Demanda
Petitorio 1: Falta de aprobación de la Campaña Geotécnica. Se pidieron 189 días.	Se nos otorgaron 187 días. El PSI conto con solo 187 días pues consideró que reconocer cualquier periodo previo al 11 de febrero del 2020 no correspondería, debido a que en los Términos de Referencia no se estableció una fecha prevista para la presentación del Programa, Campaña Geotécnica de Campo y Laboratorio, y su presentación no afectaba el cronograma de actividades ni condicionaba la presentación de los entregables a cargo del formulador ¹⁹⁵ .	La ampliación de plazo se debe analizar desde el momento en que se da la causal. El impedimento empieza con la aprobación adicional de las partidas 4.19 y 4.20 sin tener aprobada la Campaña Geotécnica. La aprobación de los adicionales se dio el 11 de febrero de 2020 y es desde ese día en que se hacía necesaria la aprobación de la Campaña. Es justamente donde se ve la diferencia de los 02 días, entre los 189 solicitados y los 187 reconocidos por el PSI.

177. Como se aprecia de su solicitud, en este extremo, el CONSORCIO solicitó un plazo de 189 días correspondientes al periodo entre el 11 de febrero de 2020 en que se emite la Resolución que aprueba las partidas adicionales, y el 18 de agosto de 2020, fecha en que se aprueba el programa de investigaciones geotécnicas.
178. En su Informe N° 527-2020-MINAGRI/PSI-UGIRD/SUGEP/COORD.PI/DGCH, el PSI señaló que el 8 de febrero se dio reinicio a la ejecución del servicio hasta el 13 de febrero que vencía el Contrato. En ese sentido, argumentó que el plazo entre el 11 al 13 de febrero no debía ser reconocido, debido a que los términos de referencia no habían considerado una fecha para la presentación del programa campaña geotécnica de campo y laboratorio, por lo que su presentación no afectaba el cronograma de actividades ni condicionaba la presentación de los entregables.
179. Pese a lo indicado por el PSI, del Informe N° 009-2022-MIDAGRI-DVDAFIR/PSI-UGIRD/SUGEP/PI.PFUC del 11 de abril de 2022 al que se hace mención en el escrito de contestación de demanda, señala: "(...) *asimismo, mencionar que para el entregable N° 06 y consecuentemente N° 07 debía tener el Programa de Investigaciones Geotécnicas ejecutado para la presentación del perfil del componente "A" al 75% y 100% (...)*".
180. En tal sentido, la fecha de presentación sí incidía en la presentación de los entregables, por lo que corresponde otorgar 188 días respecto de este petitorio.

Tribunal Arbitral

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)

Marco A. Rivera Noya (Árbitro)

Gustavo A. De Vinatea Bellatin (Árbitro)

Considérese que el CONSORCIO fue notificado el 11 de febrero de 2020, por lo que surte efectos al día siguiente de su notificación.

Petitorio N° 2:

<p>Petitorio 2: El plazo del pedido de la Ampliación de Plazo es una demora. Se pidieron 30 días.</p>	<p>Se otorgaron 0 días. Se indicó que: <i>El procedimiento establecido en los Términos de Referencia para la ampliación de plazo no consigna la paralización del servicio durante la</i></p>	<p>La ampliación de plazo cubre todo y cualquier día en el que el Contratista no puede ejecutar sus actividades. En un contrato como este, en donde el plazo contractual original</p>
	<p><i>evaluación de una solicitud; por lo tanto, no corresponde otorgar la ampliación de plazo solicitada, debido a que la causal invocada se basa en un supuesto de posibles demoras en el trámite del documento, presentado por el contratista formulador.¹⁹⁶</i></p>	<p>esta vencido, resulta necesario que la Entidad otorgue una ampliación para poder así ejecutar cualquier prestación más allá del plazo original, con el respaldo contractual de la Entidad. El propio plazo de la ADP (cuyo hecho generador es imputable al PSI) es un plazo no imputable al Consorcio en donde no ha ejecutado las prestaciones. Precisamente, es por eso por lo que es objeto de ampliación, pues el tiempo que una entidad toma en la aprobación de un adicional (procedimiento legal al igual que el presente) se suele contar como plazo objeto de una ampliación. Por lo tanto, es lo mismo que acá.</p>

181. El CONSORCIO solicita en este caso un plazo de 30 días correspondiente al periodo de tramitación y aprobación de los requerimientos de una ampliación de plazo. Argumento que no fue considerado por el PSI, debido a que, conforme al procedimiento establecido en los Términos de Referencia para la ampliación de plazo, no consigna la paralización del servicio durante la evaluación de una solicitud.
182. Tal como menciona el PSI, lo cierto es que una solicitud de ampliación de plazo no suspende la ejecución del Contrato, de manera que, no se acoge la posición del CONSORCIO.

Petitorio N° 3 y N° 4:

Tribunal Arbitral

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)

Marco A. Rivera Noya (Árbitro)

Gustavo A. De Vinatea Bellatín (Árbitro)

<p>Petitorio 3: Plazo necesario para ejecutar las partidas 4.19 y 4.20 aprobadas por el PSI. Se pidieron 45 días.</p>	<p>El Petitorio 3 fue íntegramente aceptado por el PSI. Concedió los 45 días de ADP tal como se hizo el pedido.</p>	<p>Como el PSI en su Informe No. 527-2020 del 15 de setiembre de 2020 ha tratado juntos estos subconceptos, será igual aquí.</p>
<p>Petitorio 4: Plazo necesario para incorporar los parámetros geotécnicos para el diseño de infraestructura de los componentes A y C, así como también su adecuación a los Entregables 6, 7 y 8.</p>	<p>En cambio, en el Petitorio 4 solo concedieron 15 días de los 80 días pedidos de la ADP.</p> <p>El PSI trata estos subconceptos juntos a pesar de que son distintos.</p> <p>Señala el PSI, que la presentación de uno de los entregables no condiciona a la presentación de los siguientes. Por lo que en el presente caso evidenciaría un exceso de 12 días posteriores al plazo de presentación del Entregable No. 06.</p> <p>Incluso, agregan que <i>“se acreditaría el plazo de ejecución del Programa Campaña Geotécnica por sesenta (60) días calendario (45 días para la</i></p>	<p>El PSI solo toma en consideración el plazo del Entregable No. 06, omitiendo referencia alguna a los Entregables No. 07 y No. 08, siendo que a estas alturas del Contrato para poder finalizar el Servicio sería más que conveniente tener en conocimiento el plazo contractual total disponible.</p> <p>El plazo adicional otorgado (15 de 80 días) es insuficiente para culminar las prestaciones pendientes, pues, el Consorcio necesita adecuar los perfiles y entregables No. 06, No. 07 y No. 08, según los resultados de los ensayos.</p> <p>En el caso del Entregable No. 07 había que incluir los diseños de las</p>
	<p><i>realización de los ensayos geotécnicos y geofísicos aprobados por la supervisión y 15 días para la presentación del Entregable N° 06)”¹⁹⁷</i></p>	<p>presas y los perfiles del Componente A al 100%, hecho materialmente imposible de realizar sin la previa aprobación y ejecución de la Campaña.</p> <p>Para el Entregable No. 08, tenían que estar los perfiles del Componente C al 100%, hecho que tampoco podía darse.</p>

183. Con relación al tercer petitorio, el CONSORCIO solicitó un plazo de 45 días para la ejecución del Programa de Investigaciones; mientras que, en el cuarto petitorio, solicita 80 días para realizar las tareas correspondientes a las partidas aprobadas e incluir los estudios en los entregable N° 6, 7 y 8. Cabe precisar que el PSI, como se ha indicado en el gráfico, reconoció los 45 días, mientras que, con relación a los 80 días, solo 15, por lo siguiente:

“De esta forma, de acuerdo al cumplimiento de los requisitos establecidos en las normas pertinentes, a la solicitud de ampliación de plazo se acreditaría el plazo de ejecución del Programa Campaña Geotécnica por sesenta (60) días calendario (45 días para la realización de los ensayos geotécnicos y geofísicos aprobados por la supervisión y 15 días para la presentación del Entregable N° 06); asimismo, en lo que respecta a los rendimientos propuestos para los ensayos de prospección geotécnica superficial y ensayos geofísicos, se tomará en cuenta lo indicado en el INFORME N° 031-2019-MEMO-PSI-DIR/OEP/COORD.PI/ESP.GEO, dependiendo de la zona de ejecución de los mencionados ensayos.

De acuerdo al cumplimiento de los requisitos establecidos en las normas pertinentes, a la solicitud de ampliación de plazo se acreditaría 60 días calendario para la ejecución de las actividades que restan ejecutar, en razón de que este es el plazo que resulta coherente, de acuerdo a la zona de

Tribunal Arbitral

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)

Marco A. Rivera Noya (Árbitro)

Gustavo A. De Vinatea Bellatin (Árbitro)

ubicación de las exploraciones y a los plazos establecidos en los términos de referencia para la presentación del Entregable N° 06.”

184. Como ha manifestado el CONSORCIO, se observa que el PSI sólo toma en consideración los tiempos para el entregable N° 6, sin considerar los entregables N° 7 y 8. Al desarrollar el primer petitorio se dejó en claro la incidencia del programa de investigaciones geotécnicas sobre el entregable N° 6 y 7, conforme a lo expuesto por el PSI. Además, cabe considerar que el entregable N° 8 comprende un resumen ejecutivo del plan, de manera que era necesario contar con la información previa de los entregables.
185. Pese a lo anterior, el CONSORCIO no ha acreditado la necesidad del real plazo que tomaría ello. En su ampliación de plazo presenta una línea de tiempo, pero no ha referido a este Tribunal Arbitral en que documentos contractuales se basa la estimación del tiempo considerado para ello.
186. En ese sentido, el Tribunal Arbitral reconoce el plazo de 45 días correspondiente a la ejecución de las partidas 4.19 y 4.20, así como el plazo de 15 días considerado por el PSI, debido a que no se ha sustentado el plazo adicional solicitado por el Contratista en este extremo.
187. Ahora bien, con relación a la ampliación de plazo presentada por el CONSORCIO el 10 de septiembre de 2020, considérese que tal como se ha expresado en el escrito de demanda, esta refiere a los mismos argumentos de la ampliación de plazo del 27 de agosto de 2020:

282. No nos extendemos en los distintos Petitorios de la ADP 10 SET pues son los mismos que los petitorios de la ADP 27 AGO.

188. Más aún en la carta de la solicitud de ampliación de plazo del 10 de septiembre de 2020, el CONSORCIO expresó lo siguiente:

De esta manera, si el PSI declara fundada aquella solicitud de ampliación de plazo, nuestro Consorcio –caballerosamente- se desistirá de la presente.

189. En atención a que este Tribunal Arbitral se ha pronunciado sobre la ampliación de plazo de fecha 27 de agosto, cuyos argumentos responden a los mismos que esta solicitud de ampliación, entonces carece de fundamento resolver esta.

Tribunal Arbitral

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)

Marco A. Rivera Noya (Árbitro)

Gustavo A. De Vinatea Bellatin (Árbitro)

190. Ahora bien, el CONSORCIO solicita el pago de S/. 482,835.03 Soles por concepto de costos directos y costos indirectos arrastrados por esos directos, tal como se aprecia de la página 66 de su demanda:

273. En nuestra ADP 27 AGO, solicitamos, debido a las partidas adicionales aprobadas y trabajos a realizar en los 344 días calendario adicionales pedidos, se nos reconozca el pago de S/ 482,835.03 por concepto de costos directos y los costos indirectos arrastrados por esos directos, no los costos indirectos realmente sufridos, pues estos últimos son objeto de nuestra Sexta Pretensión Principal.

191. Pese a ello, como ha señalado esta parte en su escrito de demanda, lo que corresponde reconocer en caso de aprobación de las ampliaciones de plazo responden a gastos generales variables debidamente acreditados, concepto que no es reclamado en estricto por esta parte, debiendo desestimarse este extremo de su pretensión.
192. Por tanto, DECLARAR FUNDADA EN PARTE la Pretensión Subordinada a la Tercera Pretensión Principal, en consecuencia, declarar ampliado el plazo del Contrato en 248 días.

XIII.3 SOBRE EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE METRADOS/CANTIDADES EJECUTADAS SOLICITADO POR EL CONSORCIO

193. El CONSORCIO solicita se ordene el pago de metrados/cantidades que indica han sido ejecutados, pero no pagados. En esos términos, el quinto punto controvertido es el siguiente:

“Quinto punto controvertido: determinar si corresponde o no ordenar pagar al PSI la suma de S/ 1'077,153.66 (Un millón setenta y siete mil ciento cincuenta y tres y 66/00 Soles), incluyendo gastos generales, utilidad e IGV por concepto de metrados/cantidades efectivamente ejecutados y no pagados.”

Posición del CONSORCIO:

194. El CONSORCIO solicita pagar conceptos impagos de diversas valorizaciones, haciendo notar que se trata de dos grandes grupos de afectaciones ocasionadas por el PSI: metrados vinculados a profesionales y metrados vinculados a actividades.
195. Indica que estas valorizaciones se refieren a entregables aprobados por el PSI en los que se demuestra la participación de profesionales y la realización de las compras de las partidas, cumpliendo así con los requisitos que prevé el numeral

Tribunal Arbitral

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)

Marco A. Rivera Noya (Árbitro)

Gustavo A. De Vinatea Bellatin (Árbitro)

- 18 de los términos de referencia sobre el hecho que cada valorización debe ser justificada.
196. En tal sentido, afirma que, en cada valorización, el Consorcio cumplió con justificar la estructura de costo, adjuntando los documentos que demuestran fehacientemente los gastos incurridos, y conforme con los lineamientos establecidos por la Entidad en octubre de 2019.
197. Esta parte considera tener en cuenta que el carácter del Contrato objeto de esta controversia es el de precios unitarios, según el cual, el PSI debe pagar por las cantidades realmente ejecutadas del presupuesto, siendo que lo valorizado ha sido efectivamente lo ejecutado. En ese contexto, a su parecer, el presupuesto nunca debió ser recortado, pues se trata de cantidades efectivamente ejecutadas.
198. Sobre los lineamientos, expresa que estos se comunicaron con correo electrónico de fecha 9 de diciembre de 2019, estando dentro de los más importantes los siguientes:
- Para poder valorizar la participación de los especialistas, se debe sustentar su participación mediante la firma en planilla de asistencia o contrato.
 - Si se trata de información confidencial se oculta el monto, basta con una declaración jurada.
 - Para aquellos casos en los que el especialista no presente contenido en el entregable objeto de valorización, se podrá hacer un informe de actividades debidamente suscrito.
 - Para otros elementos, tales como las subpartidas de la Partida 4, se puede usar declaraciones juradas, contratos, productos en forma digital.
199. Las Valorizaciones N° 1 y 2 no fueron objeto de recortes. Sin embargo, manifiesta que como se aprecia en la Carta CRM-RC-019-2020 enviada el 5 de marzo de 2020, es a partir de la Valorización N° 3 que los montos facturados eran inferiores a lo que corresponde. No obstante, afirma que tal hecho no constituía una renuncia por parte del Consorcio a lo pagado de menos en cada valorización, pues, fue claro en señalar que no renunciaba al monto no facturado; mientras que el PSI y la Supervisión le decían que el saldo se iba a cancelar en la siguiente o en la última valorización.
200. Con relación a los motivos por los cuales la Supervisión y el PSI no permitían valorizar el total de lo realmente ejecutado, afirma el CONSORCIO que en cada valorización no correspondían a los lineamientos marcados por la Entidad y cambiaban de una valorización a otra. En algunos casos, según la Supervisión, se debían a que el especialista correspondiente no se necesitaba para el Entregable y/o no contaba con producto en dicho entregable, lo cual es contrario

Tribunal Arbitral

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)

Marco A. Rivera Noya (Árbitro)

Gustavo A. De Vinatea Bellatin (Árbitro)

- a los lineamientos, pues no es necesario adscribir un especialista a un determinado entregable.
201. Para el CONSORCIO, el PSI no quiere reconocer los metrados de más de los especialistas que se han tenido que contratar debido a las demoras que atribuye a la Entidad, ni mucho menos permite valorizar la totalidad de lo que estaba dispuesto originalmente en el Contrato.
 202. Deja en claro que, en servicios de consultoría bajo la modalidad de precios unitarios se ha de abonar lo real y correctamente ejecutado. Resalta además que, en la mayoría de los casos los productos que presentaba no tenían observación técnica alguna, y a pesar de ello, la Supervisión persistía en que su valorización no correspondía con el entregable en cuestión.
 203. Considera que la Supervisión ha omitido que, para un correcto desarrollo de los trabajos hay actividades que se deben ejecutar con antelación suficiente, con la finalidad de poder disponer de la información en el momento necesario. En tal sentido, que se hayan realizado los trabajos con la previsión necesaria, no debería ser motivo para penalizar al consultor demorando sus pagos. A ello agrega que en los trabajos de Ingeniería existen productos o datos que se requieren para conocer mejor el estado de la zona de trabajo y que sirven para descartar propuestas que se pensaban viables.
 204. Si el Contrato era difícil por las demoras, cambios de criterios y problemática en general, añade el CONSORCIO que, al tratar de cobrar, la Supervisión aumentó las dificultades, añadiendo criterios nuevos.
 205. Señala el CONSORCIO que sobre las partidas no valorizadas cursó la Carta CRM-RC-082-2020, manifestando su disconformidad con las deducciones realizadas a la Valorización N° 5. El 29 de diciembre de 2020, asegura esta parte que reiteró el pedido de examinación sobre las partidas que no habían sido valorizadas. Las partidas que se reclama son las que pasan a desarrollarse.

Categoría Uno: Profesionales no reconocidos ni pagados

Partida 1.11 – Especialista en arquitectura paisajística

206. De acuerdo a su oferta, expresa que el precio unitario de esta partida es S/ 19,000 por 5 meses, lo que arroja un precio referencial de S/ 95,000 sin contar costos indirectos ni el IGV. Por costos directos, se le debe S/ 19,000 (es decir, un mes).

Tribunal Arbitral

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)

Marco A. Rivera Noya (Árbitro)

Gustavo A. De Vinatea Bellatin (Árbitro)

207. Para el CONSORCIO, cumplió con todas las prestaciones que implicaban cobrar esta Partida, porque ha presentado toda la documentación pertinente de acuerdo con los Anexos Técnicos de detalle de los términos de referencia y el Contrato. Asimismo, asegura que en esta especialidad se presentaron dos propuestas para los perfiles del componente A.
208. Indica que ha acreditado vía informes que el referido profesional ha estado desarrollando actividades, mediante el Contrato de Especialista y Declaración Jurada, por los 5 meses, desde el 27 de mayo de 2019 hasta el 26 de octubre de 2019, que el especialista brindó sus servicios profesionales al Consorcio. Pese a ello, la negativa a valorizar del PSI, se basa en que el producto presentado (las propuestas) no reflejaban las metas previstas para el proyecto de los diques del componente A. Asimismo, que las propuestas no mostraban intervención paisajista para los proyectos del Componente C.
209. El CONSORCIO indica que estos argumentos no son ciertos. Tal como señaló en la Carta CRM-RC-093-2020207, se debe proceder al pago de los S/ 19,000 pendientes porque presentadas las propuestas, el Supervisor demoró 200 días en realizar observaciones -pues la Supervisión no contaba con especialista para estos fines-, para indicar que no se encontraba conforme con una de ellas y este retraso no permitió que el Consultor tenga la oportunidad para efectuar modificaciones al informe observado; por tanto, solo quedó una propuesta en pie; sin embargo, esto no le es imputable al Consorcio, sino que, corresponde a la irresponsabilidad del Supervisor.
210. Por tanto, indica que no puede aceptar un no pago por errores y omisiones derivados del incumplimiento de la Supervisión, que pasa por encima de los criterios pactados. Además, destaca que no se paga el importe, pero los productos que presentó como anexo de arquitectura y paisaje se encuentran aprobados, así como la totalidad de los perfiles presentados en los que no se consideró oportuno realizar una propuesta de arquitectura del paisaje por la propuesta de soluciones que se realizaba. Hecho que demuestra incongruencia de la Supervisión.

Partida 2.05 – Especialista en instrumentación

211. De acuerdo con su oferta, expresa que el precio unitario de esta partida es S/ 16,000 por 3 meses, lo que arroja un precio referencial de S/ 48,000 sin contar costos indirectos ni el IGV.
212. Así, sostiene esta parte que el profesional contratado para estos fines presentó el informe de esta especialidad, junto con la planilla correspondiente al servicio. En dicho informe se encuentra el Anexo 11 - Diseño de Presa exigido para la elaboración de esta Partida, que fue aprobado por la Supervisión.

Tribunal Arbitral

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)

Marco A. Rivera Noya (Árbitro)

Gustavo A. De Vinatea Bellatin (Árbitro)

213. Sin embargo, la Supervisión se ha negado a disponer el pago de S/ 32,000 correspondiente al trabajo del especialista, porque, menciona que el expediente “no presentaba contenido técnico”. El CONSORCIO menciona que, si el informe del especialista no representaba el suficiente contenido técnico, la Supervisión tuvo la oportunidad de observarlo para conseguir mejorar el contenido y sin embargo no lo hizo y aprobó el informe del especialista. No obstante, cuando llega la hora de valorizarlo no permitió cobrarlo de manera completa.
214. El pago de los S/ 32,000 Soles pendientes deben proceder, toda vez que este informe ya había sido aprobado, asegura esta parte.

Partida 2.08 – Especialista en mecánica-eléctrica

215. De acuerdo con su oferta, expresa que el precio unitario de esta partida es S/ 16,000 por 4 meses, lo que arroja un precio referencial de S/ 64,000 sin contar costos indirectos ni el IGV.
216. Asegura el CONSORCIO que esta Partida incluida en la Valorización N° 5 fue presentada el 17 de septiembre de 2020 y, nuevamente, el 16 de noviembre de 2020; sin embargo, en ambas ocasiones la Supervisión no efectuó observaciones al informe de especialista, de tal manera que no había ningún extremo susceptible de ser subsanado.
217. Asimismo, que ha acreditado vía informes que el referido profesional ha estado desarrollando actividades, junto con el correspondiente contrato y planilla de asistencia. No obstante, sin razones aparentes, al momento de valorizar, la Supervisión decidió que respecto a esta Partida el informe carecía de contenido técnico, pese a que pudo realizar observaciones previamente. Nuevamente, señala que este pedido corresponde al medrado contractual y ejecutado.

Partida 3.09 – Ingeniero Asistente en Urbanismo paisajista

218. De acuerdo con su oferta, expresa que el precio unitario de esta partida es S/ 10,000 por 4 meses, lo que arroja un precio referencial de S/ 40,000 sin contar costos indirectos ni el IGV.
219. El PSI le debe S/ 10,000 por esta Partida, afirma el CONSORCIO. La negativa a valorizarla se basa en que el trabajo realizado por el Especialista solo corresponde al Entregable 6 y no al Entregable 7; por tanto, solo correspondería valorizar 1 de ellos.
220. Estos argumentos para el CONSORCIO no son ciertos. Pues en la Carta CRM-RC-093-2020 del 29 de diciembre del 2020 indica que explicó que, se debe proceder al pago de los S/ 10,000 pendientes porque hubo un cambio en los

Tribunal Arbitral

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)

Marco A. Rivera Noya (Árbitro)

Gustavo A. De Vinatea Bellatin (Árbitro)

términos de referencia respecto al contenido de los Entregables 6 y 7, pues el contenido de la Partida que debió incluirse en el Entregable 7, se tuvo que incluir en el 6; no obstante, esto sigue siendo un trabajo hecho para dos entregables.

221. En tal sentido, el trabajo por los dos entregables fue calculado y valorizado en la Valorización 5 correspondiente al Entregable 6, y ya no al 7; sin embargo, no se pudo cobrar, por ello, el Consorcio solicitó nuevamente el pago de este concepto en la Valorización siguiente (6) y fue denegada nuevamente.

Categoría Dos: Metrados no reconocidos por actividades ejecutadas

222. El CONSORCIO manifiesta que el PSI tampoco ha cumplido con pagar los metrados realmente ejecutados de las partidas vinculadas a la refracción y a la geología. Afirma que estas actividades son muy importantes pues apuntan a examinar la capacidad portante del suelo, su resistencia, el riesgo sísmico, la calidad del suelo y sirven para determinar si en un sector específico de las cuencas se puede hacer obras o no, y cuáles. A pesar de ello y que se ejecutaron los metrados, el PSI no los pagó.
223. De acuerdo con esta parte, las afectaciones se encuentran en las Partidas 4.07 Estudios Geológicos, 4.08 Prospección Geotécnica Superficial y 4.19 Ensayo Geofísico de Refracción Sísmica, lo cual reclamó en la Carta CRM-022-2021 (Carta Ómnibus) del 25 de marzo de 2021 y que consta en la sección 11 de su pericia.

Partida 4.07 – Estudios Geológicos

224. En este caso, el precio unitario de la partida es S/ 5,000 por cada kilómetro (unidad de medida) y el metrado referencial es de 25 kilómetros, lo que arroja un precio referencial de S/ 125,000 Soles sin contar costos indirectos ni el IGV.
225. Conforme al acápite respectivo de la Pericia, para el CONSORCIO, la Supervisión no ha reconocido los metrados de esta partida, porque no se habría seguido el trámite de aprobación de una prestación adicional conforme prevén las normas de presupuesto. Al respecto, el CONSORCIO señala que debe tomarse en cuenta que esto no es una prestación adicional, sino un metrado adicional en el marco de un sistema de precios unitarios, razón por la cual, no era necesaria la autorización del PSI que alega la Supervisión.
226. El CONSORCIO sostiene además que, como se señala en la Pericia y en el Informe de Valorización N° 5, el metrado realmente ejecutado de esta Partida asciende a 70.12km. La partida corresponde a la generación de los Anexos de los Estudios de Geología de detalle que debían de ser presentados junto con los perfiles para así cumplir con los requisitos de los términos de referencia y de la Supervisión. Dichos Anexos fueron presentados y se encuentran

Tribunal Arbitral

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)

Marco A. Rivera Noya (Árbitro)

Gustavo A. De Vinatea Bellatin (Árbitro)

aprobados en el Entregable N°6, como Anexo 04 Geología de detalle del Apéndice 06 Defensas Ribereñas (Componente A) y del Apéndice 07 Diques de retención (Componente A); y en Entregable N°7 se presentó como Anexo 03 Geología del Apéndice 05 Estructura de Laminación (Componente C).

227. El metrado necesario para cada uno de los Estudios de Geología dependía de la magnitud de las intervenciones, y en la tabla que presenta en su escrito, señala que se puede ver la longitud de las infraestructuras propuestas y por tanto de la geología de detalle que el CONSORCIO tuvo que elaborar.
228. El CONSORCIO indica que, haciendo únicamente el Anexo de Geología de detalle de las defensas ribereñas (perfil A1) ya habría completado el metrado referencial y no tendría que haber elaborado más Anexos. No obstante, la Supervisión para poder aprobar los perfiles y cumplir con los términos de referencia les indicó que tenía que hacer dichos Anexos en todos los perfiles ya que se tratan de infraestructuras y la geología se requiere para el diseño, hecho con el que el CONSORCIO está completamente de acuerdo y por eso ejecutó los trabajos. Tal es así, que la Supervisión pidió incluso que se realizase un Anexo de Geología para el perfil del componente B a lo que se accedió, sin imaginar que no se iban a reconocer los metrados solicitados y realmente ejecutados a la hora de valorizar, asegura esta parte.
229. Destaca el CONSORCIO que el metrado referencial de la presente partida fue de 25.00 km, sin embargo, debido a la magnitud y longitud de las intervenciones propuestas a la hora de ejecutar la geología local se han realizado un total de 82.12 km de cartografiado de detalle en los perfiles A y C. Los kilómetros realizados en la componente B, no se tienen en consideración ya que se trata de una geología específica, más no de detalle, ya que no se contaba con datos de campo para poder ejecutarla.
230. Por lo expuesto, sostiene el CONSORCIO, existen 45.12 km que han sido efectivamente ejecutados y no han sido pagados, razón por la cual, solo en costos directos, PSI les debe S/ 225,600 Soles.

Partida 4.08 – Prospección Geotécnica superficial

231. El CONSORCIO sostiene que su precio unitario es S/ 3,500 por 90 unidades, lo que arroja un precio referencial de S/ 315,000 Soles, sin contar costos indirectos ni el IGV.
232. Al respecto, afirma que el PSI se ha negado a pagar 62 unidades de calicatas, por lo que el monto es de S/ 217,000 Soles por esta Partida. Su negativa se encuentra en el Informe Técnico N° 010-2020-CSCRM/MAVB, en el que se consideró aprobar solo 19 unidades y calicatas en material de construcción solo en 9 unidades, que de acuerdo con la Supervisión habían sido las ejecutadas y

Tribunal Arbitral

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)

Marco A. Rivera Noya (Árbitro)

Gustavo A. De Vinatea Bellatin (Árbitro)

tenían completos los ensayos de laboratorio y de campo, considerando en total 28 calicatas.

233. Pese a ello, el CONSORCIO señala que habían 62 calicatas que no estaban siendo aprobadas, a pesar de que todas habían sido debidamente ejecutadas en campo, forman parte del metrado contractual, y están sustentadas en el Informe del Entregable N° 6, por lo que debían ser consideradas en la Valorización 5. Sostiene que se trata de calicatas efectivamente ejecutadas y que el Supervisor ni siquiera niega su ejecución. Expresa que las 62 calicatas sí habían sido aprobadas por la Supervisión, a través del Ingeniero Vicharra, tal como se muestra en los extractos de la Pericia de Navitek.

234. Por tanto, el CONSORCIO solicita el pago de S/ 217,000 Soles por el metrado ejecutado de esta Partida 4.08.

Partida 4.19 – Ensayo Geofísico de Refracción Sísmica

235. El precio unitario de esta partida es de S/ 36.50 por cada metro (unidad de medida) y el presupuesto preveía un metrado referencial de 13,680 metros, lo que hace un costo directo referencial de S/ 499,320 Soles.

236. El CONSORCIO afirma que la Supervisión solo les aprobó 6,080 metros para la campaña geotécnica, es decir, menos del 50% del metrado ya aprobado por el PSI. Ello ocurrió el 19 de agosto de 2020, a través de Informe Técnico N° 010-2020-CSRCM/MAVB, pero que por diligencia frente al comitente y la sociedad en su conjunto (hacer ensayos en ingeniería, pues, es determinante para la seguridad de una futura obra) hizo 12,245 metros de ensayos (incluso menos que el referencial).

237. Mediante Carta CRM-RC-083-2020210 del 7 de diciembre de 2020, sustentó que debían pagarse la totalidad de metrados ejecutados porque todos habían sido incorporados a los ensayos.

238. Explica el CONSORCIO que, para poder dimensionar la capacidad portante del terreno, y poder calcular la cimentación correcta de las obras definidas, es necesario adquirir información primaria en el terreno. Esta información se obtiene de estos ensayos (sin ser exhaustivos) combinados de refracción sísmica y MASW. Los datos obtenidos son, básicamente: composición y consistencia del terreno, a diferentes profundidades, módulos elásticos para cálculo de cimentaciones, caracterización del sismo para diseño.

239. A mayor detalle, el CONSORCIO indica que no solo se necesita los Ensayos de MASW (los que sí reconoce la Supervisión), también se necesitan los Ensayos de Refracción Sísmica para poder cumplir con el Anexo 3 de los términos de

Tribunal Arbitral

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)

Marco A. Rivera Noya (Árbitro)

Gustavo A. De Vinatea Bellatin (Árbitro)

referencia. Los Ensayos MASW solo dan un perfil unidimensional del terreno, en cambio los Ensayos de Refracción Sísmica permiten tener un perfil bidimensional. La combinación de los resultados de estos ensayos proporciona las velocidades de onda superficiales (V_s) y longitudinales (V_p).

240. En otras palabras, empleando simultáneamente ambos ensayos, refracción sísmica y MASW se obtiene información primaria que permite obtener los parámetros elásticos del terreno, (la caracterización litológica de los suelos, los grados de alteración, información sobre caracterización sísmica del subsuelo etc.). La combinación de estos ensayos es necesaria para obtener un conjunto de datos que no puede ser obtenido con las otras técnicas disponibles en el contrato.
241. Asimismo, la justificación técnica aportada por la supervisión es que el ensayo “no amerita”. Indica que se usen “las calicatas” pero no indica que parámetros son totalmente necesarios y cuáles no lo son. En adición, existen contradicciones en las consideraciones del especialista ante este tipo de ensayos:
- Indica que sólo se utilizan en obras de envergadura, como grandes presas, pero da su visto bueno a emplearlos en las defensas ribereñas.
 - Consultada la carta N° 073-2019-CSCRM/RL (4 de octubre 2019) referente a las observaciones de la supervisión para con el Entregable N° 6. En el apartado 3.2.3 sección b1 el especialista indica textualmente “El consultor debe adjuntar un análisis geofísico empleando el método de refracción sísmica como fuente primaria para determinar dentro de la cuenca, sobre todo en las zonas en donde se tiene planificado poner estructuras hidráulicas, las cuales serían más propensas a sismos...”. Los diques de retención son estructuras hidráulicas y efectivamente de estos ensayos se obtiene la información primaria para el riesgo sísmico que de otro modo tiene que ir con información secundaria.
242. A manera de conclusión, el CONSORCIO presenta un cuadro que resume su petitorio, el cual es el siguiente:

Tribunal Arbitral

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)

Marco A. Rivera Noya (Árbitro)

Gustavo A. De Vinatea Bellatin (Árbitro)

Partida	Monto Debido
PROFESIONALES	
Partida 1.11 – Especialista en arquitectura paisajística:	S/ 19,000
Partida 2.05 – Especialista en instrumentación:	S/ 32,000
Partida 2.08 – Especialista en mecánica-eléctrica:	S/ 48,000
Partida 3.09 – Ingeniero Asistente en Urbanismo paisajista:	S/ 10,000
GEOLOGÍA Y REFRACCIÓN	
Partida 4.07 – Estudios Geológicos:	S/ 225,600
Partida 4.08 – Prospección Geotécnica superficial:	S/ 217,000
Partida 4.19 – Ensayo Geofísico de Refracción Sísmica:	S/ 225,022.50
TOTAL COSTOS DIRECTOS DEBIDOS	S/ 776,622.50
Gastos Generales (7.54% del CD)	S/ 58,557.34
Utilidad (10% del CD)	S/ 77,662.25
Total	S/ 912,842.09
IGV 18%	S/ 164,311.58
Total con IGV	S/ 1'077,153.66

Página 81 del escrito de demanda

243. Señala que, a los montos antes mencionados de costos directos, deberá agregárseles los costos indirectos impagos (gastos generales, utilidad e IGV), sumando un total de S/ 427,896.39 Soles.
244. Finalmente, en atención a haber demostrado (i) la aprobación de los Entregables; (ii) que solo está cobrando el precio pactado en un contrato a precios unitarios; y, (iii) que se trata de metrados realmente ejecutados y que lo fueron por necesidades técnicas, solicita declarar fundada esta Cuarta Pretensión Principal, ordenando al PSI el pago de los conceptos descontados.
245. Como pruebas de su pretensión indica las siguientes:
- Pericia de Navitek, particularmente su Sección 11 en la que se aborda este punto.
 - Carta CRM-RC-063-2020 del 3 de setiembre de 2020, a través de la cual objeta los recortes a la Valorización N° 4 y fundamenta porqué dichos recortes son incorrectos.
 - Carta CRM-RC-082-2020 del 7 de diciembre de 2020 a través de la cual presenta la factura correspondiente a la Valorización N° 5 y hace el descargo de los motivos por los cuales no está de acuerdo con el descuento realizado por la Supervisión.
 - Carta CRM-RC-093-2020213 a través de la cual presenta la factura correspondiente a la Valorización N° 6 y hace el descargo de los motivos por los cuales no está de acuerdo con el descuento realizado por la Supervisión.

Tribunal Arbitral

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)

Marco A. Rivera Noya (Árbitro)

Gustavo A. De Vinatea Bellatin (Árbitro)

Posición del PSI:

246. El PSI menciona que se aprecia del postulado del CONSORCIO, que pretende confundir, debido a que, de manera inicial, el reclamo abarca el pago de S/ 1'077,153.66 Soles, incluyendo gastos generales, utilidad e IGV por concepto de "metrados/cantidades efectivamente ejecutados y no pagados", sin embargo, en el desarrollo del escrito, postula el reclamo incluyendo además el concepto de "montos indebidamente descontados de las valorizaciones ordinarias".
247. Una vez más, el PSI hace referencia al artículo 65 del Reglamento, el cual establece que el pago por "gastos generales" es una consecuencia directa de una ampliación de plazo otorgada por la Entidad, según estén debidamente acreditados.
248. Asimismo, sobre el importe de S/. 1'077,153.66 Soles, el Informe Técnico del PSI señala en su numeral 4.2.5 que los montos han sido descontados por no existir participación del profesional que formaba parte de la lista de especialistas. Sobre algunos de los mayores metrados, se indica que no fueron advertidos al Supervisor para evaluación y aprobación y respecto de otros mayores metrados solo se aprobaron los que eran necesario para el estudio.

Posición del Tribunal Arbitral:

249. Debe precisarse que el quinto punto controvertido responde a la Cuarta Pretensión Principal formulada en la demanda, que es la siguiente:

"Cuarta Pretensión Principal y su Subordinada:

Que el Tribunal ordene pagar al PSI la suma de S/ 1'077,153.66 (Un millón setenta y siete mil ciento cincuenta y tres y 66/00 Soles), incluyendo gastos generales, utilidad e IGV) por concepto de metrados/cantidades efectivamente ejecutados y no pagados.

A dicha suma se le debe agregar los intereses devengados y los que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago.

Este monto tiene como fecha de corte el 28 de febrero de 2021.

Subordinadamente, de no considerar lo requerido, solicitamos al Tribunal fije el monto que PSI nos debe por estos conceptos y que ordene su pago, más los intereses devengados y los que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago."

250. El CONSORCIO divide su pretensión en metrados vinculados a profesionales y metrados vinculados a actividades.

Tribunal Arbitral

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)

Marco A. Rivera Noya (Árbitro)

Gustavo A. De Vinatea Bellatin (Árbitro)

251. De manera previa a analizar su pedido, cabe considerar que mediante correo electrónico de fecha 9 de diciembre de 2019, la Entidad hizo precisiones sobre el sustento de las valorizaciones, de acuerdo con el siguiente detalle:

Estimados Srs. Consorcio Río Mala y Consorcio Supervisor Cuenca del Río Mala (Cuenca Mala), buenos días

Escribo la presente para complementar lo tratado en la reunión sostenida el día viernes 18 de octubre del presente año y en referencia a la absolución de consulta de aplicación del Reglamento del Procedimiento de Contratación Pública Especial para la RCC (Oficio N° 1103-2019-RCC/DE e Informe N° 766-2019-RCC/GL), efectuada por la Dirección Ejecutiva de la Autoridad para la Reconstrucción con Cambios, a fin de recordarles que para el sustento de las valorizaciones debe sustentarse la cantidad de aquello efectivamente ejecutado, considerando las siguientes alternativas:

- Para el caso de personal, planillas o contratos que indiquen el periodo laborado por cada personal que ha participado en la elaboración del entregable, debidamente suscritas por el indicado personal; siendo el caso que, si por un tema de confidencialidad se oculta información del monto, se debe legitimar el documento con una declaración jurada.
- Para el Nivel I, si se valorizase personal que se encuentre laborando, pero su producto aun no es parte del entregable, adicionalmente se deberá adjuntar el informe de las actividades desarrolladas por el indicado profesional.
- Para el Nivel II y III, si se valorizase la participación del personal de estos niveles, que no firman los productos que son parte de los entregables, se deberá adjuntar el informe de las actividades desarrolladas por el indicado profesional.
- Para el caso de adquisición de información o elaboración de informes o estudios, documentación que indique su adquisición, siendo el caso que, si por un tema de confidencialidad se oculta información del monto, se debe legitimar el documento con una declaración jurada.
- En caso se indique que la información o elaboración de informes o estudios se encuentran en el entregable, estos efectivamente deben encontrarse en el entregable, ya sea de forma física o en un medio magnético.
- En el caso del alquiler de oficina, el contrato correspondiente que indique el tiempo que se está valorizando; siendo el caso que, si por un tema de confidencialidad se oculta información del monto, se debe legitimar el documento con una declaración jurada.
- En el caso de pasajes, una planilla de cantidad en unidades de los viajes que está valorizando, suscrita por el Jefe de Proyecto.
- En el caso de viáticos, planilla de viáticos indicando el mes en que se utilizaron, suscrita por el Jefe de Proyecto.
- En el caso de camionetas operadas, contrato donde se aprecie el tiempo de alquiler que se está valorizando; siendo el caso que, si por un tema de confidencialidad se oculta información del monto, se debe legitimar el documento con una declaración jurada.

252. Conforme con ello, a continuación, se analizará cada una de las partidas alegadas por el CONSORCIO.

Metrados vinculados a profesionales

Partida 1.11 – Especialista en arquitectura paisajística:

253. El CONSORCIO ha referido que, en este caso, el precio unitario es S/ 19,000.00 Soles, por 5 meses, que determina un total de precio referencial de S/. 95,000.00 Soles. Al respecto, señala que acreditó que el profesional desarrolló funciones, mediante el contrato de especialista y declaración jurada por 5 meses (27 de mayo al 26 de octubre de 2019), sin embargo, la Supervisión rechazó su valorización.
254. Esta parte indica que ha acreditado vía informes que el referido profesional ha estado desarrollando actividades mediante el contrato de especialista y declaración jurada por los 5 meses.

Tribunal Arbitral

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)

Marco A. Rivera Noya (Árbitro)

Gustavo A. De Vinatea Bellatin (Árbitro)

255. Sobre este tema, el PSI ha hecho mención a lo señalado por la Supervisión, que responde a lo siguiente: “(...) *el producto presentado, en el mismo, no refleja las metas previstas para el proyecto de los diques de la componente A, así como tampoco se evidencia alguna propuesta de intervención paisajística para los proyectos de la componente C, lo cual debió ser materia de intervención para abordar integralmente todos los proyectos del plan integral tal como lo demandan los TDR*”.
256. En su comunicación de respuesta (Carta CRM-093-2020) se aprecia que el CONSORCIO indica que se presentaron dos propuestas para los perfiles de la componente A, sin embargo, la Supervisión tardó más de 200 días para hacer observaciones, indicando que no estaba conforme con una de ellas, Ello impidió que no se modificara el informe realizado, por lo que, a su parecer, la demora no le era imputable.
257. Cabe considerar que, en el informe pericial, se concluye que el CONSORCIO ha ejecutado un metrado de 5 meses: “*NAVITEK concluye que, de lo mostrado, el CRM ha ejecutado un metrado de 5 meses del total, tal como se recoge en el Contrato que fuera incluido en la Valorización N° 06*”. En este mismo documento, se hace referencia a contradicciones de la ENTIDAD, de acuerdo con los términos siguientes:

564. Consideramos que la Supervisión entra en Contradicción en sus comentarios a la Valorización N°06 ya que por un lado indica que lo presentado por el Formador no refleja las metas previstas en el Entregable N°06 que sin embargo este mismo fue aprobado a inicios de diciembre del 2020 por el PSI y teniendo la conformidad por parte de la Supervisión a fines de noviembre del 2020. De ser como dice la Supervisión entonces el Entregable hubiera seguido observado.

258. Al respecto, partiendo justamente del hecho que nos encontramos frente a un contrato de precios unitarios, como ha resaltado la Contratista, corresponde valorizar lo realmente ejecutado. En tal sentido, pese a que esta parte señala que sustenta su posición en diferentes informes no ha precisado a cuáles se refiere. Igualmente, la pericia hace referencia a extractos de la valorización N° 5 y N° 6, sin precisar en qué parte del documento sustenta su posición. No corresponde a este Tribunal Arbitral suplir a esta parte en la acreditación de los hechos que alega, por lo que no se verifica que, en efecto, el mes reclamado por el CONSORCIO haya existido realmente intervención del profesional en arquitectura paisajista.

Si bien se hace referencia al contrato y declaración jurada, en los lineamientos de las valorizaciones se dejó en claro que las mismas debían sustentarse con

Tribunal Arbitral

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)

Marco A. Rivera Noya (Árbitro)

Gustavo A. De Vinatea Bellatin (Árbitro)

lo realmente ejecutado, por lo que la solicitud del Contratista no puede ampararse en este extremo.

Partida 2.05 – Especialista en instrumentación

259. En su escrito de demanda, el CONSORCIO ha señalado que el PSI se ha negado a reconocer S/32,000.00 Soles, exponiendo lo siguiente:

322. Sin embargo, la Supervisión se ha negado a disponer el pago de S/ 32,000 correspondiente al trabajo del especialista, porque, aparentemente, el expediente “no presentaba contenido técnico”, razón que la Supervisión no ha sustentado debidamente. Es importante destacar, que, si el informe del especialista no representaba el suficiente contenido técnico, la Supervisión tuvo la oportunidad de observarlo para conseguir mejorar el contenido y sin embargo no lo hizo y aprobó el informe del especialista. No obstante, cuando llega la hora de valorizarlo no nos permitió cobrarlo de manera completa.
323. El pago debe de los S/ 32,000 pendientes deben proceder, toda vez que este informe ya había sido aprobado.

260. Por su parte, en la pericia se ha hecho referencia a la Carta CRM-093-2020, en la que el CONSORCIO expresó su disconformidad con relación a este aspecto, indicando que de la Valorización N° 6, verifica que el especialista realizó los trabajos. Además, el hecho que el comentario para descartar ello se basó únicamente en señalar que no tenía “Contenido Técnico”, sin embargo, a mayor detalle, en la pericia se indica que revisado el informe del especialista realizó los trabajos, precisándose dentro de lo más relevante el diseño de la instrumentación de la presa para el control de los esfuerzos y deformaciones que se puedan presentar.
261. El PSI, a través del Informe N° 009-2022-MIDARGI-DVDAFIR/PSI-UGIRD/SUGEP/PI.PFUC, con relación al especialista en instrumentación expresó lo siguiente:

Tribunal Arbitral

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)

Marco A. Rivera Noya (Árbitro)

Gustavo A. De Vinatea Bellatin (Árbitro)

• Asimismo mediante CARTA N°532-2020-MINAGRI- PSI-DIR-DIR de fecha 27.02.2020, el PSI, remite a la supervisión respuesta a la consulta sobre la realización de pagos de valorizaciones anteriores, que no fueron aprobados, por lo que se ha verificado que el consultor ya presenta un informe con contenido técnico para la valorización N°06 del E07, en el que describe propuestas de instrumentación, para la presa, las cuales fueron implementadas y consideradas dentro de los costos del presupuesto presentado en el entregable N°07, lo cual procedería la valorización de 1.00 mes correspondiente al entregable N°07.

• Del mismo modo el especialista presenta para el presente entregable N°08, un informe de trabajo el cual contiene:

- Introducción
- Objetivos del entregable N°08
- Formulación del entregable N°08
- Trabajos efectuados en el periodo que corresponde a la presente valorización
- Avances
- Conclusiones y recomendaciones
- Firma al final de su informe.

Este informe de participación para el entregable N°08, describe contenido técnico, que ya ha sido presentado en el entregable N°07, y cuya elaboración se dio en el tiempo de participación del mismo, dejando sin sustento las tareas que se ejecutaron para específicamente el entregable N°08, en ese sentido.

PROCEDE SU VALORIZACIÓN EN 1 MES CORRESPONDIENTE AL ENTREGABLE N°07

262. Con relación a esto último, debe precisarse que el CONSORCIO en este caso, señala que el precio unitario es de S/ 16,000.00 Soles por 3 meses, y solicita el pago de S/ 32,000.00 Soles que no ha sido cancelado. Sin embargo, en la pericia se señala como saldo por valorizar el equivalente a S/ 16,000.00 Soles:

Item	Descripción	PRESUPUESTO		SALDO POR VALORIZAR	
		Unid	Precio	Metrado	Parcial S/
1	PERSONAL ESPECIALISTA NIVEL I				
1.11	Especialista en arquitectura paisajista	mes	19,000.00	1.00	19,000.00
2.05	Especialista en instrumentación	mes	16,000.00	1.00	16,000.00
2.08	Especialista en mecánica - eléctrica	mes	16,000.00	2.00	32,000.00
3.09	Asistente en Urbanismo paisajista	mes	10,000.00	3.00	30,000.00
	COSTO DIRECTO				S/ 97,000.00

Tabla 45: Resumen de Costos Directos por metrados contractuales no reconocidos – Partida
1.11, 2.05, 2.08, 3.09

263. Así, del informe pericial se afirma que se ha realizado una revisión del entregable N° 7 sustentando además la actividad principal desarrollada por el especialista, referida al diseño de instrumentación de la presa, actividad que puede observarse además del extracto del informe de la valorización N° 6

Tribunal Arbitral

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)

Marco A. Rivera Noya (Árbitro)

Gustavo A. De Vinatea Bellatin (Árbitro)

correspondiente al entregable N° 7. Por su parte, nótese que el PSI reconoce el pago en lo que corresponde al entregable N° 7, a través del Informe N° 009-2022-MIDARGI-DVDAFIR/PSI-UGIRD/SUGEP/PI.PFUC.

264. En tal sentido, habiéndose acreditado lo correspondiente al trabajo realizado en el entregable N° 7, corresponde el pago correspondiente a 1 mes, ascendiente a S/ 16,000.00 Soles.

Partida 2.08 – Especialista en mecánica-eléctrica:

265. En este caso, el CONSORCIO señala que la partida estaba incluida en la valorización N° 5 siendo presentada el 17 de septiembre de 2020 y 16 de noviembre de 2020 sin que se formularan observaciones al informe del especialista. Sostiene que ha acreditado vía informes que el referido profesional ha estado realizando actividades, junto con el contrato y planilla de asistencia. En sus alegatos finales, resalta que el monto que reclama es de S/ 48,000.00 Soles, correspondiente al metrado ejecutado que fuera recortado de las Valorización N° 5.
266. En la pericia además se ha señalado que efectivamente en la Valorización N° 5, el informe presentado es de carácter general y no detalla los trabajos realizados, lo cual es subsanado con la Valorización N° 6, que adjunta el informe del especialista. Así señala que la observación de la Supervisión es un tema que corresponde al proceso de aprobación del entregable y no para considerar incluir o no al especialista, precisando que de lo demostrado por el CONSORCIO se ha ejecutado 2 meses del especialista, tal como se considera en la valorización N° 6. Nótese que en la pericia se menciona que los saldos pendientes por el especialista ascienden a S/ 32,000.00 Soles, como se aprecia a continuación:

Ítem	Descripción	PRESUPUESTO		SALDO POR VALORIZAR	
		Unid	Precio	Metrado	Parcial S/
1	PERSONAL ESPECIALISTA NIVEL I				
1.11	Especialista en arquitectura paisajista	mes	19,000.00	1.00	19,000.00
2.05	Especialista en instrumentación	mes	16,000.00	1.00	16,000.00
2.08	Especialista en mecánica - eléctrica	mes	16,000.00	2.00	32,000.00
3.09	Asistente en Urbanismo paisajista	mes	10,000.00	3.00	30,000.00
	COSTO DIRECTO				S/ 97,000.00

Tabla 45: Resumen de Costos Directos por metrados contractuales no reconocidos – Partida
1.11, 2.05, 2.08, 3.09

Tribunal Arbitral

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)

Marco A. Rivera Noya (Árbitro)

Gustavo A. De Vinatea Bellatin (Árbitro)

267. De otro lado, en el Informe N° 009-2022-MIDARGI-DVDAFIR/PSI-UGIRD/SUGEP/PI.PFUC del PSI, se ha señalado lo siguiente:

324. Partida 2.08 – Especialista en mecánica-eléctrica:

“(…) Se evidencia un informe que corresponde al entregable N°06, el cual ya fue probado por esta supervisión, no procediéndose a su valorización ya que el mismo no contenía producto respecto a la especialidad de mecánica eléctrica.

• Asimismo, se evidencia un informe para el presente entregable N°08, el cual describe el mismo contenido que se evidencio en el entregable N°07, el cual se procedió en el pago de por 1 mes por su intervención sustentada, en ese sentido:

NO PROCEDE SU VALORIZACIÓN

268. En la pericia se reconoce que en la Valorización N° 5 no se realizó algún trabajo por esta especialidad, contrario a la valorización N° 6, en la que señala se ha ejecutado un metrado de 2 meses:

580. NAVITEK ha revisado los documentos relacionados a la partida 2.08, como son el Informe de la Valorización N°05²³⁵, buscando la información que sustenta dicha valorización. En este primer punto efectivamente el Informe presentado por el CRM que sustenta al Especialista es de carácter general y no detalla trabajo relacionado a la Especialidad.

581. La situación descrita es subsanada para el Valorización N°06²³⁶ y se adjunta el informe del Especialista donde se detalla los trabajos realizados.

582. Consideramos que la Supervisión entra a calificar temas que son propios de la revisión

269. Al respecto, del informe del PSI y de los comentarios de la Supervisión en su oportunidad, se observa que se reconoció un mes de pago del mencionado especialista por el entregable N° 7. A su vez, si bien en la pericia se presenta como sustento el informe presentado con el entregable sobre las actividades realizadas por el especialista, de la lectura de este documento se contemplan que las actividades refieren al mes ejecutado, correspondiente al entregable N° 7, de lo cual no se acredita necesariamente el metrado de 2 meses señalado en la pericia. La primera página del informe del especialista expresa:

**Plan Integral de Control de Inundaciones y Movimientos
de Masa de la Cuenca del Río Mala**

Entregable No. 07

**Informe de los trabajos correspondientes a la fecha
26/09/2019 a 25/10/2019**

Tribunal Arbitral

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)

Marco A. Rivera Noya (Árbitro)

Gustavo A. De Vinatea Bellatin (Árbitro)

270. A ello, cabe mencionar que el informe pericial hace referencia a la solicitud de pago de dos meses mencionando la valorización N° 6, habiéndose dejado en claro que se reconoció 1 mes de pago del especialista.
271. De esta manera, el CONSORCIO no ha demostrado cuáles serían las actividades desarrolladas por los dos meses solicitados de falta de pago del especialista de mecánica-eléctrica, por lo que no procede este extremo de su solicitud.

Partida 3.09 – Ingeniero Asistente en Urbanismo paisajista:

272. El CONSORCIO indica que, por esta partida, el PSI le debe S/ 10,000.00 Soles, el cual se ha negado a reconocer tras considerar que el trabajo del especialista solo corresponde al entregable N° 6, mas no al N° 7. Sin embargo, explica que, debido al cambio de los términos de referencia, el contenido de la partida a ser incluida en el entregable N° 7 fue incluida en el N° 6, tal como se menciona a continuación:

331. Estos argumentos no son ciertos. Pues en la Carta CRM-RC-093-2020 del 29 de diciembre del 2020²⁰⁸ explicamos que, se debe proceder al pago de los S/ 10,000 pendientes porque hubo un cambio en los TDRs con respecto al contenido de los Entregables 6 y 7, pues el contenido de la Partida que debió incluirse en el Entregable 7, se tuvo que incluir en el 6; no obstante, esto sigue siendo un trabajo hecho para dos entregables.
332. En tal sentido, el trabajo por los dos entregables fue calculado y valorizado en la Valorización 5 correspondiente al Entregable 6, y ya no al 7; sin embargo, no se pudo cobrar, por ello, el Consorcio solicitó nuevamente el pago de este concepto en la Valorización siguiente (6) y fue denegada nuevamente.
333. No obstante, la lógica de la Supervisión se funda en que no habiendo contenido en el Entregable 7 no debería valorizarse, pero como hemos explicado, esto se debió al cambio en los TDR para la presentación del informe, empero ello no implicó menor trabajo. Además, el recurso humano se ejecutó y está dentro del metrado contractual.

273. A mayor precisión, en la Carta CRM-093-2020, esta misma parte respondió a la Supervisión indicando:

Tribunal Arbitral

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)

Marco A. Rivera Noya (Árbitro)

Gustavo A. De Vinatea Bellatin (Árbitro)

Descargo
<p>Los cambios que se produjeron en los TDR con respecto a los contenidos del Entregable N°06 y N°07 hicieron que la especialista se quedase sin contenido en el Entregable N°07. Es por ello, por lo que nuestro Consorcio trató de valorizar los meses pendientes en la valorización anterior, correspondiente al Entregable N°06, sin embargo, la Supervisión no nos permitió valorizarlo y ahora nos indica que no es posible valorizar lo restante ya que carece de contenido en el entregable.</p> <p>La Supervisión modifica su criterio con la única intencionalidad de no pagar lo que a nuestro Consorcio le corresponde y reconocer los trabajos ejecutados en un contrato a precios unitarios.</p> <p>Se debería de reconocer y pagar el metrado pendiente de 1,0 mes, ya que es el ejecutado y debidamente sustentado.</p>

274. El PSI, sin embargo, ha señalado que en la valorización N° 5 se pagó la intervención del asistente y que por razones técnicas se desestimó el estudio paisajista del perfil A2, de diques de contención por lo que no se recibió el servicio.
275. En el informe pericial se ha indicado que (página 175): “NAVITEK ha revisado los documentos que acrediten que el CRM ha incurrido en el costo para el referido Especialista, encontrando que se ha realizado el trabajo referido a instrumentación por lo que corresponde el pago por el especialista”. En tal sentido, se menciona que el CONSORCIO ha ejecutado un metrado de 3 meses como está considerado en la valorización N° 6, esto es, S/ 30,000.00. Afirmación que no se colige de lo reclamado en la demanda y alegatos finales, cuyo pago solicitado es de S/ 10,000.00 Soles.
276. Pese a ello, lo cierto que en este caso el Contratista afirma que el recurso humano se ejecutó dentro del marco contractual, no obstante, no precisa los documentos en los que pueda observarse de manera fehaciente del reconocimiento de las actividades que alega y la incidencia del cambio de partidas en ello. Por tanto, no se ampara este extremo de su solicitud.

Metrados vinculados a actividades

Partida 4.07 – Estudios Geológicos:

277. El CONSORCIO manifiesta que el metrado referencial de la partida fue de 25 km, sin embargo, por la magnitud y longitud de las intervenciones se realizaron 82.12 km de cartografiado de detalle en los perfiles A y C. Esta parte solicita se reconozcan 45.12 km que señala fueron efectivamente ejecutados y no pagados y ascienden a S/ 225,600.00 Soles.

Tribunal Arbitral

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)

Marco A. Rivera Noya (Árbitro)

Gustavo A. De Vinatea Bellatin (Árbitro)

278. La Supervisión consideró que como el Contratista no había informado oportunamente sobre la necesidad de ejecutar la prestación adicional, y habiendo recomendado el pago de 25 km materia de la propuesta económica no se recomendaba la valorización.
279. En este caso, no se contradice la existencia de lo ejecutado por el CONSORCIO y el monto correspondiente por tal concepto, sin embargo, a criterio del PSI, lo reclamado por el Contratista obedece a un adicional. Pese a lo referido por la Entidad, lo cierto es que desde un inicio se contemplaba la partida referente a estudios geológicos, y se observa que, en base a lo realizado posteriormente, se consideraron mayores metrados a los inicialmente contemplados. Para ello, no resultaba entonces necesario un procedimiento de aprobación de adicional por no encontrarse dentro de este supuesto.
280. Siendo ello así, corresponde que el PSI pague a favor del CONSORCIO, el importe de S/ 225,600.00 Soles, por concepto de metrados de estudios geológicos no reconocidos.

Partida 4.08 – Prospección Geotécnica superficial:

281. De acuerdo con el CONSORCIO no se han reconocido 62 calicatas a pesar de haber sido ejecutadas en campo y estar sustentadas en el entregable N° 6, además del hecho que la Supervisión no ha negado su ejecución. En la pericia además se precisa:

541. NAVITEK ha revisado los documentos relacionados a la partida 4.08, como son el Informe de la Valorización N°05²²² donde se muestra una tabla que resumen la cantidad de calicatas ejecutadas, las mismas que habían sido aprobadas por la Supervisión, como se muestra en la figura a continuación

CALICATAS		Metrado ejecutado	Metrado aprobado por la Supervisión
CDR	Defensas Ribereñas	25	25
CDC	Diques Retención	41	41
CEL	Estructura de laminación	9	11
CAA	Material de Construcción	13	13
Total		88	90

Figura 86: Extracto Informe de Valorización N°05 – Partida 4.08

282. Para el PSI, el especialista en geología y geomorfología, determinó para la valorización del entregable N° 8 que no correspondían calicatas, tal como se observa a continuación:

Tribunal Arbitral

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)

Marco A. Rivera Noya (Árbitro)

Gustavo A. De Vinatea Bellatin (Árbitro)

346. Partida 4.08 – Prospección Geotécnica superficial:

“(…) Según el INFORME TÉCNICO N°014-2020-CSCRM/MAVB, e INFORME TÉCNICO N°01-2021-CSCRM/MAVB, emitido por el especialista en geología y geomorfología de la supervisión, concluye que para la valorización del entregable N°08, no corresponden calicatas para su valorización.

En ese sentido.

NO PROCEDE SU VALORIZACIÓN

283. Pese a lo indicado por el PSI, tal como se ha mencionado en el informe pericial y se aprecia de la hoja presentada correspondiente a la valorización N° 5, en esta se precisó lo referente a las calicatas ejecutadas, conforme con el cuadro expuesto anteriormente (figura 86 de la pericia), sin que se haya podido demostrar alguna observación al respecto, sino que este cuestionamiento surge luego con el entregable N° 8 como se desprende de lo señalado por la Entidad.
284. Así, es claro que, pese a esta objeción posterior, en su momento la Supervisión aprobó por medio del informe de la Valorización N° 5 el número de calicatas que se reclama, por lo que corresponde que estas sean reconocidas al PSI, por un monto de S/ 217,000.00 Soles.

Partida 4.19 – Ensayo Geofísico de Refracción Sísmica

285. El CONSORCIO menciona lo siguiente en su escrito de demanda:

353. Como puede apreciarse, el precio unitario de esta partida es de S/ 36.50 por cada metro (unidad de medida) y el presupuesto previó un metrado referencial de 13,680 metros, lo que hace un costo directo referencial de S/ 499,320.
354. Insólitamente, la Supervisión solo nos aprobó 6,080 metros para la campaña geotécnica, es decir, menos del 50% del metrado ya aprobado por el PSI. Esa cortada de la Supervisión ocurrió el 19 de agosto de 2020, a través de Informe Técnico N° 010-2020-CSCRM/MAVB.
355. A pesar de ello, por diligencia frente a nuestro comitente y frente a la sociedad en su conjunto (hacer ensayos en ingeniería, pues, es determinante para la seguridad de una futura obra) hicimos 12,245 metros de ensayos (incluso menos que el referencial).
356. Mediante Carta CRM-RC-083-2020²¹⁰ del 7 de diciembre del 2020, sustentamos que nos deben pagar la totalidad de metrados ejecutados porque todos han sido incorporados a los ensayos.

286. En la pericia además se ha señalado lo siguiente:

Tribunal Arbitral

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)

Marco A. Rivera Noya (Árbitro)

Gustavo A. De Vinatea Bellatin (Árbitro)

530. NAVITEK ha podido corroborar que el trabajo referido al Ensayo Geofísico de Refracción Sísmica fue presentado por CRM en los Entregables Nro 06 y 07, los cuales fueron aprobados por el PSI el 02 y 29 de diciembre del 2020, respectivamente, es así que en estos entregables fueron remitidos la totalidad de los trabajos ejecutados referidos al Ensayo Geofísico de Refracción Sísmica, que totalizan el 100% del metrado valorizado posteriormente en la Valorización Nro 05.

531. Es decir, todas las actividades relacionadas a dichos ensayos fueron aprobados como parte de los Entregables por el PSI, pero no reconocidos al momento de su valorización, NAVITEK considera esto como una inconsistencia técnico-económica, toda vez que los respaldos de la Valorización son los mismos entregables, como anexos.

287. Lo cierto es que de lo anterior se advierte que, sin considerar lo señalado por la Supervisión, el CONSORCIO decidió hacer mayores ensayos, por lo que no correspondería su reconocimiento. A diferencia de la partida anterior en que la Supervisión aprobó inicialmente y luego el PSI desconoció tal situación, en el presente caso, la Supervisión ya se había pronunciado sobre los metrados a aprobar, sin embargo, el CONSORCIO igual decidió ejecutar una cantidad mayor. En tal sentido, no procede este extremo de su solicitud.
288. Por lo expuesto, corresponde declarar INFUNDADA la Quinta Pretensión de la demanda, por lo que no corresponde ordenar pagar al PSI la suma de S/ 1'077,153.66 (Un millón setenta y siete mil cientos cincuenta y tres y 66/00 Soles), incluyendo gastos generales, utilidad e IGV por concepto de metrados/cantidades efectivamente ejecutados y no pagados.
289. Pese a ello, se declara FUNDADA EN PARTE la Pretensión Subordinada a la Quinta Pretensión Principal, por lo que el PSI debe pagar al CONSORCIO la suma de S/ 458,600.00 (Cuatrocientos cincuenta y ocho mil seiscientos con 00/100 Soles), de acuerdo con el siguiente detalle:

Personal Especialista	Saldo
Especialista en arquitectura paisajista	-
Especialista en instrumentación	16,000.00
Especialista en mecánica-eléctrica	-
Asistente en Urbanismo Paisajista	-

Partida	Saldo
Estudios geológicos	225,600.00
Prospección geotécnica superficial	217,000.00
Ensayo geofísico de refracción sísmica	-

290. Con relación a los intereses solicitados, el demandante no ha referido el sustento legal de este extremo de su pretensión. Al no existir sustento jurídico

Tribunal Arbitral

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)

Marco A. Rivera Noya (Árbitro)

Gustavo A. De Vinatea Bellatin (Árbitro)

que haya sido desarrollado por la parte demandante respecto de este extremo de su pretensión, el Tribunal Arbitral no puede otorgar lo solicitado, pues corresponde a cada una de las partes presentar la debida argumentación, sin que los árbitros puedan asumir tal atribución.

XIII.4 SOBRE EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE MAYORES COSTOS, GASTOS GENERALES Y UTILIDAD

291. Por otro lado, el CONSORCIO ha solicitado el pago de mayores costos directos más IGV, tal como se recoge en el sexto punto controvertido:

“Sexto punto controvertido: *determinar si corresponde o no ordenar al PSI pagar la suma de S/ 506,500 (Quinientos seis mil quinientos y 00/00 Soles) por mayores costos directos más el IGV, más los intereses devengados y los que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago, por más tiempo.”*

Posición del CONSORCIO:

292. El CONSORCIO señala que esta pretensión tiene conexión directa con pretensiones tales como: la Primera Pretensión Principal, que solicita declarar la ejecución de mayores cantidades de las partidas durante un mayor tiempo al previsto; la Segunda Pretensión Principal, que solicita declarar que el PSI incumplió con sus obligaciones contractuales y/o con sus deberes de buena fe y de diligencia; y, la Tercera Pretensión Principal, que solicita declarar ampliado el plazo de ejecución del Contrato. Esta parte sustenta la relación con estas pretensiones, debido a que afirma que el pago de mayores costos directos se da como consecuencia de los constantes incumplimientos del PSI, de manera que se utilizaron mayores recursos que importan mayor presupuesto e inversión.
293. Con relación al Reglamento, señala que el artículo 16 dispone el sistema de contratación, de manera que para el caso de contratos de consultoría en general, como el presente caso, únicamente se permite el uso de los sistemas de precios unitarios y tarifas, descartándose suma alzada.
294. Asegura que la negativa del PSI para reconocer el mayor trabajo realizado quedó consignada en las Resoluciones de Jefatura N° 054-2020-MINAGRI-PSI/UADM y N° 065-2020-MINAGRI-PSI/UADM del 16 y 30 de septiembre de 2020, donde argumentó que no correspondía la entrega de mayores costos directo, debido a que el artículo 65 del Reglamento solamente regulaba el pago de un mayor costo directo en caso de consultoría de obras.
295. De la mención a este artículo, el CONSORCIO indica que, en efecto, se dispone que en el caso de consultoría de obra se pagará el costo directo debidamente acreditado, pero no es cierto que sea una limitación para los contratos de

Tribunal Arbitral

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)

Marco A. Rivera Noya (Árbitro)

Gustavo A. De Vinatea Bellatin (Árbitro)

consultoría en general. Señala el CONSORCIO que, la mayor diferencia entre los sistemas de contratación disponibles entre la Consultoría en General y la Consultoría de Obra es que en este último tipo de contrato, se permite el sistema de Suma Alzada, en los que se requiere una regulación sobre el mayor costo directo, pues el mayor trabajo debe reconocerse específicamente, a diferencia de los contratos de precios unitarios, donde no debería ser necesario reclamar costo directo.

296. Por tanto, para el CONSORCIO, el artículo 16 del Reglamento no contempla que, en el caso de contratos de consultoría general se aplique la modalidad de suma alzada, por lo que, al estar frente a un contrato de precios unitarios se debe pagar lo realmente ejecutado.
297. Precisa el CONSORCIO que tiene derecho a los conceptos que reclama, debido a la responsabilidad civil contractual del PSI, la cual nace de sus incumplimientos y el carácter de precios unitarios del Contrato.
298. Sustenta la aplicación del Código Civil bajo el principio de supletoriedad, toda vez que asegura que el fenómeno de la responsabilidad civil por incumplimiento de contrato no está regulado en el Reglamento, la Ley, la LCE y el RLCE. Sobre el particular, hace referencia al artículo 1321 del Código Civil, indicando que los elementos de la responsabilidad civil son: hecho antijurídico, factor de atribución, relación de causal y daño.
299. Con relación a los hechos antijurídicos, el CONSORCIO se remite a los incumplimientos señalados en la Segunda Pretensión Principal. Respecto de la relación causal, indica que la mala gestión del PSI ha resultado en incumplimientos, así como ha originado el alza de costos y gastos incurridos por parte del CONSORCIO, y, con relación al factor de atribución, menciona que no tiene la carga de probar que los incumplimientos del PSI obedecieron a algún factor en particular, debido a que la culpa leve se presume, como prevé el artículo 1329 del Código Civil, sin embargo, considera que la Entidad actuó con dolo, pues tenía conocimiento de los hechos que le imputa el CONSORCIO.
300. En caso no se considere dolo, el CONSORCIO menciona que debería ser calificado por culpa inexcusable, de manera que no solo se responde por el daño previsible sino también por el daño imprevisible.
301. Recuerda el CONSORCIO que, al ser un contrato de precios unitarios, y haberse ejecutado más cantidades de las previstas, el PSI debe pagar conforme a dichas unidades. Además, que el numeral 20 de los términos de referencia establece que se le pague en función de las cantidades ejecutadas, en concordancia con el sistema a precios unitarios previsto en el artículo 16.2 del Reglamento, por lo que, si ejecuta más metros de una partida, se le debe pagar por todo lo realmente ejecutado.

Tribunal Arbitral

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)

Marco A. Rivera Noya (Árbitro)

Gustavo A. De Vinatea Bellatin (Árbitro)

302. El CONSORCIO sostiene que tanto por responsabilidad civil o por mayor precio se paga el mismo monto, y que en materia de proyectos de construcción o de ingeniería, el daño emergente está compuesto por los costos directos y por los gastos generales y el lucro es la utilidad que se calcula como un porcentaje de los costos directos. Hace referencia que en esta pretensión solo trata el costo directo.
303. En adición a lo anterior, el CONSORCIO menciona una mitigación de daños, de manera que señala que la suma solicitada por costos directos es bastante reducida para un contrato que ha más que duplicado su plazo original, toda vez que debió terminar el 12 de febrero de 2020, como se indicó en la Carta N° 017-2020-CSCRM/RL del Supervisor al Consultor del 13 y recibida el 14 de febrero de 2020.
304. Asegura que, por un plazo de nueve meses de Contrato, se llegaba al costo directo total de S/ 6'401,605.00 (Seis millones cuatrocientos uno mil seiscientos cinco 00/100 soles). Por tanto, de estos 527 días de más, que equivalen prácticamente a un año y medio más, solo solicita S/ 506,500.00 soles por concepto de mayores costos directos. Refiere que los profesionales, los costos de adquisición y demás recursos contemplados como costos directos en el presupuesto contractual deben ser compensados hasta el 28 de febrero de 2021.
305. El CONSORCIO expresa que los mayores costos directos fueron reclamados a través de la Carta N°CRM-RC-060-2020 del 27 de agosto de 2020, en la que pide la ampliación de plazo por 344 días por concepto de demoras del PSI en la aprobación de la campaña geotécnica y en cuyas páginas 16 y 17 se observa el metrado adicional y, en la solicitud de conciliación extrajudicial del 26 de octubre de 2020, recibida el 28 de octubre de 2020, que ratifica su pedido de pago de costos directos por el periodo de 344 días objeto de la solicitud de ampliación de plazo.
306. De otro lado, el CONSORCIO explica que la estructura de la mayoría de los proyectos de ingeniería está compuesta por costos directos, gastos generales y utilidad. Recuerda que el Contrato debió haber culminado el 12 de febrero de 2020, sin embargo, recién ocurrió ello el 23 de julio de 2021 con la aprobación del entregable N° 8, entonces esos tres elementos debieron y deberían incrementarse en función de las cantidades ejecutadas.
307. Refiere el CONSORCIO que el alcance no ha variado, que es el mismo estudio dividido en 8 entregables, sin embargo, como prevén los términos de referencia, para cumplir con el alcance las cantidades reales ejecutadas fueron considerablemente mayores a las previstas en el Contrato y estas cantidades de más deben ser asumidas por el PSI.

Tribunal Arbitral

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)

Marco A. Rivera Noya (Árbitro)

Gustavo A. De Vinatea Bellatin (Árbitro)

308. Sobre el costo directo en ejecución de obras indica que este se encuentra formado por los materiales, equipos y mano de obra y los costos directos en contratos de ingeniería, por los recursos humanos, tecnológicos y actividades que tiene que realizar el Consultor. Añade que en materia de consultorías se parte de un número determinado de profesionales y de actividades a realizar (partidas y sus respectivas subpartidas) cuya participación se mide por distintas unidades de tiempo, podría ser horas/hombre, días/hombre o unidad.
309. En su caso, sostiene que las Partidas 1 a 3 son básicamente RRHH, esto es, profesional/mes (unidad de medida), en tanto la Partida 4 es una más vinculada a actividades específicas del Consultor siendo varias las unidades de medida aplicables según las distintas subpartidas. Esta unidad de medida se expresa en una cantidad presupuestada y se coloca referencialmente la cantidad de hombres/mes (metrados) que se considera por cada uno de los profesionales objeto de la consultoría.
310. En su presupuesto inicial considera que los costos directos están divididos en 5 grandes rubros: Personal Especialista Nivel I (S/ 1'441,000); Personal Especialista Nivel II (S/ 794,000); Personal de apoyo (S/660,000); Adquisición de Documentación y Gastos operativos (S/ 3'149,605) y Alquileres y otros (S/ 357,000). Indica que el detalle del impacto se encuentra en la pericia, la cual se basa en contratos, recibos por honorarios, facturas, encontrándose en resumen lo que les corresponde en la página 148 de la pericia.
311. Por último, esta parte señala que, si el Tribunal Arbitral reconoce mayor retribución, ésta es base imponible del IGV el cual debe agregársele tal como en valorizaciones ordinarias, sin embargo, si se declara fundada por indemnización el IGV no grava las indemnizaciones.

Posición del PSI:

312. El PSI recuerda que, al no haber ampliaciones de plazo aprobadas por la Entidad, no proceden las solicitudes de pago. Resalta además lo señalado por el equipo técnico del PSI a través de su informe, donde se indica que no pueden cobrar mayores metrados vinculados al costo directo basándose en el sistema de precios unitarios, toda vez que se estableció que ante eventuales retrasos y/o paralizaciones existía mecanismos como la solicitud de ampliación de plazo, que debería contar con el debido sustento técnico.
313. A ello agrega el PSI que, de acuerdo con el Informe Técnico, no se cumple con la acreditación de gastos, debido a que para que ello exista debe haber un egreso contable y no basta con la existencia de un comprobante de pago.

Tribunal Arbitral

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)

Marco A. Rivera Noya (Árbitro)

Gustavo A. De Vinatea Bellatin (Árbitro)

314. Sobre los costos reclamados por el CONSORCIO, el PSI señala que la unidad de coordinación logística, a través del Informe N° 0372-2022-MIDAGRI-DVDAFIR/PSI-UADM-LOG del 13 de abril de 2022 resaltó que el Reglamento prevé las ampliaciones de plazo que dan lugar al pago de gastos generales debidamente acreditados.

Posición del Tribunal Arbitral:

315. El CONSORCIO ha indicado que su pretensión se relaciona con la Primera, Segunda y Tercera Pretensión Principal de la demanda, precisando que solicita mayores costos directos a consecuencia de los incumplimientos del PSI.
316. Para esta parte, la referencia establecida en el artículo 65 del Reglamento no establece como limitación que el mayor costo directo se aplique solo frente a contratos de consultoría en general, siendo más bien la misma naturaleza del contrato – precios unitarios-la que brinda el derecho de cobrar mayores metrados, los que además indica que se sustentan en el marco de la responsabilidad civil.
317. Así, el CONSORCIO formula su pedido indemnizatorio, de acuerdo con el artículo 1321 del Código Civil. Con relación a los elementos que deben reunirse para verificar este tipo de responsabilidad, el CONSORCIO señala lo siguiente:
- Hecho antijurídico: los incumplimientos referidos en la Segunda Pretensión Principal de la demanda.
 - Relación causal: adecuada, directa e inmediata, a consecuencia de los incumplimientos.
 - Factor de atribución: dolo, por ser consciente de la existencia del incumplimiento.
318. El monto reclamado por esta parte corresponde también con el desarrollo realizado en la pericia ofrecida por el CONSORCIO.
319. Por su parte, el PSI rechaza el pago de costos directos, señalando que al no haber ampliaciones de plazo no procede algún tipo de pago.
320. Durante el proceso, el CONSORCIO fue enfático en señalar que esta pretensión, al igual que la Sexta y Séptima de sus pretensiones de la demanda, reclaman los costos originados por el mayor plazo en el que realmente se efectuó el servicio. Siendo ello así y tratándose de un contrato sujeto a la aplicación de normas específicas para su ejecución, debe partirse de considerar el artículo 65 al cual ha hecho mención esta misma parte que es el que establece las consecuencias justamente frente a ampliaciones de plazo.

Tribunal Arbitral

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)

Marco A. Rivera Noya (Árbitro)

Gustavo A. De Vinatea Bellatin (Árbitro)

321. Con relación a esto último, recordemos que el artículo ha sido citado en líneas anteriores, de cuya lectura de su segundo párrafo se advierte que las ampliaciones de plazo en prestación de servicios en general dan lugar al pago de gastos generales debidamente acreditados, tal como se precisa a continuación:

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

(...)

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.”

322. Con lo anterior queda claro que frente al reconocimiento de una ampliación de plazo procede el pago de gastos generales debidamente acreditados a favor del contratista. Sin perjuicio de ello, nótese que, del artículo en mención, podemos resaltar dos temas: por un lado, la posibilidad de solicitar la ampliación de plazo frente a hechos que no resultan atribuibles a fin de poder cumplir con el servicio y, por otro lado, y sobre el cual ya se ha hecho mención, que habiendo la Entidad declarado la procedencia de esta solicitud, la norma establece los gastos que corresponden reconocer.
323. Sobre el particular, ha de considerarse entonces que el Reglamento aplicable a la controversia ha establecido una disposición que ampara al Contratista, para que ante atrasos que no le resulten imputables, pueda solicitar una ampliación de plazo, precisando además el procedimiento que ha de seguirse para su aprobación. Es decir, el Reglamento prevé un mecanismo para que justamente en situaciones como las que ha alegado el CONSORCIO – demoras no atribuibles a su representada – esta parte pueda requerir la extensión del plazo con el derecho al pago de los gastos que expresamente reconoce la norma.
324. Lo mencionado, sin embargo, no se aprecia en el presente caso, en el que el CONSORCIO solicita el pago del costo directo por un mayor plazo del Contrato, teniendo como fundamento el sistema de contratación, así como la responsabilidad civil, sin que haya podido demostrar que, en su oportunidad, solicitó la ampliación de plazo conforme a los términos del Reglamento que impliquen un reconocimiento de gastos. A ello se suma que, la propia norma reconoce solamente gastos generales acreditados.
325. Distinto es el caso del plazo adoptado para la aprobación de los entregables, en el que, pese a que se señaló que el tiempo que demandaba la revisión y, observaciones no interrumpía el plazo de ejecución contractual, es claro que de

Tribunal Arbitral

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)

Marco A. Rivera Noya (Árbitro)

Gustavo A. De Vinatea Bellatin (Árbitro)

verificarse una afectación por las demoras de la Entidad y de comprobarse la existencia de los elementos de la responsabilidad civil, se incurriría en responsabilidad, dando lugar al pago de una indemnización. Pese a ello, como se analizará en la segunda pretensión, el CONSORCIO no ha podido acreditar de manera fehaciente, las demoras incurridas por la Entidad con relación al procedimiento de aprobación.

326. Pese a lo anterior, no debe perderse de vista que en las notas para todos los entregables contempladas en los términos de referencia, se dejó en claro lo siguiente:

e. El tiempo que demande la revisión, levantamiento de observaciones y verificación del correcto levantamiento de observaciones, no interrumpe el plazo de ejecución contractual, ni generará mayores costos ni reconocimiento de mayores gastos generales, a favor del Consultor.

327. Es decir, quedó establecido expresamente que el tiempo de revisión, levantamiento de observaciones y verificación de ello no generaría mayores costos a favor del CONSORCIO, de manera que tampoco es procedente su pretensión sobre el particular.
328. Por último, con relación a la ampliación de plazo otorgada que también fuese mencionada y comprendida por el CONSORCIO en esta pretensión- Tercera Pretensión Principal-, se recuerda que el artículo 65 del Reglamento es claro al determinar que sólo corresponde reconocer los gastos generales acreditados.
329. En consecuencia, la Sexta Pretensión de la demanda debe ser declarada INFUNDADA, por lo que no corresponde que el PSI pague al CONSORCIO la suma de S/ 506,500 (Quinientos seis mil quinientos y 00/00 Soles) por mayores costos directos más el IGV, más los intereses devengados y los que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago, por más tiempo.
330. A su vez, el CONSORCIO solicita el pago de mayores gastos generales variables más IGV, como se aprecia del séptimo punto controvertido:

Séptimo punto controvertido: *determinar si corresponde o no ordenar al PSI pagarnos la suma de S/ 392,265.80 más IGV (al 28 de febrero de 2021) por mayores gastos generales más el IGV, más los intereses devengados y los que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago.*

Posición del CONSORCIO:

331. Para el CONSORCIO, la consecuencia jurídica de que el PSI haya incumplido el Contrato y/o la ley es que tiene que indemnizarlo por los daños causados,

Tribunal Arbitral

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)

Marco A. Rivera Noya (Árbitro)

Gustavo A. De Vinatea Bellatin (Árbitro)

siendo los mayores gastos generales un componente del daño emergente (junto con los costos directos).

332. El CONSORCIO indica que además del Código Civil las normas de ampliación de plazo del Reglamento también prevén que el mayor tiempo genera pago de los mayores gastos generales realmente incurridos y acreditados de acuerdo con el artículo 65 del mencionado cuerpo legal. A su vez, citando al artículo 74 del Reglamento, el CONSORCIO señala que, por analogía, en los períodos de demora no imputable al Consultor, se deben reconocer los gastos generales debidamente acreditados.
333. Precisa el CONSORCIO que, respecto de las ampliaciones de plazo y demoras no imputables, se tiene:
- 51 días de suspensión del Contrato, entre el 19 de diciembre de 2019 y el 7 de febrero de 2020, según acta de suspensión del 19 de diciembre de 2019.
 - 344 días vinculados a la ampliación de plazo del 27 de agosto y/o a la ampliación de plazo del 10 de septiembre por demora de la aprobación de la campaña geotécnica, de los que el PSI ha reconocido 247 días.
 - Existen días no cubiertos formalmente con una ampliación de plazo, pero que son días adicionales no imputables al Consultor, pero imputables al PSI, por los que se deben pagar los mayores gastos generales.
334. Si se considerara que el PSI no ha incurrido en incumplimiento, el derecho ordena que por el mayor plazo de duración se les pague los gastos generales debidamente acreditados. Hace notar también que es posible que los gastos generales sean mucho más altos que lo inicialmente previsto.
335. El CONSORCIO sostiene que ha aportado cartas en las que se reclama y sustenta su solicitud de mayores gastos generales variables, que en resumen son los siguientes:
- Carta N°CRM-RC-073-2020 del 28 de septiembre de 2020, en la que se describen los gastos generales solicitados por el periodo de suspensión que fue de 51 días calendario.
 - Carta N°CRM-RC-079-2020 del 23 de noviembre de 2020, que describe los gastos generales solicitados por la suspensión del servicio y, la ampliación de plazo de 344 días. Refiere el CONSORCIO que cumplió con acreditar la ocurrencia de los mencionados gastos con: contrato de prestación de servicio del Comité Ejecutivo (Gerencia General), contrato de prestación de servicio del adjunto al jefe de proyecto (Gerencia Técnica y Encargado de Logística), contrato de prestación de servicios varios (asesor legal, asistencia y soporte administrativo) y contrato de arrendamiento de oficina central.
 - Carta N°1502-2020-MIDAGRI-PSI-UGIRD recibida el 21 de diciembre de 2020. El PSI alega que falta acreditar los gastos de la suspensión y, además,

Tribunal Arbitral

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)

Marco A. Rivera Noya (Árbitro)

Gustavo A. De Vinatea Bellatin (Árbitro)

pide que se deje de lado el ítem Guardianía y mantenimiento de Oficina local, adjuntado el Informe N°2422-2020-MIDAGRI-PSI-UGIRD/SUGEP238. La denegación se dio por considerar que el monto solicitado era incongruente por hallazgos en la partida de guardianía y debido a que el CONSORCIO no acreditó gastos correspondientes a la suspensión de plazo.

- Carta CRM-RC-008-2021 enviada el 17 de febrero de 2021, en la que se atendió la Carta 1502 del PSI, cumpliendo con (i) sustentar los gastos de la suspensión ocurrida entre el 19 de diciembre de 2019 y el 7 de febrero de 2021. Así, por ejemplo, se adjuntó las fianzas; los contratos entre el CONSORCIO y los Consorciados vinculados al comité ejecutivo del Consorcio; los contratos entre el CONSORCIO y los Consorciados vinculados a la gerencia técnica y a la logística, cargos como el adjunto a la gerencia del proyecto; los contratos entre el Consorcio y los Consorciados vinculados a la jefatura del proyecto, asesoría legal, secretaría y contabilidad; gastos vinculados a la oficina central; gastos oficinal central, personal y limpieza. Asimismo, en todos los casos se adjuntaron facturas y/o vouchers de transferencias en el marco de las fechas de la Suspensión, así como se eliminó el ítem de Guardianía.
- Pericia, la cual concluye que los montos planteados por el CONSORCIO son incluso superiores a los solicitados mediante Carta CRM-RC-008-2021 del y enviada el 17 de febrero de 2021.

336. Por tanto, el CONSORCIO solicita S/ 107,145.21 por el período de Suspensión; S/ 285,120.59 por el período de la Ampliación de Plazo; que dan un total de S/ 392,265.80 más IGV.

Posición del PSI:

337. La posición de esta parte fue abordada de manera conjunta con la Quinta pretensión del CONSORCIO referida al pago de mayores costos directos.

Posición del Tribunal Arbitral:

338. De acuerdo con la solicitud del CONSORCIO, los gastos generales a reconocer se originan a consecuencia de: (i) 51 días de suspensión del Contrato, entre el 19 de diciembre de 2019 y el 7 de febrero de 2020; (ii) 344 días vinculados a la ampliación de plazo; y, (iii) días adicionales no cubiertos por una ampliación de plazo, pero que no le son imputables a su representada sino al PSI.

339. Con relación a este último concepto, de acuerdo con lo señalado en la pretensión anterior, tenemos que de no resultarle imputable la extensión del plazo, el Contratista debió solicitar la solicitud correspondiente en su oportunidad, que es el procedimiento que contemplan las normas aplicables al presente caso. En circunstancias como la alegada demora de los entregables además tal situación no se ha acreditado en los términos especificados por el

Tribunal Arbitral

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)

Marco A. Rivera Noya (Árbitro)

Gustavo A. De Vinatea Bellatín (Árbitro)

CONSORCIO. De esta manera, solo procede analizar si corresponde el reconocimiento de gastos generales con relación a la suspensión y la ampliación de plazo otorgada.

340. Con relación a la suspensión de plazo, en el expediente obra el acta de suspensión de plazo del Contrato de fecha 19 de diciembre de 2019, donde se señaló lo siguiente:

1. Suspender la ejecución del plazo de Contrato N° 035-2019-MINAGRI-PSI por causas no atribuibles a las partes, para el desarrollo de las acciones descritas en el referido informe, así como aquellas que deriven y/o relacionadas a las mismas, por un plazo estimado de noventa (90) días calendarios contados a partir de suscrita la presente acta, siendo que la fecha de finalización de dicha suspensión será comunicada por la Entidad al Contratista Formulador con una anticipación de diez (10) días calendarios como mínimo, reiniciándose el plazo al día siguiente de finalizada la suspensión.

341. Es decir, se dispuso la suspensión en un estimado de 90 días, siendo que con la Carta N° 217-2020-MINAGRI-PSI-DIR del 27 de enero de 2020, el PSI informó al CONSORCIO como fin de la suspensión el 7 de febrero de 2020 y el reinicio a partir del día siguiente. Con ello, se acredita que en efecto existió una suspensión de 51 días.
342. Sobre la suspensión del plazo contractual y los gastos a reconocer considérese que el artículo 74 del Reglamento, establece lo siguiente:

“Artículo 74.- Suspensión del plazo de ejecución

74.1 Cuando se produzcan eventos no atribuibles a las partes que originen la paralización de la obra, estas pueden acordar la suspensión del plazo de ejecución de la misma, hasta la culminación de dicho evento, sin que ello suponga el reconocimiento de mayores gastos generales y costos, salvo aquellos que resulten necesarios para viabilizar la suspensión.

(...)

74.5 La suspensión del plazo da lugar al pago de mayores gastos generales variables, directamente vinculados, debidamente acreditados. En este caso también corresponde la suspensión del contrato de supervisión, aplicándose la regla contenida en el presente párrafo.

74.6 Cuando se produzca la suspensión del contrato de obra según lo previsto en el numeral 74.1 precedente, corresponde también la suspensión del contrato de supervisión sin que ello suponga el reconocimiento de mayores gastos generales y costos, salvo aquellos que resulten necesarios para viabilizar la suspensión. Esta disposición también se aplica en caso la suspensión de la ejecución de la obra se produzca como consecuencia del

Tribunal Arbitral

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)

Marco A. Rivera Noya (Árbitro)

Gustavo A. De Vinatea Bellatin (Árbitro)

sometimiento a arbitraje de una controversia. Lo dispuesto en este numeral resulta aplicable a los contratos de supervisión de servicios.

74.7 Los supuestos señalados en los numerales anteriores, con excepción del regulado en el numeral 74.3, también pueden ser aplicables para la prestación de servicios y/o consultoría de obra.”

343. De acuerdo con lo anterior, se verifica que con la suspensión se reconoce el pago de aquellos gastos que se tornan necesarios para su viabilidad, precisándose que la suspensión de plazo da lugar al pago de mayores gastos generales variables directamente vinculados y acreditados.
344. Ahora bien, con relación a lo señalado por el CONSORCIO, se aprecia que mediante Carta CRM-RC-073-2020, esta parte solicita el reconocimiento de gastos generables variables por el periodo de suspensión calculándolos en S/ 68,903.93 Soles, en atención al siguiente cuadro:

DESGLOSE DE GASTOS GENERALES VARIABLES INCURRIDOS EN LA SUSPENSIÓN TEMPORAL DEL CONTRATO						
Ítem	Descripción	Ud	Cantidad	Dedicación	Precio	
					PU (S/ sin IGV)	PP (S/ sin IGV)
	Gastos Generales Variables (Suspensión)					68,903.93
	Gastos Concurso y Contratación					
	Elaboración y presentación de Propuesta	glb		100%	5,000.00	-
	Fianzas					
	Fianza de Fiel Cumplimiento (10%)	mes	1.67	100%	2,589.76	4,316.27
	Fianza de Adelanto (30%)	mes	1.67	100%	7,769.27	12,948.78
	Seguros de Contratación					
	(SCTR) - Personal Prof. y Técnico de la Consultoría	glb	1.67	100%	20,772.82	-
	Otros gastos					
	Legales y Notariales de la Organización	glb	1.67	100%	2,000.00	-
	Seguro de las Instalaciones de la Empresa	glb	1.67	100%	8,500.00	-
	EPPs	glb	1.67	100%	6,600.00	-
	Equipos de Comunicación	glb	1.67	100%	8,000.00	-
	Computadores personales	glb	1.67	50%	40,000.00	-
	Personal de Soporte Matriz					
	Gerencia General	mes	1.67	30%	21,000.00	10,500.00
	Gerencia Técnica	mes	1.67	30%	18,000.00	9,000.00
	Asesor Legal	mes	1.67	30%	13,000.00	6,500.00
	Encargado de Logística	mes	1.67	30%	10,000.00	5,000.00
	Contador	mes	1.67	30%	8,000.00	4,000.00
	Secretaría	mes	1.67	30%	2,500.00	1,250.00
	Gastos Oficina Central					
	Alquiler, guardiana y mantenimiento de Oficina Central	mes	1.67	30%	15,000.00	7,500.00
	Guardiana y mantenimiento de Oficina local	mes	1.67	100%	1,233.33	2,055.55
	Software e insumos	glb		100%	40,000.00	-
	Personal de limpieza y mantenimiento	mes	1.67	100%	3,500.00	5,833.33

Por lo expuesto, por el concepto (i) solicitamos el pago inmediato de gastos generales variables por la suma de S/ 68,903.93 más IGV, sumando los intereses devengados y los que se devenguen.

345. A su vez, con la Carta CRM-RC-079-2020, el CONSORCIO reitera a la Entidad los gastos generales variables incurridos por la suspensión del plazo, así como informa aquellos originados por la ampliación de plazo, que cuantifica en S/ 474,059.06 Soles.
346. Es a través de la Carta 1502-2020-MIDAGRI-PSI-UGIRD del 22 de diciembre de 2020 que la Entidad le informa que no ha acreditado debidamente los gastos generales variables y que el monto es incongruente con los hallazgos. Adjunto

Tribunal Arbitral

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)

Marco A. Rivera Noya (Árbitro)

Gustavo A. De Vinatea Bellatin (Árbitro)

a esta comunicación se encuentra el Informe N° 750-2020-MIDAGRI-PSI-UGIRD/SUGEP/COORD.PI/DGCJ del 21 de diciembre de 2020, en el que, si bien dentro de sus conclusiones señala que, de acuerdo con opinión del OSCE, no se han acreditado los gastos, en su desarrollo realiza una observación respecto del concepto contemplado para “Guardianía y mantenimiento local” y señala, sin perjuicio de lo anterior, que el pago que correspondería reconocerle es de S/ 67,177.28 Soles. A mayor detalle, sus afirmaciones son las siguientes:

3.3 En el numeral 2.4 de los antecedentes, se indica que, en la fecha 27 de diciembre de 2019, el CONSORCIO RIO MALA comunicó al PSI el cierre de sus oficinas en campo en la localidad de Mala. Esta información proporcionada por el contratista muestra una incongruencia con el monto solicitado con respecto a la partida “Guardianía y mantenimiento de Oficina Local” incrementando la cantidad de 0.27 a 1.67 (correspondería únicamente 8 días en el periodo de suspensión de plazo); por lo que, el pago que correspondería a los Gastos Generales Variables ascendería a S/ 67,177.28 soles de acuerdo a la siguiente distribución:

347. El CONSORCIO responde a lo anterior, mediante la Carta CRM-RC-008-2021 del 17 de febrero de 2021 en la que señala que suprime el alcance de los servicios de guardianía y mantenimiento de la oficina local y que justifica los gastos. En tal sentido, con esta comunicación, solicita el monto de S/ 99,121.05 Soles. Sin embargo, debe tenerse presente que el monto solicitado en esta pretensión y de acuerdo con lo indicado en la pericia asciende a S/ 107,145.21 Soles, considerando el cuadro siguiente:

CALCULO DE GASTO GENERAL VARIABLE - PERIODO DE SUSPENSIÓN				
Ítem	Descripción	D. Cal	Precio	
			MESES	PEN (sin IGV)
	Fianzas			
1	Fianza de Fiel Cumplimiento (10%)	51	1.7	4,402.59
2	Fianza de Adelanto (30%)	51	1.7	13,207.76
	Personal de Soporte Matriz			
3	Gerencia General	51	1.7	18,742.16
4	Gerencia Técnica	51	1.7	37,962.70
5	Encargado de Logística	51	1.7	
6	Asesor Legal	51	1.7	
7	Contador	51	1.7	15,300.00
8	Secretaria	51	1.7	
	Gastos Oficina Central			
9	Alquiler, guardianía y mantenimiento de Oficina Central	51	1.7	11,900.00
10	Personal de limpieza y mantenimiento	51	1.7	1,380.00
	TOTAL GASTO GENERAL VARIABLE - 51 DIAS DE SUSPENSIÓN S/.			107,145.21

Tabla 31: Total Gasto General Variable – Suspensión de Contrato 51 días

348. De lo anterior, se contempla que los conceptos a los que refiere la pericia son aquellos que en su oportunidad se indicó que podían ser reconocidos, sin

Tribunal Arbitral

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)

Marco A. Rivera Noya (Árbitro)

Gustavo A. De Vinatea Bellatin (Árbitro)

embargo, se señaló que no estaban acreditados. Con relación a este argumento, a criterio del PSI, no basta con la presentación de un comprobante de pago, sino que debe demostrarse que las operaciones se realizaron. Sin embargo, cabe mencionar que, si bien la norma hace referencia a gastos generales variables acreditados, el Tribunal Arbitral no comparte la opinión de la Entidad pues sería establecer una exigencia no comprendida en la norma, por ende, la acreditación de los montos solicitados no puede ser entendida de manera tan estricta, permitiendo que estos se acrediten con documentos tales como contratos, planillas u otros, de conformidad con el criterio establecido en la Opinión N° 034-2018/DTN:

“Sin perjuicio de ello, debe considerarse que debe existir una relación de causalidad entre la paralización total de obra y los mayores gastos generales variables cuyo reconocimiento solicita el contratista, los cuales deben acreditarse con la presentación de documentos que demuestren fehacientemente que se ha incurrido en estos, ya sea con comprobantes de pago, planillas, o cualquier otro documento que resultara pertinente.”

En tal sentido, de conformidad con lo señalado por la Opinión N° 271-2017/DTN, a efectos de realizar el pago de los mayores gastos generales variables derivados del incremento del plazo, independientemente de los documentos presentados por el contratista, se debe verificar que estos últimos evidencien que, en efecto, se ha incurrido en mayores gastos generales variables como consecuencia de la ampliación del plazo de obra; en otras palabras, la documentación presentada debe demostrar de que el incremento del plazo ha generado mayores gastos generales variables al contratista”

349. En tal sentido, si bien se busca una debida acreditación, no se descarta la presentación de los documentos señalados, que serán materia de evaluación. Para ello, es importante recordar que las partidas que se reclaman obedecen a aquellas que, en su momento, no fueron cuestionados por el PSI, tal como se observa del Informe de la Coordinación de Planes Integrales - Informe N° 750-2020-MIDAGRI-PSI-UGIRD/SUGEP/COORD.PI/DGCJ- que fuera comunicado por la Entidad al PSI en su momento. De esta manera, pese a que durante el proceso no se reconocen, lo cierto es que anteriormente el PSI mostró una conducta contraria, independientemente de considerar que no estaban acreditados.
350. Existiendo tal reconocimiento y habiendo dejado en claro lo que debe entenderse por gastos debidamente acreditados se pasará a analizar si ello ha sucedido en el presente caso, de acuerdo a los conceptos abarcados:

Fianzas

Tribunal Arbitral

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)

Marco A. Rivera Noya (Árbitro)

Gustavo A. De Vinatea Bellatin (Árbitro)

351. Con relación a estas, en el informe pericial se ha determinado el monto a reconocer de acuerdo con el precio unitario ofertado, lo cual multiplicado por el plazo de 51 días resulta lo siguiente:

Fianzas							
1	Fianza de Fiel Cumplimiento (10%)	51	mes	1.7	100%	2,589.76	4,402.59
2	Fianza de Adelanto (30%)	51	mes	1.7	100%	7,789.27	13,207.78

352. Igualmente, se han ofrecido las cartas de presentación de las mencionadas fianzas, en las que se deja constancia de su vigencia. Pese a ello, no debe dejarse de lado que nos encontramos ante una solicitud de gastos acreditados, de manera que, en este caso, correspondía al CONSORCIO, acreditar el gasto realmente incurrido por mantener vigentes tanto la carta fianza de fiel cumplimiento como la carta fianza de adelanto. Pese a ello, no obran documentos donde se verifique tales gastos, no procediendo entonces el reconocimiento del monto precisado en la pericia.

Personal de soporte matriz

353. Con relación a la gerencia general se registra un aumento del monto inicialmente solicitado por el CONSORCIO. De esta manera, en la pericia se señala que se revisaron 4 contratos de prestación de servicios del Comité Ejecutivo y documentos de respaldo con las empresas consorciadas, constatándose S/ 2,576.25 Soles por mes por cada empresa, lo que resulta en S/ 11,024.80 Soles, considerando el importe mensual por las 4 empresas. Este monto es a su vez multiplicado por 51 días lo que determina 18,742.16 Soles, que es el monto que se concluye en la pericia.
354. Cabe considerar que, para este último cálculo, el informe pericial ha convertido los 51 días en 1.7 meses, lo que se considera atendible debido a que la oferta económica contempla en meses los montos a reconocer por cada partida.
355. Ahora bien, como anexo de la pericia se encuentran los contratos celebrados con las mencionadas empresas consorciadas, como son: Aquatec, Proyectos para el sector del agua; Fichtner GMBH & CO.KG, Inypsa Informes y Proyectos S.A. Sucursal del Perú y Suez Water Advanced Solutions Perú SAC. En el Anexo II de cada uno de estos contratos se estableció como retribución el pago de S/ 1,575.00 Soles mensuales, como se observa a continuación:

Tribunal Arbitral

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)

Marco A. Rivera Noya (Árbitro)

Gustavo A. De Vinatea Bellatín (Árbitro)

ANEXO II

RETRIBUCIÓN

La retribución económica que recibirá FICHTNER por los Servicios de Comité Ejecutivo prestados a favor del Consorcio Río Mala bajo este Contrato será de S/ 1,575.00 soles mensuales o su equivalente en dólares, más el impuesto General a las Ventas (IGV).

356. Seguido de cada contrato además obran facturas electrónicas por el mes de enero de 2020 y febrero de 2020, cuyo importe mensual es de S/ 2,756.25:

Cantidad	Unidad Medida	Descripción	Valor Unitario	ICBPER																				
1.00	UNIDAD	SERVICIO DE COMITE EJECUTIVO CORRESPONDIENTE AL MES DE ENERO 2020	2756.25	0.00																				
Valor de Venta de Operaciones Gratuitas : <input style="width: 150px;" type="text" value="S/ 0.00"/>			<table style="width: 100%; border-collapse: collapse;"> <tr><td style="width: 150px;">Sub Total Ventas :</td><td style="text-align: right;">S/ 2,756.25</td></tr> <tr><td>Anticipos :</td><td style="text-align: right;">S/ 0.00</td></tr> <tr><td>Descuentos :</td><td style="text-align: right;">S/ 0.00</td></tr> <tr><td>Valor Venta :</td><td style="text-align: right;">S/ 2,756.25</td></tr> <tr><td>ISC :</td><td style="text-align: right;">S/ 0.00</td></tr> <tr><td>IGV :</td><td style="text-align: right;">S/ 496.13</td></tr> <tr><td>ICBPER :</td><td style="text-align: right;">S/ 0.00</td></tr> <tr><td>Otros Cargos :</td><td style="text-align: right;">S/ 0.00</td></tr> <tr><td>Otros Tributos :</td><td style="text-align: right;">S/ 0.00</td></tr> <tr><td>Importe Total :</td><td style="text-align: right;">S/ 3,252.38</td></tr> </table>		Sub Total Ventas :	S/ 2,756.25	Anticipos :	S/ 0.00	Descuentos :	S/ 0.00	Valor Venta :	S/ 2,756.25	ISC :	S/ 0.00	IGV :	S/ 496.13	ICBPER :	S/ 0.00	Otros Cargos :	S/ 0.00	Otros Tributos :	S/ 0.00	Importe Total :	S/ 3,252.38
Sub Total Ventas :	S/ 2,756.25																							
Anticipos :	S/ 0.00																							
Descuentos :	S/ 0.00																							
Valor Venta :	S/ 2,756.25																							
ISC :	S/ 0.00																							
IGV :	S/ 496.13																							
ICBPER :	S/ 0.00																							
Otros Cargos :	S/ 0.00																							
Otros Tributos :	S/ 0.00																							
Importe Total :	S/ 3,252.38																							
SON: TRES MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y DOS Y 38/100 SOLES																								

357. Monto que ha sido considerado en la pericia pero que, no obstante, no encuentra relación con los términos de los contratos expuestos, no habiéndose desarrollado en base a que consideraciones se habría facturado tal importe. En tal sentido y, considerando el monto contemplado en los términos de los contratos presentados, se tiene que el gasto general acreditado en este caso sería de S/ 10,710.00 Soles, resultante de considerar el monto mensual de los contratos (S/ 1,575.00 Soles) por 4 y multiplicado por el número de días (1.7 meses).

358. Al respecto, además, debe considerarse que, de acuerdo con el desglose de gastos generales presentados en la propuesta, se hace referencia a una dedicación por personal de soporte de matriz del 30%, tal como se observa a continuación:

Ítem	Descripción	Precio			
		Ud	Cantidad	Dedicación	PU (S/ sin IGV)

Tribunal Arbitral

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)

Marco A. Rivera Noya (Árbitro)

Gustavo A. De Vinatea Bellatin (Árbitro)

					70,000.00	40,000.00
Personal de Soporte Matriz						
Gerencia General	mes	9	30%		21,000.00	56,700.00
Gerencia Técnica	mes	9	30%		18,000.00	48,600.00
Asesor Legal	mes	9	30%		13,000.00	35,100.00
Encargado de Logística	mes	9	30%		10,000.00	27,000.00
Contador	mes	9	30%		8,000.00	21,600.00
Secretaria	mes	9	30%		2,500.00	6,750.00
Gastos Oficina Central						
Alquiler, guardiania y mantenimiento de Oficina Central	mes	9	30%		15,000.00	40,500.00
Alquiler, guardiania y mantenimiento de Oficina local	mes	9	100%		1,233.33	11,100.00
Software e insumos	g/b	1	100%		40,000.00	40,000.00
Personal de limpieza y mantenimiento	mes	9	100%		3,500.00	31,500.00

359. De esta manera, el monto a reconocer por gastos de gerencia general asciende a **S/ 3,213.00** Soles.
360. Respecto de la gerencia técnica y encargado de logística, obra el contrato de prestación de servicios de estudios técnicos, en el que se contempla una retribución mensual de 22,331.00 Soles, existiendo facturas que también acreditan los montos referidos:

Cantidad	Unidad Medida	Código	Descripción	Valor Unitario	ICBPER																				
1.00	UNIDAD	8110150500086180	SERVICIO DE JEFE ADJUNTO DEL CONSORCIO RIO MALA CORRESPONDIENTE AL MES DE DICIEMBRE 2019	22331.00	0.00																				
Valor de Venta de Operaciones Gratuitas : S/ 0.00				<table border="1"> <tr> <td>Sub Total Ventas :</td> <td>S/ 22,331.00</td> </tr> <tr> <td>Anticipos :</td> <td>S/ 0.00</td> </tr> <tr> <td>Descuentos :</td> <td>S/ 0.00</td> </tr> <tr> <td>Valor Venta :</td> <td>S/ 22,331.00</td> </tr> <tr> <td>ISC :</td> <td>S/ 0.00</td> </tr> <tr> <td>IGV :</td> <td>S/ 4,019.58</td> </tr> <tr> <td>ICBPER :</td> <td>S/ 0.00</td> </tr> <tr> <td>Otros Cargos :</td> <td>S/ 0.00</td> </tr> <tr> <td>Otros Tributos :</td> <td>S/ 0.00</td> </tr> <tr> <td>Importe Total :</td> <td>S/ 26,350.58</td> </tr> </table>		Sub Total Ventas :	S/ 22,331.00	Anticipos :	S/ 0.00	Descuentos :	S/ 0.00	Valor Venta :	S/ 22,331.00	ISC :	S/ 0.00	IGV :	S/ 4,019.58	ICBPER :	S/ 0.00	Otros Cargos :	S/ 0.00	Otros Tributos :	S/ 0.00	Importe Total :	S/ 26,350.58
Sub Total Ventas :	S/ 22,331.00																								
Anticipos :	S/ 0.00																								
Descuentos :	S/ 0.00																								
Valor Venta :	S/ 22,331.00																								
ISC :	S/ 0.00																								
IGV :	S/ 4,019.58																								
ICBPER :	S/ 0.00																								
Otros Cargos :	S/ 0.00																								
Otros Tributos :	S/ 0.00																								
Importe Total :	S/ 26,350.58																								
SON: VEINTISEIS MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y 58/100 SOLES																									
<p><i>Esta es una representación impresa de la factura electrónica, generada en el Sistema de SUNAT. Puede verificarla utilizando su clave SOL.</i></p>																									

Tribunal Arbitral

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)

Marco A. Rivera Noya (Árbitro)

Gustavo A. De Vinatea Bellatin (Árbitro)

DETRACCION (12%)						
Cantidad	Unidad	Medida	Código	Descripción	Valor Unitario	ICBPER
1.00	UNIDAD		8110150500086180	SERVICIO DE JEFE ADJUNTO DEL CONSORCIO RIO MALA CORRESPONDIENTE AL MES DE ENERO 2020	22331.00	0.00
Valor de Venta de Operaciones Gratuitas : S/ 0.00					Sub Total Ventas :	S/ 22,331.00
					Anticipos :	S/ 0.00
					Descuentos :	S/ 0.00
					Valor Venta :	S/ 22,331.00
					ISC :	S/ 0.00
					IGV :	S/ 4,019.58
					ICBPER :	S/ 0.00
					Otros Cargos :	S/ 0.00
					Otros Tributos :	S/ 0.00
					Importe Total :	S/ 26,350.58
SON: VEINTISEIS MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y 58/100 SOLES						
<i>Esta es una representación impresa de la factura electrónica, generada en el Sistema de SUNAT. Puede verificarla utilizando su clave SOL.</i>						

Cantidad	Unidad	Medida	Código	Descripción	Valor Unitario	ICBPER
1.00	UNIDAD		8110150500086180	SERVICIO DE JEFE ADJUNTO DEL CONSORCIO RIO MALA CORRESPONDIENTE AL MES DE FEBRERO 2020	22331.00	0.00
Valor de Venta de Operaciones Gratuitas : S/ 0.00					Sub Total Ventas :	S/ 22,331.00
					Anticipos :	S/ 0.00
					Descuentos :	S/ 0.00
					Valor Venta :	S/ 22,331.00
					ISC :	S/ 0.00
					IGV :	S/ 4,019.58
					ICBPER :	S/ 0.00
					Otros Cargos :	S/ 0.00
					Otros Tributos :	S/ 0.00
					Importe Total :	S/ 26,350.58
SON: VEINTISEIS MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y 58/100 SOLES						
<i>Esta es una representación impresa de la factura electrónica, generada en el Sistema de SUNAT. Puede verificarla utilizando su clave SOL.</i>						

361. En tal sentido corresponde reconocer la suma de S/ 37,962.70 Soles, que derivan de multiplicar la retribución mensual (22,331.00) por los días de suspensión (1.7 meses). En este caso, a su vez, debe considerarse que se ha contemplado una dedicación del 30%, por lo que el monto a reconocer asciende a **S/ 11,388.81** Soles.
362. Sobre el asesor legal, contador y secretaria, obra el contrato, su adenda, facturas por dichos montos e incluso transacción bancaria, pero esta última por un monto mayor que no encuentra sustento en los anteriores documentos tales como contrato y la factura.

Tribunal Arbitral

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)

Marco A. Rivera Noya (Árbitro)

Gustavo A. De Vinatea Bellatin (Árbitro)

363. En tal sentido, para acreditar este gasto corresponde remitirse a los términos pactados sobre el servicio. Así, el contrato establece por asesoría legal un monto de S/ 2,500 Soles y, por asistencia contable, servicios en tesorería, servicios en recursos humanos, servicios en administración: S/ 9,000.00 Soles, los cuales multiplicados por los 51 días (1.7 meses) dan la suma de S/ 4,250.00 y 15,300.00 Soles, respectivamente. Considerándose el 30%, corresponde reconocer entonces **S/ 1,275.00 Soles** por asesor legal y **S/ 4,590.00** Soles por secretaria.
364. Finalmente, sobre gastos de oficina central, se encuentra lo relativo al alquiler y guardianía y, por otro lado, personal de limpieza y mantenimiento. Respecto del alquiler, obra el contrato por este concepto, así como transferencias realizadas que acreditan el pago de 2,000.00 Dólares (S/ 7000.00 Soles), y responde efectivamente a la contraprestación pactada:

CUARTA: RENTA Y REEMBOLSO DE GASTOS COMUNES

4.1 Las partes, de común acuerdo, establecen que la renta mensual que LA ARRENDATARIA pagará a LA ARRENDADORA por mes adelantado del arrendamiento de LOS INMUEBLES será de US\$.2,000.00.- (Dos mil con 00/100 Dólares Americanos) mensuales incluido impuestos, en las condiciones tal y como se encuentran LOS INMUEBLES, y que LA ARRENDATARIA declara conocer según anexo del contrato.

365. Por lo mencionado, resulta atendible reconocer el mencionado monto que, considerando los días de suspensión equivale a S/ 11,900.00 Soles. En este caso, también se ha considerado una dedicación de 30%, por lo que el monto a reconocer equivale a **S/ 3,570** Soles.
366. Igualmente, obra contrato de locación de servicios en el que se fija como contraprestación un monto de S/ 40.00 por día. A ello se han adjuntado transferencias realizadas por este servicio. De estas transferencias, se observa que por el mes de diciembre se canceló S/ 720.00 Soles, por el mes de enero S/ 880.00 Soles y por el mes de febrero S/ 840 Soles. Si bien no ha sido detallado, puede observarse que la cantidad cancelada por cada mes equivale a multiplicar los 40 soles por los días hábiles del mes, de los que puede inferirse son días que efectivamente se prestó el servicio.
367. Siendo ello así y, con relación a los días de suspensión, en el caso del mes de diciembre estos corresponden a 5 días hábiles, a S/ 40.00 Soles diarios, ascienden a S/ 200.00 Soles. En el mes de enero el monto será de 22 días hábiles que equivalen a S/ 880.00 Soles, mientras que en febrero son 5 días hábiles que dan un resultado de S/ 200.00 Soles. Esto da la suma de S/ **1280.00** Soles.

Tribunal Arbitral

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)

Marco A. Rivera Noya (Árbitro)

Gustavo A. De Vinatea Bellatín (Árbitro)

368. Conforme con lo expuesto, corresponde reconocer el pago de mayores gastos generales variables por la suspensión de plazo contractual la suma de **S/ 25,316.81 Soles**.
369. De otro lado, corresponde analizar la procedencia del pago de gastos generales también debidamente acreditados para el caso de la ampliación de plazo, la cual ha sido otorgada por 248 días, al resolver la Pretensión Subordinada de la Tercera Pretensión Principal de la demanda.
370. Al respecto, cabe hacer mención nuevamente a la Carta CRM-RC-079-2020 del 23 de noviembre de 2020, en la que el CONSORCIO comunica lo referente a los gastos generales variables como consecuencia de la ampliación de plazo solicitada por 344 días, precisándose que son los siguientes:

DESGLOSE DE GASTOS GENERALES VARIABLES INCURRIDOS EN LA AMPLIACIÓN DEL CONTRATO (344 días)					
Descripción	Precio				
	Ud	Cantidad	Dedicación	PU (\$/ sin IGV)	PP (\$/ sin IGV)
Gastos Generales Variables (Suspensión)					474,059.06
Gastos Concurso y Contratación					
Elaboración y presentación de Propuesta	glb		100%	5,000.00	-
Fianzas					
Fianza de Fiel Cumplimiento (10%)	mes	11.47	100%	2,589.76	29,695.91
Fianza de Adelanto (30%)	mes	11.47	100%	7,769.27	89,087.63
Seguros de Contratación					
(SCTR) - Personal Prof. y Técnico de la Consultoría	glb	11.47	100%	20,772.82	-
Otros gastos					
Legales y Notariales de la Organización	glb	11.47	100%	2,000.00	-
Seguro de las Instalaciones de la Empresa	glb	11.47	100%	8,500.00	-
EPPs	glb	11.47	100%	6,600.00	-
Equipos de Comunicación	glb	11.47	100%	8,000.00	-
Computadores personales	glb	11.47	50%	40,000.00	-
Personal de Soporte Matriz					
Gerencia General	mes	11.47	30%	21,000.00	72,240.00
Gerencia Técnica	mes	11.47	30%	18,000.00	61,920.00
Asesor Legal	mes	11.47	30%	13,000.00	44,720.00

DESGLOSE DE GASTOS GENERALES VARIABLES INCURRIDOS EN LA AMPLIACIÓN DEL CONTRATO (344 días)					
Descripción	Precio				
	Ud	Cantidad	Dedicación	PU (\$/ sin IGV)	PP (\$/ sin IGV)
Encargado de Logística	mes	11.47	30%	10,000.00	34,400.00
Contador	mes	11.47	30%	8,000.00	27,520.00
Secretaria	mes	11.47	30%	2,500.00	8,600.00
Gastos Oficina Central					
Alquiler, guardianía y mantenimiento de Oficina Central	mes	11.47	30%	15,000.00	51,600.00
Guardianía y mantenimiento de Oficina local	mes	11.47	100%	1,233.33	14,142.18
Software e insumos	glb		100%	40,000.00	-
Personal de limpieza y mantenimiento	mes	11.47	100%	3,500.00	40,133.33

371. Además, en la demanda y durante el proceso, esta parte ha señalado que el monto que reclama está acreditado en la pericia ofrecida. De la lectura del informe pericial sobre este tema, tenemos que, en el documento, se parte de

Tribunal Arbitral

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)

Marco A. Rivera Noya (Árbitro)

Gustavo A. De Vinatea Bellatin (Árbitro)

considerar un plazo de 252 días, contados además desde el 9 de febrero de 2020, un día después de la suspensión, hasta el 17 de noviembre de 2020.

372. De lo anterior, tanto la carta remitida al PSI sobre este tema, como el informe pericial, difieren del plazo reconocido por este Tribunal Arbitral. Más aún, la pericia contempla un plazo posterior a la suspensión, habiéndose hecho mención que el inicio de causal de la ampliación refería a la aprobación de las partidas adicionales.
373. Un tema adicional a considerar, es que el cálculo de los gastos generales por ampliación de plazo realizado en el informe pericial difiere de aquél cálculo contemplado para los gastos de la suspensión. Así, en este último supuesto (salvo lo relativo a las cartas fianza), se consideraron los documentos que acreditaban los gastos, tales como contratos, facturas, entre otros, que son los que han sido valorados anteriormente; mientras que, para la ampliación de plazo, el cálculo se basa en los precios unitarios de cada partida, por lo que no reflejan los gastos que reconoce la norma, esto es, gastos generales acreditados.
374. En atención a esto último, es que corresponde verificar los gastos generales a los que refiere el artículo 65 del Reglamento, conforme con la documentación ofrecida por el CONSORCIO y, de acuerdo con el análisis de los conceptos reclamados, con relación a la ampliación de plazo.

Cartas Fianza

375. En este caso, las cartas fianza se han mantenido vigente durante el periodo de ampliación, sin embargo, al igual que en el caso de la suspensión, no se han ofrecido medios de prueba en los que realmente pueda verificarse el costo devengado a consecuencia del mantenimiento de estas garantías, por lo que no procede algún monto por tal concepto, tratándose de gastos generales acreditados.

Personal de soporte matriz

376. Respecto a la gerencia general, obran los contratos celebrados con las empresas consorciadas, cuya duración fue contemplada hasta el 28 de marzo de 2020. Sin perjuicio de ello, adjuntos al informe pericial se aprecian adendas relacionadas respecto de los contratos suscritos con: Fichtner GMBH & CO.KG e, Inypsa Informes y Proyectos S.A (Anexo NAV 146 del informe pericial). De la revisión de las referidas adendas se observa que solamente la adenda N° 1 del Contrato con Fichtner GMBH & CO.KG ha sido suscrita por todos los representantes señalados en la parte final del documento, mientras que las demás adendas carecen de firmas completas que restan valor a estos

Tribunal Arbitral

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)

Marco A. Rivera Noya (Árbitro)

Gustavo A. De Vinatea Bellatin (Árbitro)

documentos. En tal sentido, puede acreditarse que sólo el Contrato con Fichtner estuvo vigente hasta el 28 de septiembre de 2020.

377. En el Anexo II de cada uno de estos contratos se estableció como retribución el pago de S/ 1,575.00 Soles mensuales. Tratándose de gastos acreditados, corresponde reconocer de los contratos con duración hasta el 28 de marzo, el importe de S/ 2,346.75 Soles que deriva de considerar la contraprestación mensual por 1.49 meses (equivalente al periodo entre el 12 de febrero al 28 de marzo de 2020) por cada uno de ellos. Esta suma por los 3 contratos asciende a S/ 7,040.25 Soles. Por su parte, del Contrato con duración hasta el 28 de septiembre de 2020, corresponde reconocer la suma de S/. 11,844.00 Soles, que es consecuencia de multiplicar la contraprestación por 7.52 meses (equivalente al periodo entre el 12 de febrero al 28 de septiembre de 2020). La suma de los contratos asciende a S/ 18,884.25.
378. Al respecto, debe considerarse que, de acuerdo con el desglose de gastos generales presentados en la propuesta, se hace referencia a una dedicación por esta partida del 30%, de manera que el monto a reconocer asciende a **S/ 5,665.28** Soles.
379. Con relación a la gerencia técnica y encargado de logística obra el contrato de prestación de servicios de estudios técnicos y sus adendas (Anexo NAV 147 y NAV 150 del informe pericial), en el que se contempla una retribución mensual de 22,331.00 Soles hasta abril de 2020 y a partir de mayo del mencionado año por S/ 15,500.00 Soles, existiendo facturas que también acreditan los montos referidos.
380. Así, tenemos que, desde el 12 de febrero hasta el 30 de abril, la contraprestación por el servicio correspondía a S/ 22,331.00 Soles, lo que equivale a un total de S/ 58,522.62 (2.62 meses). En el caso de mayo hasta 17 de octubre de 2020, considerando la ampliación de plazo otorgada y la contraprestación de S/ 15,500.00 Soles, el monto asciende a S/. 86,025.00 (5.55 meses). En ese sentido, tenemos que los gastos generales a reconocer por gerencia técnica y encargado de logística corresponden a S/ 144, 547.62 Soles.
381. Igualmente, considerándose un 30% de dedicación, el monto a reconocer es de **S/ 43,364.29** Soles.
382. En lo que respecta a asesor legal, contador y secretaria, se encuentra el contrato que contempla por asesoría legal: S/ 2,500 Soles y, asistencia contable, servicios en tesorería, servicios en recursos humanos, servicios en administración: S/ 9,000.00 Soles, con vigencia hasta enero de 2020. Si bien se presentan adendas, lo cierto es que aquellas vinculadas con el plazo contractual

Tribunal Arbitral

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)

Marco A. Rivera Noya (Árbitro)

Gustavo A. De Vinatea Bellatin (Árbitro)

no se encuentran firmadas, por lo que no pueden representar medios de prueba fehacientes para acreditar gastos por este concepto.

Gastos de oficina central

383. Sobre los gastos de oficina central, se encuentra lo relativo al alquiler y guardianía y, por otro lado, personal de limpieza y mantenimiento. Respecto del alquiler, obra el contrato de arrendamiento con vigencia hasta 12 de mayo de 2020, sin que se haya presentado alguna adenda al mismo. En este se contempló una contraprestación de USD 2000.00 Dólares americanos. Siendo ello así, el monto a reconocer por el plazo acreditado es de S/ 21,000 (3 meses). En este caso, también se ha considerado una dedicación de 30%, por lo que el monto a reconocer equivale a **S/ 6,300.00** Soles.
384. Igualmente, obra el contrato de locación de servicios y transferencias realizadas por tal prestación, en el que se fija una contraprestación de S/ 40.00 por día. A ello se han adjuntado transferencias realizadas por el mes de diciembre de 2019, mes de enero S/ 880.00 Soles, mes de febrero S/ 840 Soles y mes de marzo por S/ 400.00 Soles. Sobre el particular, corresponde reconocer los días hábiles de febrero contados desde el día 12 de este mes hasta el 28 que se encuentra debidamente acreditados por la vigencia del Contrato de locación de servicios. Esto equivale a la suma de S/. **520.00** Soles.
385. Considerando lo expresado, el monto a reconocer por mayores gastos generales variables derivados de la ampliación de plazo asciende a **S/ 55,849.57** Soles.
386. Cabe indicar que, con relación a los intereses, esta parte no ha desarrollado el fundamento de este extremo de su solicitud. Al no existir sustento jurídico que haya sido desarrollado por la parte demandante respecto de este extremo de su pretensión, el Tribunal Arbitral no puede otorgar lo solicitado, pues corresponde a cada una de las partes presentar la debida argumentación, sin que los árbitros puedan asumir tal atribución.
387. Por lo expuesto, se declara INFUNDADA la Sexta Pretensión Principal de la demanda, por lo que no corresponde ordenar al PSI la suma de S/ 392,265.80 más IGTV (al 28 de febrero de 2021) por mayores gastos generales más el IGTV, más los intereses devengados y los que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago.
388. Por su parte, se declara FUNDADA EN PARTE la Pretensión Subordinada de la Sexta Pretensión Principal, definiendo que los gastos generales variables que deben reconocerse a favor del CONSORCIO ascienden en total a S/ 81,166.38 Soles, más el IGTV, por suspensión y la ampliación de plazo otorgada.

Tribunal Arbitral

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)

Marco A. Rivera Noya (Árbitro)

Gustavo A. De Vinatea Bellatin (Árbitro)

389. Como octavo punto controvertido corresponde determinar la procedencia del pago de utilidad, que ha sido reclamado por el CONSORCIO:

“Octavo punto controvertido: determinar si corresponde o no ordenar al PSI pagar la suma de S/ 903,297.66 más IGV por concepto de utilidad incluyendo el IGV, más los intereses devengados y los que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago. Este monto tiene como fecha de corte el 28 de febrero del 2021.”

Posición del CONSORCIO:

390. De acuerdo con lo desarrollado por el CONSORCIO, el PSI le debe pagar el lucro cesante en función proporcional al tiempo de más que ha durado el Contrato, por lo que para esta pretensión precisa que es toda la utilidad que debe percibir en razón al mayor tiempo de vigencia de los servicios bajo el Contrato.
391. Hace notar esta parte que el objeto de reclamo es solo el período de más (13 de febrero 2020 al 29 de diciembre de 2021), el cual no hubiese existido de no haber mediado los incumplimientos del PSI. Para el CONSORCIO, si el PSI hubiese cumplido sus obligaciones, el Proyecto hubiese culminado el 13 de febrero de 2020 con valorizaciones sanas y no habría lucro cesante alguno.
392. Como parte del fundamento de su solicitud, aclara el CONSORCIO que el objetivo de la indemnización es poner a la víctima en la misma situación que tendría de no haber mediado incumplimiento. De esta manera, no indemnizar por este concepto equivale a decirle a un ahorrista de un banco que el banco hace bien cuando le paga 10% de interés en año y medio cuando se obligó a pagar dicho interés, pero en forma anual.
393. El CONSORCIO solicita el monto de S/ 903,297.66 más IGV, habiendo determinado como utilidad diaria, la suma de S/ 2,370.86 Soles, de considerar que ello deriva del incumplimiento del PSI. De no ser así y de establecer el Tribunal Arbitral que ha ejecutado más cantidades a las pensadas, se debe reconocer el mismo porcentaje de utilidades.
394. El CONSORCIO hace mención que esta pretensión es muy parecida a la Sexta en las que, como tesis principal, pide que se apliquen las reglas de la responsabilidad civil, razón por la cual, se deberán reconocer los gastos generales realmente incurridos y la utilidad proporcional al tiempo; pero de no acoger esta tesis, en ambas pretensiones pide se le adjudique gastos generales y utilidad en función a su porcentaje de incidencia en los mayores costos directos.

Tribunal Arbitral

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)

Marco A. Rivera Noya (Árbitro)

Gustavo A. De Vinatea Bellatin (Árbitro)

Posición del PSI:

395. Sin perjuicio de lo indicado en la quinta y sexta pretensión, el PSI se reservó el derecho de ampliar sus fundamentos.

Posición del Tribunal Arbitral:

396. Al analizar la Sexta Pretensión Principal de la demanda se ha dejado en claro que no resulta procedente el pago de otros conceptos conforme al Reglamento y los términos contractuales, de manera que tampoco resulta amparable el pago de utilidades solicitado en esta pretensión, debiendo ser declarada INFUNDADA.
397. Habiendo analizado materias correspondientes a incumplimientos atribuidos al PSI, el Tribunal Arbitral considera apropiado desarrollar el primer punto controvertido, que es el siguiente:

“Primer punto controvertido: determinar si corresponde o no declarar que los servicios prestados en el marco del Contrato han tenido una duración más larga que su vigencia original y/o que el Consorcio ha ejecutado más cantidades que las originalmente consideradas en el presupuesto en un contrato a precios unitarios.”

Posición del CONSORCIO:

398. Para el CONSORCIO, los incumplimientos del PSI han originado que el Contrato haya durado mucho más de lo previsto y el Consultor haya ejecutado mayores cantidades de las unidades pactadas en el presupuesto contractual original. Siendo así, el Consultor se encuentra en la facultad para cobrar más costos directos, gastos generales variables y utilidad a causa del incumplimiento del Contrato y/o la Ley, toda vez que, la suma de ambos conceptos, este mayor tiempo y trabajo no le es imputable.
399. Por ello, asegura el CONSORCIO que en esta Primera Pretensión solicita se declare que el Contrato ha durado más de lo previsto y, en sentido similar, que declare que el Consultor ha ejecutado más cantidades que las previstas en el presupuesto contractual en un contrato pactado a precios unitarios. Su fundamentación la divide en lo relacionado al plazo ampliado y el carácter de precios unitarios del Contrato.
400. Sobre el primer tema, señala que el Contrato debió haber culminado el 24 de diciembre de 2019, pero a 5 días para el término se firmó el Acta de suspensión, de manera que los últimos días del plazo contractual original fueron del 8 al 12 de febrero de 2020. Indica que al 13 de febrero de 2020 ya se encontraba ante un plazo de más de ejecución contractual.

Tribunal Arbitral

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)

Marco A. Rivera Noya (Árbitro)

Gustavo A. De Vinatea Bellatin (Árbitro)

401. Respecto del segundo tema, sostiene que la Cláusula Tercera del Contrato establece el monto ascendente a S/ 8'257,235.03 Soles, indicando el numeral 20 de los términos de referencia que era un sistema de precios unitarios, el cual se desarrolla en el artículo 16 del Reglamento y respecto al cual el CONSORCIO precisa que el Consultor cobra por las cantidades realmente ejecutadas en un periodo determinado.
402. Destaca esta parte que, por causas no atribuibles al CONSORCIO, el Contrato ha durado el triple del plazo que debió durar y las cantidades ejecutadas han sido mayores de lo considerado.

Posición del PSI:

403. Para la Entidad, el Contrato se vio extendido solo por responsabilidad del CONSORCIO, al haberse declarado improcedentes las solicitudes de ampliación de plazo presentadas. Por tanto, considera que no existió el plazo ampliado mencionado y que no se reconoció ningún pago de gastos generales aun habiéndose pactado un sistema contractual de precios unitarios.
404. Además, refiere que del pedido del CONSORCIO no se establece de manera expresa cuál sería la cuantificación de la pretendida “duración más larga” o “más cantidades que las originalmente consideradas”.

Posición del Tribunal Arbitral:

405. El mencionado punto controvertido corresponde a la Primera Pretensión principal de la demanda, formulada en los términos siguientes:

“Primera Pretensión Principal: Que el Tribunal Arbitral declare que los servicios prestados en el marco del Contrato han tenido una duración más larga que su vigencia original y/o que el Consorcio ha ejecutado más cantidades que las originalmente consideradas en el presupuesto en un contrato a precios unitarios”.

406. El CONSORCIO divide su pretensión en dos, esto es, lo correspondiente al mayor plazo de vigencia del contrato y el carácter de precios unitarios del Contrato.
407. Sobre el primer tema, esta parte señala que el plazo del Contrato culminó el 12 de febrero de 2020, por lo que a partir del 13 de febrero de 2020 era un plazo mayor de ejecución contractual. La pretensión del CONSORCIO es formulada de manera general, sin embargo, de acuerdo con lo expuesto líneas arriba se ha determinado que no todos los atrasos que se plantean como imputables a la Entidad han sido acreditados. En ese sentido, no puede colegirse que el mayor

Tribunal Arbitral

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)

Marco A. Rivera Noya (Árbitro)

Gustavo A. De Vinatea Bellatin (Árbitro)

plazo sea imputable únicamente al PSI, sin perjuicio del reconocimiento de una ampliación de plazo otorgada a favor del CONSORCIO.

408. Por otro lado, respecto de que el CONSORCIO ha ejecutado más cantidades que las originalmente consideradas en el presupuesto en un contrato a precios unitarios, el CONTRATISTA indica que el PSI debe pagar las cantidades mayores en función al mayor tiempo transcurrido. Cabe considerar que lo alegado por esta parte se traduce en el petitorio de sus demás pretensiones sobre pago de costos directos y otros, que han sido analizados anteriormente.
409. De esta manera tenemos que, con la Primera Pretensión Principal de la demanda, el CONSORCIO de manera general describe lo referente a los petitorios desarrollados en sus demás pretensiones, que han sido analizadas líneas arriba y respecto a los cuales se debe estar a lo resuelto en cada uno de estos petitorios. En consecuencia, corresponde declarar FUNDADA EN PARTE la Primera Pretensión Principal, precisándose que, si bien los servicios prestados en el marco del Contrato han tenido una duración más larga que su vigencia original, no se ha acreditado que dichos atrasos sean imputables únicamente a la Entidad.

XIII.5 SOBRE PENALIDADES DESCONTADAS DE LA VALORIZACIÓN N° 4 DEL CONSORCIO

410. El Contratista solicita el pago de S/. 38,000.00 Soles, incluido IGV, correspondiente a penalidades descontadas de la Valorización N° 4. Esto ha sido recogido en el noveno punto controvertido, conforme con los siguientes términos:

“Noveno punto controvertido: determinar si corresponde o no ordenar al PSI el pago de S/ 38,000 (Treinta y ocho mil con 00/100 Soles) incluyendo el IGV, indebidamente descontados por penalidades en la Valorización N°04. A ello hay que agregarle los intereses devengados y los que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago.”

Posición del CONSORCIO:

411. El Contratista solicita ordenar el pago de la suma de S/ 38,00.00 (incluyendo el IGV), descontados por penalidades en la Valorización N° 4. La penalidad impuesta, sin preaviso alguno, obedeció al supuesto incumplimiento de la causal 4 de “Otras Penalidades” dispuestas en la Cláusula Décimo Tercera del Contrato vinculado a cambio de profesionales sin autorización.
412. Menciona el CONSORCIO que recién se enteró del supuesto incumplimiento y de la penalidad al recibir el pago de la Valorización N° 4, el 21 de setiembre de

Tribunal Arbitral

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)

Marco A. Rivera Noya (Árbitro)

Gustavo A. De Vinatea Bellatin (Árbitro)

2020, con un descuento, de S/ 38,000.00 (incluyendo el IGV). Penalidad que considera contraria a norma por las siguientes razones:

- No se ha respetado el procedimiento de aplicación de penalidades, motivo por el cual, es ineficaz.
 - La normativa vigente a la fecha permite el cambio de profesionales, en tanto cumplan con las bases.
413. El CONSORCIO sostiene que la Valorización N° 4 (correspondiente al Entregable N° 5) fue aprobada y facturada por S/ 571,211.07; no obstante, la Entidad realizó el pago por el monto ascendente a S/ 533,211.07, esto es, por un monto menor en S/ 38,000.00.
414. Sostiene que el 5 de octubre de 2020, mediante Carta CRM-RC-074-2020 mostró al PSI su preocupación por este descuento no informado, solicitando el sustento, ante la cual no obtuvo respuesta, por lo que reiteró el pedido mediante la Carta CRM-RC-007-2021 del 3 de febrero de 2021.
415. Fue el 11 de febrero de 2021, en el que el CONSORCIO asegura que, con la Carta N° 00129-2021-MIDAGRI-PSI-UGIRD, junto con el Informe N° 172-2021-MIDAGRI-PSI-UGIRD-SUGEP247, que el PSI le informó que el motivo de la aplicación de la penalidad radicaba en que, si bien los profesionales reemplazantes cumplían con los requisitos de las Bases, tenían menos años de experiencia que los profesionales iniciales. Se trataba de 9 profesionales que considerando que cada ocurrencia equivale a 1UIT, la penalidad se calculó en 38,000.00 Soles.
416. Sin embargo, para el CONSORCIO, la penalidad ha sido indebidamente impuesta. El primer motivo de ello es que expresa que no se respetó el debido procedimiento de aplicación de penalidades. Citando los numerales 2 y 3 del artículo 62 del Reglamento, menciona que este artículo prevé que las penalidades por mora se aplican en forma automática y que las otras penalidades requieren un procedimiento mediante el cual se verifica el supuesto a penalizar, procedimiento que, a su parecer, involucra una intimación, descargo del contratista y recién con eso la imposición de la penalidad.
417. Recuerda que el incumplimiento o cumplimiento parcial, tardío, defectuoso para generar la activación de un remedio, incluyendo la aplicación de una penalidad, requiere la intimación en mora, como establece el artículo 1333 del Código Civil.
418. Para el CONSORCIO, no existe norma o pacto que automatice la mora para los casos de otras penalidades, de manera que considera que era necesario que el PSI intime en mora, esto es, le exija el cumplimiento de su obligación y recién ahí esté en mora éste, intimación que indica no existió.

Tribunal Arbitral

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)

Marco A. Rivera Noya (Árbitro)

Gustavo A. De Vinatea Bellatin (Árbitro)

419. Precisa además que, a nivel de casos arbitrales en contratación pública, está reconocido que si un ente público no cumple con el debido procedimiento (que incluye, pero no se limita a la intimación en mora) la penalidad es ineficaz. Menciona el Laudo Transvial Lima SAC vs. Municipalidad Metropolitana de Lima como ejemplo.
420. El otro motivo expuesto por el CONSORCIO por el que no debe aplicarse la penalidad es que se aplicó sobre la base de una norma derogada. Así indica que el ítem 4 del cuadro de penalidades contenido en los términos de referencia quedó sin efecto en septiembre de 2019, con la vigencia del Decreto Supremo N° 148-2019-PCM, que estableció que, en caso de reemplazo del personal, la sustitución será aceptada siempre que la calificación del nuevo personal sea igual o superior a lo establecido en las bases. Criterio con el que el CONSORCIO señala cumplió.
421. El CONSORCIO solicita tener en cuenta que, en materia de contratación administrativa, los contratos y las bases pueden regular cuestiones no señaladas en las normas legales y reglamentarias. Sin embargo, si éstas conceden un derecho a los contratistas, este derecho no puede ser suprimido o recortado por las bases o por contrato. Caso contrario, cada entidad actuaría como una isla y no habría sentido de regular cuestiones generales en la normativa de contrataciones.
422. Así, sostiene que al momento que el PSI impuso la penalidad –en el 2020- esta norma ya estaba vigente. Es decir, el PSI aplicó las penalidades conforme a una norma derogada (la anterior), por lo que solicita dejar sin efecto la penalidad de S/ 38,000 impuesta por el PSI por un supuesto incumplimiento en lo que concierne al cambio de profesionales.

Posición del PSI:

423. Con relación a que la penalidad habría sido aplicada sobre una norma derogada, el PSI sostiene que se debe tener en cuenta el carácter de inmutabilidad de las bases de un proceso de selección, que rige desde el otorgamiento o adjudicación de la buena pro.
424. Respecto a la que califica como indebida aplicación de la penalidad en la valorización N° 4, solicita tomar en consideración lo analizado y explicado en el Informe Técnico de la Entidad, en el cual se precisa que la mencionada penalidad se realizó en estricto cumplimiento de los Términos de Referencia, pues mediante Memorando No. 2946-2019-MINAGRI-PSI-UGIRD del 10 de setiembre de 2020, la Unidad Gerencial de Infraestructura de Riego y Drenaje remite el expediente de pago de conformidad de la valorización N° 4, el cual contiene el Informe No. 520-2020-MINAGRI-PSI-

Tribunal Arbitral

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)

Marco A. Rivera Noya (Árbitro)

Gustavo A. De Vinatea Bellatin (Árbitro)

UGIRD/SUGEP/COORD.PI/DGCH del 10 de setiembre de 2020, que advirtió que el Consorcio había incurrido en penalidades conforme al ítem 22 – Penalidades (Otras Penalidades) de los Términos de Referencia.

425. Así, asegura que el importe descontado en la valorización N° 4 se debió a que el CONSORCIO había solicitado el cambio de 9 profesionales que no cumplían con las calificaciones del personal a ser reemplazado, por lo que la penalidad fue correctamente aplicada.

Posición del Tribunal Arbitral:

426. El noveno punto controvertido corresponde a la Octava Pretensión Principal de la demanda, planteada de la siguiente manera:

“Octava Pretensión Principal:

Que el Tribunal Arbitral ordene al PSI el pago de S/ 38,000 (Treinta y ocho mil con 00/100 Soles) incluyendo el IGV, indebidamente descontados por penalidades en la Valorización N°04. A ello hay que agregarle los intereses devengados y los que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago.”

427. El CONSORCIO indica que tomó conocimiento de esta penalidad al recibir el pago de la Valorización N° 4, el 21 de setiembre de 2020. Sin embargo, indica que, para esta penalidad, el PSI no ha respetado el procedimiento de aplicación de penalidades y que, la normativa vigente permite el cambio de profesionales, en tanto cumplan con las bases.
428. El PSI considera que aplicó las penalidades en cumplimiento de los términos de referencia, y que esta obedeció a que en 9 cambios de profesionales no cumplió con las calificaciones establecidas, por lo que en virtud del ítem 22 de los términos de referencia sobre otras penalidades procedió a su aplicación.
429. En referencia a la aplicación de penalidades, el artículo 62 del Reglamento contempla su aplicación de acuerdo a los términos siguientes:

“Artículo 62.- Penalidades

62.1 El contrato establece las penalidades aplicables al contratista ante el incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales, las mismas que deben ser objetivas, razonables y congruentes con el objeto de la convocatoria.

La Entidad debe prever en las bases la aplicación de la penalidad por mora; asimismo, puede prever otras penalidades. Estos dos tipos de penalidades pueden alcanzar cada una un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente, o de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse.

Tribunal Arbitral

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)

Marco A. Rivera Noya (Árbitro)

Gustavo A. De Vinatea Bellatin (Árbitro)

Estas penalidades se deducen de los pagos a cuenta, de las valorizaciones, del pago final o en la liquidación final, según corresponda; o si fuera necesario, se cobra del monto resultante de la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento.

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

(...)

62.3 Las bases del procedimiento de selección pueden establecer penalidades distintas a la mencionada en el numeral anterior, siempre y cuando sean objetivas, razonables, congruentes y proporcionales con el objeto de la contratación. Para estos efectos, deben incluir los supuestos de aplicación de penalidad, distintas al retraso o mora, la forma de cálculo de la penalidad para cada supuesto y el procedimiento mediante el cual se verifica el supuesto a penalizar. Estas penalidades se calculan de forma independiente a la penalidad por mora.

430. Cabe precisar que, en la misma línea, la Cláusula Décimo Tercera del Contrato, contempló la aplicación de penalidades, precisando la penalidad por mora y los supuestos de aplicación de otras penalidades. Con relación a los supuestos contemplados para esta última, se encuentra el correspondiente al cambio de personal, en caso de que la persona propuesta no cumpla con las mismas o superiores calificaciones del personal a reemplazar. Ello fue establecido en los términos siguientes:

N°	SUPUESTOS DE APLICACIÓN DE PENALIDAD	UNIDAD	PENALIDAD	PROCEDIMIENTO
4	Realizar el procedimiento de cambio de personal sin que el personal propuesto para el cambio cumpla con las mismas o superiores calificaciones del personal a reemplazar.	Por cada ocurrencia	01 UIT	Según Informe de la Supervisión y/o Ingeniero de seguimiento de la DIR

431. Conforme con lo anterior, por cada ocurrencia, el Contratista sería penalizado con 01 UIT, de acuerdo con el Informe de la Supervisión y/o ingeniero de seguimiento de la DIR, como procedimiento a ser cumplido para su aplicación.
432. Es sobre el procedimiento en que recae una de las observaciones planteadas por el CONSORCIO, pues considera que el procedimiento al cual hace referencia el Reglamento presupone una intimación, oportunidad de subsanación o descargo del Contratista y solo con ello, se procede a la

Tribunal Arbitral

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)

Marco A. Rivera Noya (Árbitro)

Gustavo A. De Vinatea Bellatin (Árbitro)

- imposición de penalidad. Para ello, señala que no existe norma que automatice la mora para los casos de otras penalidades.
433. Cabe indicar que esta parte señala que en casos arbitrales de contratación pública está reconocido que, si no se cumple con el debido procedimiento, la penalidad es ineficaz.
434. A diferencia de lo señalado por el CONSORCIO y de la lectura del Reglamento no puede colegirse que el procedimiento exija, involucre o presuponga una intimación. Así, de la lectura del artículo 62 se hace referencia a establecer: “*el procedimiento mediante el cual se verifica el supuesto a penalizar*”, que en el caso concreto sería el informe de la Supervisión y/o ingeniero de seguimiento de la DIR.
435. De esta manera, el Reglamento no contempla alguna otra clase de procedimiento para la aplicación de penalidad. Con referencia al laudo citado por el CONSORCIO, debe aclararse, por un lado, que cada caso debe ser analizado conforme a sus hechos y, por otro lado, que del texto citado, se hace referencia a un procedimiento pactado por las partes, que de la revisión del laudo, tenemos que este comprende una comunicación por parte del Supervisor, lo cual no ha sido contemplado en este caso, por lo que es claro que no puede representar un ejemplo a considerar.
436. Con relación entonces a la aplicación propiamente de la penalidad, se conoce que es con la Valorización N° 4 que el PSI hace un descuento ascendente a S/ 38,000.00 Soles. Mediante Carta CRM-RC-074-2020, el CONSORCIO informó sobre su preocupación por el descuento, debido a que desconocía si se trataba de penalidad o un posible deductivo. Ello fue reiterado con la Carta CRM-RC-007-2021 de fecha 3 de febrero de 2021.
437. Posteriormente, se aprecia la Carta N° 00129-2021-MIDAGRI-PSI-UGIRD de fecha 11 de febrero de 2021 en la que el PSI informa que el monto descontado obedece a la aplicación de otras penalidades, por el hecho que los profesionales reemplazantes cumplieran con los requisitos de las Bases, pero tenían menos años de experiencia que el personal inicial.
438. Sin embargo, para el CONSORCIO el cuarto numeral de otras penalidades quedó sin efecto, con la entrada en vigencia del Decreto Supremo N° 148-2019-PCM, que introdujo el artículo 56-A en el Reglamento de Contratación Especial, en donde se establece que: “*En caso el contratista, durante la ejecución del contrato, solicite el reemplazo de personal, la sustitución será aceptada siempre que la calificación del nuevo personal sea igual o superior a lo establecido en las bases, siempre que no haya sido factor de evaluación*”.

Tribunal Arbitral

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)

Marco A. Rivera Noya (Árbitro)

Gustavo A. De Vinatea Bellatin (Árbitro)

439. El CONSORCIO ha manifestado además que, si una norma legal o reglamentaria prevé el derecho del contratista a cambiar de profesionales, en tanto cumplan con el mínimo de las Bases, las Bases no pueden recortar ese derecho.
440. Lo cierto es que de amparar lo expresado por el CONSORCIO, en realidad se estaría reconociendo una modificación a los términos contractuales pactados. Si bien la norma puede variar durante la ejecución del Contrato, ésta no puede significar una modificación a los términos pactados por las partes, cuando además lo inicialmente acordado no vulnera lo dispuesto en la modificación, sino que establece mayores estándares al momento del cambio de profesionales.
441. En tal sentido, no se desconoce que las disposiciones del Decreto Supremo N° 148-2019-PCM resulten aplicables al Contrato, tal como se hiciera referencia en el Acta de suspensión; no obstante, dicha normativa representa el marco de actuación de las partes al cual deberán dar cumplimiento dentro de lo pactado.
442. Siendo ello así, no corresponde ordenar al PSI, el pago de S/ 38,000.00 Soles, por concepto de la penalidad descontada en la Valorización N° 4. Dado que no corresponde el pago del monto principal de esta pretensión, no corresponde el pago de intereses vinculados al mismo.

XIII.6 SOBRE EL PAGO DE INTERESES SOLICITADO POR EL CONSORCIO

443. Como décimo punto controvertido corresponde determinar la procedencia del pago de intereses por demora en el pago de valorizaciones, tal como se precisa a continuación:

*“**Décimo punto controvertido:** determinar si corresponde o no ordenar al PSI el pago de los siguientes montos por los intereses por la demora en el pago de valorizaciones. Al 31 de marzo del 2022, fecha de corte de esta demanda, dicha suma asciende a S/ 16,432.19 (Dieciséis mil cuatrocientos treinta y dos y 19/100 Soles). A este monto se les deberá agregar el IGV, de ser aplicable, más los intereses devengados y los que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago.”*

Posición del CONSORCIO:

444. El CONSORCIO solicita el pago de intereses por demoras en el pago de las valorizaciones, que de acuerdo con el detalle que brinda, ascienden a S/ 16,432.19 Soles.

Tribunal Arbitral

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)

Marco A. Rivera Noya (Árbitro)

Gustavo A. De Vinatea Bellatin (Árbitro)

445. Al respecto, menciona esta parte que cuando al PSI le tocaba pagar valorizaciones, se demoraba en demasía, por lo que corresponde que se le pague los intereses conforme con las siguientes normas.
446. Así, indica que la página 69 de las Bases Integradas, contiene una estimación de los montos de las valorizaciones, montos que debían ser pagados dentro de los 15 días posteriores al otorgamiento de la conformidad, de acuerdo al numeral 18.2 de los términos de referencia y lo dispuesto en la Cláusula Cuarta del Contrato. Estos 15 días sostiene esta parte, también están indicados en el artículo 71.2 del Reglamento.
447. Pese a lo anterior, el CONSORCIO señala que, en más de una oportunidad, el PSI ha sobrepasado la fecha debida de pago, llegando a demoras de más de 100 días calendario. Por tanto, queda claro que corresponde el pago de intereses.
448. Menciona el CONSORCIO que la tasa de interés legal se fija por el Banco Central de Reserva del Perú (BCRP), según lo dispuesto por los artículos 1242°, 1243° y 1244° del Código Civil y los artículos 51° y 52° de la Ley Orgánica del BCRP. Teniendo en cuenta que se está empleando la tasa establecida por el BCRP, la suma total de los intereses asciende a un monto de S/ 16,432.19 Soles, que el PSI debe cancelar.
449. Además, menciona que las demoras en el pago de valorizaciones solo dan origen a intereses legales (lo que se pide como uno de los conceptos de la Novena Pretensión Principal). Sin embargo, sí es cierto que este incumplimiento adicional revela cómo el PSI ha conducido el Contrato, asegura el CONSORCIO.
450. Este incumplimiento, según esta parte, ha generado que se incurra en gastos indirectos y totalmente innecesarios. Ello dificultó el pago a profesionales, que habrían estado ejecutando y adecuando todo aquello relacionado a las partidas adicionales, solicitadas por el Supervisor del PSI, ya que cada profesional fue contratado por un periodo de tiempo, el mismo que ya habría sobre pasado el plazo contractual inicial.
451. Por lo expuesto, solicita declarar fundada la Novena Pretensión Principal vinculada al pago de intereses moratorios, por el monto ascendente a S/ 16,432.19 Soles. A ello, pide sumarle los intereses devengados y los que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago.

Tribunal Arbitral

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)

Marco A. Rivera Noya (Árbitro)

Gustavo A. De Vinatea Bellatin (Árbitro)

Posición del PSI:

452. El PSI asegura que el mayor tiempo de servicio se debió al incumplimiento de las obligaciones contractuales del CONSORCIO, no siendo responsabilidad de la Entidad.

Posición del Tribunal Arbitral:

453. Este punto controvertido responde a la Novena Pretensión Principal del CONSORCIO, formulada en los términos siguientes:

“Novena Pretensión Principal:

Que el Tribunal ordene al PSI el pago de los siguientes montos por los intereses por la demora en el pago de valorizaciones. Al 31 de marzo del 2022, fecha de corte de esta demanda, dicha suma asciende a S/ 16,432.19 (Dieciséis mil cuatrocientos treinta y dos y 19/100 Soles). A este monto se les deberá agregar el IGV, de ser aplicable, más los intereses devengados y los que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago.”

454. Sobre el particular, en la Cláusula Cuarta del Contrato se estableció que los pagos se realizarían dentro de los quince (15) días posteriores al otorgamiento de la conformidad y que, en caso de retraso, el Contratista tendría derecho al pago de intereses:

En caso de retraso en el pago por parte de **LA ENTIDAD**, salvo que se deba a caso fortuito o fuerza mayor, **EL CONTRATISTA** tendrá derecho al pago de intereses legales conforme a lo establecido en el artículo 71.2 del Reglamento, los que se computan desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse.

455. El CONSORCIO hace referencia también al artículo 71 del Reglamento, en el que se establece que la Entidad debe pagar las contraprestaciones dentro de los quince (15) días calendario siguientes a la conformidad de los bienes. Es en base a lo anterior, que el Contratista reclama el monto de S/ 16,432.19 Soles, por concepto de intereses, de acuerdo con el detalle siguiente:

Tribunal Arbitral

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)

Marco A. Rivera Noya (Árbitro)

Gustavo A. De Vinatea Bellatin (Árbitro)

CUENCA MALA						
DETALLE	FECHA DE APROBACIÓN	CARTA	FECHA DE PAGO	FECHA EN LA QUE SE	RETRASO EN EL PAGO	INTERESES
				DEBIO PAGAR		
ENTREGABLE 01	22/07/2019	2290-2019-MINAGRI-PSI-DIR	09/12/2019	06/08/2019	125	
ENTREGABLE 02	22/07/2019	2292-2019-MINAGRI-PSI-DIR	09/12/2019	06/08/2019	125	S/6,770.80
ENTREGABLE 03	19/11/2019	3628-2019-MINAGRI-PSI-DIR	13/12/2019	04/12/2019	10	S/1,360.17
ENTREGABLE 04	30/12/2019	4024-2019-MINAGRI-PSI-DIR	14/01/2020	14/01/2020	0	S/00.00
ENTREGABLE 05	07/09/2020	1050-2020-MINAGRI-PSI-UGIRD	21/09/2020	22/09/2020	0	S/00.00
ENTREGABLE 06	02/12/2020	1407-2020-MINAGRI-PSI-UGIRD	04/05/2021	17/12/2020	138	S/6,404.05
ENTREGABLE 07	30/12/2020	1558-2020-MINAGRI-PSI-UGIRD	05/05/2021	14/01/2021	111	S/1,897.17
ENTREGABLE 08	23/07/2021	0659-2021-MIDAGRI-DVDAFIR/PSI-UGIRD	12/08/2021	11/09/2021	0	0
					TOTAL	S/16,432.19

456. De lo anterior, a criterio del CONSORCIO, se verifica el retraso en el que habría incurrido la Entidad para pagar la contraprestación por cada uno de los entregables presentados. Pese a esto, si bien se puede determinar de los actuados la fecha de aprobación de cada uno de los entregables, lo cierto es que no es posible verificar la fecha alegada por el CONSORCIO respecto a aquella en la que efectivamente la Entidad realizó el pago y que lleva a imputar los días señalados en el cuadro. Es claro que sin poder verificar la fecha de pago de cada uno de los entregables no se puede tener certeza entonces de los días de demora incurridos. En tal sentido, no corresponde amparar este punto, debiendo ser declarado improcedente.

457. Por tanto, se declara IMPROCEDENTE la Novena Pretensión Principal de la demanda, por lo que no corresponde ordenar al PSI el pago de intereses por la demora en el pago de valorizaciones.

XIII.7 SOBRE LA SOLICITUD DE DEVOLUCIÓN DE CARTAS FIANZA Y OTORGAMIENTO DE LA CONFORMIDAD DEL SERVICIO

458. Además, el CONSORCIO solicita la devolución de las garantías de fiel cumplimiento otorgadas al PSI, lo cual es materia del décimo primer punto controvertido:

“Décimo primer punto controvertido: *determinar si corresponde o no ordenar al PSI la devolución inmediata de las garantías por fiel cumplimiento*

Tribunal Arbitral

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)

Marco A. Rivera Noya (Árbitro)

Gustavo A. De Vinatea Bellatin (Árbitro)

del Contrato, que se puedan tener al momento de la emisión del laudo, declarando la conformidad de servicio y la no necesidad de renovación.”

Posición del CONSORCIO:

459. El CONSORCIO solicita se ordene la devolución de las garantías de fiel cumplimiento cuando se cumplan las condiciones para ello, que supone ocurrirá antes de la emisión del laudo.
460. Sobre ello, hace referencia a que el artículo 60.2 del Reglamento de Contratación Especial, establece que, en las consultorías en general, la garantía debe estar vigente hasta la conformidad de la prestación a cargo del Contratista, lo cual se verificó con la conformidad del entregable N° 8, mediante Carta N° 0659-2021-MIDAGRI-DVDAFIR/PSI-UGIRD255 del 23 de julio de 2021.
461. Indica que, de acuerdo con la Cláusula Séptima del Contrato, el Consorcio estaba obligado a entregar una garantía de fiel cumplimiento para garantizar todas y cada una de las obligaciones asumidas en el Contrato. A la fecha de su demanda, señala que las garantías vigentes a favor del PSI son las siguientes:
- Por la suma de S/ 443,958.46, emitida por BBVA Banco Continental, con vigencia hasta el 15 de julio de 2021.
 - Por la suma de S/ 221,979.24, emitida por BANBIF, con vigencia hasta el 31 de mayo de 2021 (en proceso de renovación).
 - Por la suma de S/ 221,979.24, emitida por BBVA Banco Continental, con vigencia hasta el 16 de diciembre de 2021.
462. Por tanto, el CONSORCIO considera que el PSI debe devolver la garantía de fiel cumplimiento cuando ocurran los hechos señalados en el Reglamento.

Posición del PSI:

463. El PSI manifestó que esta pretensión debe ser rechazada por no existir la conformidad del servicio, de acuerdo con lo establecido en el artículo 149 de la RLCE. De otro lado, refiere que el artículo 60 del Reglamento manifiesta que subsiste la obligación de mantener vigente la garantía de fiel cumplimiento hasta la culminación de la controversia, por no haberse obtenido la conformidad de la recepción.

Posición del Tribunal Arbitral:

464. Sobre la devolución de las garantías por fiel cumplimiento, este petitorio corresponde a la Décima Pretensión Principal, que es la siguiente:

Tribunal Arbitral

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)

Marco A. Rivera Noya (Árbitro)

Gustavo A. De Vinatea Bellatin (Árbitro)

“Décima Pretensión Principal:

Que el Tribunal Arbitral ordene al PSI la devolución inmediata de las garantías por fiel cumplimiento del Contrato, que se puedan tener al momento de la emisión del laudo, declarando la conformidad de servicio y la no necesidad de renovación.

A la fecha de interposición de esta demanda, el PSI tiene en su poder las siguientes garantías:

- *Garantía de Fiel Cumplimiento”*

465. La Cláusula Séptima del Contrato regula lo concerniente a las garantías, estableciendo con relación a la carta fianza de fiel cumplimiento lo que se detalla a continuación:

De fiel cumplimiento del contrato, por los montos de: **S/ 443,958.46 (Cuatrocientos Cuarenta y Tres Mil Novecientos Cincuenta y Ocho con 46/100 Soles), S/ 221,979.23 (Doscientos Veintiún Mil Novecientos Setenta y Nueve con 23/100 Soles) y S/ 221,979.24 (Doscientos Veintiún Mil Novecientos Setenta y Nueve con 24/100 Soles, a través de las Cartas Fianza N° 0011-0708-9800123719-51, N° 0011-0708-9800123751-54 emitidas por el Banco Continental y la Carta Fianza N° 4410075893.00 emitida por el Banco Interamericano de Finanzas respectivamente, cuya suma asciende a S/. 887,916.93, monto que supera el equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato original, cada una con una vigencia hasta el día 19, 21 y 31 de marzo de 2020. Estas garantías han sido emitidas por una empresa bajo el ámbito de supervisión de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones. Dicha garantía deberá mantenerse vigente hasta el consentimiento de la liquidación final.**

466. El artículo 60 del Reglamento establece lo correspondiente a las garantías, precisándose en su segundo numeral lo siguiente:

“Artículo 60.- Garantía

(...)

60.2 La garantía de fiel cumplimiento del contrato es emitida por una suma equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato original. Esta debe mantenerse vigente hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, en el caso de bienes, servicios en general y consultorías en general, o hasta el consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución y consultoría de obras.”

467. De acuerdo con la naturaleza del Contrato, la obligación radica en que la garantía se mantenga vigente hasta la conformidad de la recepción. Conformidad que a su vez está siendo solicitada por el CONSORCIO a través de esta pretensión.

Tribunal Arbitral

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)

Marco A. Rivera Noya (Árbitro)

Gustavo A. De Vinatea Bellatin (Árbitro)

468. De los actuados, se observa que el PSI ha brindado conformidad a cada uno de los entregables presentados por el CONSORCIO, habiendo ocurrido la conformidad del último de estos (entregable N° 8), el día 23 de julio de 2021. Respecto a esto, el PSI no ha expresado que se encuentre pendiente algún otro tipo de prestación, lo que tampoco se colige de los términos contractuales. Habiéndose dado aprobación entonces a todos los entregables, el colegiado considera que corresponde otorgar la conformidad del servicio.
469. Ocurrido ello, corresponde disponer la devolución de las garantías por fiel cumplimiento del Contrato, que se tienen a la fecha y, por tanto, FUNDADA la Décima Pretensión Principal de la demanda.

XIII.8 SOBRE LA SOLICITUD DE DEVOLUCIÓN DEL DESCUENTO APLICADO A LA VALORIZACIÓN N° 5

470. A su vez, el CONSORCIO solicita devolución del importe impago de la Valorización N° 5, que se recoge en el décimo tercer punto controvertido:

*“**Décimo tercer punto controvertido:** determinar si corresponde o no ordenar al PSI pagar la suma de S/ 887,869.75 (Ochocientos ochenta y siete mil ochocientos sesenta y nueve y 75/100 Soles) incluyendo IGV más los intereses devengados y los que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago, impagos de la Valorización N°05”*

Posición del CONSORCIO:

471. El CONSORCIO menciona que con la aprobación del entregable N° 6, a través de Carta N° 1407-2020-MINAGRI-PSI-UGIRD del 1 de diciembre y recibida el 2 de diciembre de 2020, se activó su derecho al pago de la Valorización N°05.
472. En ese sentido, sostiene que mediante la Carta CRM-RC-026-2021 el 16 de abril de 2021 envió su factura por la suma de S/ 1'819,947.37 Soles, para que el PSI la pague. Sin embargo, asegura que recibió solo S/ 713, 683.62 Soles sin explicación alguna, habiéndosele descontado S/ 887,869.75 Soles.
473. De acuerdo al CONSORCIO el descuento era inexplicado, por lo que mediante Carta CRM-RC-034-2021 enviada el 12 de mayo de 2021 solicitó explicaciones, pero no recibió respuesta.
474. Considera el CONSORCIO que el solo hecho de hacer un descuento inexplicado, sin informar, sin haber seguido el debido procedimiento es razón suficiente para que el Tribunal deje sin efecto dicho descuento y ordene el pago de las sumas debidas. Para ello, además, se remite a lo desarrollado en su Octava Pretensión principal sobre el procedimiento para la aplicación de penalidades.

Tribunal Arbitral

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)

Marco A. Rivera Noya (Árbitro)

Gustavo A. De Vinatea Bellatin (Árbitro)

475. Precisa también que, si el descuento obedeciese a una penalidad moratoria, lo cual no sabe por no haber sido informado, ésta sería infundada porque presupone un incumplimiento o un retraso injustificado y además imputable al contratista, lo que no ha incurrido, debido a que ni siquiera el PSI le ha imputado incumplimientos y, además, es el PSI quien ha incumplido asegura esta parte. Por tanto, solicita se ordene el pago de S/ 887,869.75 Soles más los intereses devengados y los que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago.

Posición del PSI:

476. La Entidad señala que la valorización N° 5 tiene vinculación con la aplicación de la penalidad originada por el retraso en la presentación del entregable N° 8, de acuerdo con lo indicado en el numeral 4.2.13 de su informe. En el que indica que se desarrolla como es que el CONSORCIO estuvo afecto a la penalidad por mora por haber presentado el entregable N° 8 con 274 días calendario de atraso, lo cual fue informado mediante el Informe N° 772-2020-MIDAGRI-PSI-UGIRD/SUGEP/COORD.PI/DGCH.
477. Señala que lo mismo fue recogido por la Coordinación de Logística del PSI, quien como parte de sus conclusiones en el informe que se acompaña como Anexo A-3 menciona la determinación de penalidad por mora conforme con los términos de referencia.

Posición del Tribunal Arbitral:

478. Lo expuesto encuentra relación con la duodécima pretensión principal de la demanda, que es la siguiente

“Duodécima Pretensión Principal: Que el PSI nos pague la suma de S/ 887,869.75 (Ochocientos ochenta y siete mil ochocientos sesenta y nueve y 75/100 Soles) incluyendo IGV más los intereses devengados y los que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago, impagos de la Valorización N°05.”

479. Como ha sido señalado anteriormente, al presentar su escrito de demanda, el CONSORCIO solicitó que el PSI le pague aquella suma descontada de la valorización N° 5, cuya razón era desconocida por esta parte. Al contestar la demanda, el PSI sostuvo que la valorización N° 5 tenía vinculación con la aplicación de la penalidad por el retraso en el entregable N° 8. Afirmó que el entregable N° 8 se había aprobado con 274 días de atraso.
480. Una vez precisada esta información, el CONSORCIO ha considerado que esta penalidad es ineficaz tanto por razones de forma y de fondo. En lo que respecta a la forma, manifiesta que en ningún momento fue intimado en mora, a fin de

Tribunal Arbitral

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)

Marco A. Rivera Noya (Árbitro)

Gustavo A. De Vinatea Bellatin (Árbitro)

poder formular descargos frente a la imputación y; por razones de fondo, debido a que no ha incurrido en algún supuesto para la aplicación de penalidad.

481. Con relación al tema de forma, tratándose de una penalidad automática el Tribunal Arbitral no comparte lo señalado por el CONSORCIO, precisándose además que dentro de la normativa aplicable y en lo que respecta a la penalidad por mora, no se establece un procedimiento de intimación en mora.
482. Respecto al tema de fondo, según lo señalado por el PSI, la penalidad por mora responde al atraso incurrido en el entregable N° 8. Sobre este punto, debe recordarse que, como parte de las pretensiones, este Tribunal Arbitral ha otorgado una ampliación de plazo de 248 días a favor del CONSORCIO, de manera tal que la penalidad aplicada en su momento no está considerando lo resuelto al respecto.
483. Siendo ello así, el monto descontado no responde al plazo real sobre el cual fue calculado, debiendo procederse a su devolución sólo en la cantidad correspondiente. En consecuencia, corresponde declarar FUNDADA EN PARTE la Duodécima Pretensión Principal de la demanda, por lo que el PSI debe devolver al CONSORCIO el monto que corresponda, de acuerdo a lo expuesto.
484. Cabe indicar que, con relación a los intereses, esta parte no ha desarrollado el fundamento de este extremo de su solicitud. Al no existir sustento jurídico que haya sido desarrollado por la parte demandante respecto de este extremo de su pretensión, el Tribunal Arbitral no puede otorgar lo solicitado, pues corresponde a cada una de las partes presentar la debida argumentación, sin que los árbitros puedan asumir tal atribución.

XIII.5 COSTOS DEL ARBITRAJE

485. Finalmente, corresponde determinar los costos y costas del proceso. Para ello, cabe considerar que el décimo segundo punto controvertido establece lo siguiente:

*“**Décimo segundo punto controvertido:** determinar si corresponde o no ordenar al PSI pagar los costos arbitrales, incluyendo, pero no limitando los honorarios de los árbitros, gastos administrativos del centro y honorarios de abogados, peritos, entre otros.”*

Posición del CONSORCIO:

486. El CONSORCIO solicita que el PSI asuma los costos arbitrales, en caso resulte vencedor de la mayoría de las pretensiones formuladas. En tal sentido, indica

Tribunal Arbitral

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)

Marco A. Rivera Noya (Árbitro)

Gustavo A. De Vinatea Bellatin (Árbitro)

que el PSI deberá pagar todos los costos incurridos o por incurrir vinculados al proceso.

487. Sostiene que el convenio arbitral contenido en la Cláusula Décimo Novena no regula quien debe asumir los costos arbitrales, ni tampoco el Reglamento, por lo que debe recurrirse al artículo 73.1 del Decreto Legislativo N° 1071.
488. A criterio del CONSORCIO, de amparar su pretensión, se generará un incentivo a las entidades de respetar los derechos de sus contratistas, sin que un árbitro le recuerde ello.

Posición del PSI:

489. El PSI considera que teniendo en cuenta que el Contrato se vio extendido únicamente por responsabilidad del CONSORCIO, al haberse declarado improcedentes sus solicitudes de ampliación de plazo, dentro de los plazos permitidos por ley, corresponde que se le condene al pago de los costos y gastos derivados de la tramitación del presente arbitraje.
490. Además, indica que la generación de costos arbitrales no genera la aplicación de interés alguno, por lo cual, considera que hay mala fe del Contratista al pretender el cobro de sumas que no aplican al caso, a su parecer.

Posición del Tribunal Arbitral:

491. Este punto controvertido corresponde a la undécima pretensión principal de la demanda, que es la siguiente:

Undécima Pretensión Principal:

Que el Tribunal Arbitral ordene al PSI pagar los costos arbitrales, incluyendo, pero no limitando los honorarios de los árbitros, gastos administrativos del centro y honorarios de abogados, peritos, entre otros.

A dicha suma se le deberá agregar los intereses ya devengados y los que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago.

492. En ese sentido, corresponde remitirse a las disposiciones establecidas en el Reglamento de Arbitraje con relación a este aspecto. Así, el artículo 76 del mencionado reglamento establece lo siguiente:

“Artículo 76°.- Costos del arbitraje

Los costos de un arbitraje comprenden los siguientes conceptos:

- a) *Los gastos administrativos del Centro, por la gestión del arbitraje, compuesto por:*

Tribunal Arbitral

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)

Marco A. Rivera Noya (Árbitro)

Gustavo A. De Vinatea Bellatín (Árbitro)

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

La determinación y demás cuestiones referidas a los gastos administrativos del Centro y los honorarios de los árbitros, son de potestad exclusiva del Centro. Las partes y el tribunal arbitral no pueden pactar sobre estos conceptos y de hacerlo se considerará como no puesto. Los procedimientos de cobranza y facturación de los gastos administrativos del Centro y honorarios de los árbitros no se consideran actos arbitrales. Ambos son tramitados directa y exclusivamente por el Centro, debiendo informarse a los árbitros el cumplimiento o no de las obligaciones económicas de las partes para que se proceda conforme corresponda”.

493. En adición a lo anterior, de conformidad con lo establecido en el artículo 73° de la Ley de Arbitraje, corresponde en este punto que el Tribunal Arbitral se pronuncie acerca de los gastos del presente arbitraje, a fin de determinar si alguna de las partes debe asumirlos en su totalidad, o si, por el contrario, cada parte deberá asumir sus propios gastos y los que sean comunes en partes iguales.

494. El artículo 73° del Decreto Legislativo N° 1071 dispone lo siguiente:

“El Tribunal Arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el Tribunal Arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso (...).” (El subrayado es de los árbitros).

495. Por lo que corresponde que el Tribunal Arbitral se pronuncie sobre si procede o no la condena para el pago de los costos del arbitraje y establezca cuál de las partes debe pagarlos o en qué proporción deben repartirse entre ellas.

496. En ese sentido, los árbitros consideran que, de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento de Arbitraje y en la Ley de Arbitraje, atendiendo a la

Tribunal Arbitral

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)

Marco A. Rivera Noya (Árbitro)

Gustavo A. De Vinatea Bellatin (Árbitro)

especialidad de la materia y a la conducta procesal de las partes, éstas han tenido razones suficientes para litigar, habiéndose presentado una diferencia interpretativa entre las partes, por lo que cada una deberá asumir, proporcionalmente, las costas y costos arbitrales irrogados.

497. En ese orden de ideas, decide que el CONSORCIO y el PSI deben asumir los honorarios del Tribunal Arbitral y de los gastos administrativos del Centro, en partes iguales. Asimismo, el Tribunal Arbitral determina que cada una de las partes asuma la totalidad de los gastos vinculados a su respectiva defensa en el presente arbitraje, incluyendo los honorarios de sus respectivos abogados, los honorarios y gastos correspondientes a asesorías, peritos, o cualquier otro gasto vinculado al presente arbitraje.
498. De acuerdo con los actuados en el presente arbitraje, los honorarios de los árbitros y los Gastos Administrativos del Centro fueron notificados, conforme con lo siguiente:

Concepto	Monto Neto (no incluye impuestos)
Honorarios del Tribunal Arbitral	S/ 57,142.00
Gastos Administrativos del Centro	S/ 22, 857.00

Dichos montos debían ser cancelados en el plazo y forma acordados para ello. No obstante, el Consorcio canceló la totalidad de los honorarios del tribunal arbitral y los gastos administrativos del Centro, debido a la habilitación del pago en subrogación.

499. En ese sentido, considerando que, el Consorcio ha pagado la totalidad de honorarios del Tribunal Arbitral y de los gastos administrativos del Centro, corresponde que la Entidad pague al Consorcio, en calidad de reembolso, lo siguiente: el monto de S/ 28,571.00 más impuestos que el Consorcio pagó en subrogación de la Entidad, por concepto de honorarios del Tribunal Arbitral y; el monto de S/ 11,428.50 más IGV que el Consorcio pagó en subrogación de la Entidad, por concepto de gastos administrativos del Centro.
500. Cabe indicar que, con relación a los intereses, esta parte no ha desarrollado el fundamento de este extremo de su pretensión. Al no existir sustento jurídico que haya sido desarrollado por la parte demandante respecto de este extremo de su pretensión, el Tribunal Arbitral no puede otorgar lo solicitado, pues corresponde a cada una de las partes presentar la debida argumentación, sin que los árbitros puedan asumir tal atribución.

Tribunal Arbitral

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)

Marco A. Rivera Noya (Árbitro)

Gustavo A. De Vinatea Bellatin (Árbitro)

XIV. PARTE RESOLUTIVA

166. El Tribunal Arbitral deja constancia que ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y examinado las pruebas presentadas por éstas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba recogido en el artículo 37° de la Ley de Arbitraje, y que el sentido de su decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen que algunas de las pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el presente laudo.
167. Por las razones expuestas, sobre la base de los considerandos glosados en este Laudo, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 49° y 50° del Decreto Legislativo N° 1071, y estando a lo prescrito por las normas legales invocadas, el Tribunal Arbitral, en derecho;

LAUDA:

PRIMERO: Declarar **FUNDADA EN PARTE** la Primera Pretensión Principal de la demanda, precisándose que, si bien los servicios prestados en el marco del Contrato han tenido una duración más larga que su vigencia original, no obstante, no se ha acreditado que dichos atrasos sean imputables únicamente a la Entidad.

SEGUNDO: Declarar **FUNDADA EN PARTE** la Segunda Pretensión Principal, y, en consecuencia, declarar que el PSI incumplió con las obligaciones derivadas del Contrato al presentar demora en la designación del supervisor y error en la elaboración de la partida 4.10.

TERCERO: Declarar **INFUNDADA** la Tercera Pretensión Principal, por lo que **NO CORRESPONDE** declarar consentida la solicitud de ampliación de plazo fechada y presentada el 27 de agosto de 2020 (contenida en la Carta CRM-RC-060-2020). Asimismo, **NO CORRESPONDE** declarar ampliada la vigencia del Contrato por 344 días adicionales; y **NO CORRESPONDE** condenar al PSI al pago de la suma de S/ 482,835,03 por el mayor tiempo de ejecución del servicio.

CUARTO: Declarar **FUNDADA EN PARTE** la Pretensión Subordinada a la Tercera Pretensión Principal, y en consecuencia, declarar ampliada la vigencia del Contrato en 248 días, por la solicitud de ampliación de plazo presentada con fecha 27 de agosto de 2020.

QUINTO: Declarar **INFUNDADA** la Cuarta Pretensión de la demanda, por lo que **NO CORRESPONDE** ordenar pagar al PSI la suma de S/ 1'077,153.66 (Un millón setenta y siete mil ciento cincuenta y tres y 66/00 Soles), incluyendo

Tribunal Arbitral

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)

Marco A. Rivera Noya (Árbitro)

Gustavo A. De Vinatea Bellatin (Árbitro)

gastos generales, utilidad e IGV por concepto de metrados/cantidades efectivamente ejecutados y no pagados.

SEXTO: Declarar **FUNDADA EN PARTE** la Pretensión Subordinada a la Cuarta Pretensión Principal, por lo que el PSI debe pagar al CONSORCIO la suma de S/ 458,600.00 (Cuatrocientos cincuenta y ocho mil seiscientos con 00/100 Soles).

SÉPTIMO: Declarar **INFUNDADA** la Quinta Pretensión Principal y su subordinada de la demanda y, en consecuencia, **NO CORRESPONDE** que el PSI pague al CONSORCIO la suma de S/ 506,500 (Quinientos seis mil quinientos y 00/00 Soles) o cualquier otra suma, por mayores costos directos más el IGV, ni intereses devengados ni los que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago, por más tiempo.

OCTAVO: Declarar **INFUNDADA** la Sexta Pretensión Principal de la demanda, y en consecuencia, **NO CORRESPONDE** ordenar al PSI pagar la suma de S/ 392,265.80 más IGV (al 28 de febrero de 2021) por mayores gastos generales más el IGV, más los intereses devengados y los que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago.

NOVENO: Declarar **FUNDADA EN PARTE** la Pretensión Subordinada a la Sexta Pretensión Principal de la demanda y, en consecuencia, los gastos generales variables que deben reconocerse a favor del CONSORCIO ascienden a S/ 81,166.38 Soles, más IGV, por suspensión y la ampliación de plazo otorgada.

DÉCIMO: Declarar **INFUNDADA** la Séptima Pretensión Principal y su subordinada de la demanda y, en consecuencia, **NO CORRESPONDE** ordenar al PSI pagar la suma de S/ 903,297.66 más IGV o cualquier otra suma, por concepto de utilidad incluyendo el IGV, más los intereses devengados y los que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago. Este monto tiene como fecha de corte el 28 de febrero del 2021.

UNDÉCIMO: Declarar **INFUNDADA** la Octava Pretensión Principal de la demanda y, en consecuencia, **NO CORRESPONDE** ordenar al PSI el pago de S/ 38,000.00 (Treinta y ocho mil y 00/100 Soles) incluyendo el IGV, que fueran descontados por concepto de penalidades en la Valorización N° 4.

DUODÉCIMO: Declarar **IMPROCEDENTE** la Novena Pretensión Principal de la demanda, por lo que **NO CORRESPONDE** ordenar al PSI el pago de intereses por la demora en el pago de valorizaciones, de acuerdo con los términos expuestos.

Tribunal Arbitral

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)

Marco A. Rivera Noya (Árbitro)

Gustavo A. De Vinatea Bellatin (Árbitro)

DÉCIMO TERCERO: Declarar **FUNDADA** la Décima Pretensión Principal de la demanda, en consecuencia, se ordena al PSI a la devolución inmediata de las garantías por fiel cumplimiento del Contrato, que se puedan tener al momento de la emisión de este laudo, declarando la conformidad de servicio y la no necesidad de renovación.

DÉCIMO CUARTO: Respecto de la Undécima Pretensión Principal de la demanda, el Tribunal Arbitral **ORDENA** que ambas partes asuman los honorarios del Tribunal Arbitral y los gastos administrativos del Centro de Arbitraje, en proporcionales iguales.

Dado que el Consorcio ha pagado la totalidad de honorarios del Tribunal Arbitral y de los gastos administrativos del Centro, corresponde que PSI pague al Consorcio Río Mala, en calidad de reembolso, lo siguiente: el monto de S/ 28,571.00 más impuestos que el Consorcio Río Mala pagó en subrogación por concepto de honorarios del Tribunal Arbitral y; el monto de S/ 11,428.50 más IGV que el Consorcio Río Mala pagó en subrogación por concepto de gastos administrativos del Centro.

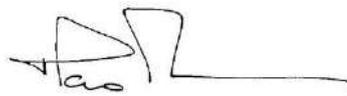
Asimismo, corresponde que cada una de las partes asuma la totalidad de los gastos vinculados a su respectiva defensa en el presente arbitraje, incluyendo los honorarios de sus respectivos abogados, los honorarios y gastos correspondientes a asesorías, peritos, o cualquier otro gasto vinculado al presente arbitraje.

DÉCIMO TERCERO: Declarar **FUNDADA EN PARTE** la Duodécima Pretensión Principal de la demanda, de acuerdo con los términos expuestos.



ALFREDO F. SORIA AGUILAR

Presidente del Tribunal Arbitral



MARCO ANTONIO RIVERA NOYA

Árbitro

Tribunal Arbitral

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)

Marco A. Rivera Noya (Árbitro)

Gustavo A. De Vinatea Bellatin (Árbitro)



GUSTAVO ADOLFO DE VINATEA BELLATIN

Árbitro

LIDERA



Centro de Arbitraje
Conciliación y Dispute Boards

LIDERA CENTRO DE ARBITRAJE, CONCILIACIÓN Y DISPUTE BOARDS

EXPEDIENTE N°002-2022/LIDERA-ARBT

CONSORCIO GA

(Demandante)

vs.

PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIONES – PSI

(Demandado)

LAUDO ARBITRAL PARCIAL

TRIBUNAL

Andrés Augusto Criado León (Presidente)

Alberto Quintana Sánchez (Árbitro)

Katherine Milagros Fernández Ipanaqué (Árbitro)

SECRETARIO ARBITRAL

Oscar Antonio Uceda García

Lima, 13 de julio de 2023

ÍNDICE

I.	EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL.....	5
II.	INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL UNIPERSONAL.....	5
III.	NORMATIVIDAD APLICABLE AL ARBITRAJE	6
IV.	SEDE E IDIOMA DEL ARBITRAJE.....	9
V.	DEMANDA ARBITRAL PRESENTADA POR CONSORCIO GA	9
VI.	CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA ARBITRAL Y EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD.....	15
VII.	ABSOLUCIÓN DE LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD	17
VIII.	AUDIENCIA ESPECIAL DE EXCEPCIÓN.....	20
IX.	PLAZO PARA LAUDAR	20
X.	ANÁLISIS DE LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD.....	20
XI.	DECISIÓN	29

GLOSARIO DE TÉRMINOS

CONTRATO	:	Contrato N°146-2018-MINAGRI-PSI para la elaboración del Expediente Técnico y Ejecución de la Obra denominado: "Rehabilitación del servicio de agua para riego en el sector San Miguel Tangarara, distrito de Marcavelica, provincia de Sullana, departamento de Piura"
DEMANDANTE CONSORCIO GA (indistintamente)	:	CONSORCIO GA
DEMANDADA PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIONES PSI ENTIDAD (indistintamente)	:	PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIONES – PSI
PARTES	:	Conjuntamente, DEMANDANTE y DEMANDADA
TRIBUNAL ARBITRAL (indistintamente)	:	Andrés Augusto Criado León (Presidente) Juan Alberto Quintana Sánchez (Árbitro) Katherine Milagros Fernández Ipanaqué (Árbitro)
REGLAMENTO DE RECONSTRUCCIÓN CON CAMBIOS	:	Decreto Supremo N°071-2018-PCM, Procedimiento de Contratación Pública Especial para la Reconstrucción con Cambios.

Expediente N°002-2022/LIDERA-ARBT, seguido entre CONSORCIO GA. en calidad de demandante, y el PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIONES, en calidad de demandada.

- LCE** : Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante la Ley N° 30225, modificada por el Decreto Legislativo 1341 y por el Decreto Legislativo 1444.
- REGLAMENTO** : Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF.
- CÓDIGO** : Código Civil peruano
- LEY DE ARBITRAJE** : Decreto Legislativo N° 1071, que norma el Arbitraje
- OSCE** : Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado.
- SEACE** : Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado.

RESOLUCIÓN N°11

En Lima, a los 13 días del mes de julio del año 2023, el **TRIBUNAL ARBITRAL**, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con el **REGLAMENTO DE RECONSTRUCCIÓN CON CAMBIOS**, la **LEY**, su **REGLAMENTO**, la **LEY DE ARBITRAJE** y las normas establecidas por las **PARTES**, escuchado los argumentos y deliberado en torno a la excepción de caducidad deducida por la **ENTIDAD** en la contestación de demanda, dicta el siguiente Laudo Parcial de derecho, para pronunciarse respecto de la citada excepción.

I. EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL

1. El presente arbitraje se inicia, al amparo de lo dispuesto en la Cláusula Vigésima Primera del Contrato sub litis señala que el arbitraje es de tipo institucional proponiendo como instituciones arbitrales al Centro de Arbitraje de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Centro de Arbitraje del Colegio de Ingenieros del Perú de Lima, entre otras instituciones, de conformidad al procedimiento establecido en el artículo 99.3 del **REGLAMENTO DE RECONSTRUCCIÓN CON CAMBIOS**, según se puede leer a continuación:

CLÁUSULA VIGÉSIMA PRIMERA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

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

Cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje a fin de resolver dichas controversias dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 98, 99 del Reglamento, los artículos 152, 168, 170, 177, 178, 179 y 180 del RLCE o, en su defecto, en el inciso 45.2 del artículo 45 de la LCE.

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

2. En tal sentido, la parte **DEMANDANTE** inició el arbitraje ante Lidera Centro de Arbitraje, Conciliación y Dispute Boards; lo cual no fue materia de oposición de la parte **DEMANDADA**, consintiendo de esta manera, el desarrollo del arbitraje ante la referida institución arbitral.
3. Por tanto, existe un convenio arbitral válido y eficaz suscrito entre las **PARTES** acordando, por consentimiento de la **DEMANDADA**, el desarrollo de un arbitraje institucional ante Lidera Centro de Arbitraje, Conciliación y Dispute Boards, en virtud a la Cláusula Vigésima Primera del Contrato N°146-2018-MINAGRI-PSI.

II. INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL UNIPERSONAL

4. Las **PARTES** acordaron – en el convenio arbitral - que el mismo sea llevado a cabo por un **TRIBUNAL ARBITRAL** conformado por tres (03) árbitros, según

consta en la Cláusula Vigésima Primera del Contrato N°146-2018-MINAGRI-PSI reproducida en el acápite anterior.

5. En ese sentido, mediante escrito de solicitud de arbitraje de fecha 14 de enero de 2022, el **DEMANDANTE** designó como árbitro a la abogada Katherine Milagros Fernández Ipanaqué.
6. A través de escrito de fecha 25 de enero de 2022, la Procuraduría Pública del Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego – en representación de la **ENTIDAD**, absolvió el traslado de la solicitud de arbitraje designando como árbitro al abogado Juan Alberto Quintana Sánchez.
7. Mediante Carta N°169-2022/LIDERA-ARBT, notificada vía correo electrónico el 08 de abril de 2022, se comunicó al abogado Andrés Augusto Criado León, sobre su designación de forma residual - por el Consejo Superior de Arbitraje de la institución arbitral - como Presidente del **TRIBUNAL ARBITRAL** para conocer las controversias entre el **CONSORCIO GA** y el **PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIONES** seguidas en el arbitraje con expediente N°002-2022/LIDERA-ARBT, para lo cual se le concedió el plazo de cinco (05) días hábiles para comunicar su aceptación, de ser el caso, a la mencionada designación.
8. En razón de ello, con fecha 09 de abril de 2022, el abogado Andrés Augusto Criado León remitió el formato de Declaración Jurada de Aceptación y Declaración de Independencia, Imparcialidad y Disponibilidad debidamente llenado y firmado, comunicando de manera formal su aceptación al cargo de **PRESIDENTE DEL TRIBUNAL ARBITRAL**.
9. En tal sentido, con fecha 12 de agosto de 2022, mediante Resolución N°04, se fijaron las reglas del arbitraje; asimismo, se declaró instalado el **TRIBUNAL ARBITRAL**.

III. NORMATIVIDAD APLICABLE AL ARBITRAJE

10. De acuerdo con lo señalado en el acápite VI de la Resolución N°04 de fecha 12 de agosto del 2022, las normas aplicables al presente arbitraje serán las que se detallan a continuación:

REGLAS APLICABLES AL FONDO DE LA CONTROVERSIA:

- (i) Reglamento del Procedimiento de Contratación Pública Especial para la Reconstrucción con Cambios, aprobado con Decreto Supremo N°071-2018-PCM.
- (ii) Supletoriamente la Ley N°30225, Ley de Contrataciones del Estado, según corresponda.
- (iii) Supletoriamente el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por Decreto Supremo N°344-2018-EF, según corresponda.
- (iv) Supletoriamente el Código Civil peruano, según corresponda.

REGLAS APLICABLES AL PROCESO ARBITRAL:

- (i) Las reglas procesales fijadas a través de la Resolución N°04 de fecha 12 de agosto del 2022.
 - (ii) Supletoriamente el Reglamento de Lidera Centro de Arbitraje, Conciliación y Dispute Boards.
 - (iii) Supletoriamente la **LEY DE ARBITRAJE** según corresponda.
11. Sin perjuicio de ello, en caso de vacíos el **TRIBUNAL ARBITRAL** queda facultado para establecer a su entera discreción las reglas pertinentes, previa notificación a las partes, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 34° de la **LEY DE ARBITRAJE**.
12. Se deja constancia que la normatividad aplicada, es aquella que estuvo vigente al momento de la convocatoria según lo indica la Segunda Disposición Complementaria Transitoria¹ de la Ley N°30225 y de conformidad con lo establecido por el OSCE en su Opinión N°040-2017/DTN, en el cual ha establecido:

“(..)A partir de estas disposiciones se entiende que, en materia de aplicación de las normas en el tiempo, en nuestro ordenamiento rige la denominada teoría de los hechos cumplidos, es decir que la ley es obligatoria desde su entrada en vigencia, esto es, desde el día siguiente a su publicación en el diario oficial, y se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, salvo disposición expresa de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte o que permite que la legislación precedente siga produciendo efectos de manera ultractiva.”

13. De lo citado, se desprende que la norma aplicable a todo procedimiento de selección - inclusive durante su ejecución - es aquella que se encuentra vigente a la fecha de su convocatoria, por lo que para efectos de resolver el presente caso debe aplicarse la norma vigente a la fecha de la realizada la convocatoria, así también lo ha sostenido el OSCE en su Opinión N°057-2019-DTN, en el cual ha establecido:

“Conforme a lo indicado al absolver las consultas anteriores, la Ley permite que el contrato –derivado de un proceso de contratación– se rija conforme a la normativa que correspondía a dicho proceso, que para la materia en consulta se refiere a la normativa vigente al momento de su convocatoria.

Asimismo, durante la ejecución contractual pueden presentarse una serie de controversias, como, por ejemplo,

¹ *“DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS TRANSITORIAS: (...) Segunda. Los procedimientos de selección iniciados antes de la entrada en vigencia de la presente norma se rigen por las normas vigentes al momento de su convocatoria”.*

las referidas a la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato, las cuales se resolvían mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes, tal como lo dispone el artículo 52 de la anterior Ley. Así, antes de la culminación del contrato y dentro del plazo fijado en el anterior Reglamento, las partes podían iniciar algunos de los medios de solución de controversias antes citados, entre ellos el arbitraje.

En tal sentido, a efectos de solucionar las controversias producidas durante la ejecución del contrato, debían aplicarse las disposiciones previstas en dicho documento contractual, el mismo que se perfeccionó en el marco de la normativa vigente al momento de la convocatoria del correspondiente proceso de selección, sin perjuicio de aquellas disposiciones procedimentales que en el marco de un arbitraje iniciado resulten aplicables al desarrollo del mismo. (el subrayado y negrita es agregado)".

14. En ese sentido, se observa que a la fecha de la convocatoria (es decir el 12 de noviembre del 2018) se encontraba vigente la norma especial indicada como Reglamento del Procedimiento de Contratación Pública Especial para la Reconstrucción con Cambios, aprobado con Decreto Supremo N°071-2018-PCM, según se aprecia del portal del Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (en adelante, SEACE):

Cronograma			
Etapa	Fecha Inicio	Fecha Fin	
Convocatoria	12/11/2018	12/11/2018	
Registro de participantes(Electronica)	13/11/2018 00:01	23/11/2018 23:59	
Formulación de consultas y observaciones(Electronica)	13/11/2018 00:01	14/11/2018 23:59	
Absolución de consultas y observaciones(Electronica)	15/11/2018	15/11/2018	
Integración de las Bases A TRAVÉS DEL SEACE	15/11/2018	15/11/2018	
Presentación de propuestas(Presencial) SALA DE REUNIONES DEL PSI - JR. TENIENTE EMILIO FERNANDEZ N° 130 - URB. SANTA BEATRIZ - LIMA	26/11/2018 09:00	28/11/2018	
Calificación y Evaluación de propuestas SALA DE REUNIONES DEL PSI - JR. TENIENTE EMILIO FERNANDEZ N° 130 - URB. SANTA BEATRIZ - LIMA	26/11/2018	28/11/2018	
Otorgamiento de la Buena Pro SE POSTERGA LA PRESENTACIÓN DE OFERTAS POR FALTA DE QUORUM DEL C.S. DE CONFORMIDAD AL INCISO a) DEL ARTICULO 28 DEL D.S. 071-2018-PCM, POR LO QUE LA PRESENTACIÓN DE OFERTAS SERA EL 28.11.2018 A LAS 12:00 Hrs. - SALA DE REUNIONES DEL PSI - JR. TNTE EMILIO FERNANDEZ N° 130 - URB. STA. BEATRIZ - LIMA	28/11/2018 12:00	28/11/2018	

15. En cuanto a la normatividad de contrataciones del Estado (Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento) se observa que se encontraba vigente en la fecha de la convocatoria la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante la Ley N° 30225, modificada a su vez mediante el Decreto Legislativo N° 1341 y el Decreto Legislativo N° 1444; y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N°344-2018-EF, por lo que, para efectos de resolver la presente

controversia, dicha norma también será de aplicación al presente caso de manera supletoria, siempre que así corresponda.

IV. SEDE E IDIOMA DEL ARBITRAJE

16. Según lo dispuesto en el numeral VII de la Resolución N°04, el **TRIBUNAL ARBITRAL** - en virtud de lo pactado por las **PARTES** en el convenio arbitral - estableció como sede del arbitraje la ciudad de Trujillo y como sede administrativa el local de Lidera Centro de Arbitraje, Conciliación y Dispute Boards, ubicado en Mz. C, Lt. 16, Urbanización Las Flores, distrito de Víctor Larco Herrera, provincia de Trujillo y departamento de La Libertad.

V. DEMANDA ARBITRAL PRESENTADA POR CONSORCIO GA

17. Mediante escrito de fecha 26 de agosto del 2022, **CONSORCIO GA** presentó su escrito de demanda arbitral contra el **PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIONES**, la misma que fue admitida mediante Resolución N°06 de fecha 11 de octubre del 2022.
18. **CONSORCIO GA** planteó lo siguiente en su demanda arbitral:

“III. PRETENSIONES DEL CONTRATISTA

Las pretensiones del contratista son las siguientes:

- Primera pretensión autónoma: Que el Tribunal declare que se han consentido las observaciones del contratista a la liquidación elaborada por la entidad; consecuentemente debe declarar que el saldo a favor del ejecutor asciende a S/ 1'830'391.10 nuevos soles, debiendo ordenar al PSI cumpla con abonarnos el referido monto.*
- Segunda pretensión autónoma: Que el Tribunal condene a la entidad nos pague S/ 6,008.17 por concepto de gastos de renovación de la carta fianza de fiel cumplimiento computados desde la fecha en que las observaciones del ejecutor quedaron consentidas hasta la ejecución del laudo final.*
- Tercera pretensión autónoma: Que el Tribunal condene a la entidad nos pague S/ 9,641.46 por concepto de gastos de renovación de la garantía por adelanto directo computados desde la fecha en que las observaciones del ejecutor quedaron consentidas hasta la ejecución del laudo final.*
- Cuarta pretensión autónoma: Que el Tribunal condene a la entidad al pago de la totalidad de los costos arbitrales compuesto por los honorarios arbitrales, los gastos de administración del centro, y los costos de asesoría legal, más los intereses que se devenguen hasta la ejecución final del laudo. El monto de los gastos los estimamos en S/. 30,000.00.*

(veinte mil con 00/100 nuevos soles), con cargo a precisarlo en la demanda.”

19. Las pretensiones interpuestas por la parte **DEMANDANTE** se sostienen en los siguientes fundamentos que se pasa a resumir a continuación:

“IV. JUSTIFICACION DE NUESTRAS PRETENSIONES

A continuación, presentamos las razones que sustentan nuestros requerimientos:

⇒ Primera pretensión autónoma: Que el Tribunal declare que se han consentido las observaciones del contratista a la liquidación elaborada por la entidad; consecuentemente debe declarar que el saldo a favor del ejecutor asciende a S/ 1'830'391.10 nuevos soles, debiendo ordenar al PSI cumpla con abonarnos el referido monto.

El art 92° del RR.CC es claro en señalar la necesidad de elaborar una liquidación del contrato resuelto; dicho artículo también impone que cuando la extinción del vínculo sea imputable a la entidad se le reconoce el 50% de la utilidad calculada sobre el saldo de obra que se deja de ejecutar, actualizado mediante las fórmulas de reajustes hasta la fecha en que se efectúa la resolución del contrato. Tal afirmación ha sido incluso reconocida por el tribunal arbitral cuando en la parte resolutive del laudo dispone la elaboración y presentación de la liquidación del contrato.

Es evidente, que el procedimiento de liquidación contractual (incluido sus efectos) no puede ser otro que el regulado en el art 94° del RR.CC; en atención a ello, el consorcio formula una liquidación, remitiéndola el 15/03/21 (dentro del plazo legal) mediante Carta N° 001-2021/CGA/PSI-SAN MIGUEL.

El art 94.1° inequívocamente ordena que, presentada la liquidación del contrato, la entidad tiene dos alternativas: a) observa la liquidación presentado o b) de considerarlo pertinente elabora su propia liquidación, notificándola al contratista para que se pronuncie dentro de los 15 días siguientes.

De los documentos remitidos por la entidad el 13/05/21 mediante correo electrónico se advierte indubitablemente la decisión del PSI de elaborar su propia liquidación, enviándola al contratista con la finalidad que se pronuncie y, de considerarlo pertinente, realice las observaciones o acoja en todos sus extremos la liquidación proyectada por la entidad.

Al respecto, debemos mencionar que la Subunidad Gerencial de Ejecución y Supervisión de Infraestructura de Riego y Drenaje a través del informe a), de la referencia, ha practicado la liquidación pertinente, la que se notifica en este acto; dejando constancia que el Laudo Arbitral emitido con fecha 14-12-2020 en el Expediente N° 040-2019/CEARLATINOAMERICANO, aún no pone fin a la controversia, al haberse interpuesto la ANULACION DEL LAUDO ARBITRAL en la Segunda Sala Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima (Expediente N° 95-2021), la misma que se encuentra en la etapa de CALIFICACION; por lo que, la presente liquidación deberá ser considerada de acuerdo a lo que resuelva el Poder Judicial en su oportunidad.

Carta N° 00369-2021-MIDAGRI-DVDAFIR/PSI-UGIRD

3. RECOMENDACIONES

Por lo que se recomienda remitir los alcances del presente informe y sus antecedentes referido a la liquidación de Contrato practicada por la Entidad al Ejecutor CONSORCIO GA a la dirección señalada en su Contrato Calle Domingo Orue N° 649 Edificio E 13, distrito de Surquillo, provincia y departamento de Lima y a los correos respinoza@gaconstructores.pe; betoguerra75@yahoo.es; armandovian21@hotmail.com; precisando nuestra discrepancia a la liquidación presentada por el contratista.

Informe Nro. 999-2021-MIDAGRI-DVDAFIR/PSI-UGIRD-SUGES

V. RECOMENDACIONES

Por lo que se recomienda remitir los alcances del presente informe y sus antecedentes referido a la liquidación de Contrato practicada por la Entidad al Ejecutor CONSORCIO GA a la dirección señalada en su Contrato Calle Domingo Orue N° 649 Edificio E 13, distrito de Surquillo, provincia y departamento de Lima y a los correos respinoza@gaconstructores.pe; betoguerra75@yahoo.es; armandovian21@hotmail.com; precisando nuestra discrepancia a la liquidación presentada por el contratista.

Es todo cuanto informo a usted, para los fines correspondientes.
Atentamente,


EDILBERTO ACOSTA AGUILAR
INGENIERO AGRICOLA
CIP 75413

Informe Técnico N° 050-2021-EAA

3. RECOMENDACIONES

Por lo que se recomienda remitir los alcances del presente informe y sus antecedentes referido a la liquidación de Contrato practicada por la Entidad al Ejecutor CONSORCIO GA a la dirección señalada en su Contrato Calle Domingo Orue N° 649 Edificio E 13, distrito de Surquillo, provincia y departamento de Lima y a los correos respinoza@gaconstructores.pe; betoguerra75@yahoo.es; armandovian21@hotmail.com; precisando nuestra discrepancia a la liquidación presentada por el contratista.

Es cuanto informo a usted, para los fines pertinentes.

Atentamente,


PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIONES
C.O.P. - NER
Coordinador de Liquidaciones
Gob. COF - NER

Informe Nro. 161-2021-MIDAGRI-DVDAFIR/PSI-UGIRD-SUGES/E.M./JMSR

En consecuencia, teniendo en cuenta que la liquidación elaborada por la entidad se notificó el 13/mayo/2021, el consorcio

dentro de la fecha límite (28/mayo/21) cumplió con pronunciarse según lo estipula el art 94° del RRCC.

Seguidamente presentamos el listado de observaciones realizadas por el ejecutor:

- a. La liquidación del contrato del PSI no incluye la utilidad dejada de percibir.
- b. La liquidación del contrato del PSI no incluye los gastos incurridos en la tramitación de la resolución del contrato.
- c. La liquidación del contrato del PSI no debe incluir las penalidades por mora en la ejecución y por concepto de otras penalidades (penalidad 12).
- d. La liquidación del contrato del PSI debe incluir las valorizaciones (N° 03 y N° 04) pendientes por cancelar.
- e. La liquidación del contrato del PSI debe cuantificar un monto total de ejecución ascendente a S/. 1,830,391.10.
- f. La liquidación del contrato del PSI debe adecuarse en todos sus extremos a la liquidación proyecta por el contratista

Habiéndose formulado observaciones a la liquidación del PSI, el art 94° del RR.CC le exige que emita un pronunciamiento inequívoco sobre estas, ya sea acogiénolas (totalmente o en parte) o denegándolas.

Resulta que el PSI no ha emitido pronunciamiento alguno sobre las observaciones; de manera que su liquidación quedo modificada con las observaciones del ejecutor.

En relación con el pago a favor del consorcio:

- a. Las observaciones consentidas suponen básicamente que no es posible su cuestionamiento por ninguna de las partes, restricción aplicable tanto al contratista como a la entidad. Asimismo, habiendo determinado el costo final del "contrato" de obra, se originaba el derecho de pago a favor de alguna de las partes. (extracto de la Opinión N° 095-2021/DTN).

Así pues, el consentimiento de la liquidación del contrato de obra se producía cuando vencidos los plazos previstos en el anterior Reglamento, la Entidad o el contratista –según correspondiera– no se hubieran formulado observaciones sobre la liquidación presentada. Producido el consentimiento de la liquidación y de haberse determinado la existencia de un saldo económico a favor del contratista, la Entidad efectuaba el pago conforme al monto resultante de dicha liquidación, con

⁶ Cabe señalar que, en el supuesto de que una de las partes no acogiera las observaciones formuladas por la otra, aquella debía manifestarlo por escrito dentro de los quince (15) días hábiles siguientes; en tal caso, la parte que no acogía las observaciones debía solicitar, dentro del plazo previsto en la anterior Ley, el sometimiento de esta controversia a conciliación y/o arbitraje, vencido este plazo se consideraba consentida o aprobada, según correspondiera, la liquidación con las observaciones formuladas.

- b. La liquidación del PSI, modificada con las observaciones "consentidas" formuladas por el contratista, establece un saldo a favor del Consorcio GA ascendente a S/1'830'391.10.
 - c. En vista de lo señalado corresponde que el tribunal ordene a la entidad nos pague la suma previamente señalada.
- ⇒ Segunda pretensión autónoma: Que el Tribunal condene a la entidad nos pague S/ 6,008.17 por concepto de gastos de renovación de la carta fianza de fiel cumplimiento computados desde la fecha en que las observaciones del ejecutor quedaron consentidas hasta la ejecución del laudo final.

El art 60. 2º del RR.CC establece que la garantía de fiel cumplimiento debe mantenerse vigente hasta el consentimiento de la liquidación del contrato y que deberá devolverse en caso la liquidación arroje un saldo a favor del contratista.

Desde la fecha en que las observaciones del ejecutor se "consintieron", el PSI debió devolvernos la carta fianza en tanto ya tenemos una liquidación firme que no puede ser cuestionada por los contratantes, además se tiene que existe un monto a favor de Consorcio GA; indebidamente el contratista ha venido asumiendo los gastos de renovación de la carta fianza pese a que ya no es su obligación mantenerla vigente.

En virtud del principio de equidad que implica que ninguno de los contratantes puede ver afectado su patrimonio injustificadamente corresponde que el tribunal condene a la entidad nos pague los gastos de renovación incurridos.

- ⇒ Tercera pretensión autónoma: Que el Tribunal condene a la entidad nos pague S/ 9,641.46 por concepto de gastos de renovación de la garantía por adelanto directo computados desde la fecha en que las observaciones del ejecutor quedaron consentidas hasta la ejecución del laudo final.

El art 61. 1º del RR.CC establece que la garantía por adelanto directo se mantiene vigente hasta su amortización; desde la fecha en que las observaciones del ejecutor se "consintieron", el PSI debió devolvernos la referida garantía debido a que ya tenemos una liquidación firme que no puede ser cuestionada por los

contratantes, además se tiene que existe un monto a favor de Consorcio GA;

Si nosotros por imperio de la ley nos hemos convertido en acreedores de la entidad, se entiende que el adelanto directo otorgado ya se encuentra amortizado en el saldo a favor de Consorcio GA;

por consiguiente, no hay razón válida para mantenerla vigente; indebidamente el contratista ha venido asumiendo los gastos de renovación a pesar de que ya no es su obligación; entonces corresponde que el tribunal condene al PSI nos pague los gastos de renovación incurridos.

⇒ Cuarta pretensión autónoma: Que el Tribunal condene a la entidad al pago de la totalidad de los costos arbitrales compuesto por los honorarios arbitrales, los gastos de administración del centro, y los costos de asesoría legal, más los intereses que se devenguen hasta la ejecución final del laudo. El monto de los gastos los estimamos en S/. 30,000.00. (veinte mil con 00/100 nuevos soles), con cargo a precisarlo en la demanda.

Dado que el Consorcio se ha visto en la necesidad de recurrir al arbitraje como consecuencia de la decisión arbitraria e ilegales de la entidad, corresponde al PSI asumir los costos derivados del proceso arbitral.

Las reglas para la determinación de los costos del arbitraje estipulados en el título VII y específicamente en el art 73° del DL N° 1071 a nuestra consideración necesariamente deben tener en cuenta los principios que rigen las contrataciones públicas detallados en el art 2° de la LCE, de obligatorio cumplimiento para los contratantes y que no hay razón para no extenderlos cuando deba determinarse el costo (y su debida asunción) por el uso de los mecanismos de solución de controversias.

Así, el principio de equidad establece que las prestaciones y derechos de las partes deben guardar una razonable relación de equivalencia y proporcionalidad; proscribiremos que alguna de las partes se perjudique y enriquezca injustificadamente.

En tal sentido no es proporcional ni equitativo que el contratista asuma el pago de los costos arbitrales (los cuales incluyen los honorarios arbitrales, de administración arbitral, de asesoría legal) cuando es obligado a recurrir al tribunal unipersonal para que en uso de su poder jurisdiccional ordene a la entidad (además de otras pretensiones) reconozca los efectos jurídicos y económicos que implica el consentimiento de las observaciones.

En virtud de lo dicho el tribunal arbitral deberá condenar a la entidad al pago de la totalidad de los honorarios arbitrales, de administración arbitral y de asesoría legal."

VI. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA ARBITRAL Y EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD

20. Mediante escrito presentado el 28 de octubre del 2022, el **PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIONES** presentó su escrito de contestación a la demanda arbitral, la misma que fue admitida mediante Resolución N°06 de fecha 28 de noviembre de 2022.
21. Independiente de los argumentos interpuestos respecto al fondo de la materia controvertida en el escrito antes mencionado, en su numeral II) la **ENTIDAD** dedujo una excepción de caducidad en los términos que se reproducen a continuación:

"II) DEDUCIMOS EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD:

Mediante la Resolución N°06, notificada electrónicamente el 14 de octubre de 2022, se admite a trámite la demanda presentada por el Consorcio GA, otorgándonos un plazo de diez (10) días hábiles a fin de que cumplamos con contestar y de corresponder, formular reconvencción.

Al respecto, dentro del plazo otorgado, procedemos a deducir excepción de caducidad respecto de PRIMERA PRETENSIÓN AUTÓNOMA DE LA DEMANDA.

A. FUNDAMENTOS DE HECHO Y DERECHO:

1. *Téngase en cuenta que la primera pretensión autónoma tiene como principal objetivo consentimiento de las observaciones a la liquidación practicada por la entidad:*

"Que el tribunal declare que se han consentido las observaciones del contratista a la liquidación elaborada por la Entidad; consecuentemente debe declarar que el saldo a favor del ejecutor asciende a s/ 1 830,391.10 nuevos soles, debiendo ordenar al PSI cumpla con abonarnos el referido monto."

2. *Como antecedente tenemos que el 15.03.2021, el CONSORCIO GA mediante Carta N°001-2021/CGA/PSI-SAN MIGUEL, presenta a la Entidad su Liquidación del Contrato.*
3. *Posteriormente el 13.05.2021 a través de la Carta N° 0369-2021-MINAGRI-DVDAFIR/PSI-UGIRD, la Entidad le hace llegar al CONSORCIO GA la Liquidación del Contrato, practicada por el PSI.*
4. *El 28.05.21, mediante CARTA S/N, el CONSORCIO GA, dio respuesta a la Carta N° 0369-2021-MIDAGRI-DVDAFIR/PSI-*

UGIRD, haciendo llegar sus observaciones a la liquidación practicada por la Entidad.

5. El 11.06.21, el PSI, mediante Carta N° 0479-2021-MIDAGRI-DVDAFIR/PSI-UGIRD, informó al Contratista la ratificación de la Liquidación del Contrato comunicada mediante Carta N° 0369-2021-MIDAGRI-DVDAFIR/PSI-UGIRD.
6. Ahora bien, es necesario citar lo dispuesto en el Art 45.2 del Decreto Legislativo N° 1341 (Ley de Contrataciones del Estado).

(...)

45.2 Para los casos específicos en los que la materia en controversia se refiera a nulidad de contrato, resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados, liquidación del contrato, se debe iniciar el respectivo medio de solución de controversias dentro del plazo de treinta (30) días hábiles conforme a lo señalado en el reglamento. (El énfasis es nuestro)

7. Es decir que el plazo de caducidad para iniciar una controversia respecto de la liquidación de contrato venció el 26 de julio de 2021 (30 días hábiles).
8. Como todas las partes sabemos el contratista solicitó arbitraje el 14 de enero de 2022, lo cual se puede corroborar con la simple lectura del Oficio N° 006-2022/LIDERA-ARBT, notificado el 20 de enero de 2022, a través del cual, la Secretaría Arbitral, nos corrió traslado de la Solicitud de Arbitraje ingresada por el Consorcio GA, con fecha 14 de enero de 2022, como vemos en la siguiente imagen.

OFICIO N° 006-2022/LIDERA-ARBT

PROCURADURÍA PÚBLICA DEL MINISTERIO DE DESARROLLO AGRARIO Y RIEGO¹

Notificación a correo electrónico:
kaquize@midagri.gob.pe
gvivar@minagri.gob.pe
procuraduria@minagri.gob.pe

ASUNTO: Comunico solicitud de Arbitraje.

REFERENCIA: Exp. N° 002-2022/LIDERA-ARBT; iniciado por Consorcio GA.

Presente. -

De mi mayor consideración y estima:

Es de mi agrado saludarle y, a su vez, poner en su conocimiento la Solicitud de Arbitraje **ingresada por el Consorcio GA, con fecha 14 de enero de 2022**, a efectos que vuestra Entidad pueda absolverla en el PLAZO DE CINCO (05) DÍAS HÁBILES, computados a partir del día hábil siguiente de notificada la presente Carta, de conformidad al artículo 16° del Reglamento de Arbitraje del Centro.

En igual sentido, se indica que la misma ha sido remitida a el Programa Subsectorial de Irrigaciones (PSI) a través de su mesa de partes virtual correspondiente al correo electrónico tramitedocumentario@psi.gob.pe; con Oficio N° 005-2022/LIDERA-ARBT.

En merito, a la designación efectuada por Consorcio GA, se consigna a la Dra. Katherine Milagros Fernández Ipanaque con ICAL N°8844, mediante numeral V. denominado "Designación de Arbitro" de la Solicitud de Arbitraje; por lo cual, es pertinente que vuestro despacho tenga a bien designar al Árbitro de su preferencia.

9. Como observamos, el Contratista no activo los mecanismos de resolución de controversias dentro del plazo de caducidad previsto en la Ley de Contratación del Estado, norma especial y aplicable al caso concreto.
10. Téngase presente que la caducidad está referida a derechos temporales que sirven de sustento en determinadas pretensiones procesales, y para que prospere esta excepción deben cumplirse dos presupuestos:
 - a. Que la pretensión tenga plazo fijado en la ley para accionar.
 - b. Que se ejercite la acción después de haberse vencido el plazo.
11. Desde el punto de vista jurídico la caducidad importa una extinción, terminación, por falta de uso, por vencimiento del plazo fijado en la ley.
12. En consecuencia, no habiendo accionado el demandante dentro del plazo de caducidad establecido por ley, queda completamente claro que se encuentra extinto el derecho y la facultad de accionar del demandante, por lo que, solicitamos al Tribunal Arbitral declarar FUNDADA nuestra excepción de caducidad respecto de primera pretensión autónoma de la demanda arbitral.

B. MEDIOS PROBATORIOS

Ofrecemos en calidad de medios probatorios la siguiente documentación:

1. El mérito de la Carta N°0479-2021-MIDAGRI-DVDAFIR/PSI-UGIRD del 11.06.21, mediante la cual el PSI con informo al contratista la ratificación de la Liquidación del Contrato comunicada mediante CARTA N°0369-2021-MIDAGRI-DVDAFIR/PSI-UGIRD. (ANEXO 9-F de la contestación de demanda).
2. El mérito del Oficio N°006-2022/LIDERA-ARBT, notificado el 20 de enero de 2022, donde nos corren traslado de la Solicitud de Arbitraje presentada por el Consorcio GA, donde expresamente se señala que el contratista solicitó arbitraje el 14 de enero de 2022. (medio probatorio que se encuentra en autos por ser parte del presente proceso arbitral)."

VII. ABSOLUCIÓN DE LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD

22. Mediante la Resolución N°06 de fecha 28 de noviembre de 2022, el **TRIBUNAL ARBITRAL** corrió traslado al **DEMANDANTE** de la excepción de caducidad deducida por la **ENTIDAD**, para que cumpla con absolverla según estime pertinente a su derecho.

23. En el referido escrito, el **CONSORCIO GA** expresó las siguientes consideraciones:

“En los párrafos subsiguiente Consorcio Ga abordará las diversas objeciones y defensas del PSI, demostrando que ninguna de ellas tiene mérito para declarar fundada su excepción

I. Consorcio GA no “elaboró la liquidación” solo formuló observaciones.

1. *En la contestación de la entidad se corrobora que nosotros presentamos - dentro del plazo del art 94.1 del RRCC -, el 15 de marzo del 2021, la liquidación del contrato de obra con Carta N°001-2021/CGA/PSI-SAN MIGUEL.*
2. *La entidad tenía dos posibilidades: a) elabora su propia liquidación o b) formula observaciones a la presentada por el ejecutor (art 94.1° del RRCC)*
3. *El PSI eligió la primera opción, es así que, el 13 de mayo del 2021, a través de la Carta N° 0369-2021-MINAGRI-DVDAFIR/PSI-UGIRD, notifica al Consorcio GA su Liquidación.*
4. *En vista de lo anterior, el 28 de mayo del 2021, presentamos (con Carta S/N) nuestras observaciones a los cálculos de la emplazada dentro del plazo del art 94.1° del RR.CC, dejando constancia que existe un saldo a favor del ejecutor ascendente a s/ 1 830,391.10 nuevos soles*
5. *¿Cuál fue la respuesta del PSI a nuestras observaciones? Que se ratifica en su liquidación (11.06.21 ; Carta N° 0479-2021-MIDAGRI-DVDAFIR/PSI-UGIRD)*
6. *Entonces no es hecho controvertido que “no elaboró la liquidación” solo formuló observaciones.*

4. El 28.05.21, mediante CARTA S/N, el CONSORCIO GA, dio respuesta a la Carta N° 0369-2021-MIDAGRI-DVDAFIR/PSI-UGIRD haciendo llegar sus observaciones a la liquidación practicada por la Entidad.

II. El PSI no acogió las observaciones

7. *En este punto basta con reiterar que el propio PSI reconoce que las observaciones del contratista no fueron acogidas, por ello, el 11 de junio del 2021 (Carta N° 0479-2021-MIDAGRI-DVDAFIR/PSI-UGIRD), manifiesta que se ratifica en su liquidación del 13 de mayo del 2021 (Carta N° 0369-2021-MINAGRI-DVDAFIR/PSI-UGIRD)*

5. El 11.06.21, el PSI, mediante Carta N° 0479-2021-MIDAGRI-DVDAFIR/PSI-UGIRD, informó al Contratista la ratificación de la Liquidación del Contrato comunicada mediante Carta N° 0369-2021-MIDAGRI-DVDAFIR/PSI-UGIRD.

- III. La parte que no acoge las observaciones debe ir al arbitraje.
8. El art 94.1° del RR.CC claramente estipula que la parte que no acoge las observaciones debe ir al arbitraje, de lo contrario las observaciones formuladas quedan consentidas.

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

- IV. El PSI estaba obligado a iniciar el arbitraje
9. Si como dijimos el PSI, el 11 de junio del 2021, se ratificó en su liquidación, es decir no acogió nuestras observaciones, tenía hasta el 24 de agosto del 2021 para activar el fuero arbitral, de lo contrario nuestra observaciones se consentían.
10. No obstante, el 14 de enero del 2022, el consorcio presentó su solicitud de arbitraje, requiriendo entre otras pretensiones el consentimiento de sus observaciones y el pago del saldo final.
11. Queda demostrado que la carga de iniciar el arbitraje era del PSI.
- V. EL PSI deliberadamente interpreta incorrecta y aisladamente la ley aplicable
12. El PSI o bien es un neófito en la aplicación de la RR.CC, LCE y RLCE o deliberadamente interpreta incorrecta y aisladamente los cuerpos normativos antes mencionados.
13. Decimos esto en tanto únicamente se concentra en el art 45.5 de la LCE que indica los supuesto y plazo de caducidad, sin embargo, omite precisar que ese artículo también nos dice que el plazo para el inicio del mecanismo de solución de controversias se computa de acuerdo a las condiciones establecidas en el reglamento.

45.5 Para los casos específicos en los que la materia en controversia se refiera a nulidad de contrato, resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados, liquidación del contrato, se debe iniciar el respectivo medio de solución de controversias dentro del plazo de treinta (30) días hábiles conforme a lo señalado en el reglamento.

14. De lo dicho para entender la caducidad en su total alcance es necesario vincular y leer sistemática e integradamente las disposiciones normativas contenidas en la ley y el reglamento.

15. Si realizamos la actividad expuesta en el punto precedente, llegaremos a la conclusión que el PSI estaba obligado a iniciar el arbitraje dentro de los 30 días hábiles siguiente al 11 de junio del 2021, fecha en la que comunicó el no acogimiento de las observaciones del Consorcio GA.

16. Reiteramos que la parte que no acoge las observaciones a una liquidación es quien asume la carga de ir al arbitraje.

VI. Las observaciones de Consorcio GA están consentidas.

A estas alturas es más que evidente que no habiéndose sometido al fuero arbitral las observaciones del ejecutor estas quedaron consentidas desde el 25 de agosto del 2021, debido a que el 24 de agosto del 2021 venció el plazo para que el PSI active el arbitraje cuestionándolas,

VIII. AUDIENCIA ESPECIAL DE EXCEPCIÓN

24. Mediante Resolución N°07 de fecha 12 de enero de 2023, se citó a las **PARTES** a la Audiencia Especial de Excepción para el día 20 de enero de 2023, a las 09:00 am.

25. Mediante Resolución N°08 de fecha 19 de enero de 2023, se reprogramó la Audiencia Especial de Excepción para el día 06 de marzo de 2023, a las 09:00 am.

26. En la indicada fecha, se llevó a cabo la Audiencia Especial de Excepción con la asistencia de ambas **PARTES**, donde se expuso lo que estimaron conveniente a su derecho. Cabe precisar que se dejó constancia de la celebración de dicha audiencia a través de la notificación de la grabación de la misma por la Secretaría Arbitral mediante correo electrónico de fecha 06 de marzo de 2023.

IX. PLAZO PARA LAUDAR

27. Mediante Resolución N°10 emitida en fecha 22 de mayo de 2023, el **TRIBUNAL ARBITRAL** fijó el plazo para emitir laudo parcial en cuarenta (40) días hábiles, computados desde el día siguiente de notificadas las **PARTES** con la mencionada resolución, el mismo que podrá ser ampliado por un plazo de quince (15) días hábiles adicionales.

X. ANÁLISIS DE LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD

28. A continuación, el **TRIBUNAL ARBITRAL** realizará el análisis respecto de la excepción de caducidad deducida por la parte **DEMANDADA**, para lo cual serán tomas en consideración cada una de las alegaciones expresadas por las **PARTES** en sus escritos y en la audiencia respectiva.

MARCO CONCEPTUAL

29. La forma de materialización idónea del derecho de acción es a través de la demanda, la cual puede contener una o más pretensiones. De hecho,

el profesor peruano Juan Morales Godo² entiende a la demanda como “el acto procesal a través del cual el justiciable, haciendo uso del derecho de acción, acude al órgano jurisdiccional planteando una o más pretensiones, sobre las cuales solicita se emita resolución definitiva”.

30. En contraposición al derecho de acción que ejerce el demandante a través de la demanda, la parte demandada ostenta el derecho de contradicción, al cual se puede referir como el “derecho de acción del opositor” mediante el cual se pueden ejercer las actividades de defensa procesal del demandado, tales como la presentación de tachas, oposiciones y/o excepciones³.
31. Las excepciones se presentan como un mecanismo técnico de defensa, a través del cual la parte demandada cuestiona la validez de la relación jurídica procesal por la ausencia de un presupuesto procesal o alguna condición de la acción.
32. Monroy Gálvez⁴ define a las excepciones como institutos procesales a través de los cuales se ejerce el derecho de defensa denunciando la existencia de una relación jurídica procesal inválida, por omisión o defecto de algún presupuesto procesal o de alguna condición de la acción.
33. Considerando la diferencia clásica con la prescripción extintiva, vale decir que, la caducidad extingue el derecho y la acción que asistiría al recurrente y, por su lado, la prescripción extintiva, extingue la pretensión que podría plantear el recurrente respecto del derecho que le asiste⁵.
34. Siguiendo la clasificación romana de las excepciones, Wilvelder Zavaleta Carruitero⁶ las clasifica considerando aquellas que: 1) paralización la acción: comprendiendo en ellas a las excepciones dilatorias y las defensas previas; y, 2) las que extinguen la acción: la cual abarca las excepciones de tipo perentorias que, de ser declaradas fundadas extinguen la acción del demandante.
35. A su vez, la corresponde señalar que, la figura de la caducidad es un instituto que tiene efectos directos respecto de una determinada situación jurídica por el solo paso del tiempo. La caducidad tiene por finalidad extinguir el derecho material que se ha hecho valer planteándose la pretensión fuera del plazo de caducidad que establece la propia ley.
36. En materia de contrataciones del Estado, existen una serie de supuestos en los que la norma ha previsto un plazo de caducidad general, y otro específico, respecto a la oportunidad que tienen las partes contractuales

² MORALES GODO, Juan. (2020). *La Postulación del Proceso*. Instituto Pacífico, p. 87.

³ QUINTERO, Beatriz & PRIETO, Eugenio. (2008). *Teoría General del Derecho Procesal*. Editorial Themis, p. 329.

⁴ MONROY GÁLVEZ, Juan. (1987). *Temas de proceso civil*. Librería Stadium, p. 102 y 103.

⁵ MERINO ACUÑA, R. A. (2007). Algunos apuntes en torno a la prescripción extintiva y la caducidad. *Diálogo con la Jurisprudencia. Gaceta Jurídica*, (104), 19 – 33.

⁶ ZVALETA CARRUITERO, Wilvelder. (2007). *Código Procesal Civil. Proceso Contencioso Administrativo. Cuadro de Distancia. Normas Complementarias. Tomo I. (Arts. 1 a 545)*. Editorial Rodhas, p. 607.

para controvertir una decisión o acto con el que no se encuentran en conformidad.

ANÁLISIS DEL TRIBUNAL ARBITRAL RESPECTO DE LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD DEDUCIDA POR LA ENTIDAD, RESPECTO DE LA PRIMERA PRETENSIÓN AUTÓNOMA DE LA DEMANDA.

37. Ahora bien, a efectos de ordenar el análisis de este **TRIBUNAL ARBITRAL** respecto de la excepción de caducidad deducida por la **ENTIDAD**, se precisa que se expondrá de acuerdo a la siguiente estructura:
- a) Delimitación de la excepción deducida por la **ENTIDAD**.
 - b) La pretensión interpuesta en el arbitraje no constituye una controversia propiamente dicha.
 - c) La pretensión declarativa sobre el consentimiento no está sujeta al plazo de caducidad regulado en el numeral 5 del artículo 45° de la **LCE**.
38. En ese sentido, a continuación, se procede a desarrollar cada uno de los argumentos señalados anteriormente.

A.- DELIMITACIÓN DE LA EXCEPCIÓN DEDUCIDA POR LA ENTIDAD

39. En el numeral II) del escrito de contestación de demanda formulado por la **ENTIDAD**, se ha precisado que la excepción de caducidad se deduce respecto de la Primera Pretensión Autónoma de la Demanda, según se lee:

II) DEDUCIMOS EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD:

Mediante la Resolución N°06, notificada electrónicamente el 14 de octubre de 20222, se admite a trámite



PROCURADURIA PÚBLICA
MINISTERIO DE DESARROLLO AGRARIO Y RIEGO

la demanda presentada por el Consorcio GA, otorgándonos un plazo de diez (10) días hábiles a fin de que cumplamos con contestar y de corresponder, formular reconvencción.

Al respecto, dentro del plazo otorgado, procedemos a deducir excepción de caducidad respecto de PRIMERA PRETENSIÓN AUTÓNOMA DE LA DEMANDA.

40. En tal sentido, del escrito de demanda arbitral formulada por el **DEMANDANTE** se puede apreciar que la primera pretensión autónoma de la demanda, es redactada de la siguiente manera:

III. PRETENSIONES DEL CONTRATISTA

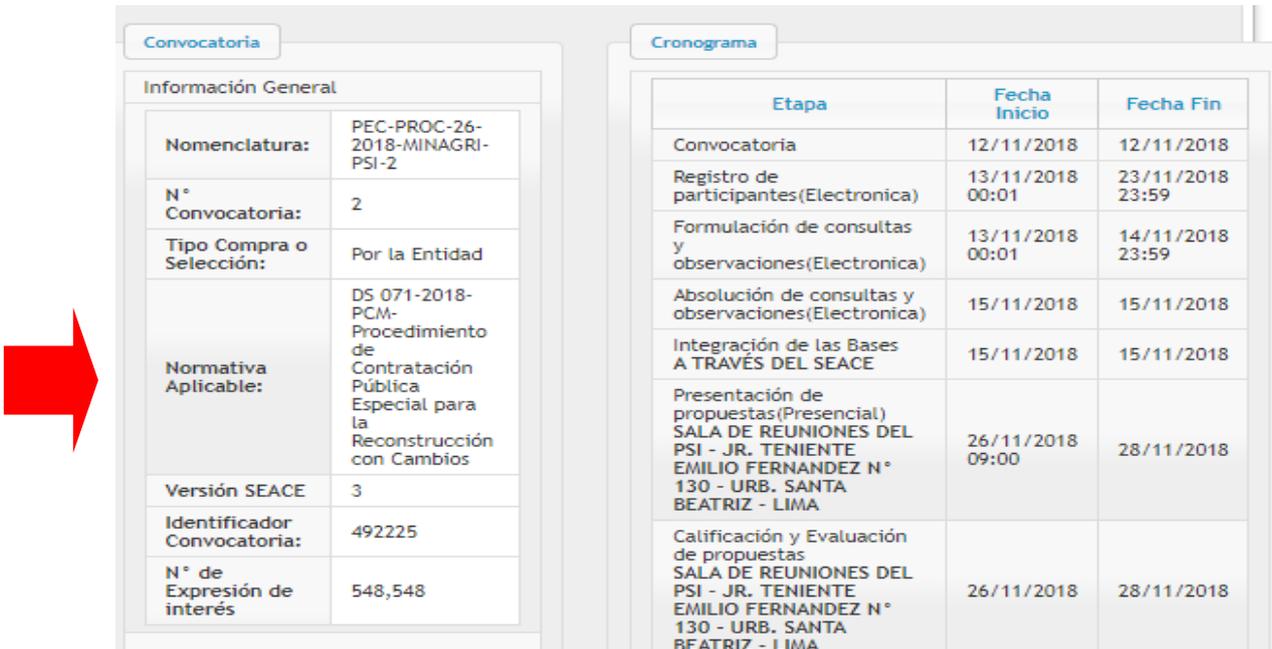
Las pretensiones del contratista son las siguientes:

- ⇒ **Primera pretensión autónoma:** Que el Tribunal declare que se han consentido las observaciones del contratista a la liquidación elaborada por la entidad; consecuentemente debe declarar que el saldo a favor del ejecutor asciende a S/ 1'830'391.10 nuevos soles, debiendo ordenar al PSI cumpla con abonamos el referido monto.

41. Por lo tanto, la discusión y el análisis del **TRIBUNAL ARBITRAL** respecto de la excepción de caducidad deducida, se deberá centrar en la Primera Pretensión Autónoma de la demanda arbitral, referida a que se declare el consentimiento de las observaciones del **DEMANDANTE** a la liquidación de la **ENTIDAD**.

B.- LA PRETENSIÓN INTERPUESTA EN EL ARBITRAJE NO CONSTITUYE UNA CONTROVERSIA PROPIAMENTE DICHA

42. De conformidad con la información disponible en el portal web del **SEACE** sobre procedimientos de selección, se advierte que el Procedimiento de Contratación Pública Especial N°026-2018-MINAGRI-PSI-2da Convocatoria de la cual se deriva el Contrato N°146-2018-MINAGRI-PSI, se observa que la normativa aplicable al caso concreto es el **REGLAMENTO DE RECONSTRUCCIÓN CON CAMBIOS**, según se lee a continuación:



Convocatoria		Cronograma		
Información General				
Nomenclatura:	PEC-PROC-26-2018-MINAGRI-PSI-2	Etapa	Fecha Inicio	Fecha Fin
N° Convocatoria:	2	Convocatoria	12/11/2018	12/11/2018
Tipo Compra o Selección:	Por la Entidad	Registro de participantes(Electronica)	13/11/2018 00:01	23/11/2018 23:59
Normativa Aplicable:	DS 071-2018-PCM- Procedimiento de Contratación Pública Especial para la Reconstrucción con Cambios	Formulación de consultas y observaciones(Electronica)	13/11/2018 00:01	14/11/2018 23:59
Versión SEACE	3	Absolución de consultas y observaciones(Electronica)	15/11/2018	15/11/2018
Identificador Convocatoria:	492225	Integración de las Bases A TRAVÉS DEL SEACE	15/11/2018	15/11/2018
N° de Expresión de interés	548,548	Presentación de propuestas(Presencial) SALA DE REUNIONES DEL PSI - JR. TENIENTE EMILIO FERNANDEZ N° 130 - URB. SANTA BEATRIZ - LIMA	26/11/2018 09:00	28/11/2018
		Calificación y Evaluación de propuestas SALA DE REUNIONES DEL PSI - JR. TENIENTE EMILIO FERNANDEZ N° 130 - URB. SANTA BEATRIZ - LIMA	26/11/2018	28/11/2018

43. Por lo tanto, se puede apreciar que, el artículo 94° del **REGLAMENTO DE RECONSTRUCCIÓN CON CAMBIOS**, establece el procedimiento para la liquidación de contrato de obra y sus efectos correspondientes, según se puede leer a continuación:

Artículo 94.- Liquidación del Contrato de Obra y efectos

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

En caso el contratista no presente la liquidación en el plazo previsto, es responsabilidad de la Entidad elaborar la liquidación en idéntico plazo, siendo los gastos a cargo del contratista. La Entidad notifica la liquidación al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.

La liquidación queda consentida o aprobada, según corresponda, cuando, practicada por una de las partes, no es observada por la otra dentro del plazo establecido.

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

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

Toda discrepancia respecto a la liquidación, incluso las controversias relativas a su consentimiento o al incumplimiento de los pagos que resulten de la misma, se resuelve según las disposiciones previstas para la solución de controversias establecidas en la Ley de Contrataciones y en el Reglamento de la Ley de Contrataciones, sin perjuicio del cobro de la parte no controvertida.

En el caso de obras contratadas bajo el sistema de precios unitarios, la liquidación final se practica con los precios unitarios, gastos generales y utilidad ofertados; mientras que en las obras contratadas bajo el sistema a suma alzada la liquidación se practica con los precios, gastos generales y utilidad del valor referencial, afectados por el factor de relación.

No se procede a la liquidación mientras existan controversias pendientes de resolver.

94.2 Luego de consentida la liquidación y efectuado el pago que corresponda, culmina definitivamente el contrato y se cierra el expediente respectivo.

Las discrepancias en relación a defectos o vicios ocultos, deben ser sometidas a conciliación y/o arbitraje. En dicho caso el plazo de caducidad se computa a partir de la recepción de la obra por la Entidad hasta treinta (30) días hábiles posteriores al vencimiento del plazo de responsabilidad del contratista previsto en el contrato.

44. En el mismo sentido, se precisa que el procedimiento de liquidación de obra consta de diferentes etapas, las mismas que se encuentran reguladas en el artículo antes citado.
45. Dado cuenta que el procedimiento de liquidación implica un cálculo técnico efectuado, bajo las condiciones normativas y contractuales aplicables al **CONTRATO**, que tiene como finalidad determinar el costo total del contrato y su saldo económico.
46. Antes de analizar los procedimientos de la liquidación establecidos en el **REGLAMENTO DE RECONSTRUCCIÓN CON CAMBIOS**, se debe precisar que un hecho que ambas partes han aceptado en términos idénticos, es la presentación de la liquidación del contrato de obra de parte del **DEMANDANTE** mediante la Carta N°001-2021/CGA/PSI-SAN MIGUEL de fecha 15 de marzo de 2021, según se lee de sus escritos postulatorios:

PRONUNCIAMIENTO DEL DEMANDANTE EN SU ESCRITO DE DEMANDA ARBITRAL (NUMERAL II. B. 6)

6. El 15/03/2021 dentro del plazo del art 94° a través de la Carta N° 001-2021/CGA/PSI-SAN MIGUEL, Consorcio GA presenta la liquidación del contrato.

PRONUNCIAMIENTO DEL DEMANDADO EN SU ESCRITO DE CONTESTACIÓN DE DEMANDA ARBITRAL (NUMERAL III. A. 13)

A. FUNDAMENTOS DE HECHO

ANTECEDENTES:

13. El 15.03.2021 el CONSORCIO GA mediante Carta N°001-2021/CGA/PSI-SAN MIGUEL, presenta a la Entidad la Liquidación del Contrato N°146-2018-MINAGRI-PSI.
47. Por lo tanto, ambas partes reconocen que, en el marco del **CONTRATO**, fue la parte **DEMANDANTE** quien presentó la liquidación del mismo con fecha 15 de marzo de 2023.
48. Vale decir que, el análisis que el **TRIBUNAL ARBITRAL** ejerza sobre la materia controvertida está sujeto a la naturaleza jurídica del primer pronunciamiento de la **ENTIDAD** respecto de la liquidación de **CONTRATO** presentada por el **DEMANDANTE**.
49. De la lectura del texto que dispone el artículo 94° del **REGLAMENTO DE RECONSTRUCCIÓN CON CAMBIOS** se desprenden dos procedimientos diferentes de liquidación de contrato de obra, dependiendo del pronunciamiento que realice la **ENTIDAD** respecto de la liquidación del **CONTRATISTA**. En tal sentido, a efectos de ser gráficos en la explicación se representan los mismos de la siguiente manera:



Nota: Elaboración propia del **TRIBUNAL ARBITRAL**.

50. Como se puede apreciar del gráfico realizado por el **TRIBUNAL ARBITRAL**, la determinación de la parte obligada a recurrir al arbitraje para controvertir la liquidación del **CONTRATO** depende de la naturaleza del primer pronunciamiento de la **ENTIDAD**, respecto de la Liquidación de Obra presentada por el **CONSORCIO GA**.

51. Según se puede leer, el artículo 94° del **REGLAMENTO DE RECONSTRUCCIÓN CON CAMBIOS**, establece de forma indubitable que, la parte obligada a recurrir al arbitraje, es decir, la parte que debe ejercer el derecho de acción mediante el inicio del arbitraje es aquella que no acoge las observaciones formuladas, según se lee a continuación:

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

52. A ello debe añadirse que la naturaleza jurídica de la pretensión establecida por el **CONSORCIO GA**, es la declaratoria del consentimiento de la liquidación que habría elaborado la **ENTIDAD** con las observaciones comunicadas por el **DEMANDANTE**, siendo que, el consentimiento de la liquidación se deriva del inicio, o no, del arbitraje dentro del plazo de caducidad que prevé la **LCE**, este **TRIBUNAL ARBITRAL** estima que la caducidad invocada por la **ENTIDAD** se encuentra íntimamente ligada al fondo de la Primera Pretensión Autónoma de la demanda arbitral.
53. En tal sentido, el **TRIBUNAL ARBITRAL** estima pertinente hacer hincapié en revisar la naturaleza jurídico procesal de la Primera Pretensión Autónoma de la Demanda, en tal sentido se puede leer que la misma reza de la siguiente manera:

III. PRETENSIONES DEL CONTRATISTA

Las pretensiones del contratista son las siguientes:

- ⇒ **Primera pretensión autónoma:** Que el Tribunal declare que se han consentido las observaciones del contratista a la liquidación elaborada por la entidad; consecuentemente debe declarar que el saldo a favor del ejecutor asciende a S/ 1'830'391.10 nuevos soles, debiendo ordenar al PSI cumpla con abonarnos el referido monto.

54. Así pues, la pretensión interpuesta por el **DEMANDANTE** busca una decisión de carácter declarativo, es decir, busca que el **TRIBUNAL ARBITRAL** le reconozca un derecho que, en virtud de la figura del consentimiento, habría adquirido por imperio de la ley.
55. Sobre este particular, es menester hacer hincapié en que la finalidad del proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre jurídica. Ahora bien, de acuerdo con la explicación de Morales Godo⁷, si bien el consentimiento es un caso justiciable, dado cuenta que el derecho devendría de una norma plasmada en el derecho objetivo, ello no quiere decir, necesariamente, que la litigiosidad de un caso concreto implique

⁷ MORALES GODO, Juan. *Íbidem*, p. 73.

que el mismo sea calificado como una controversia con relevancia jurídica.

56. En el caso referido a los arbitrajes que buscan una decisión declarativa de parte del **TRIBUNAL ARBITRAL**, casos en los cuales su decisión se limita a la verificación de un estado jurídico existente, no haciendo más que declarar la vigencia de los presupuestos previstos en la Ley. En buena cuenta, la decisión del Tribunal Arbitral no emana del criterio o voluntad del juzgador, sino, que deriva de la Ley; por lo que este no añade nada a la situación jurídica del sujeto de derecho⁸.
57. Al respecto, el profesor Juan Monroy Gálvez⁹ escribe ideas similares sobre el particular:

*A) El proceso declarativo tiene como presupuesto material la **constatación de una inseguridad o incertidumbre en relación a la existencia de un derecho material en un sujeto**, situación que ha devenido en un conflicto con otro, quien concibe que el derecho referido no acoge el interés del primer sujeto, sino el suyo. Tales opiniones contrarias requieren ser expresadas, probadas, alegadas y finalmente resueltas a través de un proceso judicial en donde el juez, al final, haciendo uso del sistema jurídico vigente, decide mantener y certificar la legalidad de la situación jurídica previa al inicio del proceso, o de otro lado, declara extinguida ésta y crea una nueva. Cualquiera de estas dos posibilidades se concreta a través de una resolución judicial, con la cual el juez pone fin a la inseguridad o incertidumbre antes expresada. [El subrayado es agregado]*

58. A su vez, es necesario señalar que, el numeral 5 del artículo 45° de la **LCE** (aplicable de forma supletoria) establece que, el plazo de caducidad de treinta (30) días hábiles, únicamente abarca a las materias controvertidas derivadas de nulidad de contrato, resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados, liquidación del contrato; según se lee a continuación:

*45.5 Para los **casos específicos** en los que la **materia en controversia** se refiera a nulidad de contrato, resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados, liquidación del contrato, se debe iniciar el respectivo medio de solución de controversias dentro del plazo de treinta (30) días hábiles conforme a lo señalado en el reglamento. [El subrayado es agregado]*

⁸ DEVIS ECHANDÍA, Hernando. (1966). *Nociones Generales de Derecho Procesal*. Editorial Aguilar, pp. 137 y 138.

⁹ MONROY GÁLVEZ, Juan. (2017). *Teoría General del Proceso*. Editorial Comunitas, p. 271.

59. Empero, el citado dispositivo legal, únicamente implica un listado de supuestos, en los que, en tanto exista una controversia jurídica sobre los mismos, deberá iniciarse el arbitraje dentro de un plazo de caducidad específico. Empero, es menester resaltar que la lista *numerus clausus* que ofrece el referido numeral, solamente refiere a los asuntos controvertidos respecto de cada tema regulado. *Contrario sensu*, los asuntos que son de naturaleza declarativa, es decir, que no implican una controversia propiamente dicha, no se encuentran sujetos al plazo de caducidad específico regulado en la citada norma.
60. En tal sentido, la pretensión que se ha puesto en conocimiento del **TRIBUNAL ARBITRAL** no es propiamente una controversia o conflicto jurídico, sino una que implica la declaración de la existencia de un derecho preexistente que emana de la Ley, siendo labor del **TRIBUNAL ARBITRAL**, únicamente, verificar o confirmar la configuración del mismo a través de la norma.

C.- LA PRETENSIÓN DECLARATIVA SOBRE EL CONSENTIMIENTO NO ESTÁ SUJETA AL PLAZO DE CADUCIDAD REGULADO EN EL NUMERAL 5 DEL ARTÍCULO 45° DE LA LCE

61. En una opinión emitida por el OSCE respecto de la normativa derogada en contrataciones del Estado (Decreto Legislativo N°1017), señala que la caducidad es una institución jurídica que se caracteriza, principalmente, por extinguir un derecho material por la inactividad del titular de dicho derecho, privándosele de aquel, luego de transcurrido el plazo fijado por la Ley o la voluntad de los particulares¹⁰.
62. En la normatividad de contrataciones del Estado se observan dos sistemas de caducidad para el inicio de los mecanismos de solución de controversias, estos, según la opinión José Aguado López¹¹, se dividen en dos, un sistema de plazos específicos contenido en el numeral 5 del artículo 45° de la **LCE**; y un sistema amplio o residual contenido en el numeral 6 del artículo 45° de la **LCE**.
63. Ahora bien, como hemos advertido anteriormente la pretensión referida al consentimiento no se encuentra contenida en el sistema de plazos específicos de caducidad contenidos en el numeral 5 del artículo 45° de la **LCE**, por tanto, debe indicarse que el consentimiento se encuentra en el sistema de caducidad residual contenido en el numeral 6 del artículo 45° de la **LCE**; el cual dispone lo que sigue:

*45.6 En supuestos diferentes a los mencionados en el párrafo anterior, los medios de solución de controversias previstos en este artículo deben ser iniciados por la parte interesada **en cualquier momento anterior a la fecha del pago final.** [El subrayado es agregado]*

¹⁰ Opinión N°061-2012/DTN.

¹¹ AGUADO LÓPEZ, José. (13 de mayo de 2020). *¿Indebida caducidad arbitral en las contrataciones estatales?* Portal web Prometheo. Recuperado de: <https://prometheo.pe/indebida-caducidad-arbitral-en-las-contrataciones-estatales/>.

64. En resumen, al tratarse del consentimiento una situación de hecho de objeto declarativo, este no ha sido regulado dentro del numeral 5 del artículo 45° de la **LCE**, por lo que, el plazo de caducidad no puede referirse al plazo específico indicado en el mismo; entonces, el encuadre jurídico que este **TRIBUNAL ARBITRAL** debe realizar sobre el particular es que se encuentra regulado en el numeral 6 del referido dispositivo legal.

XI. DECISIÓN

65. El **TRIBUNAL ARBITRAL** deja constancia de que ha analizado todos los argumentos expuestos por las **PARTES** y examinado todas las pruebas presentadas por estas de acuerdo con las reglas de la sana crítica y al principio de la libre valoración de la prueba recogido en el artículo 43 de la **LEY DE ARBITRAJE**; y que el sentido de su decisión es el resultado de este análisis y de su convicción sobre la excepción de caducidad, al margen de que algunas de las pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las **PARTES** no hayan sido expresamente citados en el presente Laudo Parcial.
66. Que, en atención a ello y siendo que el **TRIBUNAL ARBITRAL** no representa los intereses de ninguna de las **PARTES** y ejerce el cargo con estricta imparcialidad y absoluta discreción, así como que en el desempeño de sus funciones ha tenido plena independencia y no ha estado sometido a orden, disposición o autoridad que menoscabe sus atribuciones, por lo que no existiendo pretensión relacionada a la excepción de caducidad por analizar, y estando a los considerandos precedentemente glosados de conformidad a lo dispuesto por la Resolución N° 04 que estableció las reglas de este arbitraje, y el Reglamento de Lidera Centro de Arbitraje, Conciliación y Dispute Boards, la **LEY DE ARBITRAJE** y demás normas antes invocadas, el **TRIBUNAL ARBITRAL**, respecto de la excepción de caducidad, en DERECHO,

LAUDA PARCIALMENTE;

PRIMERO. – Declarar **INFUNDADA** la excepción de caducidad deducida por el **PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIONES – PSI**, respecto de la Primera Pretensión Autónoma de la demanda arbitral planteada por el **CONSORCIO GA.**

SEGUNDO. – **NOTIFICAR** el presente Laudo Parcial a las **PARTES** de este arbitraje.



ANDRÉS AUGUSTO CRIADO LEÓN
Presidente del Tribunal Arbitral

Expediente N°002-2022/LIDERA-ARBT, seguido entre CONSORCIO GA. en calidad de demandante, y el PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIONES, en calidad de demandada.



ALBERTO QUINTANA SÁNCHEZ
Árbitro



KATHERINE MILAGROS FERNÁNDEZ IPANAQUÉ
Árbitro

EXP. N° 2655-27-20

PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIONES - PSI (Atención: Procuraduría Pública del Ministerio de Agricultura y Riego) vs. CONSORCIO MESONES MURO

LAUDO ARBITRAL EN MAYORÍA

DEMANDANTE: PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIONES (en adelante, el demandante, la ENTIDAD o el PSI)

DEMANDADO: CONSORCIO MESONES MURO (en adelante, el demandado o el CONSORCIO)

TIPO DE ARBITRAJE: Institucional y de Derecho

CONTRATO: Contrato N° 04-2019-MINAGRI-PSI “Servicio de supervisión de la elaboración del expediente técnico del proyecto: Rehabilitación del servicio de agua potable para riego en el canal Tablazo, sector partidor, distrito de Tambogrande, provincia de Piura, departamento de Piura” suscrito el 4 de enero de 2019.

TRIBUNAL ARBITRAL: Daniel Triveño Daza (Presidente del Tribunal Arbitral)

Sandro Piero Hernández Diez (Árbitro)

Kevin Peláez Cruzado (Árbitro)

SECRETARIA ARBITRAL: Alonso Cassalli Valdez

Secretario Arbitral del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de PUCP.

FECHA DE EMISIÓN DEL LAUDO: 4 de julio de 2023

N° DE FOLIOS: 48 folios

ÍNDICE

	Pág.
I. CONVENIO ARBITRAL.....	3
II. CONFORMACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL.....	4
III. RESUMEN DE LAS PRINCIPALES DECISIONES ARBITRALES	4
IV. SOBRE LOS GASTOS ARBITRALES	6
V. CUESTIONES CONTROVERTIDAS.....	7
VI. CONSIDERACIONES PRELIMINARES AL ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS.....	8
VII. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS.....	10
PRIMERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA.....	10
SEGUNDA CUESTIÓN CONTROVERTIDA	28
TERCERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA	34
CUARTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA	38
VIII. DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL.....	46

DECISIÓN N° 13

En Lima, a los cuatro (04) días del mes de julio del año dos mil veintitrés, el Tribunal Arbitral en mayoría, 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.

I. EL CONVENIO ARBITRAL

Se encuentra contenido en la Cláusula Décimo Novena del Contrato N° 04-2019-MINAGRI-PSI.

CLÁUSULA DÉCIMO NOVENA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

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

Cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje a fin de resolver dichas controversias dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 98, 99 del Reglamento, los artículos 152, 168, 170, 177, 178, 179 y 180 del RLCE o, en su defecto, en el inciso 45.2 del artículo 45 de la LCE.

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

Facultativamente, cualquiera de las partes tiene el derecho a solicitar una conciliación dentro del plazo de caducidad correspondiente, según lo señalado en el artículo 97.1 del Reglamento, sin perjuicio de recurrir al arbitraje, en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas partes o se llegue a un acuerdo parcial. Las controversias sobre nulidad del contrato solo pueden ser sometidas a arbitraje.

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

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, que norma el arbitraje (en adelante, simplemente LA).

II. CONSTITUCIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

El 3 de julio de 2020, el árbitro Sandro Piero Hernández Diez remite su aceptación como árbitro designado por la parte demandante.

El 29 de julio de 2020, el árbitro Kevin Pelaez Cruzado remite su aceptación como árbitro designado por la parte demandada.

El 26 de noviembre de 2020, el árbitro Daniel Triveño Daza, remite su aceptación como presidente del Tribunal Arbitral designado por los árbitros, quedando entonces el Tribunal Arbitral válidamente constituido.

III. RESUMEN DE LAS PRINCIPALES DECISIONES ARBITRALES:

1. Mediante Decisión N° 1, de fecha 5 de febrero de 2021, se fijaron las reglas aplicables al presente arbitraje. Además, se otorgó al **PSI** el plazo de veinte (20) días para la presentación de su demanda arbitral. Asimismo, se otorgó al PSI el plazo de diez (10) días a fin de que cumpla con acreditar el correspondiente registro de los nombres y apellidos completos de los miembros del Tribunal Arbitral y la Secretaría Arbitral en el SEACE.
2. Mediante Decisión N° 2, de fecha 20 de marzo de 2021, se tuvo por cumplido el requerimiento de acreditar el registro de los nombres y apellidos completos de los miembros del Tribunal Arbitral y la Secretaría Arbitral en el SEACE. Además, se corrió traslado del escrito de demanda arbitral y se otorgó al Consorcio el plazo de veinte (20) días para que cumpla con contestar la demanda y, de ser el caso, presente su reconvención. Asimismo, se otorgó al **PSI** el plazo de un (1) día hábil a fin de que cumpla con remitir la versión Word de su escrito de demanda a la Secretaría Arbitral de conformidad con la Decisión N° 1.
3. Mediante Decisión N° 4, de fecha 17 de noviembre de 2021, se otorgó un plazo de tres (3) días al **CONSORCIO** a fin de que precise la vinculación de cada uno de los medios probatorios ofrecidos y sus anexos con los hechos que pretende probar mediante su escrito de contestación de demanda y reconvención. Asimismo, se dispuso que el escrito de contestación de demanda arbitral y reconvención presentado por el **CONSORCIO** se mantenga en custodia de la Secretaría Arbitral, hasta que dicha parte cumpla con precisar sus medios probatorios en el plazo establecido para el fin. Así también, se tuvo por cumplido el mandato requerido al

PSI mediante Decisión N° 2, respecto a la remisión de la versión Word de su Demanda Arbitral.

4. Mediante Decisión N° 5, de fecha 10 de febrero de 2022, se otorgó de manera excepcional, un plazo adicional de tres (3) días hábiles al **CONSORCIO** a fin de que cumpla con subsanar la contestación de demanda conforme a lo indicado en el considerando Primero, bajo apercibimiento de tener por no ofrecidos los medios probatorios de la contestación de demanda y reconvencción.
5. Mediante Decisión N° 6, de fecha 16 de marzo de 2022, se admitió a trámite la contestación de la demanda presentada por el **CONSORCIO** y se tuvo por ofrecidos los medios probatorios presentados en dicho escrito. Asimismo, se admitió a trámite la reconvencción planteada por el Consorcio y se corrió traslado de la misma al **PSI** a fin de que manifieste lo que considere pertinente conforme a su derecho dentro del plazo de veinte (20) días hábiles.
6. Mediante Decisión N° 7, de fecha 23 de junio de 2022, se tuvo por absuelto por parte del **PSI** el traslado conferido, mediante decisión anterior, con conocimiento de la contraparte. Además, se determinaron las cuestiones controvertidas del presente arbitraje. Asimismo, se admitió como medios probatorios los documentos señalados en el numeral 6 del análisis de la Decisión. Así también, se citó a las partes a la Audiencia Única para el 20 de julio de 2022 a las 10:00 a.m. Por último, se derivaron los actuados a la SGA, a fin de que ésta realice la liquidación separada de los gastos arbitrales del presente arbitraje, conforme a lo solicitado por la Entidad.
7. Mediante Decisión N° 8, de fecha 7 de julio de 2022, se reprogramó la Audiencia Única para el día 16 de agosto de 2022 a las 10:00 a.m.
8. Mediante Decisión N° 9, de fecha 17 de agosto de 2022, se reprogramó la Audiencia Única para el día 27 de septiembre de 2022 a las 4:00 p.m.
9. El 27 de septiembre de 2022, se llevó a cabo la Audiencia Única, a fin de que las partes expongan los hechos que originaron la presente controversia así como para sustentar sus posiciones respecto a la misma.
10. Mediante Decisión N° 10, de fecha 20 de octubre de 2022, se cerró la etapa probatoria y se otorgó a las partes diez (10) días a fin de que presenten sus conclusiones sobre lo expuesto durante la audiencia.

11. Mediante Decisión N° 11, de fecha 19 de enero de 2023, se tuvo presente, con conocimiento de la respectiva contraparte, lo manifestado mediante los escritos i) y ii) de los antecedentes.
12. Mediante Decisión N° 12, de fecha 12 de abril de 2023, se declaró el cierre de las actuaciones arbitrales, se fijó el plazo para emitir el laudo arbitral en cuarenta (40) días hábiles; plazo que es prorrogado por un plazo máximo de diez (10) días hábiles adicionales, contado desde el vencimiento del primer plazo, por decisión del Tribunal Arbitral, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 47° y 53° del Reglamento.

IV. SOBRE LOS GASTOS ARBITRALES:

13. Mediante Comunicación de Secretaría Arbitral de fecha 5 de febrero 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.

14. Dichos montos debían ser cancelados en partes iguales por cada una de las partes.
15. Sobre los pagos de la primera liquidación, se tiene que, mediante Comunicación de Secretaría Arbitral de fecha 26 de mayo de 2022, la Secretaría Arbitral dejó constancia que el **PSI** ha pagado la totalidad de los gastos arbitrales incluso en subrogación de su contraparte.
16. Posteriormente, mediante Comunicación de Secretaría Arbitral de fecha 14 de octubre de 2022, se remitió el Pronunciamiento de la Secretaría General de Arbitraje en relación a la Reliquidación y Liquidaciones Separadas correspondientes al presente arbitraje, conforme lo siguiente:

a) Para el PSI:

Concepto	Monto
Honorarios del Tribunal Arbitral	S/. 4,131,67 neto por cada uno de los árbitros.
Gastos Administrativos del Centro	S/. 5,232.00 más IGV.

b) Para el Consorcio:

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

17. Considerando que el **PSI** ha cancelado el monto de S/. 5,232.00 + IGV por concepto de tasa administrativa y el monto de S/. 4,131.67 neto por cada uno de los árbitros, no quedó pendiente el pago a su cargo de ningún monto.
18. Por otro lado, no habiendo el **CONSORCIO** acreditado ningún pago, le correspondía pagar y acreditar la totalidad de los montos indicados.
19. Al respecto, mediante Comunicación de Secretaría Arbitral de fecha 30 de marzo de 2023, la Secretaría Arbitral dejó constancia que el **CONSORCIO** cumplió con acreditar el pago de los gastos arbitrales que le corresponden.

V. CUESTIONES CONTROVERTIDAS:

20. Mediante Decisión N° 7, de fecha 23 de junio de 2022, se determinaron las cuestiones controvertidas del presente arbitraje conforme a lo siguiente:
 - **PRIMERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA:** Determinar si corresponde o no, declarar la nulidad, ineficacia y/o invalidez de la resolución de Contrato N° 04-2019-MINAGRI-PSI para la contratación del servicio de supervisión de la elaboración del expediente técnico del proyecto: Rehabilitación del Servicio de

Agua Para Riego del Canal, Tablazo Sector Partidor, Distrito de Tambogrande, provincia de Piura”, comunicada a la Entidad mediante Carta N° 062-2019-CMM/PSI, notificada el 15-10-19.

• **SEGUNDA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA:** Determinar si corresponde o no, ordenar pago alguno al Consorcio Mesones Muro por los informes remitidos al PSI, toda vez que la Entidad se vio obligada a contratar los servicios de supervisión de otra empresa a fin de que preste los servicios de supervisión del contrato.

• **TERCERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA:** Determinar si corresponde o no, ordenar al CONSORCIO MESONES MURO asumir la totalidad de los gastos arbitrales que se generen como consecuencia de la tramitación del presente proceso arbitral.

Pretensiones de la reconvencción:

• **CUARTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA ÚNICA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA RECONVENCIÓN:** Determinar si corresponde o no que el PSI cancele la suma contractual que asciende a S/. 48, 808.00 (cuarenta y ocho mil ochocientos ocho con 00/100 soles), según contrato No 04-2019-MINAGRI-PSI, de fecha 04/01/2019, por cumplimiento de los servicios contratados.

VI. CONSIDERACIONES PRELIMINARES AL ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

21. En forma previa al análisis de las cuestiones controvertidas y valoración de los medios probatorios admitidos y actuados por el Tribunal Arbitral, en el presente arbitraje, corresponde señalar que:

De la competencia de los miembros del Tribunal Arbitral

22. La designación del Tribunal Arbitral se efectuó de acuerdo con las reglas establecidas en el Convenio Arbitral. Ambas partes aceptaron la designación de los miembros del Tribunal Arbitral. Ni el demandante ni la demandada recusaron a los miembros del Tribunal Arbitral, ni objetaron las actuaciones arbitrales.

Del ejercicio legítimo de defensa de las partes

23. La demandante presentó su demanda, y la demandada fue debidamente emplazada con dicha demanda y ejerció plenamente sus derechos de defensa, contestando la misma; de igual forma con el escrito de contestación, la que fuera igualmente puesta en conocimiento de la demandante, quién tuvo plena oportunidad de ejercer su derecho de defensa.
24. Ambas partes tuvieron plena libertad para ofrecer y actuar todos los medios probatorios que consideraran pertinentes, sin limitación alguna, así como para expresar sus posiciones de hecho y de derecho, habiendo tenido amplia oportunidad de presentar sus alegatos escritos y de informar oralmente, con la participación de sus abogados, respetando en todo momento el Tribunal Arbitral el irrestricto ejercicio del derecho de defensa de las partes.

De la comunidad de prueba

25. Los medios probatorios aportados al presente arbitraje, en virtud del principio de adquisición o comunidad de la prueba, pertenecen al arbitraje, por lo que pueden ser usados incluso para probar hechos que vayan en contra de la parte que las ofreció. Asimismo, para la emisión del presente laudo, el Tribunal Arbitral ha revisado cada uno de los medios probatorios a fin de formarse convicción sobre los argumentos vertidos por las partes, analizándolos y adjudicándoles el mérito que les corresponde, aun cuando en el Laudo no se haga mención expresa a alguno o algunos de ellos o al valor probatorio que le ha sido asignado.

Del Laudo Arbitral

26. El laudo arbitral en mayoría ha sido firmado por el Tribunal Arbitral en mayoría será depositado en el Centro y notificado a las partes. Cualquier voto particular de los árbitros podrá también ser notificado dentro de este plazo. De este modo, el Tribunal Arbitral en mayoría procede a laudar dentro del plazo establecido.
27. De igual forma, el Tribunal Arbitral en mayoría deja establecido que podrá analizar los puntos controvertidos en el orden que considere apropiado. De ser el caso, si decide pronunciarse sobre alguno de ellos, y de ello resulta que carece de objeto emitir pronunciamiento sobre uno o varios de los otros con los que guarde vinculación por la secuencia lógica de razonamiento, omitirá pronunciarse sobre estos últimos, expresando las razones de dicha omisión, sin que ello genere algún tipo de nulidad.

28. Asimismo, el Tribunal Arbitral en mayoría considera necesario indicar que si bien existen varias modalidades en las que las Entidades y los privados establecen relaciones jurídico-patrimoniales, una de ellas se encuentra sometida a la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.
29. Siendo así, el efecto que se genera cuando el Estado contrata con un privado en el marco de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, consiste en la prevalencia de estas normas sobre aquellas generales de procedimientos administrativos y sobre aquellas de derecho común que sean aplicables, inclusive al momento de resolver las controversias surgidas del contrato.
30. Por último, el Tribunal Arbitral en mayoría señala que constituye un criterio unánimemente aceptado (extensible a los árbitros) que el juzgador no está obligado a exponer y refutar en sus sentencias todos y cada uno de los argumentos de las partes ni a reseñar el modo en que ha ponderado todas y cada una de las pruebas producidas. La eventual ausencia de mención en este Laudo de algún argumento, pieza o fundamento indicado por las partes no implica, empero, que el Tribunal Arbitral en mayoría haya dejado de sopesar y considerar todos los elementos de juicio relevantes que le han sido aportados.

VII. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

A. PRIMERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA:

Determinar si corresponde o no, declarar la nulidad, ineficacia y/o invalidez de la resolución de Contrato N° 04-2019-MINAGRI-PSI para la contratación del servicio de supervisión de la elaboración del expediente técnico del proyecto: Rehabilitación del Servicio de Agua Para Riego del Canal, Tablazo Sector Partidor, Distrito de Tambogrande, provincia de Piura”, comunicada a la Entidad mediante Carta N° 062-2019-CMM/PSI, notificada el 15-10-19.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD

31. La **ENTIDAD** señala que mediante Contrato N° 119-2018-MINAGRI-PSI, firmado por las partes el 03.12.2018, el **PSI** contrató al Consorcio Castillo como consultor encargado para la elaboración del Expediente Técnico “Rehabilitación del servicio de agua para riego del canal Tablazo, sector Partidor, distrito de Tambogrande, provincia de Piura, departamento de Piura”.
32. Señala además que mediante Procedimiento de Contratación Pública Especial N° 061-2018-MINAGRI-PSI, se otorgó la Buena Pro al **CONSORCIO** para la contratación del servicio de consultoría en general, supervisión de la elaboración de expedientes técnicos “Rehabilitación del servicio de agua para riego del canal Tablazo, sector Partidor, distrito de Tambogrande, provincia de Piura, departamento de Piura”.
33. Agrega que mediante **CONTRATO** firmado por las partes el 04.01.2019, el **PSI** contrato al **CONSORCIO** para la supervisión de la elaboración del expediente técnico, con un plazo de ejecución de 60 días calendario.
34. Manifiesta que mediante Carta N° 008-2018-CONSORCIO CASTILLO/GG, de fecha 21.12.2018, el consultor Consorcio Castillo solicita la Ampliación de Plazo N° 01, por 15 d.c, y que mediante Carta N° 011-2019-CMM/PSI, de fecha 14.01.2019, el **CONSORCIO**, comunica al **PSI**, su pronunciamiento de aprobación parcial de la solicitud de ampliación de plazo N° 01.
35. Expresa que mediante Resolución Directoral N° 07-2019-MINAGRI-PSI/DIR, de fecha 16.01.2019, el **PSI** declara improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 01.
36. Expresa además que mediante Carta N° 005-2019-CONSORCIO CASTILLO/GG, de fecha 18.01.2019, el consultor Consorcio Castillo solicita la Ampliación de Plazo N° 02, por 20 d.c., y que mediante Carta N° 016-2019-CMM/PSI, de fecha 29.01.2019, el supervisor el **CONSORCIO**, comunica al **PSI**, su pronunciamiento de aprobación parcial de la solicitud de ampliación de plazo N° 02.
37. Señala que mediante Resolución Directoral N° 026-2019-MINAGRI-PSI/DIR, de fecha 07.02.2019, el **PSI** declara improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 02, y que mediante Carta N° 013-2019-CONSORCIO CASTILLO, de fecha 01.02.2019, el consultor Consorcio Castillo presenta al **PSI** el primer entregable del servicio de consultoría para la elaboración del expediente técnico.

38. Agrega que mediante Carta N° 023-2019-CMM/PSI, de fecha 11.02.2019, el **CONSORCIO**, comunica al **PSI**, la devolución del primer entregable presentado por el consultor por encontrarse incompleto y no contener el contenido mínimo solicitado en los términos de referencia.
39. Expresa que mediante Carta N° 027-2019-CMM/PSI, de fecha 15.02.2019, el **CONSORCIO**, comunica al **PSI**, el incumplimiento por parte del consultor Consorcio Castillo para la presentación del entregable final, cuyo plazo máximo de presentación era el 11.02.2019.
40. Manifiesta que mediante Carta N° 0026-2019-CONSORCIO CASTILLO/GG, de fecha 27.02.2019, el consultor Consorcio Castillo, presenta al **PSI**, el entregable final del servicio de consultoría para la elaboración del expediente técnico.
41. Manifiesta además que mediante Carta N° 0800-2019-MINAGRI-PSI-DIR, de fecha 22.03.2019, el **PSI** solicita al Consorcio Castillo, la entrega del expediente técnico terminado (primer y segundo entregable), en un plazo de 72 horas; caso contrario, la entidad procederá a iniciar el procedimiento de resolución de contrato.
42. Señala que mediante Carta N° 032-2019-CMM/PSI, de fecha 25.03.2019, el **CONSORCIO**, comunica al **PSI**, la devolución del segundo entregable presentado por el consultor por encontrarse incompleto y no contener el contenido mínimo solicitado en los términos de referencia.
43. Agrega además que mediante Carta N° 030-2019-CMM/PSI, de fecha 29.03.2019, el **CONSORCIO**, comunica al **PSI**, el estado situacional de la elaboración del expediente técnico de la intervención, donde informa que de acuerdo al Acta de Reunión, firmada el 13.03.2019 en las instalaciones del **PSI**, el representante común del Consorcio Castillo se comprometió a presentar el Primer Entregable, sin observaciones, el día 22.03.2019 y el Segundo Entregable – Producto Final, sin observaciones, el día 25.03.2019. Finalmente, indica que el **CONSORCIO**, al haberse vencido los plazos asumidos y persistiendo el incumplimiento del consultor, sugiere al **PSI** solicitar mediante conducto notarial la entrega de los informes correspondientes, bajo apercibimiento de contrato.
44. Alega que mediante Carta N° 0954-2019-MINAGRI-PSI-DIR, de fecha 02.04.2019, el **PSI** comunica al Consorcio Castillo, la devolución del segundo entregable presentado por encontrarse incompleto, y que mediante Informe N° 1002-2019-MINAGRI-PSI-DIR/OEP, de fecha 10.04.2019, el ingeniero evaluador de la Oficina

de Estudios y Proyectos, sugiere se proceda a la resolución del Contrato N° 119-2019-MINAGRI-PSI, del consultor Consorcio Castillo.

45. Expresa además que mediante Memorando N° 2225-2019-MINAGRI-PSI-DIR, de fecha 12.04.2019, la Dirección de Infraestructura de Riego comunica a la Oficina de Administración y Finanzas, el incumplimiento contractual del Consorcio Castillo y solicita la resolución del Contrato N° 119-2019-MINAGRI-PSI, y que posteriormente mediante Carta Notarial N° 0131-2019-MINAGRI-PSI-OAF, de fecha 15.07.2019, el PSI notifica al Consorcio Castillo la resolución total del Contrato N° 119-2019-MINAGRI-PSI.
46. Manifiesta que mediante Contrato N° 164-2019-MINAGRI-PSI, firmado por las partes el 06.08.2019, el PSI contrato al Consorcio Tablazo como consultor encargado para la elaboración del Expediente Técnico “Rehabilitación del servicio de agua para riego del canal Tablazo, sector Partidor, distrito de Tambogrande, provincia de Piura, departamento de Piura”.
47. Señala que mediante Carta N° 005-2019-CONSORCIO TABLAZO/GG, de fecha 09.08.2019, el consultor Consorcio Tablazo, presenta al PSI la solicitud de Ampliación de Plazo N° 01, por 20 días calendario, y que mediante correo electrónico del día 14.08.2019, el ingeniero evaluador de la OEP, remite al representante legal del supervisor el **CONSORCIO**, la solicitud de Ampliación de Plazo N° 01, para revisión y pronunciamiento correspondiente.
48. La **ENTIDAD** expresa que mediante Carta N° 052-2019-CMM/PSI, de fecha 14.08.2019, el **CONSORCIO**, solicita al **PSI** adenda al Contrato N° 04-2019-MINAGRI-PSI, indicando que inicialmente el encargado de la elaboración del expediente técnico era el Consorcio Castillo y que posteriormente se contrató al Consorcio Tablazo como consultor responsable de la elaboración del expediente técnico.
49. Agrega que mediante correo electrónico del día 16.08.2019, el ingeniero evaluador de la OEP, reitera al representante legal del **CONSORCIO**, el análisis y pronunciamiento de la solicitud de ampliación de plazo N° 1.
50. Señala además que mediante Carta N° 054-2019-CMM/PSI, de fecha 16.08.2019, el **CONSORCIO**, comunica al **PSI**, el desistimiento de la adenda contractual, solicitada mediante Carta N° 052-2019-CMM/PSI.

51. Alega que mediante Carta N° 010-2019-CONSORCIO TABLAZO/GG, de fecha 18.09.2019, el consultor Consorcio Tablazo, comunica al **PSI**, el consentimiento de la solicitud de Ampliación de Plazo N° 01, por 20 d.c.
52. Expresa que mediante Carta N° 011-2019-CONSORCIO TABLAZO/GG, de fecha 18.09.2019, consultor Consorcio Tablazo, comunica al **PSI**, que el **CONSORCIO**, no ha llegado al taller informativo que se llevó a cabo el 06.09.2019, en el local de la Junta de Usuarios del Sector Hidráulico Menor San Lorenzo, Cruceta – Tambogrande – Piura.
53. Manifiesta que mediante Carta N° 055-2019-CMM/PSI, de fecha 16.08.2019, el **CONSORCIO**, presenta al **PSI**, la liquidación del Contrato N° 04-2019-MINAGRI-PSI, y que mediante Carta N° 2873-2019-MINAGRI-PSI-DIR, de fecha 09.09.2019, el **PSI** solicita al **CONSORCIO**, que cumpla con sus funciones de supervisor de la elaboración del expediente técnico.
54. La **ENTIDAD** señala que mediante Carta N° 3092-2019-MINAGRI-PSI-DIR, de fecha 03.10.2019, el **PSI** comunica al supervisor Consorcio Mesones Muro, que viene incumpliendo con sus funciones de supervisor de la elaboración del expediente técnico.
55. De este modo, manifiesta que mediante Carta N° 058-2019-CMM/PSI, de fecha 09.10.2019, el **CONSORCIO**, comunica al **PSI**, apercibimiento de resolución de contrato.
56. Agrega que mediante Carta Notarial N° 0200-2019-MINAGRI-PSI-OAF, de fecha 12.10.2019, el **PSI** comunica al supervisor Consorcio Mesones Muro, apercibimiento de resolución de contrato por incumplimiento de obligaciones contractuales.
57. Manifiesta que mediante Carta N° 1494-2019-MINAGRI-PSI-OAF, notificada vía correo electrónico el día 14.10.2019, el **PSI** comunica al **CONSORCIO**, pronunciamiento respecto del apercibimiento.
58. Señala que mediante Carta N° 062-2019-CMM/PSI, con fecha 14.10.2019, el **CONSORCIO**, comunica al **PSI**, la resolución del Contrato N° 04-2019-MINAGRI-PSI.
59. La **ENTIDAD** expresa que el artículo 63° del “Reglamento del Procedimiento de Contratación Pública Especial para la Reconstrucción con Cambios” aprobado por

Decreto Supremo N° 071-2018-PCM también faculta al contratista a solicitar la resolución del contrato en los casos en que la Entidad incumpla injustificadamente con el pago y/u otras obligaciones a su cargo.

60. Ahora bien, indica que es necesario dejar claramente establecido que el contrato suscrito con el Consorcio Mesones Muro tenía por objeto prestar el Servicio de Supervisión del Servicio de Elaboración del Expediente Técnico del Proyecto: Rehabilitación del Servicio de Agua para Riego del Canal Tablazo, Sector Partidor, distrito de Tambogrande, provincia de Piura, departamento de Piura”.
61. De lo precisado, señala que se advierte que el Servicio de Elaboración del Expediente Técnico del Proyecto: Rehabilitación del Servicio de Agua para Riego del Canal Tablazo, Sector Partidor, distrito de Tambogrande, provincia de Piura, departamento de Piura” inicialmente estuvo a cargo del Consorcio Castillo, contrato que fue resuelto por incumplimiento de dicho consorcio, suscribiéndose contrato con el Consorcio Tablazo, debido a que el servicio no había concluido.
62. Señala además que en este punto es necesario hacer notar que el servicio de supervisión tenía por objeto acompañar, controlar y supervisar la ejecución de las prestaciones correspondientes a la “Elaboración del expediente técnico del Proyecto: Rehabilitación del Servicio de Agua para Riego del Canal Tablazo, Sector Partidor, distrito de Tambogrande, provincia de Piura”- contrato que tendría la calidad de principal, siendo el contrato de supervisión accesorio a este, por lo que la obligación del **CONSORCIO** debía mantenerse hasta la culminación del contrato principal, a fin de cumplir con el objeto para el cual fue contratado.
63. Agrega además que debe resaltarse que independientemente de quien esté a cargo de la ejecución del contrato principal (Elaboración del Expediente técnico), el **CONSORCIO** debía cumplir con sus obligaciones contractuales hasta elaborar el informe final con el pronunciamiento de conformidad correspondiente a la elaboración del expediente técnico objeto de su supervisión, tal como se estableció taxativamente en los términos de referencia de las Bases.
64. Expresa que si bien el contrato de supervisión contemplaba un plazo para su ejecución en función a que el contrato principal se desarrollaría sin contratiempo alguno, la demora o retraso en la ejecución de este último contrato conllevaría a su ampliación del plazo, lo que implicaría necesariamente la ampliación del plazo del contrato de supervisión.

65. Por tanto, manifiesta que el vencimiento del plazo del contrato de supervisión pactado inicialmente no resulta un argumento amparable para que el **CONSORCIO** haya procedido a liquidar un contrato que se encontraba culminado al existir diversas prestaciones taxativamente establecidas en los TDR pendientes de ejecutarlas, conllevando a la **ENTIDAD** a verse forzada a contratar los servicios de supervisión para acompañar el desarrollo del contrato de Elaboración de Expediente técnico que venía ejecutando el consorcio Tablazo.
66. Agrega que lo precisado evidencia que el **CONSORCIO** ha incurrido en incumplimiento contractual, pretendiendo dar por concluido un contrato en el que no había ejecutado las prestaciones pactadas y siendo evidente que no se cumplía con el objeto para el cual fue suscrito.
67. De otro lado, indica que es pertinente indicar que la liquidación de un contrato de consultoría de obra, caso de la supervisión de obra, procede al culminarse las prestaciones objeto del contrato o al haberse consentido la resolución del contrato. No obstante, señala que el **CONSORCIO** procedió a presentar la liquidación de su contrato, que no es una consultoría de obra, sin encontrarse en ninguno de estos supuestos y sin contar con la conformidad de su prestación.
68. Considerando lo señalado, la **ENTIDAD** manifiesta que encontrándose inconcluso el contrato, no cabe pretender tener la prestación como cumplida y ejecutada, exigiendo su pago con la presentación de la liquidación del contrato al **PSI**, por lo que carece de toda lógica y sustento legal pretender que la falta de pronunciamiento del **PSI** sobre la liquidación de **CONTRATO** constituye un incumplimiento y causal para resolver el contrato.
69. Del análisis efectuado, expresa que puede concluirse en que el **PSI** no ha incurrido en incumplimiento de obligación alguna, no existiendo causal que sustente la resolución de contrato efectuada por el contratista, por lo que ésta carece de sustento jurídico, toda vez que no se encuentra incurso en los supuestos previstos en el artículo 63 del Decreto Supremo N° 071-2018-PCM "Reglamento del Procedimiento de Contratación Pública Especial para la Reconstrucción con Cambios.
70. Por lo que, solicita al Tribunal Arbitral declare fundada su primera pretensión principal y, como consecuencia de ello, se declare nula, ineficaz y/o invalida la resolución de **CONTRATO** efectuada por el **CONSORCIO** mediante la Carta Notarial N° 062-2019-CMM/PSI.

POSICIÓN DEL CONSORCIO

71. El **CONSORCIO** señala que mediante proceso de convocatoria PEC- 064-2018-MINAGRI-PSI-1, de fecha 14/11/2018, el **PSI**, otorga la buena al Consorcio Castillo para la elaboración de Expediente Técnico del proyecto: Rehabilitación del servicio de agua para riego del Canal Tablazo, Sector Partidor, distrito de Tambogrande, provincia de Piura, departamento de Piura, por un plazo de 75 días calendario y por un valor contractual de S/ 421,088.00, según contrato N° 119-2018- MINAGRI-PSI, de fecha 03/12/2018.
72. Manifiesta que mediante proceso de convocatoria PEC - 061-2018-MINAGRI-PSI-1 de fecha 12/11/2018, el **PSI**, otorga la buena al **CONSORCIO** para la supervisión de la elaboración de Expediente Técnico del proyecto: Rehabilitación del servicio de agua para riego del Canal Tablazo, Sector Partidor, distrito de Tambogrande, provincia de Piura, departamento de Piura, por un plazo de 75 días calendario y por un valor contractual de S/ 48,808.00, según **CONTRATO**.
73. Agrega que debido a que el Consorcio Castillo no cumplía con sus obligaciones contractuales, informaron al **PSI**, quien viene a ser la Entidad Contratante, mediante carta N° 037-2019-CMM/PSI de fecha 29/03/2019 (véase folio 011-014) y mediante carta N° 039-2019-CMM/PSI de fecha 15/04/2019 (véase folio 009-010), sugiriéndole que solicite mediante conducto notarial la entrega de los informes correspondientes, bajo apercibimiento de resolución del contrato o tome las medidas que crea conveniente.
74. El **CONSORCIO** señala que, como consecuencia de sus informes y cartas de advertencia hacia la Entidad (**PSI**), sobre el incumplimiento del Consorcio Castillo en sus labores contractuales, el **PSI** mediante Carta Notarial N° 0038-2019-MINAGRI-PSI-OAF de fecha 16/04/2019 resuelve de manera total el contrato N° 119-2018- MINAGRI-PSI.
75. Señala además que mediante proceso de convocatoria PEC - 003-2019-MINAGRI-PSI-1 de fecha 10/07/2019, el **PSI**, otorga la buena pro al Consorcio Tablazo para la elaboración del Expediente Técnico del proyecto: Rehabilitación del servicio de agua para riego del Canal Tablazo, Sector Partidor, distrito de Tambogrande, provincia de Piura, departamento de Piura, por un plazo de 75 días calendario y por un valor contractual de S/ 378,979.20 según contrato N° 164-2019- MINAGRI-PSI, de fecha 06/08/2019.

76. Expresa que mediante Carta Notarial N° 058-2019-CMM/PSI apercibieron el **CONTRATO** al **PSI** sin tener respuesta dentro del plazo otorgado, y que mediante Carta Notarial N° 062-2019-CMM/PSI resolvieron de manera total el **CONTRATO** al **PSI** sin tener respuesta dentro del plazo otorgado.
77. Finalmente señalan que el **PSI**, pretendía que supervisen al Consorcio Tablazo, por el mismo monto contractual del contrato primigenio, sin haber pagado absolutamente nada por los servicios ofrecidos durante la supervisión de los trabajos que realizó el Consorcio Castillo. Asimismo, indican que el plazo contractual ya había vencido, y ya que no tenían ningún pronunciamiento por parte del **PSI**, decidieron resolver de manera total el **CONTRATO**.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL EN MAYORÍA

CUESTIÓN PREVIA: LA CADUCIDAD DE OFICIO.

78. El Tribunal Arbitral en mayoría considera que tiene la obligación de laudar en derecho en observancia a la normativa aplicable al presente proceso arbitral, por lo que, a continuación, procederá a analizar los argumentos presentados por las partes.
- (i) Le y aplicable.
79. El Tribunal Arbitral en mayoría tiene en consideración que, en las Bases Integradas del **CONTRATO**, establece que las normas aplicables al presente contrato son:

BASE LEGAL

- Decreto Supremo 004-2018-PCM que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30556, en adelante la 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, en adelante la Ley.
- Decreto Supremo N° 071-2018-PCM, Reglamento del Procedimiento de Contratación Pública Especial para la Reconstrucción con Cambios, en adelante el Reglamento.
- Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, en adelante la LCE
- Decreto Supremo N° 350-2015-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en adelante el RLCE
- Ley N° 27806, Ley de Transparencia y de Acceso a la Información Pública.
- Decreto Supremo N° 304-2012-EF, TUO de la Ley General del Sistema Nacional del Presupuesto.
- Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, TUO de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General.
- Código Civil.

Las referidas normas incluyen sus respectivas modificaciones, de ser el caso.

Para la aplicación del derecho deberá considerarse la especialidad de las normas previstas en las presentes bases.

CARC-Arb-4.50 Rev.2

80. Asimismo, el Tribunal Arbitral en mayoría tiene en consideración que la Cláusula Sexta del **CONTRATO** establece que está conformado por las Bases, la oferta ganadora, así como los documentos derivados del procedimiento de selección que establezcan obligaciones para las partes. A continuación, se inserta la parte pertinente de la Cláusula Sexta del **CONTRATO**.

CLÁUSULA SEXTA: PARTES INTEGRANTES DEL CONTRATO

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

81. Al respecto, el Tribunal Arbitral en mayoría tiene en consideración que en las Bases se señala que es aplicable 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 (en adelante, **LRC**) y el Reglamento del Procedimiento de Contratación Pública Especial para la Reconstrucción con Cambios (en adelante, **RRC**), así como, la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por Ley N° 30225, con sus modificatorias incorporadas mediante el Decreto Legislativo N° 1341 (en adelante, **LEY**) y el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF y modificado por Decreto Supremo N° 056-2017-EF (en adelante, **REGLAMENTO**).
82. Asimismo, el Tribunal Arbitral en mayoría tiene en consideración que de conformidad con lo establecido en la Cláusula Décimo Sexta del **CONTRATO**, al presente proceso arbitral le es aplicable las normas contenidas en el Código Civil.
83. Al respecto, el Tribunal Arbitral en mayoría tiene en consideración que el artículo 2006° del Código Civil, establece que la caducidad puede ser declarada de oficio.

Artículo 2006.-

La caducidad puede ser declarada de oficio o a petición de parte.

(énfasis agregado)

84. Al respecto, la Corte Suprema ha señalado que la caducidad está íntimamente vinculada con el interés colectivo y la seguridad jurídica, por ello el juez está

facultado para aplicarla de oficio: “La caducidad está íntimamente vinculada con el interés colectivo y la seguridad jurídica, por ello el juez está facultado para aplicarla de oficio en una verdadera función de policía jurídico, superando el interés individual; razón por la que, los plazos de caducidad lo fijan la ley, sin admitir pacto en contrario y, por tanto, en mérito a la facultad saneadora del proceso puede aplicarla como ha ocurrido en el caso de autos, no observando”¹

85. En ese sentido, la Corte Suprema también ha señalado que la caducidad es de orden público y puede ser declarado a pedido de parte o incluso de oficio: “La caducidad es de orden público y puede ser declarado a pedido de parte o incluso de oficio en cualquier grado o instancia, mediante la sentencia el Juez pone fin a la instancia o al proceso, en definitiva, pronunciándose en decisión expresa, precisa y motivada sobre la cuestión controvertida declarando el derecho de las partes, o excepcionalmente sobre la validez de la relación procesal.”²
86. El Tribunal Arbitral en mayoría considera que cuenta con la facultad de declarar la caducidad de oficio, toda vez que la Cuarta Disposición Complementaria de la Ley de Arbitraje establece que todas las referencias legales a los jueces a efectos de resolver una controversia o tomar una decisión, podrán también entenderse referidas a un tribunal arbitral.

CUARTA. Juez y tribunal arbitral.

A partir de la entrada en vigencia de este Decreto Legislativo, todas las referencias legales a los jueces a efectos de resolver una controversia o tomar una decisión, podrán también entenderse referidas a un tribunal arbitral, siempre que se trate de una materia susceptible de arbitraje y que exista de por medio un convenio arbitral celebrado entre las partes.

(ii) **La caducidad.**

¹ Casación N° 29048-2018 Lima.

² Casación N° 7216-2019 Lima.

87. Ahora bien, el Tribunal Arbitral en mayoría considera que, para analizar la caducidad en el presente caso, se debe tener en consideración el marco teórico de la caducidad.
88. Respecto al plazo de caducidad, la doctrina ha señalado que:

“La Caducidad es distinguible de la Prescripción Extintiva por el principio general que contiene la acotada norma. Lo característico de la Caducidad es que el derecho del que emana la acción o, si se prefiere, la pretensión, tiene un plazo de vigencia predeterminado en la ley, ya que nace con un plazo prefijado. Si el plazo transcurre, el derecho no puede ser ejercitado y su titular lo pierde, pues se trata de pretensiones cuyo ejercicio está señalado en un término preciso que les fija su vigencia”. (Énfasis y subrayado agregado).

89. Por su parte, VIDAL RAMÍREZ sostiene que, en la Caducidad, el tiempo opera objetivamente al no admitir causales de suspensión ni de interrupción y sin tener en consideración, por tanto, las circunstancias subjetivas del titular del derecho, lo que hace que los plazos sean preclusivos.⁴ Además, expresa que los plazos de caducidad son disímiles, ya que no son establecidos en abstracto, sino que requieren de una norma que específicamente los fije.⁵
90. El mismo VIDAL RAMÍREZ manifiesta que la Caducidad, al extinguir el derecho, extingue también la acción que genera o, en otras palabras, la pretensión que ha debido hacerse valer dentro del plazo prefijado por la ley. Esta pretensión es la expresión de la exigibilidad del derecho que se quiere hacer valer mediante el ejercicio de la acción.⁶

³ VIDAL RAMÍREZ, Fernando. Prescripción extintiva y caducidad. Editorial: Gaceta Jurídica, Lima, 1996, p. 189.

⁴ *Ibidem*, p. 191.

⁵ VIDAL RAMÍREZ, Fernando. Prescripción extintiva y caducidad. Editorial: Gaceta Jurídica, Lima, 1996, p. 198.

⁶ VIDAL RAMÍREZ, Fernando. “Artículo 2003. Continuidad de la Caducidad”. En: Código Civil Comentado por los 100 mejores especialistas. Tomo X. Lima: Gaceta Jurídica, 2005, p. 342.

(iii) **La pretensión de la ENTIDAD**

91. El Tribunal Arbitral en mayoría tiene en consideración que la Primera Pretensión Principal de la demanda se encuentra relacionada a una controversia por la resolución del **CONTRATO** efectuada por el **CONSORCIO**.

PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que, el Tribunal Arbitral, declare la nulidad, ineficacia y/o invalidez de la resolución de Contrato N° 04-2019-MINAGRI-PSI para la contratación del servicio de supervisión de la elaboración del expediente técnico del proyecto: Rehabilitación del Servicio de Agua Para Riego del Canal, Tablazo Sector Partidor, Distrito de Tambogrande, provincia de Piura*, comunicada a la Entidad a mediante Carta N° 062-2019-CMM/PSI, notificada el 15-10-19.

(iv) **El plazo de caducidad establecido en el Artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado.**

92. Para poder determinar si la materia controvertida reclamada por la **ENTIDAD** en el presente arbitraje fue formulada dentro del plazo de caducidad o no, el Tribunal Arbitral en mayoría procede a analizar lo establecido en el Artículo 45.2° de la **LEY**:

45.5 Para los casos específicos en los que la materia en controversia se refiera a nulidad de contrato, resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados, liquidación del contrato, se debe iniciar el respectivo medio de solución de controversias dentro del plazo de treinta (30) días hábiles conforme a lo señalado en el reglamento.

En supuestos diferentes a los mencionados en el párrafo anterior, los medios de solución de controversias previstos en este artículo deben ser iniciados por la parte interesada en cualquier momento anterior a la fecha del pago final.

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.

- 93.** Como puede apreciarse, las controversias referidas a los supuestos contemplados en el Artículo 45.2 de la **LEY**, que son las referidas a nulidad de contrato, resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados, liquidación del contrato, sólo pueden sometidas a los mecanismos de solución de controversias dentro del plazo de treinta (30) días hábiles.
- 94.** Asimismo, se establece que, en los supuestos diferentes a los mencionados, los medios de solución de controversias previstos deben ser iniciados por la parte interesada en cualquier momento anterior a la fecha del pago final.

Artículo 45.5 de la Ley de Contrataciones del Estado	Artículo 45.6 de la Ley de Contrataciones del Estado
<p>Para los casos específicos en los que la materia en controversia se refiera a nulidad de contrato, resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados, liquidación del contrato, se debe iniciar el respectivo medio de solución de controversias dentro del plazo de treinta (30) días hábiles conforme a lo señalado en el reglamento.</p>	<p>En supuestos diferentes a los mencionados en el Artículo 45.5. de la Ley de Contrataciones del Estado, los medios de solución de controversias previstos en este artículo deben ser iniciados por la parte interesada en cualquier momento anterior a la fecha del pago final.</p>

95. De esta manera, vencido el plazo de caducidad correspondiente a dichos supuestos, se extinguía el derecho material a controvertirlos a través de los referidos medios de solución, debido a la inactividad del titular de ese derecho, privándosele de aquel luego de transcurrido el plazo fijado por ley.
96. Ahora corresponde al Tribunal Arbitral en mayoría valorar los hechos y las pruebas presentadas por las Partes y así determinar si la materia controvertida sometida al presente proceso arbitral, se inició dentro del plazo de caducidad o no.

(v) **Los hechos y pruebas relacionadas a la controversia.**

97. Teniendo en cuenta lo señalado en los numerales precedentes, el Tribunal Arbitral en mayoría procederá, en primer lugar, a analizar y verificar la Carta de Resolución del **CONTRATO** formulada por el **CONSORCIO**.
98. Conforme a los medios probatorios y a los argumentos de las partes, el Tribunal Arbitral en mayoría corrobora que mediante Carta Notarial **Carta Notarial N° 062-2019-CMM/PSI**, el **CONSORCIO** resuelve el **CONTRATO**. Tal y como se muestra en la siguiente imagen:

Carta Notarial N° 062-2019-CMM/PSI

CONSORCIO MESONES MURO
Calle Alfa Aquila N° 171, dpto. 301, Urb. La Galera,
Santiago de Chuco - Lima - Lima
TELÉFONOS: 949611859 / 944633671



"Año de la lucha contra la corrupción e impunidad en el Perú"

Lima, 14 de octubre del 2019

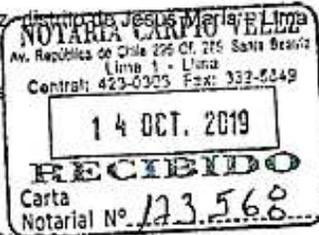
CARTA N° 062-2019-CMM/PSI

Programa Subsectorial de Irrigaciones – PSI
Av. República de Chile N° 485, Urb. Santa Beatriz, distrito de Jesús María, Lima

Atención:
Jefe de la Oficina de administración y finanzas
Presente. -

Asunto : Resolución total de Contrato

Referencia : a) Carta N° 058-2019-CMM/PSI
b) Contrato N° 04-2019 - MINAGRI - PSI
Supervisión de la Elaboración de Expediente Técnico del proyecto: Rehabilitación del servicio de agua para riego del Canal Tablazo, Sector Partidor, distrito de Tambogrande, provincia de Piura, departamento de Piura – CONSORCIO MESONES MURO



CUT
6180-18

Estimados Señores:

Quien suscribe Juan Esteban Zapata Zuloeta, identificado con DNI N° 41349923, representante legal del Consorcio Mesones Muro (integrados por Juan Esteban Zapata Zuloeta, Zapata & Zuloeta E.I.R.L. y Elsten Vargas Villegas), me dirijo a Ud. para saludarlo cordialmente y a la vez manifestarle que con fecha 09/10/2019 se presentó ante el PSI (Av. República de Chile N° 485, Urb. Santa Beatriz, distrito de Jesús María, provincia y departamento de Lima) la carta N° 058-

2019-CMM/PSI (se adjunta copia del cargo) bajo conducto notarial, que advertía por parte de mi representada, el apercibimiento del contrato de la referencia b), toda vez que nuestra situación contractual no se regularizaba desde que culminó nuestro plazo contractual y otros motivos que se señalaron en la citada carta. Para ello, se dio tres (03) días calendarios contados a partir de la recepción de la misma; ese plazo se ha cumplido el día viernes 11/10/2019 y en vista que la Entidad a la cual Ud. representada no se ha pronunciado al respecto, **DAMOS POR RESUELTO DE MANERA TOTAL EL CONTRATO N° 04-2019 - MINAGRI – PSI**, en amparo de lo dispuesto por el Artículo 63° numeral 3, del Decreto Supremo N° 71-2018-PCM que aprueba el Reglamento del Procedimiento de Contratación Pública Especial para la Reconstrucción con Cambios.

Por otro lado, dejamos en claro que, en los próximos días presentaremos la descripción y valorización por daños y perjuicios ocasionados a mi representada que el PSI deberá resarcir, en base al Artículo 63° numeral 1, del Decreto Supremo N° 71-2018-PCM que aprueba el Reglamento del Procedimiento de Contratación Pública Especial para la Reconstrucción con Cambios.

Sin otro particular, hago propicia la oportunidad para reiterarle mi muestra de consideración y estima personal.

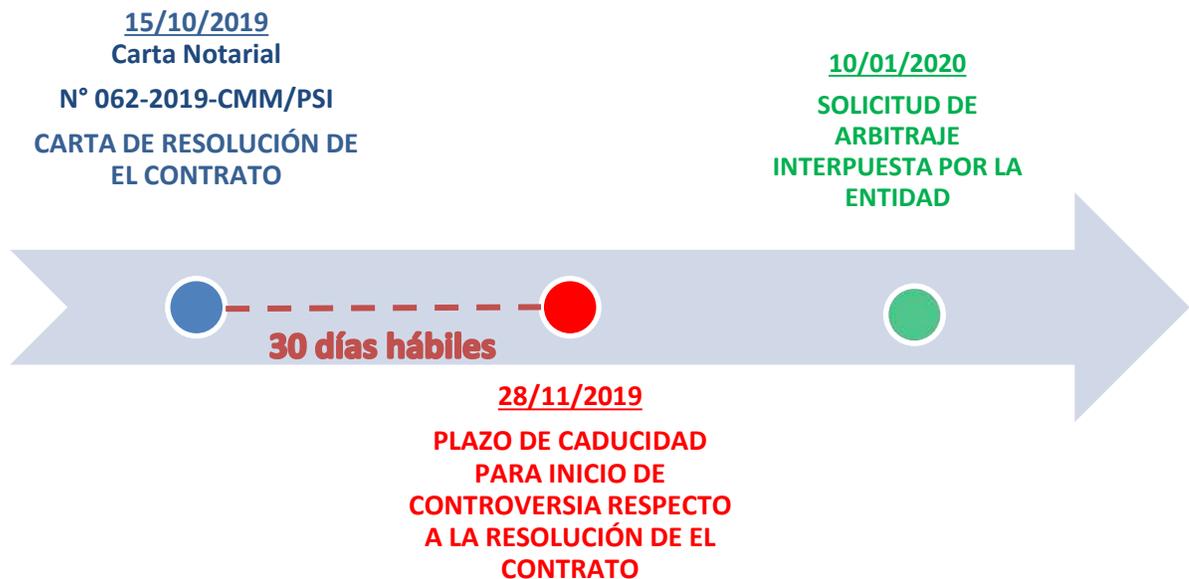
Atentamente

CONSORCIO MESONES MURO
Ing. Juan Esteban Zapata Zuloeta
REPRESENTANTE LEGAL
Cel: 94411859
estebanzuloeta@hotmail.com



estebanzuloeta@hotmail.com Juan Esteban Zapata Zuloeta jezz82_@hotmail.com
REPRESENTANTE LEGAL

99. El Tribunal Arbitral en mayoría corrobora que con fecha 15 de octubre de 2019 la **ENTIDAD** es notificado con la Carta Notarial que resuelve el **CONTRATO**. En consecuencia, habiéndose corroborado la fecha de notificación de la Resolución del **CONTRATO** corresponde determinar el plazo de caducidad, conforme a lo delimitado por la **LEY** y el **REGLAMENTO**.
100. Según lo prescrito en el artículo 45.2 de la **LEY** y el artículo 137 del **REGLAMENTO**, el plazo para iniciar una controversia respecto a la resolución del **CONTRATO** caduca a los **treinta (30) días hábiles** de notificada la resolución, transcurrido dicho plazo se entendería que la resolución habría quedado consentida.
101. Atendiendo a ello, el Tribunal Arbitral en mayoría determinará el plazo de caducidad con el que contaba la **ENTIDAD** para plantear una controversia respecto a la resolución del **CONTRATO**.



En 30 días hábiles a partir de mar, 15 oct 2019, será:

jueves 28 de noviembre de 2019

[Volver a calcular](#)

Fuente: <https://www.gob.pe/8283-calcular-dias-habiles-o-calendario>

- 102.** Del gráfico inserto, se determina que la fecha límite para iniciar la controversia respecto de la Resolución del **CONTRATO** era el 28 de noviembre de 2019, y que la solicitud de arbitraje respecto a la resolución del **CONTRATO** fue presentada por la **ENTIDAD** el 10 de enero de 2020, es decir, se presentó después del plazo de caducidad establecido en la normativa de contrataciones del Estado.
- 103.** En consecuencia, el Tribunal Arbitral en mayoría considera que, al haber procedido la caducidad respecto a la controversia relacionada a la resolución del **CONTRATO**, corresponde determinar si dicha caducidad afecta la totalidad de pretensiones solicitadas por la **ENTIDAD** y el **CONSORCIO** en el presente arbitraje.
- 104.** El Tribunal Arbitral en mayoría tiene en consideración que la Primera Pretensión Principal de la demanda se encuentra relacionada a una controversia por la resolución del **CONTRATO**. Asimismo, la Segunda Pretensión Principal se encuentra relacionado a determinar si corresponde o no pago alguno respecto a los Informes remitidos por el **CONSORCIO** a la **ENTIDAD**. La Tercera Pretensión está relacionado a los costos y costas del proceso. Y la pretensión reconvenzional del **CONSORCIO** está relacionada al pago del monto del **CONTRATO**.
- 105.** Al respecto, el Tribunal Arbitral en mayoría considera que la caducidad afecta solo a la Primera Pretensión de la **ENTIDAD**.
- 106.** En atención a lo expuesto, el Tribunal Arbitral en mayoría, de oficio, declara la caducidad de la Primera Pretensión Principal de la demanda de la **ENTIDAD**.
- 107.** Asimismo, el Tribunal Arbitral en mayoría declara que la caducidad no ha operado respecto a la Segunda y Tercera Pretensión Principal de la demanda de la

ENTIDAD, ni a la pretensión reconvenzional, por lo que, el Tribunal Arbitral en mayoría procederá a analizarlas.

B. SEGUNDA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA SEGUNDA PRETENSÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA:

Determinar si corresponde o no, ordenar pago alguno al Consorcio Mesones Muro por los informes remitidos al PSI, toda vez que la Entidad se vio obligada a contratar los servicios de supervisión de otra empresa a fin de que preste los servicios de supervisión del contrato.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD

108. La **ENTIDAD** señala que no se considere pago alguno al **CONSORCIO** por los informes remitidos al **PSI**, debido a que la Entidad se vio obligada a contratar los servicios de supervisión de otra empresa a fin de que preste los servicios de supervisión del contrato de “Elaboración del Expediente Técnico del Proyecto: Rehabilitación del Servicio de Agua para Riego del Canal Tablazo, Sector Partidor, distrito de Tambogrande, provincia de Piura, departamento de Piura”, ejecutado por el Consorcio Tablazo.
109. Agrega que se debe tener en cuenta que las obligaciones contractuales del Consorcio Mesones Muro, eran las presentación de Informes de Conformidad, toda vez que, de acuerdo a los Términos de Referencia, que forman parte del Procedimiento de Contratación Pública Especial N° 061-2018-MINAGRI-PSI, con la cual se contrató al supervisor **CONSORCIO**, indica que “La Supervisión realizará la entrega de Informes de conformidad a los entregables realizados por el Consultor de la Elaboración del Expediente Técnico”.
110. De igual manera, indica que el supervisor de estudio tiene como función, revisar todos los contenidos del expediente técnico presentado por el consultor, y contrastar su contenido con las condiciones reales del terreno. Asimismo, propondrá, de ser necesario, alternativas de solución para corregir o modificar cualquier incompatibilidad respecto a las condiciones existentes.

111. Señala además que en las Bases Integradas también, se indica que las actividades mínimas de la supervisión, y que de acuerdo con el desarrollo de la elaboración del expediente técnico se puede verificar que el Consorcio no cumplió con presentar Informes de Conformidad de los entregables del consultor. Siendo la razón principal para ello que el consultor Consorcio Castillo, incumplió en reiteradas veces la presentación de los entregables completos del expediente técnico, motivo por la cual el PSI decidió resolver su contrato.
112. En ese sentido, manifiesta que es preciso indicar que la finalidad pública de la contratación del supervisor de estudio es asegurar que se supervise la elaboración del expediente técnico en las mejores condiciones establecidas en los términos de Referencia del Consultor de Obra.
113. Respecto de los Incumplimientos contractuales del **CONSORCIO**, indican que, después de resuelto el contrato del consultor Consorcio Castillo (consultor), el **PSI** contrata al consultor Consorcio Tablazo porque persistía la necesidad de culminar con la elaboración del expediente técnico, en este punto, el **CONTRATO**, del supervisor el **CONSORCIO**, permanecía vigente porque según la cláusula quinta de contrato, “El plazo de inicio del CONTRATISTA para la elaboración del Expediente Técnico, es de setenta y cinco (75) días, el mismo que se computa a partir del día siguiente que el Consultor de la Elaboración del Expediente Técnico inicia sus labores hasta la culminación del desarrollo del mismo”.
114. Agrega que el supervisor, el **CONSORCIO** tenía conocimiento que el nuevo consultor encargado de la elaboración del expediente técnico era el Consorcio Tablazo, como consta en la solicitud de adenda presentada mediante Carta N° 052-2019-CMM/PSI. Asimismo, en la solicitud de adenda no se menciona el alcance de la modificación del Contrato N° 04-2019-MINAGRI-PSI, solicitada a través de la misma.
115. Expresa que iniciado la ejecución de la elaboración del Expediente Técnico por el consultor Consorcio Tablazo, el supervisor incumple sus funciones porque no se presenta en el taller informativo que se llevó a cabo el 06.09.2019, en el local de la Junta de Usuarios del Sector Hidráulico Menor San Lorenzo, Cruceta – Tambogrande – Piura, la cual fue comunicada vía correo electrónico al **CONSORCIO** por el consultor Consorcio Tablazo.
116. Manifiesta que teniendo en cuenta que en las Bases integradas del consultor Consorcio Tablazo, donde indica que todo el contenido del expediente debe estar

en base a la guía de contenidos mínimos de elaboración de Expedientes Técnicos vigente, aprobado por Dirección General de Infraestructura -DGIAR.

117. Además, señala que en la página 77 de las bases integradas del Consultor en el ítem 3.41 de talleres y 3.42 elaboración de encuestas demuestra que estaba incluido en la estructura de costos del presupuesto, por lo tanto, el consultor tenía la obligación de realizar los talleres y la aplicación de encuestas, por lo que, el supervisor tenía que verificar el cumplimiento de estos talleres, con lo cual indican demuestran que el incumplió sus obligaciones puesto que tenía las funciones de verificación de cumplimientos de talleres.
118. Asimismo, manifiesta que el supervisor no emitió pronunciamiento de la solicitud de Ampliación de Plazo N° 01 presentado por el consultor, a pesar de que fue requerido en 02 oportunidades para ello, mediante correos electrónicos del 08 y 16 de agosto del 2019. Finalmente, indica que la solicitud de ampliación de plazo quedo consentida porque el supervisor no se pronunció dentro de los plazos establecidos en el reglamento para ello.
119. En consecuencia, solicitan al Tribunal Arbitral declarar fundada su segunda pretensión principal de la demanda arbitral.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL EN MAYORÍA

120. La **ENTIDAD** pretende que se ordene que no corresponde pago alguno al **CONSORCIO** por los informes remitidos al PSI, toda vez que la **ENTIDAD** se vio obligada a contratar los servicios de supervisión de otra empresa a fin de que preste los servicios de supervisión del contrato.
121. Ahora bien, respecto al pago, el Tribunal Arbitral en mayoría estima conveniente citar lo establecido en el artículo 71.2° del **RRC**:

«Artículo 71.- Adelanto directo de bienes y servicios y el pago

(...)

71.2 **La Entidad debe pagar las contraprestaciones** pactadas a favor del contratista **dentro de los quince (15) días calendario siguientes a**

la conformidad de los bienes, servicios en general y consultorías, siempre que se verifiquen las condiciones establecidas en el contrato para ello. En caso de retraso en el pago, el contratista tiene derecho al pago de intereses legales, los que se computan desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse.» (Énfasis subrayado)

122. Ahora bien, el Tribunal Arbitral en mayoría corrobora que el **CONTRATO** recoge lo determinado en el artículo 71.2° del **RRC**, y por su parte delimita lo siguiente:

CLÁUSULA CUARTA: DEL PAGO

La Oficina de Estudios y Proyectos, es la responsable de dar la conformidad de la Supervisión de la Elaboración del Expediente Técnico, de acuerdo a lo establecido en los términos de referencia.

LA ENTIDAD realizara el pago de la contraprestación pactada a favor del **EL CONTRATISTA** de acuerdo al siguiente detalle:

40% a la prestación del **Primer Entregable**, a los 05 días de haberse emitido la conformidad de la **ENTREGA PARCIAL** del Expediente Técnico por la Oficina de Estudios y Proyectos – DIR de acuerdo al informe técnico de conformidad de la supervisión del primer entregable del expediente técnico.

60% a la prestación del **Segundo Entregable**, a los 05 días de haberse emitido la conformidad del Expediente Técnico **FINAL** por la Oficina de Estudios y Proyectos – DIR de acuerdo al informe técnico de conformidad de la supervisión del primer entregable del expediente técnico **FINAL**.

Cabe indicar que para la presentación de los entregables se debe adjuntar el Informe Técnico de Conformidad del Entregable Parcial y/o Expedientes técnico Final emitido por la Supervisión, con el cual la Oficina de Estudios y Proyectos – DIR emitido la Conformidad del estudio.

El plazo de revisión y/o conformidad por parte de **LA ENTIDAD** se encuentra enmarcado dentro del artículo 68 del Decreto Supremo N° 071-2018-PCM.

Para efectos de pago se la contraprestaciones ejecutadas por **EL CONTRATISTA**, **LA ENTIDAD** debe contar con la siguiente documentación:

- Conformidad de la Oficina de Estudios y Proyectos.
- Comprobante de pago correspondiente.

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

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

En caso de retraso en el pago por parte de **LA ENTIDAD**, salvo que se deba a caso fortuito o fuerza mayor, **EL CONTRATISTA** tendrá derecho al pago de intereses legales conforme a lo establecido en el artículo 71.2 del Reglamento, los que se computan desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse.

Los pagos se abonarán al Sr. **EISTEN VARGAS VILLEGAS** con RUC N° **10456744074**, en su calidad de operador tributario de **EL CONTRATISTA**.

123. De este modo, teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 71.2° del **RRC** y lo pactado por las partes en la cláusula cuarta del **CONTRATO**, el Tribunal Arbitral

en mayoría verifica que para que la **ENTIDAD** se encuentre obligada a pagar el monto correspondiente a las contraprestaciones se requiere que el **CONSORCIO** cumpla con presentar lo siguiente:

- 1) Conformidad de la Oficina de Estudios y Proyectos.
- 2) Comprobante de pago correspondiente.

124. En consecuencia, el Tribunal Arbitral en mayoría llega a la conclusión que, si se cumple con lo señalado en el párrafo anterior, entonces la **ENTIDAD** queda obligada a cumplir con su obligación contractual.
125. Sin embargo, de lo fundamentado por la **ENTIDAD**, se tiene que, al existir una resolución de contrato realizada por el **CONSORCIO**, y al no haberse cumplido con la presentación del Primer Entregable por parte del nuevo contratista ejecutor no existe la conformidad de la prestación, y en consecuencia a ello, al no existir conformidad no corresponde cumplir con el pago de la contraprestación.
126. Es pertinente precisar que el Informe de conformidad otorgada por la Oficina de Estudios y Proyectos de la **ENTIDAD**, es uno de los requisitos principales para proceder con el pago de la contraprestación, y que conforme a lo establecido en el **CONTRATO** y las Bases Integradas, el primer pago del 40% del servicio se efectúa con la conformidad de la presentación del Primer Entregable. A continuación, se inserta lo señalado:

LA ENTIDAD realizara el pago de la contraprestación pactada a favor del **EL CONTRATISTA** de acuerdo al siguiente detalle:

40% a la prestación del **Primer Entregable**, a los 05 días de haberse emitido la conformidad de la **ENTREGA PARCIAL** del Expediente Técnico por la Oficina de Estudios y Proyectos – DIR de acuerdo al informe técnico de conformidad de la supervisión del primer entregable del expediente técnico.

60% a la prestación del **Segundo Entregable**, a los 05 días de haberse emitido la conformidad del Expediente Técnico **FINAL** por la Oficina de Estudios y Proyectos – DIR de acuerdo al informe técnico de conformidad de la supervisión del primer entregable del expediente técnico **FINAL**.

127. En ese contexto, respecto a la conformidad, el Tribunal Arbitral en mayoría estima conveniente citar lo establecido en el artículo 68° del **RRC**:

«Artículo 68°: Recepción y conformidad en bienes y servicios

La recepción y conformidad es responsabilidad del área usuaria. En el caso de bienes, la recepción es responsabilidad del área de almacén y la conformidad es responsabilidad de quien se indique en los documentos del procedimiento de selección. La conformidad requiere del informe del funcionario responsable del área usuaria, quien debe verificar, dependiendo de la naturaleza de la prestación, la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales, debiendo realizar las pruebas que fueran necesarias. Tratándose de órdenes de compra o de servicio, la conformidad puede consignarse en dicho documento

La conformidad se emite en un plazo máximo de diez (10) días de producida la recepción, salvo en el caso de consultorías, donde la conformidad se emite en un plazo máximo de veinte (20) días.

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

Este procedimiento no resulta aplicable cuando los bienes, servicios en general y/o consultorías manifiestamente no cumplan con las características y condiciones ofrecidas, en cuyo caso la Entidad no efectúa la recepción o no otorga la conformidad, según corresponda, debiendo considerarse como no ejecutada la prestación, aplicándose las penalidades respectivas.» (Énfasis nuestro).

128. En principio, de lo citado se desprende que tanto la conformidad y la recepción es responsabilidad del área usuaria de la Entidad, teniendo en cuenta ello, se tiene que en el presente caso la responsabilidad de otorgar la recepción y conformidad era de la Oficina de Estudios y Proyectos de la **ENTIDAD**, área que conforme lo señala el citado artículo, para poder otorgar la conformidad debe verificar la

calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales, y debe realizar las pruebas que fueran necesarias.

129. Sin embargo, de la revisión de los hechos se corrobora que el **CONSORCIO** procedió a resolver el **CONTRATO** no culminando con la ejecución de la contraprestación, no pudiéndose cumplir con el otorgamiento de la conformidad del servicio para efectuar el pago correspondiente.
130. De este modo, el Tribunal Arbitral en mayoría sobre la base de los medios probatorios presentados en el presente proceso, esto es, los diversos Informes y comunicaciones emitidas por las partes, concluye que la **ENTIDAD** no cumplió con su obligación de pago porque no existió el principal requisito para efectivizar el mismo, esto es el otorgamiento de la conformidad de la prestación.
131. Es pertinente señalar que la normativa aplicable prevé una regulación especial para los procedimientos que se deben de seguir y se deben de aplicar en caso exista controversias derivadas de contratos con el Estado, celebrados al amparo de sus disposiciones. Por ende, podemos afirmar que el procedimiento que se debe seguir para la obligación de pago se rige por una ley especial que, como norma de orden público, debe prevalecer y aplicarse de manera obligatoria.
132. Por lo expuesto, el Tribunal Arbitral en mayoría determina que tanto la normativa aplicable como el **CONTRATO** son claros y precisos al delimitar los requisitos que debe exigir la **ENTIDAD** al **CONSORCIO** para efectivizar el pago de la contraprestación, requisitos que no se cumplieron en el presente caso, pues de conformidad a lo determinado en los párrafos anteriores no existió conformidad; por lo tanto, se concluye que no corresponde efectuar el pago.
133. De este modo, resuelve declarar **FUNDADA** la Segunda Pretensión Principal de la demanda presentada por la **ENTIDAD**.

C. TERCERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA:

Determinar si corresponde o no, ordenar al CONSORCIO MESONES MURO asumir la totalidad de los gastos arbitrales que se generen como consecuencia de la tramitación del presente proceso arbitral.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD

134. La **ENTIDAD** respecto a la tercera pretensión principal, señala que habiendo quedado establecido que el **CONSORCIO** es quien ha incurrido en incumplimientos, conllevando a que se genere la presente controversia, solicitan al Tribunal Arbitral se sirva resolver que el Demandado sea quien en asuma en su totalidad los costos que generen el presente proceso arbitral.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL EN MAYORÍA

135. En este punto controvertido, el Tribunal Arbitral en mayoría deberá pronunciarse sobre la forma de asunción de las costas y costos arbitrales, esto es, qué gastos debe asumir cada parte. En tal sentido, el Tribunal Arbitral en mayoría considera tener presente las siguientes precisiones sobre la forma de asunción de las costas y costos arbitrales.
136. Como el **CONSORCIO** y la **ENTIDAD** no han pactado en el **CONTRATO** ni en las Bases Integradas la forma de imputar los costos y costas del arbitraje, el Tribunal Arbitral en mayoría tiene en consideración lo dispuesto en la Ley de Arbitraje.
137. Conforme lo dispone el inciso 2 del artículo 56° de la Ley de Arbitraje, el Tribunal Arbitral en mayoría se pronunciará en el laudo sobre la asunción o distribución de los costos del arbitraje, según lo previsto en el artículo 73° de dicho cuerpo normativo. Esta norma es un mandato imperativo y, por tanto, obliga a que el Tribunal Arbitral en mayoría deba pronunciarse respecto de la condena de costos y costas del proceso.
138. En consecuencia, en el presente análisis, el Tribunal Arbitral en mayoría deberá pronunciarse sobre los costos y costas derivados del presente proceso arbitral, de conformidad con los artículos 70° y 73° de la Ley de Arbitraje.
139. Al respecto, el artículo 70° de la Ley de Arbitraje establece lo siguiente:

«Artículo 70°: Costos

El Tribunal Arbitral fijará en el laudo los costos del arbitraje.

Los costos del arbitraje comprenden:

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

140. Carolina de Trazegnies Thorne, comentando el artículo 70° de la Ley de Arbitraje, señala:

«Los costos del arbitraje pueden ser clasificados en dos grandes categorías generales. En primer lugar, los costos del procedimiento arbitral o los costos del arbitraje ‘propriadamente dichos’. Estos incluyen los honorarios y gastos de los árbitros, los costos administrativos de la institución arbitral u honorarios del secretario, los costos de La Entidad nominadora, si la hubiera, y los costos de los peritos designados de oficio por el Tribunal Arbitral. En segundo lugar, pueden identificarse los gastos de defensa de las partes, es decir, los gastos en que cada parte tuvo que incurrir para presentar su caso ante el Tribunal Arbitral. Mediante este listado, el artículo 70° ha incorporado como costos del arbitraje, sujetos a las reglas contenidas en el artículo 73°, a ambas categorías. Los conceptos contemplados en los incisos (a) (b) (c) y (d) constituyen costos del procedimiento arbitral o costos del arbitraje ‘propriadamente dichos’, mientras que el inciso (e) se refiere a los gastos de defensa incurridos por las partes (...).»

141. Asimismo, el artículo 73° de la Ley de Arbitraje, referente a los costos del arbitraje, señala:

⁷ DE TRAZEGNIES THORNE, Carolina. «Comentario al artículo 70° de la Ley Peruana de Arbitraje». En: *Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje*. SOTO COAGUILA, Carlos Alberto y BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo (Coordinadores). Tomo II. Lima: Instituto Peruano de Arbitraje, 2010, p. 788.

«Artículo 73º.- Asunción o distribución de costos.

1. El Tribunal Arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida.

Sin embargo, el Arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre Tribunal las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso (...).

(Énfasis agregado).»

- 142.** Atendiendo a la inexistencia de pacto entre las partes sobre la asunción de costas y costos del presente arbitraje, en aplicación del artículo 73º de la Ley de Arbitraje, en esa medida, el Tribunal Arbitral en mayoría, para emitir una decisión respecto de la asunción de costas y costos arbitrales en este arbitraje, considera oportuno tomar en cuenta ambas partes tuvieron fundadas razones para litigar, por lo que, cada una de ellas debe asumir los costos del arbitraje en los que ha incurrido.
- 143.** En tal sentido, el Tribunal Arbitral en mayoría considera que ambas tenían motivos suficientes y atendibles para litigar, habida cuenta que ambas partes debían defender sus pretensiones y, teniendo en cuenta la incertidumbre jurídica que existía entre ellas que motivó el presente arbitraje, en aplicación de los artículos 70º y 73º de la Ley de Arbitraje, el Tribunal Arbitral en mayoría considera que cada parte debe asumir íntegramente los gastos de su defensa legal en el presente arbitraje, así como el de los gastos arbitrales de honorarios del Tribunal Arbitral, y de los gastos administrativos de la Secretaría Arbitral.
- 144.** En base a las consideraciones expuestas, corresponde ordenar a cada una de las partes asuma el 50% de los honorarios del Tribunal Arbitral, y de los gastos administrativos de la Secretaria Arbitral. Asimismo, cada una de las partes debe asumir sus propios costos por servicios legales y otros incurridos o los que se hubiera comprometido a pagar con ocasión del presente arbitraje.
- 145.** Estando a lo señalado, de conformidad a lo informado por el Centro de Arbitraje los gastos arbitrales de honorarios del Tribunal Arbitral y los gastos administrativos de la Secretaria Arbitral son los siguientes:

a) Para el PSI:

Concepto	Monto
Honorarios del Tribunal Arbitral	S/. 4,131,67 neto por cada uno de los árbitros.
Gastos Administrativos del Centro	S/. 5,232.00 más IGV.

b) Para el Consorcio:

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

146. El Tribunal Arbitral en mayoría advierte que según lo comunicado por la Secretaría Arbitral ambas partes han cumplido con cancelar los honorarios arbitrales que a su parte corresponden.
147. En lo relativo a los costos de defensa de cada una de las partes, el Tribunal Arbitral en mayoría ha dispuesto que éstos deberán ser cubiertos y asumidos íntegramente por cada parte.
148. En base a las consideraciones expuestas, el Tribunal Arbitral en mayoría dispone declarar **INFUNDADA** la Tercera Pretensión de la Demanda formulada por la **ENTIDAD**.

D. CUARTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA ÚNICA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA RECONVENCIÓN:

Determinar si corresponde o no que el PSI cancele la suma contractual que asciende a S/. 48, 808.00 (cuarenta y ocho mil ochocientos ocho con 00/100 soles), según contrato No 04-2019-MINAGRI-PSI, de fecha 04/01/2019, por cumplimiento de los servicios contratados.

POSICIÓN DEL CONSORCIO

149. El **CONSORCIO** señala que cumplió con sus obligaciones hasta la resolución del contrato principal que la propia **ENTIDAD** efectuó al Consorcio Castillo.
150. Manifiestan que suscribieron con la **ENTIDAD** el **CONTRATO** el día 04 de enero de 2019, estableciéndose un plazo de 75 días calendarios para supervisar la elaboración de un expediente técnico del proyecto.
151. En ese sentido, indican que en cumplimiento de sus obligaciones contractuales realizaron la supervisión al **CONSORCIO CASTILLO** en su función de consultor encargado de la elaboración del expediente técnico, y que la prueba de su trabajo son los siguientes documentos:
- Carta N° 037-2019-CMM/PSI de fecha 29.03.2019, documento con el cual indican informan las supervisiones realizadas al Consorcio Castillo.
 - Carta N° 039-2019-CMM/PSI de fecha 15.04.2019, documento con el cual indican que informan que el Consorcio Castillo está incurriendo en mora en sus obligaciones contractuales.
152. No obstante, manifiestan que al tener una serie de incumplimientos que indican cumplieron con informar la **ENTIDAD** decide resolver el contrato al **CONSORCIO CASTILLO**, prueba de la resolución contractual donde toman como base sus informes de supervisión es el siguiente documento: CARTA NOTARIAL N° 0038-2019-MINAGRI-PSI-OAF de fecha 16.04. 2019.
153. Señalan que si se revisa la Carta Notarial citada se evidenciará que la **ENTIDAD** consideró sus informes de supervisión y los utilizó como argumentos para la resolución del contrato al **CONSORCIO CASTILLO**, y que gracias a sus informes de supervisión la **ENTIDAD** tuvo los fundamentos fácticos para resolver el **CONTRATO** N° 164-2019-MINAGRI-PSI.
154. Por tanto, indica que la **ENTIDAD** no puede alegar que no han cumplido con sus obligaciones contractuales, toda vez que indican efectuaron informes de supervisión hasta el acto de resolución contractual al **CONSORCIO CASTILLO**.
155. Agregan que la **ENTIDAD** no puede pretender que no corresponde pago alguno al **CONSORCIO** pues indican que obran documentos objetivos e idóneos que

acreditan que cumplieron con su labor de supervisión al CONSORCIO CASTILLO hasta el término del contrato principal.

156. Señalan que cabe indicar que el plazo contractual era por solo 75 días calendarios, el mismo que empezaba computarse a partir del siguiente que el consultor encargado de la elaboración del expediente técnico inicie sus labores hasta la culminación del desarrollo del mismo. Es decir, indican que sus obligaciones estaban supeditadas al cumplimiento de una obligación principal: la elaboración del expediente técnico a cargo del CONSORCIO CASTILLO.
157. En ese sentido, expresan que la **ENTIDAD** resuelve el contrato principal al CONSORCIO CASTILLO el 16 de abril de 2019 (después de 103 días calendario de haberse firmado el contrato entre el PSI y el **CONSORCIO**, es decir, cumpliéndose de sobre manera nuestro plazo contractual), fecha en la que ya se había cumplido en demasía con el plazo contractual.
158. Por ello, manifiestan que la **ENTIDAD** no puede alegar que el **CONSORCIO** no ha cumplido con sus obligaciones contractuales, pues hasta la resolución del contrato principal estuvo trabajando, gastando sus horas/ hombre en el cumplimiento de sus obligaciones.
159. Por tanto, solicitan que la **ENTIDAD** cumpla con cancelar la suma contractual que asciende a S/ 48 808.00 soles (cuarenta y ocho mil ochocientos ocho con 00/100 soles), según el contrato suscrito; ya que, indican cumplieron con el servicio de supervisión hasta el término del contrato principal suscrito con el CONSORCIO CASTILLO.
160. Agregan además que la **ENTIDAD** causó el "desequilibrio contractual" al no regularizar el contrato suscrito con el **CONSORCIO**, indican que la **ENTIDAD** rompe el equilibrio contractual cuando decide resolver el contrato principal al CONSORCIO CASTILLO. Pues, indican que lo que correspondía ante un nuevo escenario era elaborar un nuevo contrato de supervisión o realizar una adenda al contrato suscrito; ya que, la relación jurídica del contrato principal cambiaría con un nuevo consorcio que elabore el expediente técnico.
161. En ese sentido, expresan que ante un nuevo escenario contractual sin el CONSORCIO CASTILLO, el **CONSORCIO** solicitó una Adenda al contrato suscrito mediante la CARTA N° 052-2019-CMM/PSI, de fecha 14.08.2019. No obstante, indican que la **ENTIDAD** desconoce su pedido de regularización del **CONTRATO** y no obtienen respuesta.

162. Manifiestan que el día 16.08.2019 el **CONSORCIO** presentó la liquidación del **CONTRATO** para que la **ENTIDAD** proceda con el pago de la prestación realizada; sin obtener respuesta alguna de la conformidad, ni si efectuarán el pago ni cuál era la situación contractual del **CONSORCIO** al resolverse el contrato con el Consorcio Castillo.
163. Por tanto, señalan que en el presente caso la **ENTIDAD** ha vulnerado el principio de equidad. Pues, indican que el **CONSORCIO** realizó una prestación lo que corresponde es la contraprestación de su servicio. No obstante, expresan que en el presente caso la **ENTIDAD** pretende desconocer el pago por el servicio de supervisión realizada al **CONSORCIO CASTILLO**, alegando de forma errónea que no corresponde pago, porque han resuelto el **CONTRATO**.
164. Finalmente, manifiestan que resolvieron el **CONTRATO** por causa imputable a la **ENTIDAD**, y que el artículo 63 del Reglamento de Procedimiento de Contratación Pública Especial para la Reconstrucción con Cambios señala que: tanto la entidad como los contratistas puedan resolver el contrato cuando incumplan injustificadamente con sus obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo.
165. En ese sentido, expresan que el **CONSORCIO** decide resolver el **CONTRATO** suscrito con la **ENTIDAD** mediante la CARTA N° 062-2019- CMM/PSI debido a que, la **ENTIDAD** no cumplía con sus obligaciones contractuales y legales a su cargo.
166. En ese sentido, indican que en la Audiencia precisaron que los motivos de la resolución del contrato fueron los siguientes:
- Tras la resolución del contrato principal con el **CONSORCIO CASTILLO** lo que correspondía era regularizar el contrato con el **CONSORCIO** ya que, la Entidad iniciaba una nueva relación contractual con otro consorcio.
 - La Entidad desconoció el pago del servicio de supervisión al **CONSORCIO CASTILLO** realizada por el **CONSORCIO**. Tras la resolución del contrato principal con el **CONSORCIO CASTILLO** el **CONSORCIO** presentó la liquidación de su servicio de supervisión a ese consorcio. No obstante, la **ENTIDAD** hizo caso omiso a su pedido y no les entregó la conformidad impidiendo que se efectúe el pago.

- El plazo del contrato primigenio ya se encontraba vencido y el **PSI**, a pesar de que el **CONSORCIO** le propuso realizar una adenda, no se pronunció al respecto, dejándolo en la zozobra de conocer si el plazo contractual se extendería por más tiempo y si continuarían siendo supervisores del expediente técnico.
- La **ENTIDAD** pretendía que el **CONSORCIO** supervise al **CONSORCIO TABLAZO** por el mismo monto contractual del contrato primigenio, sin haber pagado absolutamente nada por los servicios ofrecidos durante los trabajos realizados al **CONSORCIO CASTILLO** ni regularizar la nueva situación contractual. Lo cual indica evidencia un notorio quebrantamiento del principio de equidad y afecta el principio de buena fe contractual.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD

- 167.** La **ENTIDAD** señala que es importante remitirse a lo dispuesto en el numeral 15.1) de los Términos de Referencia, que forman parte del Procedimiento de Contratación Pública Especial N° 061-2018- MINAGRI-PSI, mediante el cual se contrató al supervisor Consorcio Mesones Muro, indica que “La Supervisión realizará la entrega de Informes de conformidad a los entregables realizados por el Consultor de la Elaboración del Expediente Técnico” *“Para la revisión del Primer Entregable y/o Final presentados por el Consultor, la Supervisión tendrá en cuenta los plazos conforme a los detalles señalados, y acciones de coordinación entre la Entidad y el Consultor.*
- 168.** Asimismo, manifiesta que debe tenerse en cuenta lo señalado en el numeral 15.2 de los Términos de Referencia respecto a las funciones de la supervisión – el de revisar todos los contenidos del expediente técnico presentado por el consultor, y contrastar su contenido con las condiciones reales del terreno, propondrá, de ser necesario, alternativas de solución para corregir o modificar cualquier incompatibilidad respecto a las condiciones existentes. Asimismo, se indica las actividades que debe cumplir la supervisión.
- 169.** Ahora bien, de acuerdo al desarrollo de la Elaboración del Expediente Técnico, la **ENTIDAD** expresa que se puede verificar que el **CONSORCIO**, no cumplió con presentar Informes de Conformidad de los entregables del consultor. Siendo la razón principal para ello que, el consultor Consorcio Castillo, incumplió en reiteradas veces la presentación de los entregables completos del expediente técnico, motivo por la cual la Entidad procedió a resolver su contrato. En ese

sentido, es indica que la finalidad pública de la contratación del supervisor de estudio es asegurar que se supervise la elaboración del expediente técnico en las mejores condiciones establecidas en los términos de Referencia del Consultor de Obra.

170. Agrega que resuelto el contrato del CONSULTOR CONSORCIO CASTILLO, la **ENTIDAD** contrata al CONSULTOR CONSORCIO TABLAZO debido a la necesidad de culminar con la Elaboración del Expediente Técnico, indica que cabe precisar, que el **CONTRATO**, del supervisor el **CONSORCIO**, se encontraba vigente en atención a la cláusula quinta de **CONTRATO**, señala que: “El plazo de inicio del CONTRATISTA para la elaboración del Expediente Técnico, es de setenta y cinco (75) días, el mismo que se computa a partir del día siguiente que el Consultor de la Elaboración del Expediente Técnico inicia sus labores hasta la culminación del desarrollo del mismo”.
171. Señala que el supervisor el **CONSORCIO** tenía conocimiento del nuevo consultor encargado de la elaboración del expediente técnico, se entiende, el Consorcio Tablazo, como consta en la solicitud de adenda presentada mediante CARTA N° 052-2019-CMM/PSI. Precisa que en la mencionada solicitud no se indica el alcance de la modificación del **CONTRATO**.
172. Manifiesta que iniciado la ejecución de la elaboración del Expediente Técnico por el consultor Consorcio Tablazo, el supervisor incumple sus funciones - no se presenta en el taller informativo que se llevó a cabo el 06.09.2019, en el local de la Junta de Usuarios del Sector Hidráulico Menor San Lorenzo, Cruceta – Tambogrande – Piura, comunicada debidamente vía correo electrónico al **CONSORCIO** por el consultor Consorcio Tablazo.
173. Asimismo, expresa que el supervisor no emitió pronunciamiento de la solicitud de Ampliación de Plazo N° 01 presentado por el consultor, a pesar de que fue requerido en 2 oportunidades para ello, mediante correos electrónicos del 08 y 16 de agosto del 2019. Finalmente, indica que la solicitud de ampliación de plazo quedo consentida porque el supervisor no se pronunció dentro de los plazos establecidos en el reglamento para ello.
174. Señala que es menester precisar lo dispuesto en el numeral 63.1 del artículo 63 del Reglamento, que de la normativa se observa que el reglamento permite a cualquiera de las partes resolver el contrato, sin embargo, en la ejecución contractual con el **CONSORCIO** no se cumple ninguna de las causales establecidas:

- a) Por caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato, el incumplimiento del consultor Consorcio Castillo, encargado de la Elaboración del Expediente Técnico, no imposibilita de manera definitiva la continuación del contrato de supervisión por la resolución del contrato al Consorcio Castillo, y precisa que por parte de la **ENTIDAD** se realizó los actos necesarios para contratación de un nuevo consultor que culmine con la elaboración del expediente técnico, concretándose la contratación del Consorcio Tablazo.
 - b) Por incumplimiento de sus obligaciones contractuales, expresan que la **ENTIDAD** no incumplió con sus obligaciones contractuales, la obligación que tiene la **ENTIDAD** corresponde en pagar la contraprestación a favor del **CONSORCIO** por los Informes de Conformidad que éste presente, sin embargo, indican que el **CONSORCIO** no cumplió con la presentación de los mencionados informes.
 - c) Por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato que no sea imputable a alguna de las partes, manifiestan que el incumplimiento del consultor Consorcio Castillo es un hecho sobreviniente a la firma del contrato con el **CONSORCIO** y no es imputable a las partes, sin embargo, indica a la firma del **CONTRATO** no imposibilitó de manera definitiva la continuación del servicio de supervisión porque la **ENTIDAD** continuó con la ejecución del proyecto contratando al consultor Consorcio Tablazo.
175. Expresa que el **CONSORCIO** notificó a la **ENTIDAD** la resolución del **CONTRATO**, por tal motivo, la **ENTIDAD** tuvo que contratar los servicios de otra supervisión para culminar con el desarrollo de la Elaboración del Expediente Técnico.
176. Finalmente, indican que mediante RESOLUCIÓN JEFATURAL N° 167-2020-MINAGRI-PSIUGIRD, de fecha 27.10.2020, se aprobó el Expediente Técnico Final de la intervención “Rehabilitación del servicio de agua para riego del canal Tablazo, sector Partidor, distrito de Tambogrande, provincia de Piura, departamento de Piura.
177. Agrega además que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 69° del reglamento, el **CONSORCIO** presenta la liquidación del **CONTRATO** sin cumplir con lo indicado en el reglamento porque el servicio de supervisión todavía no había culminado y

continuaba en desarrollo la elaboración del expediente técnico, por tanto, indica que la **ENTIDAD** no ha otorgado conformidad a la última prestación del servicio de supervisión.

178. La **ENTIDAD** manifiesta que el **CONSORCIO** fue contratado para la Supervisión de la Elaboración del Expediente Técnico, sin embargo, una de sus funciones es velar por el cumplimiento de los términos de referencia por parte del Consultor encargado de la Elaboración del Expediente Técnico y la advertencia de penalidades si fuera el caso, sin embargo, según lo dispuesto en el numeral 7 de los TDR. Sistema de Contratación y Forma de Pago, la Entidad realizará el pago de la contraprestación pactada a favor del Supervisor siempre y cuando se haya emitido la conformidad de la entrega parcial y total del Expediente Técnico por parte de la **ENTIDAD**.
179. Expresa que no se pagó por los servicios ofrecidos durante la Supervisión por los trabajos que realizó el Consorcio Castillo, cabe resaltar, porque no existió conformidad a ningún entregable del Consorcio Castillo, el mismo que por incumplimiento fue resuelto y se Contrató al Consorcio Tablazo a fin de continuar con el único objetivo que era la Elaboración del Expediente Técnico.
180. Por tal motivo, explica que, el Contrato de Supervisión de Elaboración de Expediente Técnico, está vinculado a la Elaboración del Expediente Técnico, que al generarse el Contrato del Consorcio Tablazo (Contrato N° 164-2019-MINAGRI-PSI), el **CONSORCIO** tenía contrato vigente con la **ENTIDAD**, por ende, se le notificó para reanudar sus servicios. El **CONSORCIO** incumplió al no entregar información y/o documentación solicitada por la **ENTIDAD**.
181. Señala que, de la pretensión solicitada por el **CONSORCIO**, la **ENTIDAD** rechaza el pago de ésta, por el incumplimiento por parte del **CONSORCIO** y al no haber generado ningún sustento que acredite haber cumplido con sus obligaciones contractuales a fin de efectuarse el mencionado de pago, se evidencia que no se ha cumplido con lo establecido en los términos de referencia.
182. Agrega además que, como consecuencia de los incumplimientos del **CONSORCIO**, la **ENTIDAD** se vio obligada a contratar un supervisor para culminar con la elaboración y aprobación del expediente técnico. Finalmente, indica que se acredita lo señalado a través de la aprobación final del expediente técnico RESOLUCIÓN JEFATURAL N° 167-2020-MINAGRI-PSI-UGIRD.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL EN MAYORÍA

- 183.** El Tribunal Arbitral en mayoría advierte que en este punto el **CONSORCIO** formula reconvencción solicitando al PSI cancele la suma contractual que asciende a S/. 48, 808.00 (cuarenta y ocho mil ochocientos ocho con 00/100 soles) según el **CONTRATO** por cumplimiento de los servicios contratados.
- 184.** Al respecto, el Tribunal Arbitral en mayoría se remite a lo analizado en numerales precedentes, exactamente en la segunda cuestión controvertida respecto al pago, precisándose que al no existir la conformidad de la prestación no corresponde proceder con la obligación de pago, toda vez que, se concluye que la resolución del **CONTRATO** no cumplió con los requisitos que la normativa aplicable exige para su validez, toda vez que, no se motivó ni especificó la causal invocada.
- 185.** Por lo expuesto, el Tribunal Arbitral en mayoría determina que tanto la normativa de contrataciones del Estado como la normativa aplicable al presente **CONTRATO** es clara y precisa al delimitar los requisitos que debe exigir la **ENTIDAD** al **CONSORCIO** para efectivizar el pago de la contraprestación, requisitos que no se cumplieron en el presente caso, pues de conformidad a lo determinado en los párrafos anteriores no existió conformidad.
- 186.** Por todo lo antes expuesto, el Tribunal Arbitral en mayoría determina que corresponde declarar **INFUNDADA** la pretensión de la reconvencción presentada por el **CONSORCIO**.

VIII. DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL EN MAYORÍA:

El Tribunal Arbitral en mayoría deja constancia que ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y ha examinado todas las pruebas presentadas por estas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de la libre valoración de la prueba recogido en el artículo 43º del Decreto Legislativo No. 1071 – Ley de Arbitraje, y que el sentido de su decisión es el resultado de este análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen de que algunas de las pruebas presentadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el presente Laudo Arbitral. Por lo tanto, el Tribunal Arbitral en mayoría ha analizado y valorado todos y cada

uno de los medios probatorios presentados por ambas partes para la emisión del presente Laudo de Derecho.

Por las consideraciones que preceden, de acuerdo con lo establecido en la normativa aplicable, en la **LCE**, el **RLCE** y la Ley de Arbitraje, el Tribunal Arbitral en mayoría LAUDA en Derecho de la siguiente manera:

PRIMERO: DECLARAR DE OFICIO la Caducidad de la Primera Pretensión Principal de la demanda presentada por el PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIONES-PSI.

SEGUNDO: DECLARAR IMPROCEDENTE la Primera Pretensión de la Demanda presentada por el PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIONES-PSI. En consecuencia, no corresponde declarar la nulidad, ineficacia y/o invalidez de la resolución de Contrato N° 04-2019-MINAGRI-PSI para la contratación del servicio de supervisión de la elaboración del expediente técnico del proyecto: Rehabilitación del Servicio de Agua Para Riego del Canal, Tablazo Sector Partidor, Distrito de Tambogrande, provincia de Piura”, comunicada a la Entidad mediante Carta N° 062-2019-CMM/PSI notificada el 15-10-19.

TERCERO: DECLARAR FUNDADA la Segunda Pretensión de la demanda presentada por el PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIONES-PSI. En consecuencia, no corresponde ordenar pago alguno al Consorcio Mesones Muro por los informes remitidos al PSI, toda vez que la Entidad se vio obligada a contratar los servicios de supervisión de otra empresa a fin de que preste los servicios de supervisión del contrato.

CUARTO: DECLARAR INFUNDADA la Tercera Pretensión Principal de la demanda presentada por el PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIONES-PSI. En consecuencia, no corresponde ordenar que el CONSORCIO MESONES MURO asuma la totalidad de los gastos arbitrales que se generen como consecuencia de la tramitación del presente proceso arbitral.

QUINTO: ORDENAR que cada una de las partes asuma sus propios costos por servicios legales y otros incurridos o se hubiera comprometido a pagar con ocasión del presente arbitraje.

SEXTO: DECLARAR INFUNDADA la Pretensión Principal de la reconvencción presentada por el CONSORCIO MESONES MURO. En consecuencia, no corresponde ordenar que el PSI cancele la suma contractual que asciende a S/. 48, 808.00 (cuarenta y ocho mil ochocientos ocho con 00/100 soles), según

contrato No 04-2019-MINAGRI-PSI, de fecha 04/01/2019, por cumplimiento de los servicios contratados.

SÉPTIMO: De conformidad con el artículo 107.1° del Reglamento Decreto Supremo 071-2018-PCM, el Presidente del Tribunal Arbitral pone en conocimiento de las partes que el presente Laudo será notificado el Organismo Superior de las Contrataciones del Estado – OSCE- a través del Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado - SEACE.

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

Notifíquese a las partes.-



Daniel Triveño Daza
Presidente del Tribunal Arbitral



Kevin Peláez Cruzado
Árbitro

VOTO SINGULAR DEL ÁRBITRO SANDRO PIERO HERNÁNDEZ DIEZ

En este acto, se emite voto disidente respecto de la segunda pretensión de la demanda y la única pretensión reconvenzional, por lo que se procede a analizar y emitir el pronunciamiento correspondiente; ello en consideración a la decisión adoptada por mis coárbitros y siendo que el suscrito respetuosamente discrepa del razonamiento realizado en torno las pretensiones antes señaladas que han sido materia de desarrollo en el laudo en mayoría.

En ese sentido, expreso mi adhesión a lo señalado respecto de los demás puntos controvertidos (primera y tercera pretensión de la demanda) en el laudo en mayoría.

I. PRONUNCIAMIENTO RESPECTO DE LA SEGUNDA Y CUARTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

Dado que los siguientes puntos controvertidos se encuentran vinculados entre sí debido a los conceptos jurídicos y contractuales en los que se enmarcan, el árbitro estima pertinente realizar su análisis de forma conjunta.

SEGUNDA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

Determinar si corresponde o no, ordenar pago alguno al Consorcio Mesones Muro por los informes remitidos al PSI, toda vez que la Entidad se vio obligada a contratar los servicios de supervisión de otra empresa a fin de que preste los servicios de supervisión del contrato.

CUARTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

Determinar si corresponde o no que el PSI cancele la suma contractual que asciende a S/. 48, 808.00 (cuarenta y ocho mil ochocientos ocho con 00/100 soles), según contrato No 04-2019-MINAGRI-PSI, de fecha 04/01/2019, por cumplimiento de los servicios contratados.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD

1. La **ENTIDAD** (PSI) señala que no se considere pago alguno al **CONSORCIO** (Consortio Mesones Muro) por los informes remitidos al **PSI**, debido a que la Entidad se vio obligada a contratar los servicios de supervisión de otra empresa a fin de que preste los servicios de supervisión del contrato de “Elaboración del Expediente Técnico del Proyecto: Rehabilitación del Servicio de Agua para Riego del Canal Tablazo, Sector Partidor, distrito de Tambogrande, provincia de Piura, departamento de Piura”, ejecutado por el Consorcio Tablazo.
2. Agrega que se debe tener en cuenta que las obligaciones contractuales del Consorcio Mesones Muro, eran las presentación de Informes de Conformidad, toda vez que, de acuerdo a los Términos de Referencia, que forman parte del Procedimiento de Contratación Pública Especial N° 061-2018-MINAGRI-PSI, con la cual se contrató al supervisor **CONSORCIO**, indica que “La Supervisión realizará la entrega de Informes de conformidad a los entregables realizados por el Consultor de la Elaboración del Expediente Técnico”.
3. De igual manera, indica que el supervisor de estudio tiene como función, revisar todos los contenidos del expediente técnico presentado por el consultor, y contrastar su contenido con las condiciones reales del terreno. Asimismo, propondrá, de ser necesario, alternativas de solución para corregir o modificar cualquier incompatibilidad respecto a las condiciones existentes.
4. Señala además que en las Bases Integradas también, se indica que las actividades mínimas de la supervisión, y que de acuerdo con el desarrollo de la elaboración del expediente técnico se puede verificar que el **CONSORCIO** no cumplió con presentar Informes de Conformidad de los entregables del consultor. Siendo la razón principal para ello que el consultor Consorcio Castillo, incumplió en reiteradas veces la presentación de los entregables completos del expediente técnico, motivo por la cual el **PSI** decidió resolver su contrato.
5. En ese sentido, manifiesta que es preciso indicar que la finalidad pública de la contratación del supervisor de estudio es asegurar que se supervise la elaboración del expediente técnico en las mejores condiciones establecidas en los términos de Referencia del Consultor de Obra.
6. Respecto de los Incumplimientos contractuales del **CONSORCIO**, indican que, después de resuelto el contrato del consultor Consorcio Castillo (consultor), el **PSI** contrata al consultor Consorcio Tablazo porque persistía la necesidad de culminar con la elaboración del expediente técnico, en este punto, el **CONTRATO**, del supervisor el **CONSORCIO**, permanecía vigente porque según la cláusula quinta

de contrato, “El plazo de inicio del CONTRATISTA para la elaboración del Expediente Técnico, es de setenta y cinco (75) días, el mismo que se computa a partir del día siguiente que el Consultor de la Elaboración del Expediente Técnico inicia sus labores hasta la culminación del desarrollo del mismo”.

7. Agrega que el supervisor, el **CONSORCIO** tenía conocimiento que el nuevo consultor encargado de la elaboración del expediente técnico era el Consorcio Tablazo, como consta en la solicitud de adenda presentada mediante Carta N° 052-2019-CMM/PSI. Asimismo, en la solicitud de adenda no se menciona el alcance de la modificación del Contrato N° 04-2019-MINAGRI-PSI, solicitada a través de la misma.
8. Expresa que iniciado la ejecución de la elaboración del Expediente Técnico por el consultor Consorcio Tablazo, el supervisor incumple sus funciones porque no se presenta en el taller informativo que se llevó a cabo el 06.09.2019, en el local de la Junta de Usuarios del Sector Hidráulico Menor San Lorenzo, Cruceta – Tambogrande – Piura, la cual fue comunicada vía correo electrónico al **CONSORCIO** por el consultor Consorcio Tablazo.
9. Manifiesta que teniendo en cuenta que en las Bases integradas del consultor Consorcio Tablazo, donde indica que todo el contenido del expediente debe estar en base a la guía de contenidos mínimos de elaboración de Expedientes Técnicos vigente, aprobado por Dirección General de Infraestructura -DGIAR.
10. Además, señala que en la página 77 de las bases integradas del Consultor en el ítem 3.41 de talleres y 3.42 elaboración de encuestas demuestra que estaba incluido en la estructura de costos del presupuesto, por lo tanto, el consultor tenía la obligación de realizar los talleres y la aplicación de encuestas, por lo que, el supervisor tenía que verificar el cumplimiento de estos talleres, con lo cual indican demuestran que el incumplió sus obligaciones puesto que tenía las funciones de verificación de cumplimientos de talleres.
11. Asimismo, manifiesta que el supervisor no emitió pronunciamiento de la solicitud de Ampliación de Plazo N° 01 presentado por el consultor, a pesar de que fue requerido en 02 oportunidades para ello, mediante correos electrónicos del 08 y 16 de agosto del 2019. Finalmente, indica que la solicitud de ampliación de plazo quedo consentida porque el supervisor no se pronunció dentro de los plazos establecidos en el reglamento para ello.

12. En consecuencia, solicitan al Tribunal Arbitral declarar fundada su segunda pretensión principal de la demanda arbitral.
13. En cuanto a la pretensión reconvenicional, la **ENTIDAD** señala que es importante remitirse a lo dispuesto en el numeral 15.1) de los Términos de Referencia, que forman parte del Procedimiento de Contratación Pública Especial N° 061-2018-MINAGRI-PSI, mediante el cual se contrató al supervisor Consorcio Mesones Muro, indica que “La Supervisión realizará la entrega de Informes de conformidad a los entregables realizados por el Consultor de la Elaboración del Expediente Técnico” *“Para la revisión del Primer Entregable y/o Final presentados por el Consultor, la Supervisión tendrá en cuenta los plazos conforme a los detalles señalados, y acciones de coordinación entre la Entidad y el Consultor.*
14. Asimismo, manifiesta que debe tenerse en cuenta lo señalado en el numeral 15.2 de los Términos de Referencia respecto a las funciones de la supervisión – el de revisar todos los contenidos del expediente técnico presentado por el consultor, y contrastar su contenido con las condiciones reales del terreno, propondrá, de ser necesario, alternativas de solución para corregir o modificar cualquier incompatibilidad respecto a las condiciones existentes. Asimismo, se indica las actividades que debe cumplir la supervisión.
15. Ahora bien, de acuerdo al desarrollo de la Elaboración del Expediente Técnico, la **ENTIDAD** expresa que se puede verificar que el **CONSORCIO**, no cumplió con presentar Informes de Conformidad de los entregables del consultor. Siendo la razón principal para ello que, el consultor Consorcio Castillo, incumplió en reiteradas veces la presentación de los entregables completos del expediente técnico, motivo por la cual la Entidad procedió a resolver su contrato. En ese sentido, se indica que la finalidad pública de la contratación del supervisor de estudio es asegurar que se supervise la elaboración del expediente técnico en las mejores condiciones establecidas en los términos de Referencia del Consultor de Obra.
16. Agrega que resuelto el contrato del **CONTRATISTA** (CONSORCIO CASTILLO), la **ENTIDAD** contrata al CONSORCIO TABLAZO debido a la necesidad de culminar con la Elaboración del Expediente Técnico, indica que cabe precisar, que el **CONTRATO**, del supervisor el **CONSORCIO**, se encontraba vigente en atención a la cláusula quinta de **CONTRATO**, señala que: “El plazo de inicio del **CONTRATISTA** para la elaboración del Expediente Técnico, es de setenta y cinco (75) días, el mismo que se computa a partir del día siguiente que el Consultor de

la Elaboración del Expediente Técnico inicia sus labores hasta la culminación del desarrollo del mismo”.

17. Señala que el supervisor el **CONSORCIO** tenía conocimiento del nuevo consultor encargado de la elaboración del expediente técnico, se entiende, el Consorcio Tablazo, como consta en la solicitud de adenda presentada mediante CARTA N° 052-2019-CMM/PSI. Precisa que en la mencionada solicitud no se indica el alcance de la modificación del **CONTRATO**.
18. Manifiesta que iniciado la ejecución de la elaboración del Expediente Técnico por el consultor Consorcio Tablazo, el supervisor incumple sus funciones - no se presenta en el taller informativo que se llevó a cabo el 06.09.2019, en el local de la Junta de Usuarios del Sector Hidráulico Menor San Lorenzo, Cruceta – Tambogrande – Piura, comunicada debidamente vía correo electrónico al **CONSORCIO** por el consultor Consorcio Tablazo.
19. Asimismo, expresa que el supervisor no emitió pronunciamiento de la solicitud de Ampliación de Plazo N° 01 presentado por el consultor, a pesar de que fue requerido en 2 oportunidades para ello, mediante correos electrónicos del 08 y 16 de agosto del 2019. Finalmente, indica que la solicitud de ampliación de plazo quedo consentida porque el supervisor no se pronunció dentro de los plazos establecidos en el reglamento para ello.
20. Señala que es menester precisar lo dispuesto en el numeral 63.1 del artículo 63 del Reglamento, que de la normativa se observa que el reglamento permite a cualquiera de las partes resolver el contrato, sin embargo, en la ejecución contractual con el **CONSORCIO** no se cumple ninguna de las causales establecidas:
 - a) Por caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato, el incumplimiento del consultor Consorcio Castillo, encargado de la Elaboración del Expediente Técnico, no imposibilita de manera definitiva la continuación del contrato de supervisión por la resolución del contrato al Consorcio Castillo, y precisa que por parte de la **ENTIDAD** se realizó los actos necesarios para contratación de un nuevo consultor que culmine con la elaboración del expediente técnico, concretándose la contratación del Consorcio Tablazo.

- b) Por incumplimiento de sus obligaciones contractuales, expresan que la **ENTIDAD** no incumplió con sus obligaciones contractuales, la obligación que tiene la **ENTIDAD** corresponde en pagar la contraprestación a favor del **CONSORCIO** por los Informes de Conformidad que éste presente, sin embargo, indican que el **CONSORCIO** no cumplió con la presentación de los mencionados informes.
- c) Por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato que no sea imputable a alguna de las partes, manifiestan que el incumplimiento del consultor Consorcio Castillo es un hecho sobreviniente a la firma del contrato con el **CONSORCIO** y no es imputable a las partes, sin embargo, indica a la firma del **CONTRATO** no imposibilitó de manera definitiva la continuación del servicio de supervisión porque la **ENTIDAD** continuó con la ejecución del proyecto contratando al consultor Consorcio Tablazo.
21. Expresa que el **CONSORCIO** notificó a la **ENTIDAD** la resolución del **CONTRATO**, por tal motivo, la **ENTIDAD** tuvo que contratar los servicios de otra supervisión para culminar con el desarrollo de la Elaboración del Expediente Técnico.
22. Finalmente, indican que mediante RESOLUCIÓN JEFATURAL N° 167-2020-MINAGRI-PSIUGIRD, de fecha 27.10.2020, se aprobó el Expediente Técnico Final de la intervención "Rehabilitación del servicio de agua para riego del canal Tablazo, sector Partidor, distrito de Tambogrande, provincia de Piura, departamento de Piura.
23. Agrega además que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 69° del reglamento, el **CONSORCIO** presenta la liquidación del **CONTRATO** sin cumplir con lo indicado en el reglamento porque el servicio de supervisión todavía no había culminado y continuaba en desarrollo la elaboración del expediente técnico, por tanto, indica que la **ENTIDAD** no ha otorgado conformidad a la última prestación del servicio de supervisión.
24. La **ENTIDAD** manifiesta que el **CONSORCIO** fue contratado para la Supervisión de la Elaboración del Expediente Técnico, sin embargo, una de sus funciones es velar por el cumplimiento de los términos de referencia por parte del Consultor encargado de la Elaboración del Expediente Técnico y la advertencia de penalidades si fuera el caso, sin embargo, según lo dispuesto en el numeral 7 de los TDR. Sistema de Contratación y Forma de Pago, la Entidad realizará el pago de la contraprestación pactada a favor del Supervisor siempre y cuando se haya

emitido la conformidad de la entrega parcial y total del Expediente Técnico por parte de la **ENTIDAD**.

25. Expresa que no se pagó por los servicios ofrecidos durante la Supervisión por los trabajos que realizó el Consorcio Castillo, cabe resaltar, porque no existió conformidad a ningún entregable del Consorcio Castillo, el mismo que por incumplimiento fue resuelto y se Contrató al Consorcio Tablazo a fin de continuar con el único objetivo que era la Elaboración del Expediente Técnico.
26. Por tal motivo, explica que, el Contrato de Supervisión de Elaboración de Expediente Técnico, está vinculado a la Elaboración del Expediente Técnico, que al generarse el Contrato del Consorcio Tablazo (Contrato N° 164-2019-MINAGRI-PSI), el **CONSORCIO** tenía contrato vigente con la **ENTIDAD**, por ende, se le notificó para reanudar sus servicios. El **CONSORCIO** incumplió al no entregar información y/o documentación solicitada por la **ENTIDAD**.
27. Señala que, de la pretensión solicitada por el **CONSORCIO**, la **ENTIDAD** rechaza el pago de ésta, por el incumplimiento por parte del **CONSORCIO** y al no haber generado ningún sustento que acredite haber cumplido con sus obligaciones contractuales a fin de efectuarse el mencionado de pago, se evidencia que no se ha cumplido con lo establecido en los términos de referencia.
28. Agrega además que, como consecuencia de los incumplimientos del **CONSORCIO**, la **ENTIDAD** se vio obligada a contratar un supervisor para culminar con la elaboración y aprobación del expediente técnico. Finalmente, indica que se acredita lo señalado a través de la aprobación final del expediente técnico RESOLUCIÓN JEFATURAL N° 167-2020-MINAGRI-PSI-UGIRD.

POSICIÓN DEL CONSORCIO

29. Refiriéndose a su pretensión reconvenional, el **CONSORCIO** señala que cumplió con sus obligaciones hasta la resolución del contrato principal que la propia **ENTIDAD** efectuó al Consorcio Castillo.
30. Manifiestan que suscribieron con la **ENTIDAD** el **CONTRATO** el día 04 de enero de 2019, estableciéndose un plazo de 75 días calendarios para supervisar la elaboración de un expediente técnico del proyecto.
31. En ese sentido, indican que en cumplimiento de sus obligaciones contractuales realizaron la supervisión al **CONSORCIO CASTILLO** en su función de consultor

encargado de la elaboración del expediente técnico, y que la prueba de su trabajo son los siguientes documentos:

- Carta N° 037-2019-CMM/PSI de fecha 29.03.2019, documento con el cual indican informan las supervisiones realizadas al Consorcio Castillo.
 - Carta N° 039-2019-CMM/PSI de fecha 15.04.2019, documento con el cual indican que informan que el Consorcio Castillo está incurriendo en mora en sus obligaciones contractuales.
32. No obstante, manifiestan que al tener una serie de incumplimientos que indican cumplieron con informar la **ENTIDAD** decide resolver el contrato al CONSORCIO CASTILLO, prueba de la resolución contractual donde toman como base sus informes de supervisión es el siguiente documento: CARTA NOTARIAL N° 0038-2019-MINAGRI-PSI-OAF de fecha 16.04. 2019.
33. Señalan que si se revisa la Carta Notarial citada se evidenciará que la **ENTIDAD** consideró sus informes de supervisión y los utilizó como argumentos para la resolución del contrato al CONSORCIO CASTILLO, y que gracias a sus informes de supervisión la **ENTIDAD** tuvo los fundamentos fácticos para resolver el CONTRATO N° 164-2019-MINAGRI-PSI.
34. Por tanto, indica que la **ENTIDAD** no puede alegar que no han cumplido con sus obligaciones contractuales, toda vez que indican efectuaron informes de supervisión hasta el acto de resolución contractual al CONSORCIO CASTILLO.
35. Agregan que la **ENTIDAD** no puede pretender que no corresponde pago alguno al **CONSORCIO** pues indican que obran documentos objetivos e idóneos que acreditan que cumplieron con su labor de supervisión al CONSORCIO CASTILLO hasta el término del contrato principal.
36. Señalan que cabe indicar que el plazo contractual era por solo 75 días calendarios, el mismo que empezaba computarse a partir del siguiente que el consultor encargado de la elaboración del expediente técnico inicie sus labores hasta la culminación del desarrollo del mismo. Es decir, indican que sus obligaciones estaban supeditadas al cumplimiento de una obligación principal: la elaboración del expediente técnico a cargo del CONSORCIO CASTILLO.
37. En ese sentido, expresan que la **ENTIDAD** resuelve el contrato principal al CONSORCIO CASTILLO el 16 de abril de 2019 (después de 103 días calendario de haberse firmado el contrato entre el PSI y el **CONSORCIO**, es decir,

cumpléndose de sobre manera nuestro plazo contractual), fecha en la que ya se había cumplido en demasía con el plazo contractual.

38. Por ello, manifiestan que la **ENTIDAD** no puede alegar que el **CONSORCIO** no ha cumplido con sus obligaciones contractuales, pues hasta la resolución del contrato principal estuvo trabajando, gastando sus horas/hombre en el cumplimiento de sus obligaciones.
39. Por tanto, solicitan que la **ENTIDAD** cumpla con cancelar la suma contractual que asciende a S/ 48 808.00 soles (cuarenta y ocho mil ochocientos ocho con 00/100 soles), según el contrato suscrito; ya que, indican cumplieron con el servicio de supervisión hasta el término del contrato principal suscrito con el **CONSORCIO CASTILLO**.
40. Agregan además que la **ENTIDAD** causó el "desequilibrio contractual" al no regularizar el contrato suscrito con el **CONSORCIO**, indican que la **ENTIDAD** rompe el equilibrio contractual cuando decide resolver el contrato principal al **CONSORCIO CASTILLO**. Pues, indican que lo que correspondía ante un nuevo escenario era elaborar un nuevo contrato de supervisión o realizar una adenda al contrato suscrito; ya que, la relación jurídica del contrato principal cambiaría con un nuevo consorcio que elabore el expediente técnico.
41. En ese sentido, expresan que ante un nuevo escenario contractual sin el **CONSORCIO CASTILLO**, el **CONSORCIO** solicitó una Adenda al contrato suscrito mediante la CARTA N° 052-2019-CMM/PSI, de fecha 14.08.2019. No obstante, indican que la **ENTIDAD** desconoce su pedido de regularización del **CONTRATO** y no obtienen respuesta.
42. Manifiestan que el día 16.08.2019 el **CONSORCIO** presentó la liquidación del **CONTRATO** para que la **ENTIDAD** proceda con el pago de la prestación realizada; sin obtener respuesta alguna de la conformidad, ni si efectuarán el pago ni cuál era la situación contractual del **CONSORCIO** al resolverse el contrato con el Consorcio Castillo.
43. Por tanto, señalan que en el presente caso la **ENTIDAD** ha vulnerado el principio de equidad. Pues, indican que el **CONSORCIO** realizó una prestación lo que corresponde es la contraprestación de su servicio. No obstante, expresan que en el presente caso la **ENTIDAD** pretende desconocer el pago por el servicio de supervisión realizada al **CONSORCIO CASTILLO**, alegando de forma errónea que no corresponde pago, porque han resuelto el **CONTRATO**.

44. Finalmente, manifiestan que resolvieron el **CONTRATO** por causa imputable a la **ENTIDAD**, y que el artículo 63 del Reglamento de Procedimiento de Contratación Pública Especial para la Reconstrucción con Cambios señala que: tanto la entidad como los contratistas puedan resolver el contrato cuando incumplan injustificadamente con sus obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo.
45. En ese sentido, expresan que el **CONSORCIO** decide resolver el **CONTRATO** suscrito con la **ENTIDAD** mediante la CARTA N° 062-2019- CMM/PSI debido a que, la **ENTIDAD** no cumplía con sus obligaciones contractuales y legales a su cargo.
46. En ese sentido, indican que en la Audiencia precisaron que los motivos de la resolución del contrato fueron los siguientes:
- Tras la resolución del contrato principal con el **CONSORCIO CASTILLO** lo que correspondía era regularizar el contrato con el **CONSORCIO** ya que, la Entidad iniciaba una nueva relación contractual con otro consorcio.
 - La Entidad desconoció el pago del servicio de supervisión al **CONSORCIO CASTILLO** realizada por el **CONSORCIO**. Tras la resolución del contrato principal con el **CONSORCIO CASTILLO** el **CONSORCIO** presentó la liquidación de su servicio de supervisión a ese consorcio. No obstante, la **ENTIDAD** hizo caso omiso a su pedido y no les entregó la conformidad impidiendo que se efectúe el pago.
 - El plazo del contrato primigenio ya se encontraba vencido y el **PSI**, a pesar de que el **CONSORCIO** le propuso realizar una adenda, no se pronunció al respecto, dejándolo en la zozobra de conocer si el plazo contractual se extendería por más tiempo y si continuarían siendo supervisores del expediente técnico.
 - La **ENTIDAD** pretendía que el **CONSORCIO** supervise al **CONSORCIO TABLAZO** por el mismo monto contractual del contrato primigenio, sin haber pagado absolutamente nada por los servicios ofrecidos durante los trabajos realizados al **CONSORCIO CASTILLO** ni regularizar la nueva situación contractual. Lo cual indica evidencia un notorio quebrantamiento del principio de equidad y afecta el principio de buena fe contractual.

POSICIÓN DEL ÁRBITRO

47. La **ENTIDAD** pretende que se ordene que no corresponde pago alguno al **CONSORCIO** por los informes remitidos al PSI, toda vez que la **ENTIDAD** se vio obligada a contratar los servicios de supervisión de otra empresa a fin de que preste los servicios de supervisión del contrato de elaboración del expediente técnico de obra.
48. Ahora bien, respecto al pago, el Árbitro estima conveniente citar lo establecido en el artículo 71.2° del **RRC**:

«Artículo 71.- Adelanto directo de bienes y servicios y el pago

(...)

71.2 **La Entidad debe pagar las contraprestaciones** pactadas a favor del contratista **dentro de los quince (15) días calendario siguientes a la conformidad de los bienes, servicios en general y consultorías, siempre que se verifiquen las condiciones establecidas en el contrato para ello.** En caso de retraso en el pago, el contratista tiene derecho al pago de intereses legales, los que se computan desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse.» (Énfasis subrayado)

49. Ahora bien, el Tribunal Arbitral corrobora que el **CONTRATO** recoge lo determinado en el artículo 71.2° del **RRC**, y por su parte delimita lo siguiente:

CLÁUSULA CUARTA: DEL PAGO

La Oficina de Estudios y Proyectos, es la responsable de dar la conformidad de la Supervisión de la Elaboración del Expediente Técnico, de acuerdo a lo establecido en los términos de referencia.

LA ENTIDAD realizara el pago de la contraprestación pactada a favor del EL CONTRATISTA de acuerdo al siguiente detalle:

40% a la prestación del Primer Entregable, a los 05 días de haberse emitido la conformidad de la ENTREGA PARCIAL del Expediente Técnico por la Oficina de Estudios y Proyectos – DIR de acuerdo al informe técnico de conformidad de la supervisión del primer entregable del expediente técnico.

60% a la prestación del Segundo Entregable, a los 05 días de haberse emitido la conformidad del Expediente Técnico FINAL por la Oficina de Estudios y Proyectos – DIR de acuerdo al informe técnico de conformidad de la supervisión del primer entregable del expediente técnico FINAL.

Cabe indicar que para la presentación de los entregables se debe adjuntar el Informe Técnico de Conformidad del Entregable Parcial y/o Expedientes técnico Final emitido por la Supervisión, con el cual la Oficina de Estudios y Proyectos – DIR emitido la Conformidad del estudio.

El plazo de revisión y/o conformidad por parte de LA ENTIDAD se encuentra enmarcado dentro del artículo 68 del Decreto Supremo N° 071-2018-PCM.

Para efectos de pago se la contraprestaciones ejecutadas por EL CONTRATISTA, LA ENTIDAD debe contar con la siguiente documentación:

- Conformidad de la Oficina de Estudios y Proyectos.
- Comprobante de pago correspondiente.

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

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

En caso de retraso en el pago por parte de LA ENTIDAD, salvo que se deba a caso fortuito o fuerza mayor, EL CONTRATISTA tendrá derecho al pago de intereses legales conforme a lo establecido en el artículo 71.2 del Reglamento, los que se computan desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse.

Los pagos se abonarán al Sr. EISTEN VARGAS VILLEGAS con RUC N° 10456744074, en su calidad de operador tributario de EL CONTRATISTA.

50. De este modo, teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 71.2° del RRC y lo pactado por las partes en la cláusula cuarta del **CONTRATO**, el Tribunal Arbitral verifica que para que la **ENTIDAD** se encuentre obligada a pagar el monto correspondiente a las contraprestaciones se requiere que el **CONSORCIO** cumpla con presentar lo siguiente:

- 1) Conformidad de la Oficina de Estudios y Proyectos.
- 2) Comprobante de pago correspondiente.

51. Ahora bien, es de tener en cuenta que las disposiciones contractuales y legales antes citadas obedecen y consideran una situación regular en la que, el encargado de elaborar el expediente técnico (Consortio Castillo), haya ejecutado sus prestaciones a cabalidad, pues claramente la emisión de los entregables a los que se refiere el **CONTRATO** están supeditados a la conformidad de la elaboración de dicho expediente. De esta manera, en la medida que no se hubiera resuelto el contrato del consorcio Castillo, se entendería razonable la exigencia de la conformidad supeditada a la supervisión de sus entregables.
52. En ese sentido, el Árbitro aprecia que en los Términos de Referencia de Carácter General del **CONTRATO** (ANEXO A-1 de la Demanda), se estableció, en cuanto a la forma de pago, lo siguiente:

7 **SISTEMA DE CONTRATACIÓN Y FORMA DE PAGO**

Sistema de a Suma Alzada

FORMA DE PAGO

La Oficina de Estudios y Proyectos, es la responsable de dar la conformidad de la Supervisión de la Elaboración del Expediente Técnico., deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los quince (15) días calendario, de ser éstos recibidos.

La Entidad realizará el pago de la contraprestación pactada a favor del Supervisor de acuerdo al siguiente detalle:

40% a la presentación del Primer Entregable, a los 05 días de haberse emitido la Conformidad de la ENTREGA PARCIAL del expediente técnico por

la Oficina de Estudios y Proyectos – DIR de acuerdo al Informe Técnico de Conformidad de la supervisión del primer entregable del expediente técnico.

60% a la presentación del Segundo Entregable, a los 05 días de haberse emitido la Conformidad del Expediente Técnico FINAL por la Oficina de Estudios y Proyectos – DIR de acuerdo al Informe Técnico de Conformidad de la supervisión del expediente técnico FINAL.

Cabe indicar que para la presentación de los Entregables se debe adjuntar el Informe Técnico de Conformidad del Entregable Parcial y/o Expediente Técnico Final emitido por la Supervisión, con el cual la Oficina de Estudios y Proyectos – DIR emitió la Conformidad del estudio.

El plazo de revisión y/o conformidad por parte de la entidad se encuentra enmarcado dentro del artículo 68 del Decreto supremo N° 071-2018-PCM

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

- Conformidad de la Oficina de Estudios y Proyectos.
- Comprobante de pago correspondiente.

El pago se realizará de conformidad al numeral 71.2 del artículo 71 del Decreto Supremo N° 071-2018-PCM.

El tiempo establecido para la presentación de los entregables es continuo e independientemente del tiempo de levantamiento de observaciones del entregable anterior.

El supervisor no podrá solicitar mayores gastos generales, toda vez que deberá incluir en su propuesta económica todos los costos que la demande cumplir con las metas establecidas en los párrafos anteriores.

En el supuesto que por circunstancias ajenas a las partes, el objeto de contratación (supervisar la formulación del expediente técnico), concluyera de manera anticipada y/o fuerza mayor y/o caso fortuito, la entidad reconocerá solo el pago al supervisor únicamente sobre la base de los servicios efectivamente prestados y debidamente evidenciados y acreditados durante el servicio de supervisión, en cualquiera de los entregables a presentar por el consultor de ser el caso.

53. Como se puede apreciar, en los Términos de Referencia del **CONTRATO** se prevé que cuando, por circunstancias ajenas a las partes, concluyera la supervisión de la elaboración del expediente técnico (como es el caso de la resolución del contrato de la empresa a cargo de la elaboración del expediente de obra), la entidad reconocerá el pago al supervisor de los servicios efectivamente ejecutados durante la prestación del servicio.
54. En este caso, se tiene que el servicio de supervisión concluyó de manera anticipada por circunstancias ajenas a las partes, toda vez que el contrato de elaboración del expediente técnico suscrito entre la **ENTIDAD** y el Consorcio Castillo fue resuelto a causa del incumplimiento de este último, y sobre la base de

los informes que emitiera la SUPERVISIÓN, por lo que correspondería que la **ENTIDAD** reconozca al **CONSORCIO** el pago de los servicios efectivamente prestados y acreditados.

55. Al respecto, el Tribunal Arbitral advierte que la **ENTIDAD** no ha cuestionado que el **CONSORCIO** haya prestado sus servicios durante un plazo mayor incluso al plazo de 75 días establecidos en el **CONTRATO**, de manera que en la oportunidad en que se produjo la resolución del contrato del Consorcio Castillo, ya había vencido el plazo de ejecución contractual de su contrato, y respecto del cual formuló su oferta.
56. Cabe señalar que todo contrato de supervisión, supone la ejecución de una obligación de hacer, es decir, de poner a disposición del contratante sus capacidades para verificar que el “supervisado” realice sus actividades de acuerdo al marco contractual y obligaciones que asumió frente a la Entidad. En estricto, la responsabilidad de que se cumpla la entrega del expediente de obra de manera oportuna y de acuerdo a lo pactado, no es del Supervisor, sino de quien se contrató para dichos efectos (Consortio Castillo), por lo que no puede trasladarse a este los efectos perniciosos de su incumplimiento.
57. En efecto, es obligación del supervisor la constante labor de verificar que el contratista ejecutor del expediente técnico desarrolle sus actividades acordes a los términos contractuales y normativa establecidas para tal efecto. En ese sentido, en el presente caso no existe discrepancia en que el **CONSORCIO** cumplió con su principal obligación contractual, pues fue precisamente debido a dicha labor constante que se determinó que el Consorcio Castillo incumplió con sus obligaciones derivadas del contrato que suscribió con la **ENTIDAD**.
58. Suma a ello que la **ENTIDAD** ha reconocido que el contrato de elaboración del expediente técnico fue resuelto debido a las recomendaciones que efectuaba el **CONSORCIO** en cumplimiento de sus obligaciones derivadas del **CONTRATO**.
59. Ahora bien, toda vez que se ha declarado que la resolución contractual efectuada por el **CONSORCIO** ha quedado consentida por la **ENTIDAD** al haber transcurrido el plazo de caducidad para poder cuestionarla, no se puede amparar el argumento de que no corresponde pago alguno por contratar los servicios de supervisión de otra empresa a fin de que preste los servicios de supervisión del contrato.
60. En ese sentido, no puede negarse que el **CONSORCIO** haya prestado efectivamente sus servicios durante el plazo contractual de 75 días, por lo que este

árbitro no puede determinar que no corresponde el reconocimiento y pago de los trabajos efectuados durante el plazo establecido en el **CONTRATO**.

61. Consecuentemente, a criterio de este árbitro, corresponde declarar INFUNDADA la segunda pretensión principal de la demanda.
62. Por otro lado, en cuanto a la única pretensión reconvenicional, el árbitro verifica que, si bien corresponde reconocer el pago al **CONSORCIO** por los trabajos efectuados, tal como se ha visto anteriormente, en los términos de referencia se ha indicado que dicho pago debe realizarse en base a los **servicios efectivamente prestados, y debidamente evidenciados y acreditados**, al encontrarnos ante una terminación anticipada (no se pudo lograr el objetivo del contrato que era contar con el expediente técnico aprobado).
63. En este caso, de la revisión de los medios probatorios aportados, no se advierte que el **CONSORCIO** haya sustentado, evidenciado ni cuantificado adecuadamente los trabajos efectuados que reclama en su pretensión reconvenicional. Incluso de la revisión de su liquidación remitida a la **ENTIDAD** se puede verificar que en ella solo se hace un cálculo monetario en base al monto contractual. Sin embargo, este Árbitro tiene en cuenta que en el **CONTRATO** se estableció un pago considerando los entregables que debía elaborar con ocasión de la supervisión, por lo que, al no haberse podido verificar la realización del íntegro de los trabajos pactados, no podría avalarse el pago total del monto establecido en el **CONTRATO**.
64. Por tanto, corresponde declarar INFUNDADA la única pretensión reconvenicional, dejando a salvo el derecho del **CONSORCIO** de reclamar por las vías que estime pertinente los montos que considere se deriven de los trabajos que efectivamente ha realizado durante el plazo de ejecución contractual.

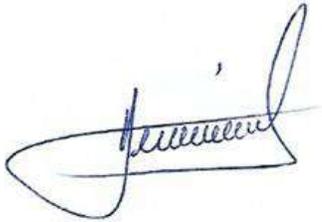
II. DECISIÓN DEL ÁRBITRO:

Por las consideraciones que preceden, de acuerdo con lo establecido en la normativa aplicable, mi voto singular respecto de la segunda pretensión de la demanda y de la única pretensión reconvenicional es el siguiente:

PRIMERO: DECLARAR INFUNDADA la Segunda Pretensión de la demanda presentada por el PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIONES-PSI.

SEGUNDO: DECLARAR INFUNDADA la Pretensión Principal de la reconvenición presentada por el CONSORCIO MESONES MURO. En consecuencia, no corresponde ordenar que el PSI cancele la suma contractual que asciende a S/.

48,808.00 (cuarenta y ocho mil ochocientos ocho con 00/100 soles), según contrato No 04-2019-MINAGRI-PSI, de fecha 04/01/2019, por cumplimiento de los servicios contratados.



Sandro Piero Hernández Diez
Árbitro

**CENTRO DE ARBITRAJE DE LA
CÁMARA DE COMERCIO DE LIMA**

Caso Arbitral n.º 0638-2021-CCL

INSIDEO S.A.C.

vs.

**UNIDAD EJECUTORA N° 002-1592
PROGRAMA DE DESARROLLO FORESTAL SOSTENIBLE, INCLUSIVO Y
COMPETITIVO EN LA AMAZONÍA PERUANA- SERFOR CAF**

**LAUDO
ORDEN PROCESAL N° 13**

Tribunal Arbitral

Laura Castro Zapata (presidente)

Hernán Iparraguirre Salas

José Zegarra Pinto

Secretaría Arbitral

Melanie Villafuerte Adrianzén

Lima, 5 de julio de 2023

Tribunal Arbitral

Laura Rosario Castro Zapata (Presidente)

Hernán Jesús Iparraquirre Salas

José Guillermo Zegarra Pinto

Índice

I. PARTES, REPRESENTANTES Y ABOGADOS	4
II. CONVENIO ARBITRAL	4
III. TIPO DE ARBITRAJE	5
IV. FORMA DE CONSTITUCIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL	5
V. LEY APLICABLE AL FONDO DE LA CONTROVERSI	5
VI. ANTECEDENTES	5
VII. CONSIDERANDO:	8
VIII. CUESTIÓN PREVIA: PARTICIPACIÓN Y DEFENSA DE SERFOR	9
IX. CUESTIONES CONTROVERTIDAS	11

PRIMERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA: QUE EL TRIBUNAL ARBITRAL DETERMINE SI CORRESPONDE DECLARAR QUE HA CADUCADO LA POSIBILIDAD DE QUE SEA CUESTIONADA LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO N° 014-2018-SERFOR-CAF, REALIZADA POR INSIDEO MEDIANTE LA CARTA N° 078-2021 DE FECHA 15 DE JULIO DE 2021 Y NOTIFICADA EL 16 DE JULIO DE 2021 (VÍA NOTARIAL), AL NO HABER SIDO CUESTIONADA POR LA ENTIDAD, DENTRO DEL PLAZO DE CADUCIDAD ESTABLECIDO EN LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO. 12

POSICIÓN DE INSIDEO:.....12

POSICIÓN DE LA PROCURADURÍA:13

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:.....13

SEGUNDA CUESTIÓN CONTROVERTIDA: QUE EL TRIBUNAL ARBITRAL DETERMINE SI CORRESPONDE DECLARAR QUE LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO N° 014-2018-SERFOR-CAF REALIZADA POR INSIDEO MEDIANTE LA CARTA N° 078-2021 DE FECHA 15 DE JULIO DE 2021, Y NOTIFICADA EL 16 DE JULIO DE 2021 VÍA NOTARIAL, HA QUEDADO CONSENTIDA. 19

POSICIÓN DE INSIDEO:.....19

POSICIÓN DE LA PROCURADURÍA:19

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:.....19

TERCERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA: QUE EL TRIBUNAL ARBITRAL DETERMINE SI CORRESPONDE DECLARAR QUE EL CONTRATO N° 014-2018-SERFOR-CAF, HA QUEDADO RESUELTO. 19

POSICIÓN DE INSIDEO:.....19

POSICIÓN DE LA PROCURADURÍA:19

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:.....19

CUARTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA: QUE EL TRIBUNAL ARBITRAL DETERMINE SI CORRESPONDE DECLARAR QUE EN MÉRITO A LO ESTABLECIDO EN EL NUMERAL 36.2 DEL ARTÍCULO 36° DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO, Y AL ARTÍCULO 137° DE SU REGLAMENTO, SE ORDENE A LA ENTIDAD QUE PAGUE UNA INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS POR LA SUMA S/. 175,428.73 (CIENTO SETENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS VEINTIOCHO CON 73/100 SOLES) A FAVOR DE INSIDEO, AL HABER CAUSADO LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO N° 014-2018-SERFOR-CAF. 20

Caso Arbitral n.º 0638-2021-CCL

INSIDEO S.A.C. vs. UNIDAD EJECUTORA N° 002-1592 PROGRAMA DE DESARROLLO FORESTAL SOSTENIBLE, INCLUSIVO Y COMPETITIVO EN LA AMAZONÍA PERUANA- SERFOR CAF

Tribunal Arbitral

Laura Rosario Castro Zapata (Presidente)

Hernán Jesús Iparraquirre Salas

José Guillermo Zegarra Pinto

POSICIÓN DE INSIDEO:	20
POSICIÓN DE LA PROCURADURÍA:	21
POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:	21
QUINTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA: QUE EL TRIBUNAL ARBITRAL DETERMINE SI CORRESPONDE O NO CONDENAR A SERFOR, AL PAGO DE LOS COSTOS Y COSTAS ARBITRALES.	28
POSICIÓN DE INSIDEO:	28
POSICIÓN DE LA PROCURADURÍA:	28
POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:	29
X. LAUDA:	30

Tribunal Arbitral

Laura Rosario Castro Zapata (Presidente)

Hernán Jesús Iparraguirre Salas

José Guillermo Zegarra Pinto

**LAUDO ARBITRAL
(ORDEN PROCESAL N.º 13)**

En Lima, con fecha 5 de julio de 2023, en la sede institucional del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, sito en la Avenida Giuseppe Garibaldi n.º 396, Jesús María; el Tribunal Arbitral conformado por la Presidente, Laura Castro Zapata, y los árbitros, Hernán Iparraguirre Salas y José Zegarra Pinto, emite el Laudo Arbitral en el proceso arbitral seguido entre INSIDEO S.A.C. (en adelante, «INSIDEO» o «CONTRATISTA») y la UNIDAD EJECUTORA N° 002-1592 PROGRAMA DE DESARROLLO FORESTAL SOSTENIBLE, INCLUSIVO Y COMPETITIVO EN LA AMAZONÍA PERUANA- SERFOR CAF (en adelante, «SERFOR CAF» o «ENTIDAD»), en los términos siguientes:

I. PARTES, REPRESENTANTES Y ABOGADOS

Son partes en el arbitraje:

- Demandante: INSIDEO S.A.C.
Apoderada Legal: Lorena Viale Mongrut
Abogado: Andrés Criado León

- Demandado: UNIDAD EJECUTORA N° 002-1592 - PROGRAMA DE DESARROLLO FORESTAL SOSTENIBLE, INCLUSIVO Y COMPETITIVO EN LA AMAZONÍA PERUANA- SERFOR CAF DEL MINISTERIO DE DESARROLLO AGRARIO
Procuraduría Pública: Katty Mariela Aquize Cáceres
Abogados: Judith Erika Soto Pelayo, Nerybelle Lucila Callirgos Janampa, Lisset Delgado Valdez y Ricardo Alejandro Inga Huarcaya

II. CONVENIO ARBITRAL

El Convenio Arbitral se encuentra regulado en la Cláusula Décimo Octava: Solución de Controversias del Contrato n.º 014-2018-SERFOR CAF derivado de la Licitación n.º 009-2018-SERFOR CAF para el «Servicio de consultoría para la realización de la evaluación ambiental y social estratégica (EASE) del Programa de Desarrollo Forestal Sostenible, Inclusivo y Competitivo de la Amazonía peruana», celebrado el 11 de septiembre de 2018, en los siguientes términos:

«Cláusula Décimo Octava: Solución de Controversias

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

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

El arbitraje será institucional y resuelto por tres (3) árbitros. LA ENTIDAD propone las siguientes instituciones arbitrales: Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima y Centro de Resolución de Conflictos de la PUCP.

Tribunal Arbitral

Laura Rosario Castro Zapata (Presidente)

Hernán Jesús Iparraquirre Salas

José Guillermo Zegarra Pinto

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

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

III. TIPO DE ARBITRAJE

El presente es un arbitraje institucional, nacional y de derecho.

IV. FORMA DE CONSTITUCIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

- 4.1 Mediante la Solicitud de Arbitraje, de fecha 21 de octubre de 2021, de conformidad con el artículo 5 del Reglamento del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima (en adelante, «Centro de Arbitraje»), INSIDEO solicitó el inicio del proceso arbitral, designando al doctor Hernán Jesús Iparraquirre Salas como su árbitro de parte, quien aceptó su designación el 28 de diciembre de 2021.
- 4.2 Mediante escrito n.º 1, de fecha 19 de noviembre de 2021, SERFOR CAF, en respuesta a lo señalado por INSIDEO, contestó la solicitud de arbitraje. En dicha comunicación, designó como su árbitro de parte al doctor José Guillermo Zegarra Pinto, quien aceptó su designación el 28 de diciembre de 2021.
- 4.3 Mediante Comunicación de Secretaría, se les otorgó a los árbitros de parte un plazo de diez (10) días hábiles para que, de conformidad con el artículo 11(3) del Reglamento del Centro de Arbitraje, designen al presidente del Tribunal Arbitral.
- 4.4 Mediante acta, de fecha 18 de febrero de 2022, los árbitros de parte designaron a la doctora Laura Castro Zapata, como presidente del Tribunal Arbitral, quien aceptó la designación el 19 de marzo de 2022, quedando constituido el Tribunal.

V. LEY APLICABLE AL FONDO DE LA CONTROVERSIA

- 5.1 La ley aplicable al fondo de la controversia será la legislación peruana.

VI. ANTECEDENTES

- 6.1 Mediante la Solicitud de Arbitraje, de fecha 21 de octubre de 2021, de conformidad con el artículo 5 del Reglamento del Centro de Arbitraje, INSIDEO solicitó el inicio del proceso arbitral.
- 6.2 Mediante escrito n.º 1, de fecha 19 de noviembre de 2021, la Procuraduría Pública del Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego (en adelante,

Tribunal Arbitral

Laura Rosario Castro Zapata (Presidente)

Hernán Jesús Iparraquirre Salas

José Guillermo Zegarra Pinto

«PROCURADURÍA»), en respuesta a lo señalado por INSIDEO, contestó la solicitud de arbitraje.

- 6.3 Mediante Comunicación de Secretaría, de fecha 5 de mayo de 2022, la Secretaría Arbitral otorgó un plazo de tres (3) días hábiles a ambas partes para que se pronuncien sobre las reglas del proceso.
- 6.4 Mediante escrito n.º 2, de fecha 9 de mayo de 2022, INSIDEO se pronunció sobre las reglas del proceso.
- 6.5 Mediante escrito n.º 4, de fecha 9 de mayo de 2022, PROCURADURÍA se pronunció sobre las reglas del proceso.
- 6.6 Mediante la Orden Procesal n.º 1, de fecha 11 de mayo de 2022, el Tribunal Arbitral fijó las reglas del proceso y otorgó un plazo a INSIDEO para que presente su demanda y a la PROCURADURÍA para que acredite la inscripción del proceso en el SEACE.
- 6.7 Mediante escrito n.º 2, de fecha 7 de junio de 2022, INSIDEO presentó su demanda, junto con sus medios probatorios.
- 6.8 Mediante escritos n.º 5 y n.º 6, de fecha 8 y 9 de junio de 2022, la PROCURADURÍA informó que no podía inscribir el proceso, pues la Unidad Ejecutora terminó sus operaciones el 31 de diciembre de 2021.
- 6.9 Mediante Orden Procesal n.º 2, de fecha 13 de junio de 2022, se tuvo presente lo indicado por la PROCURADURÍA.
- 6.10 Mediante escrito n.º 3, de fecha 13 de junio de 2022, INSIDEO solicitó la incorporación del Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre (en adelante, «SERFOR»).
- 6.11 Mediante Orden Procesal n.º 3, de fecha 21 de junio de 2022, se otorgó un plazo de cinco (5) días hábiles a SERFOR CAF para que se manifieste sobre el pedido de incorporación.
- 6.12 Mediante escrito n.º 4, de fecha 21 de junio de 2022, INSIDEO reconsideró la Orden Procesal n.º 3.
- 6.13 Mediante escrito n.º 7, de fecha 28 de junio de 2022, la PROCURADURÍA solicitó una ampliación para pronunciarse sobre el pedido de incorporación.
- 6.14 Mediante Orden Procesal n.º 4, de fecha 4 de julio de 2022, el Tribunal Arbitral declaró fundada la reconsideración y otorgó el plazo de diez (10) días hábiles para que SERFOR y SEFOR CAF se pronuncie sobre lo solicitado.
- 6.15 Mediante escrito n.º 1, de fecha 8 de julio de 2022, la PROCURADURÍA contestó la demanda.
- 6.16 Mediante escrito n.º 5, de fecha 11 de julio de 2022, INSIDEO solicitó la reprogramación de la Audiencia Única.

Tribunal Arbitral

Laura Rosario Castro Zapata (Presidente)

Hernán Jesús Iparraquirre Salas

José Guillermo Zegarra Pinto

- 6.17 Mediante Orden Procesal n.º 5, se suspendió la audiencia del 18 de julio de 2022 y se dejó constancia de que el Calendario Procesal contenido en la Orden Procesal n.º 1 sería modificado.
- 6.18 Mediante escrito n.º 6, de fecha 15 de julio de 2022, la PROCURADURÍA solicitó la suspensión del proceso por treinta (30) días hábiles, debido a que habían solicitado a SERFOR un pronunciamiento sobre la sucesión procesal de SERFOR CAF.
- 6.19 Mediante escrito s/n, de fecha 20 de julio de 2022, INSIDEO indicó que consideraba razonable el pedido de suspensión; sin embargo, solicitaba que el plazo fuera de quince (15) días hábiles.
- 6.20 Mediante escrito n.º 6, de fecha 15 de julio de 2022, la PROCURADURÍA solicitó la suspensión del proceso por treinta (30) días hábiles, esto es, hasta el 1 de septiembre de 2022.
- 6.21 Mediante escrito s/n, de fecha 20 de julio de 2022, INSIDEO indicó que consideraba razonable el pedido de suspensión; sin embargo, solicitaba que el plazo fuera de quince (15) días hábiles.
- 6.22 Mediante Orden Procesal n.º 6, de fecha 3 de agosto de 2022, el Tribunal Arbitral suspendió el proceso por el plazo de treinta (30) días hábiles.
- 6.23 Mediante escrito s/n, de fecha 1 de septiembre de 2022, la PROCURADURÍA solicitó la suspensión del proceso hasta que se concluya el cierre de la Unidad Ejecutora n.º 002.
- 6.24 Mediante escrito s/n, de fecha 6 de septiembre de 2022, INSIDEO se manifestó sobre el pedido de suspensión, aceptando el mismo, pero solo por un plazo de veinte (20) días hábiles.
- 6.25 Mediante Orden Procesal n.º 7, de fecha 28 de septiembre de 2022, el Tribunal suspendió el proceso por un plazo de veinte (20) días hábiles.
- 6.26 Mediante escrito s/n, de fecha 2 de diciembre de 2022, INSIDEO solicitó que se levante la suspensión del proceso y se resuelva el pedido de incorporación de SERFOR.
- 6.27 Mediante Orden Procesal n.º 8, de fecha 19 de diciembre de 2022, el Tribunal Arbitral dispuso la incorporación de SERFOR como parte demandada en sustitución de SERFOR CAF.
- 6.28 Mediante Orden Procesal n.º 9, de fecha 10 de enero de 2023, el Tribunal Arbitral modificó el Calendario procesal y citó a la Audiencia Única el 1 de marzo de 2023.
- 6.29 Mediante escrito s/n, de fecha 27 de febrero de 2023, la PROCURADURÍA solicitó la suspensión del proceso arbitral.
- 6.30 Mediante escrito s/n, de fecha 28 de febrero de 2023, INSIDEO solicitó que se deniegue el pedido de suspensión del proceso y se continúe las actuaciones.

Tribunal Arbitral

Laura Rosario Castro Zapata (Presidente)

Hernán Jesús Iparraquirre Salas

José Guillermo Zegarra Pinto

- 6.31 Mediante Orden Procesal n.º 10, de fecha 1 de marzo de 2023, el Tribunal Arbitral declaró no ha lugar el pedido de suspensión de actuaciones.
- 6.32 El 1 de marzo de 2023 se llevó a cabo la Audiencia Única. Finalizada la Audiencia, el Tribunal otorgó un plazo a la PROCURADURÍA para que se manifieste sobre la supuesta afectación a su derecho de defensa, nuevo hecho alegado previo al inicio de la Audiencia. El Tribunal requirió a la PROCURADURÍA que presente el medio probatorio que demuestre que requirió, en su momento, el acervo documentario para la defensa del presente caso, así como la(s) respuesta(s) que haya obtenido respecto a dicho requerimiento. Ello, a fin de determinar si ocurrió o no la afectación a su derecho de defensa.
- 6.33 Mediante escrito s/n, de fecha 3 de marzo de 2023, INSIDEO reconsideró lo decidido por el Tribunal Arbitral en la Audiencia Única.
- 6.34 Mediante escrito s/n, de fecha 8 de marzo de 2023, la PROCURADURÍA se manifestó sobre sus afectaciones.
- 6.35 Mediante escrito s/n, de fecha 14 de marzo de 2023, la PROCURADURÍA se manifestó sobre la reconsideración de INSIDEO.
- 6.36 Mediante Orden Procesal n.º 11, de fecha 22 de marzo de 2023, se dejó constancia de la PROCURADURÍA no había atendido el requerimiento del Tribunal Arbitral, respecto a que presente documento o medio probatorio que demuestre que requirió, en su momento, el acervo documentario para la defensa del presente caso. Asimismo, se admitieron los documentos presentados por la PROCURADURÍA; se declaró infundado el recurso de reconsideración y se modificó el Calendario Procesal.
- 6.37 Mediante escrito s/n, de fecha 4 de abril de 2023, INSIDEO presentó su escrito de conclusiones finales.
- 6.38 Mediante escrito s/n, de fecha 5 de abril de 2023, la PROCURADURÍA presentó su escrito de conclusiones finales.
- 6.39 Mediante Orden Procesal n.º 12, de fecha 21 de abril de 2023, se tuvieron presente las conclusiones finales y se declaró el cierre de la etapa probatoria, fijando el plazo para laudar.
- 6.40 El plazo para laudar vence el 5 de julio de 2023.

VII. CONSIDERANDO:

- 7.1 Antes de analizar la materia controvertida, corresponde recordar lo siguiente: (i) que el Tribunal Arbitral se constituyó de acuerdo al convenio arbitral suscrito por las partes; (ii) que el Tribunal Arbitral que emite el Laudo no posee alguna recusación pendiente de ser resuelta; (iii) que INSIDEO presentó su demanda, dentro del plazo dispuesto; (iv) que SERFOR y SERFOR CAF fueron debidamente emplazados con la demanda, pudiendo ejercer plenamente su derecho de defensa, por medio de la PROCURADURÍA, de acuerdo a sus intereses; (v) que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios; (vi) que se llevó a cabo la Audiencia Única de Sustentación de Posiciones,

Tribunal Arbitral

Laura Rosario Castro Zapata (Presidente)

Hernán Jesús Iparraquirre Salas

José Guillermo Zegarra Pinto

a fin de que las partes expongan oralmente sus posiciones y sus pruebas, con la asistencia de todos los involucrados; y, (vii) que el Tribunal Arbitral ha procedido a emitir el Laudo dentro del plazo establecido en las reglas del proceso.

- 7.2 El Tribunal Arbitral deja constancia de que ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes en los escritos presentados dentro del proceso. Asimismo, se deja constancia de que ha examinado las pruebas presentadas, de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba, recogido en el Decreto Legislativo n.º 1071, que regula el Arbitraje (la Ley de Arbitraje).
- 7.3 Finalmente, deja constancia de que el sentido de su decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen de que algunas de las pruebas presentadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes pudieran no haber sido expresamente citados en el presente laudo.
- 7.4 En tal sentido, el Tribunal Arbitral procederá a analizar las pretensiones formuladas por INSIDEO en su demanda del 7 de junio de 2022.

VIII. CUESTIÓN PREVIA: PARTICIPACIÓN Y DEFENSA DE SERFOR

- 8.1 Durante el proceso, se ha generado un aspecto en controversia asociado a la participación y defensa de SERFOR, en atención a que SERFOR CAF habría sido cerrada el 31 de diciembre de 2021.
- 8.2 Al respecto, la PROCURADURÍA solicitó, de forma constante, la suspensión de este proceso hasta el cierre financiero de SERFOR CAF; sin embargo, es pertinente indicar que el Tribunal Arbitral, en las Ordenes Procesales n.º 6 y n.º 7, accedió al pedido de suspensión del proceso.
- 8.3 El Tribunal Arbitral no podía continuar suspendiendo el proceso, pues, como indicó el Tribunal Constitucional¹, los juzgadores debemos resolver las controversias dentro de un plazo razonable, pues ello constituye una manifestación implícita del derecho al debido proceso, reconocido en el artículo 139, inciso 3, de la Constitución.
- 8.4 Adicionalmente, este Tribunal evaluó la conducta de las partes, pues la demora en los procesos no podía ser generada por ellas. En estos casos, correspondía al Tribunal utilizar las herramientas que el ordenamiento jurídico habilitaba. Para este proceso, es claro que SERFOR CAF, por más que se encuentre en un proceso de cierre, no genera que nadie responda por este.
- 8.5 Así, lo primero que se indicó es que no fue válido el alegato presentado por la PROCURADURÍA, referido a que la suspensión del proceso debía realizarse hasta que suceda la transferencia de SERFOR CAF a la Unidad Ejecutora pertinente.

¹ Sentencia emitida el 14 de mayo de 2015, en el Expediente n.º 00295-2012-PHJC/TC, Sentencia emitida el 21 de julio de 2020, en el Expediente n.º 00367-2016-PHC/TC UCAYALI y Sentencia emitida el 13 de mayo de 2021, en el Expediente n.º 00464-2021-PHC/TC.

Tribunal Arbitral

Laura Rosario Castro Zapata (Presidente)

Hernán Jesús Iparraquirre Salas

José Guillermo Zegarra Pinto

- 8.6 El Tribunal insiste en que sostener ello habría involucrado que el derecho reclamado por INSIDEO no sea resuelto en un plazo razonable, conforme a los términos del Tribunal Constitucional, pues, incluso a la fecha, este proceso habría sido suspendido.
- 8.7 Lo segundo que razonó el Tribunal es que este proceso podía continuar con sus actuaciones pues SERFOR CAF era una Unidad Ejecutora de SERFOR y, por ende, del Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego.
- 8.8 No existe mayor discusión de que el cierre de SERFOR CAF no paraliza este proceso, pues sus obligaciones y derechos siguen siendo parte de SERFOR y el Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego.
- 8.9 El Tribunal considera pertinente reiterar en este Laudo que SERFOR CAF es una Unidad Ejecutora de SERFOR.
- 8.10 Conforme a lo establecido en la Resolución de Dirección Ejecutiva n.º 062-2014-SERFOR-DE, emitida el 24 de octubre de 2014, **SERFOR CAF fue creada como una Unidad Ejecutora de SERFOR.**

Artículo 1.- Formalizar la creación de la Unidad Ejecutora 002-1592: Programa de Desarrollo Forestal Sostenible, Inclusivo y Competitivo en la Amazonía Peruana, en el Pliego 165: Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre – SERFOR.

- 8.11 Ello se evidencia en el artículo 3, del Decreto Supremo n.º 231-2012-EF, el cual indica lo siguiente:

«Artículo 3º.- Unidad Ejecutora

La Unidad Ejecutora del "Programa de Desarrollo Forestal Sostenible, Inclusivo y Competitivo en la Amazonía Peruana" será el Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre - SERFOR, organismo adscrito al Ministerio de Agricultura.»

- 8.12 SERFOR es un Organismo Público Técnico Especializado con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego, el cual se creó por la Ley n.º 29763.
- 8.13 De tal manera que **SERFOR CAF no es una persona jurídica independiente ni un organismo que no tenga relación con SERFOR.** Por el contrario, SERFOR CAF fue creada para ejecutar actividades de SERFOR, específicamente, el Programa de Desarrollo Forestal Sostenible, Inclusivo y Competitivo en la Amazonía Peruana.
- 8.14 Los actos de SERFOR CAF no son emitidos en el marco de una actuación independiente, sino que, por el contrario, son parte de los objetivos institucionales de SERFOR. Adicionalmente, esta situación se ve ratificada con el hecho de que SERFOR, y por ende SERFOR CAF, forman parte del Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego.
- 8.15 Ahora, otro punto que no puede perderse de vista es que la decisión de crear SERFOR CAF fue de SERFOR. El Decreto Supremo n.º 231-2012-EF aprobó la operación de endeudamiento externo a ser acordada entre la

Tribunal Arbitral

Laura Rosario Castro Zapata (Presidente)

Hernán Jesús Iparraquirre Salas

José Guillermo Zegarra Pinto

República del Perú y la Corporación Andina de Fomento - CAF, destinada a financiar el «Programa de Desarrollo Forestal Sostenible, Inclusivo y Competitivo en la Amazonía Peruana».

- 8.16 En virtud de dicho financiamiento, un Organismo Ejecutor debía ejecutar el programa, de acuerdo a los términos y condiciones estipulados en el Contrato de Préstamo. Dicho Contrato de Préstamo habría dispuesto, además, que **el Organismo Ejecutor de las actividades contempladas en el mismo, sea el Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre – SERFOR**, en concordancia con lo establecido en el artículo 3 del Decreto Supremo n.º 231-2012-EF.
- 8.17 Ello se evidencia en que SERFOR mediante Resolución de Dirección Ejecutiva n.º 062-2014-SERFOR-DE de fecha 24 de octubre de 2014, formalizó la creación de la Unidad Ejecutora 002-1592: Programa de Desarrollo Forestal Sostenible, Inclusivo y Competitivo en la Amazonía Peruana, en el Pliego 165: Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre – SERFOR.
- 8.18 El Tribunal expresa en este Laudo que, al ser SERFOR CAF una Unidad Ejecutora de SERFOR y que el primero ha finalizado sus operaciones, correspondía que el segundo asuma su posición en este proceso y ejerza su defensa y, además, tanto SERFOR CAF como SERFOR se defienden por la PROCURADURÍA.
- 8.19 Por otro lado, durante todo el proceso, la PROCURADURÍA no ha brindado algún elemento que permita concluir a este Tribunal que no podría continuar con este proceso.
- 8.20 Este Tribunal reitera que la demora en la transferencia del cargo: (i) no es imputable a INSIDEO y (ii) SERFOR siempre fue el ejecutor de SERFOR CAF.
- 8.21 Asimismo, se debe tener presente que la decisión de crear SERFOR CAF fue de SERFOR, por lo que el alegato que nadie sería responsable de sus actos no es correcto. Es claro que siempre existirá un responsable, conforme a lo siguiente:
 - i. Primero, SERFOR CAF
 - ii. En caso no exista el anterior, SERFOR, por ser quien creo al anterior para la ejecución de sus objetivos institucionales.
 - iii. En caso ninguno de los dos previos responda, el Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego, pues es el Ministerio al que se encuentran adscritos.

IX. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

Tribunal Arbitral

Laura Rosario Castro Zapata (Presidente)

Hernán Jesús Iparraquirre Salas

José Guillermo Zegarra Pinto

PRIMERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA: QUE EL TRIBUNAL ARBITRAL DETERMINE SI CORRESPONDE DECLARAR QUE HA CADUCADO LA POSIBILIDAD DE QUE SEA CUESTIONADA LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO N° 014-2018-SERFOR-CAF, REALIZADA POR INSIDEO MEDIANTE LA CARTA N° 078-2021 DE FECHA 15 DE JULIO DE 2021 Y NOTIFICADA EL 16 DE JULIO DE 2021 (VÍA NOTARIAL), AL NO HABER SIDO CUESTIONADA POR LA ENTIDAD, DENTRO DEL PLAZO DE CADUCIDAD ESTABLECIDO EN LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO.

POSICIÓN DE INSIDEO:

- 9.1 INSIDEO indica que el 11 de septiembre de 2018 suscribió el CONTRATO con SERFOR CAF, con la finalidad de que preste el Servicio de Consultoría para la realización de la Evaluación Ambiental y Social Estratégica (EASE) del Programa de Desarrollo Forestal Sostenible, Inclusivo y Competitivo de la Amazonía Peruana”.
- 9.2 En el marco de la ejecución del CONTRATO, INSIDEO indica que remitió lo siguiente:
 - 9.2.1 El Entregable n.º 1, con la Carta n.º 124-2018, obteniendo su conformidad con el Informe Técnico n.º 017-2018-MINAGRI-SERFOR U. EJEC N° 002-DE-CVV.
 - 9.2.2 El Entregable n.º 2, con la Carta n.º 174-2018, obteniendo su conformidad con el Memorándum n.º 295-2018-MINAGRI-SERFOR U. EFEC N° 002-DE.
 - 9.2.3 El Entregable n.º 3, con la Carta n.º 289-2019, obteniendo su conformidad con el Memorándum n.º 238-2019-MINAGRI-SERFOR U. EFEC N° 002-OPP y el Informe n.º 012-2019-MINAGRI-SERFOR-U. EJEC N° 002-OPP-CVV.
 - 9.2.4 El Entregable n.º 4, con la Carta n.º 301-2019, incluyendo un documento de la EASE y el Plan para el segundo taller de consulta.
- 9.3 Pese a la entrega de sus prestaciones, INSIDEO indica que SERFOR CAF resolvió parcialmente el CONTRATO, lo que fue cuestionado en un proceso arbitral, bajo el expediente n.º 516-2019-CCL.
- 9.4 El proceso arbitral culminó con el Laudo que declaró que la resolución del CONTRATO de SERFOR CAF no fue válida y ordenó que se le remitan las observaciones al entregable n.º 4. Adicionalmente, se precisó que debían remitirse las mismas, para poder continuar con los entregables n.º 5 y n.º 6.
- 9.5 INSIDEO indica que, pese a lo dispuesto en el Laudo, SERFOR CAF no remitió las observaciones al Entregable n.º 4, por lo que requirió las mismas, bajo apercibimiento de resolución.
- 9.6 En atención a que no se remitieron las observaciones, INSIDEO resolvió el CONTRATO el 16 de julio de 2021, sin que SERFOR CAF haya cuestionado dicha resolución en los plazos dispuestos en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

Tribunal Arbitral

Laura Rosario Castro Zapata (Presidente)

Hernán Jesús Iparraquirre Salas

José Guillermo Zegarra Pinto

- 9.7 Sin perjuicio de lo anterior, INSIDEO señala que el 23 de septiembre de 2021 SERFOR CAF resolvió el CONTRATO por causas no imputables a las partes, precisando que había desaparecido la necesidad del servicio.
- 9.8 Respecto al fondo de la controversia, INSIDEO sostiene que la Ley de Contrataciones con el Estado y su Reglamento serían aplicables por ser supletorias en esta relación jurídica, por lo que aplicaría el plazo de caducidad regulado.
- 9.9 INSIDEO alga que SERFOR CAF pretendió resolver de manera ilegítima el CONTRATO, por lo que tuvo que recurrir a un proceso arbitral, el cual determinó que no era válido su acto y que debía notificar sus observaciones al entregable n.º 4.
- 9.10 Regresando a la ejecución del CONTRATO, INSIDEO requirió las observaciones al entregable n.º 4; sin embargo, no le fueron remitidas, por lo que tuvo que resolver el CONTRATO.
- 9.11 Para sustentar su resolución, INSIDEO señala que era relevante la conformidad del entregable n.º 4, pues sin este no se podía avanzar con los entregables n.º 5 y n.º 6. En este caso, debido a que no fue notificado con las observaciones, no pudo subsanarlas, para obtener la conformidad y, por ende, culminar el CONTRATO.
- 9.12 Ahora, INSIDEO indica que SERFOR CAF no sometió a controversia la resolución del CONTRATO en el plazo de caducidad establecido en la Ley de Contrataciones con el Estado. Por lo que, sostiene que SERFOR CAF consintió la resolución, generando la caducidad del derecho a cuestionar la resolución de INSIDEO.

POSICIÓN DE LA PROCURADURÍA:

- 9.13 La PROCURADURÍA no manifestó algún argumento sobre este extremo de la controversia.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

- 9.14 El Tribunal Arbitral advierte que, a partir de los argumentos presentados por INSIDEO, lo primero que se debe determinar es el marco jurídico aplicable para este CONTRATO. Al respecto, habría que analizar la forma de aplicar la Ley de Contrataciones con el Estado, pues INSIDEO pretende que, en mérito a la caducidad regulada en ella, se declare la caducidad de un derecho de SERFOR CAF.
- 9.15 Para determinar la norma aplicable a la relación jurídica de SERFOR CAF e INSIDEO, corresponde que el Tribunal analice qué fue lo que las partes pactaron en su CONTRATO y si esto es compatible con las normas de Orden Público, como lo sería la Ley de Contrataciones con el Estado, en lo que refiere a su ámbito de exclusión².

² Conforme el Tribunal Arbitral advierte de lo expuesto por INSIDEO y la PROCURADURÍA en la Audiencia Única, ambas partes indicaron que se aplicaría la Ley de Contrataciones con el Estado.

Tribunal Arbitral

Laura Rosario Castro Zapata (Presidente)

Hernán Jesús Iparraquirre Salas

José Guillermo Zegarra Pinto

- 9.16 En este caso, el Tribunal observa que se pactó que, en todo lo no regulado en la normativa especial que resulte aplicable, se aplicarían las disposiciones de la Ley de Contrataciones con el Estado.

CLÁUSULA DÉCIMO SETIMA: MARCO LEGAL DEL CONTRATO

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

- 9.17 En concordancia con la cláusula anterior, las Bases también regularon las normas aplicables a la relación jurídica de INSIDEO y SERFOR CAF, precisando que la Ley de Contrataciones con el Estado sería la norma supletoria a la normativa especial que resulte aplicable.

1.1. BASE LEGAL

- Contrato de Préstamo CAF N° 8322, entre la Corporación Andina de Fomento y la República del Perú para el financiamiento parcial del Programa de Desarrollo Forestal Sostenible, Inclusivo y Competitivo en la Amazonia Peruana.
- Procedimiento de Contratación de Bienes, Servicios, Consultorías y Obras – Bajo Normativa CAF.
- Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto.
- Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.
- Ley N° 27806, Ley de Transparencia y de Acceso a la Información Pública.
- Resolución de Dirección Ejecutiva N° 062-2014-SERFOR/DE
- Lineamientos de Contratación para Clientes CAF Sector Público.
- Literal f) del artículo 4° de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, en adelante la Ley y sus modificatorias.
- Decreto Supremo N° 350-2015-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en adelante el Reglamento y sus modificatorias.
- Directivas del OSCE.

Las referidas normas incluyen sus respectivas modificaciones, de ser el caso.

Para la aplicación del derecho deberá considerarse la especialidad de las normas previstas en las presentes bases.

3.2. DISPOSICIONES FINALES

Los aspectos no contemplados en las Bases, se regirán supletoriamente por la normativa especial que resulte aplicable, y en su defecto por las disposiciones de la Ley de Contrataciones del Estado, su Reglamento, directivas que emita el OSCE, y las disposiciones pertinentes del Código Civil vigente, cuando corresponda, y demás normas de derecho privado.

- 9.18 Hasta este momento, el Tribunal aprecia que no existe una referencia expresa a qué se debe entender como la normativa especial que resulte aplicable, pues, previo a la aplicación supletoria de la Ley de Contrataciones del Estado, se debe atender a aquella norma.
- 9.19 Si bien no existe controversia sobre la aplicación supletoria de la Ley de Contrataciones con el Estado, previo a ella, existe una norma especial que debe determinarse.
- 9.20 En este caso, para determinar esa normativa, el Tribunal considera relevante analizar lo que regula la norma de contrataciones sobre el marco jurídico de los contratos bajo préstamos internacionales.

Tribunal Arbitral

Laura Rosario Castro Zapata (Presidente)

Hernán Jesús Iparraguirre Salas

José Guillermo Zegarra Pinto

- 9.21 Ello, pues, a pesar de que las partes pretendan aplicar una norma específica, no se podrá ejecutar si la propia normativa excluye su aplicación para determinados supuestos. Cabe señalar que, para el presente caso, la norma de contrataciones ha regulado supuestos de inaplicación de la norma, por lo que las partes no pueden contravenir los mismos, al ser mandatos de Orden Público.
- 9.22 Entrando al análisis del caso, INSIDEO postula que el derecho que tendría SERFOR, para cuestionar la resolución del contrato efectuada por ellos, ha caducado. INSIDEO sostiene su posición en que al CONTRATO le resulta aplicable el régimen de caducidad que la Ley de Contrataciones del Estado prevé.
- 9.23 A partir de la posición expuesta por INSIDEO, corresponde que el Tribunal Arbitral analice si el régimen de caducidad que ha establecido la Ley de Contrataciones del Estado para cuestionar una resolución del CONTRATO puede ser aplicado.
- 9.24 Como es de conocimiento de las partes, la Ley de Contrataciones con el Estado ha sufrido diversas modificaciones, por lo que, primero, este Tribunal debe determinar qué norma es la que resulta aplicable al caso en concreto.
- 9.25 Para analizar ello, se debe traer a colación que la convocatoria del proceso fue realizada en agosto de 2018 y el CONTRATO suscrito el 11 de septiembre de 2018, por lo que, a la fecha en que se inicia el proceso de contratación y en que se firma el CONTRATO, la normativa de contrataciones del Estado vigente era la Ley de Contrataciones, emitida con la Ley n.º 30225, modificada por el Decreto Legislativo n.º 1341, y su Reglamento, aprobado con el Decreto Supremo n.º 350-2015-EF, modificado por el Decreto Supremo n.º 056-2017- EF.
- 9.26 Conforme a lo expresamente establecido en el inciso f) del artículo 4 de la Ley, la legislación de contrataciones del Estado no es de aplicación para las contrataciones realizadas en el marco de exigencias y procedimientos específicos de una organización internacional.

«Artículo 4.- Supuestos excluidos del ámbito de aplicación

(...)

f) Las contrataciones realizadas de acuerdo con las exigencias y procedimientos específicos de una organización internacional, Estados o entidades cooperantes, siempre que se deriven de operaciones de endeudamiento externo y/o donaciones ligadas a dichas operaciones.»

- 9.27 Lo anterior no solo se expresa en la Ley de Contrataciones con el Estado, sino que, además, este Tribunal tiene presente que la aplicación del inciso f) del artículo 4 fue recogido en las Bases, conforme se aprecia a continuación:

- Literal f) del artículo 4º de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, en adelante la Ley y sus modificatorias.

Tribunal Arbitral

Laura Rosario Castro Zapata (Presidente)

Hernán Jesús Iparraquirre Salas

José Guillermo Zegarra Pinto

- 9.28 La Ley de Contrataciones ha excluido de su ámbito de aplicación a los contratos que se celebren en el marco de exigencias y procedimientos de una organización internacional, siempre que se deriven de operaciones de endeudamiento o donaciones ligadas a ello.
- 9.29 El CONTRATO se encuentra en el marco de dicha exclusión, pues, conforme indica en su Base Legal, numeral 1.1., los fondos se han generado a partir del Contrato de Préstamo CAF n.º 8322, entre la Corporación Andina de Fomento y la República del Perú, con la finalidad de otorgar financiamiento del Programa de Desarrollo Forestal Sostenible, Inclusivo y Competitivo en la Amazonia Peruana.
- 9.30 Ahora bien, conforme indica la Base Legal, se debe aplicar la norma especial; sin embargo, las normas que se citan son las siguientes:
- 9.30.1 Contrato de Préstamo CAF n.º 8322, el cual no regula normas de fondo para este CONTRATO.
 - 9.30.2 El Procedimiento de Contratación de Bienes, Servicios, Consultorías y Obras – Bajo Normativa CAF, el cual establece procedimientos establecidos por la Corporación Andina de Fomento.
 - 9.30.3 La Ley n.º 28411, la cual regula el Sistema Nacional de Presupuesto y no aspectos de fondo de una relación jurídica.
 - 9.30.4 La Ley n.º 27444, la cual regula procedimientos entre la administración pública y los administrados, no siendo aplicable a relaciones contractuales.
 - 9.30.5 La Ley n.º 27806, la cual regula la transparencia y acceso a la información pública.
 - 9.30.6 La Resolución de Dirección Ejecutiva n.º 062-2014-SERFOR/DE, con la que se formalizó la creación del Programa de Desarrollo Forestal Sostenible, Inclusivo y Competitivo en la Amazonía Peruana.
 - 9.30.7 Los Lineamiento de Contratación para Clientes CAF, los que tienen como finalidad regular procedimientos de adquisición bajo el CAF.
 - 9.30.8 El literal f) del artículo 4 de la Ley de Contrataciones con el Estado, el cual es el supuesto de exclusión de aplicación de la norma para el presente CONTRATO.
 - 9.30.9 El Decreto Supremo n.º 350-150-EF, el cual es el Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado.
 - 9.30.10 Directivas del OSCE.
- 9.31 No existiendo norma especial que resulte aplicable (ya sea por el análisis efectuado o porque las partes no la hayan precisado), este Tribunal llega a la conclusión que la referencia a norma especial a la que se hace alusión en el CONTRATO y en las Bases, no tiene contenido.
- 9.32 En este orden de ideas, ante: (i) la inexistencia de una norma especial con contenido, (ii) La inaplicación por exclusión de la Ley de Contrataciones con el Estado, por mandato de ella misma; y (iii) La inaplicación de las Directivas del OSCE, en tanto éstas interpretan la Ley de Contrataciones del Estado, que no se aplica; la norma de fondo que corresponde aplicar es el Código Civil.

Tribunal Arbitral

Laura Rosario Castro Zapata (Presidente)

Hernán Jesús Iparraquirre Salas

José Guillermo Zegarra Pinto

- 9.33 El hecho de que el Código Civil aplique como norma de fondo podría generar, como primera impresión, que se estaría gestando un problema para este caso, pues dicho cuerpo normativo permite que las partes pacten sobre las normas aplicables al fondo de su controversia. En este caso, las propias partes, en las Bases y el CONTRATO, han indicado que la Ley de Contrataciones con el Estado debe primar sobre el Código Civil. Sin embargo, ello no es correcto por los fundamentos que pasaremos a exponer.
- 9.34 El pacto de las partes no puede vulnerar a la propia Ley de Contrataciones con el Estado que ha excluido de su ámbito de aplicación a estos contratos, por lo que la supletoriedad de este cuerpo normativo debe ser analizado en cada caso en concreto. Las partes podrán pactar que se apliquen determinadas instituciones de otras normativas con excepción de la Ley de Contrataciones con el Estado, y siempre que no sean incompatibles con el Código Civil, pues es la norma de fondo para este caso.
- 9.35 Sostener una interpretación diferente, en la que la Ley de Contrataciones con el Estado sea la que regule este CONTRATO, implicaría desconocer la exclusión regulada en el literal f) del artículo 4 de la misma norma. No se puede pretender vulnerar una norma de Orden Público, como la Ley de Contrataciones.
- 9.36 Explicado lo anterior, el Tribunal debe analizar si puede aplicar el régimen de caducidad que ha regulado la Ley de Contrataciones con el Estado, como norma supletoria al CONTRATO.
- 9.37 Sobre este punto, el Tribunal no ampara la posición de INSIDEO, pues no se puede aplicar el régimen de caducidad que impone la Ley de Contrataciones con el Estado. El fundamento de esta posición es que no cabe trasladar la caducidad establecida expresamente en una ley especial para supuestos específicos, a otros hechos por simple remisión.
- 9.38 La norma de fondo de este CONTRATO no es la Ley de Contrataciones con el Estado, por lo que el régimen de caducidad no puede ser aplicado. El Tribunal recuerda que las restricciones de derechos no pueden interpretarse de manera amplia y sistemática, por lo que no se puede pretender aplicar supuestos de caducidad vía interpretación.
- 9.39 La caducidad es una de las instituciones más gravosas en el ordenamiento jurídico peruano, pues extingue de manera definitiva el derecho y la acción. En ese orden de ideas, al amparo del artículo IV del Título Preliminar del Código Civil, no cabe aplicar por analogía, remisión o supletoriedad, una institución más gravosa.
- 9.40 Lo anterior se fundamenta en que, bajo el régimen del Código Civil, en el que se ejecuta el CONTRATO, no hay plazo de caducidad establecido para el cuestionamiento de la institución de la resolución del Contrato como sí lo establece la Ley de Contrataciones con el Estado.
- 9.41 Para el Tribunal, la supletoriedad de la Ley de Contrataciones con el Estado no puede alcanzar los supuestos de caducidad, pues implicaría limitar un derecho que no se ha regulado de esa forma en la normativa

Tribunal Arbitral

Laura Rosario Castro Zapata (Presidente)

Hernán Jesús Iparraquirre Salas

José Guillermo Zegarra Pinto

de fondo del CONTRATO. Aplicar vía supletoria la institución de la caducidad es, por la vía de la interpretación, restringir un derecho.

- 9.42 Cabe agregar que, en la cláusula Décimo Octava del CONTRATO, las partes, vía remisión, incorporaron los plazos de caducidad establecidos en la Ley de Contrataciones con el Estado, la cual, conforme se ha analizado, no es la ley de fondo aplicable a dicho contrato. Así, por ejemplo, en caso la materia en controversia sea la resolución contractual, las partes tendrían que respetar el plazo de caducidad previsto en el numeral 45.2 de la Ley de Contrataciones con el Estado, concordado con el artículo 137 de su Reglamento; es decir, la parte interesada tendría que iniciar conciliación o arbitraje dentro de un plazo de treinta (30) días hábiles siguientes de notificada la resolución.
- 9.43 Evaluando los términos y alcance de esta cláusula, y considerando que la Ley de Contrataciones con el Estado no es la ley de fondo para resolver las controversias que surgen del CONTRATO, este tribunal advierte que las partes en realidad lo que han hecho es fijar plazos de caducidad, lo cual está proscrito, ya que están fijando de manera convencional plazos de caducidad que están reservados de ser determinados únicamente por ley, conforme con lo establecido en el artículo 2004 del Código Civil, el cual ordena que los plazos de caducidad los fija la ley, sin admitir pacto en contrario.
- 9.44 De este modo, los plazos de caducidad pactados en la cláusula Décimo Octava del CONTRATO no resultan aplicables no solo porque restringen derechos por remisión o analogía a la Ley de Contrataciones con el Estado, contraviniendo el artículo IV del Título Preliminar del Código Civil, sino porque, además, contraviene la reserva legal establecida en el artículo 2004 del Código Civil; plazos de caducidad que, por mandato de dicho artículo, no pueden ser fijados convencionalmente por las partes, como ha ocurrido en la referida cláusula.
- 9.45 Si bien el CONTRATO se regula por el Código Civil; se debe tener presente que, en la relación jurídica bajo análisis, una de las partes es una ENTIDAD del Estado. Aun cuando, no se puede considerar la aplicación de la Ley de Contrataciones con el Estado y su Reglamento de manera imperativa, existen principios de la contratación pública que pueden ser utilizados al momento de interpretar las cláusulas contractuales.
- 9.46 A manera de conclusión, considerando que la Ley de Contrataciones con el Estado no puede aplicarse en lo que refiere a los plazos de caducidad, no se puede declarar que el derecho de SERFOR CAF ha caducado, en mérito a lo dispuesto por la Ley de Contrataciones con el Estado.
- 9.47 Téngase presente que la pretensión formulada por INSIDEO ha sido expresa en indicar que la declaratoria de caducidad que se le solicitaba al Tribunal debía ser analizada en el marco del régimen de caducidad de la Ley de Contrataciones con el Estado, lo cual, como hemos explicado, no es válido. Y, en tanto la norma de fondo que regula el CONTRATO (el Código Civil), no establece plazo de caducidad alguno para oponer la resolución de un contrato, esta pretensión debe desestimarse.

Tribunal Arbitral

Laura Rosario Castro Zapata (Presidente)

Hernán Jesús Iparraquirre Salas

José Guillermo Zegarra Pinto

Por todos los argumentos expuestos, el Tribunal Arbitral declara **INFUNDADA** la Primera Pretensión Principal de la Demanda de INSIDEO, no correspondiendo declarar que ha caducado la posibilidad de que SERFOR CAF cuestione la resolución del CONTRATO.

SEGUNDA CUESTIÓN CONTROVERTIDA: QUE EL TRIBUNAL ARBITRAL DETERMINE SI CORRESPONDE DECLARAR QUE LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO N° 014-2018-SERFOR-CAF REALIZADA POR INSIDEO MEDIANTE LA CARTA N° 078-2021 DE FECHA 15 DE JULIO DE 2021, Y NOTIFICADA EL 16 DE JULIO DE 2021 VÍA NOTARIAL, HA QUEDADO CONSENTIDA.

POSICIÓN DE INSIDEO:

- 9.48 INSIDEO alega que, en atención a que SERFOR CAF nunca cuestionó la resolución del CONTRATO, corresponde que se declare que ha quedado consentida.

POSICIÓN DE LA PROCURADURÍA:

- 9.49 La PROCURADURÍA no manifestó algún argumento sobre este extremo de la controversia.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

- 9.50 INSIDEO ha formulado esta pretensión como una accesoria, no pudiendo el Tribunal reconducir la misma como una principal. En atención a lo anterior, el pedido de INSIDEO para declarar que su resolución del CONTRATO ha quedado consentida no puede ser analizado por el Tribunal Arbitral, debiendo seguir la misma suerte de la Primera Pretensión Principal, declarándose infundada.

Por todos los argumentos expuestos al resolver la Primera Pretensión Principal, el Tribunal Arbitral declara **INFUNDADA** la Primera Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal de la Demanda de INSIDEO.

TERCERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA: QUE EL TRIBUNAL ARBITRAL DETERMINE SI CORRESPONDE DECLARAR QUE EL CONTRATO N° 014-2018-SERFOR-CAF, HA QUEDADO RESUELTO.

POSICIÓN DE INSIDEO:

- 9.51 INSIDEO solicita que se declare que el CONTRATO ha quedado resuelto, en atención a la resolución que efectuó, por los incumplimientos de SERFOR CAF.

POSICIÓN DE LA PROCURADURÍA:

- 9.52 La PROCURADURÍA no manifestó algún argumento sobre este extremo de la controversia.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

- 9.53 INSIDEO ha formulado esta pretensión como una accesoria, no pudiendo el Tribunal reconducir la misma como una principal. En atención a lo

Tribunal Arbitral

Laura Rosario Castro Zapata (Presidente)

Hernán Jesús Iparraquirre Salas

José Guillermo Zegarra Pinto

anterior, el pedido de INSIDEO para declarar que el CONTRATO está resuelto no puede ser analizado por el Tribunal Arbitral, debiendo seguir la misma suerte de la Primera Pretensión Principal, declarándose infundada.

Por todos los argumentos expuestos, el Tribunal Arbitral declara **INFUNDADA** la Segunda Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal de la Demanda de INSIDEO.

CUARTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA: QUE EL TRIBUNAL ARBITRAL DETERMINE SI CORRESPONDE DECLARAR QUE EN MÉRITO A LO ESTABLECIDO EN EL NUMERAL 36.2 DEL ARTÍCULO 36° DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO, Y AL ARTÍCULO 137° DE SU REGLAMENTO, SE ORDENE A LA ENTIDAD QUE PAGUE UNA INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS POR LA SUMA S/. 175,428.73 (CIENTO SETENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS VEINTIOCHO CON 73/100 SOLES) A FAVOR DE INSIDEO, AL HABER CAUSADO LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO N° 014-2018-SERFOR-CAF.

POSICIÓN DE INSIDEO:

- 9.54 Respecto de la indemnización, INSIDEO indica que, si el CONTRATO se resolvía por causa imputable a SERFOR CAF, se debían resarcir los daños y perjuicios ocasionados.
- 9.55 Respecto de los elementos de la responsabilidad civil, INSIDEO alegó lo siguiente:
 - 9.55.1 La conducta de SERFOR CAF fue antijurídica, pues el proceder de la Entidad no se habría ajustado a las condiciones contractuales.
 - 9.55.2 El daño causado ha sido los gastos financieros de renovación de cartas fianza y la falta de pago de los entregables.
 - 9.55.3 La relación de causalidad se presenta porque es la conducta de SERFOR CAF la que genera el daño a INSIDEO.
 - 9.55.4 El factor de atribución indica que se sostiene en que INSIDEO actuó en contra de la normativa de contrataciones del Estado.
- 9.56 INSIDEO considera que el monto a ser indemnizado asciende a s/ 175,428.73 (ciento setenta y cinco mil cuatrocientos veintiocho con 73/100 Soles), por lo siguiente:
 - 9.56.1 Lucro cesante por S/. 172,629.28 (ciento setenta y dos mil seiscientos veintinueve con 28/100 Soles), suma que se obtiene luego de sumar los montos de los pagos por concepto de los Entregables n.º 04, n.º 05 y n.º 06:
 - 9.56.1.1 Monto de S/ 43,157.32 Soles por el Entregable n.º 4
 - 9.56.1.2 Monto de S/ 64,735.98 Soles por el Entregable n.º 5.

Caso Arbitral n.º 0638-2021-CCL

INSIDEO S.A.C. vs. UNIDAD EJECUTORA N° 002-1592 PROGRAMA DE DESARROLLO FORESTAL SOSTENIBLE, INCLUSIVO Y COMPETITIVO EN LA AMAZONÍA PERUANA- SERFOR CAF

Tribunal Arbitral

Laura Rosario Castro Zapata (Presidente)

Hernán Jesús Iparraquirre Salas

José Guillermo Zegarra Pinto

9.56.1.3 Monto de S/ 64, 735.98 Soles por el Entregable n.º 6.

9.56.2 Daño emergente por S/ 2,799.45 (dos mil setecientos noventa y nueve con 45/100 Soles) que corresponde a los costos financieros derivados de las renovaciones de la garantía de fiel cumplimiento.

POSICIÓN DE LA PROCURADURÍA:

- 9.57 La PROCURADURÍA indica que sólo dio su conformidad a los entregables n.º 1, n.º 2 y n.º 3, por lo que no existe conformidad sobre los entregables n.º 4, n.º 5 y n.º 6, como lo afirmaría INSIDEO.
- 9.58 La PROCURADURÍA señala que los pagos están supeditados a las conformidades de parte de las Entidades, lo que no ha ocurrido en este caso.
- 9.59 Por otro lado, la PROCURADURÍA indica que INSIDEO pretende obtener una contraprestación por los entregables n.º 4, n.º 5 y n.º 6; sin embargo, no existe conformidad sobre alguno de ellos y, por tanto, no puede haber pago.
- 9.60 Para la PROCURADURÍA, INSIDEO intenta que se paguen los entregables sin que exista conformidad, lo cual, incluso, habría sido reconocido en el Laudo del Caso Arbitral n.º 0516-2019-CCL.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

- 9.61 El Tribunal aprecia que la pretensión formulada por INSIDEO implica que se determine si SERFOR debe pagar una indemnización en mérito a lo regulado en el artículo 36, numeral 2, de la Ley de Contrataciones con el Estado y el artículo 137 de su Reglamento.
- 9.62 Al respecto, el Tribunal ha razonado, en el primer punto controvertido, que la Ley de Contrataciones con el Estado no es la norma aplicable de forma directa a la controversia sino el Código Civil; así como, que el acuerdo de las partes de incorporar determinados procedimientos y supuestos de dicho cuerpo normativo no son viables, en tanto, no cabe incluir, vía acuerdo, la referida Ley expresamente excluida.
- 9.63 De la revisión del CONTRATO, es pertinente señalar que las partes pactaron en la cláusula décimo cuarta, un procedimiento especial para oponer la resolución del CONTRATO, recogiendo para ello, el procedimiento de resolución de la Ley de Contrataciones con el Estado, el cual incluye el procedimiento para reclamar una indemnización.

Cualquiera de las partes podrá resolver el contrato, de conformidad con la Ley de Contrataciones del Estado. De darse el caso, LA ENTIDAD procederá de acuerdo con lo establecido en la citada Ley de Contrataciones del Estado.

Tribunal Arbitral

Laura Rosario Castro Zapata (Presidente)

Hernán Jesús Iparraquirre Salas

José Guillermo Zegarra Pinto

- 9.64 En este caso, SERFOR CAF e INSIDEO han pactado que los procedimientos de resolución e indemnización se regulen bajo las normas de la Ley de Contrataciones con el Estado³, lo que desde el punto de vista de este Tribunal Arbitral es contrario a Ley por las razones expuestas en párrafos precedentes.
- 9.65 Respecto de la indemnización por daños y perjuicios, objeto de esta pretensión, el Código Civil, en los artículos 1150 y 1151, permiten que el acreedor de una obligación pueda reclamar una indemnización por daños y perjuicios que se deriven del incumplimiento de las obligaciones de la parte contraria.
- 9.66 Asimismo, en el título IX, capítulo primero, sección segunda del libro VI del Código Civil, se ha regulado todo lo referido al análisis de responsabilidad civil por inejecución de obligaciones, siendo perfectamente compatible incluso con los supuestos regulados en la Ley de Contrataciones con el Estado. Esta afirmación resulta relevante en tanto, INSIDEO usa como base legal para exigir el pago de la indemnización a la Ley de Contrataciones con el Estado, correspondiendo para el mismo supuesto sobre bases legales distintas (sea a la luz del Código Civil o de la Ley de Contrataciones con el Estado), un mismo razonamiento en cuanto a los requisitos de atribución para conceder una indemnización por daños y perjuicios.
- 9.67 Cabe agregar que, revisado el CONTRATO a la luz del artículo 1428 del Código Civil (norma aplicable al fondo de la controversia), llegaremos a la conclusión que la intención común de las partes es que la resolución del contrato (en este caso, por incumplimiento de la Entidad) tenga como consecuencia el reconocimiento de la respectiva indemnización en favor del contratista.
- 9.68 Por tanto, atendiendo a la común intención de las partes y en virtud de lo establecido en el Artículo VII del Título Preliminar del Código Civil, el cual dispone que los jueces tienen la obligación de aplicar la norma jurídica pertinente, aunque no haya sido invocada en la demanda, es que este Tribunal considera que resulta viable que entre a analizar el pedido de indemnización solicitado por el contratista, sobre la base del Código Civil.
- 9.69 Por lo expuesto, este Tribunal puede otorgar una indemnización en los términos que ha solicitado INSIDEO, correspondiendo que se analice el caso en concreto a la luz del Código Civil.
- 9.70 En estricto el Tribunal Arbitral hace uso de lo dispuesto por el Código Civil:
- «Artículo VII.- Los jueces tienen la obligación de aplicar la norma jurídica pertinente, aunque no haya sido invocada en la demanda.»
- 9.71 Pasando al análisis de lo solicitado, respecto del artículo 1428 del Código Civil, éste indica lo siguiente:

³ El Tribunal aprecia que, en la Audiencia Única, en el minuto 25 y 42 segundos, la PROCURADURÍA hizo mención que la Ley aplicable es la Ley de Contrataciones con el Estado; sin embargo, para determinar la indemnización de daños y perjuicios, la norma sería el Código Civil.

Tribunal Arbitral

Laura Rosario Castro Zapata (Presidente)

Hernán Jesús Iparraquirre Salas

José Guillermo Zegarra Pinto

«Artículo 1428.- En los contratos con prestaciones recíprocas, cuando alguna de las partes falta al cumplimiento de su prestación, la otra parte puede solicitar el cumplimiento o la resolución del contrato y, en uno u otro caso, la indemnización de daños y perjuicios.»

- 9.72 El Tribunal observa que el artículo 1428 del Código Civil ha regulado el supuesto de indemnización como consecuencia de una resolución por incumplimiento de obligaciones de la Entidad, siendo necesario que se determine si existe una resolución del CONTRATO por incumplimiento.
- 9.73 En el caso en concreto, INSIDEO justifica su reclamo en la resolución del contrato que se generó, por el incumplimiento de obligaciones de SERFOR CAF. Para ello, INSIDEO sostiene que, con la Carta Notarial n.º 39254, del 6 de julio de 2021, requirió a SERFOR CAF que cumpla con notificar las observaciones para que pueda cumplirse con presentar el entregable n.º 4.

En ese sentido, le solicitamos a vuestra representada que cumpla – en un plazo máximo de cinco (05) días - con su obligación esencial de notificar a INSIDEO las observaciones del Entregable N° 4 para poder levantar dichas observaciones en un plazo de cinco (5) días, y así poder continuar con las prestaciones correspondientes a los entregables N° 5 y N° 6; bajo apercibimiento de resolver el Contrato N° 014-2018-SERFOR CAF.

- 9.74 Ahora bien, corresponde analizar la carta cursada para determinar si reclama una obligación a SERFOR CAF, conforme a la normativa aplicable o si, por el contrario, posee algún vicio que impida generar el efecto indemnizatorio que se reclama en este proceso.
- 9.75 Conforme a la carta antes citada, INSIDEO exigió el cumplimiento de las obligaciones contenidas en el Laudo del Caso Arbitral n.º 0516-2019-CCL, emitido el 4 de junio de 2021. Dicho Laudo había dispuesto lo siguiente:

TERCERO: Respecto al punto controvertido que contiene la tercera pretensión principal del demandante, declarar **FUNDADA** la demanda arbitral, por lo que corresponde declarar que existe una dependencia entre los entregables N° 4, N° 5 y N°6, pues todos forman parte de un producto final, denominado Evaluación Ambiental Social Estratégica.

CUARTO: Respecto al punto controvertido que contiene la cuarta pretensión principal de la demanda, declarar **FUNDADA** la demanda arbitral, por lo que corresponde ORDENAR a la Entidad a notificar las observaciones del entregable N° 4 al contratista para que este pueda levantar dichas observaciones en un plazo de cinco (5) días, así como a continuar con la prestaciones correspondientes a los entregables N° 5 y N° 6, ello en atención a que estos dos últimos dependen de la conformidad del entregable N° 4.

Tribunal Arbitral

Laura Rosario Castro Zapata (Presidente)

Hernán Jesús Iparraquirre Salas

José Guillermo Zegarra Pinto

- 9.76 De la revisión del Laudo, SERFOR CAF tenía la obligación de remitir las observaciones al entregable n.º 4, por lo que era correcta la imputación que le hizo INSIDEO.
- 9.77 Ahora bien, con la Carta Notarial n.º 39362, del 15 de julio de 2021, INSIDEO resolvió el CONTRATO con SERFOR CAF, por falta de cumplimiento de la obligación dispuesta en el Laudo, conforme se observa a continuación:

En ese sentido, y verificando que a pesar de haber realizado un apercebimiento – mediante la Carta N° 070-2021-INSIDEO – vuestra Entidad **continúa con el incumplimiento injustificado, de una obligación esencial en la ejecución del Contrato N° 014-2018-SERFOR CAF**, al no permitir que INSIDEO pueda levantar las observaciones al Entregable N° 04 (de acuerdo a lo ordenado por el Tribunal Arbitral en el Caso Arbitral N° 516-2019-CCL) y de esta forma pueda continuar con el objeto del citado contrato; es que INSIDEO **ha tomado la decisión de resolver el Contrato N° 014-2018-SERFOR CAF**, situación que ponemos en vuestro conocimiento mediante la presente.

- 9.78 Siendo ello así, para resolver esta pretensión, corresponde verificar si existen documentos que permitan concluir que SERFOR CAF cumplió con sus obligaciones.
- 9.79 En este punto, es importante recordar la regla general de la carga de la prueba, la cual establece que, quien afirma determinados hechos, debe probarlos. Esta regla se encuentra uniformizada en todas las jurisdicciones nacionales y se usa como referencia para un Tribunal, con la finalidad de saber qué parte debe demostrar cada aspecto.
- 9.80 Sin perjuicio de lo anterior, la misma regla establece que, si bien quien afirma un hecho debe probarlo, hay una excepción si la ley así lo dispone. Conforme al artículo 1229 del Código Civil «*La prueba del pago incumbe a quien pretende haberlo efectuado*».
- 9.81 Conforme indica Bianca⁴, la prueba del pago es una carga del deudor, pues el incumplimiento no debe ser probado, ya que existe la presunción de la existencia del derecho reclamado y, por tanto, no pagado. En los términos del artículo 1229, correspondía que SERFOR CAF demuestre que cumplió con remitir las observaciones al entregable n.º 4 y, por tanto, que INSIDEO no tiene algún hecho antijurídico por el que reclame una indemnización.
- 9.82 Por el mandato del artículo 1229 del Código Civil, SERFOR CAF debe demostrar el «pago» de su prestación. En el caso en concreto, SERFOR CAF debe demostrar que cumplió con la obligación indicada en el Laudo Arbitral.
- 9.83 De las comunicaciones ofrecidas en estos actuados, se ha observado que SERFOR CAF no habría demostrado el cumplimiento de su obligación,

⁴ BIANCA, Massimo. Diritto civile. Tomo 4. Milano: Giuffrè, 1993, pág. 319. Sobre la «presunción de persistencia» del derecho pretendido por el acreedor ver RINALDI, Manuela. «Inadempimento delle obbligazioni». En: Inadempimento delle obbligazioni. A cura di Luigi Viola. Padova: CEDAM, 2010, pág. 86.

Tribunal Arbitral

Laura Rosario Castro Zapata (Presidente)

Hernán Jesús Iparraquirre Salas

José Guillermo Zegarra Pinto

pues no hay una respuesta a la Carta Notarial, ni alguna defensa presentada al respecto en este arbitraje.

- 9.84 En este punto, el Tribunal ha adquirido convicción de que existe un incumplimiento de obligaciones imputable a SERFOR CAF, el cual generó la resolución del CONTRATO.
- 9.85 Ahora bien, un aspecto relevante son los efectos de la resolución del CONTRATO, pues, como ha indicado el Tribunal en su análisis previo, no ha caducado el derecho de SERFOR a cuestionar la resolución. La pregunta que tiene este Tribunal es: ¿el hecho de que no exista caducidad sobre la resolución implica que no se pueda reclamar una indemnización? La respuesta es que no.
- 9.86 En este caso, SERFOR CAF no ha presentado alguna pretensión destinada a dejar sin efecto la resolución del CONTRATO, por lo que dicho acto ejecutado por INSIDEO está surtiendo efectos jurídicos en estos momentos. La razón es que los actos contractuales no se presumen inválidos, sino que, por el contrario, son válidos hasta que se declare lo contrario.
- 9.87 Sostener una posición contraria implicaría que todos los actos contractuales que se ejecuten deben esperar los plazos de caducidad o prescripción para surtir plenos efectos, lo cual es inválido. La presunción que hace el Tribunal es que la resolución es válida, pues no existe alguna decisión jurisdiccional que la haya dejado sin efecto.
- 9.88 Asimismo, este Tribunal precisa que si bien la Ley de Contrataciones es la base de INSIDEO para solicitar su indemnización se fundamenta en una resolución por incumplimiento; sin embargo, tal como señalamos, la norma aplicable es el artículo 1428 del Código Civil. En este caso, corresponderá que se determine si SERFOR CAF cumplió o no sus obligaciones.
- 9.89 Analizando el caso en concreto, este Tribunal tiene presente que el hecho antijurídico ha generado un daño en INSIDEO, pues, como expuso el Tribunal Arbitral en el Laudo emitido en el expediente n.º 516-2019-CCL, era necesario que se entreguen las observaciones al entregable n.º 4 para que INSIDEO ejecutara el entregable n.º 5 y n.º 6.
- 9.90 Los daños que existen en INSIDEO es el entregable n.º 4 que elaboró y entregó a SERFOR CAF, como la utilidad dejada de percibir en los entregables n.º 5 y n.º 6.
- 9.91 En estos momentos, SERFOR CAF tiene en su poder el entregable n.º 4; sin embargo, INSIDEO estaba a la espera de las observaciones del mismo para continuar con la ejecución del CONTRATO. SERFOR CAF nunca remitió las observaciones, incumplimiento el Laudo Arbitral emitido en el expediente n.º 0516-2019-CCL y generando que INSIDEO no pueda culminar el CONTRATO.
- 9.92 El Tribunal aprecia que existe una relación entre el incumplimiento de SERFOR CAF y los daños de INSIDEO, pues fue la acción de SERFOR CAF la que impidió la ejecución de prestaciones de INSIDEO.

Caso Arbitral n.º 0638-2021-CCL

INSIDEO S.A.C. vs. UNIDAD EJECUTORA N° 002-1592 PROGRAMA DE DESARROLLO FORESTAL SOSTENIBLE, INCLUSIVO Y COMPETITIVO EN LA AMAZONÍA PERUANA- SERFOR CAF

Tribunal Arbitral

Laura Rosario Castro Zapata (Presidente)

Hernán Jesús Iparraquirre Salas

José Guillermo Zegarra Pinto

- 9.93 Siendo ello así, corresponde que se indemnice a INSIDEO los daños y perjuicios que le habrían generado, los que ha identificado como la falta de pago de sus entregables.
- 9.94 Lo primero que este Tribunal precisa es que, sobre el entregable n.º 5 y n.º 6, no hubo entrega, por lo que no es acorde a derecho que se indemnice la suma global de dichos informes, como si hubieran sido entregados. INSIDEO tenía que demostrar, en todo caso, que incurrió en gastos por esos informes, lo cual no ha ocurrido.
- 9.95 Para el caso de los entregables n.º 5 y n.º 6 el Tribunal estima que lo único que corresponde que se indemnice es el lucro cesante, el cual está representando por la utilidad que no percibió INSIDEO.
- 9.96 Así, corresponde que se le reconozca a INSIDEO un porcentaje, por concepto de utilidad dejada de percibir, como indemnización por esos informes.
- 9.97 En este caso, no existe algún elemento que permita adquirir convicción del monto que correspondía a la utilidad dejada de percibir por cada entregable, pues a lo largo de todas las pruebas, e incluso las propias Bases, no se aprecia un porcentaje que determine la utilidad estimada del proyecto en sus entregables.
- 9.98 Explicado lo anterior, conforme al artículo 1332 del Código Civil, corresponde al juzgador, en los casos que se aprecie un daño en la realidad, pero no se sepa su cuantificación económica, fijarlo en equidad. El Tribunal Arbitral considera razonable que la utilidad dejada de percibir que debe ser indemnizada corresponde al 10% del monto de cada informe.
- 9.99 Respecto del entregable n.º 4, de la revisión de la Carta n.º 301-2019 del 4 de marzo de 2019, así como lo indicado en el Laudo Arbitral, no es controvertido que INSIDEO entregó dicho documento; tal como se observa a continuación:

Asunto: Presentación del Cuarto entregable de la Fase 4: Elaboración del documento preliminar de la EASE del Programa de Desarrollo Forestal Sostenible, Inclusivo y Competitivo en la Amazonía Peruana, según el contrato de financiamiento suscrito entre el Gobierno Peruano y la Corporación Andina de Fomento (CAF).

Es grato dirigimos a Usted para presentarle el Cuarto entregable de la Fase 4: Elaboración del documento preliminar de la EASE del servicio de consultoría para la realización de la Evaluación Ambiental y Social Estratégica (EASE) del Programa de Desarrollo Forestal Sostenible, Inclusivo y Competitivo en la Amazonía Peruana, en cumplimiento del cronograma establecido en el Contrato N° 014-2018-SERFOR-CAF.

- 9.100 Conforme a lo pactado en las Bases y el CONTRATO, correspondía que a INSIDEO se le pague por dicho entregable lo siguiente:

Tribunal Arbitral

Laura Rosario Castro Zapata (Presidente)

Hernán Jesús Iparraquirre Salas

José Guillermo Zegarra Pinto

CLÁUSULA CUARTA: DEL PAGO

LA ENTIDAD se obliga a pagar la contraprestación a EL CONTRATISTA en moneda nacional (soles), en pagos parciales, luego de la recepción formal y completa de la documentación correspondiente, según el siguiente detalle:

- 20% a la entrega y aprobación del entregable N° 2
- 20% a la entrega y aprobación del entregable N° 4
- 30% a la entrega y aprobación del entregable N° 5
- 30% a la entrega y aprobación del entregable N° 6

De acuerdo con el artículo 149º del Reglamento de Contrataciones del Estado, para efectos del pago de las contraprestaciones ejecutadas por el contratista, la Entidad deberá contar con la siguiente documentación:

- Recepción y conformidad de la Dirección Ejecutiva del Programa de Desarrollo Forestal, Sostenible, Inclusivo y Competitivo en la Amazonía Peruana.
- Comprobante de pago, conforme a lo señalado en las obligaciones y responsabilidades del contratista.

LA ENTIDAD debe efectuar el pago dentro de los quince (15) días calendario siguiente al otorgamiento de la conformidad respectiva, siempre que se verifiquen las demás condiciones establecidas en el contrato.

Asimismo, EL CONTRATISTA señala poseer el Código de Cuenta Interbancario en nuevos soles N° 00219300192701004712 del Banco de Crédito del Perú, para los fines del caso.

9.101 Pese a que INSIDEO ejecutó su prestación (entregable 4), no se le hizo un pago, frente a lo cual la PROCURADURÍA ha alegado que no le correspondería porque no posee conformidad.

9.102 Este Tribunal no ampara la posición de la PROCURADURÍA, pues, justamente, la conformidad no se le entregó por la propia inacción de SERFOR CAF. Incluso, el incumplimiento de SERFOR CAF no es solamente a una obligación contractual, sino que **no cumplió con el mandato de un Laudo Arbitral**.

9.103 La ENTIDAD no se puede escudar en la falta de conformidad que habría generado su propio incumplimiento a un mandato jurisdiccional. Dicha posición no puede ser compartida por el Tribunal Arbitral, pues ampararía que SERFOR CAF se pueda haber valido de un incumplimiento de un Laudo para no cumplir con una contraprestación.

9.104 Adicionalmente a lo argumentado, este Tribunal precisa que INSIDEO no ha pretendido el pago del entregable n.º 4 como una contraprestación; por el contrario, lo reclama como indemnización por el incumplimiento de obligaciones de SERFOR CAF. En ese orden, la fuente del pago que se otorga a INSIDEO no es la contraprestación del CONTRATO, sino los daños generados por el incumplimiento de obligaciones.

9.105 En este caso, el Tribunal verifica que los montos a ser cancelados por cada uno de los entregables eran los siguiente:

9.105.1 Monto de S/ 43,157.32 soles por el Entregable n.º 4

Caso Arbitral n.º 0638-2021-CCL

INSIDEO S.A.C. vs. UNIDAD EJECUTORA N° 002-1592 PROGRAMA DE DESARROLLO FORESTAL SOSTENIBLE, INCLUSIVO Y COMPETITIVO EN LA AMAZONÍA PERUANA- SERFOR CAF

Tribunal Arbitral

Laura Rosario Castro Zapata (Presidente)

Hernán Jesús Iparraquirre Salas

José Guillermo Zegarra Pinto

- 9.105.2 Monto de S/ 64,735.98 Soles por el Entregable n.º 5.
- 9.105.3 Monto de S/ 64, 735.98 Soles por el Entregable n.º 6.

9.106 Respecto del entregable n.º 4, este Tribunal considera que corresponde que se cancele todo el monto dispuesto, pues, como se ha expuesto previamente, **SERFOR CAF no cumplió con un mandato arbitral, impidiendo que INSIDEO subsane un informe que sí le presentó.**

9.107 En este caso, INSIDEO ejecutó el entregable n.º 4, siendo que SERFOR CAF nunca remitió observaciones. A diferencia del resto de prestaciones, INSIDEO ejecutó su prestación, por lo que el incumplimiento de SERFOR CAF le genera el daño valorado en el monto que las partes pactaron por dicho entregable.

9.108 Así, no aplica la regla de la utilidad, pues SERFOR CAF recibió el Entregable n.º 4, y que, por su propia inacción, no permitió la subsanación.

9.109 Aplicando las reglas antes dispuestas, el Tribunal considera razonable otorgarle a INSIDEO la suma de S/ 56,104.52, por los entregables n.º 4, n.º 5 y n.º 6, siendo que, por el entregable n.º 4, se paga la totalidad del monto que se pactó en el CONTRATO, mientras que por los entregables n.º 5 y n.º 6 se cancela el monto de la utilidad dejada de percibir fijada por el Tribunal Arbitral.

9.110 Respecto de las Cartas Fianza, el Tribunal ha observado que el monto, conforme obra entre las páginas 324 y 329 del pdf de la demanda, INSIDEO incurrió en gastos por S/ 2,799.45 (dos mil setecientos noventa y nueve con 45/100 soles), los que deben ser reembolsados.

9.111 Así las cosas, el Tribunal Arbitral resuelve que corresponde ordenar que SERFOR CAF pague a INSIDEO la suma de S/ 58,903.97 (cincuenta y ocho mil novecientos tres con 97/100 Soles).

Por todos los argumentos expuestos, el Tribunal Arbitral declara **FUNDADA EN PARTE** la Segunda Pretensión Principal de la Demanda de INSIDEO, en consecuencia, se **ORDENA** a SERFOR que pague a favor de INSIDEO la suma de S/ 58,903.97 (cincuenta y ocho mil novecientos tres con 97/100 Soles), por indemnización de daños y perjuicios.

QUINTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA: QUE EL TRIBUNAL ARBITRAL DETERMINE SI CORRESPONDE O NO CONDENAR A SERFOR, AL PAGO DE LOS COSTOS Y COSTAS ARBITRALES.

POSICIÓN DE INSIDEO:

9.112 INSIDEO solicita que se ordene a la Entidad pagar los costos y costas del presente proceso arbitral, toda vez que estas controversias se han generado por la actuación de la Entidad al no cumplir con sus obligaciones.

POSICIÓN DE LA PROCURADURÍA:

Tribunal Arbitral

Laura Rosario Castro Zapata (Presidente)

Hernán Jesús Iparraquirre Salas

José Guillermo Zegarra Pinto

- 9.113 La PROCURADURÍA solicita que, al ser infundada la demanda en todos los extremos, corresponde que INSIDEO asuma el íntegro de las costas y costos del presente proceso.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

- 9.114 De acuerdo al artículo 73 de la Ley de Arbitraje, a falta de acuerdo de las partes, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida, pudiendo el tribunal arbitral distribuir y prorratear estos costos entre las partes si es que estima que ello es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.
- 9.115 Asimismo, estando el presente arbitraje regido por el Reglamento de Arbitraje 2017 del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, corresponde tener en cuenta lo dispuesto en su artículo 42(4), el cual señala que el laudo final se pronuncia sobre los costos del arbitraje y decide si una de las partes debe pagarlos o la proporción en que debe distribuirse entre ellas.
- 9.116 Los costos arbitrales incluyen: (i) los honorarios y gastos del tribunal arbitral; (ii) los honorarios y gastos del secretario; (iii) los gastos administrativos de la institución arbitral; (iv) los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral; (v) los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje; y (vi) los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.
- 9.117 De conformidad con la Ley de Arbitraje, en caso no exista un acuerdo sobre la asunción de los costos en el pacto arbitral, la responsabilidad de ello recaerá sobre la parte vencida. De la revisión del convenio arbitral celebrado entre las partes, se advierte que las mismas no acordaron alguna regla particular sobre la asunción de costos arbitrales, por lo que, corresponde que la distribución de estos sea determinada por el Tribunal Arbitral teniendo en cuenta las circunstancias del caso.
- 9.118 En consecuencia, corresponde que el Tribunal Arbitral valore la asunción de cada uno de los costos establecidos en el proceso; en otras palabras, dependiendo del resultado emitido en este Laudo sobre el bloque de pretensiones que corresponde a cada liquidación, el Tribunal determinará qué parte debe asumirlo.
- 9.119 En este proceso, este Tribunal Arbitral determinó que existen pretensiones de INSIDEO que son fundadas y que, si bien algunas han sido declaradas infundadas, es por la aplicación de la normativa. Pese a ello, este Tribunal tiene presente que el proceso se ha generado porque SERFOR no cumplió con lo ordenado por un Laudo Arbitral previo, por lo que resulta razonable que asuma el 80% de los gastos e INSIDEO el 20%.
- 9.120 De los demás conceptos que no se encuentran incluidos en el presente laudo, cada parte deberá asumir los costos en los que incurrió o se comprometió a pagar, pues ninguna de las partes discutió o acreditó algún otro concepto.

Tribunal Arbitral

Laura Rosario Castro Zapata (Presidente)

Hernán Jesús Iparraquirre Salas

José Guillermo Zegarra Pinto

9.121 De esta manera, tomando en cuenta la liquidación efectuada por la secretaría arbitral y la información que ésta nos remitiera, se tiene los siguientes montos:

Honorarios del Tribunal Arbitral	S/ 29,647.50, más IGV
Honorarios del Centro	S/ 9,882.50, más IGV

9.122 Conforme a lo informado por la Secretaría Arbitral, ambas partes cumplieron con el pago de sus obligaciones arbitrales, por lo que sólo corresponde que SERFOR reintegre a INSIDEO la suma de S/ 11,859.60 (once mil ochocientos cincuenta y nueve con 60/100 Soles), más IGV, siendo S/ 8,894.85 (ocho mil ochocientos noventa y cuatro con 85/100 Soles), más IGV, por concepto de honorarios del Tribunal Arbitral y S/ 2,964.75 (dos mil novecientos sesenta y cuatro con 75/100 Soles), más IGV, por concepto de honorarios del Centro de Arbitraje.

Por todos los argumentos expuestos, el Tribunal Arbitral declara **FUNDADA EN PARTE** la Tercera Pretensión Principal de la Demanda de INSIDEO, en consecuencia, dispone que SERFOR asuma el 80% de los honorarios del Tribunal Arbitral y de los gastos administrativos de la institución arbitral e INSIDEO el 20%, debiendo SERFOR reintegrar a INSIDEO la suma de S/ 11,859.60 (once mil ochocientos cincuenta y nueve con 60/100 Soles), más IGV por concepto de gastos arbitrales.

Por lo tanto, el Tribunal Arbitral,

X. LAUDA:

PRIMERO: Declarar **INFUNDADA** la Primera Pretensión Principal de la Demanda de INSIDEO, no correspondiendo declarar que ha caducado la posibilidad de que SERFOR CAF cuestione la resolución del CONTRATO.

SEGUNDO: Declarar **INFUNDADA** la Primera Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal de la Demanda de INSIDEO.

TERCERO: Declarar **INFUNDADA** la Segunda Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal de la Demanda de INSIDEO.

CUARTO: Declarar **FUNDADA EN PARTE** la Segunda Pretensión Principal de la Demanda de INSIDEO, en consecuencia, se **ORDENA** a SERFOR que pague a favor de INSIDEO la suma de S/ 58,903.97 (cincuenta y ocho mil novecientos tres con 97/100 Soles), por indemnización de daños y perjuicios.

QUINTO: Declarar **FUNDADA EN PARTE** la Tercera Pretensión Principal de la Demanda de INSIDEO, en consecuencia, dispone que SERFOR asuma el 80% de los honorarios del Tribunal Arbitral y de los gastos administrativos de la institución arbitral e INSIDEO el 20%.

QUINTO: ORDENAR a SERFOR que reintegre a INSIDEO la suma de S/ 11,859.60 (once mil ochocientos cincuenta y nueve con 60/100 Soles), por concepto de gastos arbitrales.

Caso Arbitral n.º 0638-2021-CCL

INSIDEO S.A.C. vs. UNIDAD EJECUTORA N° 002-1592 PROGRAMA DE DESARROLLO FORESTAL SOSTENIBLE, INCLUSIVO Y COMPETITIVO EN LA AMAZONÍA PERUANA- SERFOR CAF

Tribunal Arbitral

Laura Rosario Castro Zapata (Presidente)

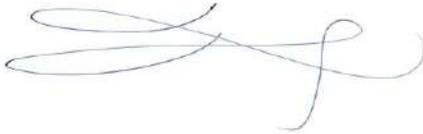
Hernán Jesús Iparraguirre Salas

José Guillermo Zegarra Pinto

SEXTO: PRECISAR que, de los demás conceptos que no se encuentran incluidos en el presente Laudo, cada parte deberá asumir los costos en los que incurrió o se comprometió a pagar.



Laura Castro Zapata
Presidente del Tribunal Arbitral



José Guillermo Zegarra Pinto
Árbitro



Hernán Jesús Iparraguirre Salas
Árbitro



CENTRO DE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL "PROYECCIÓN AL DESARROLLO IDEAL - PROD."

Autorizado su funcionamiento por Resolución Directoral N° 4307-2011-JUS/DNJ-DCMA
DIRECCIÓN: AV. AVIACIÓN 2883 OF.: 302-303, SAN BORJA TELF.: 6208775 CEL.: 996300399
Página Web: centroconciliacionprod.com E-Mail: centroconciliacionprod@gmail.com



EXPEDIENTE N° 335-2023

ACTA DE CONCILIACIÓN POR FALTA DE ACUERDO N° 367-2023

En la ciudad de Lima, distrito de San Borja, siendo las 9:00 a.m. del día 06 de julio del año 2023, ante mi EUSEBIO VICUÑA CORREA, identificado con Documento Nacional de Identidad N° 40763659, en mi calidad de Conciliador Extrajudicial debidamente autorizado por el Ministerio de Justicia con Registro N° 24948 y registro de especialidad en asuntos de carácter familiar N° 2191, se presentaron con el objeto que les asista en la solución de su conflicto, la parte solicitante: **AQUAFIL S.A.C.**, con RUC N° 2101327117, con domicilio en Jr. Juan Chávez Tueros N° 1235 2do Piso, distrito de Cercado de Lima, provincia y departamento de Lima, debidamente representado por **LUIS ALBERTO QUENAYA PALACIOS**, identificado con Documento Nacional de Identidad N° 29420624, acreditando su representación mediante poder inscrito en la Partida N° 01406388 del Registro de Personas Jurídicas de Lima con domicilio en Jr. Juan Chávez Tueros N° 1235 2do Piso, distrito de Cercado de Lima, provincia y departamento de Lima; y la parte invitada: **PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO RURAL- AGRO RURAL**, con RUC N° 20477936882 con domicilio en Av. Salaverry N° 1388, distrito de Jesús María, provincia y departamento de Lima, debidamente representado por **CESAR AUGUSTO CANDIOTTI MONGE**, identificado(a) con Documento Nacional de Identidad N° 46997168, abogado delegado por la procuradora Pública del Ministerio de Agricultura y Riego **KATTY MARIELA AQUIZE CACERES**, identificada con DNI N° 29420624, designada por la Resolución Suprema N° 146-2019-JUS de fecha 28 de junio de 2019, con domicilio en Av. Benavides N° 1535, distrito de Miraflores, provincia y departamento de Lima.

Iniciada la audiencia de Conciliación se procedió a informar a las partes sobre el procedimiento conciliatorio, su naturaleza, características fines y ventajas. Asimismo, se señaló a las partes las normas de conducta que deberán observar.

HECHOS EXPUESTOS EN LA SOLICITUD:

Los hechos que dan lugar al conflicto, se encuentran expuestos en la Solicitud de Conciliación con fecha de recepción 14 de junio del 2023, que se adjunta a la presente, y que forma parte integrante del acta de conciliación.

DESCRIPCIÓN DE LA(S) CONTROVERSIA(S):

La parte solicitante **AQUAFIL S.A.C.**, solicita a la parte invitada **PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO RURAL- AGRO RURAL**, lo siguiente:
SOLICITO EL PAGO DE LA DEUDA PENDIENTE POR UN MONTO DE S/. 231,020.05 (DOSCIENTOS TREINTA Y UN MIL VEINTE CON 05/100 SOLES), DE LOS BIENES ENTREGADOS SEÑALADOS EN EL CONTRATO N° 142-2022-MIDAGRI-AGRO RURAL.

FALTA DE ACUERDO:

Habiéndose llevado a cabo la audiencia de conciliación e incentivado a las partes a buscar soluciones satisfactorias para ambas, lamentablemente no llegaron a adoptar acuerdo alguno, por lo que se da por finalizado la audiencia y el procedimiento conciliatorio.

Leído el texto, los conciliantes manifiestan su conformidad con el mismo, siendo las 9:20 a.m. del día 06 de julio del año 2023, en señal de lo cual firman la presente Acta N° 367-2023.

LUIS ALBERTO QUENAYA PALACIOS
REPRESENTANTE DE
AQUAFIL S.A.C.



EUSEBIO VICUÑA CORREA
CONCILIADOR EXTRAJUDICIAL
Reg. N° 24948
Esp. En FAMILIA N° 2191

CESAR AUGUSTO CANDIOTTI MONGE
ABOGADO DELEGADO EN REPRESENTACION DE
PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO
AGRARIO RURAL- AGRO RURAL



COPIA CERTIFICADA

"CENTRO DE CONCILIACION PROYECCION AL
DESARROLLO IDEAL" El (La) Secretario (a)
General que suscribe CERTIFICA que el
presente documento es copia del acta original
que obra en el registro pertinente de este
centro de conciliación con el cual concuerda y
que se ha tenido a la vista.

Lima de del 20
06 JUL 2023



Por medio de este acta el centro conciliador
EUSEBIO VICUÑA CORREA
SECRETARIO GENERAL

**LAUDOS ARBITRALES - 01 AL 31 JULIO 2023
PROCURADURIA PUBLICA - MIDAGRI**

Ord.	FILE	EXPEDIENTE	CENTRO DE ARBITRAJE	DEMANDANTE	DEMANDADO	LAUDO	TIPO DE ARBITRAJE	PLIEGO UNIDAD EJECUTORA
1	13-2022	3710-3-22	CENTRO DE ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS PUCP	PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO RURAL - AGRO RURAL	GEOSERVICE AMBIENTAL S.A.C.	Decisión N° 10 (25/07/2023)	Arbitraje de Derecho Institucional - Árbitro Único	AGRORURAL
2	37-2021	3126-498-20	CENTRO DE ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS PUCP	CONSORCIO RIO MALA	PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIONES - PSI	Decisión N° 16 (14/07/2023)	Arbitraje de Derecho Institucional - Tribunal Arbitral	PSI
3	75-2022	002-2022	LIDERA CENTRO DE ARBITRAJE, CONCILIACIÓN Y DISPUTE BOARDS	CONSORCIO GA . ESINOZA NEVADO, GERARDO .	PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIONES - PSI	Resolución N° 11 (13/07/2023)	Arbitraje de Derecho Institucional - Tribunal Arbitral	PSI
4	81-2020	2655-27-2020	CENTRO DE ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS PUCP	PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIONES - PSI	CONSORCIO MESONES MURO	Decisión N° 13 (04/07/2023)	Arbitraje de Derecho Institucional - Tribunal Arbitral	PSI
5	1140-2021	638-2021-CCL	CENTRO DE ARBITRAJE DE LA CÁMARA DE COMERCIO DE LIMA	INSIDEO S.A.C. VIALE MONGRUT , LORENA.	UNIDAD EJECUTORA N° 002-1592 PROGRAMA DE DESARROLLO FORESTAL SOSTENIBLE, INCLUSIVO Y COMPETITIVO EN LA AMAZONÍA PERUANA- SERFOR CAF	Orden Procesal N° 13 (05/07/2023)	Arbitraje de Derecho Institucional - Tribunal Arbitral	SERFOR

**ACTAS CONCILIACIÓN CONCLUIDOS - 01 AL 31 JULIO 2023
PROCURADURIA PÚBLICA MIDAGRI**

Ord.	FILE	EXPEDIENTE	CENTRO DE CONCILIACIÓN	SOLICITANTE	INVITADO	CONTRATO	ESTADO	PLIEGO UNIDAD EJECUTORA
6	559-2023	25209-2023	CENTRO DE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL GANDHI	AGUA, ENERGÍA Y MINERÍA INGENIEROS CONSULTORES S.A.	PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIONES - PSI	Contrato N.º 008-2021-MIDAGRI-PSI, para la contratación del servicio de Consultoría de Obra para la elaboración del Expediente Técnico del Proyecto "Mejoramiento y ampliación del servicio de agua para riego del sistema de riego Yanapujio-Valle del Tambo, en los distritos de Ichuña y Urbinas de la provincia de General Sánchez Cerro del departamento de Moquegua y la provincia de Islay del departamento de Arequipa"	CONCLUIDO: ACTA DE CONCILIACIÓN POR FALTA DE ACUERDO N° 24815-2023 FECHA: 07/07/2023	PSI
7	723-2023	335-2023	CENTRO DE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL "PROYECCIÓN AL DESARROLLO IDEAL - PROD."	AQUAFIL S.A.C.	PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO RURAL - AGRO RURAL	Contrato N° 142-2022-MIDAGRIAGRO-RURAL "Adquisición de Equipos de tratamientos de aguas residuales, caudal máximo 15m3 x día, marco del PAM-2022, el PAE- 2022 y el Decreto Supremo N°149-2022"	CONCLUIDO: ACTA DE CONCILIACIÓN POR FALTA DE ACUERDO N° 367-2023 FECHA: 06/07/2023	AGRORURAL
8	729-2023	1038-2023	CENTRO DE CONCILIACIÓN Y DE ARBITRAJE CATALINA "CONARB"	CORPORACIÓN VARUM S.A	AUTORIDAD NACIONAL DEL AGUA - ANA	Contrato N.º 010-2022-ANA-OA sobre la "Contratación del Servicio de Seguridad y Vigilancia de la Sede Central de la Autoridad Nacional del Agua y Locales Anexos"	CONCLUIDO: ACTA DE CONCILIACIÓN POR FALTA DE ACUERDO N° 2116-2023 FECHA: 13/07/2023	ANA