

LAUDO DE DERECHO

“Laudo de Derecho que resuelve las controversias discutidas en el proceso arbitral iniciado por el Consorcio Supervisor Lucanas, contra el Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural, que dicta el Árbitro Único Juan Miguel Rojas Ascón”

Demandante: Consorcio Supervisor Lucanas (en adelante, EL CONTRATISTA y/o SUPERVISOR)

Demandado: Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural (en adelante, LA ENTIDAD)

Contrato: Contrato No. 221-2014-MINAGRI-AGRO RURAL para la contratación del servicio de consultoría para la supervisión de la obra: “Instalaciones del servicio de agua del sistema de riego culebra, distrito de Huac Huas – Lucanas – Ayacucho. por un monto ascendente a S/. 563, 880.00 de fecha 14.11.2014 (en adelante, EL CONTRATO)

Árbitro Único: Juan Miguel Rojas Ascón

Secretaria Arbitral: Jairo Hernández Alvarado

Fecha de Emisión del Laudo: 17 de febrero de 2021

Nº de Folios: 64

LAUDO ARBITRAL

Lima, 17 de febrero de 2021

VISTOS:

I. EXISTENCIA DE CONVENIO ARBITRAL

- 1.1. Con fecha 14 de noviembre de 2014, EL CONTRATISTA y LA ENTIDAD suscribieron EL CONTRATO, con el objeto de prestar el servicio de supervisión de la obra: “Instalaciones del servicio de agua del sistema de riego culebra, distrito de Huac Huas – Lucanas – Ayacucho.
- 1.2. En virtud de lo establecido en la Cláusula Décima Octava de EL CONTRATO que establece expresamente que:

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

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

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

- 1.3. Las controversias derivadas de EL CONTRATO son resueltas mediante arbitraje de derecho, tal como consta en el Convenio Arbitral y el Acta de instalación respectiva.

II. MARCO NORMATIVO DEL CONTRATO Y DEL PROCESO ARBITRAL

- 2.1. Con fecha 14 de noviembre de 2014, EL CONTRATISTA y LA ENTIDAD suscribieron EL CONTRATO No. 221-2014-MINAGRI-AGRO RURAL para la contratación del servicio de consultoría para la supervisión de la obra: “Instalaciones del servicio de agua del sistema de riego culebra, distrito de Huac Huas – Lucanas – Ayacucho. por un monto ascendente a S/. 563, 880.00 incluido todos los impuestos de ley, determinándose un plazo de trescientos (300) días calendario contados desde el día siguiente de su suscripción.
- 2.2. En la Cláusula Décima Sexta de EL CONTRATO se pactó que la relación jurídica contractual se sujetaría a las disposiciones contenidas en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, además de las Directivas que emita el Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado - OSCE y demás normativas especiales que resulte aplicable, siendo de supletoria consideración las disposiciones

pertinentes del Código Civil, además de las normas de derecho privado, cuando corresponda.

- 2.3. Conforme a las establecido en el numeral 7 del Acta de instalación, el presente proceso arbitral será Ad Hoc y de Derecho, siendo de aplicación lo establecido en el artículo 216° del Decreto Legislativo No. 1017 modificada por la Ley No. 29873, Ley de Contrataciones del Estado, la misma que señala que se debe mantener obligatoriamente el siguiente orden de prelación en la aplicación del derecho: 1) La Constitución Política del Perú, 2) La Ley de Contrataciones del Estado, 3) El Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en lo sucesivo el Reglamento, 4) Las normas de derecho público y 5) Las de derecho privado. Esta disposición es de orden público.

III. DESARROLLO DEL ARBITRAJE

3.1. Audiencia de Instalación

3.1.1. Que, con fecha 13 de noviembre de 2017, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación de Árbitro Único *Ad Hoc* contando con la presencia del Árbitro Único, el abogado Juan Miguel Rojas Ascón, el representante de la Sub Dirección de Asuntos Administrativos del OSCE, el abogado Héctor Inga Aliaga, el Contratista debidamente representado por la abogada Jackeline María Higinio Arellano (**en adelante EL CONTRATISTA y/o DEMANDANTE**), y la abogada Karen Giuliana Loarte Flores, en representación del Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural (**en adelante LA ENTIDAD y/o DEMANDADA**).

3.1.2. En el mencionado acto se establecieron las reglas y estipulaciones que regirán el presente proceso, formalizándose mediante la suscripción del acta correspondiente.

3.2. Demanda y Contestación de la Demanda

3.2.1. Que, mediante Escrito 01 de fecha 12 de diciembre de 2017, **LA CONTRATISTA** cumplió con presentar su demanda arbitral solicitando, lo siguiente:

PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Que, el Árbitro Único deje sin efecto la Resolución de Contrato N° 221-2014-MINAGRI-AGRO RURAL contenida en la Carta Notarial N° 014-2017-MINEAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE/OA de fecha 03 de mayo de 2017, teniendo en cuenta que el Consorcio ha cumplido con todas sus obligaciones contractuales.

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Que, el Árbitro Único determine que la Causal invocada para la Resolución de Contrato efectuada por la Entidad NO se ha configurado en el presente caso.

TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Que, el Árbitro Único declare consentida y/o válida la Resolución de Contrato N° 221-2014-MINAGRI-AGRO RURAL contenida en la Carta Notarial N° 057-2017-CSL efectuada por el Consorcio.

CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Que, el árbitro único declare y ordene que la entidad debe de efectuar el pago que adeuda al consorcio de las valorizaciones de los meses de abril, mayo, junio y julio de 2016 que asciende al monto de s/. 51,622.52 (Cincuenta y Un Mil Seiscientos Veintidós con 52/100 Nuevos Soles), las cuales han sido reconocidas por la Entidad y, en consecuencia, se determine que dicho incumplimiento por parte de la Entidad forma parte de sus obligaciones esenciales.

QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Que, el Árbitro Único declare y ordene que la Entidad debe de efectuar el pago correspondiente por paralizaciones de obras, ampliaciones de plazo y adicionales que ascienden al monto de S/. 425,453.50 (Cuatrocientos Veinticinco Mil Cuatrocientos Cincuenta y Tres con 50/100 Nuevos Soles), en consecuencia, se determine que dicho incumplimiento por parte de la entidad forma parte de sus obligaciones esenciales.

SEXTA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Que, se realice expresa condena de costos y costas a la parte demanda.

3.2.2. Que, mediante **Resolución N° 01** de fecha 05.01.2018, el Árbitro Único dispuso, en resumen, lo siguiente:

- a) Admitir a trámite la demanda arbitral, teniéndose por ofrecidos los medios probatorios que se adjuntan, y a los autos, lo anexos correspondiente.
- b) Correr Traslado de la demanda arbitral a LA ENTIDAD para que en el plazo de veinte (20) días hábiles manifiesten lo conveniente a su derecho.

3.2.3. Que, mediante **Resolución N° 04** de fecha 31.10.18, el Árbitro Único dispuso:

- a) Admitir a trámite el escrito de contestación y por ofrecidos los medios probatorios aportados.

3.3. Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios

3.3.1. Que, mediante **Resolución N° 08** de fecha 25.11.2019, el Árbitro Único dispuso, fijar los siguientes puntos controvertidos:

- a) **Primer Punto Controvertido:** *Determinar si corresponde o no que se deje sin efecto la Resolución de Contrato N° 221-2014-MINAGRI-AGRO RURAL contenida en la Carta Notarial N° 014-2017-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE/OA de fecha 03 de mayo de 2017, teniendo en cuenta que el CONSORCIO SUPERVISOR LUCANAS ha cumplido con todas sus obligaciones contractuales.*

- b) **Segundo Punto Controvertido:** *Determinar si corresponde o no que se establezca que la causal invocada para la resolución de contrato efectuada por el PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO RURAL no se ha configurado en el presente caso.*
- c) **Tercer Punto Controvertido:** *Determinar si corresponde o no declarar consentida y/o válida la resolución del Contrato N° 221-2014-MINAGRI-AGRO RURAL contenida en la Carta Notarial N° 057-2017-CSL efectuada por el CONSORCIO SUPERVISOR LUCANAS.*
- d) **Cuarto Punto Controvertido:** *Determinar si corresponde o no declarar y ordenar al PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO RURAL para que pague lo que adeuda al CONSORCIO SUPERVISOR LUCANAS por las valorizaciones de los meses de abril, mayo, junio y julio de 2016 que ascienden al monto de S/51,622.52 (cincuenta y un mil seiscientos veintidós con 52/100 soles), las cuales han sido reconocidas por el PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO RURAL y, en consecuencia, se determine que dicho incumplimiento por parte de la citada Entidad forma parte de sus obligaciones esenciales.*
- e) **Quinto Punto Controvertido:** *Determinar si corresponde o no declarar y ordenar al PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO RURAL para que realice el pago correspondiente por paralizaciones de obras, ampliaciones de plazo y adicionales que ascienden al monto de S/425,453.50 (cuatrocientos veinticinco mil cuatrocientos cincuenta y tres con 50/100 soles), en consecuencia, se determine que dicho incumplimiento por parte del PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO RURAL forma parte de sus obligaciones contractuales.*
- f) **Sexto Punto Controvertido:** *Determinar si corresponde o no que el PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO RURAL asuma los costos y costas del presente arbitraje.*

Adicionalmente, se otorgó a las partes el plazo de diez (10) días hábiles para que cumplan con presentar sus alegatos escritos y cerró la etapa probatoria.

3.4. Alegatos escritos y Audiencia de Informes Orales

3.4.1. Que, mediante **Resolución N° 09** de fecha 09.10.2020, el Árbitro Único:

- a) Tuvo por presentados los alegatos escritos.

3.4.2. Que, mediante **Resolución N° 13** de fecha 06.11.2020, el Árbitro Único:

- b) Citó a las partes a la Audiencia de Informes Orales para el 19.11.20, la misma que se llevó a cabo con la participación de ambas partes.

3.5. Fijación del Plazo para Laudar

- 3.5.1. Con Acta de Audiencia de Informes Orales de fecha 19.11.2020 se fijó en treinta (30) días hábiles el plazo para laudar, prorrogable por treinta (30) días adicionales.
- 3.5.2. Que, mediante **Resolución N° 14** de fecha 23.12.2020, el Árbitro Único – dispuso ampliar el plazo para laudar, plazo que vence el **18 de febrero de 2020** y al que deberá agregarse el plazo previsto en el numeral 46 del Acta de Instalación para que se proceda con la notificación.

IV. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

1. El presente proceso arbitral se deriva del EL CONTRATO, con el objeto de prestar el servicio de supervisión de la obra: “Instalaciones del servicio de agua del sistema de riego culebra, distrito de Huac Huas – Lucanas – Ayacucho.
2. En virtud de lo establecido en la Cláusula Décima Octava de EL CONTRATO:

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

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

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

3. Que el Árbitro Único al momento de evaluar y resolver el presente caso tiene en cuenta la prelación normativa dispuesta en la Ley de Contrataciones del Estado, sus modificatorias y sustitutorias, así como las normas modificatorias aplicables de ser pertinentes.
4. Asimismo, tiene presente que constituye un principio general de todo proceso el de la Carga de la Prueba, dicha norma elemental de lógica jurídica en materia de probanza se encuentra recogida en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 196° del Código Procesal Civil, norma que establece literalmente lo siguiente:

“Artículo 196.- Carga de la prueba.-

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

5. Que, los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes y producir certeza en el Juzgador respecto a los

puntos controvertidos, de acuerdo con los principios generales de Necesidad de la Prueba, Originalidad de la Prueba, Pertinencia y Utilidad de la Prueba, entre otros; los mismos que se encuentran recogidos en el artículo 188° del Código Procesal Civil.

Por su parte, el artículo 43° del Decreto Legislativo N° 1071 que regula el Arbitraje, otorga a los Árbitros, de manera exclusiva, la facultad plena de determinar el valor de las pruebas.

6. Que, todo el ordenamiento jurídico peruano, en lo que se refiere al cumplimiento de los contratos, establece que los contratos son obligatorios para las partes y que deben cumplirse y respetarse escrupulosamente, en este sentido, la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante, la Ley), establece la obligación de las partes de cumplir con los términos y condiciones del contrato suscrito por ellas.
7. Por tanto, es preciso dejar claramente establecido que éste como todos los casos que se sustentan en un contrato público debe ser resuelto con sujeción al principio de la autonomía de las partes que, en forma fundamental, inspira el derecho contractual, principio que ha sido recogido en el artículo 62° de nuestra Constitución Política, asimismo, se tuvo en cuenta la finalidad establecida en el artículo 1° de la Ley de Contrataciones del Estado y a los Principios que rigen las adquisiciones y contrataciones consagrados en el artículo 2° de la citada ley, conforme a su texto aprobado y sus modificatorias, aplicables al *caso sub-litis*.
8. Adicionalmente, los artículos 1352°, 1354° y 1356° del Código Civil consagran el principio de la consensualidad, el principio de la libertad contractual y el carácter obligatorio de las disposiciones contractuales, respectivamente. Al respecto, el artículo 1361° del Código Civil declara como principio rector que *“los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos”* y el artículo 1362° del mismo cuerpo normativo prescribe que *“los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes”*.
9. Del mismo modo, debe tomarse en cuenta el artículo 1352° del Código acotado que establece que *“los contratos se perfeccionan por el consentimiento de las partes, excepto aquellos casos que, además, deben observar la forma señalada por ley bajo sanción de nulidad”*; en igual sentido, el artículo 1373° del citado cuerpo normativo dispone que *“el contrato queda perfeccionado en el momento y lugar en que la aceptación es conocida por el oferente”*.
10. Todas estas disposiciones consagran el principio jurídico rector de la contratación (*“pacta sunt servanda”*), base del derecho obligacional y contractual que compromete a las partes a cumplir de buena fe las obligaciones pactadas de un contrato.
11. Los principios de fuerza obligatoria del contrato, buena fe y común intención de las partes sostienen que los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos, presumiéndose legalmente que la

declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes. En tal sentido, quien niega dicha coincidencia debe probarla.

12. Que, conforme a la demanda, la contestación de la demanda, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios se ha determinado la controversia y por tanto los temas que serán materia del laudo.
13. Que, conforme se ha indicado anteriormente en materia de probanza todo aquel que alega un hecho debe de probarlo, sin perjuicio de que el Árbitro Único pueda solicitar y actuar pruebas adicionales si considera que lo requiere. A tales efectos, el Árbitro Único a lo largo del arbitraje ha analizado la posición de la demandante y del demandado, sus alegaciones y las pruebas que han aportado al presente.
14. Que, siendo ello así corresponde al Árbitro Único, establecer la secuencia lógica del presente Laudo mediante la exposición ordenada de cada una de las pretensiones postuladas, atendiendo no solo a la argumentación propuesta por las partes sino también analizando a las excepciones, las pruebas ofrecidas y actuadas respecto a cada una de dichas pretensiones.
15. Debe tenerse en cuenta que el Árbitro Único evaluó todas las pruebas aportadas al proceso para determinar, en base a su valoración conjunta, las consecuencias que para las partes se deriven de haber probado o no sus respectivas alegaciones de acuerdo a derecho.
16. Que, a los efectos de valorar las pruebas aportadas al presente proceso arbitral, que es uno de derecho, debe tenerse en cuenta que la carga de la prueba corresponde a quien alega determinado hecho. Asimismo, debe tenerse en cuenta que la prueba tiene por objeto que la parte interesada acredite ante el juzgador los hechos que invoca en la sustentación de su posición para crear certeza respecto de ellos. A este respecto, la doctrina señala que:

“La noción vulgar o corriente de probar la recoge y tecnifica la ley para que las partes interesadas en un litigio sepan a qué atenerse en cuanto al modo de hacerlo (...) probar es averiguar la verdad de una cosa, justificarla, hacerla presente (...).

Todo medio que pueda alcanzar el doble fin de hacer conocido del juez un hecho, es decir, darle conocimiento claro y preciso de él, y juntamente darle la certeza de la existencia del hecho, es un medio de prueba.

Como el juez ignora los hechos, pero las partes interesadas si lo conocen, pues lo han creado y los han vivido; deben hacérselos conocer de tal manera que el conocimiento le produzca certeza en su criterio”¹.

17. De la revisión de la demanda, contestación, pruebas aportadas y las posteriores actuaciones en el marco del presente proceso arbitral, se aprecia la existencia de un vínculo contractual válido entre las partes.

¹ Rocha Alvira, Antonio (1990). *De la prueba en el Derecho*. Medellín. Biblioteca Jurídica DIKE. pp. 19 - 21.

18. El Árbitro Único considera que, en el caso de llegar a la conclusión de que, a los efectos de resolver la presente controversia, careciese de objeto pronunciarse sobre alguno de los puntos controvertidos previamente establecidos, porque guardan vinculación con los puntos controvertidos resueltos, podrá omitir pronunciamiento sobre aquellos expresando las razones de dicha omisión.
19. Finalmente, el Árbitro Único dejó constancia de que las premisas señaladas como puntos controvertidos son meramente referenciales, por lo que se podría omitir, ajustar o interpretar dichas premisas a la luz de las respuestas dadas a otros puntos, sin que el orden empleado o el ajuste, omisión o interpretación genere nulidad de ningún tipo, estando las partes de acuerdo.

V. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:

El Árbitro Único se pronunciará sobre cada punto controvertido:

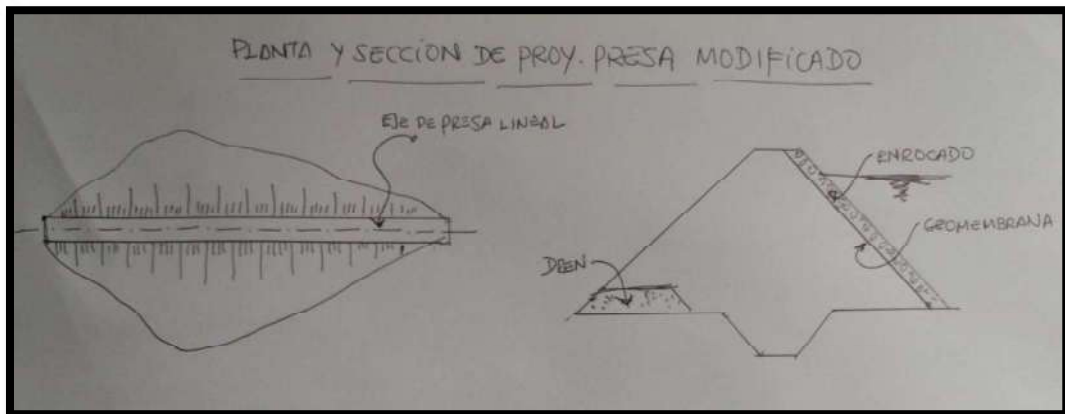
PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: *Determinar si corresponde o no que se deje sin efecto la Resolución de Contrato N° 221-2014-MINAGRI-AGRO RURAL contenida en la Carta Notarial N° 014-2017-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE/OA de fecha 03 de mayo de 2017, teniendo en cuenta que el CONSORCIO SUPERVISOR LUCANAS ha cumplido con todas sus obligaciones contractuales.*

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO: *Determinar si corresponde o no que se establezca que la causal invocada para la resolución de contrato efectuada por el PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO RURAL no se ha configurado en el presente caso.*

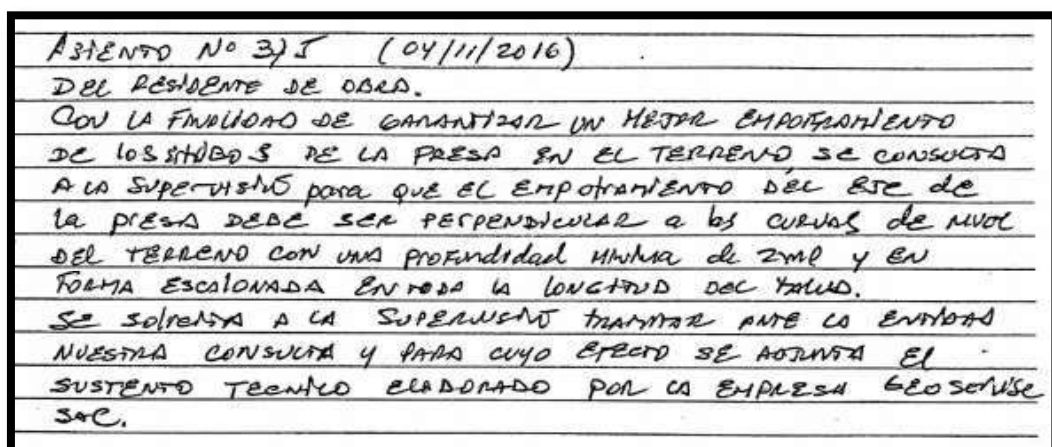
5.1. POSICIÓN DEL CONTRATISTA:

1. Conforme se mencionó en los antecedentes, el 03 de mayo de 2017 la Entidad nos notificó la Carta N° 014-2017- MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE/OA, por el cual Resuelve el Contrato N° 221-2014-MINAGRI-AGRO RURAL amparándose en el Informe Técnico N° 037-2017/KPR y en el Informe Legal N° 237-2017-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL/OAL, las cuales tienen como sustento que nuestro Consorcio habría incurrido en la causal prescrita en el numeral 1) de artículo 168 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, al no haber cumplido con:
 - a) Velar directa y permanentemente la correcta ejecución de la obra, el cumplimiento del contrato de obra; así como, con realizar el control técnico de la obra y;
 - b) Realizar el control económico de la obra, al no haber revisado los metrados durante el periodo de aprobación de las valorizaciones.
2. En ese sentido, mediante Carta N° 056-2017-CSL de fecha 10 de mayo de 2017 procedimos a comunicar a la Entidad nuestro desacuerdo con la resolución del contrato, puesto que consideramos que los argumentos y justificación usados para tomar tal determinación no se ajustan a los hechos técnicos, ni contractuales ocurridos durante la ejecución de la obra y que por el contrario consideramos que la resolución de contrato efectuado por la Entidad fue únicamente para no cumplir con sus obligaciones esenciales en relación a los pagos pendientes que tenía con el Consorcio, tal como se desarrollará en las siguientes líneas absolviendo y contradiciendo los supuestos incumplimientos que alega la Entidad.

- a) **En relación a la primera imputación por parte de la Entidad para resolver el contrato:** “Velar directa y permanentemente la correcta ejecución de la obra, el cumplimiento del contrato de obra; así como, con realizar el control técnico de la obra”.
3. Ante ello, preliminarmente hacemos mención que mediante Resolución Directoral Ejecutiva N° 312-2015-MINAGRI.DVDIAR-AGRO RURAL-DE de fecha 22 de diciembre del 2015, la Entidad aprobó el Expediente Técnico del Presupuesto Adicional N°1 y Deductivo Vinculante N° 1 de la obra: “*INSTALACION DEL SERVICIO DE AGUA DEL SISTEMA DE RIEGO CULEBRA, DISTRITO DE HUACHUAS-LUCANAS-AYACUCHO*”, con la siguiente configuración en relación a la planta y sección del proyecto presa modificado:

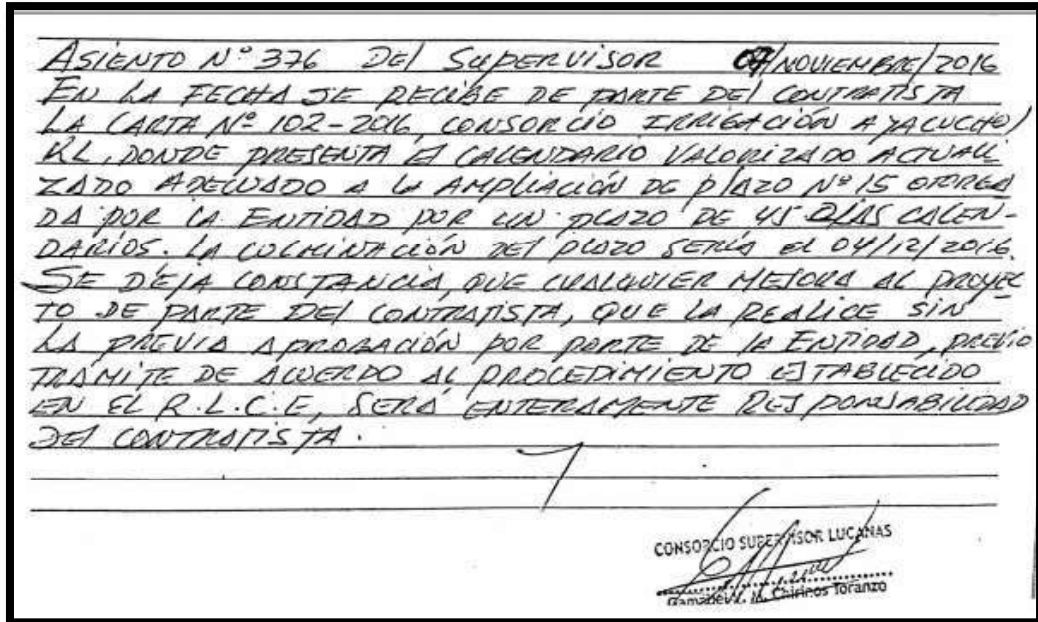


4. Entonces, se desprende claramente que el Contratista (Consortio Irrigación Ayacucho) debía ejecutar los trabajos en relación al Expediente Técnico del Presupuesto Adicional N°1 y Deductivo Vinculante N° 1 de la obra.
5. Sin embargo, mediante Asiento N° 375 de fecha 04 de noviembre de 2016, el Residente de Obra solicitó a la Supervisión tramitar ante la Entidad su consulta en relación que para el empotramiento del eje de la presa debe ser perpendicular a las curvas de nivel del terreno con una profundidad mínima de 2 ml y en forma escalonada, tal como se visualiza en la siguiente imagen:

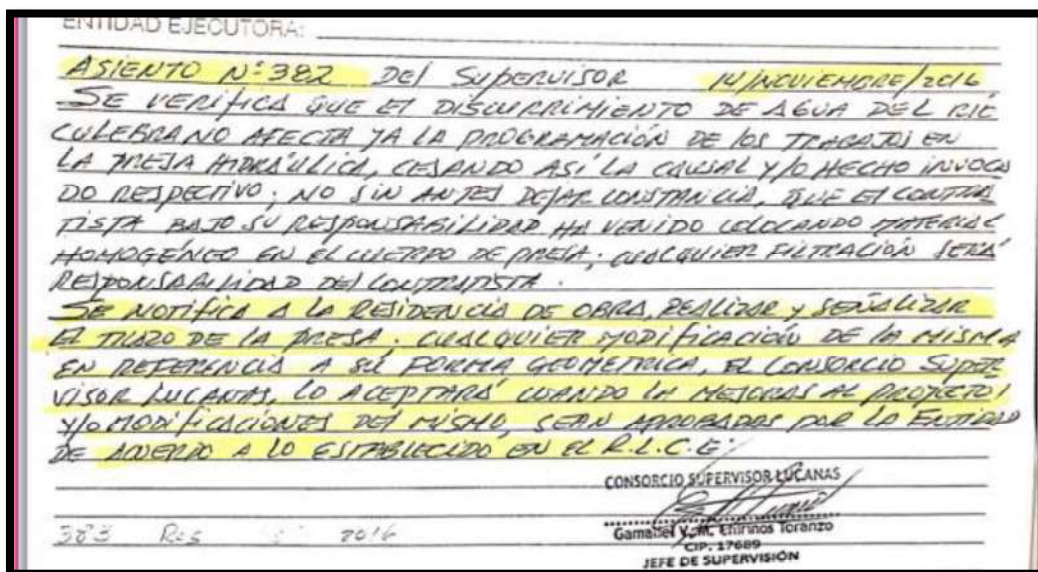


6. Por lo que, mediante Asiento N° 376 de fecha 07 de noviembre de 2016, el Supervisor dejó constancia que cualquier mejora al proyecto de presa por parte del

Contratista que la realice sin previa aprobación por parte de la Entidad, previo trámite de acuerdo al procedimiento establecido en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado **será enteramente RESPONSABILIDAD DEL CONTRATISTA (Consorcio Irrigación Ayacucho)**, tal como se visualiza en la siguiente imagen:

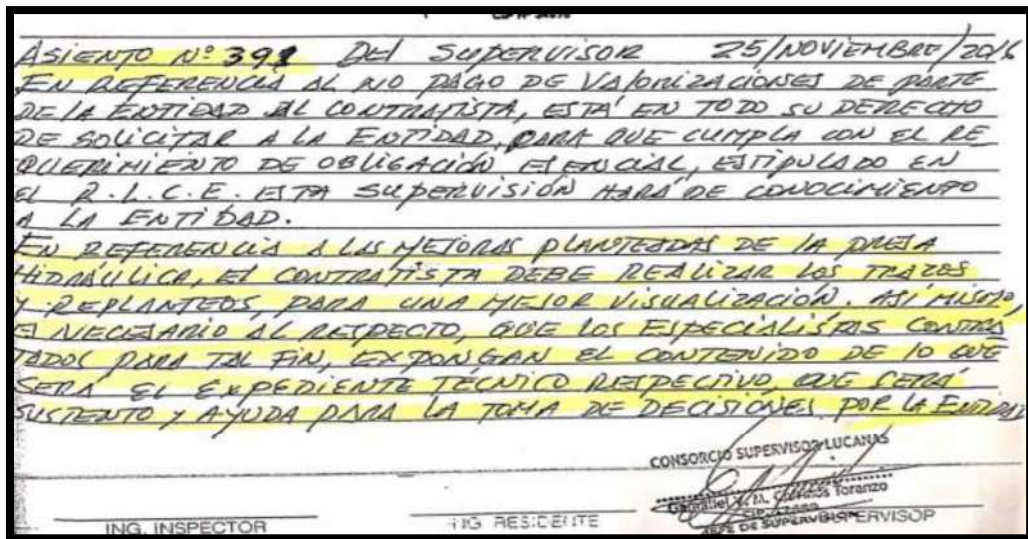


- Mediante Asiento N° 382 de fecha 14 de noviembre de 2016, el Supervisor comunicó y/o notificó a la Residencia de la Obra, realizar y señalar el trazo de la presa y que cualquier modificación de la misma en referencia a su forma geométrica, el Consorcio Supervisor Lucanas lo aceptará cuando la mejoras del proyecto y/o modificaciones del mismo, sean aprobadas por la Entidad de acuerdo a lo establecido en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, tal como se muestra en la siguiente imagen:

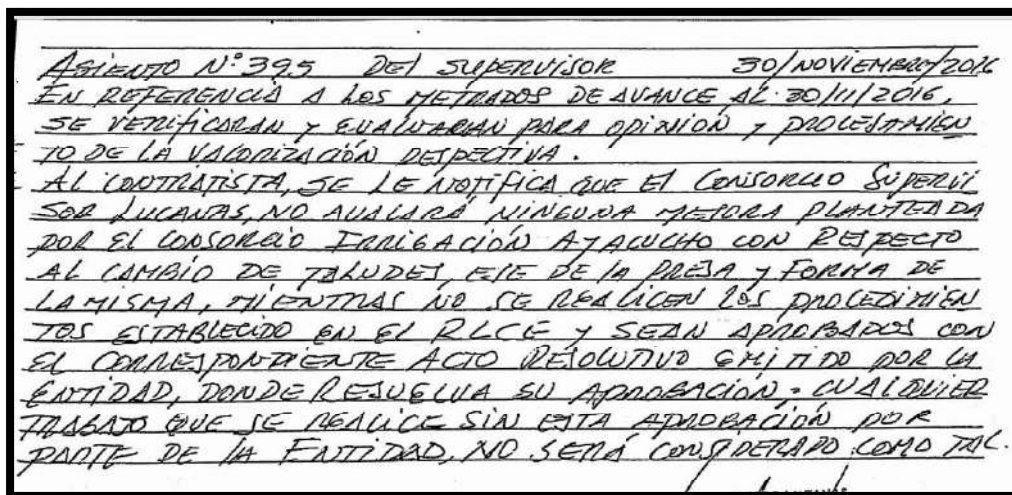


- Con Asiento N° 391 de fecha 25 de noviembre de 2016, el Supervisor hace mención que, en relación a las mejoras planteadas de la presa hidráulica, el Contratista deberá

realizar los trazos y replanteos para una mejor visualización, asimismo es necesario al respecto que los especialistas contratados para tal fin, expongan el contenido de que será el expediente técnico respectivo que será sustento y ayuda para la toma de decisión por la Entidad, tal como se muestra en la siguiente imagen:



- Mediante Asiento N° 395 de fecha 30 de noviembre de 2016, el Supervisor informo al Contratista (Consortio Irrigación Ayacucho) que no avalará ninguna mejora planteada con respecto al cambio de taludes, eje de la presa y forma de la misma, mientras no se realicen los procedimientos establecidos en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del estado y sean aprobadas con el correspondiente acto resolutive emitido por la Entidad, tal como se muestra en la siguiente imagen:



- Con Asiento N° 399 de fecha 03 de diciembre de 2016, el Supervisor comunica al Contratista (Consortio Irrigación Ayacucho) que en referencia a las mejoras que mencionan en el expediente técnico, el Consortio Supervisor Lucanas solamente emitirá opinión y autorizará trabajo, al respecto cuando la Entidad apruebe de acuerdo al procedimiento de la Ley, tal como se muestra en la siguiente imagen:

ASIENTO N° 379 DEL SUPERVISOR 03/DICIEMBRE/2016
LA ENTIDAD NOTIFICA AL CONTRATISTA MEDIANTE CARTA
N° 930 - 2016 - MINAGRI - DUDIAR - AGRO RURAL DIAR, CON
FECHA 28/10/2016 Y RECIBIDA POR EL CONTRATISTA CON
FECHA 02/12/2016, DONDE OFICIALMENTE OTORGA 45 DÍAS
DE AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 15, EN VIRTUD DEL INFORME
TECNICO N° 128 - 2016 - KPR EMITIDO POR LA DIRECCIÓN
DE INFRAESTRUCTURA AGRARIA Y RIEGO Y EL INFORME
LEGAL N° 738 - 2016 - MINAGRI - DUDIAR - AGRO RURAL DIAR.
EL PLAZO SE PROLONGA HASTA EL 04/12/2016.
SE COMUNICA AL CONTRATISTA QUE EN REFERENCIA A
LAS HEORAS QUE MENCIONA EL EXPEDIENTE TECNICO,
EL CONSORCIO SUPERVISOR LUCANAS, SOLAMENTE EMITIRÁ
OPINION Y AUTORIZARÁ TRABAJOS AL RESPECTO, CUANDO
LA ENTIDAD LO AUTUEBE DE ACUERDO A LOS PROVEDORES
DE LEY.

CONSORCIO SUPERVISOR LUCANAS

11. Con Asiento N° 402 de fecha 09 de diciembre de 2016, el Supervisor deja constancia que los trabajos que viene realizando el Contratista (Consortio Irrigación Ayacucho) de la conformación del cuerpo de presa, será entera responsabilidad del Consortio Irrigación Ayacucho hasta que su consulta de la mejora a la presa sea planteada, solicitado, opinada por la Supervisión y aprobada por la Entidad con documento oficial del ente Contratante, asimismo, el Consortio Supervisor Lucanas no avalará ninguna partida realizada al respecto, mientras no se respete el expediente técnico reformulado (Adicional N° 01), tal como se muestra en la siguiente imagen:

ASIENTO N° 402 DEL SUPERVISOR 09/DICIEMBRE/2016
EL CONSORCIO IRRIGACIÓN AYACUCHO NOS HACE LLEGAR
COPIA DE LA CARTA N° 1095 - 2016 MINAGRI - DUDIAR - AGRO
RURAL - DIAR, CON RESPECTO A SU SOLICITUD DE AMPLIACIÓN
DE PLAZO N° 17, DONDE LA ENTIDAD CON DICHO DOCUMENTO
OTORGA 12 DÍAS CALENDARIOS, SIENDO EL TÉRMINO DE OBRA
CONTRACTUAL EL 16 DE DICIEMBRE DEL 2016.
SE DEJA CONSTANCIA, QUE LOS TRABAJOS QUE VIENE REALIZAN
DO EL CONTRATISTA DE LA CONFORMACIÓN DEL CUERPO DE PRESA,
SERÁ ENTERA RESPONSABILIDAD DEL CONSORCIO IRRIGACIÓN
AYACUCHO, HASTA QUE SU CONSULTA DE LA MEJORA A LA PRESA,
SEA PLANTEADA, SOLICITADA, OPINADA POR LA SUPERVISIÓN
Y APROBADA POR LA ENTIDAD CON DOCUMENTO OFICIAL DEL
ENTE CONTRATANTE. ASÍ MISMO, EL CONSORCIO SUPERVISOR
LUCANAS NO AVALARÁ NINGUNA PARTIDA REALIZADA AL RESPECTO,
MIENTRAS NO SE RESPETE EL EXPEDIENTE TÉCNICO REFOR
MULADO (ADICIONAL N° 01).

12. Mediante Carta CIA N° 129-2016 de fecha 29 de diciembre de 2016, el Contratista (Consortio Irrigación Ayacucho) entregó al Consortio Supervisor Lucanas el sustento técnico de mejoras al expediente técnico del presupuesto del Adicional N° 01 y Deductivo Vinculante N° 01.
13. Mediante Carta CIA N° 010-2017 de fecha 18 de enero de 2017, el Contratista (Consortio Irrigación Ayacucho) solicitó al Consortio Supervisor Lucanas que

proceda a remitir su consulta en relación a las mejoras del expediente técnico del Presupuesto Adicional N° 01 y Deductivo Vinculante N° 01 a la Entidad.

14. Con Carta N° 12-2017-CSL de fecha 20 de enero de 2017, el Consorcio Supervisor Lucanas remitió la consulta del Contratista (Consortio Irrigación Ayacucho) referente a las mejoras del expediente técnico del Presupuesto Adicional N° 01 y Deductivo Vinculante N° 01 a la Entidad.
15. Asimismo, con Carta N° 014-2017-CSL de fecha 07 de febrero de 2017, el Consorcio Supervisor Lucanas reitera a la Entidad las consultas realizadas por el Contratista (Consortio Irrigación Ayacucho) y deja constancia que los trámites para la absolución de consultas llevan un tiempo, por lo que les requerimos que se pronuncien, debido a que ya ha transcurrido demasiado tiempo.
16. Es así que, mediante Carta N° 0150-2017-MINAGRI-DVIDIAR-AGRO RURAL-DE de fecha 09 de febrero de 2017, la Entidad absuelve las consultas realizadas y en relación a las mejoras del expediente técnico del Presupuesto Adicional N° 01 y Deductivo Vinculante N° 01, señala lo siguiente:

“(..)

- *Respecto a la Mejora N° 01, Mejora 02, Mejora N° 03 y Mejora N° 04, el Contratista Consortio Irrigación Ayacucho, debe ceñirse al Expediente Técnico Adicional y Deductivo Vinculante N° 01, aprobado por la Entidad mediante Resolución Directoral Ejecutiva N° 312-2015-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL de fecha 22.12.2015 y como el sistema de contratación de la obra es suma alzada, el orden de ejecución de la será: planos, especificaciones técnicas, memoria descriptiva y presupuesto de obra. (...)*

ANÁLISIS:

17. Habiendo desarrollado los hechos anteriormente mencionado, reiteramos que la Entidad resolvió el contrato teniendo como uno de los sustentos que nuestro Consorcio no ha cumplido con velar directa y permanentemente la correcta ejecución de la obra, el cumplimiento del contrato de obra; así como, con realizar el control técnico de la obra.
18. Debido a que, supuestamente hemos permitido que el Contratista (Consortio Irrigación Ayacucho) ejecute y valore partidas que no se encuentran conforme al expediente técnico del adicional de la obra, habiéndose acreditado que la presa se encuentra construida con el eje en forma curva y no recta.
19. De este modo, señalamos que el argumento de la Entidad es totalmente incorrecto y negamos rotundamente que el Consorcio haya consentido las modificaciones que realizó el Contratista, en razón de que el Consorcio Supervisor Lucanas siempre comunicó y/o informó al Contratista (Consortio Irrigación Ayacucho) que debía ejecutar los trabajos de acuerdo al expediente técnico del presupuesto del Adicional N° 01 y Deductivo Vinculante N° 01, tal como se muestra en los Asientos de Obra que hemos detallado anteriormente.
20. Cabe señalar que el cuaderno de obra es el documento de registro de acontecimiento y de formulación de consultas oficial para el control de la obra. En ese sentido, el

objeto del cuaderno de obra es dejar constancia de los hechos relevantes que suceden durante la ejecución de la obra, tales como movimientos de materiales y equipos, sucesos con el personal, el clima y **todo tipo de situaciones que requieran ser registradas para posteriormente ser consultadas a fin de interponer reclamos, pedidos y/o consultas.**

21. Bajo ese escenario, señalamos que en los documentos mencionados anteriormente acreditarían que en ningún momento la Supervisión ha permitido la modificación del proyecto de presa, por el contrario se encuentra debidamente probado (mediante Asientos del cuaderno de Obra) que en todo momento la Supervisión informó al Contratista que todo tipo de modificaciones debe ser tramitada y aprobado por la Entidad y que si procederían a realizar cualquier modificación serían los únicos responsables de ello, ya que la Supervisión y la Entidad dejaron plenamente constancia que el proyecto de la presa tenía que realizarse de acuerdo al expediente técnico del presupuesto del Adicional N° 01 y Deductivo Vinculante N° 01.
22. Más aún, manifestamos que el Consorcio Supervisor Lucanas ha cumplido con velar directa y permanentemente la correcta ejecución de la obra, el cumplimiento del contrato de obra; así como, con realizar el control técnico de la obra, tal como se demuestra claramente en los asientos del cuaderno de obra, con lo cual nos encontramos desvirtuando el argumento expuesto por la Entidad y acreditando que el Consorcio ha cumplido con sus obligaciones contractuales, por lo que la Entidad no debió resolver el contrato.
- B) **En relación a la segunda imputación realizada por la Entidad para resolver el contrato:** Con realizar el control económico de la obra, al no haber revisado los metrado durante el periodo de aprobación de las valorizaciones.
23. Debido a ello, señalamos que el presupuesto del Adicional con Deductivo Vinculante N° 1 aprobado el 22 de diciembre de 2015, consideran para la Construcción de la Presa específicamente la siguiente partida:

2.04	CONFORMACION DEL NUCLEO DE PRESA CON MATERIAL HOMOGENEO	
2.04.02	EXTRACCION DE MATERIAL DE CONFORMACION (GP-GC)	m3



24. Como se puede apreciar la partida 2.04.02, se refiere concretamente a la extracción del material (GP-GC), para la construcción del cuerpo de la presa.
25. Además, señalamos que la Supervisión de obra valorizó esta partida (que fue realmente ejecutada como “extracción de material”), mas no su colocación y conformación como parte del cuerpo de presa, que constituye otra partida y es entera responsabilidad del contratista conforme se comunicó de manera reiterativa al Contratista (Consortio Irrigación Ayacucho) mediante los asientos de obra anteriormente mencionado.
26. Asimismo, la siguiente partida se inició y ejecutó en los meses de junio a agosto y realizó de acuerdo al proyecto modificado y aprobado con el eje lineal, NO curvo, mucho antes que el Contratista (Consortio Irrigación Ayacucho) proponga la implementación de mejoras:

2.01	EXCAVACION A NIVEL CIMIENTO PRESA EN MAT. SUELTO	m3
------	--	----

27. POR OTRO LADO, LA PARTIDA:

2.07	TRANSPORTE DE ROCA	m3
------	--------------------	----

COMO EN EL CASO DE LA PARTIDA 2.04.02, LA PARTIDA SE VALORIZO COMO “TRANSPORTE DE ROCA”, MAS NO, SU COLOCACION EN LA CONSTRUCCION DEL CUERPO DE LA PRESA, LA CUAL ES RESPONSABILIDAD DEL CONTRATISTA.

28. DE IGUAL FORMA, LA PARTIDA:

2.08	CONFORMACION DEL DREN TIPO FAJA	m3
------	---------------------------------	----

ESTA PARTIDA CONSTITUYE PARTE DEL PROYECTO MODIFICADO APROBADO, Y SE EJECUTO EN LA PARTE INFERIOR DE LA PRESA, CONSERVANDO EL ALINEAMIENTO ORIGINAL DEL EJE DE LA PRESA, ES DECIR DE MANERA LINEAL.

29. En base a ello, manifestamos que las valorizaciones solamente se derivan por los conceptos de extracción de materiales, más no su colocación y conformación como parte de presa. Asimismo, en los meses de junio hasta agosto se ejecutó de acuerdo al proyecto modificado antes que el Contratista (Consortio Irrigación Ayacucho) solicite la implementación de las “mejoras” y por último nuestra Supervisión opino en relación a la valorización de transporte de roca, más no su colocación en la construcción del cuerpo de la presa.
30. En relación a la modificación de la presa es de única responsabilidad del Contratista (Consortio Irrigación Ayacucho), quedando acreditado que nuestro Consortio no se encontraba conforme con las modificaciones realizadas por el Contratista, tal como se demuestra en los asientos de obra.
31. En ese sentido, el Árbitro Único podrá evaluar que nuestro Consortio si ha cumplido con sus obligaciones contractuales, de acuerdo a los fundamentos anteriormente señalados, razón por la cual se demuestra que la Entidad no tuvo sustento técnico y/o legal para que resolviera el contrato, sin embargo, lo hizo.
32. Situación que nos hace creer que la Entidad procedió a resolver el contrato, debido a que hasta el presente momento nos adeudas unos montos considerables en relación al impago de unas valorizaciones, por paralización de obra, ampliación de plazo y adicionales que son obligaciones esenciales de la Entidad, las cuales desarrollaremos más adelante.
33. Sin perjuicio de ello, consideramos que la Entidad resolvió el contrato atribuyendo una seria de acusaciones al Consortio Supervisor Lucanas sin sustento legal y/o técnico con la intención de no querer cumplir con el pago que nos adeuda que son netamente obligaciones esenciales de la misma Entidad. Por lo que, se encuentra debidamente acreditado que debe dejarse sin efecto la Resolución de Contrato N° 221-2014-MINAGRI-AGRO RURAL contenida en la Carta Notarial N° 014-2017-MINEAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE/OA de fecha 03 de mayo de 2017, teniendo en cuenta que el Consortio ha cumplido con todas sus obligaciones contractuales.
34. Por los argumentos anteriormente expuestos, **SOLICITAMOS** que se declare **FUNDADA** la primera pretensión principal de nuestra demanda arbitral, dejándose sin efecto la resolución de contrato efectuado por la Entidad.

Asimismo, respecto de su segunda pretensión manifestó lo siguiente:

35. Sobre el particular, procederemos a sustentar que la causal invocada por la Entidad para resolver el contrato no se ha configurado fehacientemente en el presente caso, tal como se fundamentará en las siguientes líneas.
36. Mediante Carta Notarial N° 014-2017-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE/OA de fecha 03 de mayo de 2017, la Entidad nos resuelve el contrato amparándose al artículo 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado **que facultad a la Entidad en resolver el contrato, sin necesidad de efectuar requerimiento previo cuando la situación de incumplimiento no puede ser revertida.**

“Artículo 169º: Procedimiento de resolución de Contrato

(...)

No será necesario efectuar un requerimiento previo cuando la resolución de contrato se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora, o por otras penalidades, o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida. En este caso, bastará comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato (...).”

37. En base a ello, la Entidad ha sustentado la causal invocada señalando lo siguiente:

“(...)

Mediante Carta N° 261-2017-MINAGRI-DVDLAR-AGRO RURAL-DE y la Carta N° 265-2017-MINAGRI-DVIDLAR-AGRO RURAL-DE, la entidad requiere pronunciamiento sobre los motivos por los cuales aprobó la valorización de partidas de la presa, las cuales no cumplían las especificaciones técnicas establecidas en el expediente técnico del Adicional de Obra N° 01 otorgando la conformidad a la Valorización N° 12 y Valorización N° 13 del Adicional de Obra N° 01, y Valorización N° 19 (Contractual).

La Supervisión mediante Carta N° 042-2017-CSL, sobre las valorizaciones solicitadas manifiesta que:

- *La Supervisión en diferentes fechas del proceso de construcción, comunicó al Contratista que la obra en general y en particular, la presa, se construya de acuerdo al Expediente Técnico Adicional de Obra N°01 con Deductivo Vinculante N°01, y que no se convalidaría si se ejecutaban modificaciones al proyecto.*
- *La presa “Culebra” fue construida por el contratista asumiendo la implementación de mejoras no autorizadas por la entidad contratante ni la supervisión y cambiando de diseño de sus componentes (...).”*
- *Además posteriormente se determinó que la presa “culebra” se ejecutó con los siguientes cambios:*
 - i. Modificación del eje de la presa, de forma longitudinal recta de estribo a estribo que especifica el proyecto, hacia una curvada*
 - ii. No se encontraba instalada la geomembrana que es considerada en el parámetro aguas arriba.*
 - iii. No se encontró instalado el ducto de descarga a pesar de encontrarse construido el cuerpo de la presa.*
 - iv. No se encontró enrocado de protección de taludes aguas arriba ni aguas abajo.*
 - v. No se construyó ataguía ni vertedero de demasías provisional de acuerdo al requerimiento de proceso constructivo.*
- *Siendo que la presa se ha construido incumpliendo el diseño expresado en el Expediente Técnico Adicional de Obra N°01 con Deductivo Vinculante N°01 y que fue ratificado por la entidad contratante, además no haberse seguido la secuencia y procedimiento constructivo en la instalación de la geomembrana, del enrocado en el parámetro aguas arriba, ni la instalación del ducto de descarga, las cantidades de trabajos medrados y valorizados por la construcción de la presa “culebra”, no son conformes.*
- *Ante un eventual y próximo reinicio de obra la estructura del Cuerpo de la Presa Culebra, por las consideraciones expresadas (fundamentalmente no haberse construido*

de acuerdo al expediente técnico) tendría que ser construida nuevamente dándose cumplimiento al Expediente Técnico aprobado (...)”.

- *La Supervisión presenta una relación de partidas correspondientes a la presa y que fueron ejecutadas de manera incorrecta no respetando el expediente técnico, las mismas que deben ser descontadas, estas partidas corresponden valorizaciones que cuentan con la conformidad del supervisor de los meses de junio 2016 a diciembre 2016, por un monto de S/. 1 241,714.84 (un millón doscientos cuarenta y un mil setecientos catorce y 84/100 soles), que constituye el 11.96% del monto contratado.*
- *El consorcio supervisor lucanas – supervisor adjunta un resumen de los pagos de las partidas mal ejecutadas que se debe descontar al contratista consorcio irrigación Ayacucho mejoras a las condiciones previstas.*

- *Así tenemos que la supervisión : I) ha comunicado a la entidad en forma tardía las partidas mal ejecutadas por el contratista, en tanto la entidad ha tenido que advertir y solicitarle su descargo correspondiente; II)ha permitido que el contratista ejecute y valore partidas que no se encuentra conforme al expediente técnico del adicional de obra, habiéndose acreditado que la presa se encuentra construida en forma curva y no recta, lo cual fue valorizado y pagado al contratista en la valorizaciones N° 07 del adicional N°01 (junio 2016), valorización N°08 del adicional N°01 (julio 2016), valorización N°09 del adicional N°01 (agosto 2016), valorización N°10 del adicional N°01 (setiembre 2016), valorización N°11 del adicional N°01 (octubre 2016), valorización N°12 del adicional N°01 (noviembre 2016) y valorización N°19 (contractual – diciembre) y III) la supervisión dio conformidad a las valorizaciones antes detalladas lo cual permitió que la entidad realice el pago a favor del contratista por la suma de S/. 1 241,714.84 (un millón doscientos cuarenta y un mil setecientos catorce y 84/100 soles)*

- *En consecuencia, se evidencia que la supervisión ha incumplido con sus obligaciones contractuales, por lo que resulta necesario resolver el contrato, precisándose que no corresponde otorgar el plazo máximo de cinco (5) días calendario, conforme lo señala el artículo 169 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado toda vez que en dicho plazo no se podrá revertir la situación de incumplimiento, por cuanto el Supervisor ha incumplido: I) velar directa y permanentemente por la correcta ejecución de la obra y del cumplimiento del contrato de obra, toda vez que permitió que la obra se haya construido sin respetar las especificaciones técnicas del expediente contractual, así como realizar el control técnico de la obra; II) realizar el control económico de la obra, al no haber revisado los metrados durante el periodo de aprobación de las valorizaciones, y haber otorgado conformidad de las mismas originándose el pago al contratista la suma de S/. 1 241,714.84, siendo estos hechos Irreversibles, cumpliéndose de esta manera el procedimiento prescrito en el tercer párrafo del artículo 169 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que establece “no será necesario efectuar un requerimiento previo cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida. En este caso, bastara comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato (...)*”.

38. Es decir, la Entidad sustenta su causal invocada para resolver el contrato señalando que la Supervisión ha comunicado tardíamente las partidas mal ejecutadas por el Contratista recién mediante Carta N° 042.2017-CSL de fecha 19 de abril de 2017 y por ende correspondería proceder directamente a emitir su resolución de contrato, sin el apercibimiento respectivo. En este punto se percibe una clara apreciación errada de la entidad cuando atribuye a la supervisión haber “*comunicado tardíamente las*

partidas mal ejecutadas”, cuando en realidad el espíritu de la comunicación mencionada, era hacer ver a la entidad la cantidad de material mal utilizado por el contratista y que éste perdía valor al constituir parte de una estructura mal construida, mas no aceptaba haber valorizado partidas mal ejecutadas, que como se demostró en los puntos anteriores.

39. En consecuencia, ponemos en conocimiento del Árbitro Único que la Entidad está mintiendo al manifestar que recién tomo conocimiento con la Carta N° 042.2017-CSL de fecha 19 de abril de 2017 de las partidas mal ejecutadas por el Contratista (Consorcio Irrigación Ayacucho).
40. Cuando en realidad es diferente, debido a que el Especialista de Recursos Hídricos, el Ing. German Alberto Campos Díaz comunicó mediante Informe N° 303-2016-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DA-DZAYAC-RH-GACD a la Directora Zonal AGRO RURAL Ayacucho, la Ing. María Ysabel Moreno Gómez con atención al Ing. Manuel Marcelo Reyes (Dirección de Infraestructura Agraria y Riego –DIAR) que el Contratista (Consorcio Irrigación Ayacucho) estaba ejecutando la presa con modificaciones y más aun haciendo mención de algunos supuestos incumplimientos del Consorcio.
41. En ese sentido, señalamos que la Entidad tenía pleno conocimiento desde el 15 DE DICIEMBRE DE 2016 que el Contratista venía ejecutando el cuerpo de la presa sin tener en cuenta los planos contractuales del expediente técnico aprobado. Adicionalmente, reiteramos que en los asientos de obra que hemos hecho mención en el desarrollo de la primera pretensión se puede advertir con las fechas exactas que la Supervisión no se encontraba de acuerdo con lo que realizaba el Contratista.
42. En consecuencia se desprenden los siguientes puntos:
 - La Entidad tuvo conocimiento que el Contratista (Consorcio Irrigación Ayacucho) venía ejecutando el cuerpo de la presa sin tener en cuenta los planos contractuales del expediente técnico aprobado desde el 15 DE DICIEMBRE DE 2016.
 - Que, la Entidad no remitió su apercibimiento de resolución contractual, debido a que invoco la siguiente causal: “(...) ***Cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida. En estos casos, basta comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver***”.
43. Al respecto, informamos al Árbitro Único que el Tribunal de Contrataciones del Estado – OSCE en su Resolución N° 1035-2013-TC-S2 de fecha 14 de mayo de 2013 ha desarrollado la causal de incumplimiento que no puede ser revertido situación que compararemos con el presente caso en particular, **a fin de demostrar que la Entidad no ha cumplido con el procedimiento formal de resolución contractual y más aún ha invocado erróneamente la causal “Cuando la situación de incumplimiento no puede ser revertida. En estos casos, basta con comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver”.**
44. En efecto, la Entidad desde el 15 de diciembre de 2016 tenía pleno conocimiento como era el actuar del Contratista en relación a la ejecución de la presa, a su vez también tenía conocimiento que nuestro Consorcio NO se encontraba conforme con

el actuar el Contratista, de acuerdo a los Asientos de Obra y, en consecuencia, se advertía claramente que el Consorcio estaba cumpliendo con todas sus obligaciones contractuales.

45. Por lo expuesto y de acuerdo al análisis que hemos efectuado en relación a la causal invocada por la Entidad para resolver el contrato, nos encontramos acreditando que la Entidad espero cuatro meses con 18 días para resolver el contrato, situación que demuestra que la causal invocada por la Entidad **NO ES LA CORRECTA**, ya que el Tribunal de Contrataciones del Estado – OSCE ha determinado como una condición para invocar tal Causal de incumplimiento que no puede ser revertido, que debe ser comunicado al contratista de **manera inmediata**, situación que no se ha dado en el presente y demuestra claramente que la Entidad no ha cumplido con el procedimiento formal de toda emisión de resolución contractual.
46. Finalmente, nos encontramos acreditando una vez más que el Árbitro Único debe dejar sin efecto la resolución de contrato efectuado por la Entidad, por lo que, **SOLICITAMOS** que se declare **FUNDADA** la segunda pretensión principal de nuestra demanda arbitral.

5.2. POSICIÓN DE LA ENTIDAD:

1. La Entidad con Carta Notarial N° 014-2017-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE/OA se comunicó al CONSORCIO SUPERVISOR LUCANAS el incumplimiento de sus obligaciones contractuales, indicando en dicha carta que se configura la causal prescrita en el Numeral 1 del art. 168 del Reglamento de la ley de Contrataciones del Estado al no haber cumplido;
 - i) Con velar directa y permanentemente la correcta ejecución de la obra, el cumplimiento del contrato de Obra, así como con realizar el control técnico de la Obra, y
 - ii) Con realizar el control económico de la obra al no haber revisado los metrados, durante el periodo de aprobación de la valorizaciones;

Por lo que de conformidad a lo establecido en el Art. 169 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado que faculta a la Entidad a resolver el contrato, sin necesidad de efectuar requerimiento previo cuando la situación de incumplimiento no puede ser revertida.

(...) se Resuelve el Contrato N° 221-2014-MINAGRI-AGRO RURAL; para la Contratación del Servicio de Consultoría para la supervisión de la Obra: “Instalación del servicio de Agua del sistema de Riego Culebra, distrito de Huac Huas - Lucanas”.

2. En efecto, el hecho invocado por la Entidad cuyo incumplimiento no puede ser revertido y que permite declarar la resolución del contrato sin requerimiento previo, está constituido por haber actuado negligentemente al haber elaborado y tramitado valorizaciones considerando metrados no ejecutados, las cuales al haber sido pagadas configuran una situación de irreversibilidad y que permite la resolución del contrato sin requerimiento previo.

3. Cabe señalar que dichos incumplimientos se sustentan en la ocurrencia de los siguientes hechos:
4. Que con Carta N° 261-2017-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE y Carta N° 265-2017-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE, ambas recibida por la Supervisión en fecha 29/03/2017 y 30/03/2017, respectivamente, la Entidad le requirió al CONSORCIO: “que señale los motivos por los cuales aprobó la valorización de partidas de la presa las cuales no cumplían las especificaciones técnicas establecidas en el expediente técnico aprobado del Adicional de Obra N° 01 otorgando la conformidad a la Valorización N° 12 y Valorización N° 13 del Adicional de Obra N° 01, y Valorización N° 19 (contractual)”.
5. Que con Carta N° 042-2017-CSL, en fecha 19 de abril de 2017, el CONSORCIO da respuesta manifestando lo siguiente:
 2. (...) la Entidad contratante en fecha 26.07.2016 solicita al encargado de la elaboración del Expediente Técnico del adicional de obra N°01 con Deductivo Vinculante subsane los defectos encontrados e implemente documentación técnica faltante en el expediente técnico aprobado (...) mas no solicita corrección ni demoras.
 3. (...) indica que en la fecha en que se formularon las observaciones al expediente técnico el contratista siguió ejecutando la obra (...), es claro que en esta instancia se empezó a construir de manera diferente el proyecto.
 5. El Contratista (...) continuó con la ejecución de la construcción de la presa Culebras ejecutando dentro de los trabajos las mejoras al proyecto las mismas que nunca fueron autorizadas por la Entidad contratante, hecho que es de su entera responsabilidad.
 6. Mediante asientos de cuaderno de Obra la supervisión comunicó al contratista que los trabajos que venía ejecutando eran bajo su propia cuenta y riesgo puesto que la implementación y construcción de las mejoras no había sido aprobado por la supervisión y mucho menos por la Entidad contratante.

Concluyendo que:

“El Contratista ejecutó los trabajos correspondientes a la Presa Culebra sin cumplir el diseño expresado en el Expediente Técnico del adicional N° 01 con deductivo, siendo este el único responsable de tal hecho (...).

(...) esta supervisión opina que se debe descontar los montos valorizados por concepto de la Construcción de la presa “Culebra” desde el mes de Mayo del 2016 hasta el mes de Diciembre del 2016 (...), recomendando a la Entidad contratante la adopción de medidas que conduzcan a salvaguardar los intereses del estado con la finalidad de asegurar la disponibilidad del monto descontado para todos los efectos que pudieran presentarse en adelante

Determinándose los siguientes puntos:

(...) 4. La Supervisión en diferentes fechas del proceso de construcción, comunicó al contratista que la obra en general y en particular la presa, se construya de acuerdo

al Expediente Técnico del Adicional de Obra N° 01 con Deductivo Vinculante N° 01, y que no se convalidaría si se ejecutaban modificaciones al proyecto.

(...) 5. La presa “Culebra” fue construida por el contratista asumiendo la implementación de mejoras no autorizadas por la entidad contratante ni la supervisión y cambiando el diseño de sus componentes (...)

(...) 6. Además posteriormente se determinó que la presa “Culebra” se ejecutó con los siguientes cambios:

- ✓ Modificación del eje de la presa, de la forma longitudinal recta de estribo a estribo que especifica el proyecto, hacia una curvada.
- ✓ No se encontraba instalada la geomembrana que es considerada en el parámetro aguas arriba.
- ✓ No se encontró instalado el ducto de descarga a pesar de encontrarse construido el cuerpo de la presa.
- ✓ No se encontró enrocado de protección de taludes aguas arriba ni aguas abajo.
- ✓ No se construyó ataguía ni vertedero de demasías provisional de acuerdo al requerimiento de proceso constructivo.

(...) 7. Siendo que la presa se ha construido incumpliendo el diseño expresado en el Expediente Técnico del Adicional N° 01 con Deductivo Vinculante N° 01 y que fue ratificado por la entidad contratante, además de no haberse seguido la secuencia y procedimiento constructivo en la instalación de la geomembrana, del enrocado en el parámetro aguas arriba, ni la instalación del ducto de descarga, “las cantidades de trabajos metrados y valorizados por la construcción de la presa “Culebra”, no son conformes”.

(...) 8. Ante un eventual y próximo reinicio de obra la estructura del Cuerpo de la Presa Culebra, por las consideraciones expresadas (fundamentalmente no haberse construido de acuerdo al expediente técnico) tendría que ser construida nuevamente dándose cumplimiento al Expediente Técnico aprobado (...).

6. Asimismo, la Supervisión presenta una relación de partidas correspondientes a la presa que fueron ejecutadas de manera incorrecta no respetando el expediente técnico, indicando que deben ser descontadas y que corresponden a las valorizaciones que cuentan con la conformidad del supervisor de los meses de junio 2016 a diciembre 2016, por un monto de S/. 1'241,714,84 (Un millón doscientos cuarenta y un mil setecientos catorce y 84/100 soles), que constituye el 11.96% del monto contratado, según cuadro que el mismo supervisor adjunta:
7. Por otro lado; la Entidad también evidenció dichos hechos previamente a la comunicación efectuada por la Supervisión, procediendo a requerir al Contratista con Carta Notarial N° 022-2017-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE en fecha 10/02/2017 el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, toda vez que ejecutó la presa Culebra, en forma curva y no recta como indica el expediente técnico del Adicional de obra N° 01, otorgándole un plazo máximo de quince (15) días calendario, bajo apercibimiento de resolución de contrato, plazo que se activó, el 02 de mayo de 2017 cuando se reinició la ejecución de la Obra.

8. Finalmente, con Carta Notarial N° 038-2017-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE en fecha 29.05.2017 la Entidad resolvió el contrato al Contratista por haber acumulado la penalidad máxima por no ejecutar la obra de acuerdo a lo establecido en el expediente técnico aprobado del Adicional de Obra N° 01.
9. En ese contexto, no resulta cierto lo manifestado por la Supervisión al indicar que en diferentes fechas del proceso de construcción, comunicó al contratista que la obra en general y en particular la presa, se construya de acuerdo al Expediente Técnico del Adicional de Obra N° 01 con Deductivo Vinculante N° 01, y que no se convalidaría si se ejecutaban modificaciones al proyecto; toda vez que conforme se ha expuesto en el presente informe, la obra fue construida con cambio de diseño y sus componentes y además aprobó la valorización de partidas que no se encuentran conforme al Expediente técnico.

Concluyendo que los incumplimientos contractuales de la Supervisión se resumen en:

- i) Comunicó a la Entidad en forma tardía las partidas mal ejecutadas por el Contratista, en tanto la Entidad tuvo que advertir y solicitarle su descargo correspondiente;
 - ii) Ha permitido que el Contratista ejecute y valore partidas que no se encuentran conforme al expediente técnico del adicional de obra, habiéndose acreditado que la presa se encuentra construida en forma curva y no recta, lo cual fue valorizado y pagado al Contratista en la Valorización N° 7 del adicional N° 01 (junio 2016), Valorización N° 8 del adicional N° 01 (julio 2016), Valorización N° 9 del adicional N° 01 (agosto 2016), Valorización N° 10 del adicional N° 01 (setiembre 2016), Valorización N° 11 del adicional N° 01 (octubre 2016), Valorización N° 12 del adicional N° 01 (noviembre 2016) y Valorización N° 19 (contractual – diciembre 2016),
 - iii) La Supervisión dio conformidad a las valorizaciones antes detalladas lo cual permitió que la Entidad realice el pago indebido a favor del Contratista por la suma de S/ 1'241,714.84 (Un millón doscientos cuarenta y un mil setecientos catorce y 84/100 soles).
10. Evidenciándose fehacientemente que la Supervisión incumplió con sus obligaciones contractuales, al permitir que la obra se haya construido sin respetar las especificaciones técnicas del expediente técnico y al aprobar las valorizaciones antes señaladas (con partidas y metrados de trabajos ejecutados que no están acordes al expediente técnico aprobado del Adicional de obra N° 01) conllevado a un pago indebido a favor del Contratista, “siendo estos hechos irreversibles” cumpliéndose de esta manera el procedimiento prescrito en el tercer párrafo del artículo 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones por lo que la Resolución al Contrato N° 221-2014-MINAGRI-AGRO RURAL ejecutada por la Entidad se encuentra debidamente sustentada.
 11. Ahora bien adicionalmente al incumplimiento se habría producido un perjuicio económico al haberse realizado pagos por trabajos que no están acordes al expediente técnico aprobado; y por otro lado por permitir la ejecución de trabajos que deberán corregirse para ejecutar la obra acorde al expediente técnico aprobado del Adicional de Obra N° 01, lo que podría representar gastos adicionales al costo de la obra.

12. De acuerdo a lo expuesto, la presente pretensión del demandante no tiene sustento de hecho ni de derecho, motivo por el cual en su oportunidad deberá ser declarada IMPROCEDENTE.

Asimismo, respecto de la segunda pretensión manifestó que:

13. Al respecto las Bases Integradas de la ADJUDICACIÓN DE MENOR CUANTÍA N° 102-2014-AGRO RURAL DERIVADO DEL CP N° 015-2014-MINAGRI AGRO RURAL; para la CONTRATACIÓN DEL SERVICIO DE CONSULTORIA DE OBRA PARA LA SUPERVISION DE OBRA: “INSTALACION DEL SERVICIO DE AGUA DEL SISTEMA DE RIEGO CULEBRA, DISTRITO DE HUAC – HUAS – LUCANAS – AYACUCHO” establecen las funciones y/o actividades y responsabilidades del Supervisor; indicando entre otros:

b) Actividades durante la ejecución de la obra

El Supervisor velará por la correcta ejecución de las obras que comprende el Expediente Técnico, materia del presente proceso, en estricto cumplimiento con lo estipulado en el Contrato de la Obra, Expediente Técnico y Propuesta Técnica suscrito con el Contratista ejecutor de la obra. Así como asesorar a AGRO RURAL, en todos los aspectos técnicos, económicos y administrativos derivados del Contrato de Obra, para lo cual desarrollará las siguientes actividades sin eximirse de lo establecido en la Norma de Contrataciones del Estado.

- b.1) Participar en la entrega del Terreno al Contratista.**- Para llevar a cabo esta actividad AGRO RURAL, notificará al Supervisor para su asistencia en dicho acto, de acuerdo a los plazos establecidos en la Norma de Contrataciones del Estado.
- b.2) Control topográfico.**- Verificar el replanteo general de la OBRA y efectuar permanentemente el control topográfico durante la construcción: niveles, alineamientos, Bench Marks, etc.
- b.3) Control de los Calendarios de Avance de Obra y de Adquisición de Materiales.**- Revisar detalladamente el Calendario de Avance de Obra (CAO), el Calendario de Adquisición de Materiales y Utilización de Equipos Mecánicos y el Calendario de Utilización del Adelanto Directo, presentado por el Contratista ante AGRO RURAL.

Estos calendarios revisados y de ser el caso, corregidos y/o modificados serán suscritos, por el representante del Contratista y El Supervisor, el mismo que se aprobará mediante Acto Administrativo formal por AGRO RURAL.

Control de la Programación y Avance de Obra, emitiendo opinión sobre su Estado.

Es obligación de El Supervisor el control estricto del plazo contractual de la obra, incluyendo los plazos parciales, en base a los diagramas de CPM, PERT o similares y deberá alertar a AGRO RURAL, con la prontitud del caso, las desviaciones que se presenten sugiriendo acciones para que se adopten las medidas correctivas oportunas.

Supervisión y control de instalaciones, equipos de construcción, laboratorio y personal del Contratista. Deberá controlar que, durante la



ejecución de las Obras, el Contratista mantenga vigente las Pólizas de Seguros y que cumpla con las normas y reglamentos de salud ocupacional, seguridad e higiene industrial, medidas del Plan de Gestión Ambiental indicado en el Expediente Técnico de Obra.

b.4) Control de Calidad, proceso Constructivo y Personal Idóneo.-

Revisión y aprobación de diseños de ejecución y métodos de construcción propuestos por el Contratista (protocolos), estos métodos deberán ser compatibles con el ritmo de ejecución propuesto (variable determinante), el número de equipos y su rendimiento, el personal y su calificación. Será responsabilidad de El Supervisor lograr, utilizando todos los medios administrativos, legales y técnicos a su alcance para que el Contratista disponga en obra del número suficiente de equipos y personal que permitan que la obra avance al ritmo ofertado, y en caso de demora, se agregue los recursos necesarios para recuperar el tiempo perdido.

Revisión y aprobación de los sitios de apoyo a las obras (canteras, botaderos, campamentos, etc.) y los planes respectivos de instalación, operación y recuperación ambiental propuestos por el contratista. Informando de los cambios que se realicen

Recomendación sobre cambios y modificaciones del Proyecto Original (Diseño), así como de diseños complementarios necesarios y el impacto que estas tendrán sobre el costo y plazo de ejecución y la implicancia de no realizar las modificaciones propuestas.

Supervisar la ejecución de los trabajos de conformidad con el Expediente Técnico (Diseños), Especificaciones Técnicas, Reglamentación técnica-legal vigentes.

Verificar si el contratista ha obtenido las autorizaciones y permisos necesarios para el inicio de las actividades, de conformidad con las disposiciones legales vigentes.

b.5) Control de Ensayos y Pruebas de Laboratorio.- Controlar y verificar permanentemente que el Contratista esté efectuando todas las pruebas y ensayos de laboratorio exigidos en las Especificaciones Técnicas. Teniendo autoridad para ordenar la paralización parcial o total hasta subsanar las incorrecciones advertidas.-

Interpretar y opinar sobre los resultados de los ensayos que se hayan efectuado, recomendando las acciones a tomar.

Realizar pruebas de verificación del control de calidad de suelos, rocas, agregados, materiales, agua y de los que sean requeridas durante la ejecución de las obras.

b.6) Control de Trabajos Ejecutados.- Paralelamente a la ejecución de las obras, El Supervisor verificará los metrados de las obras con el fin de contar con los metrados realmente ejecutados de los elementos estructurales concluidos, aplicando las partidas consignadas en el Presupuesto de Obra, los que servirán de ser el caso para practicar la liquidación final de las secciones de obra, contar con los metrados finales y planos de replanteo, paralelamente al avance y ejecución de la Obra. -

6.8 RESPONSABILIDAD DEL SUPERVISOR

- El Supervisor es responsable de desarrollar sus labores de cautela de la ejecución de la obra de forma directa y permanente.
- Tiene la obligación y el deber de hacer cumplir las Especificaciones Técnicas del Expediente Técnico de la Obra, así como toda la reglamentación vigente, para lo cual dictará e instruirá las medidas adecuadas en el momento oportuno exigiendo su cumplimiento al Contratista. Asimismo, le aplicará las multas y retenciones por incumplimiento de las disposiciones precisadas en los documentos del Contrato de Obra.
- Debe absolver en el día las consultas o anotaciones en el cuaderno de obra del Contratista con conocimiento del AGRO RURAL en todas las actividades relacionadas a la construcción de la Obra dentro de sus facultades y si no debe igual de anotar el procedimiento que se ha de seguir.
- Es responsable de la calidad de los servicios que preste, de la idoneidad del personal en su cargo y de velar que las obras se ejecuten con óptima calidad técnica y ambiental.
- Es responsable del informe de compatibilidad desde el momento que lo suscriba y presenta a AGRO RURAL, salvo vicios ocultos que se presenten en el expediente técnico, debidamente comprobados y fundamentados; su omisión o falencia será susceptible de aplicación de penalidad.
- Es responsable del control físico y verificación topográfica de la obra, de la verificación y control de calidad de las Obras, realizando las pruebas de control requeridas, sin limitar la responsabilidad del Contratista.

14. Ahora bien, de los hechos ocurridos se tiene que la Supervisión permitió que **la obra se construya sin respetar las especificaciones técnicas del expediente técnico original aprobado y aprobó valorizaciones (con partidas y metrados de trabajos ejecutados que no están acordes al expediente técnico aprobado) lo que conllevó a pagos que no corresponden a favor del Contratista ejecutor de la Obra, “lo que constituyen hechos irreversibles” que han ocasionado finalmente la Resolución del Contrato de ejecución de Obra sin necesidad de requerimiento previo y la posibilidad de perjuicios y/o costos mayores para la ejecución de la Obra acorde a lo establecido en el expediente Técnico aprobado.**

15. Por lo tanto la ocurrencia de estos hechos han configurado la causal prescrita en el tercer párrafo del artículo 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones, el mismo que establece que:

*“no será necesario efectuar un requerimiento previo cuando la resolución del contrato se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora, o por otras penalidades, **o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida. En este caso, bastará comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.***

16. Por lo tanto la Resolución de Contrato efectuada por la Entidad con Carta Notarial N° 014-2017-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE/OA se ha configurado correctamente en el presente caso; existiendo el incumplimiento de carácter irreversible por los cuales es responsable el CONSORCIO SUPERVISOR

LUCANAS como supervisor de Obra, motivo por el cual se deberá declarar IMPROCEDENTE la SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL.

5.3. POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO:

- a) Es necesario precisar que el Árbitro Único considera oportuno resolver de manera conjunta el primer y segundo punto controvertido dado que se encuentran vinculados -ambos versan sobre la resolución de contrato efectuada por la Entidad- en esta medida, un pronunciamiento unificado permitirá tener un mejor análisis de la controversia y permitirá arribar a una decisión conforme a derecho. Asimismo, dejamos constancia que en la emisión de la presente decisión se ha tenido en cuenta todos los documentos aportados y los alegatos efectuados por las partes durante el desarrollo del presente proceso arbitral.
- b) En este contexto, es importante precisar que a criterio del Árbitro Único solo procede declarar sin efecto una resolución contractual; en la medida que ésta no haya cumplido con todos los requisitos legales exigidos para su configuración, tanto de fondo como de forma. Mencionado lo anterior, las instituciones analizadas serán las siguientes:

1. Resolución de contrato: Generalidades y procedimiento.

2. Incumplimiento de obligaciones contractuales: Incumplimiento irreversible

1. Resolución de contrato: Generalidades y procedimiento.

- c) La primera institución que se revisará es la resolución de contrato, la misma que es una figura inherente del derecho privado, específicamente del derecho civil patrimonial, que se encuentra orientada a terminar de manera anticipada un vínculo contractual entre dos o más particulares; los fundamentos que la motivan se dan posterior al perfeccionamiento del contrato, ya sea por causas exógenas o directamente vinculadas a las mismas partes.
- d) Respecto a ello, es importante precisar que las características y alcances de la mencionada figura se encuentran igualmente proyectadas en el ámbito del derecho público a través del contrato administrativo, el mismo que goza de una regulación especial conforme lo señala Morón Urbina:

“La resolución del contrato es una forma de terminación anticipada del contrato, y se produce cuando una de las partes falta al cumplimiento de sus prestaciones, pese haber sido requerido previamente para que subsane su incumplimiento, cuando se torna imposible, de manera definitiva, su continuación por caso fortuito o fuerza mayor, o por un hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato y que este previsto en la normativa. En el caso de los contratos suscritos al amparo de la Ley de Contrataciones del Estado, el contrato también es resuelto si, por requerirse prestaciones adicionales, se incrementa su monto por encima del 50% del precio original. Cuando la causal que ha producido la resolución ha sido incumplimiento contractual, acarrea el deber de resarcir los daños y perjuicios ocasionados a la otra parte”².

- e) A fin de entender las características y alcances de dicha institución, es importante recalcar la naturaleza netamente reglamentaria de los contratos administrativos: la

² MORÓN URBINA, Juan Carlos (2016). *La Contratación Estatal*. Lima. Gaceta Jurídica. p. 689

ejecución de cualquier decisión de las partes contractuales que impacte directa o indirectamente al contrato debe estar sujeta a las disposiciones establecidas en la normativa de la materia, en mérito al principio de legalidad; en ese sentido, será la Ley, su Reglamento y demás dispositivos legales de la especialidad los que establezcan los márgenes donde los contratantes desenvuelven sus actuaciones; respecto a ello, Morón Urbina sostiene lo siguiente:

“El contenido sustantivo [del contrato administrativo] se funda en el principio de legalidad, es decir, la norma habilita la actuación de las partes y es presupuesto para su validez el cumplimiento de lo establecido en la normativa”³.

- f) En virtud de lo expuesto, se tiene que la resolución de un contrato en el marco de la Ley de Contrataciones del Estado deberá perseguir la formalidad prevista en éste (tanto en forma como en fondo); caso contrario, no será válida, no produciendo los efectos jurídicos que le competen. En este punto, es relevante resaltar la consecuencia jurídica primordial de la resolución del contrato: la ineficacia de la relación contractual.
- g) En ese sentido, la eficacia de esta figura produce que ambos contratantes dejen de obligarse mutuamente, pudiendo generar con ello otros tipos de derechos y obligaciones; respecto de este punto, la Opinión N° 136-2018/DTN, citando a De la Puente y Lavalle y a García de Enterría, sostiene la siguiente afirmación:

*“Al respecto, en relación con la figura de la resolución contractual, resulta pertinente citar a De La Puente y Lavalle, el cual señala que “(...) **la resolución deja sin efecto la relación jurídica patrimonial**, la convierte en ineficaz, de tal manera que ella deja de ligar a las partes en el sentido que ya no subsiste el deber de cumplir las obligaciones que la constituyen ni, consecuentemente, ejecutar las respectivas prestaciones.”⁴” (El resaltado es agregado).*

Por su parte, García de Enterría precisa que la resolución contractual “(...) es una forma de extinción anticipada del contrato actuada facultativamente por una de las partes, cuya función consiste en salvaguardar su interés contractual como defensa frente al riesgo de que quede frustrado por la conducta de la otra parte. (El subrayado es agregado)” (sic).

- h) Por lo expuesto, la resolución de **EL CONTRATO** formulada por **LA ENTIDAD** tendrá un doble análisis: **i)** la verificación del cumplimiento de los requisitos de forma (correcta aplicación del procedimiento establecido en la normativa de la materia) y **ii)** la verificación del cumplimiento de los requisitos de fondo (correcta y adecuada motivación); los parámetros a considerar para dicho examen se encontrarán establecidos en la normativa especial de la materia, en atención al principio de legalidad mencionado anteriormente.
- i) Aterrizando estas ideas, la Ley de Contrataciones del Estado establece lo siguiente:

Artículo 44.- Resolución de los contratos

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

³ MORÓN URBINA, Juan Carlos (2016) *La Contratación Estatal*. Lima. Gaceta Jurídica. p. 58.

⁴ DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel (2001). *El Contrato en General – Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil*, Tomo I, Lima, Palestra Editores S.R.L., p. 455.

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

- j) Por su parte, el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, regula la resolución de contrato del siguiente modo:

Artículo 168.- Causales de resolución

La Entidad puede resolver el contrato, de conformidad con el inc. c) del artículo 40 de la Ley, en los casos en que el contratista:

- 1. Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello.*
- 2. Haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, en la ejecución de la prestación a su cargo; o*
- 3. Paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación.*

El contratista puede solicitar la resolución del contrato, de conformidad con el inc. c) del artículo 40° de la Ley, en los casos en los que la Entidad incumpla injustificadamente sus obligaciones esenciales, las mismas que se contemplan en las Bases o en el Contrato, pese a haber sido requerido conforme al procedimiento establecido en el artículo 169.

- k) Corresponde dejar constancia, que los artículos antes citados serán los parámetros esenciales para el análisis posterior del caso, conforme fue explicado previamente.
- l) Consecuencia de lo mencionado, el primer elemento a verificar es si la resolución de contrato presentada por **LA ENTIDAD** cumplió con las formalidades en su configuración; es decir, debemos examinar si existe algún procedimiento especial de estricto cumplimiento en la normativa de Contrataciones del Estado; esto nos llevará a determinar si los requisitos de forma fueron válidamente cumplidos.
- m) En ese sentido, el procedimiento de resolución de contrato que plantea la normativa especial de la materia se encuentra regulado en el artículo 169^a del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, conforme a los siguientes alcances:

Artículo 169.- Procedimiento de resolución de Contrato

Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada debe requerirla para que las satisfaga en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato.

Dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación, la Entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a quince (15) días, plazo este último que se otorgará necesariamente en el caso de obras. Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada podrá resolver el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.

No será necesario efectuar un requerimiento previo cuando la resolución del contrato se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora, o por otras penalidades, o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida. En este caso, bastará comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.

- n) Como puede apreciarse, este artículo prevé los pasos concatenados que deberán seguirse a fin de declarar de manera adecuada una resolución contractual; Sin embargo, también establece que cuando el contratista haya alcanzado el máximo de la penalidad o su incumplimiento no pueda ser revertido no será necesario el requerimiento previo, el contrato se resolverá mediante la notificación de una carta notarial que contenga la decisión de resolver el contrato.
- o) Es decir, para que hablemos de una resolución válida, en el caso de incumplimiento irreversible, únicamente es exigible como formalidad, que se haya notificado notarialmente la decisión de resolver el contrato. Es importante dejar constancia que si bien el **LA SUPERVISIÓN** presenta la Resolución No. 1035-2013-TC-S2 alegando que debería aplicarse al caso de autos, lo cierto es que esta resolución no tiene carácter vinculante y además, tampoco establece un procedimiento de resolución distinto al exigido por el artículo 169° del RLCE.
- p) En ese orden de ideas, tenemos que LA ENTIDAD calificó el incumplimiento de irreversible y notificó, con Carta Notarial No. 014-2017-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE/OA, su decisión de resolver el contrato al manifestar:
- “(…) de conformidad con lo previsto en el artículo 169° del Reglamento citado en el párrafo precedente, se **RESUELVE EL CONTRATO No. 221-2014-MINAGRI-AGRO RURAL** para la contratación del servicio de consultoría para la supervisión de la obra: “Instalación del servicio de agua del sistema de riego culebra, distrito de Huac Huas – Lucanas – Ayacucho”, por haber incumplido sus obligaciones contractuales” (resaltado es nuestro).
- q) Consecuencia de lo antes expuesto, se tiene que **LA ENTIDAD** cumplió con la formalidad prevista en la normativa de la materia, por lo cual, podemos concluir que se siguió un procedimiento válido de resolución de contrato conforme la Ley de Contrataciones del Estado. Esta situación nos permite pasar al análisis del siguiente elemento, el mismo que ahondará en los argumentos de fondo que motivaron la resolución de **EL CONTRATO**.

2. Incumplimiento de obligaciones contractuales: Incumplimiento que no puede ser revertido.

- r) Al respecto, consideramos pertinente establecer una definición exacta de “incumplimiento que no pueda ser revertido”. Al respecto, la Real Academia Española define a la palabra revertido como “*intr. Dicho de una cosa: Volver al estado o condición que tuvo antes*”; en este sentido, “no revertido” se puede definir como el adjetivo que se encuentra referido a calificar algo que no puede volver a un estado o condición anterior.
- s) Entonces, en el caso de los contratos celebrados con el Estado, podemos entender que el incumplimiento que no se puede revertir es aquella situación en la que una de las partes omite cumplir una o algunas de sus obligaciones contractuales o establecidas en la LCE o RLCE (mediante la heterointegración normativa), y cuyas consecuencias no pueden retrotraerse en el tiempo, es decir, no podrán ser subsanadas o levantadas.

- t) Ahora bien, debe precisarse que, no cualquier incumplimiento puede generar efectos irreversibles, pues, sólo serán irreversibles aquellos incumplimientos que afecten la finalidad del contrato y los intereses públicos que le son inherentes y, además, que el grado de incumplimiento sea tan severo que **LA SUPERVISIÓN** no pueda subsanar su incumplimiento así se le otorgue el plazo máximo previsto en la ley para hacerlo.
- u) En otras palabras, a criterio del Árbitro Único, estaremos frente a un incumplimiento irreversible cuando sea imposible físicamente que **LA SUPERVISIÓN** pueda -en el plazo previsto en el RLCE- levantar las observaciones encontradas y/o cumplir con las obligaciones cuyo incumplimiento le es imputado. Cabe precisar, que, conforme a las directrices legislativas antes citadas, solo las entidades públicas pueden calificar un incumplimiento de irreversible.
- v) En este contexto, es importante tener en cuenta que **LA ENTIDAD**, con Carta Notarial No. 014-2017-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE/OA, notificó a **LA SUPERVISIÓN** su decisión de resolver el contrato imputándole los siguientes incumplimientos:
- ✓ Velar directa y permanentemente la correcta ejecución de la obra, el cumplimiento del contrato de obra; así como, con realizar el control técnico de la obra y;
 - ✓ Realizar el control económico de la obra, al no haber revisado los metrados durante el periodo de aprobación de las valorizaciones.
- w) Respecto al primer incumplimiento imputado, tenemos que **LA SUPERVISIÓN**, cumplió con anotar en el cuaderno de obra sus discrepancias con el ejecutor de la obra por estar ejecutándola de forma distinta a la exigida en el expediente técnico; así tenemos que con:
- 1) Asiento N° 376 de fecha 07 de noviembre de 2016, el Supervisor dejó constancia que cualquier mejora al proyecto de presa por parte del Contratista que la realice sin previa aprobación por parte de la Entidad, previo trámite de acuerdo al procedimiento establecido en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado será enteramente responsabilidad del contratista (Consorcio Irrigación Ayacucho).
 - 2) Asiento N° 382 de fecha 14 de noviembre de 2016, el Supervisor comunicó y/o notificó a la Residencia de la Obra, realizar y señalar el trazo de la presa y que cualquier modificación de la misma en referencia a su forma geométrica, el Consorcio Supervisor Lucanas lo aceptará cuando la mejoras del proyecto y/o modificaciones del mismo, sean aprobadas por la Entidad de acuerdo a lo establecido en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
 - 3) Con Asiento N° 391 de fecha 25 de noviembre de 2016, el Supervisor hace mención que, en relación a las mejoras planteadas de la presa hidráulica, el Contratista deberá realizar los trazos y replanteos para una mejor visualización, asimismo es necesario al respecto que los especialistas contratados para tal fin, expongan el contenido de que

será el expediente técnico respectivo que será sustento y ayuda para la toma de decisión por la Entidad.

- 4) Asiento N° 395 de fecha 30 de noviembre de 2016, el Supervisor informo al Contratista (Consorcio Irrigación Ayacucho) que no avalará ninguna mejora planteada con respecto al cambio de taludes, eje de la presa y forma de la misma, mientras no se realicen los procedimientos establecidos en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del estado y sean aprobadas con el correspondiente acto resolutivo emitido por la Entidad.
 - 5) Con Asiento N° 399 de fecha 03 de diciembre de 2016, el Supervisor comunica al Contratista (Consorcio Irrigación Ayacucho) que en referencia a las mejoras que mencionan en el expediente técnico, el Consorcio Supervisor Lucanas solamente emitirá opinión y autorizará trabajo, al respecto cuando la Entidad apruebe de acuerdo al procedimiento de la Ley.
 - 6) Con Asiento N° 402 de fecha 09 de diciembre de 2016, el Supervisor deja constancia que los trabajos que viene realizando el Contratista (Consorcio Irrigación Ayacucho) de la conformación del cuerpo de presa, será entera responsabilidad del Consorcio Irrigación Ayacucho hasta que su consulta de la mejora a la presa sea planteada, solicitado, opinada por la Supervisión y aprobada por la Entidad con documento oficial del ente Contratante, asimismo, el Consorcio Supervisor Lucanas no avalará ninguna partida realizada al respecto, mientras no se respete el expediente técnico reformulado (Adicional N° 01).
- x) Empero es importante tener en cuenta que el artículo 193° del RLCE establece lo siguiente:

“La Entidad controlará los trabajos efectuados por el contratista a través del inspector o supervisor, según corresponda, quien será el responsable de velar directa y permanentemente por la correcta ejecución de la obra y del cumplimiento del contrato.

El inspector o el supervisor, según corresponda, tiene como función controlar la ejecución de la obra y absolver las consultas que le formule el contratista según lo previsto en el artículo siguiente. Está facultado para ordenar el retiro de cualquier subcontratista o trabajador por incapacidad o incorrecciones que, a su juicio, perjudiquen la buena marcha de la obra; para rechazar y ordenar el retiro de materiales y equipos por mala calidad o por el incumplimiento de las especificaciones técnicas; y para disponer cualquier medida generada por una emergencia. (el resaltado es nuestro).

No obstante lo señalado en el párrafo precedente, su actuación debe ajustarse al contrato, no teniendo autoridad para modificarlo.

El contratista deberá brindar al inspector o supervisor las facilidades necesarias para el cumplimiento de su función, las cuales estarán estrictamente relacionadas con ésta”.

- y) En este contexto, podemos advertir que si bien **LA SUPERVISIÓN** comunicó al ejecutor, a través del cuaderno de obra, de su desacuerdo a que ejecute la obra de

forma distinta a la prevista en el expediente técnico; lo cierto es que su obligación de acuerdo a Ley no se limitaba solamente a ello; sino que además se encontraba obligada entre otras cosas a: 1) ordenar el retiro de cualquier trabajador por incorrecciones, que a su juicio, perjudiquen la buena marcha de la obra; 2) ordenar el retiro de equipo o material por no cumplir las especificaciones técnicas o mala calidad, etc.

- z) En virtud de lo mencionado, correspondía que **LA SUPERVISIÓN** comunique a la Entidad, que el Residente de Obra no estaba ejecutando la obra conforme al expediente técnico o eventualmente, solicite su cambio; asimismo, correspondía que **LA SUPERVISIÓN** de manera diligente comunique a la Entidad, con quién tenía un contrato suscrito, que el ejecutor estaba ejecutando la obra de manera distinta a lo previsto en el expediente técnico a efectos de que proceda conforme a sus facultades; sin embargo, no lo hizo.
- aa) En efecto, **LA SUPERVISIÓN** sustenta que **LA ENTIDAD** tenía conocimiento del incumplimiento del ejecutor de obra, no en base a las comunicaciones que ellos efectuaron sino en base al informe elaborado por el especialista de recursos hídricos del mismo AGRORURAL; así tenemos:

“El Especialista de Recursos Hídricos, el Ing. German Alberto Campos Díaz comunicó mediante Informe N° 303-2016-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DA-DZAYAC-RH-GACD a la Directora Zonal AGRO RURAL Ayacucho, la Ing. María Ysabel Moreno Gómez con atención al Ing. Manuel Marcelo Reyes (Dirección de Infraestructura Agraria y Riego –DIAR) que el Contratista (Consorcio Irrigación Ayacucho) estaba ejecutando la presa con modificaciones y más aun haciendo mención de algunos supuestos incumplimientos del Consorcio”.

- bb) Para reforzar lo antes afirmado, tenemos que de la revisión de los medios probatorios aportados al proceso no se advierte ninguna comunicación de **LA SUPERVISIÓN** dirigida a **LA ENTIDAD** en el que informe el incumplimiento del ejecutor de obra; por lo que a criterio del Árbitro Único **LA SUPERVISIÓN** incumplió con su obligación de velar directa y permanentemente la correcta ejecución de la obra.
- cc) Adicionalmente, respecto al segundo incumplimiento imputado referido a que **LA SUPERVISIÓN** incumplió con realizar el control económico de la obra, al no haber revisado los metrado durante el periodo de aprobación de las valorizaciones, tenemos que mediante Carta No. 042-2017-CSL, la misma **SUPERVISIÓN** concluye que:

“(..)

2. El contratista ha ejecutado los trabajos correspondientes a la presa “Culebra” sin cumplir el diseño expresado en el expediente técnico del Adicional N° 1 con Deductivo N° , siendo éste el único responsable de tal hecho ya que las condicionantes técnicas y legales han sido de su pleno conocimiento y manejo.
3. Por consiguiente esta supervisión opina que se debe descontar los montos valorizados por concepto de la construcción de la presa “Culebra” desde el mes de mayo de 2016 hasta el mes de diciembre

de 2016; por las consideraciones expuestas. Asimismo recomendar a la entidad contratante la adopción de medidas que conduzcan a salvaguardar los intereses del estado con la finalidad de asegurar la disponibilidad del monto descontado para todos los efectos que pudieran presentarse en adelante” (el resaltado es nuestro).

47. En este punto, es importante tener en cuenta que las valorizaciones son elaboradas de manera conjunta entre el Supervisor y el Ejecutor de obra, conforme lo establece el artículo 197° del RLCE:

Las valorizaciones tienen el carácter de pagos a cuenta y serán elaboradas el último día de cada período previsto en las Bases, por el inspector o supervisor y el contratista.

Ahora bien, relatados los hechos tenemos que **LA SUPERVISIÓN** aprobó las valorizaciones y las pasó a la Entidad para que proceda con el pago; sin embargo, tiempo después ante la notificación de la Carta No. 261-2017-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE, solicitó que los montos valorizados a favor del ejecutor desde el mes de mayo de 2016 hasta el mes de diciembre de 2016 sean descontados porque no cumplió cabalmente el contrato; por lo que a criterio del Árbitro Único, **LA SUPERVISIÓN** incumplió su obligación de controlar económicamente la obra puesto que en caso contrario, se habría ratificado en los montos valorizados que fueron remitidos a la Entidad para que proceda con el pago.

- dd) Por lo expuesto, a criterio del Árbitro Único y conforme a lo indicado, los incumplimientos imputados a **LA SUPERVISIÓN** no pueden ser revertidos puesto que así se le hubiese requerido para el cumplimiento de sus obligaciones otorgándole el plazo máximo de quince días previsto en el artículo 169° del RLCE, esto hubiese sido imposible físicamente porque la obra que estuvo supervisando ya se había construido sin respetar el expediente técnico; es decir, la presa, objeto del contrato, fue construida en forma curva y no recta como ordenaba el expediente técnico o como se afirma en las Carta No. 261-2017-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE y la Carta No. 042-2017-CSL:

“La presa culebra se ha ejecutado sin cumplir con los planos del expediente técnico, que considera una presa de sección trapezoidal y lineal (recta), motivo por el cual no debe valorizarse”⁵.

“Se determinó que la presa “Culebra” se ejecutó con los siguientes cambios⁶:

- 1) Modificación del eje de la presa, de forma longitudinal recta de estribo a estribo que especifica el proyecto, hacía una curvada.
- 2) No se encontraba instalada la geomembrana que es considerada en el parámetro aguas arriba.
- 3) No se encontró instalado el ducto de descarga a pesar de encontrarse construido el cuerpo de presa.
- 4) No se encontró enrocado de protección de taludes aguas arriba ni aguas abajo.
- 5) No se construyó ataguía ni vertedero de demasías provisional de acuerdo al requerimiento del proceso constructivo”.

⁵ Carta No. 261-2017-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE

⁶ Carta No. 042-2017-CSL.

- ee) Razón por la cual, corresponderá **DECLARAR INFUNDADOS** el primer y segundo punto controvertido.

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO: *Determinar si corresponde o no declarar consentida y/o válida la resolución del Contrato N° 221-2014-MINAGRI-AGRO RURAL contenida en la Carta Notarial N° 057-2017-CSL efectuada por el CONSORCIO SUPERVISOR LUCANAS.*

5.4. POSICIÓN DEL CONTRATISTA:

1. Con Carta Notarial N° 057-2017-CSL de fecha 15 de mayo de 2017, el Consorcio Supervisor Lucana comunicó a la Entidad la Resolución del Contrato N° 221-2014-MINAGRI-AGRO RURAL, teniendo como fundamento que la Entidad no ha cumplido con sus obligaciones esenciales en relación a los pagos que adeudan al Consorcio, a pesar de que ha sido requerido en diversas cartas.
2. Con fecha 28 de junio de 2017, la Entidad presentó su solicitud de Conciliación teniendo como pretensión que se deje sin efecto la resolución de contrato N° 221-2014-MINAGRI-AGRO RURAL efectuada por el Consorcio.
3. Con fecha 10 de julio de 2017, se suscribió el Acta de Conciliación por Falta de Acuerdo entre las Partes – Acta de Conciliación N° 574-2017, por el cual se cerró la etapa de conciliación.
 - a. **ANÁLISIS DEL PORQUE DEBE QUEDAR CONSENTIDA LA RESOLUCIÓN DE CONTRATO EFECTUADA POR EL CONSORCIO SUPERVISOR LUCANAS**
4. hacemos mención que el artículo 168° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece lo siguiente:
 - i. ***“Artículo 168.- causales de resolución por incumplimiento***
 - ii. ***La entidad podrá resolver el contrato de conformidad con el inciso c) del artículo 40° de la Ley, en los casos que el contratista:***
5. ***Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello.***
 - i. (...)
 - ii. ***El contratista podrá solicitar la resolución del contrato de conformidad con el***
 - iii. ***inciso c) del artículo 40° de la Ley, en los casos en que la Entidad incumpla injustificadamente sus obligaciones esenciales, las mismas que se contemplan en las bases o en el contrato, pese a haber sido requerido conforme al procedimiento establecido en el artículo 169°”.*** (Lo subrayado y negrita es nuestro).

6. A su vez, el artículo 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece lo siguiente:

“Artículo 169.-Procedimiento de resolución de contrato

- i. Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada deberá requerirla mediante carta notarial para que las satisfaga en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato.*
 - ii. Dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación, la Entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a quince (15) días, plazo este último que se otorgara necesariamente en el caso de obras. Si vencido dicho plazo el incumplimiento continuo, la parte perjudicada podrá resolver el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.*
 - iii. No será necesario efectuar un requerimiento previo cuando la resolución del contrato se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora, o por otras penalidades, o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida. En este caso, bastara comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.*
 - iv. En el caso de las contrataciones efectuadas a través de modalidad de Convenio Marco las comunicaciones antes indicadas se deberán realizar a través del SEACE.*
 - v. La resolución parcial solo involucrara a aquella parte del contrato afectada por el incumplimiento y siempre que dicha parte sea separable o independiente del resto de las obligaciones contractuales, y que la resolución total del contrato pudiera afectar los intereses de la Entidad. En tal sentido, el requerimiento que se efectuó deberá precisar con claridad que parte del contrato quedaría resuelta si persistiera el incumplimiento.*
 - vi. De no hacerse tal precisión, se entenderá que la resolución será total en caso de persistir el incumplimiento. (...)”*
7. En virtud a ello y a los hechos anteriormente narrados, el Árbitro Único podrá advertir que el Consorcio Supervisor Lucanas ha cumplido con lo establecido en la normativa plasmada en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado en relación al procedimiento formal de la emisión de una resolución contractual.
8. En razón de que, se encuentra debidamente demostrado que hemos cumplido con apercibir a la Entidad a fin de que cumpla con efectuar los pagos que adeudan al Consorcio. Sin embargo, al no obtener ninguna respuesta por parte de ellos procedimos a resolver el contrato teniendo como sustento que la **ENTIDAD NO HA CUMPLIDO CON SUS OBLIGACIONES ESENCIALES** frente al Consorcio, causal de resolución de contrato como establece los artículos anteriormente mencionados.
9. Por otro lado, señalamos que nuestra resolución contractual contenida en la Carta Notarial N° 057-2017-CSL fue **NOTIFICADA A LA ENTIDAD EL 15 DE MAYO DE 2017.**

10. En ese sentido, de acuerdo al último párrafo establecido en el artículo 170° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado señala que: “(...) *Cualquier controversia relacionada con la resolución del contrato podrá ser sometida por la parte interesada a conciliación y/o arbitraje dentro de **los quince (15) días hábiles** siguientes de comunicada la resolución. **Vencido este plazo sin que se haya iniciado ninguno de estos procedimientos, se entenderá que la resolución del contrato ha quedado consentida.**” (Lo subrayado y negrita es nuestro).*
11. Bajo ese escenario, manifestamos la Entidad fue notificada con nuestra resolución contractual el 15 de mayo de 2017, es decir tenía un plazo de quince (15) días hábiles para iniciar una conciliación y/o arbitraje, cabe precisar que dicho **plazo que venció el 05 de junio de 2017.**
12. Sin embargo, informamos al Árbitro Único que la Entidad presentó su solicitud de conciliación fuera del plazo (28 de junio de 2017) y mediante Carta N° 4265-2017-MINAGRI-/PP de fecha 01 de agosto de 2017 recién nos remitió su solicitud de arbitraje teniendo como pretensión que se deje sin efecto nuestra resolución de contrato, es decir se advierte claramente que la Entidad presentó su conciliación y su solicitud arbitral **FUERA DEL PLAZO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 170° DEL RLCE.**
13. En consecuencia, reiteramos que el artículo 170° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece que vencido el plazo de quince (15) días y la parte no haya iniciado arbitraje y/o conciliación dentro del plazo **SE ENTENDERÁ QUE LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO HA QUEDADO CONSENTIDA.**
14. Por lo expuesto, se encuentra debidamente ACREDITADO QUE NUESTRA RESOLUCIÓN DE CONTRATO N° 221-2014-MINAGRI-AGRO RURAL CONTENIDA EN LA CARTA NOTARIAL N° 057-2017-CSL DE FECHA 15 DE MAYO DE 2017 ES VÁLIDA EN RAZÓN DE QUE SE HA EMITIDO DENTRO DEL MARCO NORMATIVO DE LOS ARTÍCULOS DEL REGLAMENTO DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO Y MÁS AÚN QUE HA QUEDADO CONSENTIDA POR LA PROPIA ENTIDAD, de acuerdo a los fundamentos anteriormente expuestos.
15. Finalmente, **SOLICITAMOS** que se declare **FUNDADA** la tercera pretensión principal de nuestra demanda arbitral y que el Árbitro Único declare consentida y/o válida la resolución de contrato efectuado por el Consorcio Supervisor Lucanas.

5.5. POSICIÓN DE LA ENTIDAD:

1. La resolución declarada por el CONSORCIO SUPERVISOR LUCANAS se encuentra motivada en el supuesto incumplimiento de obligaciones esenciales de parte de la Entidad referidas al pago de valorizaciones; lo cual desvirtuamos con los siguientes hechos:
2. Tal como se describe en cuadro adjunto referente a la relación de pagos a favor del CONSORCIO SUPERVISOR LUCANAS cuya documentación probatoria se basa en los comprobantes de pago y N° de SIAF generados por la Entidad, ***se demuestra que se han realizado 13 pagos a favor del CONSORCIO;*** de los cuales hasta el 28 de

Abril del 2016 corresponden al Monto Contractual y a partir del 29 de Abril del 2016 hasta Julio del 2016 corresponde a pagos por prestaciones adicionales; información que se hizo de conocimiento al Supervisor de Obra mediante **carta N° 276-2017-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL/DE en fecha 05.04.2017**; por lo que era de conocimiento del CONSORCIO que con respecto a los pagos por prestaciones adicionales a partir del 29 de abril del 2016 ya se venían cancelando; así como se ejecutó el pago del mes de Mayo del 2016 por S/.25,538.38 con N° de SIAF 9677-16 y factura 0014-00066 y el pago del mes de Julio del 2016 por S/.27,683.21 con N° de SIAF 9677-16 y factura 0014-00069

N° DE VAL	MES	AÑO	PERIODO			PAGO	SIAF	factura
1	NOVIEMBRE	2014	17/11/2014	30/11/2014	13.00	24,434.80	1153-15	001-00008
2	DICIEMBRE	2014	01/12/2014	31/12/2014	31.00	58,267.60	1153-15	001-00007
3	ENERO	2015	01/01/2015	12/01/2015	12.00	22,555.18	1153-15	001-0009
4	JUNIO	2015	18/06/2015	30/06/2015	11.00	20,675.60	13266-15	001-0055
5	JULIO	2015	01/07/2015	31/07/2015	31.00	58,267.60	13266-15	001-0052
6	AGOSTO	2015	01/08/2015	15/08/2015	15.00	28,194.00	13266-15	001-0053
7	DICIEMBRE	2015	24/12/2015	31/12/2015	8.00	15,036.80	4463-16	001-0056
8	ENERO	2016	01/01/2016	31/01/2016	31.00	58,267.60	4463-16	001-0057
9	FEBRERO	2016	01/02/2016	29/02/2016	29.00	54,508.40	6612-16	001-0058
10	MARZO	2016	01/03/2016	31/03/2016	31.00	58,267.60	4463-16	001-0060
11	A ABRIL	2016	01/04/2016	28/04/2016	28.00	52,628.80	9677-16	001-0061
12	MAYO	2016	01/05/2016	31/05/2016	31.00	25,538.38	9677-16	001-0066
14	JULIO	2016	01/07/2016	31/07/2016	31.00	27,683.21	9677-16	001-0069

3. Aspecto; concordante con lo que la Entidad indicó al CONSORCIO con **Carta N° 541-2016-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DIAR** del 08.11.2016 en la que se dio respuesta al apercibimiento de Resolución de Contrato por el supuesto incumplimiento en el pago de las valorizaciones indicando entre otros:

*“(...) como es de su conocimiento el plazo del servicio de supervisión de la Obra: ‘‘Instalación del Servicio de Agua del Sistema de Riego Culebra, distrito de Huac Huas-Lucanas-Ayacucho’’ fue ampliado debido a la aprobación del plazo de ejecución de obra, **que debe ser cancelado por la Entidad de acuerdo a la acreditación de gastos que debe presentar su representada.***

4. *Así mismo se le indicó al CONSORCIO que debido a que no se cuenta con estructura de costos por el servicio de consultoría de la Supervisión de la Obra, **se ha considerado la estructura de costos del estudio de posibilidades que ofrece el mercado (Bienes/Servicios) para la contratación del servicio de Consultoría de la obra en mención.***
5. *Resultando que; de acuerdo a la estructura de costos del documento citado, se procedió a la revisión de los comprobantes **de pago que acreditan el servicio de supervisión prestado en el presente año en fechas 29-30 de abril, mes de mayo, mes de junio y mes de Julio del presente año, obteniendo los montos a facturar:***

- 1) *Por la Valorización del 29 al 30 de abril 2016 por S/. 923.74*
- 2) *Por la Valorización del mes de Mayo 2016 por S/. 25,538.38*
- 3) *Por la Valorización del mes de Junio 2016 por S/. 25,160.40*
- 4) *Por la Valorización del mes de Julio 2016 por S/. 27,683.21*

*Solicitándose al CONSORCIO las facturas por dichos montos; **por lo que concluimos que la Entidad en ningún momento tuvo la intención de no realizar dichos pagos;***

más aún que fue una prestación adicional del servicio de Consultoría que fue reconocida por la Entidad oportunamente.

6. Lo reclamado por el CONSORCIO mediante carta N° 015-2017-CSL y Carta N° 022-2015-CSL referente a los pagos de **Abril 2016 (N° 11B) por S/. 923.74, Mayo 2016 (N° 12) por S/. 25,538.38 y Mes de Junio S/. 2016 (N°13) por S/. 25,160.40**, indicando que la Entidad le adeuda un total de S/. 51,622.52, **no es cierto**, pues según comprobante de pago N° 00430 de fecha 02.02.2017 y con registro SIAF 000009677 se ha cancelado la valorización correspondiente al Mes de Mayo del 2016 por S/. 25,538.38; encontrándose reconocido por la Entidad los pagos por Valorización del 29 al 30 de abril 2016 por S/. 923.74 y Valorización del mes de Junio 2016 por S/. 25,160.40.
7. Lo argumentado por el CONSORCIO SUPERVISOR LUCANAS no constituye causal de Resolución de Contrato; toda vez que la Entidad reconoció los pagos por prestaciones adicionales desde el 29 de Abril del 2016 hasta Julio del 2016; de los cuales la Entidad realizó la cancelación de la prestación adicional correspondiente al mes de mayo 2016 en fecha 30.01.2017 y la del mes de Julio del 2016 en fecha 29.12.2017.
8. Respecto a la pretensión de declarar consentida la Resolución de Contrato efectuada por el CONSORCIO SUPERVISOR LUCANAS; por estar supuestamente fuera de plazo la solicitud de arbitraje de la Entidad; indicamos que eso tampoco es cierto; en tanto que se inició un proceso de conciliación aceptado por el CONSORCIO tal como lo manifiesta en su escrito de pretensiones en el folio 23 (numerado por la Procuraduría) el cual culminó con la suscripción de un Acta de Conciliación N° 574-2017 de fecha 10.07.2017 sin acuerdo de las partes procediéndose a solicitar el Arbitraje con Carta N° 4265-2017-MINAGRI/PP en fecha 01.08.2017 dentro de los 15 días hábiles siguientes.
9. Por lo que concluimos que la TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL invocada por el CONSORCIO SUPERVISOR LUCANAS para resolver el contrato carece de sustento; es decir que la Entidad no ha incumplido con sus obligaciones esenciales en ningún momento, en cuyo sentido deberá ser declarada IMPROCEDENTE.

5.6. POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO:

- a) Al respecto, habiéndose declarado infundados el primer y segundo punto controvertido referidos que no corresponde declarar la ineficacia de la resolución de contrato efectuada por la Entidad y que la causal invocada “incumplimiento que no puede ser revertido” si se ha configurado en el presente caso; tenemos como consecuencia la ineficacia funcional del Contrato No. 221-2014-MINAGRI-AGRO RURAL resuelto mediante Carta Notarial No. 014-2017-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE/OA notificada el **03.05.2017**.
- b) En este escenario, corresponde tener en cuenta que, al haber quedado como válida y eficaz la resolución de contrato efectuada por **LA ENTIDAD**, el Contrato No. 221-2014-MINAGRI-AGRO RURAL; no pudo haber sido resuelto nuevamente por **LA SUPERVISIÓN** con Carta No. 057-2017-CSL notificada a **LA ENTIDAD** el **15.05.2017**; puesto que no existe vínculo contractual que extinguir por lo que no corresponde declarar como válida la resolución de contrato efectuada por **LA SUPERVISIÓN**.

- c) Adicionalmente, y como consecuencia de lo antes mencionado, tampoco corresponderá tener por consentida una resolución de contrato que ni si quiera se ha configurado; por lo tanto, corresponderá declarar **IMPROCEDENTE** este punto controvertido.

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO: *Determinar si corresponde o no declarar y ordenar al PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO RURAL para que pague lo que adeuda al CONSORCIO SUPERVISOR LUCANAS por las valorizaciones de los meses de abril, mayo, junio y julio de 2016 que ascienden al monto de S/ 51,622.52 (cincuenta y un mil seiscientos veintidós con 52/100 soles), las cuales han sido reconocidas por el PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO RURAL y, en consecuencia, se determine que dicho incumplimiento por parte de la citada Entidad forma parte de sus obligaciones esenciales.*

5.7. POSICIÓN DEL CONTRATISTA:

1. Sobre el particular, preliminarmente señalamos que el Consorcio ha cumplido con todas sus obligaciones contractuales ante la Entidad, en consecuencia, procedimos a emitir, remitir nuestras valorizaciones y facturas respectivas.
2. Debido a ello, ponemos en conocimiento del Árbitro Único que la Entidad no ha cumplido con sus obligaciones esenciales, la cual es efectuar el pago a favor del Consorcio, la cual en su debido momento se pactó con la Entidad.
3. En razón de que, en la actualidad la Entidad nos adeuda el pago de las facturas correspondientes a los meses de abril, mayo, junio del 2016, las cuales han sido debidamente reconocidas por la Entidad como se desarrollará en las siguientes líneas.
4. Con Carta N° 541 A- 2016-MINAGRI-DVIDIAR-AGRO RURAL-DIAR de fecha 08 de noviembre de 2016, la Entidad nos comunicó la aprobación de las valorizaciones señalando lo siguiente:

- i. “(...)
- ii. *De acuerdo a la estructura de costos del documento citado, se ha procedido a la revisión de los comprobantes de pago que acreditan el Servicio de Supervisión prestado en el presente año en fechas 29-30 abril, mes de mayo, mes de junio y mes de julio del presente, obteniendo que los montos a facturar son los siguiente:*

Valorización N° 12 (29-30 de abril de 2016): S/. 923.74 (novecientos veintitrés y 74/100 soles).

Valorización N° 13 (mayo 2016): S/. 25,538.38 (veinticinco mil quinientos treinta y ocho y 38/100 soles).

Valorización N° 14 (junio 2016): S/. 25,160.40 (veinticinco mil cientos sesenta y 40/100 soles).

- iii. *En ese sentido, se solicita la presentación de las facturas correspondientes a los montos indicados, para proceder al pago de la prestación adicional del servicio de supervisión. (...)*”

5. Por lo que, procedimos a remitir las facturas correspondientes de acuerdo a lo indicado en la Carta N° 541 A- 2016-MINAGRI-DVIDIAR-AGRO RURAL-DIAR de fecha 08 de noviembre de 2016.
6. Sin embargo, al no obtener ninguna respuesta por parte de la Entidad en relación a nuestros pagos pendientes, procedimos a remitir la Carta N° 018 -2017-CSL de fecha 07 de febrero de 2017, por el cual poníamos nuevamente en conocimiento que el Consorcio Supervisor Lucanas tiene en trámite ante la Entidad el pago de las valorizaciones, tal como se muestra en la siguiente imagen:

Es grato dirigirme a Usted para hacer de su conocimiento que, el **Consorcio Supervisor Lucanas**, tiene en trámite ante la entidad contratante, las siguientes solicitudes:

ITEM	TRAMITE	FACTURA N°/CARTA N°	FECHA
1	Pago de Valorización de los meses de : <ul style="list-style-type: none">• Abril 2016 (N° 11 B)• Mayo 2016 (N° 12)• Junio 2016 (N° 13)	N° 001-072 N° 001-070 N° 001-071	23/12/2016 23/12/2016 23/12/2016
2	Cambio de Jefe de Supervisión de Obra	001-VAL-GER/2017	17/01/2017

Como podrá Usted apreciar los mencionados trámites llevan un tiempo considerable en espera de ser atendidos, por lo que solicitamos que los mismos puedan ser considerados en esta oportunidad y darse cumplimiento a lo estipulado por las normas vigentes.

7. Con Carta N° 022-2017-CSL de fecha 28 de febrero de 2017, nuevamente pusimos en conocimiento de la Entidad de los pagos pendientes a favor del Consorcio Supervisor Lucanas, estableciendo lo siguiente:

Es grato dirigimos a Usted, para hacer de su conocimiento que a la fecha la entidad contratante Agro Rural mantiene impago al Consorcio Supervisor Lucanas, como producto de los servicios de supervisión de obra, las siguientes valorizaciones:

CONCEPTO	abr-16	may-16	jun-16	Total
FACTURA N°	001-000072	001-000066	001-000071	
SUB-TOTAL	S/. 783.83	S/. 21,642.69	S/. 21,322.37	S/. 51,622.52
IGV (18%)	S/. 140.91	S/. 3,895.69	S/. 3,838.03	
TOTAL (S/.)	S/. 923.74	S/. 25,538.38	S/. 25,160.40	

Como se podrá apreciar, las valorizaciones a las que hacemos referencia, corresponden a los meses de mayo y junio del 2016; Y a la fecha han transcurrido 8 meses de vigencia de los pagos solicitados los cuales han sido debidamente facturados y tramitados ante las instancias de la entidad contratante.

Respecto a la valorización del mes de mayo 2016, consideramos que se ha producido un error administrativo puesto que, consultado el monto en el área de administración informaron que la misma había sido materia de penalización total, cuando lo consultado en la coordinación de obra correspondía una penalización por un monto menor, por tal razón solicitamos se corrija.

Expresamos nuestra preocupación por el incumplimiento de los pagos referidos puesto que, como es de su conocimiento el pago de las valorizaciones constituyen "obligaciones esenciales" de contrato, las cuales viene incumpliendo la entidad.


8. Mediante Carta N° 034-2017-CSL de fecha 21 de marzo de 2017, el Consorcio Supervisor Lucanas solicitó nuevamente a la Entidad que proceda a efectuar los pagos que se encontraba pendiente a favor del Consorcio y que cumpla con sus obligaciones contractuales.
9. Con Carta N° 0276-2017-MINAGRI-DVIDIAR-AGRO RURAL/DE de fecha 05 de abril de 2017, la Entidad da respuesta a nuestra Carta N° 022-2017-CSL remitiendo el siguiente cuadro:

SERVICIO DE CONSULTORÍA DE OBRA PARA LA SUPERVISIÓN DE LA OBRA: "INSTALACIÓN DEL SERVICIO DE AGUA DEL SISTEMA DE RIEGO COLEBPA, DISTRITO DE HUAC HUAS - LUCANAS - AYACUCHO"

Proyecto: AMC N° 102-2014-MINAGRI-AGRO RURAL DERIVADA DE CP N° 15-2014-MINAGRI-AGRO RURAL
 Contrato: 221-2014-MINAGRI-AGRO RURAL
 Social: CONSORCIO SUPERVISOR LUCANAS
 Adjudicado: S/. 563,898.00
 Fecha: DIRECCIÓN DE INFRAESTRUCTURA AGRARIA Y RIEGO

CUADRO DE CONTROL DE PAGOS

CONTRATO	MÉTODO ADJUDICADO	IMP	VIG	FACTURA	INFORMES ENTREGADOS	IMPORTE TOTAL DE INFORMES	RETENCIÓN DEL 10% DEL CUMPLIMIENTO		PENALIDAD (OTROS-IMP.IMP)	PENALIDAD (OTROS-IMP.IMP)	IMPORTE MEDIA PAGA	SALDO
							EN LOS PAGOS PARCIALES					
							INFORME	MONTOS				
CONSORCIO SUPERVISOR LUCANAS	S/. 563,898.00	1153-15*		001-000008	INFORME N° 01 (NOVIEMBRE 2014) (RUA N° 76-2015-0A0M)	S/. 24,434.00	N° 01	S/. 11,277.50	S/. 0.00	S/. 0.00	S/. 13,157.20	S/. 530,445.20
		1153-15*		001-000007	INFORME N° 02 (DICIEMBRE 2014) (RUA N° 76-2015-0A0M)	S/. 58,267.50	N° 02	S/. 11,277.50	S/. 0.00	S/. 0.00	S/. 46,990.00	S/. 487,177.60
		1153-15*	2247	001-000009	INFORME N° 03 (ENERO 2015)	S/. 22,555.18	N° 03	S/. 11,277.50	S/. 0.00	S/. 0.00	S/. 11,277.50	S/. 475,900.10
		1326-15	10729	001-000055	INFORME N° 04 (JUNIO 2015)	S/. 20,675.60	N° 04	S/. 11,277.50	S/. 1,978.52	S/. 2,295.52	S/. 5,163.96	S/. 437,946.62
		1326-15	10728	002-000252	INFORME N° 05 (JULIO 2015)	S/. 58,267.50	N° 05	S/. 11,277.50	S/. 1,483.89	S/. 1,127.76	S/. 44,376.35	S/. 379,279.22
		1326-15	10741	001-000019	INFORME N° 06 (AGOSTO 2015)	S/. 28,194.00	N° 06	S/. 0.00	S/. 6,924.82	S/. 2,255.52	S/. 19,014.66	S/. 351,485.22
		4463-16	4479-16	001-000056	INFORME N° 07 (DICIEMBRE 2015)	S/. 15,036.80	N° 07	S/. 0.00	S/. 751.84	S/. 1,127.76	S/. 13,157.20	S/. 336,448.42
		4463-16	4480-16	001-000257	INFORME N° 08 (ENERO 2016)	S/. 58,267.50	N° 08	S/. 0.00	S/. 1,503.68	S/. 1,127.76	S/. 55,636.16	S/. 278,185.84
		6612-16	6151-16	001-000258	INFORME N° 09 (FEBRERO 2016)	S/. 54,508.40	N° 09	S/. 0.00	S/. 751.84	S/. 1,127.76	S/. 52,628.80	S/. 223,672.42
		4463-16	5233-16	001-000260	INFORME N° 10 (MARZO 2016)	S/. 58,267.50	N° 10	S/. 0.00	S/. 0.00	S/. 0.00	S/. 58,267.50	S/. 165,404.92
		9677-16	8104-16	001-000061	INFORME N° 11 (ABRIL 2016)	S/. 52,628.80	N° 11	S/. 0.00	S/. 0.00	S/. 0.00	S/. 52,628.80	S/. 112,776.02
		9677-16	11506-16	001-000066	INFORME N° 12 (MAYO 2016)	S/. 25,538.37	N° 12	S/. 0.00	S/. 0.00	S/. 22,984.54	S/. 2,553.84	S/. 87,222.64
		9677-16	13082-16	001-000019	INFORME N° 14 (JULIO 2016)	S/. 27,049.21	N° 14	S/. 0.00	S/. 0.00	S/. 2,255.52	S/. 25,427.61	S/. 59,154.43
								S/. 104,325.57	S/. 56,388.00		S/. 13,194.59	S/. 14,262.14



10. Con Carta N° 041-2017-CSL de fecha 10 de abril de 2016 procedimos absolver la Carta N° 0276-2017-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL/DE, manifestando lo siguiente:

- i. “(...)
- ii. Al respecto expresamos que el listado de pagos efectuados y por pagar (que nos adjuntan en Cuadro específico) contiene la siguiente información con la que no estamos de acuerdo y que deben tomar en consideración:

No incluyen la Factura N° 001-00071 por el monto de S/. 25,160.40 entregada por el Consorcio Supervisor Lucanas por concepto de pago de la supervisión de obra por el mes de junio de 2016.

El monto de la Factura N° 001-00066, girado por los servicios prestados por el mes de mayo 2016 y la suma de S/. 25,538.37, figura con una “penalidad” que pretende ser aplicada de manera errónea, por un monto de S/. 22.984.54, el mismo que consideramos que no es procedente debido a que:

No se puede penalizar el servicio de un mes con prácticamente el 100% de su valorización.

Se daría a entender que no hubo supervisión, hecho que no se ajusta a la realidad ya que en ese tiempo cumplió funciones el Ing. Edilberto Campos, cuya presencia y permanencia en obra puede ser corroborada.

La coordinación de la Obra en Agro Rural, tiene pleno conocimiento del tema mencionado (penalidad mes de mayo 2016) y el monto que figura en el cuadro no es el que corresponde al monto calculado por dicha instancia.

iii. Solicitamos la rectificación de los ítems mencionados en los puntos anteriores, sin embargo, en cuanto a la Factura N° 001-000069, requerimos que la misma sea abonada a la brevedad posible, puesto que a la fecha ya se cumplirá un año de haber sido presentado el servicio correspondiente.

iv. Asimismo, comunicamos que el retraso y no cancelación de pagos, constituyen incumplimiento de obligaciones esenciales por parte de la entidad (...)."

11. Con Carta Notarial N° 044-2017-CSL de fecha 18 de abril de 2017, el Consorcio Supervisor Lucanas solicitó reiteradamente a la Entidad el pago de las valorizaciones de servicio de supervisión de obra por los meses de mayo y junio de 2016, bajo apercibimiento de resolución de contrato.
12. Con Carta N° 053-2017-CSL de fecha 03 de mayo de 2017, nuevamente el Consorcio Supervisor Lucanas comunicó a la Entidad que a la fecha tiene pendiente el pago a la Supervisión de las valorizaciones del mes de abril 2016, mayo 2016 y junio de 2016, las mismas que han sido solicitadas reiteradas veces y hecho que constituye un incumplimiento de obligaciones esenciales por parte de la Entidad.
13. Con Carta Notarial N° 057-2017-CSL de fecha 15 de mayo de 2017, el Consorcio Supervisor Lucana comunicó a la Entidad la Resolución del Contrato N° 221-2014-MINAGRI-AGRO RURAL, teniendo como fundamento que la Entidad no ha cumplido con sus obligaciones esenciales en relación a los pagos que adeudan al Consorcio.

ANÁLISIS:

14. Al respecto, cabe mencionar que en el literal c) del artículo 40° de la Ley de Contrataciones con el Estado, donde se establece que "(...) *En caso de incumplimiento por parte del contratista de alguna de sus obligaciones, que haya sido previamente observada por la Entidad, y no haya sido materia de subsanación, esta última podrá resolver el contrato en forma total o parcial, (...). **Igual derecho asiste al contratista ante el incumplimiento por la Entidad de sus obligaciones esenciales, siempre que el contratista la haya emplazado mediante carta notarial y ésta no haya subsanado su incumplimiento.***" (el resaltado es nuestro)
15. Siendo ello así, se advierte que en la normativa de contrataciones ha establecido que en aquellos casos donde sea el contratista quien resuelva el contrato, debe advertir que los incumplimientos incurridos por la Entidad formen parte de sus obligaciones esenciales, entonces cabe traer a colación qué se debe entender por obligaciones esenciales de la Entidad.
16. Ante ello, señalamos que en la Opinión N° 190-2015/DTN, se ha mencionado que "Una obligación esencial es aquella cuyo cumplimiento resulta indispensable para alcanzar la finalidad del contrato y, en esa medida, satisfacer el interés de la contraparte; estableciéndose como condición adicional para tal calificación que se haya contemplado en las Bases o en el contrato".

17. A su vez, la Opinión N° 027-2014/DTN establece lo siguiente:

i. “(...)

b. **“¿Cómo se define una obligación esencial?”**

- i. *En primer lugar, debe indicarse que, una vez perfeccionado un contrato, el contratista se obliga a ejecutar las prestaciones pactadas a favor de la Entidad de conformidad con las disposiciones contractuales; por su parte, la Entidad se compromete a pagar al contratista la contraprestación correspondiente, en la forma y oportunidad establecidas en el contrato.*
- ii. *Así, el cumplimiento recíproco y oportuno de las prestaciones pactadas por las partes es la situación esperada en el ámbito de la contratación estatal; sin embargo, dicha situación no siempre se verifica durante la ejecución del contrato, pues alguna de las partes podría incumplir parcial o totalmente sus obligaciones, o verse imposibilitada de cumplirlas.*
- iii. *Ante tal eventualidad, la normativa de contrataciones del Estado ha previsto la posibilidad de resolver el contrato, cuando resulte imposible ejecutar las prestaciones pactadas, o como paliativo ante el incumplimiento de estas.*
- iv. *Al respecto, como una de las cláusulas obligatorias en los contratos regulados por la normativa de contrataciones del Estado, el literal c) del artículo 40 de la Ley establece que “(...) En caso de **incumplimiento por parte del contratista de alguna de sus obligaciones**, que haya sido previamente observada por la Entidad, y no haya sido materia de subsanación, esta última podrá resolver el contrato en forma total o parcial, (...). Igual derecho asiste al contratista ante el incumplimiento por la Entidad de sus **obligaciones esenciales**, siempre que el contratista la haya emplazado mediante carta notarial y ésta no haya subsanado su incumplimiento.”*
- v. *Asimismo, el último párrafo del artículo 168 del Reglamento precisa que “El contratista podrá solicitar la resolución del contrato, (...), en los casos en que la Entidad incumpla injustificadamente sus **obligaciones esenciales**, las mismas que se contemplan en las Bases o en el contrato, pese a haber sido requerido conforme al procedimiento establecido en el artículo 169”. (El resaltado es agregado).*
- vi. *Como se aprecia, un contrato suscrito bajo el ámbito de la normativa de contrataciones del Estado puede resolverse por el incumplimiento de las obligaciones del contratista o por el incumplimiento de las **obligaciones esenciales** de la Entidad. En este último caso, el contratista puede resolver el contrato cuando el incumplimiento de la Entidad implique la inobservancia de alguna de sus obligaciones esenciales, las mismas que deben estar contenidas en las Bases o en el contrato.*
- vii. *En este punto, debe indicarse que la distinción entre la potestad resolutoria de la Entidad (ante el incumplimiento de alguna obligación del contratista) y la del contratista (sólo ante el incumplimiento de obligaciones esenciales de la Entidad),*

responde a los diferentes intereses involucrados en la contratación pública. Así, una Entidad al contratar un bien, servicio u obra tiene por finalidad satisfacer intereses o necesidades públicas; en cambio, el contratista busca satisfacer su interés económico de lucro, el mismo que constituye un interés privado.

- viii. *De esta manera, a través de la distinción descrita, la normativa de contrataciones del Estado busca limitar la potestad resolutoria del contratista a solo aquellos casos en que la Entidad incumpla con sus obligaciones esenciales, con la finalidad de promover la continuidad de la ejecución del contrato y, en consecuencia, satisfacer el interés público involucrado con la contratación.*
- ix. *De conformidad con lo expuesto, se puede inferir que una obligación esencial es aquella cuyo cumplimiento resulta indispensable para alcanzar la finalidad del contrato y, en esa medida, satisfacer el interés de la contraparte; estableciéndose como condición adicional para tal calificación que se haya contemplado en las Bases o en el contrato. En otras palabras, es aquella cuyo incumplimiento impide alcanzar la finalidad del contrato.*
- x. *Abundando en lo anterior, es importante indicar **que el pago de la contraprestación constituye la principal obligación esencial que toda Entidad debe cumplir para satisfacer el interés económico del contratista**, pudiendo existir otro tipo de obligaciones esenciales en función a la naturaleza u objeto del contrato o a las prestaciones involucradas. (...)*” (Lo subrayado y negrita es nuestro).

- 18. En otras palabras, en la referidas OPINIONES anteriormente mencionada, se ha establecido que una obligación esencial de la Entidad es aquella cuyo incumplimiento impide alcanzar la finalidad del contrato y que debe encontrarse contemplado en las Bases o en el Contrato.
- 19. Abundando en lo anterior, es importante indicar que los pagos de la contraprestación constituyen la principal obligación esencial que toda Entidad debe cumplir.
- 20. Por lo que, cuando el incumplimiento de la Entidad implique la inobservancia de alguna de sus obligaciones esenciales –el pago de la contraprestación - el Supervisor podría ejercer la resolución contractual de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 169⁷ del Reglamento, como se ha realizado en el presente caso.
- 21. Por los fundamentos anteriormente expuestos, señalamos que, en el presente caso en particular, la Entidad nos adeuda el pago de las valorizaciones que han sido entregadas en su oportunidad y las cuales han sido reconocidas por la misma Entidad mediante Carta N° 541 A- 2016-MINAGRI-DVIDIAR-AGRO RURAL-DIAR de fecha 08 de noviembre de 2016 que reconoció los siguientes pagos:

⁷ “**Artículo 169.- Procedimiento de resolución de Contrato**

Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada deberá requerirla mediante carta notarial para que las satisfaga en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato.

Dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación, la Entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a quince (15) días, plazo este último que se otorgará necesariamente en el caso de obras. Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada podrá resolver el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato. (...)”

Valorización N° 12 (29-30 de abril de 2016): S/. 923.74 (novecientos veintitrés y 74/100 soles).

Valorización N° 13 (mayo 2016): S/. 25,538.38 (veinticinco mil quinientos treinta y ocho y 38/100 soles).

Valorización N° 14 (junio 2016): S/. 25,160.40 (veinticinco mil cientos sesenta y 40/100 soles).

22. Finalmente, se encuentra debidamente acreditado que la Entidad adeuda al Consorcio el pago de las valorizaciones de los meses de abril, mayo, junio y julio de 2016 que asciende al monto de, **S/. 51,622.52 (CINCUENTA Y UN MIL SEISCIENTOS VEINTIDOS CON 52/100 NUEVOS SOLES)** las cuales han sido reconocidas por la entidad. En consecuencia, **SOLICITAMOS** que se declare **FUNDADA** la cuarta pretensión principal de nuestra demanda arbitral, por los fundamentos anteriormente expuestos.

5.8. POSICIÓN DE LA ENTIDAD:

1. Según reporte de pagos efectuados al CONSORCIO se tiene que, de lo reclamado por éste se ha cancelado la *valorización correspondiente al Mes de mayo del 2016 por S/. 25,538.38; encontrándose reconocido por la Entidad* los pagos a favor del CONSORCIO por *Valorización del 29 al 30 de abril 2016 por S/. 923.74 y la Valorización del mes de Junio 2016 por S/. 25,160.40.*
2. Por lo expuesto, la CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL incoada por el Contratista debe declararse IMPROCEDENTE.

5.9. POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO:

- a) A fin de un mejor resolver y analizar adecuadamente todas las materias que involucran al petitorio de este punto controvertido, se aplicará la metodología utilizada para resolver los puntos controvertidos anteriores.
- b) En ese sentido, las instituciones a analizar a continuación respecto de este punto controvertido, en atención a los argumentos brindados por **LAS PARTES**, será el siguiente:

1) La conformidad de la ejecución de prestaciones y el pago

1) Conformidad de la ejecución de prestaciones y el pago a favor del contratista

- c) La declaración de conformidad de las prestaciones por parte de **LA ENTIDAD** es consecuencia del adecuado cumplimiento de las prestaciones por parte de **EL CONTRATISTA**, aprobando su correcta ejecución.
- d) Para mayor abundamiento, Morón Urbina considera los siguientes alcances:

“-La conformidad- Es el acto de control a cargo del área usuaria por el que expresa la comprobación favorable de la cantidad y calidad de las prestaciones comprometidas por el contratista (bienes entregados, funcionamiento, rendimiento, medición de la obra, calidad del servicio, etc.), previa realización de las pruebas necesarias. La conformidad de la prestación produce los siguientes efectos: activa el mecanismo para el proceder al pago al contratista, aprueba

las prestaciones realizadas a su favor (incluso si hubiera modificaciones o incremento de prestaciones), libera de los posibles vicios o defectos manifiestos en la prestación (solo queda susceptible de reclamos los vicios ocultos)⁸” (sic).

- e) En ese sentido, la conformidad de las prestaciones es una institución con una relevancia determinante en la Contratación Pública, ya que no sólo significa la confirmación de la satisfacción de un interés público, sino también la generación de una serie de derechos patrimoniales a favor del contratista, principalmente los referidas al traslado de la mayoría de los riesgos a su contraparte respecto de las prestaciones ejecutadas, así como también el derecho al pago.
- f) Es por ello que en este punto controvertido, resulta necesario analizar esta institución, teniendo en cuenta que nos encontramos en el ámbito de normas de derecho público, Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, donde el cumplimiento del principio de legalidad resulta elemental para la adecuada actuación de los operadores; en ese sentido y como veremos a continuación, para que proceda válida y legítimamente un pago a favor de **EL CONTRATISTA**, debe haber previamente una declaración de conformidad de prestaciones que también sea válida y legítima.
- g) Al respecto, la Opinión No. 184-2017/DTN señala que:

“En este punto, es oportuno anotar que la **conformidad** requiere del informe del funcionario responsable del **área usuaria**, quien debe verificar, atendiendo a la naturaleza de la prestación, la calidad, cantidad y **cumplimiento de las condiciones contractuales**; debiendo -para dicho efecto- realizar las pruebas que fueran necesarias.

Conforme a lo anterior, puede colegirse que el área usuaria –o el órgano que se le haya asignado tal función-, es la encargada de supervisar la ejecución del contrato, es decir, verificar o determinar que el contratista haya cumplido a cabalidad con la ejecución de las prestaciones asumidas, por lo que para ello debe emitir un informe sobre el cumplimiento de las condiciones contractuales, el cual da lugar a la conformidad”.

- h) Adicionalmente, **EL CONTRATO** establece los siguientes lineamientos sobre el pago de las valorizaciones y su conformidad previa:

“CLAUSULA QUINTA: EL PAGO

LA ENTIDAD se obliga a pagar la contraprestación a EL CONTRATISTA en SOLES, en pagos parciales, luego de la **recepción formal y completa de la documentación correspondiente**, según lo establecido en el artículo 181 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, así como lo establecido en la liquidación del contrato.

Para tal efecto, **el responsable de otorgar la conformidad** de la prestación de los servicios deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los diez (10) días calendarios de ser estos ejecutados, a fin que la Entidad cumpla con la obligación

⁸ MORÓN URBINA, Juan Carlos. La Contratación Estatal. Lima. Gaceta Jurídica. Año 2016. p. 679.

de efectuar el pago dentro de los quince (15) días calendario siguientes, siempre que se verifiquen las condiciones establecidas en el contrato.

El costo de la presente consultoría debe incluir los impuestos de ley y **será pagado en diez (10) partes proporcionales al plazo de ejecución del contrato**, una vez entregado y aprobado el informe mensual por parte de la Dirección Zonal Ayacucho o Agencia Zonal Lucanas.

(...)"

23. En este sentido, si bien las partes no han aportado al proceso las conformidades de los meses cuyo pago se solicita, tenemos la Carta N° 841 A- 2016-MINAGRI-DVIDIAR-AGRO RURAL-DIAR de fecha 08 de noviembre de 2016, mediante la cual, la Entidad en respuesta al requerimiento de resolución del contrato, manifestó lo siguiente:

“(...)"

De acuerdo a la estructura de costos del documento citado, se ha procedido a la revisión de los comprobantes de pago que acreditan el Servicio de Supervisión prestado en el presente año en fechas 29-30 abril, mes de mayo, mes de junio y mes de julio del presente, obteniendo que los montos a facturar son los siguiente:

Valorización N° 12 (29-30 de abril de 2016): S/. 923.74 (novecientos veintitrés y 74/100 soles).

Valorización N° 13 (mayo 2016): S/. 25,538.38 (veinticinco mil quinientos treinta y ocho y 38/100 soles).

Valorización N° 14 (junio 2016): S/. 25,160.40 (veinticinco mil cientos sesenta y 40/100 soles).

Valorización N° 15 (julio 2016): S/. 27,683.21 (veintisiete mil seiscientos ochenta y tres y 21/100 soles)

En ese sentido, se solicita la presentación de las facturas correspondientes a los montos indicados, **para proceder al pago de la prestación adicional del servicio de supervisión.** (...)"

- i) En este punto es importante tener en cuenta que el documento antes citado fue presentado por ambas partes, por la Entidad mediante escrito de fecha **28.08.2018** y por el Contratista mediante escrito de fecha **12.12.2017**; asimismo, la Entidad no se opuso y/o cuestionó la valoración de este documento; sino por el contrario, en su escrito de contestación de demanda, de manera expresa señaló que:

“Según reporte de pagos efectuados al CONSORCIO se tiene que, de lo reclamado por éste se ha cancelado la valorización correspondiente al Mes de mayo del 2016 por S/. 25,538.38; encontrándose reconocido por la Entidad los pagos a favor del CONSORCIO por Valorización del 29 al 30 de abril 2016 por S/. 923.74 y la Valorización del mes de Junio 2016 por S/. 25,160.40”.

Tal como se advierte, el pago de las valorizaciones se encuentra reconocidos por la Entidad, incluso habrían cancelado el mes de mayo de 2016 mediante Comprobante de Pago No. 00430 de fecha 02.02.2017.

- j) Para mayor abundamiento, respecto al pago, la Opinión No. 112-2018/DTN define su importancia en las relaciones contractuales de carácter sinalagmático, de la siguiente manera:

“Ahora bien, es importante señalar que una de las características principales de los contratos sujetos a la aplicación de la normativa de contrataciones del Estado es que estos involucran prestaciones recíprocas. En ese sentido, si bien es obligación del proveedor ejecutar las prestaciones pactadas a favor de la Entidad, es también obligación de la Entidad cumplir con las obligaciones que ha asumido; entre estas, el pago de la respectiva contraprestación al contratista.

Al respecto, debe precisarse que en los contratos celebrados bajo el ámbito de la normativa de contrataciones del Estado prima el interés público; no obstante, ello no afecta el hecho que, desde la perspectiva del contratista, el interés en participar en una contratación estatal sea el de obtener una retribución económica (pago) a cambio de las prestaciones que ejecute”.

- k) En concordancia con lo antes afirmado, el artículo 181° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece los siguientes apuntes de estricto cumplimiento para efectos de proceder con el pago:

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

- l) En ese sentido, el pago es un derecho esencial del contratista en una relación contractual de derecho público, debiéndose cautelar y defender en la medida que se compruebe que hubo una correcta ejecución de sus prestaciones, conforme a los alcances de la Ley de la materia y el contrato que los vincula. En este caso, habiendo declarado la Entidad que estará procediendo al pago porque dichas valorizaciones se encuentran reconocidas, deberá ordenarse el pago correspondiente.
- m) Por lo expuesto, encontrándose reconocidas por **LA ENTIDAD** las valorizaciones cuyo pago es solicitado por **EL CONTRATISTA** e incluso habiendo solicitado la emisión de las facturas correspondientes; este punto controvertido deberá ser declarado **FUNDADO**, procediéndose a descontar el mes o meses que ya hayan sido pagados a la fecha de emisión del laudo.

QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO: *Determinar si corresponde o no declarar y ordenar al PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO RURAL para que realice el pago correspondiente por paralizaciones de obras, ampliaciones de plazo y adicionales que ascienden al monto de S/425,453.50 (cuatrocientos veinticinco mil cuatrocientos cincuenta y tres con 50/100 soles), en consecuencia, se determine que dicho incumplimiento por parte del PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO RURAL forma parte de sus obligaciones contractuales.*

5.10. POSICIÓN DEL CONTRATISTA:

1. En relación a ello, con Carta N° 023-2017-CSL de fecha 08 de marzo de 2017, el Consorcio Supervisor Lucanas comunicó a la Entidad de los pagos pendientes que mantienen a favor de la Supervisión y la situación contractual, indicándose lo siguiente:

“(..)

Ha tenido dentro de su desarrollo contractual, ampliaciones de plazo y paralizaciones que han conducido a que la fecha de la misma continúe vigente y en ejecución. La mencionada prolongación del plazo de ejecución de la obra se ha originado por causales que son de pleno conocimiento y competencia por la entidad contratante, en la cual la supervisión de obra no tiene ninguna responsabilidad.

En el contexto mencionado, el Consorcio Supervisor Lucanas viene desarrollando sus labores, sin haberse dado la cobertura legal que corresponde contractualmente, además no han sido realizados los pagos que corresponden por la prestación de los servicios de supervisión, de acuerdo al contrato y a las normas vigentes.

Para establecer el marco jurídico y normativo que corresponde a la prolongación de las labores de la supervisión en la presente obra, invocamos normas y criterios aplicables al respecto, las cuales se encuentran claramente señaladas en la OPINIÓN N° 029-2014-DTN de la Dirección Técnico Normativo del OSCE que dentro de sus argumentos dice:

“Si bien el contrato de supervisión de obra es un contrato independiente del contrato de obra —en tanto constituyen relaciones jurídicas distintas—, ambos se encuentran directamente vinculados en virtud de la naturaleza accesorio que tiene el primero respecto del segundo. Esta relación de accesoriedad determina que, por lo general, los eventos que afecten la ejecución de la obra también afecten las labores del supervisor.”

“Al respecto, debe indicarse que el primer párrafo del artículo 41 de la Ley establecía que “Excepcionalmente y previa sustentación por el área usuaria de la contratación, la Entidad podrá ordenar y pagar directamente la ejecución de prestaciones adicionales en caso de bienes y servicios hasta por el veinticinco por ciento (25%) de su monto, siempre que sean indispensables para alcanzar la finalidad del contrato. (...).”

“Como se desprende del artículo citado, la normativa de contrataciones del Estado establecía que, de manera excepcional, la Entidad podía ordenar la ejecución de prestaciones adicionales de servicios, incluidos también los contratos de supervisión de obra, hasta el veinticinco por ciento (25%) del monto del contrato original, cuando estas prestaciones eran indispensables para alcanzar la finalidad del contrato”.

“Prestaciones adicionales de supervisión originadas por variaciones en el plazo de la obra o variación en el ritmo de trabajo de la obra, en los casos distintos a adicionales de obra, bajo las mismas condiciones del contrato original hasta el límite del quince por ciento (15%). Prestaciones adicionales de supervisiones originadas por variación en el plazo de la obra o variaciones en el ritmo de trabajo de la obra, en los casos distintos a adicionales de obra, bajo las mismas condiciones del contrato original, hasta el límite del quince por ciento (15%)”.

“En esa medida, si producto de la aprobación de una ampliación del plazo de un contrato de obra por paralización, se ampliaba el plazo del contrato de supervisión respectivo, el efecto económico de esta última ampliación generaba la obligación en la Entidad de reconocerle al supervisor los gastos generales variables debidamente acreditados, de conformidad con el penúltimo párrafo del artículo 175 del Reglamento, debiendo precisarse que la normativa de contrataciones del Estado no reconocía otro tipo de costos para las ampliaciones del plazo en los contratos de supervisión de obra”.

Consideramos que el marco normativo establecido por la OPINIÓN N° 029-2014-DTN de la Dirección Técnico Normativo del OSCE y la interpretación de la Ley y Reglamento de Contrataciones del Estado, son sumamente claras respecto al desarrollo de nuestro contrato, por lo que consideramos que su aplicación es necesaria y adecuada, por ello solicitamos a la brevedad se deba regularizar la situación de los estados económicos y contractual de nuestro servicio por lo que, para tal fin requerimos sostener una reunión con su representada y definir los términos de la continuidad de nuestro servicios (...).”

2. Es así que, mediante Carta N° 034-2017-CSL de fecha 21 de marzo de 2017, el Consorcio Supervisor Lucanas comunicó a la Entidad cual era el tratamiento de la prolongación de los servicios de la Supervisión por las causales ocurridas en la obra (paralización ampliaciones de plazo y adicionales) y, además, precisándose que la Entidad no ha cuantificado adecuadamente los montos.
3. Asimismo, en la referida carta se cuantificó los montos adecuados en base a la aplicación de la normativa en el caso en particular, tal como lo procederemos a desarrollar, a fin de que el monto que nos encontramos solicitando sea admitida y pagada al Consorcio.
4. En ese sentido, el procedimiento de cuantificación y derechos que deben ser reconocidos están claramente expresados en la OPINIÓN N° 029-2014-DTN de la Dirección Técnico Normativo del OSCE, las cuales son perfectamente aplicables a nuestro caso en lo concerniente a la prolongación de servicios por:
 - Paralización de Obra.
 - Ampliación de Plazo otorgadas al Contratista (Consorcio Irrigación Ayacucho).
 - Ampliación de Plazo por Adicionales.

PARALIZACIÓN DE OBRA

5. La Opinión N° 029-2014-DTN establece que: “Si producto de una ampliación de plazo de un contrato de obra por paralización, se ampliaba el plazo del contrato de supervisión respectivo, el efecto económico de esta última ampliación generaba la obligación en la Entidad de reconocerle al Supervisor los gastos generales variables debidamente acreditados, de conformidad con el penúltimo párrafo del artículo 175° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.”
6. Por lo que, hacemos mención que el artículo 175° del Reglamento de la Ley de Contrataciones establece que: “(...) *En el caso de consultoría de obra, debe pagarse al contratista, además del gasto general variable, el costo directo (...).*”
7. En razón de ello, **las paralizaciones ocurridas aprobadas en obra y los montos que corresponden a pagar son:**

CONCEPTO	DIAS	MESES	MONTO MES	SUB-TOTAL	TOTAL
POR PARALIZACION DE OBRA					
PARALIZACION N° 1	156	5.20	17,332.50	90,129.00	
PARALIZACION N° 2	130	4.33	17,332.50	75,107.50	
PARALIZACION N° 3	60	2.00	17,332.50	34,665.00	199,901.50

8. Cabe precisar que el monto del mes (S/. 17,332.50), se desprende del siguiente cuadro:

DETALLE DE LOS GASTOS GENERALES DE SUPERVISION							560,000.00
		N°	Incid	TIEMPO	HONORARIOS	IMPORTE	
			%	MESES	SOLES (S/.)	S/.	
1	PERSONAL DE DIRECCIÓN PARA ESTUDIO Y OBRA:						
	Ingeniero Supervisor stand by	1	100%	10	10,000.00	100,000.00	
	Administrador General de Supervisión de Proyectos - Obras y Control de Calidad	1	100%	10	4,000.00	40,000.00	
	PARCIAL 1					140,000.00	
2	PERSONAL DE SEDE CENTRAL (Incl. Beneficios Soc.)						
	Contador	1	15%	10	5,000.00	7,500.00	
	Auxiliar Administrativo - Logístico	1	15%	10	3,000.00	4,500.00	
	Secretaría	1	15%	10	2,300.00	3,450.00	
	PARCIAL 2					15,450.00	
3	OFICINAS DE CAMPO Y SEDE CENTRAL PARA ESTUDIO Y OBRA (Incl. equipamiento, servicios y artículos de oficina)						
	Oficina Local Principal del Consultor (Factor= 15%)						
	Alquiler o Depreciación de Oficina Principal (Incl. Autovalúo y Arbitrios)	1	15%	10	4,000.00	6,000.00	
	Mobiliario de oficina principal	1	15%	10	1,000.00	1,500.00	
	Servicio y mantenimiento de Of. principal (Luz, Agua, etc.)	1	15%	10	350.00	525.00	
	Conexión y Telefonía Fija	1	100%	10	120.00	1,200.00	
	Conexión Internet y Red	1	100%	10	120.00	1,200.00	
	Materiales de Uso General:						
	Tintas para impresoras y/o Toner	1.00	100%	10	120.00	1,200.00	
	Útiles de oficina (Papel Bond, lapiceros, folders, CDs. etc)	0.50	100%	10	250.00	1,250.00	
	PARCIAL 3					12,875.00	
6	GASTOS DEL CONCURSO Y CONTRATACIÓN PARA ESTUDIO Y OBRA:						
	Documentos de Presentación (Adquisición de Bases y Gastos Notariales)	1				100.00	
	Visitas a la zona de ejecución de la Obra	1				1,500.00	

	Legales y Notariales de la Organización	1				300.00
	Inscripción en el Registro Nacional de Proveedores	1				110.73
	Fianzas: Contratación					
	Fianza por Garantía de Fiel Cumplimiento (Vigencia hasta la liquidación)	1				2,689.23
	Seguros: Contratación					
	Póliza de Seguros ESSALUD + Vida para los trabajadores	1				726.20
	Expediente:					
	Elaboración de la Propuesta	1				2,500.00
	PARCIAL 6					0.00
7	GASTOS ADM. PARA SUPERVISIÓN DE LA RECEPCIÓN, LIQUIDACIÓN DE LA OBRA (Incluye Gastos Adm. y Técnicos, movilidad, gastos de oficina y útiles)					
	Personal directivo, profesional, técnico y administrativo, gastos de oficina, equipamiento, movilidad, etc.	mes	100%	1	5,000.00	5,000.00
	PARCIAL 7					5,000.00

TOTAL GASTOS GENERALES

173,325.00

10.00

17,332.50

POR AMPLIACIONES DE PLAZO OTORGADAS AL CONTRATISTA

9. Por éste concepto, la norma establece que: *“Prestaciones adicionales de supervisión originadas por variaciones en el plazo de la obra o variaciones en el ritmo de trabajo de la obra, en los casos distintos a adicionales de obra, bajo las mismas condiciones del contrato original, hasta el límite del quince por ciento (15%) Prestaciones adicionales de supervisión originadas por variaciones en el plazo de la obra o variaciones en el ritmo de trabajo de la obra, en los casos distintos a adicionales de obra, bajo las mismas condiciones del contrato original, hasta el límite del quince por ciento (15%)”.*

POR AMPLIACIONES DE PLAZO POR ADICIONALES OTORGADOS AL CONTRATISTA

10. La norma establece que: *“(…) debe indicarse que el primer párrafo del artículo 41 de la Ley establece que “Excepcionalmente y previa sustentación por el área usuaria de la contratación, la Entidad podrá ordenar y pagar directamente la ejecución de prestaciones adicionales en caso de bienes y servicios hasta por el veinticinco por ciento (25%) de su monto, siempre que sean indispensables para alcanzar la finalidad del contrato. (…).”*

Las Ampliaciones de Plazo otorgadas al contratista se resumen en el siguiente cuadro:

ITEM	CONCEPTO	DIAS
1.00	TOTAL AMPLIACIONES OTORGADAS AL CONTRATISTA	591
2.00	PARALIZACION DE OBRA N°1	156
3.00	PARALIZACION DE OBRA N°2	130
4.00	PARALIZACION DE OBRA N°3	60
5.00	TOTAL PARALIZACIONES	346
6.00	TOTAL AMPLIACIONES DE PLAZO	245
	MESES	8.17

11. La cantidad de días diferentes de Paralización de obra son 245 días, lo cual convertido en meses viene a ser 8.17 meses. Asimismo, los meses de abril, mayo, junio (03 meses), se consideran descontables al estar pendientes de pago los montos correspondientes, tal como se ha desarrollado en la pretensión anterior.
12. En ese sentido, debe ser considerado dentro del concepto de prolongación de los servicios por Ampliación de Plazo y Ampliación de Plazo por Adicionales cuyo monto máximo se calcula de acuerdo al siguiente detalle:

CONCEPTO	MONTO CTTO.	%	SUB-TOTAL	
POR AMPLIACIONES DE PLAZO (15 %)	563,880.00	15.00%	84,582.00	
POR ADICIONALES (25 %)	563,880.00	25.00%	140,970.00	225,552.00

13. Por lo tanto, el monto que solicitamos en pago asciende a la suma de **S/. 425,453.50 (Cuatrocientos Veinticinco Mil Cuatrocientos Cincuenta y Tres con 50/100 Nuevos Soles)**, tal como se muestra en el siguiente cuadro:

SERVICIOS PENDIENTES DE PAGO A LA SUPERVISION

ITEM	CONCEPTO	MONTO CTTO.	DIAS	MESES	MONTO MES	SUB-TOTAL	
1.00	POR PARALIZACION DE OBRA						
	PARALIZACION N° 1		156	5.20	17,332.50	90,129.00	
	PARALIZACION N° 2		130	4.33	17,332.50	75,107.50	
	PARALIZACION N° 3		60	2.00	17,332.50	34,665.00	199,901.50
2.00	POR AMPLIACIONES DE PLAZO (15 %)	563,880.00	15.00%	84,582.00			84,582.00
3.00	POR ADICIONALES (25 %)	563,880.00	25.00%	140,970.00			140,970.00

							425,453.50
--	--	--	--	--	--	--	------------

14. Finalmente, se encuentra debidamente acreditado que la Entidad debe efectuar el pago por el monto de S/. **425,453.50 (Cuatrocientos Veinticinco Mil Cuatrocientos Cincuenta y Tres con 50/100 Nuevos Soles)**, debido a paralizaciones de la obra, ampliaciones de plazo del contratista, ampliaciones del plazo por adicionales. En consecuencia, **SOLICITAMOS** que se declare **FUNDADA** la quinta pretensión principal de nuestra demanda arbitral, por los fundamentos anteriormente expuestos.

5.11. POSICIÓN DE LA ENTIDAD:

1. Al respecto informamos lo siguiente:

El **Reglamento de la Ley de Contrataciones en su artículo 175.- ampliación de plazo contractual** establece:

(...)

En virtud de la ampliación de plazo otorgada, la Entidad ampliará el plazo de los contratos directamente vinculados al contrato principal.

Las ampliaciones de plazo en contratos de bienes o para la prestación de servicios darán lugar al pago de los gastos generales debidamente acreditados. En el caso de las consultoría de Obras, debe pagarse al contratista, además del gasto general diario, el costo directo.

2. En atención al artículo en mención; informamos que lo solicitado por el CONSORCIO SUPERVISOR LUCANAS carece de sustento respecto a la pretensión de pago por S/.199,901.50 por el periodo de paralizaciones; según se sustenta a continuación:
- A) La paralización de Obra N°01 se produjo en el periodo del 13.01.2015 al 17.05.2015 como paralización total de la obra por fenómenos naturales que impedían la ejecución de la Obra en condiciones normales y de seguridad;
 - B) La paralización de obra N° 02 se produjo en el periodo del 16.08.2015 al 23.012.2015 como paralización total de la Obra por falta de frentes de ejecución hasta que se cuente con la aprobación del adicional de obra N° 01; y,
 - C) La paralización de Obra N° 03 se produjo en el periodo del 18.01.2017 al 13.03.2017 como paralización total de la obra por fenómenos naturales que impedían la ejecución de la Obra en condiciones normales y de seguridad.
3. En este contexto, en el supuesto que correspondan ser reconocidos por la Entidad los gastos efectuados por el CONSORCIO; estos debían solicitarse debidamente acreditados; sustentando y cuantificando los gastos que se hayan efectuado en los periodos de paralización mencionados, tomando en cuenta que al no existir estructura de costos por el servicio de consultoría de la Supervisión de la Obra, **se debe considerar la estructura de costos del estudio de posibilidades que ofrece el mercado (Bienes/Servicios) para la contratación del servicio de Consultoría de la obra en mención; como ya era de conocimiento del CONSORCIO, en el reconocimiento de las prestaciones adicionales de Abril 2016, mayo 2016, junio 2016 y julio 2016; por lo que **No es posible reconocer a favor del CONSORCIO ningún gasto general diario ni costo directo por el periodo de paralización total al no haberse acreditado en ningún momento los gastos solicitados.****

4. Por otro lado, lo pretendido respecto a pagos por la aprobación de ampliaciones de plazo otorgadas al contratista no puede ser amparado habida cuenta que existe en este extremo una duplicidad de su demanda por cuanto las ampliaciones de plazo **en las que sustenta su pretensión están referidas a los mismos períodos de paralización analizados anteriormente**, en cuyo sentido carece de sustento y está totalmente fuera de lugar toda vez que al CONSORCIO se le ha pagado todas las prestaciones efectuadas para el servicio de Supervisión según cuadro adjunto; incluyendo aquellos pagos que correspondieron a prestaciones adicionales.
5. De acuerdo a lo expuesto, no existe ningún pago por reconocer o ejecutar por adicionales de obra o ampliaciones de plazo.
6. Los plazos ampliados al contrato de ejecución de obra han sido ampliados también al contrato de supervisión; sin embargo los pagos por la prestación del servicio se han efectuado de acuerdo a los periodos de ejecución de la Obra; produciéndose recién a partir del 29 de abril una prestación adicional la cual ha sido reconocida por la Entidad según **Carta N° 541- 2016-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DIAR**.
7. A fin de visualizar la prestación del servicio en el tiempo veamos los siguientes cuadros referente a las prestaciones del CONSORCIO y valorizaciones PAGADAS y reconocidas por la Entidad.

Plazo del Contrato	300 días
Supervisión ejecución de Obra	240 días
Liquidación	60 días
Inicio del servicio	20/11/2014
Termino	15/09/2015

Prestacion por Ejecucion de Obra			Paralizacion - 1						Prestacion por Ejecucion de Obra			Paralizacion - 2							
11	31	12	156 dias calendarios						13	31	15	130 dias calendarios							
nov-14	dic-14	ene-15	ene-15	feb-15	mar-15	abr-15	may-15	jun-15	jun-15	jul-15	ago-15	ago-15	sep-15	oct-15	nov-15	dic-15			
pagado	pagado	pagado	Gastos No acreditados						pagado	pagado	pagado	Gastos no acreditados							
54 dias con cargo al contrato principal									59 dias con cargo al contrato principal										
Prestacion por Ejecucion de Obra											Paralización - 3								
8	31	29	31	28	2	31	30	31	Prestacion No solicitada por el supervisor - ocurrencia de incumplimientos contractuales- deficiencias en la ejecucion de la Obra					60 dias					
dic-15	ene-16	feb-16	mar-16	abr-16	abr-16	may-16	jun-16	jul-16	ago-16	sep-16	oct-16	nov-16	dic-16	ene-17	ene-17	feb-17	mar-17		
pagado	pagado	pagado	pagado	pagado	reconoci	pagado	reconoci	pagado	ocurrencia de incumplimientos contractuales					Gastos no acreditados					
127 dias calendarios con cargo al contrato principal					prestación adicional 94 dias calendarios														
Total prestación por ejecución de la Obra									334 dias										
Con gago al contrato principal									240 dias										
Prestación adicional									94 dias										

N° DE VAL	MES	AÑO	PERIODO		DIAS	PAGO	SITUACION	SIAF	factura
1	NOVIEMBRE	2014	20/11/2014	30/11/2014	11.00	24,434.80	PAGADO	1153-15	001-00008
2	DICIEMBRE	2014	01/12/2014	31/12/2014	31.00	58,267.60	PAGADO	1153-15	001-00007
3	ENERO	2015	01/01/2015	12/01/2015	12.00	22,555.18	PAGADO	1153-15	001-0009
	FEBRERO	2015	PARALIZADA DEL 13/01/2015 AL 17/06/2015		Paralización total; no se ha acreditado los gastos incurridos en dicho periodo.				
	MARZO	2015							
	ABRIL	2015							
	MAYO	2015							
4	JUNIO	2015	18/06/2015	30/06/2015	13.00	20,675.60	PAGADO	13266-15	001-0055
5	JULIO	2015	01/07/2015	31/07/2015	31.00	58,267.60	PAGADO	13266-15	001-0052
6	AGOSTO	2015	01/08/2015	15/08/2015	15.00	28,194.00	PAGADO	13266-15	001-0053
	SEPTIEMBRE	2015	PARALIZADA DEL 16/08/2015 AL 23/12/2015		Paralización total; no se ha acreditado los gastos incurridos en dicho periodo.				
	OCTUBRE	2015							
	NOVIEMBRE	2015							
7	DICIEMBRE	2015	24/12/2015	31/12/2015	8.00	15,036.80	PAGADO	4463-16	001-0056
8	ENERO	2016	01/01/2016	31/01/2016	31.00	58,267.60	PAGADO	4463-16	001-0057
9	FEBRERO	2016	01/02/2016	29/02/2016	29.00	54,508.40	PAGADO	6612-16	001-0058
10	MARZO	2016	01/03/2016	31/03/2016	31.00	58,267.60	PAGADO	4463-16	001-0060
11 A	ABRIL	2016	01/04/2016	28/04/2016	28.00	52,628.80	PAGADO	9677-16	001-0061
B	ABRIL	2016	29/04/2016	30/04/2016	2.00	923.74	RECONOCIDO	Carata Nº 541 A-2016-MINAGRI-DVDIAF	
12	MAYO	2016	01/05/2016	31/05/2016	31.00	25,538.38	PAGADO	9677-16	001-0066
13	JUNIO	2016	01/06/2016	30/06/2016	30.00	25,160.40	RECONOCIDO	Carata Nº 541 A-2016-MINAGRI-DVDIAF	
14	JULIO	2016	01/07/2016	31/07/2016	31.00	27,683.21	PAGADO	9677-16	001-0069
15	ENERO	2017	PARALIZADA DEL 18/01/2017 AL 19/03/2017		Paralización total; no se ha acreditado los gastos incurridos en dicho periodo.				
16	FEBRERO	2017							
17	MARZO	2017							

8. Respecto a que el CONSORCIO SUPERVISOR LUCANAS manifiesta que la Ley de Contrataciones y su Reglamento ampara su pretensión de:
- 15% por ampliaciones de plazo por S/. 84, 582.00 referidas a las concedidas por el periodo de paralización y
 - 25% por adicionales por S/. 140,970.00
9. Informamos que la **quinta pretensión carece de sustento** pues en el Art. 41 de la Ley de Contrataciones del Estado, se establece que:

Artículo 41.- Prestaciones adicionales, reducciones y ampliaciones

41.1 Excepcionalmente y previa sustentación por el área usuaria de la contratación, la Entidad puede ordenar y pagar directamente la ejecución de prestaciones adicionales en caso de bienes y servicios hasta por el veinticinco por ciento (25%) de su monto, siempre que sean indispensables para alcanzar la finalidad del contrato. Así mismo (...).

41.3 Respecto a los servicios de supervisión, cuando en los casos distintos a los de adicionales de obras, se produzcan variaciones en el plazo de la Obra o variaciones en el ritmo de trabajo de la Obra, autorizadas por la Entidad, y siempre que impliquen prestaciones adicionales en la supervisión que resulten indispensables para el adecuado control de la obra, el titular de la Entidad puede autorizarlas, bajo las mismas condiciones del contrato original y hasta por un 15% del monto contratado de la supervisión, considerando para el cálculo todas las prestaciones adicionales previamente aprobadas, Cuando se supere el citado porcentaje, se requerirá la autorización previa al pago de la Contraloría General de la Republica no siendo aplicable para este caso el límite establecido en el numeral 41.1 del presente artículo.

10. De lo cual describimos que el caso del Contrato N° 221-2014-MINAGRI-AGRO RURAL; las prestaciones adicionales se iniciaron a partir del 29.04.2016; las cuales fueron reconocidas y cuantificadas por la entidad.
11. Las ampliaciones de plazo otorgadas al contrato de ejecución otorgan la extensión del contrato de supervisión por ser un contrato vinculado a este; sin embargo el reconocimiento de las prestaciones adicionales por extensión del plazo del contrato de supervisión están normadas en el artículo 175 del reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado que otorga el reconocimiento de mayores gastos generales y costo directo; en el caso de ampliaciones de plazo debidamente acreditados hasta el 15 % de reconocimiento por ampliaciones de plazo por reducción del ritmo de avance y del 25% en el caso que este se haya extendido el plazo de la prestación por la aprobación de adicionales de Obra.
12. Pero no quiere decir que corresponda pagar a favor de la supervisión el 15% del Contrato por haberse producido ampliaciones de plazo y el 25% del contrato por haberse aprobado un adicional de obra.
13. La Entidad ha reconocido las prestaciones adicionales que se han producido a partir del 29 de Abril del 2016.
14. No procede ni corresponde pago alguno por aprobación ampliaciones de plazo, más aún que el Consorcio pretende sorprender indicando que le corresponde un pago por paralizaciones y otro pago por ampliaciones de plazo por los mismos periodos de paralización, constituyendo una duplicidad de pretensión que no puede ser amparada.
15. Del mismo modo no corresponde reconocer ningún pago por la aprobación del adicional de Obra N° 01 toda vez que la prestación adicional del servicio para la supervisión de este, ha sido reconocida a partir del 29 de abril del 2016, pretendiendo sorprender nuevamente con una pretensión que no corresponde.

5.12. POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO:

- a) Conforme a la metodología utilizada en el desarrollo del presente laudo, tenemos que las instituciones analizadas serán las siguientes:

- 1. Sobre los mayores gastos generales**
- 2. Sobre las prestaciones adicionales**

1) Sobre los mayores gastos generales:

- b) Al respecto, es importante tener en cuenta que **EL CONTRATISTA** solicita el pago de los mayores gastos generales por paralizaciones y ampliaciones de plazo -como conceptos independientes- por la suma de S/ 284,483.5; sin embargo, es oportuno tener en cuenta que ni en su petitorio, ni en sus argumentos distingue, precisa o establece a que se refiere con el pago de mayores gastos generales por “paralizaciones”; puesto que los mayores gastos generales al ser costos indirectos se encuentran asociados al plazo del contrato; por lo tanto, solo serán reclamables cuando el plazo contractual sea ampliado por causas que no le son imputables.

- c) En efecto, conforme a la definición de gastos generales establecida en el Anexo Único del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado:

Gastos Generales Variables: Son aquellos que están directamente relacionados con el tiempo de ejecución de la obra y por lo tanto pueden incurrirse a lo largo del todo el plazo de ejecución de la prestación a cargo del contratista.

- d) En este sentido, solo corresponderá que se le pague mayores gastos generales cuando haya procedido su pedido de ampliación de plazo por paralización; es decir, producida la paralización por una causa que no le es atribuible, corresponderá la ampliación de plazo correspondiente y posteriormente, el reconocimiento de los mayores gastos generales; por lo tanto, no le corresponde el pago de mayores gastos generales por ampliación de plazo y por paralización de manera independiente; por que como hemos mencionado, ambos conceptos se encuentran íntimamente vinculados en tanto uno es consecuencia del otro.
- e) Adicionalmente, es menester tener en cuenta que EL CONTRATISTA tampoco adjunta o acredita que las ampliaciones de plazo le hayan sido otorgadas; dado que no adjunta documento alguno que los acredite. En este escenario, tenemos que EL CONTRATISTA solicita el pago de los mayores gastos generales por ampliaciones de plazo; sin embargo, no acredita ni sus ampliaciones de plazo, ni sus mayores gastos generales.
- f) Al respecto es importante tener en cuenta que el artículo 175° del RLCE establece lo siguiente:

“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 ampliará el plazo de las garantías que hubiere otorgado.*
- 2. Por atrasos o paralizaciones no imputables al contratista.*
- 3. Por atrasos o paralizaciones en el cumplimiento de la prestación del contratista por culpa de la Entidad; y,*
- 4. Por caso fortuito o fuerza mayor.*

El contratista deberá 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.

(...)

Las ampliaciones de plazo en contratos de bienes o para la prestación de servicios darán lugar al pago de los gastos generales debidamente acreditados. En el caso de la consultoría de obras, debe pagarse al contratista, además del gasto general variable, el costo directo”.

- g) Precisado lo anterior, tenemos que **EL CONTRATISTA** no ha cumplido con acreditar que se le concedió sus ampliaciones de plazo solicitadas; tampoco ha cumplido con acreditar sus mayores gastos generales efectuados como consecuencia de las tres (3) paralizaciones de la obra existentes; por lo cual, este extremo del punto controvertido deberá ser declarado **INFUNDADO**.

2) Sobre las prestaciones adicionales

- a) Sobre las prestaciones adicionales, se ha señalado que “(...) las prestaciones adicionales constituyen un supuesto de modificación contractual en virtud del cual la Entidad aprueba, de manera previa a su ejecución, determinadas prestaciones — no contenidas en el contrato original — que resultan necesarias para alcanzar la finalidad del contrato, lo cual implica que se cumpla con el propósito de satisfacer la necesidad que originó la contratación, en otras palabras, la finalidad perseguida por la Entidad al realizar el contrato”⁹. (El subrayado es nuestro)
- b) Basándonos en lo desarrollado, se debe entender por prestaciones adicionales “(...) aquellas entregas de bienes, servicios u obras que no estaban originalmente consideradas en el contrato, en las Bases integradas o en la propuesta presentada. Estas prestaciones pueden darse por diversas causas durante la ejecución contractual. Necesariamente requieren una resolución que las apruebe y la suscripción de una adenda al contrato antes de ser ejecutadas”¹⁰. Así también, “las prestaciones adicionales se aprueban únicamente si son indispensables para alcanzar la finalidad del contrato; es decir, solamente en el supuesto que sin ellas el contrato no pueda ejecutarse”¹¹.
- c) En este sentido, podemos concluir que las prestaciones adicionales son aquellas prestaciones que no están contempladas en los documentos contractuales (contrato, oferta, bases, etc.). En esa medida se debe considerar que, para la realización de las prestaciones adicionales, éstas deben estar previamente aprobadas mediante resolución, la cual es emitida por el titular de la Entidad, para que, a partir de ello, ambas partes suscriban la adenda al contrato principal.
- d) En este contexto, y conforme a lo resuelto en el numeral anterior, corresponde tener en cuenta que **EL CONTRATISTA** solicita el pago de la suma de S/. 140, 970.00 soles por concepto de prestaciones adicionales de Supervisión.
- e) Sin embargo, es oportuno tener en cuenta que el numeral 41.5 del artículo 41° de la Ley de Contrataciones del Estado establece que:

La decisión de la Entidad o de la Contraloría General de la República de aprobar o no la ejecución de prestaciones adicionales, no puede ser sometida a arbitraje. Tampoco pueden ser sometidas a arbitraje las controversias referidas a la ejecución de las prestaciones adicionales de obra y mayores prestaciones de supervisión que requieran aprobación previa de la Contraloría General de la República.

- f) Por lo tanto, al existir una norma que de manera expresa prohíbe someter a arbitraje cuestiones referidas a la aprobación de prestaciones adicionales; este extremo del punto controvertido deberá ser declarado **IMPROCEDENTE**.

⁹ Opinión N° 015-2020/DTN

¹⁰ Rivera, C. “Prestaciones adicionales, ampliaciones de plazo y contrataciones complementarias. Cap.3, Módulo 4. Recuperado de [http://www.osce.gob.pe/consucode/userfiles/image/Cap3_m4\(1\).pdf](http://www.osce.gob.pe/consucode/userfiles/image/Cap3_m4(1).pdf)

¹¹ Rivera, C. “Prestaciones adicionales, ampliaciones de plazo y contrataciones complementarias. Cap.3, Módulo 4. Recuperado de [http://www.osce.gob.pe/consucode/userfiles/image/Cap3_m4\(1\).pdf](http://www.osce.gob.pe/consucode/userfiles/image/Cap3_m4(1).pdf)

SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO: *Determinar si corresponde o no que el PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO RURAL asuma los costos y costas del presente arbitraje.*

5.13. POSICIÓN DEL CONTRATISTA:

1. Se debe de efectuar expresa condena de costos y costas procesales a la parte demandada por todo lo antes expuesto, puesto que se evidencia que la Entidad es única culpable de la resolución contractual por parte del Consorcio, puesto que incumplieron sus obligaciones esenciales a su cargo, motivo por el cual solicitamos la resolución.

5.14. POSICIÓN DE LA ENTIDAD:

2. Por lo informado líneas arriba informamos que corresponde al CONSORCIO SUPERVISOR LUCANAS el pago de los costos y costas por ser infundada su demanda arbitral, no siendo aplicable el principio de equidad toda vez que la parte perdedora de un proceso debe asumir todos los gastos arbitrales generados.
3. Al respecto, informamos que corresponde al CONSORCIO SUPERVISOR LUCANAS hacerse cargo de los costos y costas por ser INFUNDADA su demanda arbitral, no siendo aplicable el principio de equidad toda vez que la parte perdedora de un proceso debe asumir todos los gastos arbitrales generados.
4. Por todo lo expuesto concluimos que se debe declarar INFUNDADA la demanda arbitral del CONSORCIO SUPERVISOR LUCANAS y declarar fundada la Resolución de Contrato efectuada por la Entidad.

5.15. POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO:

- a) El numeral 2 del artículo 56° del Decreto Legislativo N° 1071, dispone que el Tribunal Arbitral se pronunciará en el laudo sobre la asunción o distribución de los costos del arbitraje, según lo previsto en el artículo 73° del mismo cuerpo normativo.
- b) Por su parte, el referido artículo 73° establece que el Tribunal Arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el Tribunal Arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.
- c) En el presente caso no se ha establecido pacto alguno acerca de los costos y costas del arbitraje. Atendiendo a esta situación, corresponde que el Árbitro Único se pronuncie sobre este tema de manera discrecional y apelando a su debida prudencia.
- d) Al respecto, Huáscar Ezcurra Rivero ha comentado el artículo 73° de la Ley y señaló que “Existe en la norma actual un énfasis muy claro en el sentido de que el que perdió el arbitraje, en principio, pagará los costos del arbitraje. Y los costos del arbitraje comprenden la obligación de la parte vencida de devolver a la parte vencedora todo lo que ella gastó con motivo del proceso arbitral; lo que en ocasiones podría ser un monto considerable (...)”.

- e) Respecto al concepto de “gastos razonables”, Huáscar Ezcurra Rivero señala que “(...) a nuestro criterio, [el concepto de gastos razonables] indica que en el caso de gastos de abogados (que son una parte importante de los costos del arbitraje), la regla primera a aplicar es la regla de la razonabilidad. Es decir, antes de obligar a la parte vencida a asumir los costos del arbitraje, corresponde definir cuáles son los costos del arbitraje; y, en lo que a gastos en abogados se refiere, el legislador ha querido que los árbitros sean sumamente cuidadosos y tengan amplia discrecionalidad a fin de evitar abusos, disponiendo que, primero, los árbitros deberán, aplicando el principio de razonabilidad, definir cuáles serían los gastos razonables de abogados, que merecerían reconocimiento”.
- f) Finalmente, el Árbitro Único tomando en cuenta lo resuelto en el presente arbitraje, considera que no existe motivo para considerar a una parte vencida, dado los hechos objeto materia de controversia que generaron iniciar el presente proceso, por lo que, corresponde disponer que cada parte debe asumir el pago de la mitad de los gastos arbitrales – debiéndose considerar los honorarios del Árbitro Único y de la Secretaría Arbitral –, así como, los costos y costas en que incurrieron o debieron incurrir ambas partes como consecuencia del presente arbitraje.

De acuerdo con el orden desarrollado en el presente laudo;

SE RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR INFUNDADA LA PRIMERA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA y, por lo tanto, **NO CORRESPONDE** dejar sin efecto la Resolución de Contrato N° 221-2014-MINAGRI-AGRO RURAL contenida en la Carta Notarial N° 014-2017-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE/OA de fecha 03 de mayo de 2017.

SEGUNDO: DECLARAR INFUNDADA LA SEGUNDA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA y, por lo tanto, **CORRESPONDE** establecer que la causal invocada para la resolución de contrato efectuada por el **PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO RURAL** si se ha configurado en el presente caso.

TERCERO: DECLARAR IMPROCEDENTE LA TERCERA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA y, por lo tanto, **NO CORRESPONDE** declarar consentida y/o válida la resolución del Contrato N° 221-2014-MINAGRI-AGRO RURAL contenida en la Carta Notarial N° 057-2017-CSL efectuada por el **CONSORCIO SUPERVISOR LUCANAS**.

CUARTO: DECLARAR FUNDADA LA CUARTA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA y, por lo tanto, **CORRESPONDE** ordenar que la Entidad pague al **CONSORCIO SUPERVISOR LUCANAS** las valorizaciones de los meses de abril, mayo, junio y julio de 2016; debiendo descontarse el pago de las valorizaciones que a la fecha de emisión del laudo ya se hubieran efectuado.

QUINTO: DECLARAR INFUNDADA LA QUINTA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA respecto a que la Entidad debe de efectuar el pago correspondiente por paralizaciones de obras y ampliaciones de plazo por la suma de S/ 284,483.5 e

IMPROCEDENTE respecto al pago de la suma de S/. 140, 970.00 soles por concepto de prestaciones adicionales de Supervisión de obra.

SEXTO: ESTABLECER que cada parte asuma sus propios gastos y costos arbitrales.



Juan Miguel Rojas Ascón
DNI No. 43502497



Jairo Hernandez Alvarado
DNI No. 47202048

Tribunal Arbitral:
Giovanni Priori Posada (Presidente)
Eric Palacios Martínez
Juan Carlos Pinto Escobedo

CÁMARA DE COMERCIO DE LIMA
CENTRO DE ARBITRAJE

Caso Arbitral N° 0246-2019-CCL

Consorcio CHIRA

vs.

Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural

LAUDO

Miembros del Tribunal Arbitral

Giovanni Priori Posada (Presidente)
Eric Palacios Martínez
Juan Carlos Pinto Escobedo

Secretaría Arbitral

Giuliana Temoche Salinas

Lima, 11 de febrero de 2021

Tribunal Arbitral:
Giovanni Priori Posada (Presidente)
Eric Palacios Martínez
Juan Carlos Pinto Escobedo

En la ciudad de Lima, el 11 de febrero de 2021, el Tribunal Arbitral, conformado por los abogados Giovanni Priori Posada, Eric Palacios Martínez y Juan Carlos Pinto Escobedo; a fin de emitir el Laudo Arbitral, en el proceso arbitral signado con el número 246-2019-CCL.

I. LA CONFORMACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

1. El 12 de abril de 2019, el Consorcio CHIRA (conformado por las empresas IMPERIO BIENES Y SERVICIOS S.R.L. y por ENERGOPROJEKT NISKOGRANDJA S.A. SUCURSAL DEL PERÚ) (en adelante, el “Consorcio” o la “demandante”), presentó una solicitud de arbitraje al Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima (en adelante, el “Centro”) sobre la base del convenio arbitral contenido en la Cláusula Décimo Novena del Contrato No. 079-2017-MINAGRI-AGRORURAL – Adjudicación Simplificada No. 042-2017-MINAGRI-AGRORURAL, celebrado con el Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural, adscrito al Ministerio de Agricultura y Riego (en adelante, el “Programa”) el 25 de setiembre de 2017¹. En dicha solicitud, el Consorcio designó como árbitro al abogado Eric Palacios Martínez.
2. El 08 de mayo de 2019, el Programa presentó la respuesta a la solicitud de arbitraje, en la cual designó como árbitro al abogado Juan Carlos Pinto Escobedo.
3. Los días 17 y 30 de mayo de 2019, los árbitros designados remitieron al Centro sus cartas de aceptación al cargo de árbitro y sus declaraciones de imparcialidad e independencia con revelación².

¹ Anexo 1-A de la Demanda Arbitral y Anexo 1-C de la Contestación a la Demanda Arbitral.

² El abogado Juan Carlos Pinto Escobedo amplió su declaración mediante escritos del 26 de junio de 2019, 04 de octubre de 2019, 04 de febrero de 2020 y 13 de marzo de 2020.

El abogado Eric Palacios Martínez amplió su declaración mediante escrito del 24 de setiembre de 2019.

Tribunal Arbitral:

Giovanni Priori Posada (Presidente)

Eric Palacios Martínez

Juan Carlos Pinto Escobedo

4. El 12 de agosto de 2019, los co-árbitros Eric Palacios Martínez y Juan Carlos Pinto Escobedo emitieron un acta designando al abogado Giovanni Priori Posada como Presidente del Tribunal Arbitral.
5. El 02 de setiembre de 2019, el abogado Giovanni Priori Posada remitió al Centro su carta de aceptación al cargo de Presidente del Tribunal Arbitral y su declaración de imparcialidad e independencia con revelación.
6. Finalmente, mediante correo electrónico del 24 de setiembre de 2019, se comunicó a las partes que el Tribunal Arbitral había quedado constituido de conformidad con el artículo 10.4 del Reglamento del Centro y se fijaron las reglas para la presentación de escritos.

II. LAS ACTUACIONES ARBITRALES

7. El 21 de octubre de 2019, el Consorcio presentó la Demanda Arbitral contra el Programa, cuyo petitorio es el siguiente:

“1. Que, el Tribunal desestime y/o deje sin efecto alguna las penalidades que han sido impuestas por nuestro contratante en su liquidación final del servicio relacionadas con (a) la penalidad por mora en la ejecución del servicio ascendente a la suma de S/. 806,350,73; y, (b) la penalidad por presentar informes quincenales en el plazo previsto ascendente a la suma de S/. 471,973.62; montos que nos han sido retenidos indebidamente por la entidad contratante por lo que al momento en que el Tribunal ordene su devolución y pago deberá añadirse el pago de los intereses que correspondan, los que deberán ser computados desde el 01. Mar.2018 hasta la fecha efectiva de su cancelación.

2. Que, el Tribunal ordene a nuestro contratante el pago de una suma ascendente a S/. 494,761.96 incluido el IGV más los intereses que se generen desde el 01. Mar.2018 hasta la fecha efectiva de su cancelación correspondiente a los gastos generales ocasionados como consecuencia de la ampliación de plazo No. 1 concedida por la entidad suma que deberá incluirse en la liquidación final del servicio materia de la presente controversia;

3. Que el Tribunal ampare nuestro derecho a que nuestro contratante asuma y pague los gastos financieros en que el Consorcio ha incurrido por mantener vigente la carta fianza de fiel cumplimiento de contrato desde la fecha en que se emitió el Acta de Recepción y Conformidad de Servicio acaecido el 01.Mar.2018 hasta la fecha

Tribunal Arbitral:

Giovanni Priori Posada (Presidente)

Eric Palacios Martínez

Juan Carlos Pinto Escobedo

efectiva de su devolución, los que hasta el momento de presentación de la demanda ascienden aproximadamente a la suma de S/: 53,867.16 más IGV, monto al que -a su vez- deberá incluirse los intereses que correspondan hasta la fecha efectiva de su cancelación, e incluirse también en la liquidación final del servicio materia de la presente controversia;

4. Que nuestra contraparte asuma el total de las costas y costos que se generen durante la tramitación y conclusión del presente proceso arbitral”.

8. El 31 de octubre de 2019, mediante Orden Procesal No. 1, se tuvo por admitida la demanda y se otorgó un plazo a la demandante para que cumpla adecuadamente con presentar sus medios probatorios.
9. El 08 de noviembre de 2019, la demandante cumplió con ofrecer debidamente los medios probatorios de su Demanda Arbitral.
10. El 12 de diciembre de 2019, el Programa presentó la Contestación a la Demanda Arbitral.
11. Mediante correo del 08 de enero de 2020, el Tribunal Arbitral convocó a las partes a una Audiencia Única para el 31 de enero de 2020. El 21 de enero de 2020, la demandante solicitó reprogramar la audiencia. El 27 de enero de 2020 se dejó sin efecto la audiencia programada y mediante correo del 06 de febrero de 2020, se convocó nuevamente a las partes a una Audiencia Única para el 03 de marzo de 2020.
12. El 24 de febrero de 2020, el Consorcio amplió su Demanda Arbitral, formulando las siguientes pretensiones adicionales:

“1. Que, el Tribunal declare la nulidad parcial del Contrato No. 079-2017-MINAGRI-AGRORURAL, petición basada en la invalidez del sexto supuesto de su cláusula décimo tercera que contraviene la norma imperativa contenida en el artículo 1362° del Código Civil (que regula el mandato de la buena fe), en razón a que constituye un supuesto de hecho que no puede ser tomado como punto de referencia de un incumplimiento de obligaciones contractuales.

2. Que, en caso el Tribunal considere que no nos encontramos ante una hipótesis de nulidad parcial, deberá calificar la ineficacia del sexto supuesto de la cláusula décimo tercera del Contrato, debido a que éste no tiene relevancia jurídica o, en su

Tribunal Arbitral:
Giovanni Priori Posada (Presidente)
Eric Palacios Martínez
Juan Carlos Pinto Escobedo

defecto, a que se le han atribuido antifuncionalmente efectos diversos a que le corresponden configurándose un patente abuso de posición contractual”

13. El 21 de marzo de 2020, mediante Orden Procesal No. 2, se tuvo por admitida la ampliación de la Demanda Arbitral de la demandante.
14. A raíz de la pandemia por el brote del virus COVID-19, el 15 de marzo de 2020, el cómputo de los plazos arbitrales quedó suspendido por orden del Consejo Superior de Arbitraje. Mediante correo del 28 de abril de 2020 se comunicó a las partes la decisión del Consejo Superior de Arbitraje de levantar la suspensión del arbitraje a partir del 04 de mayo de 2020, salvo parecer distinto en cada caso.
15. Mediante correo del 30 de abril de 2020, el Programa se opuso al levantamiento de la suspensión del arbitraje. El 18 de junio de 2020, el Centro dispuso que, a partir del 01 de julio de 2020, se reanudarían las actuaciones en todos los casos administrados por el Centro.
16. El 15 de julio de 2020, reanudado el arbitraje, el Programa presentó la Contestación a la Ampliación de la Demanda Arbitral.
17. El 29 de julio de 2020, mediante Orden Procesal No. 3, el Tribunal Arbitral confirmó el levantamiento de la suspensión del arbitraje y la reanudación del cómputo de los plazos, otorgando un plazo al Programa para pronunciarse sobre la Ampliación de la Demanda Arbitral y que, en tanto ya había presentado un escrito previo, se solicitó al Programa ratificar el contenido del mismo o si remitirá un escrito adicional. Asimismo, en esta oportunidad, el Tribunal Arbitral incorporó nuevas reglas del arbitraje (uso de medios electrónicos).
18. El 14 de agosto de 2020, el Programa presentó una nueva Contestación a la Ampliación de la Demanda Arbitral.
19. Mediante correo del 25 de septiembre de 2020, se convocó a las partes a una Audiencia Única para el 21 de octubre de 2020. El 19 de octubre de 2020, el Consorcio remitió la lista de

Tribunal Arbitral:

Giovanni Priori Posada (Presidente)

Eric Palacios Martínez

Juan Carlos Pinto Escobedo

participantes en la audiencia programada y el 21 de octubre de 2020, el Programa remitió dicha información de igual forma.

20. El 22 de octubre de 2020 se remitió a las partes un enlace de video que reemplaza al Acta de Audiencia.
21. El 28 de octubre de 2020, las partes presentaron sus escritos de conclusiones finales.
22. Mediante Orden Procesal No. 4 se dispuso el cierre de las actuaciones procesales y se estableció en 50 días el plazo para laudar, plazo que vence el 15 de febrero de 2021.

III. LA POSICIÓN DE LAS PARTES SOBRE LA CONTROVERSIA

Posición del Consorcio CHIRA

23. El Consorcio sostiene³ que el 25 de setiembre de 2017, celebró con el Programa – en el marco del proceso de Adjudicación Simplificada No. 42-207-MINAGRI-AGRO-RURAL – el Contrato No. 079-2017-MINAGRI-AGRORURAL⁴, en virtud del cual el Consorcio se comprometió a la ejecución de la prestación consistente en el “Servicio de descolmatación del cauce del Río Chira, desde el sector La Huaca hasta el sector Sifón Rojo” (en adelante, “el Contrato”).
24. El plazo de ejecución de la prestación era de 71 días calendario, plazo que culminaba el 05 de diciembre de 2018. No obstante, tras la aprobación de una ampliación del plazo contractual⁵, el plazo contractual fue ampliado en 44 días calendario, lo que condujo a que se extienda hasta el 18 de enero de 2018.

³ Demanda Arbitral del 21 de octubre de 2019, Audiencia Única del 21 de octubre y escrito de conclusiones finales del 28 de octubre de 2020.

⁴ Anexo 1-A de la Demanda Arbitral y Anexo 1-C de la Contestación a la Demanda Arbitral.

⁵ Anexo 1-E de la Demanda Arbitral.

Tribunal Arbitral:

Giovanni Priori Posada (Presidente)

Eric Palacios Martínez

Juan Carlos Pinto Escobedo

25. Concluida la prestación es que se originaron discrepancias entre las partes respecto de la Liquidación Final del Contrato⁶ puesto que, a criterio del Consorcio, el Programa está aplicando penalidades indebidamente y, no está considerando los gastos generales derivados de la aprobación de la ampliación del plazo contractual por causas no atribuibles al Consorcio ni los gastos financieros incurridos.
26. Así, en el presente arbitraje, el Consorcio argumentó⁷ que (i) cumplió oportunamente con la prestación objeto del Contrato y con todas las obligaciones previstas, por lo que no correspondía al Programa aplicar penalidad alguna (*Primera Pretensión Principal*), (ii) sustentó debidamente mayores gastos generales que deberán ser reconocidos por el Programa como consecuencia de la aprobación de la ampliación del plazo contractual (*Segunda Pretensión Principal*), (iii) incurrió en gastos financieros por mantener vigente las garantías objeto del Contrato por un plazo mayor al previsto, gastos que deberá asumir el Programa (*Tercera Pretensión Principal*), (iv) en la Cláusula Décimo Tercera del Contrato se estableció una penalidad a una “carga” del Consorcio, lo cual vulnera el principio de buena fe y corresponde que sea declarada nula o en todo caso ineficaz por no tener relevancia jurídica o por constatarse un abuso de posición contractual del Programa (*Primera y Segunda Pretensión objeto de la Ampliación de Demanda*) y (v) el Programa debe asumir los costos del arbitraje (*Cuarta Pretensión Principal*).
27. Para sustentar la Primera Pretensión Principal referida a la indebida aplicación de penalidades, el Consorcio explica⁸ que, en la Liquidación Final del Contrato⁹, el Programa le aplicó una

⁶ Anexo 1-K de la Demanda Arbitral.

⁷ Demanda Arbitral del 21 de octubre de 2019, Ampliación de Demanda del 24 de febrero de 2020, Audiencia Única del 21 de octubre y escrito de conclusiones finales del 28 de octubre de 2020 del Consorcio.

⁸ Página 3 a la 15 de la Demanda Arbitral del 21 de octubre de 2019 y Páginas 1 a la 9 del escrito de conclusiones finales del 28 de octubre de 2020 del Consorcio.

⁹ Anexo 1-K de la Demanda Arbitral.

Tribunal Arbitral:
Giovanni Priori Posada (Presidente)
Eric Palacios Martínez
Juan Carlos Pinto Escobedo

penalidad ascendente a S/. 806,350.73¹⁰ por incurrir en mora en la ejecución de la prestación de conformidad con el artículo 133 del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado.

28. No obstante, en el asiento No. 155 del Cuaderno de Servicio¹¹, el Consorcio dejó constancia que la ejecución del servicio culminó el 18 de enero de 2018, es decir, dentro del plazo contractualmente previsto. Así, en el asiento No. 156 del Cuaderno de Servicio¹², el Supervisor ratificó la culminación del servicio y formuló una serie de observaciones que, a su criterio (Informe No. 011-2018-SUPERVISIÓN TRAMO I CHIRA/FVA del 20 de enero de 2018¹³), no serían pasibles de generar penalidad alguna.
29. El Consorcio procedió a subsanar las observaciones, lo cual fue comunicado en el Asiento No. 158 del 28 de enero de 2018 y así lo validó el Supervisor en el Asiento No. 159 de la misma fecha¹⁴. Finalmente, el 01 de marzo de 2018 se emitió el Acta de Recepción y Conformidad sin observaciones¹⁵. Según el Consorcio, de una lectura de la Cláusula Décima del Contrato¹⁶, las observaciones formuladas después de culminada la prestación no ameritan penalidad alguna.
30. Por otro lado, en la Liquidación Final del Contrato¹⁷, el Programa aplicó “otras penalidades” al Consorcio ascendente a S/. 471,073.62¹⁸ bajo el artículo 134 del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado, esto es, penalidad por no presentar informes quincenales en el plazo previsto¹⁹. Al respecto, el Consorcio explica que, de conformidad con la Cláusula

¹⁰ A este monto, el Consorcio solicitó añadir el monto de intereses devengados.

¹¹ Página 5 de la Demanda Arbitral.

¹² Anexo 1-H de la Demanda Arbitral y Anexo 1-E de la Contestación a la Demanda Arbitral.

¹³ Página 7 de la Demanda Arbitral.

¹⁴ Anexo 1-H de la Demanda Arbitral y Anexo 1-E de la Contestación a la Demanda Arbitral.

¹⁵ Anexo 1-J de la Demanda Arbitral y Anexo 1-J de la Contestación a la Demanda Arbitral.

¹⁶ Anexo 1-A de la Demanda Arbitral y Anexo 1-C de la Contestación a la Demanda Arbitral.

¹⁷ Anexo 1-K de la Demanda Arbitral.

¹⁸ A este monto, el Consorcio solicitó añadir el monto de intereses devengados.

¹⁹ Anexo 1-C de la Demanda Arbitral.

Tribunal Arbitral:
Giovanni Priori Posada (Presidente)
Eric Palacios Martínez
Juan Carlos Pinto Escobedo

Décimo Tercera del Contrato²⁰, el Programa aplicó indebidamente esta penalidad ya que no acreditó un retraso injustificado del Consorcio. Es decir, el retraso por sí mismo no habilitaría a la aplicación de la penalidad, sino que este tiene que ser injustificado, lo cual no fue probado ni comunicado por el Programa.

31. Para sustentar la Segunda Pretensión Principal referida a los gastos generales derivados de la aprobación de la ampliación del plazo contractual, el Consorcio explica²¹ que mediante Carta No. 05-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE/OA del 04 de enero de 2018, el Programa aprobó la ampliación de plazo solicitada por el Consorcio el 18 de diciembre de 2017 por 44 días calendario²², en virtud del artículo 140 del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado (causas no imputables al Contratista).
32. Con esta aprobación, mediante Carta No. 033-2018 del 31 de enero de 2018²³, el Consorcio presentó una valoración al Programa de los mayores gastos generales incurridos que se derivan de un atraso imputable al Programa, los cuales ascienden a S/. 494,761.96²⁴. Esto fue reiterado el 04 de febrero de 2019 mediante Carta No. 040-2018²⁵. No obstante, el Programa no se pronunció al respecto, desvinculándose del artículo 140 del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado.
33. Para sustentar la Tercera Pretensión Principal referida a los gastos financieros incurridos por el Consorcio, el Consorcio explica²⁶ que el 01 de marzo de 2018 se emitió el Acta de Recepción

²⁰ Anexo 1-A de la Demanda Arbitral y Anexo 1-C de la Contestación a la Demanda Arbitral.

²¹ Página 15 a la 20 de la Demanda Arbitral del 21 de octubre de 2019 y Páginas 9 a la 10 del escrito de conclusiones finales del 28 de octubre de 2020 del Consorcio.

²² Anexo 1-E de la Demanda Arbitral.

²³ Anexo 1-F de la Demanda Arbitral.

²⁴ Este monto fue cuantificado por el Consorcio a la fecha de la demanda y se solicitó adicionalmente el monto de los intereses devengados.

²⁵ Anexo 1-G de la Demanda Arbitral.

²⁶ Página 20 a la 21 de la Demanda Arbitral del 21 de octubre de 2019 y Páginas 11 a la 14 del escrito de conclusiones finales del 28 de octubre de 2020 del Consorcio.

Tribunal Arbitral:
Giovanni Priori Posada (Presidente)
Eric Palacios Martínez
Juan Carlos Pinto Escobedo

y Conformidad del Servicio²⁷, lo cual implicaba que desde esta fecha ya no corresponda mantener vigente la carta fianza de fiel cumplimiento otorgada a favor del Programa en virtud del numeral 3.3.1 de la Sección General de las Bases Integradas²⁸.

34. No obstante, el Consorcio se vio obligado a mantener vigente la carta fianza sin justificación alguna²⁹, incurriendo en costos financieros que ascienden a S/. 53,867.16³⁰.
35. Finalmente, para sustentar la Primera y la Segunda Pretensión objeto del escrito de Ampliación de Demanda referidas a la nulidad o, en su defecto, ineficacia de un extremo de la Cláusula Décimo Tercera del Contrato³¹, el Consorcio sostiene³² que la estipulación que establece una penalidad al incumplimiento de la presentación de informes quincenales al Programa es inválida ya que dicha estipulación no constituye una obligación a cargo del Consorcio sino una “carga” en los términos del artículo 1338 del Código Civil, puesto que sin la presentación de los mismos, no se le podrá efectuar pago alguno a su favor. Estaríamos ante un comportamiento específico que sirve al propio interés del Consorcio.
36. Siendo que la carga es un comportamiento no coercible³³, no correspondía aplicar penalidad alguna y, al hacerlo en el Contrato, se vulnera la buena fe contractual de conformidad con el artículo 1362 del Código Civil. En ese sentido, el Consorcio solicita la nulidad parcial de esa estipulación de la Cláusula Décimo Tercera del Contrato³⁴ en los términos del artículo 224 del Código Civil. A criterio del Consorcio, extraer esta estipulación genera (i) la observancia de

²⁷ Anexo 1-J de la Demanda Arbitral y Anexo 1-J de la Contestación a la Demanda Arbitral.

²⁸ Anexo 1-B de la Demanda Arbitral.

²⁹ Anexo 1-L de la Demanda Arbitral.

³⁰ Este monto fue cuantificado por el Consorcio a la fecha de la demanda y se solicitó adicionalmente el monto de los intereses devengados.

³¹ Anexo 1-A de la Demanda Arbitral y Anexo 1-C de la Contestación a la Demanda Arbitral.

³² Ampliación de Demanda del 24 de febrero de 2020.

³³ El Consorcio explica que en el Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado sólo se regulan las penalidades en caso de incumplimiento injustificado de obligaciones.

³⁴ Anexo 1-A de la Demanda Arbitral y Anexo 1-C de la Contestación a la Demanda Arbitral.

Tribunal Arbitral:

Giovanni Priori Posada (Presidente)

Eric Palacios Martínez

Juan Carlos Pinto Escobedo

las normas de contratación estatal, (ii) el cumplimiento del Código Civil, (iii) la recuperación del equilibrio económico-prestacional del Contrato y (iv) la conservación del negocio jurídico.

37. De la misma forma, en caso no sea declarada nula dicha estipulación, el Consorcio sostiene³⁵ que en tanto (i) se le estaría dando eficacia obligatoria a un hecho que no tiene relevancia en el ámbito obligacional (carga), (ii) la presentación del informe no constituye ni un crédito ni un débito de la relación jurídica, (iii) se transforma indebidamente la carga a una prestación y (iv) se incurrió en un abuso del derecho al crear relaciones jurídicas patrimoniales; la estipulación deviene en ineficaz

Posición del Programa

38. Al refutar la Primera Pretensión Principal, respecto a la penalidad por mora, el Programa sostiene³⁶ que en los Asientos No. 152 y 153 del 18 de enero de 2018³⁷, el Consorcio no indicó la “culminación de la prestación del servicio”, por lo que no está demostrado que en esa fecha cumplió con la prestación objeto del Contrato.
39. Asimismo, las observaciones formuladas por el Supervisor en el Asiento No. 156 reflejan que, en realidad, la prestación no estaba concluida³⁸. Estas observaciones no son “post - conclusión del servicio”. Recién el 28 de enero de 2018, al dejarse constancia del levantamiento de observaciones en el Asiento No. 159³⁹, se entiende que la prestación culminó y esto ocurrió 10 días después del plazo contractualmente previsto. Así se ratificó en el Informe No. 005-2018 CHIRA-JENS-SA del 21 de marzo de 2018⁴⁰.

³⁵ Ampliación de Demanda del 24 de febrero de 2020.

³⁶ Página 5 a la 9 de la Contestación a la Demanda Arbitral del 12 de diciembre de 2019 y Página 1 a la 5 del escrito de conclusiones finales del 28 de octubre de 2020 del Programa.

³⁷ Anexo 1-E de la Contestación a la Demanda arbitral.

³⁸ Anexo 1-H de la Demanda Arbitral y Anexo 1-E de la Contestación a la Demanda arbitral.

³⁹ Anexo 1-H de la Demanda Arbitral y Anexo 1-E de la Contestación a la Demanda arbitral.

⁴⁰ Anexo 1-F de la Contestación a la Demanda Arbitral.

Tribunal Arbitral:

Giovanni Priori Posada (Presidente)

Eric Palacios Martínez

Juan Carlos Pinto Escobedo

40. Respecto a las “otras penalidades”, el Programa sostiene que el Consorcio no cumplió con presentar los informes quincenales oportunamente y de conformidad con la Cláusula Décimo Tercera del Contrato⁴¹, correspondía aplicar penalidades.
41. Respecto a la Segunda Pretensión Principal, el Programa sostiene⁴² que el Consorcio no presentó un desagregado de costos en el que se detalle los gastos generales directamente relacionados con la ejecución del Servicio y por tanto no los acreditó debidamente. Las cartas remitidas por el Consorcio solicitando este pago no cumplen con las condiciones y requisitos acreditables (comprobantes de pago de fecha cierta, periodo comprendido en la ampliación, pago de tributos, identificación de conceptos, etc.)⁴³.
42. Respecto a la Tercera Pretensión Principal, el Programa sostiene⁴⁴ que de conformidad con el artículo 126.1 del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado, la garantía de fiel cumplimiento debe mantenerse vigente hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista.
43. En ese sentido, la Dirección de Infraestructura Agraria y Riego de AGRO RURAL, emitió la conformidad el 29 de marzo de 2018⁴⁵ y mediante Carta No. 009-2019 de 17 de julio de 2019⁴⁶, el Consorcio solicitó la devolución de la carta fianza. Así procedió el Programa el 19 de julio de 2019⁴⁷ por lo que estaría demostrado que el Programa coadyuvó a la devolución de la misma a fin de que no se genera un desequilibrio económico ala demandante.

⁴¹ Anexo 1-A de la Demanda Arbitral y Anexo 1-C de la Contestación a la Demanda Arbitral.

⁴² Página 9 a la 11 de la Contestación a la Demanda Arbitral del 12 de diciembre de 2019.

⁴³ Anexos 1-H y 1-I de la Contestación a la Demanda Arbitral.

⁴⁴ Página 11 a la 12 de la Contestación a la Demanda Arbitral del 12 de diciembre de 2019 y Página 6 a la 7 del escrito de conclusiones finales del 28 de octubre de 2020 del Programa.

⁴⁵ Anexo 1-L de la Contestación a la Demanda Arbitral.

⁴⁶ Anexo 1-N de la Contestación a la Demanda Arbitral.

⁴⁷ Anexo 1-O de la Contestación a la Demanda Arbitral.

Tribunal Arbitral:

Giovanni Priori Posada (Presidente)

Eric Palacios Martínez

Juan Carlos Pinto Escobedo

44. Respecto de la Primera y la Segunda Pretensión objeto del escrito de Ampliación de Demanda, el Programa explica⁴⁸ que la regulación de “otras penalidades” está contemplada en el artículo 134 del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado. Asimismo, señala que el Consorcio tomó conocimiento de estas estipulaciones desde el proceso de selección (en las Bases Integradas) y no cuestionó la penalidad estipulada por el incumplimiento de la entrega oportuna de los informes.
45. Al suscribir el Contrato (a través de su representante legal), el Consorcio ratificó el contenido de cada una de las estipulaciones por lo que resulta incoherente que en esta oportunidad cuestione las mismas. El principio de libertad de concurrencia no puede verse afectado por un accionar del Consorcio.
46. Finalmente, respecto de la Cuarta Pretensión Principal, el Programa señala⁴⁹ que, en tanto el Consorcio es quien inició el proceso arbitral y al no sustentar adecuadamente sus pretensiones, todos los gastos derivados del mismo deben ser asumidos por el Consorcio.

IV. POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

47. En atención al modo como se han planteado las pretensiones en este proceso, el Tribunal considera necesario pronunciarse primero respecto de las pretensiones de invalidez e ineficacia formuladas en el escrito de ampliación de la demanda del 24 de febrero de 2020, pues de lo que se resuelva respecto de ellas dependerá lo que resuelva respecto de las demás.
48. En su escrito de ampliación de demanda el Consorcio formula las siguientes pretensiones:

⁴⁸ Contestación a la Ampliación de la Demanda Arbitral del 17 de julio de 2020 y Página 7 a la 10 del escrito de conclusiones finales del 28 de octubre de 2020 del Programa.

⁴⁹ Página 12 de la Contestación a la Demanda Arbitral del 12 de diciembre de 2019.

Tribunal Arbitral:
Giovanni Priori Posada (Presidente)
Eric Palacios Martínez
Juan Carlos Pinto Escobedo

Primera y Segunda Pretensión objeto de la Ampliación de Demanda: “1. Que, el Tribunal declare la nulidad parcial del Contrato No. 079-2017-MINAGRI-AGRORURAL, petición basada en la invalidez del sexto supuesto de su cláusula décimo tercera que contraviene la norma imperativa contenida en el artículo 1362° del Código Civil (que regula el mandato de la buena fe), en razón a que constituye un supuesto de hecho que no puede ser tomado como punto de referencia de un incumplimiento de obligaciones contractuales. 2. Que, en caso el Tribunal considere que no nos encontramos ante una hipótesis de nulidad parcial, deberá calificar la ineficacia del sexto supuesto de la cláusula décimo tercera del Contrato, debido a que éste no tiene relevancia jurídica o, en su defecto, a que se le han atribuido antifuncionalmente efectos diversos a que le corresponden configurándose un patente abuso de posición contractual”

49. A efectos de desarrollar estos dos pedidos adicionales del Consorcio, el Tribunal Arbitral deberá establecer las razones (*causa petendi*) por las cuales la demandante solicita que se declare la nulidad o, ineficacia de un extremo de la Cláusula Décimo Tercera del Contrato⁵⁰.
50. En atención a lo señalado en la Demanda Arbitral del 24 de febrero de 2020, se puede identificar que, a juicio de la demandante⁵¹ la estipulación que establece una penalidad al incumplimiento de la presentación de informes quincenales al Programa es inválida ya que dicha estipulación no constituye una obligación a cargo del Consorcio sino una “carga” en los términos del artículo 1338 del Código Civil, porque sin la presentación del informe, el Consorcio no recibirá pago alguno.
51. Al aplicar una penalidad en el Contrato a un comportamiento no coercible, se vulnera la buena fe contractual de conformidad con el artículo 1362 del Código Civil. A fin de respetar las normas de contratación estatal, las normas del Código Civil, la recuperación del equilibrio

⁵⁰ Anexo 1-A de la Demanda Arbitral y Anexo 1-C de la Contestación a la Demanda Arbitral.

⁵¹ Ampliación de Demanda del 24 de febrero de 2020.

Tribunal Arbitral:
Giovanni Priori Posada (Presidente)
Eric Palacios Martínez
Juan Carlos Pinto Escobedo

económico-prestacional del Contrato y la conservación del negocio jurídico; la estipulación debe ser declarada nula.

52. En todo caso, el Consorcio sostiene⁵² que la estipulación deviene ineficaz ya que se reguló un hecho que no tiene relevancia en el ámbito obligacional (carga), la presentación del informe no constituye ni un crédito ni un débito de la relación jurídica, se transformó indebidamente la carga a una prestación y se incurrió en un abuso del derecho al crear relaciones jurídicas patrimoniales.
53. Por su parte, el Programa explica⁵³ que la regulación de “otras penalidades” está contemplada en el artículo 134 del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado. Asimismo, señala que el Consorcio tomó conocimiento de estas estipulaciones desde el proceso de selección (en las Bases Integradas) y no cuestionó la penalidad estipulada por el incumplimiento de la entrega oportuna de los informes, lo cual se ratifica con la suscripción del Contrato.
54. Al respecto, este Tribunal considera que para resolver adecuadamente el punto controvertido relativo a la primera pretensión de la ampliación de la demanda, resulta relevante apreciar una cuestión jurídica sustancial que - en el caso sub-materia - resulta trascendental. Ella consiste en advertir cómo la calificación jurídica que efectúa el ordenamiento se contrae a los supuestos de hecho descritos en las normas, que tienen por finalidad regir la actuación de los sujetos dentro de un contexto social determinado.
55. Siendo esto así, es preciso señalar cómo la pretensión incoada se refiere a la declaración de la nulidad parcial del contrato sub-materia, específicamente respecto del sexto supuesto de su cláusula décimo tercera, al haberse supuestamente contravenido la norma imperativa contenida en el artículo 1362 C.C. ya que – según señala el demandante – no podría

⁵² Ampliación de Demanda del 24 de febrero de 2020.

⁵³ Contestación a la Ampliación de la Demanda Arbitral del 17 de julio de 2020 y Página 7 a la 10 del escrito de conclusiones finales del 28 de octubre de 2020 del Programa.

Tribunal Arbitral:

Giovanni Priori Posada (Presidente)

Eric Palacios Martínez

Juan Carlos Pinto Escobedo

considerarse que la omisión de presentación de informes quincenales constituya un incumplimiento, quedando excluida la posibilidad de que ello pueda ser pasible de una penalidad. En síntesis, se cuestiona *ab-initio* que se haya pactado una penalidad por un hecho no *calificable* como incumplimiento en cuanto la presentación de informes quincenales no podría ser tomada como una prestación sino simplemente como una carga. Haber pactado, en tal sentido, - se indica - contravendría el deber de asumir un comportamiento basado en las reglas de la buena fe contractual.

56. Nótese que - en un orden lógico -, resuelta la cuestión acerca de si la presentación de informes quincenales es pasible de ser calificada como actividad prestacional, recién se podrá analizar – si se diese una respuesta negativa - la eventual transgresión de la norma imperativa contenida en el artículo 1362 C.C., así como la aplicabilidad de la nulidad parcial sólo a la cláusula que contiene dicha estipulación contractual.
57. Planteada la metodología a seguirse en el análisis, iniciemos su desarrollo.
58. A los fines de dilucidar si la presentación de informes quincenales constituye actividad prestacional o una carga – tal y como sostiene la demandante - en el contexto del Contrato N° 079-2017-MINAGRI-AGRORURAL, es propicio primigeniamente visualizar la regulación contractual específica que regula los informes quincenales del contratista.
59. Así, tenemos que el punto 14 del Capítulo III (Requerimiento) correspondiente a las bases integradas de la licitación – que forman parte del contenido del Contrato - señala que:

Tribunal Arbitral:

Giovanni Priori Posada (Presidente)

Eric Palacios Martínez

Juan Carlos Pinto Escobedo

14. INFORMES QUINCENALES Y FINAL DEL CONTRATISTA

Los informes deberán ser presentados en Mesa de Partes de la Entidad en un original y dos copias, en formato físico y digital; dentro de los cinco (5) días calendario siguientes del periodo a informar o a la culminación de la actividad contratada, los que deben contar con la conformidad por parte de la Supervisión.

Para este efecto, estos informes deben ser presentados a la Supervisión el último día del periodo a informar; para que la Supervisión los revise y otorgue su conformidad, recomendando el pago del servicio parcial o total, según corresponda.

En los informes a presentar por el contratista, deberá comprender, entre otros aspectos, el siguiente contenido:

- 1) Resumen general
- 2) Descripción de la actividad
- 3) Del control de la actividad
- 4) Avance físico de las actividades por partida
- 5) Metrados de las actividades ejecutadas debidamente sustentados
- 6) Personal, maquinaria pesada y equipos del contratista
- 7) Informe del estado de operatividad de la maquinaria
- 8) Resumen de documentación y reuniones técnicas
- 9) Conclusiones y recomendaciones
- 10) Anexos
- 11) Panel fotográfico, videos del antes, durante y después del periodo informado
- 12) Planos
- 13) Informe de aprobación por parte de la Supervisión.

Se debe realizar una descripción de las ocurrencias del trabajo, en los que se indicarán detalladamente, entre otros, los métodos utilizados, personal en la actividad, avances físicos, cronogramas de avance, fotografías (panel fotográfico digital que registre día a día el desarrollo de la actividad); videos filmados con drones que muestren las zonas a intervenir antes, durante y después de la actividad, incidencias en la labor de la dirección técnica, comentarios y recomendaciones del contratista, resumen comentado de los problemas presentados y la forma de cómo se resolvieron.

60. De una simple lectura de su texto se puede observar la imposición de un plazo y, sobre todo, la descripción del contenido de los informes quincenales, pudiéndose entrever que ellos están dirigidos, en parecer del Tribunal Arbitral, a la observancia del deber de información contractual con respecto al avance y estado de la actividad prestacional del contratista, exigiéndose – incluso - su debida sustentación (p.e a través de material fotográfico, planos, resúmenes, etc).

Tribunal Arbitral:
Giovanni Priori Posada (Presidente)
Eric Palacios Martínez
Juan Carlos Pinto Escobedo

61. Si nos atenemos al tenor del punto 14 de las bases integradas se denota claramente la existencia de un interés contractual - precisamente causalizado - de la Entidad Contratante en contar – formalmente – con la información del avance y estado de la actividad prestacional del contratista, no siendo relevante para el análisis el que se le exija como un requisito para proceder al pago correspondiente. En parecer del Tribunal Arbitral, el informe quincenal a cargo del contratista materializa la exigibilidad del deber de información (cuya relevancia atañe, sin más, a los deberes derivados precisamente de la buena fe contractual), siendo que – en el caso concreto – éste ha sido expresamente configurado dentro del esquema contractual asumido por las partes. En suma, se trata de una actividad que no resulta siendo realizada en interés exclusivo del contratista (en relación a un requisito para la procedencia del pago) sino que, por el contrario, converge también el interés de la Entidad Contratante en obtener formalmente información actualizada primordialmente en torno al desarrollo de la actividad prestacional del contratista.
62. Asimismo, debe considerarse que - en lo que atañe a la buena fe objetiva reconocida por el art. 1362 C.C. cuya transgresión se denuncia en la pretensión sub-materia -, es necesario valorar el comportamiento de cada una de las partes contratantes y sus reflejos sobre el otro contratante (o partícipe) sea en su <<aparecer>>, <<exterioridad>> o <<socialidad>>⁵⁴. Esto significa que el deudor debe hacer cuanto sea razonablemente posible para maximizar la utilidad que el acreedor recibe de la prestación. Por regla, el deudor debe una prestación principal, pero a fin de que ésta sea llevada a cabo de la mejor manera, en interés del acreedor, y garantizando la máxima utilidad para éste, puede ser necesario que el deudor realice también prestaciones accesorias, que resultan instrumentales para el máximo rendimiento de la prestación principal⁵⁵.
63. La buena fe al imponer <<deberes>> más allá del contenido específico del contrato asume una innegable función integrativa, pues actúa sobre el contenido del contrato, lo que se materializa

⁵⁴ FERRI, Luigi *La autonomía privada* Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1969, p. 416.

⁵⁵ ROPPO, Vincenzo *Istituzioni di diritto privato*, 4ed, Monduzzi, Bolgna, 2001, p. 265.

Tribunal Arbitral:
Giovanni Priori Posada (Presidente)
Eric Palacios Martínez
Juan Carlos Pinto Escobedo

en la incorporación de nuevos deberes y derechos que, en general, inciden sobre la actuación conjunta de las partes, pudiendo dar lugar, en el caso de que se produzca o no una patología *dinámica*, a que se configure una situación de “incumplimiento/cumplimiento inexacto”, como podría darse en el caso que el contratista no presentase los informes quincenales en los términos detallados en el contenido contractual.

64. Lo expuesto, en conexión con el deber de información, se reafirma en el contexto analizado al haberse pactado expresamente la configuración prestacional accesoria de los informes quincenales a cargo del contratista, por lo que - *in abstracto* – al no verificarse ellos dentro de los plazos establecidos, podría presentarse un supuesto de incumplimiento o cumplimiento inexacto (en cuya tipología encuadra el cumplimiento tardío) y permitir regularmente la aplicación de la penalidad pactada para tales efectos.
65. Debe recordarse, por demás, cómo la cláusula penal responde preponderantemente a la lógica de autonomía privada, por lo que no se encuentra razón alguna para excluir la posibilidad de un pacto de penalidad que permita el reforzamiento compulsorio de ciertos deberes de comportamiento que no se refieren propiamente a la prestación principal de un contrato, sino a deberes de comportamientos adscritos a la buena fe contractual, no privados de relevancia práctica⁵⁶.
66. Es obvio entonces que la presentación de informes quincenales por el contratista no puede asumir la categorización de una carga, en tanto ella tiene un origen estrictamente legal, consistiendo en una situación instrumentalizada frente a un sujeto que debe realizar un determinado comportamiento si quiere tener la posibilidad de utilizar una situación activa suya, porque las normas subordinan dicha posibilidad a la condición de que él efectúe dicho comportamiento⁵⁷; se trata de un comportamiento no obligatorio pero requerido como

⁵⁶MAZZARESE, Silvio, “*Clausola penale (artt. 1382-1384)*”. En: *Il Codice Civile. Commentario*, dirigido por Piero Schlesinger, Giuffrè, Milano, 1999. p. 244.

⁵⁷ ROPPO, Vincenzo, *Istituzioni di diritto privato*, 4ª. ed., Monduzzi, Bologna, 1998, p. 64.

Tribunal Arbitral:
Giovanni Priori Posada (Presidente)
Eric Palacios Martínez
Juan Carlos Pinto Escobedo

presupuesto para el ejercicio de un poder o un derecho⁵⁸, constituyendo un deber libre, en el sentido que es necesario como condición para la realización de un interés pero a la vez no constituye el objeto de una obligación cuya inobservancia determine una sanción⁵⁹, lo cual no se constata en el caso de autos.

67. Teniendo claro el posicionamiento asumido, el Tribunal Arbitral estima que no existe ninguna transgresión a la buena fe contractual objetiva – más bien es todo lo contrario, al haberse reforzado, vía autonomía privada, uno de los deberes de comportamiento que de ella derivan – que permita siquiera sopesar la nulidad, total o parcial, del sexto supuesto de hecho de la cláusula décimo tercera, por ejemplo, a través del remedio conservativo de la nulidad parcial.
68. **La pretensión resulta, por las consideraciones anotadas, INFUNDADA.**
69. Otro de los puntos controvertidos de la ampliación de la demanda fijado por el Tribunal Arbitral es: “ En caso el Tribunal considere que no nos encontramos ante una hipótesis de nulidad parcial, determinar si se ha producido la ineficacia del sexto supuesto de la cláusula décimo tercera del contrato, debido a que éste no tiene relevancia jurídica o, en su defecto, a que se le han atribuido antifuncionalmente efectos diversos a que le corresponden, configurándose un patente abuso de posición contractual”.
70. Como se ha expuesto en el punto anterior, no existe en el devenir del *iter* contractual ninguna transgresión a la buena fe contractual objetiva, siendo que más bien ha ocurrido todo lo contrario al haberse reforzado, vía autonomía privada, uno de los deberes de comportamiento que de ella derivan, por lo que, en este caso, tampoco se puede constatar el punto de partida común en el que se apoya la pretensión de ineficacia del sexto supuesto de la cláusula décimo tercera del Contrato: al desestimarse que la presentación de los informes quincenales pueda ser

⁵⁸ TRIMARCHI, Pietro. *Istituzioni di diritto privato*. 18ª ed., Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 2009. p. 51. RESCIGNO, Pietro voz *Obbligazioni (diritto privato)*, en Enciclopedia del diritto, Milano, 1979, vol. XXIX, p. 141.

⁵⁹ SANTORO PASSARELLI, Francesco. *Doctrinas generales del derecho civil*, trad. A. Luna Serrano, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1964. p. 74.

Tribunal Arbitral:
Giovanni Priori Posada (Presidente)
Eric Palacios Martínez
Juan Carlos Pinto Escobedo

tomada como una carga, y calificar tal comportamiento como una prestación accesoria dirigida a la satisfacción del interés de la Entidad Contratante a contar formalmente con la información actual del avance de la obra, no se puede entrever ningún supuesto de irrelevancia o de atribución anti funcional de efectos que no le corresponden a la negada verificación de una carga, y menos aún se detecta una hipótesis de abuso de posición contractual que puedan merecer un análisis particular.

71. Todo lo contrario, el Tribunal - desestimando que en la cláusula sub-materia se encuentre inmersa la penalización de una carga - ha asumido la posición de que el pacto de penalidad ha sido perfectamente configurado sobre el posible cumplimiento tardío de una prestación accesoria derivada del deber de información contractual que ambas partes recíprocamente se deben.
72. Por ende, no puede tampoco cuestionarse la eficacia de dicha sub-cláusula atendiendo a que no se ha demostrado que ella se encuentre sujeta a un presupuesto de eficacia legal o voluntario (p.e condición o plazo) y, menos aún, sostener la presencia de un abuso de posición contractual al no existir ningún menoscabo en el equilibrio prestacional ni detrimento de los derechos contractuales que le incumben a la parte demandante.
73. **Por las consideraciones expuestas, esta pretensión debe ser declarada INFUNDADA.**

4.1. PRETENSIONES DE LA DEMANDA ARBITRAL DEL 21 DE OCTUBRE DE 2019

74. A continuación, vamos a analizar cada una de las pretensiones formuladas por el Consorcio, con la finalidad de contrastarla con lo alegado y probado por el Programa en el presente arbitraje.

• Primera Pretensión Principal: *“1. Que, el Tribunal desestime y/o deje sin efecto alguna las penalidades que han sido impuestas por nuestro contratante en su liquidación final del*

Tribunal Arbitral:

Giovanni Priori Posada (Presidente)

Eric Palacios Martínez

Juan Carlos Pinto Escobedo

servicio relacionadas con (a) la penalidad por mora en la ejecución del servicio ascendente a la suma de S/. 806,350,73; y, (b) la penalidad por presentar informes quincenales en el plazo previsto ascendente a la suma de S/. 471,973.62; montos que nos han sido retenidos indebidamente por la entidad contratante por lo que al momento en que el Tribunal ordene su devolución y pago deberá añadirse el pago de los intereses que correspondan, los que deberán ser computados desde el 01. Mar.2018 hasta la fecha efectiva de su cancelación”.

75. A efectos de desarrollar este primer pedido, el Tribunal Arbitral deberá establecer las razones (*causa petendi*) por las cuales la demandante solicita que se desestimen y/o se dejen sin efecto las penalidades impuestas por el Programa en la Liquidación Final del Contrato⁶⁰, correspondientes a “*penalidad por mora*” y “*otras penalidades*”.
76. En atención a lo señalado en la Demanda Arbitral del 21 de octubre de 2019, se puede identificar que, a juicio de la demandante⁶¹, esta culminó la prestación objeto del Contrato dentro del plazo previsto y por consiguiente no es posible aplicar penalidades por mora. Sustenta su postura en el contenido del asiento No. 155 del Cuaderno de Servicio⁶², en donde el Consorcio dejó constancia que la ejecución del servicio culminó el 18 de enero de 2018 y en la misma declaración del Supervisor contenida en el Informe No. 011-2018-SUPERVISIÓN TRAMO I CHIRA/FVA del 20 de enero de 2018⁶³.
77. Asimismo, señala⁶⁴ que las “*otras penalidades*” aplicadas por el Programa contravienen lo dispuesto en la Cláusula Décimo Tercera del Contrato⁶⁵ ya que no se acreditó un retraso

⁶⁰ Anexo 1-K de la Demanda Arbitral.

⁶¹ Página 3 a la 15 de la Demanda Arbitral del 21 de octubre de 2019 y Páginas 1 a la 9 del escrito de conclusiones finales del 28 de octubre de 2020 del Consorcio.

⁶² Página 5 de la Demanda Arbitral.

⁶³ Página 7 de la Demanda Arbitral.

⁶⁴ Página 3 a la 15 de la Demanda Arbitral del 21 de octubre de 2019 y Páginas 1 a la 9 del escrito de conclusiones finales del 28 de octubre de 2020 del Consorcio.

⁶⁵ Anexo 1-A de la Demanda Arbitral y Anexo 1-C de la Contestación a la Demanda Arbitral.

Tribunal Arbitral:

Giovanni Priori Posada (Presidente)

Eric Palacios Martínez

Juan Carlos Pinto Escobedo

injustificado del Consorcio en la presentación de informes quincenales, y el solo “retraso” no habilita la aplicación de la referida penalidad⁶⁶.

78. Por su parte, el Programa sostiene⁶⁷, respecto a la penalidad por mora, en los Asientos No. 152 y 153 del 18 de enero de 2018⁶⁸, el Consorcio no indicó la “culminación de la prestación del servicio”, por lo que no está demostrado que en esa fecha cumplió con la prestación objeto del Contrato. Asimismo, las observaciones formuladas por el Supervisor en el Asiento No. 156 reflejan que, en realidad, la prestación no estaba concluida. Se incurrió en un retraso de 10 días según se desprende del Asiento No. 159 del 28 de enero de 2018, ratificado en el Informe No. 005-2018 CHIRA-JENS-SA del 21 de marzo de 2018⁶⁹.
79. Respecto a las “otras penalidades”, el Programa sostiene⁷⁰ que el Consorcio no cumplió con presentar los informes quincenales oportunamente y, de conformidad con la Cláusula Décimo Tercera del Contrato⁷¹, correspondía aplicar penalidades.
80. Procedamos entonces a analizar el fundamento del pedido del Consorcio.

Respecto a la penalidad por mora en la ejecución del servicio

81. Un hecho no controvertido por las partes consiste en que - a través de la aprobación de la ampliación de plazo N° 01 por cuarenta y cuatro (44) días calendario – el plazo final para la culminación del servicio quedó establecida para el 18 de enero de 2018.

⁶⁶ Anexo 1-C de la Demanda Arbitral.

⁶⁷ Página 5 a la 9 de la Contestación a la Demanda Arbitral del 12 de diciembre de 2019 y Página 1 a la 5 del escrito de conclusiones finales del 28 de octubre de 2020 del Programa.

⁶⁸ Anexo 1-E de la Contestación a la Demanda Arbitral.

⁶⁹ Anexo 1-H de la Demanda Arbitral y Anexo 1-E de la Contestación a la Demanda Arbitral.

⁷⁰ Página 5 a la 9 de la Contestación a la Demanda Arbitral del 12 de diciembre de 2019 y Página 1 a la 5 del escrito de conclusiones finales del 28 de octubre de 2020 del Programa.

⁷¹ Anexo 1-A de la Demanda Arbitral y Anexo 1-C de la Contestación a la Demanda Arbitral.

Tribunal Arbitral:
Giovanni Priori Posada (Presidente)
Eric Palacios Martínez
Juan Carlos Pinto Escobedo

Tampoco se discute que mediante asiento N° 155 y asiento 156 del cuaderno de ocurrencias – fechados el 18 y el 19 de enero del 2018 -, el Consorcio procedió a dejar constancia de la culminación de la ejecución del servicio dentro del plazo final señalado y que la Supervisión, representante del Programa en obra, constató la veracidad de éste acto contractual, respectivamente.

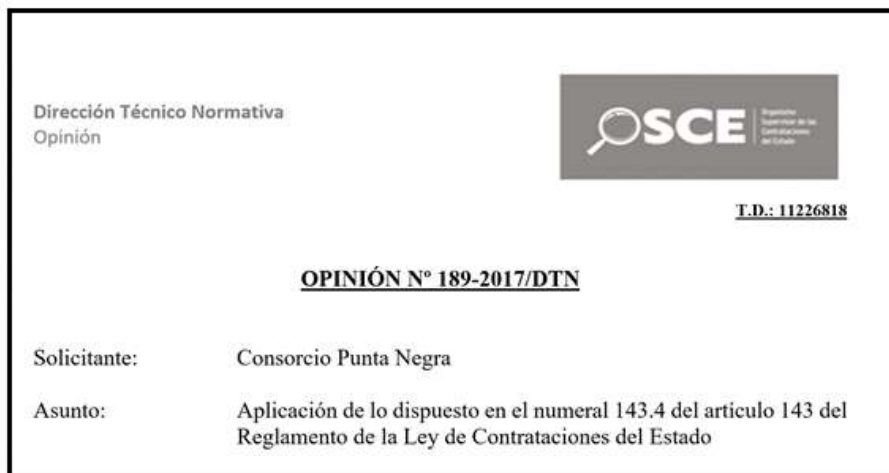
82. Siguiendo la consecuencialidad de los hechos, no es materia de discusión que la Supervisión, detectando la presencia de observaciones, otorgó al Consorcio un plazo de diez (10) días calendario - cuyo vencimiento era el 28 de enero de 2018 - a los fines de que las observaciones en cuestión sean subsanadas. A tales efectos se invocó el cuarto párrafo del artículo 143° del RLCE y la décima cláusula del contrato que – al margen de tener un contenido idéntico a la norma señalada – indicaba que:

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 dos (2) ni mayor de diez (10) 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 de plazo para subsanar.

83. En efecto, tal como lo han contemplado las partes, en el documento contractual, la norma regula el supuesto dentro del artículo 143° del RLCE, el mismo que ha sido objeto de diversas opiniones por parte del OSCE⁷², de las cuales conviene resaltar las siguientes, que abordan de modo general la interpretación del referido artículo:

⁷² Cabe precisar que las consultas que absuelve la Dirección Técnico Normativa del OSCE, las absuelve en su condición de organismo técnico especializado, sirviendo como elementos de razonamiento adicional, dentro de la labor de interpretación de la norma. Ello, en la medida que sus análisis son referidos al sentido y alcance de la normativa de contrataciones del Estado, sobre temas genéricos sin hacer alusión a asuntos concretos o específicos, de conformidad con lo dispuesto por el literal o) del artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado y la Tercera Disposición Complementaria Final de su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 350-2015-EF.

Tribunal Arbitral:
Giovanni Priori Posada (Presidente)
Eric Palacios Martínez
Juan Carlos Pinto Escobedo



Siendo las conclusiones de dicha opinión, las siguientes:

3. CONCLUSIONES

- 3.1 *La Entidad puede requerir (...) la presentación de entregables durante la etapa de ejecución contractual, en cuyo caso, efectuará la verificación de los mismos, a efectos de otorgar la conformidad correspondiente a cada entregable, de acuerdo a lo previsto en el artículo 143 del Reglamento.*
- 3.2 *En caso la Entidad advirtiera la existencia de observaciones en los entregables que componen el Expediente Técnico de obra, ésta deberá manifestarle al contratista el sentido de dichas observaciones, otorgándole el plazo correspondiente para su subsanación; siendo que, **si el contratista no cumpliera cabalmente con la subsanación de las observaciones advertidas, la Entidad podría resolver el contrato, y aplicar las penalidades previstas en los documentos del procedimiento de selección, según corresponda.***
(...)
- 3.4 *La Entidad debe fundamentar las razones por las cuales determinó que la prestación a cargo del contratista no fue ejecutada conforme a las características y condiciones establecidas en el contrato; a efectos de no aplicar el procedimiento previsto en el numeral 143.4 del artículo 143 del Reglamento.*

Tal como se aprecia de la citada opinión, resulta claro, no solo para este Tribunal, sino para el citado organismo, que la aplicación de penalidades solo resulta posible si, las observaciones

**Proceso Arbitral seguido entre el Consorcio CHIRA y el Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural
Caso Arbitral No. 246-2019-CCL**

Tribunal Arbitral:


Giovanni Priori Posada (Presidente)

Eric Palacios Martínez

Juan Carlos Pinto Escobedo

advertidas no llegan a ser subsanadas dentro del plazo que le es otorgado al contratista para tal efecto.

84. En esta línea de ideas, no obstante tratarse de objetos contractuales distintos, ambas opiniones citadas analizan de forma general el contenido del artículo 143 del RLCE que posee un texto idéntico a la cláusula contractual; y al respecto también consideran lo siguiente:

Dirección Técnico Normativa Opinión		
		<u>T.D:10541755</u>
<u>OPINIÓN N° 104-2017/DTN</u>		
Entidad:	Dirección Ejecutiva de la IAFAS de la Marina de Guerra del Perú	
Asunto:	Recepción y conformidad en la compra de bienes bajo la modalidad llave en mano	

Tribunal Arbitral:
Giovanni Priori Posada (Presidente)
Eric Palacios Martínez
Juan Carlos Pinto Escobedo

2.4 Por lo expuesto, considerando que la finalidad de una contratación de bienes bajo la modalidad llave en mano es que los bienes adquiridos se encuentren debidamente instalados y funcionando correctamente, conforme a lo previsto en los documentos del procedimiento de selección, la Entidad sólo procederá a la recepción y a otorgar la conformidad de las prestaciones siempre que el contratista haya cumplido con entregar los bienes adecuadamente instalados y funcionando, de acuerdo a las características y condiciones contractuales.

Contrario sensu, si en una contratación de bienes bajo la modalidad de ejecución llave en mano, el contratista **no cumple** con entregar los bienes adecuadamente

³ De acuerdo a lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 143 del Reglamento.

⁴ Conforme a lo establecido en el quinto párrafo del artículo 143 del Reglamento.

instalados y funcionando, conforme a las características y condiciones previstas en los documentos del procedimiento de selección, la Entidad puede decidir otorgarle un plazo no menor de dos (2) ni mayor de diez (10) días para subsanar las observaciones que existieran, luego del cual, si estas no se hubieran subsanado a cabalidad, la Entidad podrá resolver el contrato y aplicar las penalidades correspondientes.

No obstante, cuando los bienes **no cumplan manifiestamente** con las características y condiciones ofertadas por el contratista, la Entidad se encontrará **facultada a no efectuar la recepción o a no otorgar la conformidad del contrato**, considerándose **“no ejecutada la prestación”**, y debiendo aplicarse las penalidades respectivas, según corresponda; conforme a lo establecido en el quinto párrafo del artículo 143 del Reglamento.

85. A la luz de lo regulado en la norma tenemos que, solo en caso que los bienes o servicios **no** cumplieran manifiestamente con las características y condiciones pactadas, una Entidad podría tener por no presentado el bien o servicio requerido, teniendo por no ejecutada la prestación, y dar inicio a la aplicación de penalidades desde el día siguiente de culminado el plazo para su entrega o cumplimiento; sin embargo, desde el momento en el que se ejerce la facultad – pues resulta claro del texto que nos encontramos ante una – de otorgar un plazo para su subsanación, la prestación ya debe entenderse cumplida (y la necesidad satisfecha) luego de que el Contratista proceda a subsanar las observaciones dentro del plazo otorgado para tales efectos.

Tribunal Arbitral:
Giovanni Priori Posada (Presidente)
Eric Palacios Martínez
Juan Carlos Pinto Escobedo

86. A la luz de lo analizado, se tiene del caso que ambas partes han señalado que la subsanación integral de las observaciones se produjo dentro del plazo conferido, lo que se acredita a través del Asiento 158 fechado el 28 de enero de 2018, y de la propia declaración de la Supervisión, mediante Asiento 159 fechado también el 28 de enero de 2018.
87. De acuerdo a lo comprobado en autos, a partir de la última parte del texto de la cláusula décima del contrato - que concuerda con el cuarto párrafo del artículo 143 del RLCE - se extrae que las penalidades en este rubro sólo serán procedentes desde el vencimiento del plazo para la subsanación de observaciones, se entiende, en el caso que éstas no hayan sido levantadas por el Consorcio, lo que, en el caso de autos no se ha verificado.
88. De la actuación del proceso y del análisis del *iter* contractual tenemos que, al 28 de enero de 2018, fecha en la que terminó la actuación contractual del contratista en obra, a través de levantamiento de las observaciones detectadas por el Supervisor, el interés contractual del Programa quedó plenamente satisfecho, por lo que se debe entender que el Consorcio cumplió objetivamente con su prestación dentro de los plazos contractuales establecidos por ambas partes.
89. Todas las aseveraciones referidas a la existencia de un cumplimiento tardío en lo que respecta a la prestación principal se subsumen en que – dentro del período legal y convencionalmente otorgado para el logro de un exacto cumplimiento mediatizado al levantamiento de observaciones – el interés contractual del Programa fue satisfecho plenamente, razón por la cual no puede imponerse al contratista penalidad alguna por demora en la ejecución del servicio.

Respecto de la penalidad en la presentación de informes quincenales

90. Establecida la absoluta validez y eficacia de la cláusula que contiene el acuerdo a través del cual se pacta que la no presentación de informes quincenales dará lugar a la imposición de una

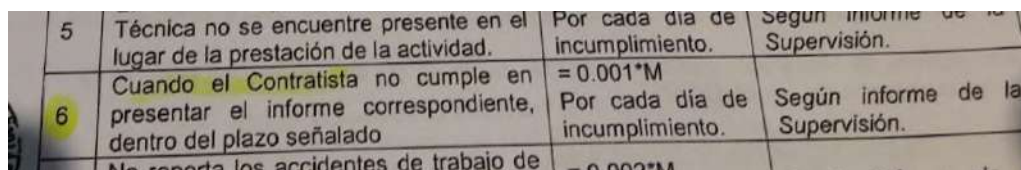
Tribunal Arbitral:
Giovanni Priori Posada (Presidente)
Eric Palacios Martínez
Juan Carlos Pinto Escobedo

penalidad – según se ha visto – resulta oportuno que seguidamente se evalúe la cuestión de fondo concerniente a la verificación concreta del supuesto de hecho contenido en el sexto supuesto de la cláusula décimo tercera en el *iter* contractual concreto. Veamos qué señala ésta cláusula:

“CLAUSULA DÉCIMO TERCERA: PENALIDADES

(...)

OTRAS PENALIDADES: *Con el objeto de asegurar una mejor calidad de la ejecución de los trabajos; se establecen estas otras penalidades:*



5	Técnica no se encuentre presente en el lugar de la prestación de la actividad.	Por cada día de incumplimiento.	Según informe de la Supervisión.
6	Cuando el Contratista no cumple en presentar el informe correspondiente, dentro del plazo señalado	= 0.001*M Por cada día de incumplimiento.	Según informe de la Supervisión.
	No reporta los accidentes de trabajo de	= 0.002*M	

91. Como fluye de la cláusula sub-materia se trata de la imposición de una pena privada – penalidad referida a un cumplimiento inexacto (tardío) en la presentación de los informes correspondientes – dentro del plazo pactado en el contrato.
92. Nótese, además que la propia demandada, durante la exposición oral realizada en la Audiencia de Informes Orales⁷³, restringió la controversia – basada en la discutida presentación extemporánea de los informes quincenales - señalando que la penalidad se habría impuesto sólo respecto de los informes quincenales 7 y 8, según fluye de las actuaciones del proceso, esto en cuanto - al principio - se habría establecido cuarenta y ocho (48) días de penalidad, luego de lo cual se efectuó un re cálculo de la aplicación de penalidades estableciéndose que lo ocurrido realmente era un incumplimiento (retraso) sólo por diecinueve (19) días calendario.

⁷³ Audiencia de fecha 21 de octubre de 2020, de cuya grabación de audio, remitida a las partes con fecha 22 de octubre, se aprecia de los minutos 01:28:40 al 01:32:40 la Entidad señaló: “(...) el profesional revisor del Informe del supervisor efectuó un recálculo de la aplicación de penalidad, estableciendo que lo correcto o lo que realmente habría ocurrido era un incumplimiento por diecinueve (19) días calendario (...) que se encuentran acreditados en los informes quincenales Nos 07 y 08 (...)”

Tribunal Arbitral:
Giovanni Priori Posada (Presidente)
Eric Palacios Martínez
Juan Carlos Pinto Escobedo

93. Impostada la cuestión en los términos expuestos por ambas partes, el Tribunal Arbitral debe proceder al análisis de si efectivamente se produjo el cumplimiento inexacto (retraso) en la presentación de los informes quincenales de acuerdo a lo establecido en el punto 14 del Capítulo III (Requerimiento) correspondiente a las bases integradas de la licitación – que forman parte del contenido del Contrato – según el que:

14. INFORMES QUINCENALES Y FINAL DEL CONTRATISTA

Los informes deberán ser presentados en Mesa de Partes de la Entidad en un original y dos copias, en formato físico y digital; dentro de los cinco (5) días calendario siguientes del periodo a informar o a la culminación de la actividad contratada, los que deben contar con la conformidad por parte de la Supervisión.

Para este efecto, estos informes deben ser presentados a la Supervisión el último día del periodo a informar; para que la Supervisión los revise y otorgue su conformidad, recomendando el pago del servicio parcial o total, según corresponda.

En los Informes a presentar por el contratista, deberá comprender, entre otros aspectos, el siguiente contenido:

- 1) Resumen general
- 2) Descripción de la actividad
- 3) Del control de la actividad
- 4) Avance físico de las actividades por partida
- 5) Metrados de las actividades ejecutadas debidamente sustentados
- 6) Personal, maquinaria pesada y equipos del contratista
- 7) Informe del estado de operatividad de la maquinaria
- 8) Resumen de documentación y reuniones técnicas
- 9) Conclusiones y recomendaciones
- 10) Anexos
- 11) Panel fotográfico, videos del antes, durante y después del periodo informado
- 12) Planos
- 13) Informe de aprobación por parte de la Supervisión.

Se debe realizar una descripción de las ocurrencias del trabajo, en los que se indicarán detalladamente, entre otros, los métodos utilizados, personal en la actividad, avances físicos, cronogramas de avance, fotografías (panel fotográfico digital que registre día a día el desarrollo de la actividad); videos filmados con drones que muestren las zonas a intervenir antes, durante y después de la actividad, incidencias en la labor de la dirección técnica, comentarios y recomendaciones del contratista, resumen comentado de los problemas presentados y la forma de cómo se resolvieron.

Tribunal Arbitral:

Giovanni Priori Posada (Presidente)

Eric Palacios Martínez

Juan Carlos Pinto Escobedo

94. La cuestión se contrae entonces en discernir si los informes quincenales 7 y 8 fueron presentados por el Consorcio demandante dentro de los cinco (05) días siguientes del período a informar, pues de ello fácticamente dependerá – en un nivel de análisis primario – la solución a adoptarse en este punto controvertido. No se trata entonces, pues no ha sido alegado por las partes, de sopesar la presencia de un retraso justificado o injustificado en los términos de la norma de contratación estatal. Veamos.
95. Debe acotarse que el informe quincenal 07 se refería a las actividades de ejecución prestacional del Consorcio entre el 01 al 15 de enero de 2018 y que, aplicando el plazo vertido en el primer párrafo del punto 14 de las bases integradas - cinco (5) días posteriores al período informado – éste se encontraba permitido de presentarlo hasta el 20 de enero del 2018. Es el caso que dicho informe fue presentado el 19 de enero de 2018, según se extrae del cargo de presentación obrante en el expediente, conforme se visualiza a continuación:

Proceso Arbitral seguido entre el Consorcio CHIRA y el Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural
Caso Arbitral No. 246-2019-CCL

Tribunal Arbitral:
Giovanni Priori Posada (Presidente)
Eric Palacios Martínez
Juan Carlos Pinto Escobedo

Señores:

PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO RURAL - AGRO RURAL
Presente.-

Att. : **Ing. Fernando Valdivieso Acuña**
Supervisor de Servicio- Tramo I Chira

Carta CC N° 023/ 2018

Sullana, 19 de Enero de 2018

ASUNTO : **INFORME QUINCENAL N° 07 – ENERO 2018**

REF. : CONTRATO N° 079-2017-MINAGRI-AGRO RURAL
DESCOLMATACION DEL CAUCE DEL RIO CHIRA D
EL SECTOR SIFON SOJO



De nuestra especial consideración:

Tengo a bien dirigirme a ustedes para alcanzar adjunto a la presente el **Informe Quincenal de las actividades realizadas entre el 01 al 15 de Enero del 2018**, por mi representada en los servicios materia del Contrato indicado en la referencia y que está establecido en las Bases Integradas – 14. Informes Quincenales y Final del Contratista - Pág. 34 de la ADJUDICACIÓN SIMPLIFICADA N° 42-2017-MINAGRI-AGRO RURAL - PRIMERA CONVOCATORIA.

En el presente Informe Quincenal de las actividades realizadas entre el 01 al 15 de Enero del 2018, se verifica que el Informe 07 habría tenido como objeto el periodo del 01 al 15 de enero 2018; y en función a ello, la Entidad no habría cuestionado el periodo de ejecución del servicio, ni tampoco la fecha de presentación (19 de enero), por lo que podemos concluir que – en tanto las Bases del proceso establecían un plazo de cinco días para la presentación del informe – el contratista habría presentado su informe quincenal 7 dentro del plazo contractual estipulado.

96. De este documento, no tachado ni negado por el Programa, se verifica que el Informe 07 habría tenido como objeto el periodo del 01 al 15 de enero 2018; y en función a ello, la Entidad no habría cuestionado el periodo de ejecución del servicio, ni tampoco la fecha de presentación (19 de enero), por lo que podemos concluir que – en tanto las Bases del proceso establecían un plazo de cinco días para la presentación del informe – el contratista habría presentado su informe quincenal 7 dentro del plazo contractual estipulado.
97. Asimismo, el informe quincenal 08 tenía un periodo a informar comprendido inicialmente entre el 16 y el 18 de enero de 2018, ello, toda vez que no se ha discutido que mediante asiento N° 155 y asiento 156 del cuaderno de ocurrencias – fechados el 18 y el 19 de enero del 2018 -, el Consorcio procedió a dejar constancia de la culminación de la ejecución del servicio y que la Supervisión constató dicho acto contractual, respectivamente.

Tribunal Arbitral:

Giovanni Priori Posada (Presidente)

Eric Palacios Martínez

Juan Carlos Pinto Escobedo

98. Sin embargo, debemos advertir que siendo éste el último informe, este debía abarcar hasta la culminación de la actividad contratada -conforme lo establece el numeral 14 de las bases integradas – esto es - considerando los diez (10) días calendario que se otorgaron para el levantamiento de las observaciones detectadas según lo manifestado por las partes - hasta el 28 de enero del 2018, fecha en la que el Consorcio culminó con dicho levantamiento y, por ende, culminó actividades contractuales.
99. Al respecto conviene indicar que son dos cosas distintas:(i) el cumplimiento exacto y la culminación del servicio – sobre lo cual se ha analizado la penalidad anterior ; y (ii) el cumplimiento y presentación del informe final – sobre lo cual se analiza la aplicación de la categoría “otras penalidades”. En esta línea de ideas debemos reconocer que la finalidad de la presentación de los informes mensuales, dentro del antes mencionado “deber de información”, es justamente alcanzar el detalle de la ejecución del servicio ejecutado a la Entidad, teniendo dicha información como objeto el análisis y mención de la labor de cada quincena .
100. Ahora bien, este Informe 08 por ser el último, debía incluir la culminación del servicio – de acuerdo a lo estrictamente plasmado en el contrato – haciendo una correlación entre contenido de los informes y plazos del cronograma de presentación, pero ello no implica que deba incluir la labor relacionada con el levantamiento de las observaciones para justificar los diez (10) días calendario que se otorgaron para dichos efectos–es decir hasta el 28 de enero del 2018, plazo extendido de la actividad contractual que, por el contrario, si permitiría justificar que el demandante contara con cinco (5) días posteriores a dicha fecha para presentarlo, es decir, hasta el 05 de febrero de 2018.

No debemos olvidar que estos 5 días fueron contemplados en las Bases como plazo para la presentación del informe quincenal y final– y las observaciones advertidas por el supervisor **no** están en modo alguno relacionadas con el informe a presentar sino con la labor del servicio in situ, luego de lo cual el contratista debería haber contado con un plazo para presentación del informe respectivo..

Tribunal Arbitral:
Giovanni Priori Posada (Presidente)
Eric Palacios Martínez
Juan Carlos Pinto Escobedo

101. Para llegar a este posicionamiento – que guarda estricta correlación con la buena fe contractual – el Tribunal Arbitral ha tomado en cuenta que la actividad prestacional del contratista debería – sin mediar observaciones - haber concluido según contrato, el 18 de enero, y sobre ese lapso debe – en estricto - versar el informe. Lo que sucede, en términos concretos, es que - al plantearse observaciones y darse un plazo para su levantamiento - la actividad prestacional sucedánea continúa hasta el 28 de enero; siendo necesario advertir – y esto es importante, que la actividad prestacional encaminada al levantamiento de observaciones no tuvo que ser parte del informe sub-materia en cuanto ella fue controlada directamente mediante el acto de constatación del levantamiento de observación, realizada por el Supervisor. Antes de ello, no se podría haber presentado el informe 08 dado que éste actúa en la práctica como un requisito para la procedencia del pago, por lo que su presentación no hubiese sido oportuna antes de culminado integralmente el servicio con el levantamiento de observaciones.

Se debe además considerar que las actuaciones prestacionales del contratista conexas al levantamiento de observaciones no han sido contractualmente consideradas como materia de los informes quincenales por lo que no pueden servir de base para la imposición de una penalidad. En otras palabras, aunque la actividad prestacional terminó realmente el 28, debemos advertir que las actividades contractuales derivadas del levantamiento de observaciones no han sido contractualmente tomadas como materia de los informes a cargo del contratista.

102. Ambas partes han coincidido en que este informe fue presentado el 02 de febrero de 2018, según se aprecia del cargo correspondiente:

Proceso Arbitral seguido entre el Consorcio CHIRA y el Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural
Caso Arbitral No. 246-2019-CCL

Tribunal Arbitral:
Giovanni Priori Posada (Presidente)
Eric Palacios Martínez
Juan Carlos Pinto Escobedo

Señores:
PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO RURAL - AGRO RURAL
Presente.-

Att. : **Ing. JAVIER E. MILLONES COLLAZOS**
COORDINADOR DE QUEBRADAS



Carta CC N° 039/ 2018

Sullana, 02 de Febrero de 2018

ASUNTO : **INFORME QUINCENAL N° 08 – ENERO 2018**
REF. : CONTRATO N° 079-2017-MINAGRI-AGRO RURAL SERVICIO DE
DESCOLMATAACION DEL CAUCE DEL RIO CHIRA DESDE LA HUACA HASTA
EL SECTOR SIFON SOJO

De nuestra especial consideración:

Tengo a bien dirigirme a ustedes para alcanzar adjunto a la presente el **Informe Quincenal de las actividades realizadas entre el 16 al 18 de Enero del 2018**, por mi representada en los servicios materia del Contrato indicado en la referencia y que está establecido en las Bases Integradas - 14. Informes Quincenales y Final del Contratista - Pág. 34 de la ADJUDICACIÓN SIMPLIFICADA N° 42-2017-MINAGRI-AGRORURAL - PRIMERA CONVOCATORIA.

En el presente Informe Quincenal de Actividades N° 08, se anexan entre otros, lo siguiente:

- Valorización N° 08, firmada por el Contratista CONSORCIO CHIRA.
- Sustento de Metrados y Planos correspondientes a la Valorización N° 08.

103. Siendo ello así - de acuerdo a lo acreditado en autos – el Consorcio presentó el informe quincenal 08 dentro del plazo contractual estipulado, no siendo pasible de penalidad al no haberse configurado una hipótesis de cumplimiento tardío.
104. Por las consideraciones señaladas el Tribunal Arbitral considera que no es viable la aplicación de penalidad por la demora en la presentación de los informes quincenales. Por lo tanto, se le debe excluir de la liquidación final y el monto cobrado por ella debe ser devuelto con sus respectivos intereses, conforme ha sido solicitado.
105. Ahora bien, respecto de los intereses solicitados en la demanda, en la medida que la Ley de Contrataciones del Estado no establece mora automática para prestaciones de dinero de la Entidad, este Tribunal considera que la fecha desde la cual deben devengarse es desde la fecha en que se corrió traslado de la demanda, pues desde esa fecha no queda duda el requerimiento de devolución de la suma solicitada, esto es, el 31 de octubre de 2019.

Tribunal Arbitral:
Giovanni Priori Posada (Presidente)
Eric Palacios Martínez
Juan Carlos Pinto Escobedo

106. Por todo lo expuesto, la Primera Pretensión de la Demanda Arbitral es FUNDADA, en parte.

- *Segunda Pretensión Principal: “2. Que, el Tribunal ordene a nuestro contratante el pago de una suma ascendente a S/. 494,761.96 incluido el IGV más los intereses que se generen desde el 01. Mar.2018 hasta la fecha efectiva de su cancelación correspondiente a los gastos generales ocasionados como consecuencia de la ampliación de plazo No. 1 concedida por la entidad, suma que deberá incluirse en la liquidación final del servicio materia de la presente controversia”*

107. A efectos de desarrollar este segundo pedido, el Tribunal Arbitral deberá establecer las razones (*causa petendi*) por las cuales la demandante solicita que se condene al Programa al pago de mayores gastos generales derivados de una ampliación del plazo contractual.

108. En atención a lo señalado en la Demanda Arbitral del 21 de octubre de 2019, se puede identificar que, a juicio del demandante⁷⁴, por el hecho que el 04 de enero de 2018, el Programa haya aprobado una ampliación del plazo contractual por 44 días calendario⁷⁵, en virtud del artículo 140 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, corresponde que se le reconozcan los mayores gastos generales. Así lo comunicó mediante Carta No. 033-2018 del 31 de enero de 2018 y Carta No. 040-2018 del 04 de febrero de 2019⁷⁶.

109. Por su parte, el Programa sostiene⁷⁷ que el Consorcio no sustentó adecuadamente los mayores gastos generales pues no se identifica un desagregado de costos en el que se detalle los gastos generales directamente relacionados con la ejecución del Servicio⁷⁸.

⁷⁴ Página 15 a la 20 de la Demanda Arbitral del 21 de octubre de 2019 y Páginas 9 a la 10 del escrito de conclusiones finales del 28 de octubre de 2020 del Consorcio.

⁷⁵ Anexo 1-E de la Demanda Arbitral.

⁷⁶ Anexo 1-F y 1-G de la Demanda Arbitral.

⁷⁷ Página 9 a la 11 de la Contestación a la Demanda Arbitral del 12 de diciembre de 2019.

Tribunal Arbitral:
Giovanni Priori Posada (Presidente)
Eric Palacios Martínez
Juan Carlos Pinto Escobedo

110. Procedamos entonces a analizar el fundamento del pedido del Consorcio.
111. De conformidad con lo dispuesto en el Artículo 140 del RLCE, la contratación de bienes y servicios, reconoce el pago de gastos generales en el caso que se hayan ampliado los plazos. De este modo:

Artículo 140.- Ampliación del plazo contractual

“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.

(...)

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.

(...)”

112. Como puede observarse, el citado dispositivo establece el pago de gastos generales debidamente acreditados como consecuencia económica de la ampliación de plazo de un contrato de bienes o servicios. Al respecto, el Anexo Único de definiciones del Reglamento, señala que los gastos generales son aquellos costos indirectos que el contratista debe efectuar para la ejecución de la prestación a su cargo, derivados de su propia actividad empresarial. Así, se entiende que los gastos generales son aquellos que realiza un contratista para seguir

⁷⁸ Anexo 1-H y 1-I de la Contestación a la Demanda Arbitral.

Tribunal Arbitral:
Giovanni Priori Posada (Presidente)
Eric Palacios Martínez
Juan Carlos Pinto Escobedo

operando, es decir, son los costos indirectos en contraposición a los costos directos que corresponden al propio bien o servicio.

ANEXO ÚNICO

ANEXO DE DEFINICIONES

(...)

Gastos Generales: Son aquellos costos indirectos que el contratista debe efectuar para la ejecución de la prestación a su cargo, derivados de su propia actividad empresarial, por lo que no pueden ser incluidos dentro de las partidas de las obras o de los costos directos del servicio.

Gastos Generales Fijos: Son aquellos que no están relacionados con el tiempo de ejecución de la prestación a cargo del contratista.

Gastos Generales Variables: Son aquellos que están directamente relacionados con el tiempo de ejecución de la obra y por lo tanto pueden incurrirse a lo largo de todo el plazo de ejecución de la prestación a cargo del contratista.

113. En este punto, se debe precisar que como consecuencia de la ampliación de plazo de un contrato de bienes o servicios, por causas no atribuibles al contratista, las prestaciones se ejecutarán en un plazo mayor al establecido inicialmente, por tanto, resulta razonable que, conforme lo indica el artículo 140 del Reglamento, la Entidad pague al contratista los costos indirectos que se deriven de la extensión o dilatación de la ejecución de las prestaciones pactadas⁷⁹.

De esta manera, cuando se aprueba la ampliación de plazo en los contratos suscritos para la adquisición de bienes o servicios, la normativa de contrataciones del Estado reconoce el pago


⁷⁹ A diferencia de los adicionales, en los cuales para alcanzar la finalidad del contrato es necesario ejecutar mayores prestaciones a las originalmente pactadas; la ampliación de plazo implica la ejecución de las prestaciones pactadas en un inicio pero en un plazo mayor de tiempo.

Tribunal Arbitral:
Giovanni Priori Posada (Presidente)
Eric Palacios Martínez
Juan Carlos Pinto Escobedo

de los gastos generales debidamente acreditados, entendiéndose que estos últimos se encuentran referidos a gastos derivados de la actividad empresarial del contratista y por tanto constituyen costos que no corresponden al propio bien o servicio.

114. Al respecto, debe indicarse que los gastos generales se acreditan con la presentación de documentos que demuestran, fehacientemente, que el contratista incurrió en estos como consecuencia de la ampliación de plazo.
115. Ahora bien, frente a la consulta sobre qué gastos generales pueden ser reconocidos en el caso de encontrarnos ante ampliaciones de plazo derivadas de la ejecución de servicios, podemos indicar que los servicios, en aplicación de la normativa de contratación pública aplicable al caso concreto, poseen la clasificación de: Servicios en General y Servicios de Consultoría de Obra, referidos estos últimos a los casos de supervisiones de obra o elaboración de expedientes técnicos.

Este género de servicios y la regulación de los gastos generales reconocidos no pueden asemejarse al tratamiento que poseen los gastos generales regulados en materia de obras. Así, lo ha aclarado la Dirección Técnico Normativa del OSCE, entre otras, en las siguientes opiniones:

Dirección Técnico Normativa Opinión		
		<u>I.D.: 5592813</u> <u>560020</u>
<u>OPINIÓN N° 028-2015/DTN</u>		
Entidad:	Gobierno Regional de Arequipa	
Asunto:	Pago de gastos generales	
Referencia:	a) Oficio N° 249-2014-GRA/ORAJ b) Oficio N° 308-2014-GRA/ORAJ	

Proceso Arbitral seguido entre el Consorcio CHIRA y el Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural
Caso Arbitral No. 246-2019-CCL

Tribunal Arbitral:
Giovanni Priori Posada (Presidente)
Eric Palacios Martínez
Juan Carlos Pinto Escobedo

Dirección Técnico Normativa Opinión	
	T.D.: 10005424 10196762
OPINIÓN N° 068-2017/DTN	
Entidad:	Contraloría General de la República – Órgano Instructor Norte
Asunto:	Gastos generales variables y prestaciones adicionales en contratos de supervisión de obra
Referencia:	a) Oficio N° 00545-2016-CG/INSN b) Oficio N° 00017-2017-CG/INSN

116. Parafraseando las opiniones antes indicadas, tenemos que, para los casos de bienes y servicios, el texto de la norma reconoce el pago de los gastos generales debidamente acreditados, sin hacer distinción si se refiere a variables o fijos, o si su reconocimiento también supone alguna contemplación de los costos directos.
117. En efecto, tal como lo hemos indicado, el reconocimiento de mayores gastos generales **variables** es una figura que se encuentra prevista para los contratos de ejecución de obras, más no, para el caso de los contratos de bienes, en los que la Entidad únicamente deberá pagar los gastos generales acreditados con la presentación de documentos que demuestren que el contratista incurrió en estos como consecuencia de la ampliación de plazo.
118. Ahora bien, según lo indicado por la entidad, uno de los argumentos que ha señalado para rechazar el pedido de gastos generales estaría relacionado con la ausencia de la presentación de una estructura de costos y gastos generales, frente a lo cual la Opinión N° 028-2015/DTN indica lo siguiente:

Tribunal Arbitral:

Giovanni Priori Posada (Presidente)

Eric Palacios Martínez

Juan Carlos Pinto Escobedo

2.3 “¿Correspondería pagar los gastos generales, en una contratación de bienes, si el contratista, no estableció previamente una estructura de gastos generales, ni en su propuesta económica, ni mediante ningún documento remitido antes de la firma del contrato?” (sic).

2.3.1 Como se ha señalado al absolver la primera consulta, el artículo 175 del Reglamento indica que cuando se amplíe el plazo en los contratos de bienes se reconocerá el pago de gastos generales, siempre y cuando estos se encuentren debidamente acreditados.

Al respecto, la normativa de contrataciones del Estado no ha previsto el procedimiento para el pago de gastos generales cuando se amplíe el plazo en los contratos de bienes, habiéndose únicamente establecido que el contratista se encuentra en la obligación de probar el haber realizado estos gastos, con el fin de solicitar su reconocimiento y pago a la Entidad.

Cabe señalar que el texto del Artículo 175 de dicho reglamento, resulta de un texto idéntico al artículo 140 aplicable a la presente controversia, en la materia referida al reconocimiento de gastos generales en las ampliaciones de plazo en los contratos de bienes y servicios

119. Tal como puede apreciarse del texto de artículo 140 del RLCE aplicable al contrato que es objeto de nuestro análisis, la norma no ha previsto un procedimiento para el pago de gastos generales cuando se amplíe el plazo en los contratos de bienes y servicios (a diferencia de lo regulado para los contratos de obras donde si existe una regulación especial).
120. Al respecto, y no obstante parezca tentador, por la similitud del término, aplicar los artículos referidos a la regulación de los gastos generales de la ampliación de plazo en los contratos de obra, dicha idea debe desecharse, puesto que no solo los efectos de la modificación del plazo contractual, sino también el cálculo del gasto general diario y pago de gastos generales, etc. desarrollados para los contratos de obra, abordan prestaciones cuya naturaleza es distinta.
121. Ante este panorama, es necesario efectuar una sistematización conceptual de los costos directos e indirectos (donde se incluyen los gastos generales), y aplicarla al caso concreto.

Tribunal Arbitral:
Giovanni Priori Posada (Presidente)
Eric Palacios Martínez
Juan Carlos Pinto Escobedo

122. Así, es preciso advertir que los costos directos – ello sin apartarse del mandato legal - tienen que ser valorados tanto en relación con el tipo contractual así como en relación con la prestación principal cuya ejecución satisface el interés de la Entidad Contratante. Los costos directos son aquellos que responden a la ejecución directa de la prestación principal. Si partimos de ello nos daremos cuenta que existe - dentro de la tipología de los contratos de servicios - una variada gama de prestaciones (p.e la elaboración de un expediente técnico, asesoría, seguridad, mensajería, etc) que dan lugar a una calificación específica en cada caso particular según se identifique la prestación principal inserta en el contrato de servicios.
123. En el presente caso nos encontramos con que la prestación principal es la descolmatación de un río (limpieza del cauce) por lo que los costos directos se identifican con los equipos, herramientas y maquinarias (incluyendo sus respectivos operadores) que sirven directamente para ejecutar dicha prestación (p.e en el caso de elaboración de un expediente técnico - servicio - el costo directo serían los honorarios de los ingenieros que lo confeccionan, situación que no corresponde a los servicios que es objeto del presente contrato, conforme podrá constatarse en el presupuesto u oferta económica que rige el contrato sub litis). Siendo ello, así los **costos indirectos** serían aquellos costos que involucran las actividades que coadyuvan a la ejecución de la prestación principal que - en este caso - abarcan los honorarios de los profesionales que dirigen las actividades de descolmatación y movimiento de tierra del cauce del río (ingenieros).
124. Si se observa bien, la tipología prestacional en cada caso puede llevar a que determinadas prestaciones principales, visualizadas *in abstracto*, dentro de un específico contrato puedan ser tomadas como punto de referencia para generar **costos directos o indirectos**, según sea el caso, es decir, atendiendo a la estructura contractual y económica concreta, dentro de la categoría genérica del contrato de servicios. En el caso sub materia, es notorio, por ejemplo, que los honorarios de los que dirigen la descolmatación y movimiento de tierra (ingenieros/gerentes) son costos indirectos que se catalogan como gastos generales, pues ellos no realizan directamente la prestación; siendo que tal calificación viene corroborada en el

Tribunal Arbitral:

Giovanni Priori Posada (Presidente)

Eric Palacios Martínez

Juan Carlos Pinto Escobedo

acuerdo contractual, específicamente en el **presupuesto** donde se aprecia como las propias partes han calificado la aplicación de los costos indirectos GG, por lo que el Tribunal Arbitral, no tendría legitimidad alguna para intervenir en ello, máxime cuando no hay cuestionamiento alguno sobre éste punto por parte de la Entidad Contratante.

125. Así, a continuación, puede apreciarse **la estructura del costo económico** sobre la cual se configura el **precio** que rige el contrato que fue pactado por las partes, en el que se podrá apreciar que las partidas que conforman el **costo directo** de los servicios contratados por la entidad - AGRO RURAL, mediante las cuales el contratista cumple con ejecutar la prestación principal que es objeto del presente contrato, están básicamente relacionadas con la **partida 01.01: Trabajos Preliminares; partida 01.02: Movimiento de Tierras y, partida 01.03: Protección con Rocas al Volteo**, siendo que a través de su ejecución el contratista cumplió precisamente con la **prestación principal** que le corresponde, esto es, los servicios de **descolmatación del cauce del río Chira**.

126. Veamos entonces lo mencionado:

Proceso Arbitral seguido entre el Consorcio CHIRA y el Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural
Caso Arbitral No. 246-2019-CCL

Tribunal Arbitral:
 Giovanni Priori Posada (Presidente)
 Eric Palacios Martínez
 Juan Carlos Pinto Escobedo



6. SUSTENTO DE METRADOS, ANÁLISIS DE COSTO UNITARIO Y PRESUPUESTO

6.1. Presupuesto Real de Actividades

PRESUPUESTO

Presupuesto : Descolmatación del Cauce del Río Chira desde El Sector La Huaca hasta el Sector Sifón Sojo
 Entidad : MINAGRI - AGRO RURAL Octubre /2017
 Contratista : CONSORCIO CHIRA (Energoprojekt Niskogradnja S.A. / Imperio Bienes y Servicios S.A.)
 Lugar : PIURA - SULLANA - SULLANA

Item	Descripción	Und.	Precio (S/.)	CONTRACTUAL		FICHA TECNICA	
				Metrado	Parcial (S/.)	Metrado	Parcial (S/.)
01.01	TRABAJOS PRELIMINARES				360,409.71		402,896.07
01.01.01	CASETA DE GUARDIANA Y ALMACEN	glb	20,000.00	1.00	20,000.00	1.00	20,000.00
01.01.02	CARTEL DE IDENTIFICACION DE LA ACTIVIDAD	und	1,314.44	3.00	3,943.32	3.00	3,943.32
01.01.03	MOVILIZACION Y DESMOVILIZACION DE MAQUINARIA	glb	60,000.00	1.00	60,000.00	1.00	60,000.00
01.01.04	HABILITACION DE CAMINOS DE ACCESO	km	4,737.45	2.50	11,843.63	8.55	40,505.20
01.01.05	REPLANTEO DEL TRAZO	km	8,945.45	16.27	145,542.47	17.12	153,146.10
01.01.06	CONTROL TOPOGRAFICO	km	7,319.01	16.27	119,080.29	17.12	125,301.45
01.02	MOVIMIENTO DE TIERRAS				14,875,130.40		14,813,923.76
01.02.01	DESCOLMATACION DE ARENA EN CAUCE DEL RIO	m3	3.04	4,885,000.00	14,850,400.00	2,534,590.26	7,705,154.39
01.02.01.A	DESCOLMATACION DE LIMO ARCILLOSO EN CAUCE DEL RIO	m3	7.60			428,193.10	3,254,267.56
01.02.02	CONFORMACION DE BORDO C/MAT. DE CORTE	m	0.76	32,540.00	24,730.40	34,240.00	26,022.40
01.02.03	ELIMINACION DE MATERIAL DESCOLMATADO	m3	6.80			440,000.00	2,992,000.00
01.02.04	ACONDICIONAMIENTO DE DEPOSITO DE MATERIAL	m3	1.90			440,000.00	836,479.41
01.02.05	TRANSPORTE MAYOR A 4 KM	m3	1.69				0.00
01.03	PROTECCION CON ROCAS AL VOLTEO				2,278,000.00		2,278,000.00
01.03.01	EXTRACCION DE ROCAS	m3	25.00	20,000.00	500,000.00	20,000.00	500,000.00
	SIFÓN SOJO	m3				13,342.38	
	PROTECCION KM 36+654.85 / 36+810.00	m3				6,657.62	
01.03.02	SELECCION Y ACOPIO DE ROCAS	m3	8.90	20,000.00	178,000.00	20,000.00	178,000.00
	SIFÓN SOJO	m3				13,342.38	
	PROTECCION KM 36+654.85 / 36+810.00	m3				6,657.62	
01.03.03	CARGUIO Y TRANSPORTE DE ROCA DIST > 16 KM	m3	80.00	20,000.00	1,600,000.00	20,000.00	1,600,000.00
	SIFÓN SOJO	m3				13,342.38	
	PROTECCION KM 36+654.85 / 36+810.00	m3				6,657.62	
	COSTO DIRECTO				17,513,540.11		17,494,819.83
	GASTOS GENERALES		7%		1,225,947.81		1,224,637.39
	UTILIDAD		10%		1,751,354.01		1,749,481.98
	SUBTOTAL IMPUESTO				20,490,841.93		20,468,939.20
	PRESUPUESTO TOTAL				3,688,351.55		3,684,409.06
	ELABORACION DE FICHA TECNICA				24,179,193.47		24,153,348.26
	VALOR REFERENCIAL				640,000.00		640,000.00
					24,819,193.47		24,793,348.26



127. De lo anterior, el Tribunal puede entonces objetivamente constatar que el precio del contrato está conformado o integrado por tres (3) rubros, siendo estos a saber: el **costo directo** (conformado por las partidas 01.01, 01.02 y 01.03), **los gastos generales y la utilidad** lo que - a su vez - es concordante con la estructura de costo incluida en la cláusula tercera del contrato que define el monto contractual, al que también nos remitimos.

Tribunal Arbitral:

Giovanni Priori Posada (Presidente)

Eric Palacios Martínez

Juan Carlos Pinto Escobedo

128. En consecuencia, en el presente contrato las partes han identificado y diferenciado claramente los **gastos generales**, como un rubro distinto e independiente, respecto del **costo directo**; por tanto, al existir una ampliación de plazo que le fue concedida por la propia Entidad Contratante, conllevando, por voluntad expresa de la ley, el **pago de los gastos generales** a los que se alude en el presupuesto económico pactado por las partes y que rige el presente contrato, en concordancia con el número de días de la ampliación o extensión del plazo que le fue otorgada al demandante.
129. Ahora bien, a continuación, el Tribunal constata y describe el desagregado o detalle de los gastos generales (entre fijos y variables) contenidos en el presupuesto oferta del contratista que conforma el precio que rige el contrato, en el que podrá apreciarse en que consisten ellos, así como el precio unitario que corresponde a cada uno de sus componentes.
130. Veamos:

Proceso Arbitral seguido entre el Consorcio CHIRA y el Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural
Caso Arbitral No. 246-2019-CCL

Tribunal Arbitral:

Giovanni Priori Posada (Presidente)

Eric Palacios Martínez

Juan Carlos Pinto Escobedo



ACTIVIDAD:
SERVICIO DE DESCOLMATACIÓN DEL CAUCE DEL RÍO CHIRA,
DESDE EL SECTOR LA HUACA HASTA EL SECTOR SIFÓN SOJO



6.4. Análisis de Gastos Generales

ANÁLISIS DE GASTOS GENERALES CONTRACTUALES

COSTO DIRECTO S/. 17,494,819.83
PLAZO DE EJECUCIÓN Días 71

Item	Concepto	Und.	Cantidad	Meses	P. Unitario	Parcial	Total
1 GASTOS GENERALES FIJOS							
1.1	CAMPAMENTO Y CONSTRUCCIONES PROVISIONALES						35,000.00
	Equipamiento de Talleres, Almacenes,	Glb.	1.00		-	-	
	Habilitación de Terrenos Auxiliares	Glb.	1.00		3,000.00	3,000.00	
	Apertura de canchales de roca	Glb.	1.00		5,000.00	5,000.00	
	Equipamiento de Campamentos	Glb.	1.00		6,000.00	6,000.00	
	Equipamiento Oficina provisional de campo	Glb.	1.00		1,000.00	1,000.00	
	Otros (accesos en zona de actividades)	Glb.	1.00		20,000.00	20,000.00	
1.2	GASTOS DE MOVILIZACIÓN						7,000.00
	Movilización del Personal RS	Glb.	1.00		-	-	
	Movilización del Personal PE	Glb.	1.00		7,000.00	7,000.00	
1.3	GASTOS ADMINISTRATIVOS FIJOS						51,000.00
	Gastos de casa matriz	Glb.	1.00		-	-	
	Gastos de Licitación y Elaboración de Propuesta	Glb.	1.00		15,000.00	15,000.00	
	Garantía de Seriedad de Propuesta	Mes	1.00		-	-	
	Gastos de liquidación del servicio	Glb.	1.00		36,000.00	36,000.00	
	Carteles de Obra	Und.	2.00		-	-	
1.4	PLAN DE GESTION AMBIENTAL						20,000.00
	Programa de abandono de la obra	Glb.	1.00		-	-	
	Aplicación de PAMA y Seguridad	Glb.	1.00		20,000.00	20,000.00	
1.5	SEGUROS						-
	Póliza de Seguro de Obra	Glb.	1.00		-	-	
							0.65% 113,000.00

2 GASTOS GENERALES VARIABLES							
2.1	DIRECCION TECNICA Y ADMINISTRATIVA						362,600.00
	Director Técnico	M-h	1.00	2.50	15,000.00	37,500.00	
	Ingeniero Asistente 01	M-h	1.00	2.00	9,000.00	18,000.00	
	Ingeniero Asistente 02	M-h	1.00	2.00	9,000.00	18,000.00	
	Ingeniero Administrador de Contrato	M-h	1.00	2.50	10,000.00	25,000.00	
	Ingeniero Especialista en Diseño Hidráulico	M-h	1.00	1.00	10,000.00	10,000.00	
	Ingeniero Mecánico Especialista en EHM	M-h	1.00	2.50	10,000.00	25,000.00	
	Ingeniero Mecánico - Mantenimiento Equipo	M-h	1.00	2.00	10,000.00	20,000.00	
	Técnico Mecánico - Mantenimiento Equipo	M-h	1.00	2.00	6,000.00	12,000.00	
	Técnico de Obra	M-h	2.00	2.00	6,000.00	24,000.00	
	Ing. Jefe de Topografía	M-h	1.00	2.00	10,000.00	20,000.00	
	Ingeniero Medio Ambiente y Seguridad	M-h	1.00	2.00	8,000.00	16,000.00	
	Asistente Medio Ambiente y Seguridad	M-h	2.00	2.00	4,000.00	16,000.00	
	Asistente de Oficina Técnica	M-h	1.00	2.50	4,000.00	10,000.00	
	Dibujante	M-h	1.00	2.50	4,000.00	10,000.00	
	Técnico en Medidas	M-h	1.00	2.50	4,000.00	10,000.00	
	Controladores	M-h	2.00	2.00	2,500.00	10,000.00	
	Auxiliar de Contabilidad	M-h	2.00	2.00	2,500.00	10,000.00	
	Almacenero	M-h	2.00	2.00	1,800.00	7,200.00	
	Secretaría	M-h	1.00	3.00	1,800.00	5,400.00	
	Personal de Limpieza	M-h	2.00	3.00	1,500.00	9,000.00	
	Guardianes	M-h	6.00	3.00	1,500.00	27,000.00	
	Chóferes	M-h	6.00	2.50	1,500.00	22,500.00	
LEYES SOCIALES							192,317.24
	ESSALUD (Aporte patronal 9% x 14 Sueldos)	%	362,600.00		11.47	41,584.42	
	GRATIFICACIONES (2 Sueldos por año)	%	362,600.00		18.18	65,920.68	
	CTS (1 + 2/12 Sueldos por año)	%	362,600.00		10.66	38,653.16	
	VACACIONES (1 Sueldo por año)	%	362,600.00		9.09	32,960.34	
	SEGURO de vida y Accidentes de Trabajo	%	362,600.00		3.64	13,198.64	
2.2	ADMINISTRACION OFICINA CENTRAL						49,062.00
	Gastos de Representación	Mes	1.00	3.00	3,000.00	9,000.00	
	Gastos de asesoría legal	Mes	1.00	3.00	2,000.00	6,000.00	
	Oficina Central	Mes	1.00	3.00	11,354.00	34,062.00	



FECHA	20/11/2017
PÁGINA	57 de 100

Proceso Arbitral seguido entre el Consorcio CHIRA y el Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural
Caso Arbitral No. 246-2019-CCL

Tribunal Arbitral:
 Giovanni Priori Posada (Presidente)
 Eric Palacios Martínez
 Juan Carlos Pinto Escobedo

2.3	GASTOS DE ALOJAMIENTO Y VIATICOS						58,050.00
2.3.	VIATICOS						
	Personal Empleados	M-d	7.00	3.00	750.00	15,750.00	
	Personal Obrero	M-d	60.00	2.00	300.00	36,000.00	
2.3.	ALOJAMIENTO						
	Personal Empleados	M-h	7.00	3.00	300.00	6,300.00	
	Personal Obrero	M-h				-	
2.4	GASTOS DE VIAJE						13,624.80
	Viajes Eventuales	V-h	2.00	6.00	1,135.40	13,624.80	
2.5	EQUIPOS NO INCLUIDOS EN COSTOS DIRECTOS						213,800.00
	Camioneta Rural - "pick up"	M-d	6.00	90.00	250.00	135,000.00	
	Cisterna de Combustible	M-d	1.00	60.00	300.00	18,000.00	
	Vehículo de Servicio	M-d	1.00	60.00	200.00	12,000.00	
	Camión Cama Baja	M-d	1.00	20.00	400.00	8,000.00	
	Ambulancia	M-d			200.00	-	
	Autobus de Pasajeros	M-d	3.00	60.00	200.00	36,000.00	
	Equipo de Topografía	M-d	2.00	60.00	40.00	4,800.00	
2.6	GASTOS DE OFICINA Y CAMPAMENTO						18,357.60
	Material de Oficina	Mes	1.00	2.00	3,000.00	6,000.00	
	Material de Limpieza	Mes	1.00	2.00	2,000.00	4,000.00	
	Gastos de energía eléctrica	M-m	1.00	2.00	300.00	600.00	
	Gastos de Telecomunicaciones	M-m	1.00	2.00	3,244.00	6,488.00	
	Gastos de agua	M-m	1.00	2.00	634.80	1,269.60	
2.7	GASTOS FINANCIEROS						121,485.75
	Garantía por Adelanto en Efectivo	Mes	1.00	3.00	9,884.91	29,654.73	
	Garantía de Fiel Cumplimiento de Contrat	Mes	1.00	3.00	4,136.53	12,409.59	
	Impuesto Sencico	Glb.	1.00	3.00	16,546.13	49,638.39	
	Gastos Financieros ITF	Glb.	1.00	3.00	9,927.68	29,783.04	
2.8	GASTOS VARIOS						82,340.00
	Derechos de uso de terrenos temporales	Glb.	1.00		10,000.00	10,000.00	
	Derechos de pago por explotación de roca en canteras	m3	1.00	14,900.00	3.20	47,680.00	
	Gastos Médicos (exámenes obreros y empleados)	un	1.00	60.00	180.00	10,800.00	
	Implementos de Seguridad	Mes	1.00	3.00	2,650.00	7,950.00	
	Agua bebible	Mes	1.00	3.00	1,970.00	5,910.00	
						6.35%	1,111,637.39

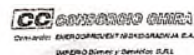
RESUMEN GASTOS GENERALES			
	SUB TOTAL (S/.)	%	TOTAL (S/.)
1 GASTOS GENERALES FIJOS		0.65%	113,000.00
1.1 CAMPAMENTO Y CONSTRUCCIONES PROVISIONALES	35,000.00		
1.2 GASTOS DE MOVILIZACION	7,000.00		
1.3 GASTOS ADMINISTRATIVOS FIJOS	51,000.00		
1.4 PLAN DE GESTION AMBIENTAL	20,000.00		
1.5 SEGUROS	-		
2 GASTOS GENERALES VARIABLES		6.35%	1,111,637.39
2.1 DIRECCION TECNICA Y ADMINISTRATIVA	554,917.24		
2.2 ADMINISTRACION OFICINA CENTRAL	49,062.00		
2.3 GASTOS DE ALOJAMIENTO Y VIATICOS	58,050.00		
2.4 GASTOS DE VIAJE	13,624.80		
2.5 EQUIPOS NO INCLUIDOS EN COSTOS DIRECTOS	213,800.00		
2.6 GASTOS DE OFICINA Y CAMPAMENTO	18,357.60		
2.7 GASTOS FINANCIEROS	121,485.75		
2.8 GASTOS VARIOS	82,340.00		
TOTAL GASTOS GENERALES		7.00%	1,224,637.39

COSTO DIRECTO DE LA OBRA			17,494,819.83
GASTOS GENERALES		7.00%	1,224,637.39
GASTOS GENERALES FIJOS		0.65%	113,000.00
GASTOS GENERALES VARIABLES		6.35%	1,111,637.39
UTILIDAD		10.00%	1,749,481.98
COSTO TOTAL			20,468,939.20
IGV		18.00%	3,684,409.06
TOTAL COSTO DE OBRA C IGV			24,153,348.26



Proceso Arbitral seguido entre el Consorcio CHIRA y el Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural
Caso Arbitral No. 246-2019-CCL

Tribunal Arbitral:
 Giovanni Priori Posada (Presidente)
 Eric Palacios Martínez
 Juan Carlos Pinto Escobedo



Entidad: VIRAJOS - AGRO RURAL
 Servicio: DESLIMPIACION DEL CAUCE DEL RIO CHIRA, DESDE EL SECTOR LA HUACA HASTA EL SECTOR DIFON SOJO
 Contrato: CONSORCIO CHIRA (ENERGOPROJEKT NISKOGRAĐKA S.A. I IMPENYO BENEŠ Y SERVICIOS S.A.)

Fecha siguiente a: 01/01/17

MAYORES GASTOS GENERALES - AMPLIACION DE PLAZO 01

Factor de ajuste = (44 días de ampliación) / (44 días del mes) = 1.00

DÍAS AMPLIADOS

2) GASTOS GENERALES VARIABLES	Nombre	Cargo de Proyecto	GG CONTRACTUALES				GG ACREDITADOS								
			Und.	Cantidad	Meses	P. Unitario	Parcial	Total	Und.	Cantidad	Meses	P. Unitario	Parcial	Total	
Coste de Combustible			Mtd	1.00	44.00		390.00	13,710.00		Mtd					
Viático de Servicio	Placa DRS 541		Mtd	1.00	44.00		200.00	8,810.00		Mtd	1.00	44.00	200.00	8,810.00	
Comun. Correo Buzo			Mtd	1.00	44.00		400.00	17,600.00		Mtd					
Ambulancia			Mtd				200.00	-		Mtd					
Ayuda de Pasajero			Mtd	3.00	44.00		200.00	26,400.00		Mtd					
Revisión y Equipo de Topografía	Segun detalle de presupuesto global	Descontaminación Chira	Mtd	2.00	44.00		40.00	3,520.00		Mtd	1.00	1.42	45,500.00	121,414.57	
2.6 GASTOS DE OFICINA Y CAMPAMENTO								13,633.58							1,731.17
Materia de Oficina			Mes	1.00	1.42		3,000.00	4,200.00		detalle			1,453.46	1,453.46	
Materia de Limpieza			Mes	1.00	1.42		2,500.00	2,142.00		detalle			309.54	309.54	
Gastos de energía eléctrica			Mes	1.00	1.42		300.00	426.00		detalle	1.00	1.42	1,149.61	1,623.45	
Gastos de Telefonos/comunicaciones			Mes	1.00	1.42		3,244.00	4,606.48		detalle	1.00	1.42	181.03	259.50	
Gastos de agua			Mes	1.00	1.42		634.80	901.42		detalle	1.00	1.42	77.05	109.67	
2.7 GASTOS FINANCIEROS								19,916.44							21,233.96
Garantía por Avance en Elicon			Mes	1.00	1.42		9,884.91	14,036.57		Mes	1.00	44.00	344.71	15,157.24	
Garantía de Fiel Cumplimiento de Contrato			Mes	1.00	1.42		4,126.53	5,873.87		Mes	1.00	44.00	137.88	6,056.72	
Impuesto Taxativo			Ch.	1.00	1.42					Ch.					
Gastos Financieros IIF			Ch.	1.00	1.42					Ch.					
2.8 GASTOS ANUOS								6,560.41							320.86
Dotación de otro de bienes temporales			Ch.	1.00						Ch.					
Costos Múltiples (man mano obra y materiales)			Ch.	1.00			180.00	-		Ch.					
Impugnación de Seguridad			Mes	1.00	1.42		3,450.00	3,763.00		Mes			300.86	350.86	
Agua potable			Mes	1.00	1.42		1,970.00	2,797.40		detalle					4,300.00
2.9 OTROS								4,710.00							4,710.00
2.9.1 Servicio de valores								593,682.65							419,289.80
COSTO DIRECTO								106,862.84							75,472.16
IMPUESTO GENERAL A LAS VENTAS								700,545.53							494,761.91
COSTO TOTAL COM INV															

Este cuadro pertenece a la Valorización Nro. 01 - Mayor

es Gastos Generales, Ampliación de Plazo 01, presentada con fecha 31.01.2018, el mismo que resume los documentos que acreditan los gastos realizados por el Contratista.

133. Al respecto, este Tribunal procedió analizar los conceptos y precios unitarios que han sido incluidos en él, verificando que cada uno de los mismos responden y son concordantes con los conceptos y precios unitarios de los componentes que conforman los gastos generales variables ofertados en el presupuesto económico aprobado por la Entidad; los que encuentran acreditados con el contenido de las pruebas documentales que se acompañan como sustento de los gastos generales reclamados y que no han sido sustancialmente cuestionados o tachados por la demandada, habiéndose tan solo opuesto que la factura electrónica E001-9-89 es un comprobante no válido para la SUNAT (lo que fue un error de consulta formulada al ente recaudador de impuestos, pues la consulta se hizo en el entendido de tratarse de una boleta, cuando en realidad debió realizarse como factura, según ha sido explicado en las actuaciones arbitrales), siendo ello desvirtuado objetivamente por el demandante, mediante la consulta de conformidad del comprobante de pago electrónico efectuado a la SUNAT, cuya respuesta fue positiva.

Tribunal Arbitral:

Giovanni Priori Posada (Presidente)

Eric Palacios Martínez

Juan Carlos Pinto Escobedo

134. Al respecto, este Tribunal analizando los conceptos incluidos en los gastos generales variables, así como el contenido de las pruebas que se acompañan como su sustento y atendiendo a las consideraciones que han sido expuestas, se tiene que la sumatoria de los gastos generales que son reconocidos por este Tribunal Arbitral ascienden a: S/.494,761.96 incluido el IGV.
135. Ahora bien, respecto de los intereses solicitados en la demanda, en la medida que la Ley de Contrataciones del Estado no establece mora automática para prestaciones de dinero de la Entidad, este Tribunal considera que la fecha desde la cual deben devengarse es desde la fecha en que se corrió traslado de la demanda, pues desde esa fecha no queda duda el requerimiento de devolución de la suma solicitada, esto es, el 31 de octubre de 2019.
136. **Por todo lo expuesto, la Segunda Pretensión de la Demanda Arbitral es FUNDADA en parte.**
- *Tercera Pretensión Principal: “3. Que el Tribunal ampare nuestro derecho a que nuestro contratante asuma y pague los gastos financieros en que el Consorcio ha incurrido por mantener vigente la carta fianza de fiel cumplimiento de contrato desde la fecha en que se emitió el Acta de Recepción y Conformidad de Servicio acaecido el 01.Mar.2018 hasta la fecha efectiva de su devolución, los que hasta el momento de presentación de la demanda ascienden aproximadamente a la suma de S/: 53,867.16 más IGV, monto al que -a su vez- deberá incluirse los intereses que correspondan hasta la fecha efectiva de su cancelación, e incluirse también en la liquidación final del servicio materia de la presente controversia”*
137. A efectos de desarrollar este tercer pedido, el Tribunal Arbitral deberá establecer las razones (*causa petendi*) por las cuales la demandante solicita que se condene al Programa al pago de gastos financieros incurridos por mantener vigente las garantías objeto del Contrato.

Tribunal Arbitral:

Giovanni Priori Posada (Presidente)

Eric Palacios Martínez

Juan Carlos Pinto Escobedo

138. En atención a lo señalado en la Demanda Arbitral del 21 de octubre de 2019, se puede identificar que, a juicio de la demandante⁸⁰, desde el 01 de marzo de 2018 en que se emitió el Acta de Recepción y Conformidad del Servicio⁸¹, ya no correspondía mantener vigente la carta fianza de fiel cumplimiento otorgada a favor del Programa en virtud del numeral 3.3.1 de la Sección General de las Bases Integradas. No obstante, el Consorcio se vio obligado a mantenerla vigente por más tiempo⁸².
139. Por su parte, el Programa sostiene⁸³ que la Dirección de Infraestructura Agraria y Riego de AGRORURAL, emitió la conformidad el 29 de marzo de 2018 y mediante Carta No. 009-2019 de 17 de julio de 2019⁸⁴, el Consorcio solicitó la devolución de la carta fianza. Así, el 19 de julio de 2019 el Programa cumplió con la devolución⁸⁵, evitando que se genere un desequilibrio económico ala demandante.
140. Procedamos entonces a analizar el fundamento del pedido del Consorcio.
141. Previamente al análisis, es preciso advertir que – de acuerdo al desarrollo efectuado en los anteriores puntos controvertidos – el Tribunal ha concluido que el Consorcio cumplió con las prestaciones a su cargo de manera satisfactoria para con el interés contractual del Programa, extinguiéndose así los consiguientes efectos obligacionales y excluyéndose la concreción de una hipótesis de responsabilidad; lo que aunado a la naturaleza de la fianza - plasmada como una garantía personal que constituye una obligación cuyo carácter accesorio caracteriza al contrato de fianza, a nivel causal⁸⁶ - trae como consecuencia directa que la extinción de la

⁸⁰ Página 20 a la 21 de la Demanda Arbitral del 21 de octubre de 2019 y Páginas 11 a la 14 del escrito de conclusiones finales del 28 de octubre de 2020 del Consorcio.

⁸¹ Anexo 1-J de la Demanda Arbitral y Anexo 1-J de la Contestación a la Demanda Arbitral.

⁸² Anexo 1-L de la Demanda Arbitral.

⁸³ Página 11 a la 12 de la Contestación a la Demanda Arbitral del 12 de diciembre de 2019 y Página 6 a la 7 del escrito de conclusiones finales del 28 de octubre de 2020 del Programa.

⁸⁴ Anexo 1-L y 1-N de la Contestación a la Demanda Arbitral.

⁸⁵ Anexo 1-O de la Contestación a la Demanda Arbitral.

⁸⁶ INZITARI, Bruno “Le garanzie personali” en *Istituzioni di diritto privato* a cura di Mario Bessone, Giappichelli Editore, Torino, 2004, p. 483.

Tribunal Arbitral:
Giovanni Priori Posada (Presidente)
Eric Palacios Martínez
Juan Carlos Pinto Escobedo

obligación principal o garantizada extingue la fianza ya que si falta la obligación garantizada la fianza es privada de causa⁸⁷.

142. Entonces, no se suscita controversia alguna con relación al acto de devolución de la carta fianza efectuada por el Programa con fecha 19 de julio del 2019, por lo que el análisis se restringirá solamente a verificar si el momento en que se hizo exigible su devolución ha coincidido con su efectiva devolución al Consorcio en el plano factual: de no constatarse tal identidad el Programa tendría que asumir el pago de los gastos financieros derivados de mantener vigente la carta fianza de fiel cumplimiento del contrato, así como – de ser el caso – los intereses que correspondan ante una eventual situación moratoria.

Veamos el panorama legislativo de la contratación pública aplicable – según se ha detallado - a la relación contractual que rige a las partes.

143. Por un lado, el artículo 126 RLCE señala que – en el caso de servicios en general – la carta fianza de fiel cumplimiento debe mantenerse vigente hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, lo que formal y sustancialmente aconteció – según se desprende del Acta de Recepción y Conformidad – con fecha 01 de marzo del 2018, dejándose en su contenido expresamente constancia de la culminación del servicio a cargo del contratista, sin observaciones.

144. Por otro lado, es importante anotar como el artículo 143 RLCE preceptúa – en su tercer párrafo – que la conformidad, para el caso de servicios, se emite en un plazo máximo de diez (10) días de producida la recepción, es decir, impone un límite temporal para realizarla, luego de lo cual – por mandato de la norma – se generarían las consecuencias jurídicas propias de un retraso calificado en la esfera contractual de cualquier Entidad Contratante.

145. De los actuados, específicamente del Acta de Recepción y Conformidad, se observa que el Programa - a través de la Comisión de Recepción y Conformidad del Servicio (CRCS) - y el

⁸⁷ TRIMARCHI, Pietro *Istituzioni di diritto privato*, 18ed., Giuffré Editore, Milano, 2009, p. 443.

Tribunal Arbitral:
Giovanni Priori Posada (Presidente)
Eric Palacios Martínez
Juan Carlos Pinto Escobedo

Consortio han procedido a subsumir la recepción y conformidad en un solo acto contractual, esto sólo en términos formales, siendo que el hecho que la Dirección de Infraestructura Agraria y Riego de AGRORURAL - como área usuaria - haya procedido a emitir una “segunda” conformidad con fecha 29 de marzo de 2018, resultaría relevante para la cuestión planteada pues su alegación se contrae al tenor del segundo párrafo del art. 143 RLCE que, aunque contradiciendo la decisión de la CRCS, resulta por tanto legalmente oponible para el Consorcio, al tratarse de una norma imperativa.

146. Entonces, el Tribunal Arbitral entiende que la conformidad efectuada con fecha 29 de marzo de 2018 se ajusta a la *fattispecie* del art. 143 RLCE, a partir de lo cual se tiene que la carta fianza de fiel cumplimiento debió de ser devuelta el 30 de marzo del 2019.
147. Planteados así los hechos se denota meridianamente una no coincidencia entre el momento debido de devolución de la carta fianza sub-materia – esto es a más tardar el 30 de marzo de 2018 – y el momento efectivo en que se produjo tal devolución – esto es el 19 de julio de 2019 – detectándose un retraso de **un año, tres meses y dieciocho días**, siendo éste el lapso durante el cual injustificadamente se tuvo que renovar la carta fianza de fiel cumplimiento a fin de mantenerla vigente y evitar su ejecución por el Programa. Por ende, éste debe asumir los costos derivados del mantenimiento de la vigencia de la carta fianza de fiel cumplimiento durante el lapso señalado a favor del Consorcio.
148. Conviene anotar, por demás, que no resulta relevante el requerimiento de devolución de la carta fianza a los fines de determinar el lapso de su renovación injustificada - cuyos costos deberán trasladarse al Programa – pues ha sido la norma – específicamente el art. 143 RLCE – la que ha establecido el criterio para la determinación del momento debido de su devolución.
149. En este sentido, el Tribunal Arbitral precisa que la relevancia del requerimiento de cumplimiento de una obligación – que según el primer párrafo del art. 1333 C.C. da inicio a una situación moratoria de carácter debitorio – se enfoca desde el punto de vista de los denominados intereses moratorios, exigibles desde que se produce la mora, de acuerdo al

Tribunal Arbitral:

Giovanni Priori Posada (Presidente)

Eric Palacios Martínez

Juan Carlos Pinto Escobedo

segundo párrafo del art.1242 C.C., lo que también ha sido materia de la pretensión del Consorcio.

150. Visto ello, a fin de resolver el extremo de la pretensión del Consorcio referida a los intereses moratorios, el Tribunal deberá definir - ahora sí - cuando se produjo efectivamente el requerimiento del Consorcio para la devolución de la carta fianza, pues a partir de dicho momento se podrán calcular la cuantía de aquellos, de acuerdo a lo prescrito por el artículo 1324° del Código Civil, cabiendo precisar que, en este caso, los intereses moratorios de carácter legal son los únicos que corresponden por concepto de mora, conforme al artículo 1246° del Código Civil, toda vez que no se pactó un interés moratorio expreso en el contrato que pudiera ser opuesto a ambas partes.
151. Siguiendo ésta dirección, se extrae - del caudal probatorio – que, en verdad, el primer requerimiento efectuado por el Consorcio, dirigido a la devolución de la carta fianza de fiel cumplimiento, se produjo con fecha 21 de mayo del 2018, momento en que el Programa recepciona la Carta CC N° 061/2018 a través de la que el Consorcio - en su cuarto párrafo – requiere expresamente su devolución, marcando dicho hecho el inicio de la situación moratoria y la exigibilidad del interés moratorio-legal que deberá ser contabilizado desde el 21 de mayo del 2018 hasta el 19 de julio del 2019, de acuerdo a los criterios establecidos para el cálculo correspondiente.
152. **Por todo lo expuesto, la Tercera Pretensión de la Demanda Arbitral es FUNDADA, en parte.**

4.2. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS GASTOS ARBITRALES

153. Este último extremo se deriva de la Cuarta Pretensión Principal del Consorcio mediante la cual solicita que el Programa asuma todos los gastos y costas derivadas del presente arbitraje.

Tribunal Arbitral:
Giovanni Priori Posada (Presidente)
Eric Palacios Martínez
Juan Carlos Pinto Escobedo

154. Al respecto, en el artículo 42 del Reglamento del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima se establece lo siguiente:

“4. El laudo final se pronuncia sobre los costos del arbitraje y decide si una de las partes debe pagarlos o la proporción en que debe distribuirse entre ellas. El Tribunal Arbitral fija el momento y los términos en que las partes presentan la información necesaria para estos efectos. 5. Al tomar la decisión sobre costos, el Tribunal Arbitral puede tomar en cuenta las circunstancias que considere relevantes, incluyendo el grado de colaboración de cada parte para que el arbitraje sea conducido de forma eficiente y eficaz en términos de costos y tiempo”.

155. Asimismo, en el artículo 73.1 de la Ley de Arbitraje Peruana se establece que:

“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”.

156. Respecto de los gastos y costas del presente arbitraje, se verifica de la revisión al convenio arbitral contenido en el Contrato que las partes no han establecido pacto alguno acerca de los gastos y costas del presente arbitraje. En ese sentido, corresponde que el Tribunal Arbitral se pronuncie sobre este tema de manera discrecional y apelando a su debida prudencia a fin de establecer si corresponde la atribución de los gastos arbitrales a una de las partes y de ser el caso en qué medida debería asumir el pago por dichos conceptos, o la aplicación de un prorrateo razonable entre las partes.

157. Al respecto, Huascar Ezcurra⁸⁸ explica que para la distribución de los gastos arbitrales es necesario tener en cuenta que la regla general es el criterio de que "los costos siguen el evento", es decir, que en atención a lo determinado en el fallo de las pretensiones principales, la distribución de los costos arbitrales deberá seguir la línea del criterio adoptado.

⁸⁸ EZCURRA RIVERO, Huáscar. Comentarios al artículo 73°. En: Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje. Instituto Peruano de Arbitraje. Primera Edición, Lima 2011. Pág. 813.

Tribunal Arbitral:
Giovanni Priori Posada (Presidente)
Eric Palacios Martínez
Juan Carlos Pinto Escobedo

158. Considerando el resultado del arbitraje, desde el punto de vista del Tribunal Arbitral, se advierte que ambas partes tuvieron motivos suficientes y atendibles para litigar, habida cuenta que sus posiciones resultan atendibles en la vía arbitral y atendiendo al comportamiento procesal que las partes han demostrado y partiendo de que las pretensiones formuladas por el Consorcio en la Demanda fueron declaradas FUNDADAS y que las pretensiones formuladas por el Consorcio en la Ampliación de Demanda fueron declaradas INFUNDADAS, corresponde disponer que ambas asuman la totalidad de los costos del presente arbitraje (entiéndase los honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral); así como los costos y costas en que incurrieron o debieron de incurrir como consecuencia del presente arbitraje.
159. Por todo lo expuesto, **la Cuarta Pretensión de la Demanda Arbitral es INFUNDADA** y corresponde que las partes asuman los gastos y costas del presente arbitraje en proporciones iguales.

FALLO:

160. A partir de todo lo expuesto, el Tribunal Arbitral resuelve de la siguiente forma:
- Declara **FUNDADA** la Primera Pretensión de la Demanda, en consecuencia: se deja sin efecto las penalidades que han sido impuestas por la demandada en su liquidación final del servicio relacionadas con (a) la penalidad por mora en la ejecución del servicio ascendente a la suma de S/. 806,350,73; y, (b) la penalidad por presentar informes quincenales en el plazo previsto ascendente a la suma de S/. 471,973.62; ordenándose su devolución y pago más los intereses moratorios, computados desde el 31 de octubre de 2019 hasta la fecha efectiva de su cancelación.

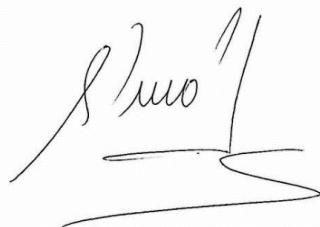
Tribunal Arbitral:

Giovanni Priori Posada (Presidente)

Eric Palacios Martínez

Juan Carlos Pinto Escobedo

- Declara **FUNDADA** la Segunda Pretensión de la demanda, en consecuencia, se ordena a la parte demandada el pago de una suma ascendente a S/. 494,761.96 incluido el IGV más los intereses moratorios que se generen desde el 31 de octubre de 2019 hasta la fecha efectiva de su cancelación correspondiente a los gastos generales ocasionados como consecuencia de la ampliación de plazo No. 1 concedida por la entidad, suma que deberá incluirse en la liquidación final del servicio materia de la presente controversia
- Declara **FUNDADA en parte** la Tercera Pretensión de la Demanda, en consecuencia, corresponde que la parte demandada asuma y pague los gastos financieros en que el Consorcio ha incurrido por mantener vigente la carta fianza de fiel cumplimiento de contrato desde el 21 de mayo de 2018 hasta el 19 de julio de 2019.
- Declara **INFUNDADAS** la Primera y la Segunda Pretensión de la Ampliación de la Demanda del Consorcio y la Cuarta Pretensión de la Demanda del Consorcio.



Giovanni F. Priori Posada



Eric Palacios Martínez



Juan Carlos Pinto Escobedo

Arbitraje:

Consorcio Campo Serio – Proyecto Especial Binacional de Desarrollo Integral de la Cuenca del Río Putumayo, MINAGRI - PEDICP

LAUDO DE DERECHO

Laudo de Derecho que en la controversia surgida entre el Consorcio Campo Serio con el Proyecto Especial Binacional de Desarrollo Integral de la Cuenca del Río Putumayo, MINAGRI - PEDICP, dictan los miembros del Tribunal Arbitral doctores Katty Mendoza Murgado en calidad de Presidente, Mario Silva López y Leonardo Chang Valderas, en calidad de árbitros.

Fecha de inicio de arbitraje: 2 de julio de 2015

Número de Expediente de Instalación: I 554-2015

Demandante: Consorcio Campo Serio (*en lo sucesivo, el Consorcio o el demandante*).

Demandado: Proyecto Especial Binacional de Desarrollo Integral de la Cuenca del Río Putumayo, MINAGRI – PEDICP (*en lo sucesivo, la Entidad o el demandado*).

Contrato: Contrato N° 030-2013-MINAGRI-PEDICP, para la Elaboración del Expediente Técnico y la Ejecución de la Obra: "Mejoramiento del Servicio de la I.E.I. N°953 en la Comunidad de Campo Serio –Distrito de Torres Causana-Maynas- Loreto.

Monto del Contrato:

- Elaboración del Expediente Técnico S/. 77,850.00
- Ejecución de Obra S/. 2'517,150.00

Cuantía de la Controversia: S/.

Tipo y Número de Proceso de Selección: Licitación Pública N° 002-2013-MINAGRI-PEDICP/CEA

Tribunal Arbitral: Katty Mendoza Murgado en calidad de Presidente, Mario Silva López y Leonardo Chang Valderas

Secretaría Arbitral: Arbitre Soluciones Arbitrales S.R.L.

Monto de los honorarios del Tribunal Arbitral: S/. 50,272.65

Monto de los honorarios de la Secretaría Arbitral: S/. 15,237.59

Fecha de emisión del laudo: 10 de febrero de 2021

N° de Folios: 70

Arbitraje:

Consorcio Campo Serio – Proyecto Especial Binacional de Desarrollo Integral de la Cuenca del Río Putumayo, MINAGRI - PEDICP

Pretensiones (controversias relacionadas a las siguientes materias):

Nulidad, invalidez, inexistencia y/o ineficacia del contrato.

Resolución del contrato.

Ampliación del plazo contractual.

Defectos o vicios ocultos.

Formulación, aprobación o valorización de metrados.

Recepción y conformidad.

Liquidación y pago.

Mayores gastos generales.

Indemnización por daños y perjuicios.

Enriquecimiento sin causa.

Adicionales y reducciones.

Adelantos.

Penalidades

Ejecución de garantías

Pago de valorizaciones

Arbitraje:

Consorcio Campo Serio – Proyecto Especial Binacional de Desarrollo Integral de la Cuenca del
Río Putumayo, MINAGRI - PEDICP

ÍNDICE

I. ANTECEDENTES	4
II. LO ACTUADO EN EL PROCESO ARBITRAL	5
III. COSTOS DEL PROCESO.....	19
IV. DECLARACIONES PRELIMINARES.....	20
V. ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA:	21
VI. LAUDO.....	68

Resolución N° 49

En Lima, a los 10 días del mes de febrero de 2021, realizadas las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes, escuchados los argumentos del demandante, el Tribunal Arbitral dicta el presente Laudo de Derecho.

I. ANTECEDENTES

El 9 de diciembre de 2013, el Consorcio y la Entidad suscribieron el Contrato N° 030-2013-MINAGRI-PEDICP; para la elaboración del Expediente Técnico y la ejecución de la obra “Mejoramiento del Servicio de la I.E.I. N° 953 en la Comunidad de Campo Serio - Distrito de Torres Causana – Maynas – Loreto”, por el monto de S/.2'595,000.00 (en adelante, se le denominará, el Contrato).

- 1.1. La Cláusula Décimo Octava del Contrato dispone que:
- “Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 184, 199, 201, 209, 210 y 212 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado o, en su defecto, en el artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado.*
- Facultativamente, cualquiera de las partes podrá someter a conciliación la referida controversia, sin perjuicio de recurrir al arbitraje en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas, según lo señalado en el artículo 214 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.*
- El proceso arbitral será conducido por un Tribunal Arbitral ad hoc de tres miembros.*
- El laudo arbitral emitido es definitivo e inapelable, tiene valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia.”*

- 1.2. El 7 de octubre de 2015, en la sede del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE, el Tribunal Arbitral conformado por los señores Katty Mendoza Murgado, Mario Silva López y Leonardo Chang Valderas, así como el abogado Héctor Martín Inga Aliaga, profesional de la Subdirección de Administrativos Arbitrales, en representación de la Dirección de Arbitraje Administrativo del OSCE y el representantes de la Entidad, participaron en la Audiencia de Instalación de Tribunal Arbitral, dejando constancia de la inasistencia del Consorcio. Asimismo, se ratificó la aceptación de los árbitros del encargo y, señalando que no tienen ninguna incompatibilidad ni compromiso alguno con las partes; asimismo, se obligan a desempeñar con imparcialidad y probidad la labor encomendada; ante ello, las partes asistentes expresaron su conformidad con las designaciones realizadas.

Arbitraje:

Consorcio Campo Serio – Proyecto Especial Binacional de Desarrollo Integral de la Cuenca del Río Putumayo, MINAGRI - PEDICP

- 1.3. En esta Audiencia, a la que en lo sucesivo nos referiremos como el “Acta de Instalación”, el Tribunal Arbitral fijó las reglas de este arbitraje estableciendo que es uno ad hoc, nacional y de derecho.
- 1.4. Así también, en esta Audiencia, el Tribunal Arbitral encargó la Secretaría Arbitral del proceso a **Arbitre Soluciones Arbitrales SRL**, quien a su vez, designó como abogada a cargo a Antonella Quispe Valenzuela, estableciendo como sede del arbitraje la oficina ubicada en la Calle Río de la Plata N° 167, Oficina 102, distrito de San Isidro, provincia y departamento de Lima. Posteriormente, mediante la Resolución N° 24 del 28 de junio de 2018 se varió la dirección de la sede arbitral a la avenida del Ejército N° 250, Oficina 506, Miraflores.

II. LO ACTUADO EN EL PROCESO ARBITRAL

- 2.1. El 5 de noviembre de 2015, el Consorcio presentó su demanda, la cual fue subsanada mediante el escrito del 23 de noviembre de 2015. Asimismo, mediante el escrito del 23 de noviembre de 2015 subsanó errores y amplió el sustento de sus pretensiones, por lo que, mediante Resolución N° 2 del 16 de diciembre de 2015 se tuvo por modificada la demanda, por ampliado los argumentos de la demanda respecto a las pretensiones K y L; en consecuencia, se admitió la demanda, se tuvo por ofrecidos los medios probatorios y corrió traslado a la Entidad para que en el plazo de quince (15) días hábiles, manifieste lo conveniente a su derecho.
- 2.2. El 15 de enero de 2016, la Entidad contestó la demanda arbitral y ofreció los medios probatorios que sustentan sus posiciones, por lo que mediante la Resolución N° 4 del 15 de enero de 2016 se tuvo por contestada la demanda y por ofrecido el medio probatorio.
- 2.3. Mediante Resolución N° 4 del 20 de enero de 2016 se otorgó a las partes un plazo de tres (3) días hábiles, para que formulen sus propuestas de puntos controvertidos y se citó a las partes a la Audiencia de Conciliación y Fijación de Puntos Controvertidos a realizarse el día miércoles 17 de febrero del 2016, a las 10:00 horas en la sede arbitral.
- 2.4. Con el escrito del 27 de enero de 2016, la Entidad presentó su propuesta de puntos controvertidos.
- 2.5. Mediante el escrito del 27 de enero de 2016, el Consorcio corrigió la primera pretensión de la demanda arbitral, por lo que, mediante Resolución N° 5 del 1 de febrero de 2016 se tuvo por corregida la primera pretensión de la demanda arbitral y se puso en conocimiento de la parte contraria.
- 2.6. Posteriormente, mediante Resolución N° 6 del 3 de febrero de 2016 se reprogramó la Audiencia de Conciliación y Fijación de Puntos

Arbitraje:

Consorcio Campo Serio – Proyecto Especial Binacional de Desarrollo Integral de la Cuenca del Río Putumayo, MINAGRI - PEDICP

Controvertidos para el 17 de febrero de 2016 a las 12:00 horas en la sede arbitral.

- 2.7. Con la participación de las partes, el 17 de febrero 2016 se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación y Fijación de Puntos Controvertidos, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 32 del Acta de Instalación, se fijó los siguientes puntos controvertidos del proceso:

DE LA DEMANDA:

- i. **Determinar si corresponde o no declarar nula y/o ineficaz la Resolución Directoral N° 046-2015-MINAGRI-PEDICP, por la cual se denegó la ampliación de plazo N° 1 por treinta (30) días calendarios, solicitada por el Consorcio mediante Carta N° 040-2015-C.CAMPO SERIO.**
- ii. **Determinar si corresponde o no reconocer y otorgar al Consorcio los treinta (30) días calendarios de la ampliación de plazo N° 1 solicitada mediante Carta N° 040-2015-C.CAMPO SERIO.**
- iii. **Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 047-2015-MINAGRI-PEDICP, por la cual se denegó la ampliación de plazo N° 2 por dieciséis (16) días calendarios solicitada mediante Carta N° 041-2015-C.**
- iv. **Determinar si corresponde o no reconocer y otorgar al Consorcio los dieciséis (16) días calendarios de la ampliación de plazo N° 2 solicitada mediante Carta N° 041-2015-C.SERIO.**
- v. **Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia parcial de la Resolución Directoral N° 083-2015-MINAGRI-PEDICP, por la cual se aprobó parcialmente la ampliación de plazo N° 3 otorgando al Consorcio veinticinco (25) de los sesenta y tres (63) días calendarios solicitados.**
- vi. **De no ampararse la pretensión anterior, determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad pague, a favor del Consorcio, la suma de S/. 64,534.75 (sesenta y cuatro mil quinientos treinta y cuatro con 75/100 soles) por concepto de mayores gastos generales de la ampliación de plazo N° 3, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.**
- vii. **Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 0102-2015-MINAGRI-PEDICP, en la que se deniega la ampliación de plazo N° 4 por sesenta y siete (67) días calendarios.**

- viii. **Determinar si corresponde o no otorgar al Consorcio los sesenta y siete (67) días calendarios de la ampliación de plazo N° 4, asimismo, determinar si corresponde o no declarar que la Entidad reconozca y pague a favor del Consorcio el monto de S/. 174,848.31 (ciento setenta y cuatro mil ochocientos cuarenta y ocho con 31/100 soles) por concepto de mayores gastos generales, más los reintegros e intereses que se generen hasta la fecha de pago.**
- ix. **Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 0103-2015-MINAGRI-PEDICP, en la que se deniega la ampliación de plazo N° 5 por ciento veinte dos (22) días calendarios, solicitada mediante Carta N° 098-2015-C.CAMPO SERIO.**
- x. **Determinar si corresponde o no reconocer y otorgar los ciento veinte dos (22) días calendarios de la ampliación de plazo N° 5, solicitada mediante Carta N° 098-2015-C.CAMPO SERIO.**
- xi. **Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 0108-2015-MINAGRI-PEDICP, en la que se deniega la ampliación de plazo N° 6 por cuarenta y cinco (45) días calendarios, solicitada mediante Carta N° 099-2015-C.CAMPO SERIO.**
- xii. **Determinar si corresponde o no reconocer y otorgar los cuarenta y cinco (45) días calendarios de la ampliación de plazo N° 6, solicitada mediante Carta N° 099-2015-C.CAMPO SERIO.**
- xiii. **Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 0138-2015-MINAGRI-PEDICP, en la que se deniega la ampliación de plazo N° 8 por noventa y ocho (98) días calendarios, solicitada mediante Carta N° 171-2015-C.CAMPO SERIO.**
- xiv. **Determinar si corresponde o no reconocer y otorgar los noventa y ocho (98) días calendarios de la ampliación de plazo N° 8, solicitada mediante Carta N° 171-2015-C.CAMPO SERIO, asimismo, determinar si corresponde o no declarar que la Entidad reconozca y pague a favor del Consorcio el monto de S/. 78,348.92 (setenta y ocho mil trescientos cuarenta y ocho con 92/100 soles) por concepto de mayores gastos generales, más los reintegros e intereses que se generen hasta la fecha de pago.**
- xv. **Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 0139-2015-MINAGRI-PEDICP, en la que se deniega la ampliación de plazo N° 9 por**

treinta (30) días calendarios, solicitada mediante Carta N° 167-2015-C.CAMPO SERIO.

- xvi. **Determinar si corresponde o no reconocer y otorgar los treinta (30) días calendarios de la ampliación de plazo N° 9, solicitada mediante Carta N° 167-2015-C.CAMPO SERIO.**
- xvii. **Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 0140-2015-MINAGRI-PEDICP, en la que se deniega la ampliación de plazo N° 10 por cuarenta y dos (42) días calendarios, solicitada mediante Carta N° 169-2015-C.CAMPO SERIO.**
- xviii. **Determinar si corresponde o no reconocer y otorgar los cuarenta calendarios de la ampliación de plazo N° 10, solicitada mediante Carta N° 169-2015-C.CAMPO SERIO, asimismo, determinar si corresponde o no que la Entidad reconozca y pague a favor del Consorcio el monto de S/. 109,243.78 (ciento nueve mil doscientos cuarenta y tres con 78/100 soles) por concepto de mayores gastos generales, más los reintegros e intereses que se generen hasta la fecha de pago.**
- xix. **Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 0142-2015-MINAGRI-PEDICP, en la que se deniega la ampliación de plazo N° 11 por treinta y dos (32) días calendarios, solicitada mediante Carta N° 170-2015-C.CAMPO SERIO.**
- xx. **Determinar si corresponde o no reconocer y otorgar los treinta y dos (32) días calendarios, solicitada mediante Carta N° 170-2015-C.CAMPO SERIO.**
- xxi. **Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 0143-2015-MINAGRI-PEDICP, en la que se deniega la ampliación de plazo N° 13 por sesenta y siete (67) días calendarios, solicitada mediante Carta N° 172-2015-C.CAMPO SERIO.**
- xxii. **Determinar si corresponde o no reconocer y otorgar los por sesenta y siete (67) días calendarios, solicitada mediante Carta N° 172-2015-C.CAMPO SERIO.**
- xxiii. **Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad pague, a favor del Consorcio, la suma de S/. 30,000.00 (treinta mil con 00/100 soles) por concepto de daños y perjuicios que se originan como daño emergente.**
- xxiv. **Determinar a qué parte, y de ser el caso, en qué proporción deberán asumir los costos arbitrales.**

Arbitraje:

Consorcio Campo Serio – Proyecto Especial Binacional de Desarrollo Integral de la Cuenca del Río Putumayo, MINAGRI - PEDICP

- 2.8. Igualmente, el Tribunal Arbitral se reservó el derecho de analizar los puntos controvertidos no necesariamente en el orden en que son planteados en la citada Resolución y que, si al momento de referirse a alguno de los puntos controvertidos llega a determinarse que carece de objeto pronunciarse sobre otros con los que guarde vinculación, podrá omitir referirse a estos expresando las razones de dicha omisión. Del mismo modo, se dejó constancia que las premisas previas que sirven de base a cada una de las establecidas como puntos controvertidos son meramente referenciales y que están dirigidas a una lectura más simple de los puntos controvertidos y que, por ello, el Tribunal Arbitral está facultado a omitir, ajustar o interpretar dichas premisas a la luz de las respuestas dadas a otros puntos, sin que el orden empleado o el ajuste efectuado, genere nulidad alguna. Asimismo, en virtud del principio *lura novit curia*, el Tribunal Arbitral declaró que es su deber aplicar la norma correcta a la controversia lo cual incluye la correcta calificación de los hechos expuestos por las partes. En adición a ello, el Tribunal Arbitral se reservó el derecho a modificar, con conocimiento de las partes, los puntos controvertidos a raíz de hechos nuevos. De presentarse tal situación se concedería a las partes un plazo razonable para ajustar sus posiciones a cualquier cambio que sea necesario, a fin de garantizar un pleno y adecuado derecho de defensa.
- 2.9. Asimismo, mediante Resolución N° 11 se dispuso resolver la excepción de caducidad deducida por la Entidad al momento de emitir el laudo arbitral.
- 2.10. Adicionalmente, se admitieron todos los medios probatorios ofrecidos por las partes:

DEL CONSORCIO:

- Se admiten los medios probatorios documentales ofrecidos por el Consorcio identificables en el acápite V "MEDIOS PROBATORIOS/ANEXOS" del escrito de demanda de fecha 5 de noviembre de 2015.

DE LA ENTIDAD:

- Se admite como medio probatorio documental ofrecido por la Entidad consistente en el Informe Técnico N° 001-2016-MINAGRI-PEDICP-DO/LRPCH, adjunto a su escrito de contestación de demanda de fecha 15 de enero de 2016.
- 2.11. Asimismo, se otorgó a las partes un plazo de diez (10) días hábiles realizada la presente audiencia, para que presenten las pruebas adicionales que consideren necesario.

Arbitraje:

Consorcio Campo Serio – Proyecto Especial Binacional de Desarrollo Integral de la Cuenca del Río Putumayo, MINAGRI - PEDICP

- 2.12. Con el escrito del 2 de marzo de 2016, la Entidad ofreció medios probatorios adicionales, los cuales fueron puestos en conocimiento del Consorcio para que se pronuncie al respecto. Los cuales fueron admitidos, conforme a la Resolución N° 9 del 25 de abril de 2020.
- 2.13. Mediante la Resolución N° 7 del 7 de marzo de 2016 se dejó constancia que el Consorcio no presentó medios probatorios adicionales.
- 2.14. Posteriormente, mediante la Resolución N° 14 del 21 de noviembre de 2016 se dispuso la actuación de una pericia de oficio, designándose con tal propósito a Jenny Guerrero Aquino como perito y se estableció el objeto y el instructivo de la pericia de oficio, otorgando a las partes un plazo de cinco (5) días hábiles, a fin de que manifiesten los puntos que consideraban pertinente incluir en la pericia de oficio, precisándose que, la decisión final sobre la inclusión o no de los puntos solicitados, es potestad exclusiva del Tribunal Arbitral.
- 2.15. Ante ello, con el escrito del 29 de noviembre de 2016, la Entidad solicitó una ampliación del objeto de la pericia, en los términos ahí señalados.
- 2.16. Asimismo, con el escrito del 7 de diciembre de 2016, la Perito manifestó su aceptación al cargo y presentó su propuesta de trabajo, la misma que fue puesta a conocimiento de las partes, mediante la Resolución N° 15 del 13 de enero de 2017, a fin de que manifiesten lo conveniente a su derecho.
- 2.17. Mediante la Resolución N° 16 del 28 de febrero de 2017 se reformuló el objeto de la pericia de oficio establecido en la Resolución N° 14.
- 2.18. Mediante la Resolución N° 17 del 24 de abril de 2017 se tuvo por modificada la propuesta económica de la perito Ing. Jenny Guerrero Aquino y se aceptó la propuesta de trabajo presentada por la Perito y se otorgó a las partes un plazo para que remitan a la Sede Arbitral la documentación presentada durante el proceso arbitral.
- 2.19. Asimismo, la Perito solicitó documentación para la elaboración de la pericia, la cual fue solicitada a las partes mediante la Resolución N° 18 del 8 de junio de 2017.
- 2.20. La Entidad presentó la documentación solicitada en la Resolución N° 17 y los documentos solicitados por la Perito en la Resolución N° 18; sin perjuicio de ello, se requirió al Consorcio para que, en el plazo de cinco (5) días hábiles, presente la documentación solicitada por la Perito, así como la requerida por el Tribunal Arbitral, dejándose constancia que, en caso el Consorcio no llegue a presentar lo requerido, la Perito elaborará su dictamen con los documentos que

Arbitraje:

Consortio Campo Serio – Proyecto Especial Binacional de Desarrollo Integral de la Cuenca del Río Putumayo, MINAGRI - PEDICP

obran en el expediente, conforme a lo dispuesto en la Resolución N° 20 del 11 de setiembre de 2017.

- 2.21. Mediante la Resolución N° 21 del 30 de octubre de 2017 se requirió al Consorcio para que presente un juego adicional de la documentación faltante.
- 2.22. Mediante la Resolución N° 22 del 22 de noviembre de 2017 se tuvo por presentada la documentación adicional por parte de la Entidad y del Consorcio, lo cual fue puesta en conocimiento de la Perito. Asimismo, en dicha Resolución se otorgó un plazo a la Perito, a efectos de que se apersona a la sede arbitral a revisar el Expediente Arbitral, estableciéndose que el plazo para la presentación del dictamen pericial se contabilizará a partir del día siguiente de la lectura del expediente que efectúe la Ingeniera Jenny Violeta Guerrero Aquino en la sede arbitral.
- 2.23. Sin perjuicio de ello, mediante la Resolución N° 23 del 15 de febrero de 2018 se precisó que el cómputo del plazo de veinticinco (25) días hábiles para la presentación del Informe Pericial se iniciará desde la fecha de notificación a la Ingeniera Jenny Violeta Guerrero Aquino de la citada Resolución.
- 2.24. El 28 de marzo de 2018, la Perito de oficio presentó el Informe Pericial.
- 2.25. Mediante la Resolución N° 24 del 28 de junio de 2018 se tuvo por acreditado el pago del 40% restante de los honorarios periciales a su cargo, con lo que se tuvo por pagado el 100% de los honorarios de la Perito de oficio (pago efectuado por ambas partes).
- 2.26. Por lo que, mediante la Resolución N° 24 se corrió traslado a las partes del Dictamen pericial presentado por la Ing. Jenny Guerrero Aquino a efectos de que, en el plazo de diez (10) días hábiles, manifiesten lo pertinente a su derecho. Con los escritos del 30 y 31 de octubre de 2018, la Entidad y el Consorcio formularon observaciones a la pericia, las cuales fueron puestas en conocimiento de la Perito, para que las absuelva.
- 2.27. Con el escrito del 12 de diciembre de 2018, la Perito levantó las observaciones efectuados por las partes y mediante la Resolución N° 28 se puso en conocimiento de las partes.

ACUMULACIÓN DE (4) PRETENSIONES POR EL CONSORCIO 31.12.2018

- 2.28. Con el escrito del 31 de diciembre de 2018, el Consorcio solicitó la acumulación de cuatro (4) pretensiones y ofreció medios probatorios, por lo que, se corrió traslado a la Entidad para que en un plazo de cinco (5) días hábiles manifieste lo conveniente a su derecho, conforme a la Resolución N° 28.

Arbitraje:

Consortio Campo Serio – Proyecto Especial Binacional de Desarrollo Integral de la Cuenca del Río Putumayo, MINAGRI - PEDICP

2.29. Con el escrito del 24 de febrero de 2019, la Entidad aceptó la acumulación de pretensiones solicitada por el Consorcio, por lo que, mediante la Resolución N° 29 del 22 de marzo de 2019 se accedió a la acumulación y se otorgó al Consorcio el plazo de quince (15) días hábiles para que cumpla con fundamentar sus pretensiones acumuladas, ofreciendo los medios probatorios que respalden su posición.

2.30. Ante ello, con el escrito del **3 de abril de 2019**, el Consorcio subsanó los errores tipográficos contenidos en su escrito de acumulación de pretensiones, solicitando que dichas pretensiones se tengan por formuladas bajo los siguientes términos:

- A) SE DECLARE EL CONSENTIMIENTO DE LA LIQUIDACIÓN FINAL DE OBRA CON LAS OBSERVACIONES REALIZADAS MEDIANTE CARTA N° 004-2016/CAMPO SERIO, RECIBIDA EL 04.05.16, EN CONSECUENCIA, SE ORDENE EL PAGO DEL SALDO A FAVOR POR EL MONTO DE S/. 462,385.97 (CUATROCIENTOS SESENTA Y DOS MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y CINCO Y 97/100 SOLES) INCLUIDO EL IGV, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 211° DEL D.S. N° 184-2008-EF REGLAMENTO DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO, MÁS LOS INTERESES QUE SE GENEREN HASTA LA FECHA DE PAGO.
- B) COMO CONSECUENCIA DE LA PRETENSión ANTERIOR, SE DECLARE LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 035-2016-MINAGRI-PEDICP, EN LA QUE APRUEBA UNA NUEVA LIQUIDACIÓN CON UN SALDO A FAVOR DE LA ENTIDAD (PEDICP) DE S/. 241,172.91 (DOSCIENTOS CUARENTA Y UN MIL CIENTO SETENTA Y DOS Y 91/100 SOLES). Y LA RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 046-2016-MINAGRI-PEDICP, EN LA MISMA QUE SE RATIFICA EN SU LIQUIDACIÓN FINAL DE OBRA.
- C) DE NO AMPARAR LAS PRETENSIONES ANTERIORES, QUE EL TRIBUNAL DETERMINE EL SALDO A FAVOR DE LA LIQUIDACIÓN, PARA CUYO ACTO REVISE AMBAS LIQUIDACIONES, Y ORDENE EL PAGO DEL SALDO A FAVOR NUESTRO, AL AMPARO DEL ARTÍCULO D.S. N° 184-2008-EF REGLAMENTO DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO, MÁS LOS INTERESES QUE SE GENEREN HASTA LA FECHA DE PAGO.
- D) SE DECLARE LA NO APLICACIÓN DE PENALIDAD CONTENIDA EN LA RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 035-2016-MINAGRI-PEDICP, Y LA RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 046-2016-MINAGRI-PEDICP EN LAS QUE

2.31. Asimismo, el Consorcio presentó sus argumentos y ofreció medios probatorios, por lo que mediante la Resolución N° 30 del 21 de mayo de 2019 se admitió la acumulación de pretensiones, teniendo por ofrecidos los medios probatorios, y se corrió traslado a la Entidad para que en un plazo de quince (15) días hábiles, conteste la acumulación de pretensiones, y de considerarlo conveniente, formule en ese mismo acto reconvencción, debiendo ofrecer los medios probatorios que respalden su posición.

EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD CONTRA LA SEGUNDA Y CUARTA PRETENSión ACUMULADA POR EL CONSORCIO EL 31.12.2018 Y CORREGIDA MEDIANTE EL ESCRITO DEL 3.04.2019:

- 2.32. Ante ello, con el escrito del 14 de junio de 2019, la Entidad **dedujo excepción de caducidad contra la segunda y cuarta pretensión acumulada**; contestó a dicha acumulación, ofreciendo los medios probatorios; sin embargo, con el escrito del 19 de junio de 2019 presentó, en físico, los medios probatorios que ofreció en el escrito anterior. Por lo que mediante la Resolución N° 31 del 10 de julio de 2019 se tuvo por contestada la acumulación de pretensión, por ofrecidos los medios probatorios adjuntados y por deducida la excepción de caducidad con conocimiento del Consorcio para que la absuelva en el plazo de quince (15) días hábiles.
- 2.33. Con el escrito del 22 de julio de 2019, el Consorcio absolvió la excepción deducida por la Entidad, conforme a los argumentos señalados en dicho escrito.
- 2.34. Mediante la Resolución N° 32 del 12 de agosto de 2019 se determinó como **cuestión previa** que se encuentran pendiente de resolver la excepción de caducidad formulada por la Entidad:
- **DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO, DECLARAR FUNDADA LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD PLANTEADA POR LA ENTIDAD CONTRA LA SEGUNDA Y CUARTA PRETENSIONES ACUMULADAS POR EL CONSORCIO.**
- 2.35. Asimismo, mediante la Resolución N° 32 **se fijó como puntos controvertidos** adicionales las pretensiones acumuladas por el Consorcio:
- xxv. **Determinar si corresponde o no declarar el consentimiento de la liquidación final de obra con las observaciones realizadas mediante Carta N° 004-2016/CAMPO SERIO, recibida el 04.05.16, en consecuencia, determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad el pago del saldo a favor del Consorcio por el monto de S/. 462,385.97 (Cuatrocientos sesenta y dos mil trescientos ochenta y cinco con 97/100) incluido el I.G.V., más los intereses que se generen hasta la fecha del pago.**
 - xxvi. **De accederse a la pretensión anterior, determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 035-2016-MINAGRI-PEDICP, en la que se aprueba una nueva liquidación con un saldo a favor de la Entidad de S/. 241,172.91 (Doscientos cuarenta y un mil ciento setenta y dos con 91/100), así como, de la Resolución Directoral N° 046-2016-MINAGRI-PEDICP, en la que se ratifica en su liquidación final de obra.**
 - xxvii. **De no ampararse las dos pretensiones anteriores, determinar si corresponde o no establecer el saldo de la liquidación, para cuyo acto, el Tribunal Arbitral revisará ambas liquidaciones, en consecuencia, determinar si corresponde o**

no ordenar el pago del saldo a favor del Consorcio, más los intereses que se generen hasta la fecha del pago.

xxviii. Determinar si corresponde o no declarar la no aplicación de penalidad contenida en la Resolución Directoral N° 035-2016-MINAGRI-PEDICP y la Resolución Directoral N° 046-2016-MINAGRI-PEDICP en las que se aplica penalidad por mora.

- 2.36. Adicionalmente, se otorgó a las partes el plazo de cinco (5) días hábiles, a fin de que expresen lo que corresponda a su derecho respecto de los puntos controvertidos formulados en dicha resolución y presenten una fórmula conciliatoria, si así lo estimaran pertinente.
- 2.37. De otro lado, se admitieron como medios probatorios los documentos que constan detallados del numeral 3.1. al 3.4. del acápite "3.- MEDIOS PROBATORIOS" presentados por el CONSORCIO mediante el escrito del 31 de diciembre de 2018.
- 2.38. Asimismo, se admitieron como medios probatorios los documentos detallados en el numeral 1. al 5. del acápite "MEDIOS PROBATORIOS" del escrito del 14 de junio de 2019 y adjuntados en físico a través del escrito del 19 de junio de 2019.
- 2.39. Mediante la Resolución N° 34 del 24 de setiembre de 2019 se admitió la Carta N° 005-2015-C del 23 de mayo de 2016 por parte del Consorcio, se citó a las partes y a la Perito de oficio Ing. Jenny Guerrero Aquino a la Audiencia de Pruebas, para el día 7 de octubre 2019 a las 15:00 horas en la sede del Arbitral y a la Audiencia de Ilustración de Posiciones para la misma fecha a las 16:00 horas.
- 2.40. Atendiendo al pedido de reprogramación de audiencia efectuado por la Entidad 3 de octubre de 2019, mediante la Resolución N° 36 del 4 de octubre de 2019 se reprogramó la Audiencia de Pruebas e Ilustración de Posiciones para el 22 de octubre de 2019.
- 2.41. El 22 de octubre de 2019 con la participación de las partes y de la Perito de oficio Ing. Jenny Guerrero Aquino se llevó a cabo la Audiencia de Pruebas, posteriormente, se desarrolló la Audiencia de Ilustración de Posiciones.
- 2.42. Luego de realizada la Audiencia de Exposición de Hechos, El Consorcio mediante el escrito del 13 de noviembre de 2019 amplió los fundamentos de su posición y ofreció los medios probatorios, por lo que, mediante la Resolución N° 37 del 3 de diciembre de 2019 se tuvo presente lo señalado por el Consorcio y por ofrecidos los medios probatorios y se puso en conocimiento de la Entidad para que en el plazo de quince (15) días hábiles manifieste lo conveniente a su derecho.

Arbitraje:

Consorcio Campo Serio – Proyecto Especial Binacional de Desarrollo Integral de la Cuenca del Río Putumayo, MINAGRI - PEDICP

- 2.43. Mediante Resolución N° 38 del 3 de febrero de 2020 se admitió los medios probatorios ofrecidos por el Consorcio mediante el escrito del 13 de noviembre de 2019 y se otorgó a la Perito Jenny Guerrero Aquino un plazo para que emita su pronunciamiento respecto a lo señalado por el Consorcio (ampliación de plazo N° 8) expuesto en la Audiencia de Pruebas.
- 2.44. El 11 de febrero de 2020, Perito Jenny Guerrero Aquino emitió su pronunciamiento técnico y formal respecto a la ampliación N° 8 sobre el informe pericial, por lo que mediante la Resolución N° 39 del 19 de febrero de 2020 se puso en conocimiento de las partes para que manifiesten lo conveniente a su derecho. Asimismo, previo a cerrar la etapa probatoria y requerir los alegatos escritos se otorgó a las partes el plazo adicional de cinco (5) días hábiles para que ofrezcan los medios adicionales que consideren pertinentes.
- 2.45. El 13 de marzo de 2020, la Entidad presentó algunas consideraciones respecto a la pericia complementaria presentada por la Perito de oficio mediante el escrito del 11 de febrero de 2020.
- 2.46. Sin embargo, el escrito antes mencionando quedo en custodia de la secretaría arbitral, en la medida que mediante el Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, publicado en el diario oficial El Peruano el 15 de marzo de 2020, el Presidente de la República del Perú declaró el Estado de Emergencia Nacional y se dispuso el aislamiento social obligatorio (cuarentena), por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del brote del COVID-19, el mismo que fue ampliado mediante los Decretos Supremos N°s 051-2020-2020-PCM, N° 064-2020-2020-PCM, N° 075-2020-PCM, N° 083-2020-PCM, y N° 094-2020-PCM, por lo que mediante Resolución N° 41 del 10 de abril de 2020 se suspendió las actuaciones arbitrales del presente proceso desde el 16 de marzo de 2020. Posteriormente, mediante la Resolución N° 42 del 4 de agosto de 2020 se levantó la suspensión del proceso desde el 16 de marzo de 2020 al 30 de junio de 2020, en atención al Estado de Emergencia y aislamiento social obligatorio ordenado mediante el Decreto Supremo N° 044-2020-PCM y sus ampliaciones, a consecuencia del Covid 19 y se dispuso la reanudación de las actuaciones arbitrales.
- 2.47. Asimismo, el Colegiado, procurando las facilidades correspondientes tanto para la presentación de escritos, notificaciones y desarrollo de audiencias de las etapas que quedan del proceso, preservando el cuidado de la salud e integridad de los participantes del proceso y respetando el cumplimiento de las previsiones sanitarias, dentro de lo que ha establecido el Estado Peruano, mediante Resolución N° 42 del 4 de agosto de 2020 se estableció reglas complementarias al Acta de Instalación del presente proceso que permitan la continuación de este proceso

Arbitraje:

Consorcio Campo Serio – Proyecto Especial Binacional de Desarrollo Integral de la Cuenca del Río Putumayo, MINAGRI - PEDICP

arbitral garantizando el acceso a la justicia y el debido proceso, mediante la presentación de escritos, la notificación de actuaciones arbitrales, así como la realización de las audiencias pendientes de actuar se realicen de manera virtual. Asimismo, otorgó a las partes un plazo de cinco (5) días hábiles, para que se pronuncien al respecto y confirmen las direcciones electrónicas procesales y/o agreguen o modifiquen las que consideren necesarias, en calidad de direcciones procesales electrónicas.

- 2.48. Con el escrito del 10 de agosto de 2020, el Consorcio otorgó su conformidad a las reglas complementarias establecidas mediante la Resolución N° 42 y señaló los correos electrónicos, en calidad de domicilio procesal electrónico. Por su parte, la Entidad mediante el escrito remitido vía comunicación electrónica el 13 de agosto de 2020 otorgó su conformidad a las reglas complementarias establecidas mediante la Resolución N° 42 y señaló los correos electrónicos, en calidad de domicilio procesal electrónico, por lo que, se tuvo por incorporadas las nuevas reglas complementarias establecidas en la Resolución N° 42 al presente proceso.
- 2.49. El 3 de julio de 2020, el Consorcio se desistió de las tres primeras pretensiones acumuladas. Por lo que, mediante la Resolución N° 42 se corrió traslado a la Entidad para que manifieste lo conveniente a su derecho respecto al desistimiento de pretensiones formulado por el Consorcio. Se precisa que la Entidad no se opuso al desistimiento efectuado por el Consorcio.
- 2.50. Sin perjuicio de ello, se advirtió que el Consorcio al desistirse de tres (3) de sus pretensiones en el presente proceso mediante el escrito del 3 de julio de 2020 señaló en una de ellas (A), como número de carta, fecha y un monto distinto al que se fijó como punto controvertidos mediante Resolución N° 32, conforme puede advertirse:

Arbitraje:

Consorcio Campo Serio – Proyecto Especial Binacional de Desarrollo Integral de la Cuenca del Río Putumayo, MINAGRI - PEDICP

- A) SE DECLARE EL CONSENTIMIENTO DE LA LIQUIDACIÓN FINAL DE OBRA CON LAS OBSERVACIONES REALIZADAS MEDIANTE CARTA N° 0044-2018/C.CALLARU, RECIBIDA EL 17.05.18, EN CONSECUENCIA, SE ORDENE EL PAGO DEL SALDO A FAVOR POR EL MONTO DE S/. 481,234.72 (CUATROCIENTOS OCHENTA Y UN MIL DOSCIENTOS TREINTA Y CUATRO Y 72/100 SOLES), AL AMPARO DEL ARTÍCULO 211° DEL D.S. N° 184-2008-EF REGLAMENTO DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO, MÁS LOS INTERESES QUE SE GENEREN HASTA LA FECHA DE PAGO.
- B) COMO CONSECUENCIA DE LA PRETENSIÓN ANTERIOR, SE DECLARE LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 035-2018-MINAGRI-PEDICP, EN LA QUE APRUEBA UNA NUEVA LIQUIDACIÓN CON UN SALDO A FAVOR DEL CONTRATISTA DE S/. 241,172.91 (DOSCIENTOS CUARENTA Y UN MIL CIENTO SETENTA Y DOS Y 91/100 SOLES). Y LA RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 046-2018-MINAGRI-PEDICP, EN LA MISMA QUE SE RATIFICA EN SU LIQUIDACIÓN FINAL DE OBRA.
- C) DE NO AMPARAR LAS PRETENSIONES ANTERIORES, QUE EL TRIBUNAL DETERMINE EL SALDO A FAVOR DE LA LIQUIDACIÓN, PARA CUYO ACTO REVISE AMBAS LIQUIDACIONES, Y ORDENE EL PAGO DEL SALDO A FAVOR NUESTRO, AL AMPARO DEL ARTÍCULO D.S. N° 184-2008-EF REGLAMENTO DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO, MÁS LOS INTERESES QUE SE GENEREN HASTA LA FECHA DE PAGO.

- 2.51. Por lo que, previo a dar por desistidas las tres (3) pretensiones por parte del Consorcio, mediante la Resolución N° 43 se otorgó al Consorcio un plazo adicional para que precise y aclare las pretensiones a desistirse, teniendo en cuenta los puntos controvertidos adicionales fijados en la Resolución N° 32.

DESISTIMIENTO DE 3 PRETENSIONES MEDIANTE EL ESCRITO DEL 3.07.2020 Y PRECISADO MEDIANTE EL ESCRITO DEL 4.9.2020 POR PARTE DEL CONSORCIO:

- 2.52. Con el escrito del 4 de setiembre de 2020, el Consorcio precisó sus pretensiones materia de desistimiento, por lo que, mediante la Resolución N° 44 del 21 de setiembre de 2020 se tuvo por desistido del proceso las pretensiones fijadas como 25, 26 y 27 punto controvertidos de la Resolución N° 32:

25. *Determinar si corresponde o no declarar el consentimiento de la liquidación final de obra con las observaciones realizadas mediante Carta N° 004-2016/CAMPO SERIO, recibida el 04.05.16, en consecuencia, determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad el pago del saldo a favor del Consorcio por el monto de S/. 462,385.97 (Cuatrocientos sesenta y dos mil trescientos ochenta y cinco con 97/100) incluido el I.G.V., más los intereses que se generen hasta la fecha del pago.*

26. *De accederse a la pretensión anterior, determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 035-2016-MINAGRI-PEDICP, en la que se aprueba una nueva liquidación con un saldo a favor de la Entidad de S/. 241,172.91 (Doscientos cuarenta y un mil ciento setenta y dos con 91/100), así como, de la Resolución*

Arbitraje:

Consortio Campo Serio – Proyecto Especial Binacional de Desarrollo Integral de la Cuenca del Río Putumayo, MINAGRI - PEDICP

Directoral N° 046-2016-MINAGRI-PEDICP, en la que se ratifica en su liquidación final de obra.

27. De no ampararse las dos pretensiones anteriores, determinar si corresponde o no establecer el saldo de la liquidación, para cuyo acto, el Tribunal Arbitral revisará ambas liquidaciones, en consecuencia, determinar si corresponde o no ordenar el pago del saldo a favor del Consorcio, más los intereses que se generen hasta la fecha del pago.

- 2.53. Asimismo, mediante la Resolución N° 44 se cerró la etapa probatoria, se otorgó a las partes el plazo de cinco (5) días hábiles para que presenten sus alegatos escritos, citándolas a la Audiencia de Informes Orles vía Plataforma Zoom para el 13 de octubre de 2020 a las 15:00 horas, conforme a las reglas complementarias establecidas.
- 2.54. El 29 de setiembre de 2020, la Entidad presentó sus alegatos escritos.
- 2.55. El 19 de octubre de 2020, la Entidad solicitó la reprogramación de la Audiencia de Informes Orales, por lo que, mediante la Resolución N° 46 del 19 de octubre de 2020 se reprogramó la Audiencia de Informes Orles vía Plataforma Zoom para el 11 de noviembre de 2020 a las 15:00 horas.
- 2.56. El 11 de noviembre de 2020, el Consorcio presentó algunas consideraciones para mejor resolver.
- 2.57. El 11 de noviembre de 2020, con la participación de Tribunal Arbitral y el Consorcio y la Entidad y la secretaría arbitral, se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales vía Plataforma Zoom, en donde se otorgó el uso de la palabra a los representantes de cada una de las partes. Posteriormente, el Colegiado formuló las preguntas que consideró pertinentes a las partes, las que fueron absueltas debidamente por las mismas.
- 2.58. En dicha audiencia, el Tribunal Arbitral dispuso que en una resolución posterior se pronunciaría sobre el escrito "Para mejor resolver" presentado por el Consorcio el 11 de noviembre de 2020.
- 2.59. Se precisa que en el Acta de Audiencia de Informes Orales, se dejó constancia que el Acta sería suscrita únicamente por la Secretaría Arbitral y sería remitida a los domicilios procesales electrónicos de las partes en PDF, así como la grabación de la Audiencia vía plataforma Zoom, de conformidad con lo establecido en las reglas complementarias y formará parte del expediente, en señal de dejar constancia de las conformidad y participación de las partes y del Tribunal Arbitral en la presente diligencia. Se precisa que la secretaría arbitral remitió a los correos electrónicos procesales de las

Arbitraje:

Consorcio Campo Serio – Proyecto Especial Binacional de Desarrollo Integral de la Cuenca del Río Putumayo, MINAGRI - PEDICP

partes y del Tribunal Arbitral el Acta de Audiencia de Informes Orales en PDF y el enlace para acceder a la grabación de la Audiencia vía plataforma Zoom.

- 2.60. Luego, mediante, la Resolución N° 47 del 17 de noviembre de 2020 se tuvo presente el escrito del Consorcio y se puso en conocimiento de la Entidad, se declaró el cierre de la instrucción y, estableció el plazo para laudar, siendo éste el plazo de treinta (30) días hábiles, el mismo que podría ser prorrogado a entera discreción del Tribunal Arbitral, por treinta (30) días hábiles adicionales. Precizando que, luego de su expedición, el Tribunal Arbitral remitirá el laudo a la Secretaría Arbitral y ésta deberá notificar a las partes dentro del plazo de siete (7) días hábiles siguientes de emitido, ello de conformidad al numeral 47 del Acta de Instalación. Dicha resolución fue notificada a los domicilios procesales electrónicos de las partes el 17 de noviembre de 2020.
- 2.61. Mediante Resolución N° 48 del 22 de diciembre de 2020, el Tribunal Arbitral prorrogó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles adicionales, computado a partir de finalizado el primer plazo; en consecuencia, el plazo para laudar vencerá indefectiblemente el 16 de febrero de 2021.

III. COSTOS DEL PROCESO

- 3.1. En lo referente a los costos arbitrales, el primer anticipo de honorarios fue fijados en los numerales 56 y 57 del Acta de Instalación se fijó en S/. 5,195.00 netos, más los impuestos correspondientes para cada miembro del Tribunal Arbitral y en S/.4,764.00, netos más los impuestos correspondientes para la Secretaría Arbitral, debiendo cada parte asumir el 50% de dichos montos.
- 3.2. Mediante escrito del 14 de noviembre de 2015, la Entidad acreditó el pago de los honorarios de los miembros del Tribunal Arbitral. Posteriormente, mediante el escrito del 28 de diciembre de 2015, la Entidad acreditó el pago de la Secretaría Arbitral.
- 3.3. Mediante el escrito del 21 de diciembre de 2015, el Consorcio acreditó el pago de los honorarios de los miembros del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral. Por lo que, mediante la Resolución N° 3 del 31 de diciembre de 2015 se tuvo por acreditado el pago de los honorarios arbitrales por ambas partes.
- 3.4. Posteriormente, mediante la Resolución N° 8 del 7 de marzo de 2016 se estableció un segundo anticipo de honorarios para cada uno de los árbitros en la suma neta de S/.5,050.62, más los impuestos correspondientes y para la Secretaría Arbitral en la suma de

Arbitraje:

Consorcio Campo Serio – Proyecto Especial Binacional de Desarrollo Integral de la Cuenca del Río Putumayo, MINAGRI - PEDICP

S/.4,635.47 netos más los impuestos correspondientes, debiendo cada parte asumir el 50% de dichos montos.

- 3.5. Mediante el escrito del 18 de mayo de 2016, la Entidad acreditó el pago de los honorarios arbitrales en la parte que le corresponde, por lo que, mediante Resolución N° 10 del 8 de julio de 2016 se tuvo por acreditado el pago del segundo anticipo de los honorarios arbitrales por parte de la Entidad.
- 3.6. Ante la falta de pago del Consorcio mediante la Resolución N° 11 del 19 de setiembre de 2016 se facultó a la Entidad para que asuma el pago de los honorarios, vía subrogación.
- 3.7. Mediante el escrito del 10 de noviembre de 2016, la Entidad acreditó el pago de los honorarios arbitrales vía subrogación, por lo que mediante la Resolución N° 13 se tuvo por acreditado el pago del segundo anticipo de los honorarios arbitrales por parte de la Entidad en la parte que le correspondía al Consorcio.
- 3.8. Posteriormente, mediante la Resolución N° 33 del 12 de agosto de 2019 se estableció un nuevo anticipo de honorarios para cada uno de los árbitros en la suma neta de S/. 6,511.93, a los que se le agregarán los impuestos correspondientes y para la Secretaría Arbitral en la suma de S/. 5,838.12 netos a los que se le agregarán los impuestos correspondientes, debiendo cada parte asumir el 50% de dichos montos.
- 3.9. Mediante el escrito del 24 de setiembre de 2019 la Entidad acreditó el pago de los honorarios de los miembros del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral.

IV. DECLARACIONES PRELIMINARES

- 4.1. Antes de analizar la materia controvertida, corresponde remarcar lo siguiente:
 - (i) El Tribunal Arbitral se ha instalado de conformidad con las normas que regulan la contratación estatal y con la conformidad de las partes.
 - (ii) El Consorcio interpuso su demanda dentro del plazo previsto, ofreciendo las pruebas correspondientes.
 - (iii) La Entidad fue debidamente emplazada con la demanda, habiéndola contestado oportunamente.
 - (iv) Las partes han tenido plena oportunidad para ofrecer sus pruebas, así como han contado con el derecho a informar oralmente en la Audiencia de Informes Orales.

Arbitraje:

Consortio Campo Serio – Proyecto Especial Binacional de Desarrollo Integral de la Cuenca del Río Putumayo, MINAGRI - PEDICP

- (v) Se han analizado todas las afirmaciones y todas las pruebas admitidas en el proceso, otorgándoles el mérito que les corresponde aun cuando no se haga mención expresa de ellas en este Laudo.
- (vi) El presente Laudo de Derecho se emite dentro del plazo previsto en el Acta de Instalación.

V. ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA:

A. EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD DEDUCIDA POR LA ENTIDAD CONTRA LA SEGUNDA Y CUARTA PRETENSIÓN ACUMULADA POR EL CONSORCIO EL 31.12.2018 Y CORREGIDA MEDIANTE EL ESCRITO DEL 3.04.2019:

- 5.1. Sin embargo, al tenerse desistido del proceso las pretensiones fijadas como 25, 26 y 27 punto controvertidos de la Resolución N° 32 (primera, segunda y tercera pretensión acumulada por el Consorcio), carece de objeto pronunciarse sobre la excepción de caducidad deducida contra el 26 punto controvertido, esto es contra la segunda pretensión acumulada por el Consorcio, por lo que deviene en improcedente.
- 5.2. Previo a resolver las controversias sometidas al presente arbitraje, este Tribunal Arbitral considera pertinente precisar que el marco normativo aplicable al mismo es la Ley de Contrataciones del Estado aprobada por Decreto Legislativo N° 1017 modificada por la Ley N° 29873 y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, modificado por Decretos Supremos N° 138-2012-MEF y 116-2013-EF.
- 5.3. Habiendo determinado ello, queda pendiente pronunciarse sobre la excepción deducida por la Entidad contra la cuarta pretensión acumulada por el Consorcio esto es contra:

Determinar si corresponde o no declarar la no aplicación de penalidad contenida en la Resolución Directoral N° 035-2016-MINAGRI-PEDICP y la Resolución Directoral N° 046-2016-MINAGRI-PEDICP en las que se aplica penalidad por mora.

- 5.4. La Entidad sustenta la excepción de caducidad en que la acumulación de esta pretensión se ha realizado tres años después, esto es, recién en el 2019, cuando la Resolución N° 035-2016-MINAGRI-PEDICP que aprobó una liquidación con un saldo a favor de la Entidad ascendente a S/. 241,172.91 y la que la ratificó, la Resolución N° 046-2016-MINAGRI-PEDICP, fueron notificadas el 19 de abril y 17 de mayo de 2016, respectivamente.

5.5. Por su parte, el Consorcio alega que conforme al artículo 211 las controversias en relación a la liquidación del contrato, no tienen plazo de caducidad, pues únicamente establece que el Contratista deberá proceder a levantar las observaciones, lo que procedió a realizar por lo que era la Entidad quien debió someter a conciliación y/o arbitraje, caso contrario quedaría consentida la liquidación del contratista, pero sin que se señale plazo de caducidad. Además, agrega que mediante Carta N° 005-2015-C. Campo Serio, con fecha 23 de mayo de 2016, sometió a arbitraje las controversias referidas a la Resolución Directoral N° 0046-2016-MINAGRI-PEDICP, con cuyo acto se interrumpió el supuesto plazo de caducidad. Que, ante la devolución de la carta por parte de la Entidad, sometió vía acumulación dicha pretensión al presente arbitraje.

5.6. La caducidad es la institución jurídica creada por el Estado Constitucional de Derecho en busca de seguridad jurídica para la sociedad sobre la cual ejerce soberanía, para constituirse como herramienta de quien es requerido al cumplimiento de una obligación, que le permitirá no dar cumplimiento a la misma en atención a que quien exige tal cumplimiento dejó transcurrir un periodo establecido expresamente por la Ley luego de haber ocurrido una determinada condición, generando así la extinción o pérdida de su derecho como consecuencia de dicho letargo –*artículo 2003° del C.C.*–, lo cual debe ser observada incluso «*ex officio*» –*artículo 2006° del C.C.*– pues es una norma de derecho público.

5.7. Sobre el particular, **ARIANO DEHO** con mucho acierto sostiene que «*la caducidad viene configurada por el Código Civil como la extinción de un derecho, cual efecto automático del mero transcurso del plazo legal; para ser más precisos, como efecto que se produce transcurrido el último día del plazo, aunque éste sea inhábil –artículo 2007° del C.C.–. En tal sentido, el efecto extintivo se produce lo quiera o no quien se favorece con la extinción. De allí que, siendo indiferente la voluntad del favorecido, el juez puede apreciar la circunstancia de oficio, es decir, sin necesidad de alegación de parte –artículo 2006° del Código Civil*»¹.

5.8. Esta misma línea es desarrollada por **ROXANA JIMÉNEZ** quien sostiene que, «*...de acuerdo a la normativa, por la caducidad se extingue, por el transcurso del tiempo, el derecho y la acción...*»². Quien, a su vez, siguiendo a **ARIANO DEHO** y a la opinión de la doctrina nacional autorizada, destaca que «*...la*

¹ ARIANO DEHO, Eugenia. Reflexiones sobre la prescripción y la caducidad a los treinta años de vigencia del código civil. En: Thêmis - Revista de Derecho 66. 2014. pp. 332.

² Roxana Jiménez Vargas-Machuca. Apuntes sobre la caducidad y la seguridad jurídica. En: Forseti: Revista de Derecho. Volumen 7, Nro. 10, Lima 2019, pág. 45.

caducidad son mecanismos extintivos de situaciones jurídicas subjetivas: el objeto... es la entera relación jurídica lo que incluye las situaciones jurídicas subjetivas activas y pasivas que la conforman (no es la acción, la pretensión, ni el derecho, como se encuentra redactado en el Código Civil), por lo que la distinción entre ambas radica en su operatividad»³.

5.9. **ARIANO DEHO** destaca también que *«si bien el Código Civil no dicta una disposición general sobre los días a quo del plazo [o día inicial en el cómputo de los plazos], éste es concebido como perentorio, es decir como ininterrumpible, y no está expuesto a suspensiones medio tempore –artículo 2005° del C.C.–, salvo en el caso de imposibilidad de reclamar el derecho ante un tribunal peruano. Aunque el Código Civil no lo ha dicho, la única forma de evitar la caducidad del derecho –o sea, su extinción– es realizando el acto previsto por la ley –por lo general, pero no sólo, el planteamiento de una demanda⁴ –dentro del plazo legal»⁵. Así, **la caducidad es un instituto excepcional, establecido de modo rígido por la ley en atención al interés público que se busca salvaguardar.***

5.10. Teniendo en claro la figura de la caducidad, corresponde ahora observar lo regulado en la norma especial aplicable a la presente controversia. En los contratos regidos por la normativa de contratación estatal, como el que nos avoca, los plazos de caducidad se encuentran establecidos en el artículo 52° de la LCE, en los siguientes términos:

«Artículo 52°. – Solución de controversias

52.1. Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato, se resuelven mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes [...].

52.2. Los procedimientos de conciliación y/o arbitraje deben solicitarse en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato.

Para los casos específicos en los que la materia en controversia se refiera a nulidad del contrato, resolución de contrato, ampliación

³ Ibidem.

⁴ Aunque no es una regla, normalmente se establecen plazos de caducidad relacionados con derechos potestativos, por lo que el acto que evita la caducidad es el planteamiento de la demanda, pero ello no significa que no pueda establecerse una caducidad por no realizarse otro acto.

⁵ ARIANO DEHO, Eugenia. ob. cit. pág. 332.

Arbitraje:

Consorcio Campo Serio – Proyecto Especial Binacional de Desarrollo Integral de la Cuenca del Río Putumayo, MINAGRI - PEDICP

de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados, liquidación de contrato y pago, se debe iniciar el respectivo procedimiento dentro del plazo de quince (15) días hábiles conforme lo señalado en el reglamento. La parte que solicita la conciliación y/o el arbitraje debe ponerla en conocimiento del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) en el plazo establecido en el reglamento, salvo cuando se trate de un arbitraje administrado por dicho organismo o cuando éste designe a los árbitros [...]. Todos los plazos previstos son de caducidad» (Supresiones nuestras).

5.11. De lo antes citados se puede advertir que, la LCE no ha previsto un plazo para someter a arbitraje la imposición de penalidades, por lo que tratándose la caducidad de una figura que restringe derechos, no puede ser aplicada de manera analógica, por lo que no estableciéndose plazo de caducidad para su sometimiento a conciliación y/o arbitraje, corresponde que la caducidad planteada contra la controversia relacionado con la imposición de penalidades sea desestimada.

B. Ahora bien, teniendo en cuenta al desistimiento de 3 pretensiones efectuadas por el Consorcio, este Colegiado se pronunciará sobre los siguientes puntos controvertidos:

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO:

Determinar si corresponde o no declarar nula y/o ineficaz la Resolución Directoral N° 046-2015-MINAGRI-PEDICP, por la cual se denegó la ampliación de plazo N° 1 por treinta (30) días calendarios, solicitada por el Consorcio mediante Carta N° 040-2015-C.CAMPO SERIO.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO:

Determinar si corresponde o no reconocer y otorgar al Consorcio los treinta (30) días calendarios de la ampliación de plazo N° 1 solicitada mediante Carta N° 040-2015-C.CAMPO SERIO.

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO:

Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 047-2015-MINAGRI-PEDICP, por la cual se denegó la

ampliación de plazo N° 2 por dieciséis (16) días calendarios solicitada mediante Carta N° 041-2015-C.

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO:

Determinar si corresponde o no reconocer y otorgar al Consorcio los dieciséis (16) días calendarios de la ampliación de plazo N° 2 solicitada mediante Carta N° 041-2015-C.SERIO.

QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO:

Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia parcial de la Resolución Directoral N° 083-2015-MINAGRI-PEDICP, por la cual se aprobó parcialmente la ampliación de plazo N° 3 otorgando al Consorcio veinticinco (25) de los sesenta y tres (63) días calendarios solicitados.

SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO:

De no ampararse la pretensión anterior, determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad pague, a favor del Consorcio, la suma de S/. 64,534.75 (sesenta y cuatro mil quinientos treinta y cuatro con 75/100 soles) por concepto de mayores gastos generales de la ampliación de plazo N° 3, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

SÉTIMO PUNTO CONTROVERTIDO:

Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 0102-2015-MINAGRI-PEDICP, en la que se deniega la ampliación de plazo N° 4 por sesenta y siete (67) días calendarios.

OCTAVO PUNTO CONTROVERTIDO:

Determinar si corresponde o no otorgar al Consorcio los sesenta y siete (67) días calendarios de la ampliación de plazo N° 4, asimismo, determinar si corresponde o no declarar que la Entidad reconozca y pague a favor del Consorcio el monto de S/. 174,848.31 (ciento setenta y cuatro mil ochocientos cuarenta y ocho con 31/100 soles) por concepto de mayores gastos generales, más los reintegros e intereses que se generen hasta la fecha de pago.

NOVENO PUNTO CONTROVERTIDO:

Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 0103-2015-MINAGRI-PEDICP, en la que se deniega la ampliación de plazo N° 5 por ciento veinte dos (122) días calendarios, solicitada mediante Carta N° 098-2015-C.CAMPO SERIO.

DÉCIMO PUNTO CONTROVERTIDO:

Determinar si corresponde o no reconocer y otorgar los ciento veinte dos (122) días calendarios de la ampliación de plazo N° 5, solicitada mediante Carta N° 098-2015-C.CAMPO SERIO.

DÉCIMO PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO:

Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 0108-2015-MINAGRI-PEDICP, en la que se deniega la ampliación de plazo N° 6 por cuarenta y cinco (45) días calendarios, solicitada mediante Carta N° 099-2015-C.CAMPO SERIO.

DÉCIMO SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO:

Determinar si corresponde o no reconocer y otorgar los cuarenta y cinco (45) días calendarios de la ampliación de plazo N° 6, solicitada mediante Carta N° 099-2015-C.CAMPO SERIO.

DÉCIMO TERCER PUNTO CONTROVERTIDO:

Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 0138-2015-MINAGRI-PEDICP, en la que se deniega la ampliación de plazo N° 8 por noventa y ocho (98) días calendarios, solicitada mediante Carta N° 171-2015-C.CAMPO SERIO.

DÉCIMO CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO:

Determinar si corresponde o no reconocer y otorgar los noventa y ocho (98) días calendarios de la ampliación de plazo N° 8, solicitada mediante Carta N° 171-2015-C.CAMPO SERIO, asimismo, determinar si corresponde o no declarar que la Entidad reconozca y pague a favor del Consorcio el monto de S/. 78,348.92 (setenta y ocho mil trescientos cuarenta y ocho con 92/100 soles) por concepto de mayores gastos generales, más los reintegros e intereses que se generen hasta la fecha de pago.

DÉCIMO QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO:

Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 0139-2015-MINAGRI-PEDICP, en la que se deniega la ampliación de plazo N° 9 por treinta (30) días calendarios, solicitada mediante Carta N° 167-2015-C.CAMPO SERIO.

DÉCIMO SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO:

Determinar si corresponde o no reconocer y otorgar los treinta (30) días calendarios de la ampliación de plazo N° 9, solicitada mediante Carta N° 167-2015-C.CAMPO SERIO.

DÉCIMO SÉTIMO PUNTO CONTROVERTIDO:

Arbitraje:

Consorcio Campo Serio – Proyecto Especial Binacional de Desarrollo Integral de la Cuenca del Río Putumayo, MINAGRI - PEDICP

Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 0140-2015-MINAGRI-PEDICP, en la que se deniega la ampliación de plazo N° 10 por cuarenta y dos (42) días calendarios, solicitada mediante Carta N° 169-2015-C.CAMPO SERIO.

DÉCIMO OCTAVO PUNTO CONTROVERTIDO:

Determinar si corresponde o no reconocer y otorgar los cuarenta calendarios de la ampliación de plazo N° 10, solicitada mediante Carta N° 169-2015-C.CAMPO SERIO, asimismo, determinar si corresponde o no que la Entidad reconozca y pague a favor del Consorcio el monto de S/. 109,243.78 (ciento nueve mil doscientos cuarenta y tres con 78/100 soles) por concepto de mayores gastos generales, más los reintegros e intereses que se generen hasta la fecha de pago.

DÉCIMO NOVENO PUNTO CONTROVERTIDO:

Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 0142-2015-MINAGRI-PEDICP, en la que se deniega la ampliación de plazo N° 11 por treinta y dos (32) días calendarios, solicitada mediante Carta N° 170-2015-C.CAMPO SERIO.

VIGÉSIMO PUNTO CONTROVERTIDO:

Determinar si corresponde o no reconocer y otorgar los treinta y dos (32) días calendarios, solicitada mediante Carta N° 170-2015-C.CAMPO SERIO.

VIGÉSIMO PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO:

Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 0143-2015-MINAGRI-PEDICP, en la que se deniega la ampliación de plazo N° 12 por sesenta y siete (67) días calendarios, solicitada mediante Carta N° 172-2015-C.CAMPO SERIO.

VIGÉSIMO SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO:

Determinar si corresponde o no reconocer y otorgar los por sesenta y siete (67) días calendarios, solicitada mediante Carta N° 172-2015-C.CAMPO SERIO.

POSICIÓN DEL CONSORCIO

En relación a la Ampliación de Plazo N° 1

El Consorcio alega que solicitó la Ampliación de Plazo N° 1, mediante Carta N° 040-2014-C.Campo Serio de fecha 12 de marzo de 2015, en razón a los días de demora en la cancelación del total del adelanto de materiales, considerándose treinta (30) días calendario, desde el 8 de junio de 2015 hasta el 7 de julio de 2015.

Arbitraje:

Consorcio Campo Serio – Proyecto Especial Binacional de Desarrollo Integral de la Cuenca del Río Putumayo, MINAGRI - PEDICP

Alega que presentó su calendario de adquisición de materiales solicitando la cancelación total del adelanto directo de materiales para el primer mes. La solicitud de pago se efectuó con fecha 18 de diciembre de 2014, por lo que se debió cancelar hasta el 25 de diciembre de 2014. Su posición lo sustenta en la Cláusula Décima del Contrato, según la cual: "En el supuesto que no se entreguen los adelantos en el plazo previsto, el contratista tendrá derecho a solicitar la ampliación de plazo de ejecución de obra, por el número de días equivalentes a la demora, conforme al artículo 201° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado".

En relación a la Ampliación de Plazo N° 2

Con Carta N° 041-2014-C. Serio de fecha 12 de marzo de 2015 solicitó la ampliación de plazo N° 2 en razón de los días de demora en la cancelación de la Valorización N° 2 (Diciembre 2014) considerándose dieciséis (16) días calendario desde el 8 de junio de 2015 hasta el 23 de junio de 2015, por la causal 2 del artículo 200 del RLCE.

La demora en el pago de la Valorización N° 1 ha generado un avance lento, debiendo tenerse en consideración que la valorización fue presentada el 16 de enero de 2015 y fue cancelada el 27 de febrero de 2015, quedando afectadas las partidas 01.02.01; 01.02.02; 01.03.01; 01.03.02; 01.04; 01.05.

En relación a la Ampliación de Plazo N° 3

La Resolución Directoral N° 083-2015-MINAGRI-PEDICP de fecha 2 de junio de 2015 aprobó parcialmente la solicitud de ampliación de plazo N° 3 por 25 días calendario de los 63 solicitados, dado que si bien existe un saldo a favor pendientes a favor del Contratista por el adelanto de materiales e insumos su falta de cancelación no afecta las partidas para la colocación de planchas termo acústicas en la construcción de cobertura; asimismo, no se considera la partida de construcción de estructura metálica de cobertura en tanto se están ejecutando sin problemas.

La Ampliación de Plazo N° 3 se solicitó en razón de los días de demora en la cancelación del total del adelanto de materiales, considerándose por 63 días desde el 8 de junio de 2015 al 9 de agosto de 2015, por la causal 2 del artículo 200, pues se afectaron las siguientes partidas: Partida para la colocación de planchas termo acústicas en la construcción de cobertura; Partida para la construcción de estructura metálica de cobertura; y Partida para la construcción del sistema fotovoltaico.

El Inspector reconoce que la Entidad ha incumplido con el pago de adelanto de materiales, lo cual genera un atraso, que teniendo en cuenta la Cláusula Décima del Contrato corresponde se otorgue el plazo de 63 días calendario.

Arbitraje:

Consorcio Campo Serio – Proyecto Especial Binacional de Desarrollo Integral de la Cuenca del Río Putumayo, MINAGRI - PEDICP

Finalmente, el Contratista señala que en el supuesto negado que no se reconozca los gastos generales por el total de los días, 63 días calendario, debe ordenarse los gastos generales por los 25 días calendario.

En relación a la Ampliación de Plazo N° 4

Con Carta N° 0114-2015-C. Campo Serio de fecha 16 de julio de 2015, notificada a la Entidad el 17 de julio de 2015, el Consorcio devuelve a la Entidad, la Carta Notarial N° 0043-2015-MINAGRI-PEDICP, así como la Resolución Directoral N° 0102-2015-MINAGRI-PEDICP que declaró improcedente la Ampliación de Plazo N° 4, en tanto que a su entender carece de validez al no tener la firma del representante de la Entidad. Asimismo, indica que dicha Resolución Directoral no contienen todos los sellos que corroboren la conformidad de las áreas pertinentes, constituyendo un pronunciamiento que contraviene el artículo 201 del RLCE. Bajo este razonamiento sustenta que se ha producido un consentimiento de su pedido, por lo que solicita se le apruebe su Ampliación de Plazo N° 4 por 67 días calendario.

Finalmente, agrega que, tras la devolución de la resolución por su parte, la Entidad remite su Carta Notarial N° 052-2015-MINAGRI-PEDICP de fecha 22 de julio de 2015 notificando nuevamente con la Resolución Directoral N° 0102-2015-MINAGRI-PEDICP y justificando la eficacia de dicho acto en razón de la notificación, cuando dicho acto es nulo en tanto no ha cumplido con un pronunciamiento válido de la Entidad.

En relación a la Ampliación de Plazo N° 5

Con laudo arbitral emitido por el Árbitro Único, doctor Raúl Casado Zumaeta se resolvió declarar fundada la tercera pretensión principal de la demanda, en consecuencia, dispuso que la Entidad pague a favor del Contratista por concepto de indemnización por daño emergente, la suma de S/. 67,323.75 inc. IGV.

Ante ello, mediante Carta N° 032-2015-C. Campo Serio de fecha 3 de marzo de 2015, notificado a la Entidad con fecha 5 de marzo de 2015, se indicó que el laudo se encontraba consentido por lo que solicitaba la cancelación a su favor por la indemnización por daño emergente.

Con Asiento 133 del 1 de junio de 2015, se indicó que habían transcurrido casi tres meses desde que requirió el pago de lo laudado sin que ello se haya producido, por lo que reiteraba la cancelación, dado que la demora en el pago estaba ocasionando retrasos en su avance físico normal. Este pedido fue reiterado con Carta N° 96-2015-C. Campo Serio de fecha 2 de julio de 2015.

La solicitud de Ampliación de Plazo N° 5 se solicitó en razón de los días de demora en la cancelación por el pago de Valorización por daños y perjuicios emergente, considerándose 122 días calendario, desde el 3 de marzo de 2015

Arbitraje:

Consorcio Campo Serio – Proyecto Especial Binacional de Desarrollo Integral de la Cuenca del Río Putumayo, MINAGRI - PEDICP

hasta el 2 de julio de 2015, en base a la causal 2 del artículo 200 y pues se habrían afectado las siguientes partidas: 01.13; 21.06.15; 01.09; 16.05.15 y 01.06.

En relación a la Ampliación de Plazo N° 6

Su pedido de Ampliación de Plazo N° 6 se sustenta en la necesidad de realizar actividades no incluidas en el presupuesto de obra, para mejoras al proyecto y cumplir con la finalidad del contrato, lo que señala se evidencia en el Asiento N° 119.

Lo mismo se desprende del Asiento N° 129 a través del cual el Inspector recomendó al Residente de obra ejecutar partidas nuevas y ejecutar actividades que involucran partidas contractuales modificadas, todas las que requerían autorización para su ejecución.

Finalmente, señala que su pedido de Ampliación de Plazo N° 6 es con causal abierta hasta que la Entidad autorice la ejecución de las partidas contractuales y nuevas, considerándose 45 días calendario desde el 3 de julio de 2015 hasta el 16 de agosto de 2015, bajo la causal 1 del artículo 200 del RLCE.

En relación a la Ampliación de Plazo N° 8

Su pedido de Ampliación de Plazo N° 8 es por causal de caso fortuito o fuerza mayor (conforme al art. 41 de la LCE e inc. 3 del art. 200 del RLCE) dado el plazo de importación y transporte de los insumos eléctricos fotovoltaico, enviados desde Québec-Canadá, desde el 8 de mayo de 2015 al 14 de agosto de 2015 (fecha en la que llegó a sus almacenes).

Señala que debido a la deducción de los plazos otorgados por la Ampliación de Plazo N° 3, por 25 días calendario, y la Ampliación de Plazo N° 4, por 63 días calendario, las cuales se originaron por el desabastecimiento de material eléctrico fotovoltaico, se tiene que los días a ser reconocidos son de seis (6) días calendario.

Alega que el sustento de la Entidad para denegar la ampliación de plazo es que habría sido presentada fuera del plazo contractual, sin embargo, no tiene en consideración que mediante Ampliación de Plazo N° 4 que se encuentra consentida, el plazo contractual se extendió hasta el 7 de setiembre de 2015.

Finalmente, manifiesta que los gastos generales, considerando la Ampliación de Plazo N° 4 por 76 días calendario, solo deberían ser por 31 días calendario, correspondiendo al monto de S/. 78,348.92.

En relación a la Ampliación de Plazo N° 9

Su pedido de Ampliación de Plazo N° 9 es por causal de caso fortuito o fuerza mayor (conforme al art. 41 de la LCE e inc. 3 del art. 200 del RLCE) por los días de ejecución de los trabajos de instalación de insumos eléctricos para la construcción del sistema fotovoltaico, por 30 días calendario, desde el 15 de

Arbitraje:

Consorcio Campo Serio – Proyecto Especial Binacional de Desarrollo Integral de la Cuenca del Río Putumayo, MINAGRI - PEDICP

agosto de 2015 al 13 de setiembre de 2015, es decir, a partir de la fecha en que los materiales eléctricos estuvieron en sus almacenes.

La partida afectada es la 04.13, debiendo considerarse que el tiempo para la ejecución de los trabajos relacionados a esta partida, comprende 25 días calendario y el tiempo para las pruebas eléctricas del sistema fotovoltaico, 5 días calendario, los que se deben considerar desde la llegada de los materiales eléctricos al 14 de agosto de 2015.

Alega que el sustento de la Entidad para denegar la ampliación de plazo es que habría sido presentada fuera del plazo contractual, sin embargo, no tiene en consideración que mediante Ampliación de Plazo N° 4 que se encuentra consentida, el plazo contractual se extendió hasta el 7 de setiembre de 2015.

En relación a la Ampliación de Plazo N° 10

Alega que la demora en el pago de la Valorización N° 6 de mayo de 2015 afectó el desarrollo de la obra por un plazo de 42 días calendario, por el ritmo lento ante la falta de pago de la totalidad de esta valorización que tuvo como consecuencia atrasos y/o paralizaciones en partidas contractuales críticas y no críticas, programadas para su ejecución en julio y agosto del 2015. Dicha valorización, conforme al artículo 197 del RLCE; debió ser cancelada en su totalidad el 30 de junio de 2015, lo que no se cumplió.

Con Carta N° 076-2015-C. Campo Serio de fecha 5 de junio de 2015 presentó la Valorización N° 6 por el monto de S/. 146,313.64, sin embargo, la Entidad solo procedió al pago a cuenta de S/. 99,900.00. Ante ello, con Carta N° 094-2015. C. Campo Serio de fecha 2 de julio de 2015, se solicitó la cancelación del saldo de la Valorización N° 6.

Señala que el sustento de su pedido de ampliación de plazo es que la ocurrencia de la causal ha afectado partidas contractuales críticas y no críticas en los días de trabajo: 10 días de julio, 31 de agosto y 1 día de setiembre.

Alega que el sustento de la Entidad para denegar la ampliación de plazo es que habría sido presentada fuera del plazo contractual, sin embargo, no tiene en consideración que mediante Ampliación de Plazo N° 4 que se encuentra consentida, el plazo contractual se extendió hasta el 7 de setiembre de 2015.

En relación a la Ampliación de Plazo N° 11

La Ampliación de Plazo N° 11 se genera por la demora en el pago de la Valorización N° 7 (junio 2015) afectó el desarrollo de la obra por un plazo de 32 días calendario. Con Carta N° 0112-2015-C. Campo Serio de fecha 13 de julio de 2015 se presentó la Valorización N° 7, la cual no fue atendida pese a que contaba con la aprobación del inspector. El Consorcio refiere que, conforme comunicaciones del mes de agosto, refirió que la falta de pago está ocasionando perjuicio económico y afectando el avance físico normal de la

Arbitraje:

Consorcio Campo Serio – Proyecto Especial Binacional de Desarrollo Integral de la Cuenca del Río Putumayo, MINAGRI - PEDICP

obra, viéndose en la necesidad de reducir el ritmo de los trabajos, dejándose constancia en el cuaderno de obra.

Asimismo, señala que mediante Asiento N° 198 de fecha 1 de setiembre de 2015, se dejó constancia que la Entidad que ha pagado la Valorización N° 7, lo cual entiende se culmina la causal que originó los atrasos entre el 1 de agosto de 2015 hasta el 31 de agosto de 2015.

En relación a la Ampliación de Plazo N° 12

La Ampliación de Plazo N° 12 se genera por la demora en la cancelación del pago por concepto de Valorización por indemnización por daños y perjuicios emergente, de acuerdo con el laudo arbitral de fecha 26 de enero de 2015, que corresponde al período de la causal del 3 de julio de 2015 al 7 de setiembre de 2015, ha repercutido directamente en los retrasos y/o paralizaciones en partidas contractuales críticas y no críticas programadas para los meses (entre 3 de julio de 2015 al 7 de setiembre de 2015).

POSICIÓN DE LA ENTIDAD

En relación a la Ampliación de Plazo N° 1

Por su parte la Entidad, señala que, teniendo en consideración lo dispuesto por el numeral 4 del artículo 183 del RLCE, la demora en la entrega del adelanto de materiales que supuestamente, conlleva se genere un atraso en la ejecución de la obra, se debió a que el Contratista presentó su solicitud mediante Carta N° 064-2014-C Campo Serio de fecha 17 de diciembre de 2014 adjuntando copia de un Calendario de Adquisición de Materiales que no guardaba relación ni era proporcional al Calendario Valorizado de Avance de Obra vigente a la fecha de solicitud de adelanto, lo que contraviene el Reglamento.

Agrega que el Cronograma de Adquisiciones estaba incompleto, omitiendo incluir el costo de mano de obra y del servicio de transporte de materiales a obra, siendo este monto mayor al consignado que solo era de S/. 1 432,664.69 inc. IGV. Agrega que en la solicitud de ampliación de plazo el Contratista incluye el Índice 29-Dólar, el que no se consigna en la fórmula polinómica incluida en el expediente técnico, pues fue reagrupado al Índice Unificado 30-Dólar (General Ponderado) por lo que no cabía se otorgue adelanto por dicho concepto.

Alega también la Entidad que, en diciembre de 2014, entregó al Contratista el adelanto que fue aceptado por este, conforme se puede apreciar de las Valorizaciones 1, 2 y 3.

En cuanto al supuesto negado que la demora en la entrega del adelanto de materiales haya afectado o no la ruta crítica de la obra, la Entidad precisa que se ha demostrado que las partidas citadas por el contratista no fueron

Arbitraje:

Consorcio Campo Serio – Proyecto Especial Binacional de Desarrollo Integral de la Cuenca del Río Putumayo, MINAGRI - PEDICP

afectadas, aun cuando el análisis realizado carece de sustento técnico adecuado, toda vez que los insumos para la ejecución de las partidas citada ya se habían cubierto con el adelanto en el mes de diciembre.

Finalmente, la Entidad sostiene que otorgó en forma oportuna el adelanto para materiales por lo que no corresponde la Ampliación de Plazo N° 1.

En relación a la Ampliación de Plazo N° 2

En relación a que la ruta crítica de la obra fue afectada por la falta de pago de la Valorización N°, diciembre de 2014, debe tenerse presente lo dispuesto por el artículo 197 del RLCE, pues el mismo señala que para efectos de las valorizaciones, la Entidad deberá contar con la valorización del período correspondiente, debidamente aprobado por el Inspector o Supervisor.

El Consorcio debió presentar la Valorización de diciembre de 2014 a más tardar el 31 de diciembre de 2014, sin embargo, recién la presenta el 16 de enero de 2015. El plazo máximo de aprobación por el Inspector de la valorización y su remisión a la Entidad para períodos mensuales de cinco días, contados a partir del primer día hábiles del mes siguiente a la valorización, plazo que se iniciaba el 2 de febrero de 2015 y vencía el 6 de febrero de 2015, para ser cancelada por la Entidad en fecha no posterior al último día de tal mes, para este caso el 27 de febrero de 2015, fecha en la que efectivamente se pagó.

Con ello, señala, se evidencia que la Entidad pagó la Valorización N° 1 en forma oportuna, en concordancia con los documentos contractuales y lo fijado en la normativa pertinente.

En relación a la Ampliación de Plazo N° 3

En relación a la afectación a la ruta crítica de la obra, precisa la Entidad que, la falta de pago del saldo del Adelanto para Materiales en el mes de diciembre, fue aceptada sin objeción alguna por el Consorcio, conforme se puede apreciar en las valorizaciones tramitadas a esa fecha, en la que se tomó como referencia la amortización de los adelantos.

Debe tenerse presente que el Consorcio ha tomado las fechas 6 de marzo de 2015 y 7 de mayo de 2015, alegando que la primera es porque en esa fecha la Entidad, por medio de la Dirección de Obras, aceptó la modificación de la partida 3 mediante Carta N° 006-2015-MINAGRI/PEDICP-DO, por lo que a partir del 6 de marzo de 2015 se inicia la afectación a la partida 3, en tanto la Entidad no pagó el saldo del Adelanto; así también respecto a la segunda fecha es la cancelación por parte de la Entidad del saldo del Adelanto, terminando la causal de la Ampliación de Plazo N° 3.

Agrega que no puede considerarse que desde el 26 de diciembre de 2014 al 7 de mayo de 2015 como plazo afectado por la falta de pago del saldo del

Arbitraje:

Consorcio Campo Serio – Proyecto Especial Binacional de Desarrollo Integral de la Cuenca del Río Putumayo, MINAGRI - PEDICP

Adelanto, pues ello no fue lo que afectó la adquisición de los equipos del sistema fotovoltaico.

Adicionalmente, alega que, el saldo pendiente no comprometía en absoluto la adquisición de los equipos del sistema fotovoltaico.

En relación a las partidas para la colocación de planchas termo acústicas en la construcción de cobertura, denominado partida 1 y las partidas para construcción de estructura metálica de cobertura, denominado partida 2 a la fecha que el Contratista sustentó la ampliación de plazo se venían ejecutando sin ningún contratiempo, tal como se aprecia del cuaderno de obra.

En cuanto a los gastos generales, mediante Resolución Directoral N° 083-2015-MINAGRI-PEDICP de fecha 1 de junio de 2015 se resolvió aprobar parcialmente la misma en 25 días calendario sin el reconocimiento de mayores gastos generales por renuncia expresa y voluntaria del Consorcio, lo que se materializó a través de la Declaración Jurada de fecha 22 de mayo de 2015.

En relación a la Ampliación de Plazo N° 4

Como lo reconoce el Consorcio, si se contó con un pronunciamiento de la Entidad en los plazos legales, tal como consta en la Carta Notarial N° 043-2015-MINAGRI-PEDICP de fecha 6 de julio de 2015. Los documentos emitidos cumplen a cabalidad lo estipulado en el artículo 3 de la Ley 27444, toda vez que ha sido emitido por un órgano facultado para tal fin.

La Resolución Directoral N° 0102-2015-MINAGRI-PEDICP cumple con lo estipulado en el artículo 4 de la mencionada Ley 27444, en tanto que la manifestación de lo resuelto está plasmada en los documentos recepcionados por el Consorcio.

En relación a la Ampliación de Plazo N° 5

Conforme a lo señalado en el artículo 201 del RLCE, se verificó en el Cuaderno de Obra, que el Consorcio a través de su Residente, no había anotado desde el inicio de las circunstancias que a su criterio considera que ameritan la ampliación de plazo, sino que recién inicia sus anotaciones a partir del 1 de junio de 2015, mediante Asiento N° 133 y lo recalca en los asientos s/n de fecha 30 de junio de 2015 y 2 de julio de 2015, por lo que en este extremo, la solicitud no es amparable, más aún si el Consorcio refiere en su sustentación que la causal se inició el 3 de marzo de 2015.

Señala también que ninguna de las partidas alegadas como afectadas se encontraban en ejecución entre el 3 de marzo de 2015 al 24 de marzo de 2015, fecha de requerimiento de pago de los daños y perjuicios y la fecha más temprana en que supuestamente debió empezar la partida crítica 01.13; razón por la cual es evidente que en este extremo este plazo queda fuera de todo análisis. En el mes de abril de 2015, la obra no presentaba atraso alguno, tal es

Arbitraje:

Consorcio Campo Serio – Proyecto Especial Binacional de Desarrollo Integral de la Cuenca del Río Putumayo, MINAGRI - PEDICP

así que en mayo de 2015 se aprecia que el avance real llegó al 98.74% con respecto al programado. En el mes de junio de 2015, la obra se ejecutó en forma lenta mayormente por la falta de materiales y falta de pago de personal, aun cuando la Entidad había cumplido con todos los compromisos de pago directamente vinculados a obra.

Respecto a la cuantificación de 122 días calendario, lo que el Consorcio implícitamente está señalando es que la obra habría estado paralizada, al pretender se le otorgue un plazo similar al plazo en el que supuestamente le afectó la falta de pago de los daños y perjuicios; ello teniendo en consideración que la obra no estuvo paralizada en ningún momento, por lo que su cuantificación carece de fundamento y análisis real, más aún, si no adjunta su supuesto Cronograma de Ejecución de Partidas Genéricas que fueron afectadas.

Agrega que el monto que el pago que exige se debe a gastos generales indirectos por paralización del Contrato, debiéndose entender por este concepto que, al tener carácter imprevisible, es un gasto no contemplado en el presupuesto de obra, ni está vinculado directamente con la ejecución de la obra. Ante ello, conforme al artículo 204 del RLCE, considerando que el Consorcio requirió el pago el 3 de marzo de 2015, la Entidad tenía plazo para la cancelación de dichos gastos hasta el 2 de abril de 2015, en consecuencia, no se puede imputar responsabilidad a la Entidad sobre el perjuicio que pudiese ocasionar el plazo legal que la LCE le otorga. La Entidad también cuestiona la supuesta afectación de las partidas alegadas y señala se debe tener presente que el uso de los adelantos no es de libre albedrío del Consorcio, ni de libre disponibilidad, toda vez que el uso de los adelantos está sujeto a los términos con los que fueron otorgados.

En relación a la Ampliación de Plazo N° 6

La Entidad alega que mediante Asientos 120 y 130 dio respuesta a los Asientos N° 119 y 129, por lo que no puede argumentarse que hasta la fecha el Consorcio está a la espera de la repuesta, por lo que el sustento de su Ampliación de Plazo N° 6 carece de sustento técnico y legal.

En las obras ejecutadas por concurso oferta o llave en mano que impliquen la elaboración del expediente técnico no podrá aprobarse adicionales de obras por defectos o deficiencias del expediente técnico; por el Consorcio no puede generar mayores metrados y partidas nuevas sustentado en mejoras al proyecto, debido a que es claramente una deficiencia del expediente técnico, por lo tanto es otro argumento que su sustento para la Ampliación de Plazo N° 6 Parcial carece de sustento técnico y legal.

El Consorcio no siguió los procedimientos y requisitos para el otorgamiento de adicionales, por ello en el supuesto negado que haya ejecutado trabajos por mayores metrados sin contar con la aprobación previa de la Entidad, éstos no le generan derecho alguno.

En relación a la Ampliación de Plazo N° 8

La fecha de vencimiento del plazo de vigencia de ejecución contractual fue el 2 de julio de 2015; en consecuencia, el hecho invocado por el Consorcio no cumple con lo indicado en el artículo 201 del RCLE.

Además, la solicitud del Consorcio carece de cuantificación y sustentación técnicamente aceptable, sino que sólo se limita a adjuntar copias de documentos de obra, sino que, por el contrario, se limita a dar como otorgada la Ampliación de Plazo N° 4 que fue denegada por la Entidad y que el Consorcio no lo objetó en el fondo, sino sólo observó la validez del documento que resolvió la improcedencia.

En relación a la Ampliación de Plazo N° 9

La fecha de vencimiento del plazo de vigencia de ejecución contractual fue el 2 de julio de 2015; en consecuencia, el hecho invocado por el Consorcio no cumple con lo indicado en el artículo 201 del RCLE.

En relación a la Ampliación de Plazo N° 10

La fecha de vencimiento del plazo de vigencia de ejecución contractual fue el 2 de julio de 2015; en consecuencia, el hecho invocado por el Consorcio no cumple con lo indicado en el artículo 201 del RCLE.

La Valorización N° 6 fue presentada el 5 de junio de 2015, es decir, fuera del plazo que señala la ley. Asimismo, conforme al artículo 197 del RLCE, le compete al Consorcio, conjuntamente con el Inspector o Supervisor, la formulación y valorización de los metrados de obra ejecutados, a efectos que el supervisor o inspector las apruebe y proceda a su presentación a la Entidad, para el pago respectivo, dentro de los plazos establecidos.

Por lo tanto, en la medida que las valorizaciones constituyen un pago a cuenta que se realiza en función del avance físico de la obra, se concluye que el pago efectivo de aquellas no constituye una condición necesaria para la continuidad de las prestaciones a cargo del contratista en los plazos previstos, por cuanto dichas valorizaciones no tienen por objeto financiar las obligaciones asumidas por este último, máximo si la Entidad ha otorgado adelantos directos y adelantos para materiales o insumos a su favor.

En relación a la Ampliación de Plazo N° 11

La fecha de vencimiento del plazo de vigencia de ejecución contractual fue el 2 de julio de 2015; en consecuencia, el hecho invocado por el Consorcio no cumple con lo indicado en el artículo 201 del RCLE.

Arbitraje:

Consortio Campo Serio – Proyecto Especial Binacional de Desarrollo Integral de la Cuenca del Río Putumayo, MINAGRI - PEDICP

La Valorización N° 7 fue presentada el 13 de julio de 2015, es decir, fuera del plazo que señala la ley. Asimismo, conforme al artículo 197 del RLCE, le compete al Consorcio, conjuntamente con el Inspector o Supervisor, la formulación y valorización de los metrados de obra ejecutados, a efectos que el supervisor o inspector las apruebe y proceda a su presentación a la Entidad, para el pago respectivo, dentro de los plazos establecidos.

Por lo tanto, en la medida que las valorizaciones constituyen un pago a cuenta que se realiza en función del avance físico de la obra, se concluye que el pago efectivo de aquellas no constituye una condición necesaria para la continuidad de las prestaciones a cargo del contratista en los plazos previstos, por cuanto dichas valorizaciones no tienen por objeto financiar las obligaciones asumidas por este último, máximo si la Entidad ha otorgado adelantos directos y adelantos para materiales o insumos a su favor.

En relación a la Ampliación de Plazo N° 12

La fecha de vencimiento del plazo de vigencia de ejecución contractual fue el 2 de julio de 2015; en consecuencia, el hecho invocado por el Consorcio no cumple con lo indicado en el artículo 201 del RCLE.

En el sustento de la causal de la solicitud se verificó que en el cuaderno de obra, que el contratista a través de su Residente, no había anotado desde el inicio las circunstancias que a su criterio considera que ameritan la ampliación de plazo bajo análisis, sino que recién inicia sus anotaciones a partir del 1 de junio de 2015, mediante Asiento N° 133 y lo recalca en los asientos s/n del 30 de junio y 2 de julio de 2015, por lo que en este extremo, la solicitud no es válida, más aún si el propio contratista refiere en su sustentación que la causal se inició el 3 de marzo de 2015, fecha que sustentó en la solicitud de ampliación de plazo N° 5, y que por los mismos fue declarada improcedente. No se precisa cómo se afectó las partidas y en qué medida.

La cuantificación de 67 días calendario realizada por el Consorcio, implícitamente señala que la obra habría estado paralizada, al pretender que se le otorgue un plazo similar, al plazo en el que supuestamente le afectó la falta de pago de los daños y perjuicios. De los documentos que obra, la obra no estuvo paralizada en ningún momento, desde su inicio a la fecha, en consecuencia, la cuantificación realizada por el contratista carece de fundamento y análisis real.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Tratándose estas pretensiones sobre ampliaciones de plazo, este Tribunal Arbitral considera pertinente remitirse a lo establecido por las partes en el Contrato. Así tenemos que su procedencia se encuentra regulada por el artículo 41° de la LCE y los artículos 200° y 201° de su Reglamento, los cuales prescriben lo siguiente:

«Artículo 41. –

[...]

41.6. El contratista puede solicitar la ampliación de plazo pactado por atrasos y paralizaciones ajenas a su voluntad debidamente comprobadas y que modifiquen el cronograma contractual [...]» (Supresiones nuestras).

«Artículo 200.-

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

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

Artículo 201.-

Para que proceda una ampliación de plazo de conformidad con lo establecido en el artículo precedente, desde el inicio y durante la ocurrencia de la causal, el contratista, por intermedio de su residente, deberá anotar en el cuaderno de obra las circunstancias que a su criterio ameriten ampliación de plazo.

Dentro de los quince (15) días siguientes de concluido el hecho invocado, el contratista o su representante legal solicitará, cuantificará y sustentará su solicitud de ampliación de plazo ante el inspector o supervisor, según corresponda, siempre que la demora afecte la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente y el plazo adicional resulte necesario para la culminación de la obra. En caso de que el hecho invocado pudiera superar el plazo vigente de ejecución contractual, la solicitud se efectuará antes del vencimiento de este.

El inspector o supervisor emitirá un informe expresando opinión sobre la solicitud de ampliación de plazo y lo remitirá a la Entidad, en un plazo no mayor de siete (7) días, contados desde el día siguiente de presentada la solicitud. La Entidad resolverá sobre dicha ampliación y notificará su decisión al contratista en un plazo máximo de catorce (14) días, contados desde el día siguiente de la recepción del indicado informe. De no emitirse pronunciamiento alguno dentro del plazo señalado, se considerará ampliado el plazo, bajo responsabilidad de la Entidad.

Arbitraje:

Consorcio Campo Serio – Proyecto Especial Binacional de Desarrollo Integral de la Cuenca del Río Putumayo, MINAGRI - PEDICP

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

Cuando las ampliaciones se sustenten en causales diferentes o de distintas fechas, cada solicitud de ampliación de plazo deberá tramitarse y ser resuelta independientemente, siempre que las causales diferentes no correspondan a un mismo periodo de tiempo sea este parcial o total.

En tanto se trate de causales que no tengan fecha prevista de conclusión, hecho que deberá ser debidamente acreditado y sustentado por el contratista de obra, la Entidad podrá otorgar ampliaciones de plazo parciales, a fin de permitir que los contratistas valoricen los gastos generales por dicha ampliación parcial, para cuyo efecto se seguirá el procedimiento antes señalado.

La ampliación de plazo obligará al contratista a presentar al inspector o supervisor un calendario de avance de obra valorizado actualizado y la programación PERTCPM correspondiente, considerando para ello sólo las partidas que se han visto afectadas y en armonía con la ampliación de plazo concedida, en un plazo que no excederá de diez (10) días contados a partir del día siguiente de la fecha de notificación al contratista de la Resolución que aprueba la ampliación de plazo. El inspector o supervisor deberá elevarlos a la Entidad, con los reajustes concordados con el residente, en un plazo máximo de siete (7) días, contados a partir de la recepción del nuevo calendario presentado por el contratista. En un plazo no mayor de siete (7) días, contados a partir del día siguiente de la recepción del informe del inspector o supervisor, la Entidad deberá pronunciarse sobre dicho calendario, el mismo que, una vez aprobado, reemplazará en todos sus efectos al anterior. De no pronunciarse la Entidad en el plazo señalado, se tendrá por aprobado el calendario elevado por el inspector o supervisor...» (Supresiones nuestras).

De las normas antes citadas se puede apreciar que el Consorcio tendrá derecho a que la Entidad le amplíe el plazo que inicialmente pactaron para la ejecución de la Obra cuando se produzcan situaciones ajenas a su voluntad –principalmente, atrasos y/o paralizaciones– que afecten la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente, siempre y cuando resulte necesario para la culminación de la Obra.

A tales efectos, independientemente de la causal invocada, el Consorcio debió solicitar, cuantificar y sustentar cada solicitud de ampliación del plazo dentro de los quince (15) días siguientes de concluido el hecho o circunstancia invocada como causal, para que resultara procedente. Es pertinente resaltar que cuando el hecho o circunstancia invocada como causal de ampliación de plazo no tiene fecha prevista de conclusión –situación que debía estar adecuadamente acreditada y sustentada–, el Consorcio tiene derecho a solicitar ampliaciones de plazo parciales; asimismo, cuando las causales de

ampliación de plazo obedezcan a un mismo periodo de tiempo deberán ser analizadas de manera conjunta a efectos de que no se aprueben ampliaciones de plazo de manera innecesaria⁶.

Atendiendo a la importancia de la afectación a la ruta crítica como requisito *sine qua non* para la procedencia de una ampliación al plazo pactado para la ejecución de la Obra, resulta pertinente la definición contenida en el anexo de definiciones del RLCE que define el concepto de Ruta Crítica como «*la secuencia programada de las actividades constructivas de una obra cuya variación afecta el plazo total de ejecución de la obra*». Asimismo, el Manual de Contrataciones de Obras Públicas del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado –OSCE– señala que «*la ruta crítica es la secuencia de los elementos terminales de la red de proyectos con la mayor duración entre ellos, determinando el tiempo más corto en el que es posible completar el proyecto. La duración de la ruta crítica determina la duración del proyecto entero. Cualquier retraso en un elemento de la ruta crítica afecta a la fecha de término planeada del proyecto, y se dice que no hay holgura en la ruta crítica*».

En suma, si cualquier actividad de la ruta crítica dura más de lo previsto o empieza en una fecha posterior a la prevista, el proyecto en su conjunto se demorará el mismo plazo de la demora o duración excesiva. Si la causa de la demora en la actividad (en su duración y/o inicio) no es imputable al Consorcio, éste tendrá derecho a una ampliación de plazo por los días en que se vea afectado la programada ejecución de la Obra. Es preciso tener en cuenta que las actividades con holgura que se demoran más de lo previsto se convierten en críticas y, asimismo, que el plazo siempre tendrá que ser necesario para la ejecución de la Obra.

Así las cosas, la normativa de contratación estatal ha establecido un método de modificación del Contrato, en lo que al plazo se refiere, siempre que existan los presupuestos formales y sustanciales, y en la medida que ha sido demandado por el Consorcio el otorgamiento de las ampliaciones, compete analizar si este extremo de las pretensiones debe ser amparado. La consecuencia inmediata de que se ampare la ampliación es que la decisión tomada por la Entidad de denegarla no surtirá efectos y no será oponible al Consorcio, deviniendo evidentemente en ineficaz o inválido. A efectos didácticos, este extremo de las controversias lo analizaremos en el siguiente orden:

La ampliación de plazo Nro. 1

De la posición de las partes reseñada línea arriba se advierte que, para hacerse acreedor de un mayor plazo al inicialmente pactado para la ejecución de la Obra el Consorcio alega que la demora en el pago del adelanto de materiales e insumos por parte de la Entidad le genera el derecho

⁶ A mayor abundamiento véase la Opinión Nro. 170-2016/DTN emitida por la Dirección Técnico-Normativa –DTN– del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado –OSCE. Recuperado de: <http://portal.osce.gob.pe/osce/content/opiniones>.

Arbitraje:

Consorcio Campo Serio – Proyecto Especial Binacional de Desarrollo Integral de la Cuenca del Río Putumayo, MINAGRI - PEDICP

al otorgamiento de la Ampliación de Plazo N° 1 por el lapso de 30 días calendario.

Por su parte la Entidad ha cuestionado el Calendario de Adquisición de Materiales adjuntado por el Consorcio a su pedido de adelanto de materiales y alegado que no ha existido afectación de las partidas citadas por el Consorcio.

Respecto a la entrega del adelanto para materiales o insumos, la Cláusula Décima del Contrato establece que:

“(...) La entrega del adelanto se realizará en un plazo de siete (7) días calendarios previos a la fecha prevista en el calendario de adquisición de materiales o insumos para cada adquisición, con la finalidad que EL CONTRATISTA pueda disponer de los materiales o insumos en la oportunidad prevista en el calendario de avance de obra valorizado. Para tal efecto, EL CONTRATISTA deberá solicitar la entrega del adelanto en un plazo de ocho (8) días calendario al inicio del plazo antes mencionado, adjuntando a su solicitud la garantía por adelantos mediante Carta Fianza y el comprobante de pago respectivo.

En el supuesto que no se entreguen los adelantos en la oportunidad prevista, EL CONTRATISTA tendrá derecho a solicitar la ampliación de plazo de ejecución de la prestación por el número de días equivalente a la demora, conforme al artículo 201 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado”.

Conforme a la citada cláusula, la demora en la entrega de los adelantos sí daría derecho al contratista a solicitar una ampliación de plazo por el número de días equivalente a dicha demora, pero todo ello de conformidad con el artículo 201 del RLCE.

En ese sentido, este Tribunal Arbitral mediante Resolución N° 14 de fecha 21 de noviembre de 2016 ordenó la realización de una pericia de oficio, que, entre otros, incluía en su objeto la determinación si existió o no retraso en la ejecución de la obra, por demora, por parte de la Entidad en la cancelación total del Adelanto de Materiales por el monto de S/. 124,599.00 y, de ser el caso, señalar el número de días de afectación.

Se encuentra probado que con Carta N° 064-2014-C de fecha 18 de diciembre de 2014, el Consorcio solicitó un adelanto de materiales por el monto de S/ 1 006,860.00. Dicho pago debió realizarse al 25 de diciembre de 2014, sin embargo, conforme ambas partes lo han reconocido, éste fue realizado parcialmente hasta el 30 de diciembre de 2014, quedando un saldo por cancelar de S/. 124,599.00.

Conforme a la pericia de oficio ordenada, al 28 de febrero de 2015 si bien no se había cancelado la totalidad del adelanto de materiales o insumos, ello no había impactado en la ruta crítica, por lo que no habiéndose dado ello y siendo este un requisito indispensable para el otorgamiento de cualquier

Arbitraje:

Consorcio Campo Serio – Proyecto Especial Binacional de Desarrollo Integral de la Cuenca del Río Putumayo, MINAGRI - PEDICP

ampliación de plazo, no correspondería su otorgamiento. Máxime si de las observaciones formuladas por el contratista a la pericia de oficio, no se advierte que haya probado la afectación a la ruta crítica o cuestionado, fehacientemente, lo concluido por la perito de oficio.

Por las razones esbozadas, no corresponde que se deje sin efecto la decisión de la Entidad de denegar al Consorcio la ampliación de plazo N° 1.

La ampliación de plazo Nro. 2

De la posición de las partes reseñada línea arriba se advierte que, para hacerse acreedor de un mayor plazo al inicialmente pactado para la ejecución de la Obra el Consorcio alega que la demora en el pago de la Valorización N° 1 (diciembre 2014) generó un avance lento en la obra; mientras que la Entidad alega haber pagado dicha valorización oportunamente.

Respecto al pago de valorizaciones, el artículo 197 del RLCE establece que:

“Las valorizaciones tienen el carácter de pagos a cuenta y serán elaboradas el último día de cada período previsto en las Bases, por el inspector o supervisor y el contratista (...)

En el caso de las obras contratadas bajo el sistema a suma alzada, durante la ejecución de la obra, las valorizaciones se formularán en función de los metrados ejecutados contratados con los precios unitarios del valor referencial, agregando separadamente los montos proporcionales de gastos generales y utilidad del valor referencial. El subtotal así obtenido se multiplicará por el factor de relación, calculado hasta la quinta cifra decimal; a este monto se agregará, de ser el caso, el porcentaje correspondiente al Impuesto General a las Ventas. (...)

Los metrados de obra ejecutados serán formulados y valorizados conjuntamente por el contratista y el inspector o supervisor, y presentados a la Entidad dentro de los plazos que establezca el contrato. Si el inspector o supervisor no se presenta para la valorización conjunta con el contratista, éste la efectuará. El inspector o supervisor deberá revisar los metrados durante el período de aprobación de la valorización.

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

Por su parte el Contrato, en su Cláusula Cuarta señala lo siguiente:

“CLÁUSULA CUARTA: DEL PAGO

Arbitraje:

Consorcio Campo Serio – Proyecto Especial Binacional de Desarrollo Integral de la Cuenca del Río Putumayo, MINAGRI - PEDICP

LA ENTIDAD se obligó a pagar la contraprestación a **EL CONTRATISTA** en Nuevos Soles, en periodos de valorización "(CONSIGNAR MENSUALES U OTRO TIPO DE PERIODO), conforme a lo previsto en la sección específica de las Bases. Asimismo, LA ENTIDAD o EL CONTRATISTA, según corresponda, se obligan a pagar el monto correspondiente al saldo de la liquidación del contrato de obra, en el plazo de treinta (30) días calendario, computados desde el día siguiente del consentimiento de la liquidación.

En caso de retraso en el pago de las valorizaciones, por razones imputables a LA ENTIDAD, EL CONTRATISTA tendrá el derecho al pago de intereses, de conformidad con el artículo 48 de la Ley de Contrataciones del Estado y los artículos 1244, 1245 y 1246 del Código Civil. Para tal efecto, se formulará una valorización de intereses y el pago se efectuará en las valorizaciones siguientes".

Conforme al citado artículo y a la cláusula del Contrato, se pueden arribar a las siguientes ideas:

- Los metrados ejecutados son formulados y valorizados conjuntamente por el contratista e inspector y presentados a la Entidad, dentro de los plazos del Contrato.
- Si el inspector no se presenta, el contratista efectuará la valorización solo.
- El inspector debe revisar los metrados durante el período de aprobación de la valorización, lo cual no debe de exceder de 5 días, contado a partir del primer día hábil del mes siguiente al de la valorización.
- La Entidad cancelará la valorización cuando menos el último día del mes siguiente al mes que se valoriza.

En relación a ello, se encuentra probado que la Valorización N° 1 correspondiente al mes de diciembre de 2014, fue remitida por el Consorcio a la Entidad con fecha 16 de enero de 2015, mediante Carta N° 008-2015-C. Campo Serio y fue cancelada el 27 de febrero de 2015, conforme ambas partes lo han reconocido.

Así las cosas, se evidencia que el Consorcio presentó fuera de plazo la Valorización N° 1, ello bajo la premisa de que si el Inspector debía revisarla durante los cinco primeros días hábiles del mes siguiente al mes que se valoriza, su presentación debe ser al menos el último día del mes que se valoriza, lo cual en el presente caso no se ha producido, pues recién fue presentada el 16 de enero de 2015. Así se entiende, que para que la Entidad proceda con el pago, el último día del mes siguiente al de la valorización, el Consorcio debió presentar su valorización de diciembre de 2014, el 31 de dicho mes, lo cual como hemos dicho, no se produjo.

Adicionalmente, ambas partes han aceptado, que el pago de la Valorización N° 1 recién se produjo el 27 de febrero de 2015, es decir, 27 días después de la fecha en que debió realizarse, pues, independientemente, de lo señalado, la

Arbitraje:

Consorcio Campo Serio – Proyecto Especial Binacional de Desarrollo Integral de la Cuenca del Río Putumayo, MINAGRI - PEDICP

norma establece que el pago debe formularse el último día hábil del mes siguiente que se valoriza, lo cual no se produjo.

Hasta aquí, este Tribunal Arbitral considera importante destacar es que toda demora en el pago de una valorización, tal y conforme lo dispone el mismo contrato, genera el derecho al contratista al reconocimiento y pago de los intereses legales, por lo que para el otorgamiento de una ampliación de plazo deberá acreditarse además de la demora la afectación a la ruta crítica y la necesidad del plazo adicional para la ejecución de la obra.

Así las cosas, se tiene que el Contratista alega que el plazo afectado es de 16 días calendario, por lo que solicita el reconocimiento de la Ampliación de Plazo N° 2 por dicho plazo.

Al respecto, mediante pericia de oficio ordenada por este Tribunal Arbitral, mediante Resolución N° 14 de fecha 21 de noviembre de 2016, se incluyó como objeto la determinación de si existió o no retraso en la ejecución de la obra, por demora, por parte de la Entidad en la cancelación de la Valorización N° 1(dic/2014) y, de ser el caso, señalar el número de días de afectación.

Producto de dicha pericia, la perito realizó las siguientes afirmaciones que este Tribunal Arbitral considera pertinente recoger:

- El mes que debió de afectarse por la demora en el pago de la Valorización N° 1, sería la programación del mes de febrero de 2015, sin embargo, en dicho mes la obra se encontraba adelantada:

MES	AVANCE PROGRAMADO	AVANCE FÍSICO
Dic-14	2.05	1.86%
Ene-15	4.17	3.83%
Feb-15	13.39	19.08%

- Al mes de febrero de 2015, se ha podido evidenciar que se contaba con adelantos para las partidas programadas para los primeros meses, en proceso de utilización:

MES	AVANCE FINANCIERO SIN IGV	AVANCE FÍSICO SIN IGV
Dic-14	426.635,59	
Dic-14	747.678,81	
Dic-14		39,579,76
Ene-15		
Feb-15	14.472,85	
TOTAL	1.188.787,25	39,579,76

Arbitraje:

Consorcio Campo Serio – Proyecto Especial Binacional de Desarrollo Integral de la Cuenca del Río Putumayo, MINAGRI - PEDICP

- No se ha probado la afectación de la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente.

Atendiendo a las afirmaciones de la perito y que este Tribunal Arbitral hace suyas no corresponde que se deje sin efecto la decisión de la Entidad de denegar al Consorcio la ampliación de plazo N° 2.

La ampliación de plazo Nro. 3

El Consorcio sustenta su pedido de reconocimiento de plazo adicional por 63 días calendario en la causal de demora en la ejecución de las partidas contractuales, debido al no pago del adelanto de materiales e insumos, al no poder contar con materiales suficientes y necesarios para cumplir con los plazos de ejecución.

Por su parte la Entidad otorgó parcialmente, solo 25 días calendario, pues considero que el período entre el 26 de diciembre de 2014 al 6 de marzo de 2015 no puede ser considerado, porque el Contratista comprometió la adquisición de los equipos fotovoltaicos y realizó consultas a la Entidad, después del inicio (2 de enero de 2015) de dichas partidas.

En ese sentido, siendo que la discrepancia radica en la incidencia en la ruta crítica que habría generado la demora en el pago del adelanto de materiales e insumos, este Tribunal Arbitral mediante Resolución N° 14 de fecha 21 de noviembre de 2016 ordenó la realización de una pericia de oficio, que, entre otros, incluía en su objeto la determinación si existió o no retraso en la ejecución de la obra, por demora, por parte de la Entidad en la cancelación total del Adelanto de Materiales por el monto de S/. 124,599.00 y, de ser el caso, señalar el número de días de afectación.

Conforme este Colegiado concluyó al analizar la Ampliación de Plazo N° 1, sí existió una demora por parte de la Entidad en la cancelación total del Adelanto de Materiales e Insumos, pues el saldo de S/. 124,599.00 recién fue cancelado en mayo de 2015. Al analizar la incidencia de dicha demora en la ruta crítica, la perito realizó las siguientes afirmaciones que el Tribunal Arbitral acoge como suyas:

- El hecho de que exista un material o insumo general que, al no estar representado en la estructura de la fórmula polinómica, no puede dejar de otorgarse el adelanto y luego de valorizado ser descontado en el proceso de amortización.
- Si bien existieron consultas y estas fueron definidas hasta el 5 de marzo de 2015, lo cierto es que el pago del adelanto no se realizó oportunamente.
- Y, principalmente para este Colegiado, el Cronograma Gantt inició el 7 de enero de 2015, dentro de un contexto de ruta crítica y su cuantificación de grupo de partidas afectadas, prevé de enero a mayo de 2015 la suma S/. 160,195.81, por lo que el adelanto pendiente de pago de S/. 124,598.46 es incidente económicamente en estos trabajos.

Arbitraje:

Consorcio Campo Serio – Proyecto Especial Binacional de Desarrollo Integral de la Cuenca del Río Putumayo, MINAGRI - PEDICP

- Sin embargo, el Consorcio considera la cuantificación solo desde el 6 de marzo de 2015 hasta el 7 de mayo de 2015, por 63 días de calendario, lo que no se traslapa ni con las Ampliaciones de Plazo N°s 1 y 2 porque han sido desestimadas.

En tales lineamientos, no habiendo más puntos en discusión que deban ser dilucidados por este Tribunal Arbitral, corresponde ordenar a la Entidad cumpla con su obligación de reparar y equilibrar las condiciones inicialmente pactadas en el Contrato respecto al plazo de ejecución de Obra otorgando al Consorcio la ampliación Nro. 3 al plazo pactado para la ejecución de la Obra por los 63 días calendario solicitados.

Asimismo, en la medida que la Resolución Gerencial Nro. 083-2015-MINAGRI-PEDICP, otorgó parcialmente la ampliación Nro. 3 al plazo pactado para la ejecución de la Obra, conforme a lo desarrollado, no se ajusta a lo pactado por las partes en el Contrato y a lo prescrito en la normativa de contratación estatal, debe ser dejada sin efectos frente al Consorcio.

La ampliación de plazo Nro. 4

El Consorcio sustenta su derecho al reconocimiento de la ampliación de plazo N 4 por 67 días calendario, dado que la Resolución Directoral N° 0102-2015-MINAGRI-PEDICP de fecha 6 de julio de 2015 a través de la cual se le denegó su pedido de Ampliación de Plazo N° 4 carece de validez al no tener la firma del representante de la Entidad, además de no tener todos los sellos que corroboran la conformidad de las áreas pertinentes, constituyendo, a su entender, un pronunciamiento que contraviene el artículo 201 del RLCE e implica que su pedido ha quedado consentido.

En la medida que la discrepancia entre las partes se suscita debido a la falta de firma y sellos de la Resolución Directoral N° 0102-2015-MINAGRI-PEDICP a través de la cual la Entidad comunica su decisión en relación a la Ampliación de Plazo N° 4, que fue adjunta a la Carta Notarial N° 0043-2015-MINAGRI-PEDICP, notificada con fecha 7 de julio de 2015, este Tribunal Arbitral considera pertinente remitirse a lo dispuesto por el artículo 201 del RLCE a efectos de determinar que solemnidades establece dicho dispositivo. Al respecto, el artículo 201 del RLCE señala que:

Artículo 201.-

Para que proceda una ampliación de plazo de conformidad con lo establecido en el artículo precedente, desde el inicio y durante la ocurrencia de la causal, el contratista, por intermedio de su residente, deberá anotar en el cuaderno de obra las circunstancias que a su criterio ameriten ampliación de plazo.

Dentro de los quince (15) días siguientes de concluido el hecho invocado, el contratista o su representante legal solicitará, cuantificará y

Arbitraje:

Consorcio Campo Serio – Proyecto Especial Binacional de Desarrollo Integral de la Cuenca del Río Putumayo, MINAGRI - PEDICP

sustentará su solicitud de ampliación de plazo ante el inspector o supervisor, según corresponda, siempre que la demora afecte la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente y el plazo adicional resulte necesario para la culminación de la obra. En caso de que el hecho invocado pudiera superar el plazo vigente de ejecución contractual, la solicitud se efectuará antes del vencimiento de este.

El inspector o supervisor emitirá un informe expresando opinión sobre la solicitud de ampliación de plazo y lo remitirá a la Entidad, en un plazo no mayor de siete (7) días, contados desde el día siguiente de presentada la solicitud. La Entidad resolverá sobre dicha ampliación y notificará su decisión al contratista en un plazo máximo de catorce (14) días, contados desde el día siguiente de la recepción del indicado informe. De no emitirse pronunciamiento alguno dentro del plazo señalado, se considerará ampliado el plazo, bajo responsabilidad de la Entidad.

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


Conforme se aprecia del citado artículo, la única exigencia que se establece es que la Entidad se pronuncie y notifique su decisión al contratista, dentro de un plazo máximo de catorce (14) días, contados desde el día siguiente de recepción del informe del supervisor.

El cuestionamiento del Consorcio se centra al hecho que la Resolución Directoral N° 0102-2015-MINAGRI-PEDICP carecía de firma del Director Ejecutivo (e) del Proyecto Especial Binacional Desarrollo Integral de la Cuenca del Río Putumayo, sin embargo, este Tribunal Arbitral puede evidenciar que esta Resolución Directoral fue un documento adjunto a la Carta Notarial N° 0043-2015-MINAGRI PEDICP:

Arbitraje:

Consorcio Campo Serio – Proyecto Especial Binacional de Desarrollo Integral de la Cuenca del Río Putumayo, MINAGRI - PEDICP

Anexo 2

 **PERÚ** Ministerio de Agricultura y Riego Proyecto Especial Binacional Desarrollo Integral de la Cuenca del Río Putumayo - PEDICP

"Año de la Diversificación Productiva y del Fortalecimiento de la Educación."

CARTA NOTARIAL N° 0043-2015-MINAGRI-PEDICP

Iquitos, 06 de Julio del 2015.

Señor(es):

CONSORCIO CAMPO SERIO
Echenique N° . 288
Iquitos.-


ASUNTO : Comunica Improcedencia de Ampliación de Plazo Parcial N° 04

REFERENCIA : a) Resolución Directoral N°. 0102-2015-MINAGRI-PEDICP.
b) Informe N°. 025-2015-MINAGRI-PEDICP-DO/LRPCH
c) Contrato de Obra N°. 030-2013-MINAGRI-PEDICP: "Mejoramiento del Servicio de la I. E. I. N°. 953, Comunidad de Campo Serio, Distrito de Torres Causana-Maynas-Loreto."

ANTONIO PÉREZ RODRÍGUEZ
ABOGADO NOTARIO DE MAYNAS
Ricardo Palma 162 Telf. 233995

Fecha **07 JUL. 2015**

RECIBIDO

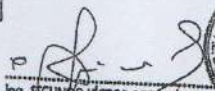
Hora 8:26 - Firma 


Mediante la presente, nos dirigimos a ustedes, vía conducto notarial, con la finalidad de remitirle adjunto copia Fedatada de la Resolución Directoral citada en el punto a), que en su Artículo Primero RESUELVE: DECLARAR IMPROCEDENTE, la Solicitud de Ampliación de Plazo Parcial N°. 04 por Sesenta y Siete (67), días calendario para la Ejecución de la Obra "Mejoramiento del Servicio de la I. E. I. N°. 953, Comunidad de Campo Serio-Distrito de Torres Causana – Maynas- Loreto".

Seguro que sabrán comprender los fundamentos que motiva la decisión emitida por esta Dirección Ejecutiva, sin otro particular nos suscribimos de ustedes.

Atentamente,

DOCUMENTO NO REDACTADO EN LA NOTARIA


Ing. **SEGUNDO VÍCTOR SOTÓ VÁSQUEZ**
Director Ejecutivo
MINAGRI-PEDICP



NOTARIA
ANTONIO PEREZ R
CARTA NOTARIAL
N° 3722
RECIBIDO A TRAMITE

RECIBIDO
CONSORCIO CAMPO SERIO
07/07/15
10:00

IQUITOS-MAYNAS - LORETO - CALLE YAVARI N° 860-870 - TELEFONOS: (065) 24-24-64/24-25-91 - Web:

Conforme se puede apreciar del documento citado, el mismo contiene la decisión de la Entidad de declarar improcedente la Ampliación de Plazo N° 4 y se encuentra debidamente suscrito por el Director Ejecutivo de la Entidad, por lo que no habría razones para desconocer su validez en cuanto a su formalidad y contenido. Máxime si adjunto a dicho documento, también obra el Informe N° 025-2015- MINAGRI-PEDICP-DO/LRPCH.

Arbitraje:

Consortio Campo Serio – Proyecto Especial Binacional de Desarrollo Integral de la Cuenca del Río Putumayo, MINAGRI - PEDICP

Así las cosas, este Tribunal Arbitral no advierte la transgresión a normal alguna que avale la posición del Consorcio y todo lo contrario evidencia que sí ha existido un pronunciamiento válido y dentro del plazo por parte de la Entidad en relación a la Ampliación de Plazo N° 4 por lo que no existiría las razones para restarle eficacia.

Habiendo desestimado cualquier cuestionamiento de forma formulado por el Consorcio, este Tribunal Arbitral considera pertinente determinar si la ampliación de plazo que se solicita afecta la ruta crítica y el plazo adicional solicitado es necesario para la culminación con la obra. Así, mediante Resolución N° 14 de fecha 21 de noviembre de 2016 ordenó la realización de una pericia de oficio, que, entre otros, incluía en su objeto la determinación si existió o no retraso en la ejecución de la obra, por la ausencia de los recursos fotovoltaicos, por causas atribuibles a la Entidad, y de ser el caso, señalar el número de días de afectación, pues esta era la causa que sustenta el pedido de Ampliación de Plazo N° 4.

Al respecto, la pericia de oficio llegó a ciertas conclusiones y aseveraciones que este Colegiado comparte y hace suyas, las que se encuentran debidamente desarrolladas en el informe pericial:

1. La causa que perjudica y genera el desabastecimiento de materiales, es la importación de los elementos conformantes del sistema, es decir, el tiempo de llegar a almacén de Lima – Perú de productos importados desde Quebec – Canadá.
2. Según el Cronograma las partidas afectadas estaban programadas ser ejecutadas a partir del 27 de abril de 2015, por lo que considerando que le plazo concluía el 7 de junio de 2015, existían 41 días para su instalación y puesta en operación del sistema y culminar la obra.
3. Estos 41 días son reducidos a 31 días por el Contratista, en vista que ya estaba, de forma paralela, ejecutándose obras propias de la totalidad de la infraestructura del contrato, por lo que se corre al 7 de setiembre de 2015
4. Con la Ampliación de Plazo N° 3, que conviene precisar ha sido aprobada por este Tribunal por 63 días calendario, el plazo se correría al 9 de agosto de 2015.
5. Así las cosas, el mayor plazo por la demora por Ampliación de Plazo N° 4, sería de 29 días calendario.

Por estas razones, este Tribunal Arbitral considera se ha acreditado el derecho del Consorcio a que se le otorgue parcialmente la Ampliación de Plazo N° 4, por 29 días calendario.

Arbitraje:

Consorcio Campo Serio – Proyecto Especial Binacional de Desarrollo Integral de la Cuenca del Río Putumayo, MINAGRI - PEDICP

En tales lineamientos, no habiendo más puntos en discusión que deban ser dilucidados por este Tribunal Arbitral, corresponde ordenar a la Entidad cumpla con su obligación de reparar y equilibrar las condiciones inicialmente pactadas en el Contrato respecto al plazo de ejecución de Obra otorgando al Consorcio la ampliación Nro. 4 al plazo pactado para la ejecución de la Obra solo por 29 días calendario solicitados.

Asimismo, en la medida que la Resolución Gerencial Nro. 00102-2015-MINAGRI-PEDICP, denegó la ampliación Nro. 4 al plazo pactado para la ejecución de la Obra, conforme a lo desarrollado, no se ajusta a lo pactado por las partes en el Contrato y a lo prescrito en la normativa de contratación estatal, debe ser dejada sin efectos frente al Consorcio.

La ampliación de plazo Nro. 5

El Consorcio sustenta su pedido de plazo adicional en la demora incurrida por la Entidad en la cancelación de la valorización por daños y perjuicios emergente producto del laudo arbitral emitido en enero de 2015. Por su parte la Entidad alega no se habría cumplido con el procedimiento para el otorgamiento de la mencionada ampliación de plazo, pues no se habría anotado en el Cuaderno de Obra el inicio de las circunstancias que a su criterio ameritaban ampliación de plazo, sino recién hasta el 1 de junio de 2015 (asiento 133), a pesar de que el Consorcio alega iniciaron el 3 de marzo de 2015. Además, señala que ninguna de las partidas afectadas se encontraba en ejecución entre el 3 de marzo de 2015 al 24 de marzo de 2015, fecha de requerimiento de pago de los daños y perjuicios y la fecha más temprana en que debió ejecutarse la partida crítica 01.13. Adicionalmente, alega que los daños y perjuicios que se reclaman corresponden a gastos generales indirectos por paralización de Contrato; y en consecuencia, al tener el carácter de imprevisible, es un gasto no contemplado en el presupuesto de obra, ni está vinculado directamente con la ejecución de la obra.

Así las cosas, este Tribunal Arbitral evidencia que la solicitud de Ampliación de Plazo N° 5 por 122 días calendario se sustenta en los siguientes hechos:

- El Laudo Arbitral de fecha 28 de enero de 2015 a través del cual el Árbitro Único, abogado Raúl Casado Zumaeta, reconoció a favor del Consorcio la suma de S/. 67,323.75 por concepto de indemnización por daño emergente.
- Con Carta N° 032-2015-C. Campo Serio de fecha 3 de marzo de 2015, el Consorcio requirió a la Entidad el pago de lo laudado; lo cual se lo volvió a reiterar mediante Carta N° 096-2015-C. Campo Serio del 2 de julio de 2015.
- El Asiento N° 133 de fecha 1 de junio de 2015, donde el Residente señala que *“Esta demora en el pago de la Valorización por Daños y Perjuicios emergentes a nuestro Consorcio, nos viene ocasionando retrasos en nuestro avance físico normal de nuestras partidas contractuales, la misma que este importe señalado hemos tenido que asumirlo con el pago*

Arbitraje:

Consorcio Campo Serio – Proyecto Especial Binacional de Desarrollo Integral de la Cuenca del Río Putumayo, MINAGRI - PEDICP

de nuestros adelantos”. Lo cual es reiterado en el asiento 151 de fecha 30 de junio de 2015.

En cuanto al cumplimiento del procedimiento para el otorgamiento de toda ampliación de plazo, este Tribunal Arbitral advierte que si bien en la cuantificación de sus 122 días, el Consorcio señala que las circunstancias que ameritan el otorgamiento de un plazo adicional, iniciaron del 3 de marzo de 2015 hasta el 2 de julio de 2015, se evidencia que recién anota en el Cuaderno de Obra el inicio el 1 de junio de 2015.

En cuanto a las supuestas partidas afectadas por la demora en el pago de la mencionada Valorización, este Tribunal se remite a la pericia de oficio ordenada mediante Resolución N° 14 de fecha 21 de noviembre de 2016, en la que, en relación a este extremo, la perito de oficio señala que:

“Se ha revisado el Pliego de metrados de la Valorización del mes de junio de 2015, y se evidencia:

*01.13 - TABIQUERÍA DE MADERA se programó su ejecución desde el 24 de marzo al 21 de junio del 2015, que representa 90 días calendario, **se verifica que al mes de mayo se habría valorizado 80.88% y estaba programado 60%***

*01.09 - CARPINTERÍA METÁLICA se programó su ejecución desde el 2 de abril al 16 de mayo del 2015, que representa 45 días calendario, **se verifica que al mes de mayo se ha valorizado al 100%**.*

*01.06 – COBERTURA, se programó su ejecución desde el 23 de abril al 8 de junio del 2015, que representa 47 días calendario, **se verifica que al mes de mayo se ha valorizado al 100%**.”*

Atendiendo a lo mencionado en relación al incumplimiento del procedimiento para el otorgamiento de una ampliación de plazo y a lo señalado por la perito pues no se habrían afectado partidas de la ruta crítica, este Tribunal considera no existen razones para dejar sin efecto la decisión de la Entidad de denegar al Consorcio la ampliación de plazo N° 5, ya que para ello sería imprescindible se haya acreditado la afectación a partidas de la ruta crítica, lo cual como lo ha corroborado la perito de oficio no se ha producido.

La ampliación de plazo Nro. 6

El Consorcio solicita la Ampliación de Plazo N° 6 por la causal de ejecución de partidas contractuales y nuevas indispensables para el Mejoramiento de la obra y alcanzar la finalidad del Proyecto, por un total de 45 días calendario. En ese sentido, señala que en los asientos 119 y 129, dejó constancia de las actividades no incluidas en el presupuesto de la obra que no fueron consideradas. Por su parte, la Entidad, señala que mediante Asientos 120 y 130 se le indicó al Consorcio como proseguir por lo que no corresponde el otorgamiento de esta ampliación de plazo.

Arbitraje:

Consorcio Campo Serio – Proyecto Especial Binacional de Desarrollo Integral de la Cuenca del Río Putumayo, MINAGRI - PEDICP

A efectos de determinar la procedencia de esta ampliación de plazo, es necesario remitirse a lo consignado en los asientos a los que han hecho referencia las partes, así se tiene que:

“Asiento N° 119

Del Residente

14/05/15

(...)

Durante el proceso de ejecución en todo momento se coordina con la Entidad a través del inspector de obra, la necesidad de ejecutar actividades no incluidas en el presupuesto de obra, para mejorar el proceso y cumplir con la finalidad del contrato. Las mismas que fueron aceptadas por el inspector, dichos trabajos corresponden la ejecución en partidas nuevas y en otras casos metrados de partidas contractuales modificadas, cambios de especificaciones técnicas, memorias descriptivas y planos modificados de obra que deberán ser aprobados por el inspector. El contratista viendo esta necesidad de cumplir con las metas del proyecto solicita la autorización del inspector los cambios para su ejecución, y además, se debe tener en cuenta que su ejecución demandara tiempos, los cuales no están programados en su calendario de avance vigente, en consecuencia, para concretar estas mejoras el contratista, programará los trabajos, teniendo presente la culminación de las partidas críticas contractuales involucradas en el proceso constructivo.

Teniendo en cuenta lo precisado solicitamos autorizar la ejecución de las siguientes actividades:

(...)

Todas estas partidas deberán ser aprobadas por el inspector en el cuaderno de obra a fin de ejecutarlas y asimismo deberán aprobar los planos con las modificaciones del caso, modificaciones de especificaciones técnicas y otros que requiera, todas aprobadas por la entidad mediante acto resolutivo.

Asimismo, se deberá elaborar el cronograma de ejecución de obra, considerando el tiempo que demande la adquisición y transporte a obra de materiales, insumos y combustible que sean necesarios, y los tiempos de ejecución de cada actividad, mediante un cronograma real de ejecución de las mismas una vez autorizados por el inspector y aprobados por la Entidad”.

“Asiento N° 120

Del Inspector

14/mayo/2015

Referente al asiento N° 119 del 14 de mayo de 2015 se indica lo ste:

- 1.El contratista Consorcio Campo Serio es responsable de la calidad de la obra – artículo 50 Ley de Contrataciones del Estado.
2. La obra es bajo modalidad concurso oferta.
3. Cualquier cambio por mejora no deberá modificar el presupuesto, ni el cronograma de ejecución de obra, no hay modificación, ampliación de plazo o prórroga en el tiempo de ejecución de obra.

Arbitraje:

Consorcio Campo Serio – Proyecto Especial Binacional de Desarrollo Integral de la Cuenca del Río Putumayo, MINAGRI - PEDICP

Tomados los puntos 1, 2 y 3, el suscrito indica claramente que las modificaciones indicadas en el asiento 119 no modifica el costo ni el tiempo de ejecución o en todo caso ceñirse a los planos”.

“Asiento N° 129: Del Residente 31 de mayo de 2015

(...)De acuerdo a lo indicado en el Asiento N° 119 del 4 de mayo de 2015, se reitera lo siguiente con propósito de realizar mejoras el proyecto, la entidad a través del inspector recomendó al residente de obra ejecutar partidas nuevas y ejecutar actividades que involucran partidas contractuales modificadas. El contratista luego de evaluar las implicancias que conllevan su ejecución y con el propósito de mejorar la calidad de la obra y cumplir con la finalidad del contrato: se tendrá problemas en concretarlas; por lo que se deberá emitir la autorización y aprobación respectiva por el inspector y entidad mediante resolutive la ejecución de las siguientes actividades:

(...)

Para proceder a elaborar el cronograma de ejecución de obra, el cual considerará los tiempos que demande la adquisición y el transporte de los materiales, insumos y combustibles a obra, así como sus propios tiempos de ejecución, debe indicar que presupuestalmente estos trabajos no están considerados y por consiguiente el tiempo que demandará su realización tampoco están considerados en el plazo de ejecución contractual vigente.

Por esta razón reiteramos la autorización correspondiente para realizar la programación correspondiente, teniendo en cuenta la culminación de los plazos de ejecución de las partidas críticas contractuales vigentes a estas y poder iniciar las mejoras del proyecto.

(...)”.

“Asiento N° 130

Del Inspector

31/mayo/2015

Se indica al residente de obra ceñirse a los procedimientos administrativos y legales referente a los trámites de ampliaciones de plazo.

(...)

Referente a los trabajos que serán para mejorar el proyecto estos no generarán mayor costo ni mayor tiempo de ejecución, en caso contrario ceñirse a los planos”.

De la lectura de los citados asientos de cuaderno de obra, este Tribunal Arbitral evidencia que la ampliación de plazo que se solicita es por la necesidad de ejecución de prestaciones adicionales, sin embargo, este Colegiado no advierte la existencia de aprobación alguna por parte de la Entidad.

Arbitraje:

Consorcio Campo Serio – Proyecto Especial Binacional de Desarrollo Integral de la Cuenca del Río Putumayo, MINAGRI - PEDICP

Al respecto, el artículo 200 del RLCE si ampara en su numeral 4 el otorgamiento de ampliación de plazo por aprobación de prestaciones adicionales de obra, sin embargo, este Colegiado no advierte prueba alguna que acredite que dichos adicionales hayan sido aprobados o si quiera hayan sido tramitados. Todo lo contrario, este Tribunal verifica que mediante Asientos 120 y 130, el Inspector de la obra señaló y reiteró, que dichos trabajos no podrían generar mayor costo ni plazo, caso contrario debía ceñirse a los planos. Así las cosas, la causal invocada no se configuraría pues no existiendo prestación adicional aprobada, no correspondería el otorgamiento de ampliación de plazo alguna.

A mayor abundamiento, el Tribunal Arbitral también considera pertinente remitirse a lo señalado en la pericia de oficio, en el extremo que se analiza esta ampliación de plazo, pues la perito oficio ha señalado que no se ha probado la afectación de la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente, ni el plazo adicional resulte necesario para la culminación de la obra.

En tales lineamientos, no habiendo más puntos en discusión que deban ser dilucidados por este Tribunal Arbitral, no corresponde que se deje sin efecto la decisión de la Entidad de denegar al Consorcio la ampliación de plazo N° 6.

La ampliación de plazo Nro. 8

El Consorcio solicita la Ampliación de Plazo N° 8 por 98 días calendario por la causal de causa fortuito o fuerza mayor por el plazo de importación y transporte de los insumos eléctricos fotovoltaico, enviados desde Québec – Canadá, desde el 8 de mayo de 2015 al 14 de agosto de 2015. Por su parte la Entidad, señala que no corresponde el pedido de Ampliación de Plazo N° 8 pues el vencimiento del plazo contractual es el día 2 de julio de 2015.

Al respecto, este Colegiado evidencia que fue con Carta N° 0171-2015-C.Campo Serio del 7 de setiembre de 2015 que el Consorcio solicitó su Ampliación de Plazo N° 8 por 98 días calendario.

Así las cosas, este Tribunal Arbitral advierte que la decisión de la Entidad al denegar la mencionada ampliación de plazo, a través de la Resolución Directoral N° 0138-2015-MINAGRI-PEDICP, se sustentó en que había sido presentada luego de vencido el plazo de ejecución contractual, el que al entender de la Entidad venció el 2 de julio de 2015.

Al respecto, este Tribunal Arbitral trae a colación lo dispuesto por el artículo 201 del RLCE, según el cual, entre otros, que *“Toda solicitud de ampliación de plazo debe efectuarse dentro del plazo vigente de ejecución de obra, fuera del cual no se admitirá las solicitudes de ampliaciones de plazo”*.

Conforme a las ampliaciones de plazo antes analizadas, este Tribunal Arbitral ha llegado a la convicción que tanto la Ampliación de Plazo N° 3 en su totalidad como la Ampliación de Plazo N° 4, parcialmente, correspondían ser otorgadas, por lo que considerando dichos plazos adicionales reconocidos, mediante el presente laudo, el plazo de ejecución de obra se desplazaría hasta el 7 de setiembre de 2015, por lo que las razones de la Entidad para

Arbitraje:

Consorcio Campo Serio – Proyecto Especial Binacional de Desarrollo Integral de la Cuenca del Río Putumayo, MINAGRI - PEDICP

denegar la Ampliación de Plazo N° 8 no tendrían asidero fáctico ni legal, pues la analizada Ampliación de Plazo N° 8 habría ingresado dentro del plazo de vigencia de ejecución de obra.

Sin perjuicio de ello, este Tribunal Arbitral a efectos de verificar si correspondía o no el reconocimiento de la presente ampliación de plazo, mediante Resolución N° 14 de fecha 21 de noviembre de 2016 ordenó la realización de una pericia de oficio, que, entre otros, incluía en su objeto la determinación si existió o no retraso en la ejecución de la obra, por la demora en la importación y transporte de los insumos eléctricos fotovoltaicos desde Quebec-Canadá, de ser el caso, señalar el número de días de afectación, indicando si este retraso corresponde o no a la deducción de los plazos otorgado por la Ampliación de Plazo N° 3 y N° 4.

Al respecto, la pericia de oficio llegó a determinar que la solicitud de ampliación de plazo N° 8 fue presentada fue del plazo de quince (15) días hábiles de concluido el hecho generador, conforme lo dispone el artículo 201 del RLCE.

Al respecto, fue mediante Carta N° 0171-2015-C. Campo Serio del 7 de setiembre de 2015 que el Consorcio solicita su Ampliación de Plazo N° 8 por 98 días calendario, que comprende del 8 de mayo de 2015 al 14 de agosto de 2015. En dicho documento hace referencia a la presentación de su pedido a través del cuaderno de obra, al inspector, mediante Carta N° 166-2015-C. Campo Serio, sin embargo, dicho documento no cuenta con cargo de recepción alguno.

En el Asiento N° 192 de fecha 28 de agosto de 2015, el Residente de obra señaló lo siguiente:

“Causal: Demora en el tiempo que tomó en cuenta para la importación y transporte de los materiales eléctricos del sistema fotovoltaicos. En atención a las ampliaciones de plazo parciales N° 3, 4 por 25 y 67 días calendarios respectivamente, habiendo sido aprobado por la Entidad 25 días calendarios y consentida por la Entidad 67 días calendarios a favor del Consorcio. Teniéndose como nueva fecha de término contractual el 07.09.2015”. (...) Deja constancia que el día 14.08.2015 se presentó Carta N° 0151-2015-C. SERIO, mediante la cual se comunica a la Entidad la llegada de los materiales eléctricos del sistema no convencional a la Comunidad Campo Serio.”

Conforme se desprende del mencionado asiento la causal alegada por el Consorcio culminó el 14 de agosto de 2015, por lo que, de conformidad con el artículo 201 del RLCE, debió sustentar y cuantificar su solicitud cuando máximo el 29 de agosto de 2015, sin embargo, ello recién se realizó el 7 de setiembre de 2015, por lo que el pedido planteado al ser extemporáneo no puede ser amparado.

Arbitraje:

Consorcio Campo Serio – Proyecto Especial Binacional de Desarrollo Integral de la Cuenca del Río Putumayo, MINAGRI - PEDICP

Así las cosas, o habiendo más puntos en discusión que deban ser dilucidados por este Tribunal Arbitral, no corresponde que se deje sin efecto la decisión de la Entidad de denegar al Consorcio la ampliación de plazo N° 8.

La ampliación de plazo Nro. 9

El Consorcio solicita la Ampliación de Plazo N° 9 por 30 días calendario por la causal de causa fortuito o fuerza mayor por los días de ejecución de los trabajos de instalación de insumos eléctricos para la construcción del sistema fotovoltaico. Por su parte la Entidad, señala que no corresponde el pedido de Ampliación de Plazo N° 9 pues el vencimiento del plazo contractual es el día 2 de julio de 2015.

Al respecto, este Colegiado evidencia que fue con Carta N° 0167-2015-C.Campo Serio del 7 de setiembre de 2015 que el Consorcio solicitó su Ampliación de Plazo N° 9 por 30 días calendario.

Así las cosas, este Tribunal Arbitral advierte que la decisión de la Entidad al denegar la mencionada ampliación de plazo, a través de la Resolución Directoral N° 0139-2015-MINAGRI-PEDICP, se sustentó en que había sido presentada luego de vencido el plazo de ejecución contractual, el que al entender de la Entidad venció el 2 de julio de 2015.

Al respecto, este Tribunal Arbitral trae a colación lo dispuesto por el artículo 201 del RLCE, según el cual, entre otros, que *"Toda solicitud de ampliación de plazo debe efectuarse dentro del plazo vigente de ejecución de obra, fuera del cual no se admitirá las solicitudes de ampliaciones de plazo"*.

Conforme a las ampliaciones de plazo antes analizadas, este Tribunal Arbitral ha llegado a la convicción que tanto la Ampliación de Plazo N° 3 en su totalidad como la Ampliación de Plazo N° 4, parcialmente, correspondían ser otorgadas, por lo que considerando dichos plazos adicionales reconocidos, mediante el presente laudo, el plazo de ejecución de obra se desplazaría hasta el 7 de setiembre de 2015, por lo que las razones de la Entidad para denegar la Ampliación de Plazo N° 9 no tendrían asidero fáctico ni legal, pues la analizada Ampliación de Plazo N° 9 habría ingresado dentro del plazo de vigencia de ejecución de obra.

Sin perjuicio de ello, este Tribunal Arbitral a efectos de verificar si correspondía o no el reconocimiento de la presente ampliación de plazo, mediante Resolución N° 14 de fecha 21 de noviembre de 2016 ordenó la realización de una pericia de oficio, que, entre otros, incluía en su objeto la determinación si existió o no retraso en la ejecución de la obra, por los días de ejecución de los trabajos de instalación de insumos eléctricos para la construcción del sistema fotovoltaico, y de ser el caso, señalar el número de días de afectación.

Arbitraje:

Consorcio Campo Serio – Proyecto Especial Binacional de Desarrollo Integral de la Cuenca del Río Putumayo, MINAGRI - PEDICP

Al respecto, la pericia de oficio llegó a ciertas conclusiones y aseveraciones que este Colegiado comparte y hace suyas, las que se encuentran debidamente desarrolladas en el informe pericial:

1. No correspondería este pedido en vista que los trabajos luego de llegado los implementos e insumos del sistema fotovoltaico, ya es contractual, y previsto desde el comienzo.
2. Este período reclamado se encuentra contemplado en el análisis de las ampliaciones de plazo ° 3 y 4 y el desfase de los términos de plazo de la obra.

Así las cosas, este Tribunal Arbitral no encuentra razones fácticas legales para restar eficacia a la decisión de la Entidad de denegar la Ampliación de Plazo N° 9, dado que la causal atribuida no tiene asidero y corresponde a plazos que este Tribunal Arbitral ya ha considerado al otorgar las Ampliaciones de Plazo N° 3 y 4.

No habiendo más puntos en discusión que deban ser dilucidados por este Tribunal Arbitral, no corresponde que se deje sin efecto la decisión de la Entidad de denegar al Consorcio la ampliación de plazo N° 9.

La ampliación de plazo Nro. 10

De la posición de las partes reseñada línea arriba se advierte que, para hacerse acreedor de un mayor plazo al inicialmente pactado para la ejecución de la Obra el Consorcio alega que la demora en el pago de la Valorización N° 6 (mayo 2015) generó un avance lento en la obra; mientras que la Entidad alega haber pagado dicha valorización oportunamente. Por su parte la Entidad, señala que no corresponde el pedido de Ampliación de Plazo N° 10 pues el vencimiento del plazo contractual es el día 2 de julio de 2015.

Respecto al pago de valorizaciones, el artículo 197 del RLCE establece que:

“Las valorizaciones tienen el carácter de pagos a cuenta y serán elaboradas el último día de cada período previsto en las Bases, por el inspector o supervisor y el contratista (...)

En el caso de las obras contratadas bajo el sistema a suma alzada, durante la ejecución de la obra, las valorizaciones se formularán en función de los metrados ejecutados contratados con los precios unitarios del valor referencial, agregando separadamente los montos proporcionales de gastos generales y utilidad del valor referencial. El subtotal así obtenido se multiplicará por el factor de relación, calculado hasta la quinta cifra decimal; a este monto se agregará, de ser el caso, el porcentaje correspondiente al Impuesto General a las Ventas. (...)

Los metrados de obra ejecutados serán formulados y valorizados conjuntamente por el contratista y el inspector o supervisor, y presentados a la Entidad dentro de los plazos que establezca el

Arbitraje:

Consorcio Campo Serio – Proyecto Especial Binacional de Desarrollo Integral de la Cuenca del Río Putumayo, MINAGRI - PEDICP

contrato. Si el inspector o supervisor no se presenta para la valorización conjunta con el contratista, éste la efectuará. El inspector o supervisor deberá revisar los metrados durante el período de aprobación de la valorización.

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

Por su parte el Contrato, en su Cláusula Cuarta señala lo siguiente:

“CLÁUSULA CUARTA: DEL PAGO

LA ENTIDAD se obligó a pagar la contraprestación a **EL CONTRATISTA** en Nuevos Soles, en periodos de valorización “(CONSIGNAR MENSUALES U OTRO TIPO DE PERIODO), conforme a lo previsto en la sección específica de las Bases. Asimismo, LA ENTIDAD o EL CONTRATISTA, según corresponda, se obligan a pagar el monto correspondiente al saldo de la liquidación del contrato de obra, en el plazo de treinta (30) días calendario, computados desde el día siguiente del consentimiento de la liquidación.

En caso de retraso en el pago de las valorizaciones, por razones imputables a LA ENTIDAD, EL CONTRATISTA tendrá el derecho al pago de intereses, de conformidad con el artículo 48 de la Ley de Contrataciones del Estado y los artículos 1244, 1245 y 1246 del Código Civil. Para tal efecto, se formulará una valorización de intereses y el pago se efectuará en las valorizaciones siguientes”.

Conforme al citado artículo y a la cláusula del Contrato, se pueden arribar a las siguientes ideas:

- Los metrados ejecutados son formulados y valorizados conjuntamente por el contratista e inspector y presentados a la Entidad, dentro de los plazos del Contrato.
- Si el inspector no se presenta, el contratista efectuará la valorización solo.
- El inspector debe revisar los metrados durante el período de aprobación de la valorización, lo cual no debe de exceder de 5 días, contado a partir del primer día hábil del mes siguiente al de la valorización.
- La Entidad cancelará la valorización cuando menos el último día del mes siguiente al mes que se valoriza.

En relación a ello, se encuentra probado que la Valorización N° 6 correspondiente al mes de mayo de 2015, fue remitida por el Consorcio a la Entidad con fecha 8 de junio de 2015, mediante Carta N° 076-2015-C. Campo Serio y fue cancelada en su integridad el 1 de setiembre de 2015, conforme ambas partes lo han reconocido.

Arbitraje:

Consorcio Campo Serio – Proyecto Especial Binacional de Desarrollo Integral de la Cuenca del Río Putumayo, MINAGRI - PEDICP

Así las cosas, se evidencia que el Consorcio presentó fuera de plazo la Valorización N° 6, ello bajo la premisa de que si el Inspector debía revisarla durante los cinco primeros días hábiles del mes siguiente al mes que se valoriza, su presentación debe ser al menos el último día del mes que se valoriza, lo cual en el presente caso no se ha producido, pues recién fue presentada el 8 de junio de 2015. Así se entiende, que para que la Entidad proceda con el pago, el último día del mes siguiente al de la valorización, el Consorcio debió presentar su valorización de mayo de 2015, el 31 de dicho mes, lo cual como hemos dicho, no se produjo.

Adicionalmente, ambas partes han aceptado, que el pago de la Valorización de mayo de 2015 recién se produjo el 1 de setiembre de 2015, es decir, se concretó de manera atrasada, pues, independientemente, de lo señalado, la norma establece que el pago debe formularse el último día hábil del mes siguiente que se valoriza, lo cual no se produjo.

Hasta aquí, este Tribunal Arbitral considera importante destacar es que toda demora en el pago de una valorización, tal y conforme lo dispone el mismo contrato, genera el derecho al contratista al reconocimiento y pago de los intereses legales, por lo que para el otorgamiento de una ampliación de plazo deberá acreditarse además de la demora la afectación a la ruta crítica y la necesidad del plazo adicional para la ejecución de la obra.

Así las cosas, se tiene que el Contratista alega que el plazo afectado es de 42 días calendario, por lo que solicita el reconocimiento de la Ampliación de Plazo N° 10 por dicho plazo.

Al respecto, mediante pericia de oficio ordenada por este Tribunal Arbitral, mediante Resolución N° 14 de fecha 21 de noviembre de 2016, se incluyó como objeto la determinación de si existió o no retraso en la ejecución de la obra, por demora, por parte de la Entidad en la cancelación de la Valorización N° 6(mayo/2015) y, de ser el caso, señalar el número de días de afectación.

Producto de dicha pericia, la perito realizó las siguientes afirmaciones:

- Al mes de mayo 2015, solo se contaba con un saldo financiero referencial de S/. 448,542.47, de allí para adelante se ejecutó obras por S/. 983,353.30, por tanto, se considera que aun exista equipo, créditos, cada obra pública, depende de sus adelantos y del pago oportuno de sus valorizaciones.
- Si bien la Entidad considera el término de la obra al 2 de julio de 2015, el pago de la valorización de mayo de 2015 el 1 de setiembre de 2015, estaría excesivamente atrasado.
- A través de los asientos 173, 174, 178, 180, 182, 184, 186 y 200 se solicita el pago de la Valorización N° 6 por estar afectando el avance físico

Arbitraje:

Consorcio Campo Serio – Proyecto Especial Binacional de Desarrollo Integral de la Cuenca del Río Putumayo, MINAGRI - PEDICP

normal de la obra, retrasos en los pagos de compromisos contraídos, como planillas de jornales, pago de proveedores.

- Las partidas 01.12, 04.14, 06.05, 07.00, 09.00, entre otros, que si solo dependiera del pago de valorizaciones se podría entender que el atraso pudo ser mayor.
- Al estar con el límite del plazo de ejecución como señala la Entidad, el atraso en el pago, se convierte en decisorio en relación al término de la obra, por ello al no haber recibido el pago pudo haber paralizado la obra, en contrario el avance logrado no es el que permitiera concluir con la obra, por ello es válido el plazo solicitado: Parcial en julio visto que al 29 de junio fue pagado aproximadamente el 68.28%, en agosto no hubo pagos y en setiembre se abonó el día 1 de setiembre de 2015.
- Por ello, la perito opina que por julio de 2015 corresponde 10 días de atraso, por agosto 31 días de atraso, totalizando 41 días de atraso por la demora en el pago de la Valorización N° 6.

El Tribunal Arbitral revisada la pericia evidencia que no se han acreditado cuáles serían las partidas críticas afectadas por la demora en el pago de la Valorización N° 6, asimismo, evidencia que el lapso por el que se solicita la ampliación de plazo está comprendido entre el 8 de setiembre de 2015 al 19 de octubre de 2015, es decir, es una ampliación que se estaría solicitando a futuro, lo cual no es viable de acuerdo a nuestra normativa de contrataciones con el Estado, a menos que se trate de la ejecución de una prestación adicional.

Así las cosas, este Tribunal Arbitral no encuentra razones fácticas legales para restar eficacia a la decisión de la Entidad de denegar la Ampliación de Plazo N° 10, dado que la causal atribuida no tiene asidero fáctico ni legal y dado que no es posible el otorgamiento de una ampliación de plazo proyectada hacia futuro.

No habiendo más puntos en discusión que deban ser dilucidados por este Tribunal Arbitral, no corresponde que se deje sin efecto la decisión de la Entidad de denegar al Consorcio la ampliación de plazo N° 10.

La ampliación de plazo Nro. 11

De la posición de las partes reseñada línea arriba se advierte que, para hacerse acreedor de un mayor plazo al inicialmente pactado para la ejecución de la Obra el Consorcio alega que la demora en el pago de la Valorización N° 7 (junio 2015) generó un avance lento en la obra; mientras que la Entidad alega haber pagado dicha valorización oportunamente. Por su parte la Entidad, señala que no corresponde el pedido de Ampliación de Plazo N° 11 pues el vencimiento del plazo contractual es el día 2 de julio de 2015.

Respecto al pago de valorizaciones, el artículo 197 del RLCE establece que:

Arbitraje:

Consorcio Campo Serio – Proyecto Especial Binacional de Desarrollo Integral de la Cuenca del Río Putumayo, MINAGRI - PEDICP

“Las valorizaciones tienen el carácter de pagos a cuenta y serán elaboradas el último día de cada período previsto en las Bases, por el inspector o supervisor y el contratista (...)

En el caso de las obras contratadas bajo el sistema a suma alzada, durante la ejecución de la obra, las valorizaciones se formularán en función de los metrados ejecutados contratados con los precios unitarios del valor referencial, agregando separadamente los montos proporcionales de gastos generales y utilidad del valor referencial. El subtotal así obtenido se multiplicará por el factor de relación, calculado hasta la quinta cifra decimal; a este monto se agregará, de ser el caso, el porcentaje correspondiente al Impuesto General a las Ventas. (...)

Los metrados de obra ejecutados serán formulados y valorizados conjuntamente por el contratista y el inspector o supervisor, y presentados a la Entidad dentro de los plazos que establezca el contrato. Si el inspector o supervisor no se presenta para la valorización conjunta con el contratista, éste la efectuará. El inspector o supervisor deberá revisar los metrados durante el período de aprobación de la valorización.

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

Por su parte el Contrato, en su Cláusula Cuarta señala lo siguiente:

“CLÁUSULA CUARTA: DEL PAGO

LA ENTIDAD se obligó a pagar la contraprestación a **EL CONTRATISTA** en Nuevos Soles, en periodos de valorización *“(CONSIGNAR MENSUALES U OTRO TIPO DE PERIODO)*, conforme a lo previsto en la sección específica de las Bases. Asimismo, **LA ENTIDAD** o **EL CONTRATISTA**, según corresponda, se obligan a pagar el monto correspondiente al saldo de la liquidación del contrato de obra, en el plazo de treinta (30) días calendario, computados desde el día siguiente del consentimiento de la liquidación.

En caso de retraso en el pago de las valorizaciones, por razones imputables a LA ENTIDAD, EL CONTRATISTA tendrá el derecho al pago de intereses, de conformidad con el artículo 48 de la Ley de Contrataciones del Estado y los artículos 1244, 1245 y 1246 del Código Civil. Para tal efecto, se formulará una valorización de intereses y el pago se efectuará en las valorizaciones siguientes”.

Conforme al citado artículo y a la cláusula del Contrato, se pueden arribar a las siguientes ideas:

Arbitraje:

Consortio Campo Serio – Proyecto Especial Binacional de Desarrollo Integral de la Cuenca del Río Putumayo, MINAGRI - PEDICP

- Los metrados ejecutados son formulados y valorizados conjuntamente por el contratista e inspector y presentados a la Entidad, dentro de los plazos del Contrato.
- Si el inspector no se presenta, el contratista efectuará la valorización solo.
- El inspector debe revisar los metrados durante el período de aprobación de la valorización, lo cual no debe de exceder de 5 días, contado a partir del primer día hábil del mes siguiente al de la valorización.
- La Entidad cancelará la valorización cuando menos el último día del mes siguiente al mes que se valoriza.

En relación a ello, se encuentra probado que la Valorización N° 7 correspondiente al mes de junio de 2015, fue remitida por el Consorcio a la Entidad con fecha 13 de julio de 2015, mediante Carta N° 0112-2015-C. Campo Serio y fue cancelada en su integridad el 1 de setiembre de 2015, conforme ambas partes lo han reconocido.

Así las cosas, se evidencia que el Consorcio presentó fuera de plazo la Valorización N° 7, ello bajo la premisa de que si el Inspector debía revisarla durante los cinco primeros días hábiles del mes siguiente al mes que se valoriza, su presentación debe ser al menos el último día del mes que se valoriza, lo cual en el presente caso no se ha producido, pues recién fue presentada el 13 de julio de 2015. Así se entiende, que para que la Entidad proceda con el pago, el último día del mes siguiente al de la valorización, el Consorcio debió presentar su valorización de junio de 2015, el 30 de dicho mes, lo cual como hemos dicho, no se produjo.

Adicionalmente, ambas partes han aceptado, que el pago de la Valorización de junio de 2015 recién se produjo el 1 de setiembre de 2015, es decir, se concretó de manera atrasada, pues, independientemente, de lo señalado, la norma establece que el pago debe formularse el último día hábil del mes siguiente que se valoriza, lo cual no se produjo.

Hasta aquí, este Tribunal Arbitral considera importante destacar es que toda demora en el pago de una valorización, tal y conforme lo dispone el mismo contrato, genera el derecho al contratista al reconocimiento y pago de los intereses legales, por lo que para el otorgamiento de una ampliación de plazo deberá acreditarse además de la demora la afectación a la ruta crítica y la necesidad del plazo adicional para la ejecución de la obra.

Así las cosas, se tiene que el Contratista alega que el plazo afectado es de 32 días calendario, por lo que solicita el reconocimiento de la Ampliación de Plazo N° 11 por dicho plazo.

Al respecto, mediante pericia de oficio ordenada por este Tribunal Arbitral, mediante Resolución N° 14 de fecha 21 de noviembre de 2016, se incluyó como objeto la determinación de si existió o no retraso en la ejecución de la obra, por demora, por parte de la Entidad en la cancelación de la

Arbitraje:

Consorcio Campo Serio – Proyecto Especial Binacional de Desarrollo Integral de la Cuenca del Río Putumayo, MINAGRI - PEDICP

Valorización N° 7 (junio/2015) y, de ser el caso, señalar el número de días de afectación.

El Tribunal Arbitral evidencia que el análisis realizado por la perito en este extremo es similar al realizado al analizar la Ampliación de Plazo N° 10, por lo que no se han acreditado cuáles serían las partidas críticas afectadas por la demora en el pago de la Valorización N° 7, asimismo, evidencia que el lapso por el que se solicita la ampliación de plazo está comprendido entre el 8 de setiembre de 2015 al 09 de octubre de 2015, es decir, es una ampliación que se estaría solicitando a futuro, lo cual no es viable de acuerdo a nuestra normativa de contrataciones con el Estado, a menos que se trate de la ejecución de una prestación adicional.

Así las cosas, este Tribunal Arbitral no encuentra razones fácticas legales para restar eficacia a la decisión de la Entidad de denegar la Ampliación de Plazo N° 11. Así las cosas, este Tribunal Arbitral no encuentra razones fácticas legales para restar eficacia a la decisión de la Entidad de denegar la Ampliación de Plazo N° 1 |, dado que la causal atribuida no tiene asidero fáctico ni legal y dado que no es posible el otorgamiento de una ampliación de plazo proyectada hacia futuro., dado que la causal atribuida no tiene asidero fáctico ni legal y dado que no es posible el otorgamiento de una ampliación de plazo proyectada hacia futuro.

La ampliación de plazo Nro. 12

El Consorcio solicita el reconocimiento de esta ampliación de plazo en la falta de pago de la Valorización de Indemnización por daños y perjuicios emergente por la suma de S/. 67,323.75 inc. IGV ordenada mediante Laudo de fecha 26 de enero de 2015. Su pedido de ampliación de plazo es de 67 días calendario por el período comprendido del 8 de setiembre de 2015 al 13 de noviembre de 2015. Por su parte la Entidad, señala que no corresponde el pedido de Ampliación de Plazo N° 12 pues el vencimiento del plazo contractual es el día 2 de julio de 2015.

En el presente análisis, el Tribunal Arbitral también evidencia que el período por el cual se solicita la Ampliación de Plazo N° 12, ingresada el 7 de setiembre de 2015, es el comprendido entre el 8 de setiembre de 2015 al 13 de noviembre de 2015, por lo que carece de sentido continuar con el análisis respectivo dado que no es viable se reconozca una ampliación de plazo proyectada hacia el futuro, en consecuencia, no es procedente el pedido formulado.

Sin perjuicio de ello, revisada la pericia de oficio ordenada por este Colegiado, mediante Resolución N°14, este Tribunal Arbitral también evidencia que cuando se ha realizado el análisis de la presente ampliación de plazo, la perito no ha señalado cuáles serían las partidas de la ruta crítica afectadas, pues ello es requisito indispensable para que toda ampliación de plazo pueda ser reconocida.

Arbitraje:

Consorcio Campo Serio – Proyecto Especial Binacional de Desarrollo Integral de la Cuenca del Río Putumayo, MINAGRI - PEDICP

Así las cosas, este Tribunal Arbitral no encuentra razones fácticas legales para restar eficacia a la decisión de la Entidad de denegar la Ampliación de Plazo N° 12, dado que la causal atribuida no tiene asidero fáctico ni legal y dado que no es posible el otorgamiento de una ampliación de plazo proyectada hacia futuro.

PAGO DE MAYORES GASTOS GENERALES

Otro de los extremos de la controversia puesta a conocimiento es el pago de los Mayores Gastos Generales variables generados a raíz de las Ampliaciones de Plazo N° 4, 8 y 10 pactado para la ejecución de la Obra; para analizar estos aspectos es pertinente traer a la vista los artículos 202° a la 204° del RLCE:

«Artículo 202. –

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

Sólo cuando la ampliación de plazo sea generada por la paralización total de la obra por causas ajenas a la voluntad del contratista, dará lugar al pago de mayores gastos generales variables debidamente acreditados, de aquellos conceptos que forman parte de la estructura de gastos generales variables de la oferta económica del contratista o del valor referencial, según el caso.

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

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

Artículo 203. –

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

En los contratos de obra a suma alzada, el gasto general diario se calcula dividiendo los gastos generales variables del presupuesto que sustenta el valor referencial entre el número de días del plazo

Arbitraje:

Consorcio Campo Serio – Proyecto Especial Binacional de Desarrollo Integral de la Cuenca del Río Putumayo, MINAGRI - PEDICP

contractual, ajustado por el factor de relación y por el coeficiente «lp/lo», en donde «lp» es el Índice General de Precios al Consumidor (Código 39) aprobado por el Instituto Nacional de Estadística e Informática - INEI correspondiente al mes calendario en que ocurre la causal de ampliación del plazo contractual, e «lo» es el mismo índice de precios correspondiente al mes del valor referencial.

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

Artículo 204. –

Para el pago de los mayores gastos generales se formulará una Valorización de Mayores Gastos Generales, la cual deberá ser presentada por el residente al inspector o supervisor; dicho profesional en un plazo máximo de cinco (5) días contados a partir del día siguiente de recibida la mencionada valorización la elevará a la Entidad con las correcciones a que hubiere lugar para su revisión y aprobación. La Entidad deberá cancelar dicha valorización en un plazo máximo de treinta (30) días contados a partir del día siguiente de recibida la valorización por parte del inspector o supervisor.

A partir del vencimiento del plazo establecido para el pago de esta valorización, el contratista tendrá derecho al reconocimiento de los intereses legales, de conformidad con los artículos 1244, 1245 y 1246 del Código Civil. Para el pago de intereses se formulará una Valorización de Intereses y se efectuará en las valorizaciones siguientes.»

Conforme a lo antes citado, las ampliaciones al plazo pactado para la ejecución de la Obra en los contratos como el que nos avoca, dan lugar al pago de mayores gastos generales variables, ambos directamente vinculados con dichas ampliaciones.

En el presente caso, este Tribunal Arbitral solo ha concedido parcialmente la Ampliación de Plazo N° 4 por veintinueve (29) días calendario, ya que las Ampliaciones de Plazo N° 8 y 10 han sido denegadas. Así las cosas corresponde se reconozca a favor del Consorcio los mayores gastos generales correspondientes a dicho número de días, correspondiendo disponer sus pagos, más los intereses legales desde la fecha de la emisión de la presente resolución, ello en aplicación especial del artículo 204° del RLCE citado *Supra*, aplicable preferentemente al presente caso.

VIGÉSIMO TERCERO PUNTO CONTROVERTIDO:

Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad pague, a favor del Consorcio, la suma de S/. 30,000.00 (treinta mil con 00/100 soles) por concepto de daños y perjuicios que se originan como daño emergente.

Arbitraje:

Consorcio Campo Serio – Proyecto Especial Binacional de Desarrollo Integral de la Cuenca del Río Putumayo, MINAGRI - PEDICP

POSICIÓN DEL CONSORCIO

El Consorcio reclama el reconocimiento de esta pretensión en base a lo dispuesto por los artículos 1969 y 1985 del Código Civil, por los gastos incurridos en empresas asesoras para poder resolver esta controversia, así como, las utilidades dejadas de percibir al existir un incumplimiento de sus obligaciones por parte de la Entidad que da como consecuencia la extensión de los plazos.

Sobre la demora innecesaria en la solución de controversias y exceso en los plazos contractuales señal que la Entidad contratante les ha generado un daño el mismo que debe ser indemnizado al no cumplir con sus obligaciones contractuales, lo que ha generado una demora innecesaria en la solución de controversias, ocasionado por el incumplimiento del marco normativo consignado.

Respecto a los perjuicios por gastos de pagos a empresas asesoras para el proceso de conciliación y arbitraje, preciso que debido a las controversias que se generaron ha incurrido en el pago de los gastos arbitrales que amerita un proceso arbitral y ha efectuado gastos respecto de empresas asesoras a fin de poder establecer la forma de solución de controversias, lo que acreditan con el contrato de asesoría los gastos incurridos.

Asimismo, señala que mantiene por más del tiempo previsto las garantías exigidas para la suscripción del Contrato, las cuales la han impedido de participar en otros procesos de selección, entre otros argumentos.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD

Por su parte la Entidad señala que el Consorcio no cuenta con sustento alguno. Le compete al Contratista probar la existencia del daño, lo cual no ha cumplido.

De conformidad con el RLCE en su artículo 184, los daños y perjuicios deben ser debidamente acreditados, es así que el Consorcio no ha acreditado debidamente los pretendidos daños y perjuicios que reclama, entendiéndose que los mismos deben ser los documentos que acrediten, los gastos en que se ah incurrido en el momento de ocurrencia del evento.

Por ello, no habiendo el Consorcio acreditado haber sufrido pérdida o disminución patrimonial alguna por efectos del supuesto evento dañoso que se le habría acusado supuestamente, así tampoco respecto a las utilidades dejadas de percibir, razón por la cual la Entidad no tiene la obligación de pagar al Consorcio el monto exorbitante de \$/. 30,000.00.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Tratándose de un arbitraje de derecho, el Tribunal Arbitral es de la opinión que nuestro sistema jurídico ha dividido en cierta manera la reparación de los

Arbitraje:

Consorcio Campo Serio – Proyecto Especial Binacional de Desarrollo Integral de la Cuenca del Río Putumayo, MINAGRI - PEDICP

daños diferenciando a las reparaciones contractuales de las extracontractuales. Las primeras responden ante la preexistencia de una relación jurídico-patrimonial, mientras las segundas son fuente de obligaciones, debiéndose cumplir en ambos casos con una serie de presupuestos:

- i. La imputabilidad, entendida como la capacidad que tiene el sujeto para hacerse responsable civilmente por los daños que ocasiona.
 - ii. La ilicitud o antijuridicidad, vale decir, la constatación que el daño causado no está permitido por el ordenamiento jurídico.
 - iii. El factor de atribución, o sea, el supuesto justificante de la atribución de responsabilidad del sujeto.
 - iv. El nexo causal, concebido como la vinculación entre el evento lesivo y el daño producido.
 - v. El daño, que comprende las consecuencias negativas derivadas de la lesión de un bien jurídico tutelado.
2. Al respecto, el Tribunal Arbitral considera oportuno realizar análisis especial al nexo de causalidad y antijuridicidad, cuyos elementos son indispensables para atender esta pretensión indemnizatoria.
 3. El Consorcio alega como hecho causal de su pretensión indemnizatoria el incumplimiento de las obligaciones de la Entidad, sin precisar a qué incumplimiento se refiere, más aún si la mayoría de las ampliaciones de plazo pretendidas han sido denegadas, manteniendo las decisiones de la Entidad. Por lo tanto, no existiendo ilegalidad del acto, no existiría nexo causal entre el evento lesivo y daño producido.
 4. Además de ello, el Tribunal Arbitral es de la opinión que quien alega los hechos tiene la carga de probarlos. Por lo que, durante la tramitación del presente arbitraje, el Consorcio no ha cumplido con probar el daño ocasionado. Para el Tribunal Arbitral las meras afirmaciones o dichos no son suficientes para que una pretensión indemnizatoria sea tutelada.
 5. Por lo tanto, conforme a lo expuesto en el análisis de esta pretensión, el Tribunal Arbitral considera declarada infundada esta pretensión.

VIGÉSIMO CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO:

Determinar a qué parte, y de ser el caso, en qué proporción deberán asumir los costos arbitrales.

Sobre este aspecto las partes han sostenido que debe ser contraria la que debe asumir los costos que irroga el presente arbitraje.

Independientemente de que este aspecto haya sido sometido a su conocimiento por ambas partes, el Tribunal Arbitral considera pertinente señalar que de acuerdo con el artículo 70° de la Ley de Arbitraje, éste debía

Arbitraje:

Consorcio Campo Serio – Proyecto Especial Binacional de Desarrollo Integral de la Cuenca del Río Putumayo, MINAGRI - PEDICP

ser uno de los puntos respecto de los cuales debía pronunciarse en el Laudo Arbitral, teniendo presente de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral.

En ese sentido, atendiendo a la inexistencia de pacto entre las partes y considerando el resultado o sentido de este laudo y, al mismo tiempo, que se ha evidenciado que ambas partes tuvieron motivos suficientes y atendibles para litigar, en razón de la incertidumbre jurídica en la que se encontraban; este Tribunal Arbitral considera razonable que cada una de las partes asuma el 50% de los costos arbitrales decretados en el presente arbitraje (Honorarios del Tribunal Arbitral y su secretaría) y en su totalidad los demás costos arbitrales en los que hayan incurrido o comprometido pagar en el ejercicio de su defensa.

VIGÉSIMO QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO:

Determinar si corresponde o no declarar la no aplicación de penalidad contenida en la Resolución Directoral N° 035-2016-MINAGRI-PEDICP y la Resolución Directoral N° 046-2016-MINAGRI-PEDICP en las que se aplica penalidad por mora.

Respecto a la presente controversia, ninguna de las partes ha ejercido defensa ni ha aportado medios probatorios que permitan a este Colegiado analizar la procedencia o no de la misma, por lo que el pedido formulado al carecer de sustento fáctico y legal, es infundado.

I. LAUDO

El Tribunal Arbitral, en función del análisis efectuado, en DERECHO, procede a laudar en los términos siguientes:

PRIMERO: DECLARAR INFUNDADA la excepción de caducidad deducida por la Entidad contra la pretensión acumulada.

SEGUNDO: INFUNDADA la primera pretensión principal de la demanda, en consecuencia, no corresponde declarar nula y/o ineficaz la Resolución Directoral N° 046-2015-MINAGRI-PEDICP, por la cual se denegó la ampliación de plazo N° 1 por treinta (30) días calendarios, solicitada por el Consorcio mediante Carta N° 040-2015-C.CAMPO SERIO; ni reconocer ni otorgar los 30 días calendario solicitados.

TERCERO: DECLARAR INFUNDADA la segunda pretensión principal de la demanda, en consecuencia, no corresponde declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 047-2015-MINAGRI-PEDICP, por la cual se denegó la ampliación de plazo N° 2 por dieciséis (16) días calendarios solicitada mediante Carta N° 041-2015-C; ni reconocer ni otorgar los 16 días calendario solicitados.

CUARTO: DECLARAR FUNDADA, en parte, la tercera pretensión principal de la demanda, en consecuencia, corresponde declarar la ineficacia parcial de la Resolución Directoral N° 083-2015-MINAGRI-PEDICP, por la cual se aprobó

Arbitraje:

Consorcio Campo Serio – Proyecto Especial Binacional de Desarrollo Integral de la Cuenca del Río Putumayo, MINAGRI - PEDICP

parcialmente la ampliación de plazo N° 3; y en consecuencia, **APROBAR** la solicitud de ampliación Nro. 3 al plazo pactado para la ejecución de la Obra, por sesenta y tres (63) días calendarios solicitados.

QUINTO: CARECE DE OBJETO pronunciarse respecto a la pretensión subordinada a la tercera pretensión principal.

SEXTO: DECLARAR FUNDADA, en parte, la cuarta pretensión principal, en consecuencia, corresponde declarar la ineficacia de la Resolución Directoral N° 0102-2015-MINAGRI-PEDICP, en la que se deniega la ampliación de plazo N° 4 por sesenta y siete (67) días calendarios, y en consecuencia, **APROBAR** parcialmente la solicitud de ampliación Nro. 4 al plazo pactado para la ejecución de la Obra, por veintinueve (29) días calendarios solicitados, más el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales por dichos días, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

SÉTIMO: DECLARAR INFUNDADA la quinta pretensión principal de la demanda, en consecuencia, no corresponde declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 0103-2015-MINAGRI-PEDICP, en la que se deniega la ampliación de plazo N° 5 por ciento veinte dos (122) días calendarios, solicitada mediante Carta N° 098-2015-C.CAMPO SERIO; ni reconocer ni otorgar los 122 días calendario solicitados.

OCTAVO: DECLARAR INFUNDADA la sexta pretensión principal de la demanda, en consecuencia, no corresponde declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 0108-2015-MINAGRI-PEDICP, en la que se deniega la ampliación de plazo N° 6 por cuarenta y cinco (45) días calendarios, solicitada mediante Carta N° 099-2015-C.CAMPO SERIO; ni reconocer ni otorgar los 45 días calendario solicitados.

NOVENO: DECLARAR INFUNDADA la séptima pretensión principal de la demanda, en consecuencia, no corresponde declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 0138-2015-MINAGRI-PEDICP, en la que se deniega la ampliación de plazo N° 8 por noventa y ocho (98) días calendarios, solicitada mediante Carta N° 171-2015-C.CAMPO SERIO; ni reconocer ni otorgar los 98 días calendario solicitados ni sus mayores gastos generales.

DÉCIMO: DECLARAR INFUNDADA la octava pretensión principal de la demanda, en consecuencia, no corresponde declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 0139-2015-MINAGRI-PEDICP, en la que se deniega la ampliación de plazo N° 9 por treinta (30) días calendarios, solicitada mediante Carta N° 167-2015-C.CAMPO SERIO; ni reconocer ni otorgar los 30 días calendario solicitados.

UNDÉCIMO: DECLARAR INFUNDADA la novena pretensión principal de la demanda, en consecuencia, no corresponde declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 0140-2015-MINAGRI-PEDICP, en la que se deniega la ampliación de plazo N° 10 por cuarenta y dos (42) días calendarios, solicitada mediante Carta N° 169-2015-C.CAMPO SERIO; ni

Arbitraje:

Consorcio Campo Serio – Proyecto Especial Binacional de Desarrollo Integral de la Cuenca del Río Putumayo, MINAGRI - PEDICP

reconocer ni otorgar los 42 días calendario solicitados, ni los mayores gastos generales.

DUODÉCIMO: DECLARAR INFUNDADA la décima pretensión principal de la demanda, en consecuencia, no corresponde declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 0142-2015-MINAGRI-PEDICP, en la que se deniega la ampliación de plazo N° 11 por treinta y dos (32) días calendarios, solicitada mediante Carta N° 170-2015-C.CAMPO SERIO; ni reconocer ni otorgar los 32 días calendario solicitados.

DÉCIMO TERCERO: DECLARAR INFUNDADA la décima primera pretensión principal de la demanda, en consecuencia, no corresponde declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 0143-2015-MINAGRI-PEDICP, en la que se deniega la ampliación de plazo N° 12 por sesenta y siete (67) días calendarios, solicitada mediante Carta N° 172-2015-C.CAMPO SERIO; ni reconocer ni otorgar los 67 días calendario solicitados.

DÉCIMO CUARTO: DECLARAR INFUNDADA la décimo segunda pretensión principal; en consecuencia, **ORDENAR** que ambas partes asumen en partes iguales los gastos arbitrales del presente proceso y que cada asuma los gastos de defensa en que hayan incurrido.

DÉCIMO QUINTO: DECLARAR INFUNDADA la décimo tercera pretensión principal; en consecuencia, no corresponde reconocer ni ordenar el pago por daños y perjuicios como daño emergente por el monto de S/. 30,000.00.

DÉCIMO SEXTO: DECLARAR INFUNDADA la pretensión acumulada, en consecuencia, no corresponde declarar la no aplicación de penalidad contenida en la Resolución Directoral N° 035-2016-MINAGRI-PEDICP y la Resolución Directoral N° 046-2016-MINAGRI-PEDICP en las que se aplica penalidad por mora.



KATTY MENDOZA MURGADO
Presidente del Tribunal Arbitral



MARIO SILVA LÓPEZ
Árbitro



LEONARDO CHANG VALDERAS
Árbitro

Árbitro Único
Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña

LAUDO ARBITRAL

DEMANDANTE: Consorcio Victoria (en adelante, DEMANDANTE o CONSORCIO)

DEMANDADO: Programa Subsectorial de Irrigaciones – PSI del Ministerio de Agricultura y Riego (en adelante, DEMANDADO o PSI)

TIPO DE ARBITRAJE: Institucional y de Derecho

TRIBUNAL ARBITRAL: Carlos Ruska Maguiña (Árbitro Único)

SECRETARIA ARBITRAL: Sylvia Karina Ulloa Zegarra
Secretaria Arbitral del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de PUCP.

Decisión N° 24

En Lima, a los veinticinco días del mes de febrero del año dos mil veintiuno, el Árbitro Único, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la las normas establecidas, escuchado 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.

Árbitro Único

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña

I. DECLARACIÓN

1. El Árbitro Único declara que ha revisado y valorado todos y cada uno de los medios probatorios aportados por las partes y admitidos dentro de este arbitraje, analizándolos y adjudicándoles el valor probatorio que les corresponde, aun cuando en el laudo no se haga mención expresa a alguno de ellos o al valor probatorio que le ha sido asignado.
2. En consecuencia, habiéndose cumplido con los presupuestos procesales y no existiendo vicio alguno que afecte la validez del presente proceso arbitral, el Árbitro Único emite el laudo poniendo fin a las controversias que fueron sometidas por las partes a su consideración.

II. EL CONVENIO ARBITRAL

3. El Convenio Arbitral se encuentra contenido en la Cláusula Décimo Octava del Contrato N° 008-2016-MINAGRI-PSI (en adelante CONTRATO).
4. Conforme a lo pactado en dicha cláusula, el presente arbitraje es institucional, organizado y administrado por el Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (en adelante, CENTRO o CARC PUCP) conforme el Reglamento de Arbitraje PUCP 2017 (en adelante, REGLAMENTO) y en forma supletoria el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje (en adelante, LEY DE ARBITRAJE).

III. CONSTITUCIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

5. El 16 de octubre de 2017, la Corte de Arbitraje del CENTRO designó al abogado Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña como Árbitro Único encargado de resolver la presente controversia.
6. El 20 de octubre de 2017, el árbitro designado remitió su aceptación a participar en este proceso, quedando así el Tribunal Arbitral Unipersonal válidamente constituido.

IV. RESUMEN DE LAS PRINCIPALES ACTUACIONES ARBITRALES

7. Mediante Decisión N° 1, de fecha 2 de diciembre de 2017, se fijaron las reglas aplicables al presente proceso y se otorgó al CONSORCIO un plazo de diez (10) días hábiles a fin de que presente su escrito de demanda.
8. Mediante Decisión N° 2, de fecha 10 de enero de 2018, se otorgó un plazo de cinco (5) días hábiles al CONSORCIO a fin de que subsane su escrito de demanda presentada el 20 de diciembre de 2017, en relación a los defectos advertidos respecto de los medios probatorios adjuntados.

Árbitro Único

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña

9. Mediante Decisión N° 3, de fecha 22 de enero de 2018, en atención al escrito de subsanación presentado por el CONSORCIO el 15 del mismo mes y año, el Árbitro Único tuvo por subsanada la demanda y por ofrecidos los medios probatorios precisados en la referida Decisión.
10. Mediante Decisión N° 4, de fecha 7 de febrero de 2018, se admitió a trámite el escrito de contestación de demanda presentado por el PSI a través de escrito de fecha 5 del mismo mes y año, y se tuvo por ofrecidos los medios probatorios allí indicados.

Igualmente, se tuvo por formulada la excepción de caducidad deducida por el PSI, y se corrió traslado de la misma al CONSORCIO, para que manifieste lo conveniente a su derecho en un plazo de diez (10) días hábiles.

11. Mediante Decisión N° 5, de fecha 17 de abril de 2018, el Árbitro Único, en atención al escrito presentado por el CONSORCIO el 22 de febrero de 2018, amplió en cinco (5) días hábiles el plazo otorgado a dicha parte para que cumpla con absolver la excepción de caducidad deducida por el PSI.

Al respecto, mediante escrito de fecha 1 de marzo de 2018, el CONSORCIO cumplió con absolver la excepción deducida por el PSI, por lo que el Árbitro Único tuvo por absuelto dicho traslado y por ofrecidos los medios probatorios adjuntados.

12. Mediante Decisión N° 8, del 11 de diciembre de 2018, se determinaron las cuestiones controvertidas y se admitieron los medios probatorios del presente arbitraje. Asimismo, se dispuso que el pronunciamiento acerca de la excepción de caducidad formulada por el PSI sería emitido mediante Decisión posterior.

Finalmente, se convocó a las partes a la Audiencia de Ilustración y Pruebas, a realizarse el 15 de enero de 2019.

13. Mediante Decisión N° 9, de fecha 14 de enero de 2019, se tuvo presente lo indicado por el CONSORCIO en su escrito del 20 de diciembre de 2018, respecto del monto total de su cuantía y respecto de las cuestiones controvertidas fijadas mediante Decisión N° 8.
14. Mediante Decisión N° 10, de fecha 23 de enero de 2019, se tuvo por absuelto el traslado conferido al PSI mediante Decisión N° 9, y se tuvo presente lo indicado por dicha parte.
15. Asimismo, se declaró no ha lugar a la aclaración presentada por el CONSORCIO respecto de la segunda y tercera cuestión controvertida

Árbitro Único

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña

fijadas mediante Decisión N° 8, teniéndose presente únicamente la cuantía indicada por el CONSORCIO respecto de la tercera cuestión controvertida.

16. Mediante Decisión N° 11, de fecha 31 de enero de 2019, se tuvo por absuelto el traslado conferido al CONSORCIO mediante Decisión N° 10, respecto de la tacha formulada por el PSI.
17. El 6 de febrero de 2019, se llevó a cabo la Audiencia Única, con la finalidad de escuchar la posición de cada una de las partes respecto de la controversia; sus posiciones respecto de la excepción de caducidad y las conclusiones del caso.

En dicho acto, se corrió traslado al CONSORCIO, por un plazo de tres (3) días hábiles, del escrito presentado por el PSI el 4 de febrero de 2019, mediante el cual dicha parte se opone a la declaración del Sr. Pablo Colos Pizarri. Sin perjuicio de ello, se dejó constancia que, una vez absuelto dicho traslado, el Árbitro Único emitirá pronunciamiento acerca de la declaración del testigo y de la tacha formulada por el PSI.

Asimismo, se otorgó a ambas partes un plazo de diez (10) días hábiles a fin de que presenten cualquier otra prueba documental que coadyuve a la sustentación de sus posiciones. Por último, dentro del mismo plazo, se requirió a ambas partes que presenten una línea de tiempo respecto de la excepción de caducidad, y se requirió al CONSORCIO presentar la copia completa del Cuaderno de Obra.

18. Mediante Decisión N° 12, de fecha 22 de marzo de 2019, se tuvo por absuelto el traslado conferido al CONSORCIO respecto de la tacha contra el testigo ofrecido por dicha parte. En atención a ello, de conformidad con lo dispuesto en el Acta de Audiencia Única, el Árbitro Único resolvió traer los autos para resolver la tacha y oposición formuladas por el PSI contra las pruebas ofrecidas por el CONSORCIO.

Por otro lado, se admitió como prueba de oficio el Cuaderno de Obra presentado por el CONSORCIO en su escrito del 12 de febrero de 2019, conforme fuera requerido mediante Acta de Audiencia Única.

Finalmente, se tuvo por cumplido el mandato conferido al CONSORCIO respecto de la presentación de la documentación adicional pertinente, y se corrió traslado de ello al PSI por un plazo de tres (3) días hábiles. Respecto del PSI, se tuvo por cumplido el mandato conferido a dicha parte y por presentados los medios probatorios adjuntados, así como correr traslado al CONSORCIO a fin de que manifieste lo conveniente a su derecho en un plazo de tres (3) días hábiles.

Árbitro Único

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña

19. Mediante Decisión N° 13, de fecha 27 de marzo de 2019, el Árbitro Único declaró infundada la tachada formulada por el PSI contra el Acta de Reunión de fecha 6 de marzo de 2018, así como infundada la oposición formulada por el PSI contra la declaración del testigo ofrecido por el CONSORCIO. En consecuencia, se dispuso admitir el Acta de Reunión y la declaración del testigo como pruebas.
20. Finalmente, se convocó a las partes a la Audiencia de Pruebas, a realizarse el 15 de abril de 2019.
21. Mediante Decisión N° 14 de fecha 1 de abril de 2019, previo a emitir pronunciamiento, el Árbitro Único corrió traslado al PSI, por un plazo de cinco (5) días hábiles, el escrito presentado el 28 de marzo de 2019 por el CONSORCIO, respecto a unas denominadas aclaraciones respecto de sus pretensiones.
22. Mediante Decisión N° 16, de fecha 13 de mayo de 2019, el Árbitro Único tuvo por absuelto el traslado conferido al CONSORCIO mediante Decisión N° 15, respecto de la reconsideración formulada por el PSI contra la Decisión N° 13.

Por otro lado, se dispuso correr traslado al PSI, por un plazo de cinco (5) días hábiles, del escrito presentado por el CONSORCIO el 25 de abril de 2019, a través del cual dicha parte solicita un plazo de dos meses para tratar de llegar a un acuerdo con el PSI.

Finalmente, se dispuso derivar a la Secretaría Arbitral el pedido de prórroga para el pago de la Tasa Administrativa del Centro, según lo solicitado por el CONSORCIO en el Otrosí Digo de su escrito del 25 de abril de 2019.

23. Mediante Decisión N° 17 de fecha 31 de mayo de 2019, en atención al escrito presentado por el PSI el 21 de mayo de 2019, el Árbitro Único amplió el plazo otorgado al PSI mediante Decisión N° 16, y le otorgó a dicha parte un plazo adicional de diez (10) días hábiles a fin de que se pronuncie sobre la propuesta efectuada por el CONSORCIO el 25 de abril de 2019.
24. Mediante Decisión N° 18, de fecha 15 de agosto de 2019, el Árbitro Único otorgó al PSI un plazo adicional de quince (15) días hábiles para pronunciarse sobre el escrito presentado por el CONSORCIO el 25 de abril de 2019, en atención a lo solicitado por el PSI en su escrito del 17 de junio de 2019.

Adicionalmente se precisó que, vencido dicho plazo, se continuaría con el trámite del arbitraje.

Árbitro Único

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña

25. Mediante Decisión N° 19, de fecha 10 de octubre de 2019, se tuvo por absuelto el traslado conferido al PSI mediante Decisión N° 16, y presente lo indicado por dicha parte.

En atención a ello, al no haber acuerdo conciliatorio entre el PSI y el CONSORCIO, el Árbitro Único dispuso retomar el trámite de las actuaciones arbitrales, y precisó que los temas referidos a la actuación de pruebas serían resueltos una vez que el plazo otorgado al CONSORCIO para efectuar los pagos pendientes haya vencido.

26. Mediante Decisión N° 20, se dispuso la modificación de reglas, señalándose que la notificación de todas las decisiones incluyendo el laudo y las que resuelvan las solicitudes contra este, serán firmadas por el Árbitro Único mediante firma electrónica, escaneada o digitalizada, teniendo el mismo valor que la manuscrita. Además, se convocó a Audiencia de Declaración de Testigo y Conclusiones finales, para el 13 de octubre de 2020.
27. Mediante Decisión N° 22, de fecha 21 de diciembre de 2020, se declaró el cierre de las actuaciones arbitrales, se fijó el plazo para emitir el laudo arbitral en cuarenta (40) días hábiles; plazo que podrá ser prorrogado por un plazo máximo de diez (10) días hábiles.
28. Mediante Decisión N° 23, de fecha 8 de febrero de 2021, se prorrogó el plazo en diez (10) días hábiles para emitir el laudo arbitral. El plazo para emitir el laudo arbitral vencerá el día 5 de marzo de 2021.
29. En ese sentido, el presente laudo se emite dentro del plazo establecido en las normas del proceso, no objetadas por las partes.

V. SOBRE LOS GASTOS ARBITRALES:

30. Mediante Comunicación de Secretaría Arbitral de fecha 14 de diciembre de 2017, se efectuó una primera liquidación de los gastos arbitrales conforme lo siguiente:

Concepto	Monto
Honorarios del Árbitro Único	S/ 4,958.00 neto
Gastos Administrativos del Centro	S/ 4,500.00 más IGV.

31. Dichos montos debían ser pagados en partes iguales por cada una de las partes.
32. En relación con los pagos de la primera liquidación, mediante escrito presentado el 10 de septiembre de 2018, el CONSORCIO acreditó el pago de los Honorarios Arbitrales y la Tasa Administrativa del Centro. La constancia

Árbitro Único

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña

de dichos pagos se encuentra contenida en la Comunicación N° 8, de fecha 31 de enero de 2019.

33. El PSI, no cumplió con acreditar el pago de los gastos arbitrales liquidados, por lo que mediante Comunicación N° 8 se autorizó al CONSORCIO a efectuar el pago en subrogación de dicha parte. Así, según lo informado mediante Comunicación N° 10, a través de escrito presentado el 18 de marzo de 2019, el CONSORCIO acreditó el pago de los honorarios arbitrales, y parcialmente el pago de la Tasa Administrativa del Centro, en subrogación del PSI.
34. Finalmente, mediante escrito presentado el 28 de marzo de 2019, el CONSORCIO acreditó el pago de las detracciones de las facturas F012-3872 y F012-4442 correspondientes a la Tasa Administrativa del Centro. La constancia de dichos pagos se encuentra en la Comunicación N° 12, de fecha 10 de mayo de 2019.
35. Posteriormente, mediante Comunicación emitida por la Secretaría General de Arbitraje de fecha 26 de marzo de 2019, se realizó el reajuste de los gastos arbitrales conforme lo siguiente:

Concepto	Monto
Honorarios del Árbitro Único	S/ 33,987.63 neto
Gastos Administrativos del Centro	S/ 22,065.31 más IG.V.

36. En dicho documento, se señaló que las sumas pagadas en virtud de la liquidación inicial realizada por la Secretaría Arbitral debían deducirse de las sumas que se consignaban en este reajuste.
37. En ese sentido, se tiene que los montos adicionales a pagar luego de la deducción de las sumas inicialmente pagadas fueron los siguientes:

Concepto	Monto
Honorarios del Árbitro Único	S/ 29,029.63 neto
Gastos Administrativos del Centro	S/ 17,565.31 más IG.V.

38. Dichos montos debían ser pagados en partes iguales por cada una de las partes.
39. Así, mediante escrito presentado el 3 de junio de 2019, el CONSORCIO acreditó el pago de la factura F012-4565 por concepto de Tasa Administrativa reajustada. La constancia de dicho pago se encuentra en la Comunicación N°13, de fecha 15 de agosto de 2019.

Árbitro Único

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña

40. Asimismo, en la referida Comunicación N°13, se requirió el pago de los Honorarios Arbitrales al CONSORCIO, y se autorizó a dicha parte a efectuar el pago de los gastos arbitrales reajustados, en subrogación del PSI, en un plazo de diez (10) días hábiles.
41. Al respecto, mediante escrito presentado el 23 de octubre de 2019, el CONSORCIO solicitó el fraccionamiento de los gastos arbitrales reliquidados en cuatro cuotas, y cumplió con acreditar la primera cuota correspondiente a la Tasa Administrativa del Centro subrogada.
42. Finalmente, mediante escrito de fecha 30 de diciembre de 2019, el CONSORCIO acreditó el pago de los Honorarios Arbitrales pendientes, suyos y en subrogación del PSI. La constancia de dichos pagos se encuentra en la Comunicación N° 17, de fecha 12 de febrero de 2019.

VI. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

43. Mediante Decisión N° 8 de fecha 11 de diciembre de 2018, se determinaron las cuestiones controvertidas del presente arbitraje conforme a lo siguiente:

PRIMERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA: Que el Árbitro Único determine si corresponde o no declarar la nulidad y/o invalidez y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 330-2016-MINAGRI-PSI, que declara de oficio la nulidad del Contrato N° 008-2016-MINAGRI-PSI, y como consecuencia, determine si corresponde o no declarar la validez del Contrato N° 008-2016-MINAGRI-PSI.

SEGUNDA CUESTIÓN CONTROVERTIDA: Que el Árbitro Único determine, si corresponde o no disponer que el PSI efectúe el pago de la Liquidación de Cuentas (documento que, según lo alegado por el demandante, se compone de tres valorizaciones impagas, valorización de mayores metrados y la valorización de materiales) tramitado a la entidad en el plazo de 60 días de acuerdo a la Ley de Contrataciones con el Estado y su reglamento. Las cuales ascienden a la suma total de S/. 2'045,137.12 soles (Dos Millones Cuarenta y Cinco Mil Ciento y Treinta y siete 12/100 Soles). Asimismo, solicitan que el Árbitro Único determine si corresponde o no disponer el pago de los intereses legales correspondientes desde la fecha en que se debió pagar las valorizaciones hasta la fecha en que se proceda a su pago efectivo.

TERCERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA: Que el Árbitro Único determine si corresponde o no disponer que el PSI devuelva a favor del CONSORCIO, el total del monto erogado por la

Árbitro Único

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña

ejecución de la Carta Fianza N° CE0471-00.2016 por adelanto directo.

CUARTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA: Que el Árbitro Único determine si corresponde o no reconocer el pago que significan el otorgamiento, trámite, costas y costos del trámite y la exigencia de renovación del adelanto por materiales ante el PSI, a solicitud del mismo, que no habrían atendidos por falta de certificación presupuestal en esa fecha.

QUINTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA: Que el Árbitro Único determine si corresponde o no reconocer a favor del CONSORCIO el pago de una indemnización por daños y perjuicios en la suma de S/. 40,000.00 soles, por la nulidad de contrato realizada por la entidad.

Finalmente, el Árbitro Único determinará cuál de las partes y en qué proporción corresponde pagar los costos arbitrales.

44. Adicionalmente, se admitieron como medios probatorios los siguientes:

A. Respecto a la Demanda Arbitral presentada el 20 de diciembre de 2017 y su subsanación de fecha 15 de enero de 2018:

- Los documentos ofrecidos como medios probatorios en el acápite "VIII. MEDIOS PROBATORIOS", consignados desde el numeral 8.1 hasta el 8.4.

Acta de Reunión de fecha 6 de marzo de 2018

B. Respecto a la Contestación de Demanda Arbitral presentada el 05 de febrero de 2018 y su subsanación de fecha 06 de marzo de 2018:

- Los documentos ofrecidos en el acápite "V. MEDIOS", consignados desde el anexo 5-A al anexo 5-H.

VII. POSICIONES DE LAS PARTES

VII.1. POSICIÓN DEL CONSORCIO

45. En relación con la Primera Pretensión, el CONSORCIO señaló que, la Resolución Directoral N° 330-2016-MINAGRI-PSI del 27 de julio de 2016 se le notificó el 1 de agosto del mismo año, a través de la Carta Notarial N° 249-2016-MINAGRI-PSI-OAF tramitada ante la Notaria Ramírez, sin haberse adjuntado copia fedateada de los documentos que sustentan la nulidad,

Árbitro Único

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña

con esta carencia la Entidad declaró de oficio la nulidad del contrato de ejecución de la obra, estableciendo como sustento que el CONSORCIO había transgredido el principio de presunción de veracidad durante la Licitación Pública N°010-2015-MINAGRI-PSI – Primera Convocatoria, conforme a los argumentos expuestos en dicha Resolución Directoral, por una suposición nada usual de funcionarios que de mala fe se ha dado un informe con opinión desfavorable respecto de la inexistencia del documento de la obra, del consorciado Urbanizadora Constructora Santa Lucia SAC.

46. Sobre el particular, manifiesta el CONSORCIO que, en la resolución cuestionada se indica que se ha transgredido el Principio de Presunción de Veracidad, al haber presentado documentación falsa en su propuesta técnica, aseverando que no se encuentra la obra referida al Contrato N° 005-2013-MINERA ANCASH, (Objeto: Canales de irrigación en Centros Poblados) celebrado por la COMPAÑÍA MINERA ANCASH SAC con RUC N° 20542187965 y URBANIZADORA CONSTRUCTORA SANTA LUCIA SAC con RUC N° 20503376713 con la Minera Ancash, el día 8 de julio de 2013.
47. Señala el CONSORCIO que, la Resolución cuestionada ha vulnerado el debido procedimiento administrativo, el cual, implica el respeto por parte de la administración pública, de todos los principios y derechos normalmente invocables en el ámbito de la jurisdicción común o especializada, a los cuales se refiere el artículo 139° de la Constitución (juez natural, juez imparcial e independiente, derecho de defensa, etc.).
48. El CONSORCIO advierte que la resolución cuestionada posee una motivación aparente, porque imputa la falsedad de determinados documentos, mas no ha determinado ni ha motivado en qué consiste esa falsedad, ni ha tenido los medios probatorios idóneos para establecer si los documentos en mención eran o no falsos. Por lo que, incumple con lo dispuesto en el artículo 3° de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General y se encuentra en el supuesto de nulidad contemplado en el numeral 1 del artículo 10° de la Ley.
49. El DEMANDANTE precisa que, el PSI mediante Carta N° 870-2016-MINAGRI-PSI-OAF notificada el 13 de abril de 2016, solicitó a la COMPAÑÍA MINERA ANCASH SAC que confirme la veracidad y autenticidad de la información. Por lo que, la COMPAÑÍA MINERA ANCASH SAC mediante documento oficial debidamente firmado por su Gerente General, Yaquelin Ayala Ames, de fecha 15 de abril de 2016, da respuesta al PSI, confirmando categóricamente la veracidad y autenticidad de la documentación presentada por la empresa URBANIZADORA CONSTRUCTORA SANTA LUCIA SAC, en tal sentido, el propio emisor del documento en cuestión ratificó que los documentos habían sido expedidos por esta y que no han sido

Árbitro Único

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña

adulterados en su contenido, con lo cual queda demostrado que los documentos en cuestión no son falsos.

50. Así, el DEMANDANTE entiende que el PSI siguió un procedimiento inusual y muy particular, no existiendo un precedente de una revisión similar. En una revisión singular por parte de funcionarios de la Entidad, el 8 de abril de 2016, envió el Oficio N° 142-2016-MINAGRI-PSI-OAF, a la Municipalidad Distrital de Recuay, y el Oficio N° 143-2016-MINAGRI-PSI-OAF, a la Municipalidad Distrital de Catac, señalando como Referencia d) Acta de Constatación del Juez de Paz de Villa Catac, indicando que se ha identificado documentación que fue emitida por la Municipalidad, la cual validaría la experiencia del postor referido al Contrato de Ejecución de Obra N° 005-2013-MINERA ANCASH, suscrito entre la COMPAÑÍA MINERA ANCASH SAC y URBANIZADORA CONSTRUCTORA SANTA LUCIA SAC, el acta de recepción de dicha obra y su respectivo certificado de conformidad y, le solicita que confirme la veracidad y autenticidad de la información contenida en los documentos citados y, si existen los centros poblados mencionados en el contrato de obra y si existen la obra descrita. Cabe indicar que las dos municipalidades no han suscrito el contrato en cuestión, a pesar de ello han dado su conformidad de existencia, mediante el Notario Donato Carpio Vélez.
51. Señala el DEMANDANTE que, en el Acta de Constatación del Juez de Paz de Villa Catac se indicó que esta era suscrita por el Juez de Paz de Villa Catac, que el 27 de Mayo de 2016 -fecha posterior a los oficios-, había realizado una visita de campo en los parajes de Llacshuanca, Pishtac Cancha y Jacrashcanca, en presencia de la autoridad de la Municipal del Distrito de Villa Catac, señor Martin Artemio León Morales, quien labora en Servicios Públicos Sociales y de los representantes del PSI, ingeniero Pompillo Paulino Reyes y el abogado Miguel Eduardo Vásquez Neyra, habiendo realizado la constatación, concluyendo de manera empírica e inusual (sin contar con ningún documento de obra, como planos, memoria descriptiva o fichas técnicas) que la empresa "Consortio Urbanizadora Constructora Santa Lucia SAC" no ha ejecutado la obra "Mejoramiento de los canales de irrigación en los centros poblados de Llacshahuanca, Jacrashcanca y Pishtac cancha, provincia de Recuay, departamento de Ancash" ya que no existe.
52. Sostiene igualmente el DEMANDANTE que, ante dichas solicitudes, la Municipalidad Distrital de Catac mediante Oficio N° 217-2016-MDC/A, presentado al PSI el 19 de mayo del 2016, en respuesta del Oficio N° 143-2016- MINAGRI-PSI-OAF, solicitó un plazo adicional de diez días hábiles a fin de realizar indagaciones más profundas; posteriormente, mediante Oficio N° 226-2016-MDC/A, de fecha 1 de junio de 2016, la Municipalidad señaló que se había comprobado la veracidad de la ejecución de la obra, y no siendo

Árbitro Único

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña

suficiente esta respuesta para el PSI, este le solicitó mediante Carta N° 1298-2016-MINAGRI-PSI-OAF del 23 de junio de 2016, que la Municipalidad remita las evidencias fotográficas, ante ello la Municipalidad mediante el Oficio N° 130-2016-MDC/A, del 26 del mismo mes y año, ratificó la veracidad antes señalada y envió las fotografías solicitadas.

53. A pesar de ello, el PSI no le satisfizo toda la información recibida y siguiendo el mismo comportamiento inusual sobre la base del Informe N° 1-2016-MINAGRI-PSI-OAF-LOG-IHM, de fecha 22 de julio de 2016, el personal del PSI se apersonó a la Municipalidad Distrital de Catac, entrevistándose con el Alcalde y el Jefe del Área de Infraestructura Pública y Productiva; luego de dicha reunión, el Alcalde mediante Oficio N° 331-2016-MDC/A, de fecha 22 de julio de 2016, ingresado en mesa de partes del Programa Subsectorial de Irrigaciones del Ministerio de Agricultura el 22 del mismo mes y año, señaló que después de haber realizado la revisión documentaria y una verificación in situ, se concluye que dentro de su jurisdicción no se ha realizado la obra "Mejoramiento de los canales de irrigación en los centros poblados de Llacshahuanca, Jacrashcancha y Pishtac cancha, provincia de Recuay, departamento de Ancash", dejando sin efecto todo documento que lo contradiga. Sostiene igualmente el DEMANDANTE que, el 21 de julio de 2016 mediante Memorando N° 178-2016-MDC/A, el Alcalde solicitó al Jefe del Departamento de Infraestructura de la Municipalidad que informe sobre el trabajo de la obra en cuestión, quien le responde mediante Informe N° 265-2016-MDC/JDIPP/CDAR de fecha 21 de julio de 2016, señalando que dentro de su oficina no se encontró ningún documento relacionado con dicha obra. Al respecto, el DEMANDANTE sostiene que, en efecto no tendría por qué existir documentación relacionada con la ejecución de la obra, debido a que la Municipalidad Distrital de Catac no ejecutó y no contrató la ejecución de la misma, toda vez que el ejecutor fue la empresa URBANIZADORA CONSTRUCTORA SANTA LUCIA SAC contratada y pagada por la COMPAÑÍA MINERA ANCASH SAC.
54. En consecuencia, para el CONSORCIO, el PSI no siguió el debido procedimiento, ni cuenta con las pruebas fehacientes y categóricas, para demostrar la falsedad del Contrato de Ejecución de Obra N° 005-2013-MINERA ANCASH, celebrado entre la COMPAÑÍA MINERA ANCASH SAC y URBANIZADORA CONSTRUCTORA SANTA LUCIA SAC, el acta de recepción de dicha obra y su respectivo certificado de conformidad, más aun cuando ha desestimado el documento oficial expedido por la propia COMPAÑÍA MINERA ANCASH SAC debidamente suscrito por su Gerente General Yaquelin Ayala Ames, el 15 de abril de 2016, a través del cual confirmó a la Entidad, la veracidad y autenticidad de la documentación presentada por la URBANIZADORA CONSTRUCTORA SANTA LUCIA SAC.

Árbitro Único

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña

55. De lo antes expuesto, el DEMANDANTE manifiesta que, el PSI, recurrió a procedimientos inusuales, obligando a cambiar la documento que inicialmente había confirmado la veracidad con el Oficio N°226-2016-MDC/A y en el Oficio N°130-2016-MDC/A expedidos por el Alcalde de la Municipalidad antes referida y; transgrediendo el debido procedimiento y sin tener los elementos suficientes declaró de oficio la nulidad del CONTRATO, señalando que el CONSORCIO había presentado documentación falsa, desconociendo el documento oficial del propio organismo emisor.
56. En consecuencia, el CONSORCIO solicita que su Primera Pretensión sea declarara fundada y se disponga la nulidad y/o invalidez y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 330-2016-MINAGRI-PSI del 27 de julio de 2016.
57. Respecto a la Segunda Pretensión, el CONSORCIO señala que, en la fase de ejecución contractual se produjeron tres (3) valorizaciones de obra, una valorización de mayores metrados y una valorización de materiales, por parte del CONSORCIO, Valorización 01 correspondiente al mes de mayo de 2016 por el monto de S/. 807,794.57, Valorización 02 correspondiente al mes de junio de 2016 por el monto de S/. 480,042.44, Valorización 03 correspondiente al mes de julio de 2016 por la cantidad de S/. 331,530.39, Valorización de Mayores metrados realizada en la liquidación de cuentas por la cantidad de S/. 191,577.73, Valorización de Materiales realizada en la liquidación de cuentas por la suma de S/. 234,191.79. Así, el total de los cinco conceptos antes mencionados asciende a la cantidad de S/. 2,045,137.12, las que, además, se encuentran debidamente aprobadas por el Supervisor de la obra, ingeniero Jorge Luis Tupayachi Muñiz, tanto en las valorizaciones tramitadas ante el PSI, como en el Acta de Constatación Física e Inventario 8 de agosto de 2016.
58. El CONSORCIO precisa que, la aprobación de las valorizaciones por el Supervisor se encuentra plasmada en el Informe N° 015-2016/SUP/JTM de fecha 8 de agosto de 2016, en el que el Supervisor hace un recuento de las dos valorizaciones anteriores a la tercera y aprueba los montos de las amortizaciones.
59. Señala, además, que las valorizaciones fueron debidamente presentadas ante el PSI y a pesar de su aprobación por parte del Supervisor y de su trámite regular la DEMANDADA no ha cumplido con pagarlas, ni hacer el compromiso presupuestal.
60. Manifiesta asimismo el CONSORCIO que, de conformidad con lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 197° del Decreto Supremo N° 184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, las valorizaciones tienen el carácter de pagos a cuenta y serán elaboradas el último día de

Árbitro Único

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña

cada período previsto en las Bases, por el inspector o supervisor y el contratista.

61. En consecuencia, cualquier discrepancia respecto de la formulación, aprobación o valorización de los metrados entre el contratista y el inspector o supervisor o la Entidad, según sea el caso, se resolverá en la liquidación del contrato, sin perjuicio del cobro de la parte no controvertida – art. 199 del Reglamento de Contrataciones del Estado; por lo que, el DEMANDANTE solicita que se declare fundada su Segunda Pretensión.
62. Adicionalmente, el DEMANDANTE pretende que en el supuesto de que no se declare fundada la Segunda Pretensión; el Árbitro Único declare que el PSI se ha enriquecido sin causa y en consecuencia, se ordene el reconocimiento y pago a su favor la cantidad de S/ 2'045,137.12, así como, se disponga el pago de los intereses legales correspondientes computados desde la fecha en que se debieron pagar las valorizaciones, hasta la fecha en la que se produzca su pago efectivo, por enriquecimiento sin causa.
63. Manifiesta el DEMANDANTE que, para que se verifique un enriquecimiento sin causa o indebido en el marco de las contrataciones con el Estado es necesario: (i) que la Entidad se haya enriquecido y el proveedor se haya empobrecido; (ii) que exista conexión entre el enriquecimiento de la Entidad y el empobrecimiento del proveedor. La cual estará dada por el desplazamiento de la prestación patrimonial del proveedor a la Entidad; y (iii) que no exista una causa jurídica para esta transferencia patrimonial, como puede ser la ausencia de contrato al haberse declarado su nulidad.
64. Si una Entidad obtuvo la prestación de un servicio por parte de un proveedor, este tendría derecho a exigir que la Entidad le reconozca el precio del servicio prestado -aun cuando el servicio haya sido obtenido sin observar las disposiciones de la normativa de contrataciones del Estado-, pues el Código Civil, en su artículo 1954, establece que “Aquel que se enriquece indebidamente a expensas de otro está obligado a indemnizarlo”.
65. El CONSORCIO señala que, en el presente caso, se cumplen con los requisitos de la acción de enriquecimiento sin causa:
 - (i) Enriquecimiento del PSI y el empobrecimiento del CONSORCIO. En este caso se cumple con este requisito dado que el DEMANDANTE sostiene que adquirió bienes y materiales para la ejecución de la obra, lo que no se pudo concretar por la ilegal declaración de nulidad del CONTRATO, habiendo corrido con los gastos para tal fin sin que el PSI haya realizado el pago correspondiente, por lo

Árbitro Único

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña

que, ha existido una prestación realizada a favor de la DEMANDADA y un empobrecimiento del CONSORCIO.

- (ii) Conexión entre el enriquecimiento del PSI y el empobrecimiento del CONSORCIO. La cual está dada por el desplazamiento de la prestación patrimonial del proveedor a la Entidad; como se ha indicado el CONSORCIO asumió los gastos de la compra de los bienes y materiales para la obra.
- (iii) Inexistencia de alguna causa jurídica para esta transferencia patrimonial, tal es el caso, que el PSI mediante Resolución Directoral N° 330-2016-MINAGRI-PSI de fecha 27 de julio de 2016 notificada el 1 de agosto de 2016 mediante la Carta Notarial N° 249-2016-MINAGRI-PSI-OAF a través de la Notaria Ramírez, declaró de oficio la nulidad del CONTRATO, la ejecución de la obra “Mejoramiento y Ampliación del Sistema de Riego de los sectores de Huancasaya - Alpaorccona y Pucaccacca - Pacopata del Distrito los Morochucos, provincia de Cangallo - Ayacucho”, esto conlleva a la ausencia al haberse declarado su nulidad de oficio. Con lo cual se demuestra que no existiría una causa jurídica para la transferencia patrimonial.

- 66. En consecuencia, el CONSORCIO solicita que se declare fundada su pretensión de enriquecimiento indebido o sin causa.
- 67. En relación con la Tercera Pretensión, el CONSORCIO sostiene que el PSI le otorgó un adelanto directo de S/ 1'658,588.35. Dicho monto fue destinado única y exclusivamente a la ejecución de la obra, quedando a la fecha en que se declaró la nulidad del CONTRATO un saldo por amortizar del adelanto directo en la valorización de julio 2016, por la cantidad de S/. 2,288.41, debido a que el CFONSORCIO presentó tres valorizaciones y la posterior liquidación de cuentas, por lo cual solicitó la devolución del dinero del adelanto directo, al haber sido ejecutada la carta fianza emitida por la Compañía de Seguros Secrex por el adelanto directo más los intereses costos y costas por la ejecución de la carta fianza, así como los intereses legales desde la fecha de su ejecución hasta la fecha en que se proceda a su pago, debido a que la referida carta fianza se encontraba amortizada como consta en el resumen de amortización del adelanto directo, que se sustenta en las tres valorizaciones y la liquidación de cuentas visadas por la Supervisión y tramitadas ante el PSI, quedando únicamente un saldo de S/.2,288.40 por amortizar favor de la entidad del adelanto entregado.
- 68. Continúa señalando el CONSORCIO que el acto arbitrario de ejecución de la carta fianza fue dictaminado aun cuando el PSI tenía una obligación pendiente que asumir ascendente a S/. 2,045,137.12 con el DEMANDANTE,

Árbitro Único

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña

confirmando a través de estos actos la arbitrariedad, el abuso de autoridad y la mala fe de sus funcionarios y lesionando irreparablemente el patrimonio del DEMANDANTE.

69. En tal sentido, sostiene el CONSORCIO que, estando las valorizaciones aprobadas por el Supervisor de obra, de igual forma habiéndose practicado la Liquidación de Cuentas como corresponde de acuerdo a los metrados que constan en el Acta de Constatación Física e Inventario de Obra, y que, habiendo sido tramitado ante el PSI, no ha sido observado por este, menos ha practicado una liquidación de cuentas, por la normativa de contrataciones debe quedar consentida después de los sesenta días.
70. En consecuencia, se tiene que las mismas deben ser reconocidas y pagadas por el PSI en su integridad con los intereses correspondientes. No obstante, teniendo en cuenta el adelanto otorgado, el CONSORCIO solicita que la suma por amortizar (deuda a favor de la Entidad) ascendente a la cantidad de S/. 2,288.40, sea materia de compensación con la deuda que mantiene el PSI con el CONSORCIO por la liquidación de cuentas montos que no han sido pagadas a la fecha, sobre la base de lo dispuesto en el artículo 1288° del Código Civil.
71. Siendo que ambas partes poseen obligaciones mutuas de dar sumas de dinero, es posible que el Árbitro Único autorice la compensación de las mismas y declare fundada su pretensión.
72. Respecto de la Cuarta Pretensión, señala el DEMANDANTE que debe tenerse presente que, a fin de establecer la existencia de una responsabilidad civil, se debe analizar los presupuestos citados en su demanda.
73. Sostiene igualmente que, el artículo 1331° del Código Civil aplicable supletoriamente, establece: “La prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.”.
74. En esa línea, afirma que, a raíz de la nulidad del contrato realizada por el PSI, se ha causado al CONSORCIO daños y perjuicios en la suma de S/ 40,000.00 (Cuarenta mil con 00/100 soles).
75. Manifiesta la DEMANDANTE que, como lo sostuvo al referirse a su Primera Pretensión la nulidad del CONTRATO no posee sustento de hecho, y se ha vulnerado el debido procedimiento administrativo, por lo que, el PSI ha originado que el CONSORCIO se vea afectado ante esta ilegal decisión, la que ha traído como consecuencia los daños y perjuicios, ante entidades financieras, bancarias y la imposibilidad de poder firmar nuevos contratos por falta de fianzas ya que estas fianzas representan el capital de trabajo y

Árbitro Único

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña

truncadas paralizan nuestro giro de negocio lo cual ahora reclamamos. En consecuencia, el DEMANDANTE considera que corresponde amparar la pretensión y establecer que el PSI debe reconocer el monto requerido.

76. Respecto a la Quinta Pretensión, el CONSORCIO señala que la DEMANDADA se ha empeñado en incumplir con sus obligaciones, por lo que la DEMANDANTE se ha visto obligada a recurrir a este proceso arbitral a fin de cumpla con lo que por derecho le corresponde; habiendo tenido que contratar los servicios de asesoría legal a fin de llevar a cabo las acciones correspondientes para iniciar el presente proceso arbitral.
77. Adicionalmente, señala que el PSI no ha tenido motivos razonables o fundados para no pagar lo respectivo a la ejecución del CONTRATO y por el contrario, no tiene la predisposición de cumplir con sus obligaciones contractuales haciendo uso de medidas dilatorias y supuestas observaciones de diferente índole a fin de no cumplir sus obligaciones como se demuestra en el reporte de transparencia del Ministerio de Economía y Finanzas, en la cual se observa que la DEMANDADA no cumplió con comprometer los fondos necesarios para cumplir con sus obligaciones.
78. Por ello, solicita que se le reconozca y pague los costos del presente proceso, que deberán ser liquidados por la secretaria arbitral. En consecuencia, debe declararse fundada esta pretensión.

VII.2. DE LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA ARBITRAL Y LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD DEDUCIDA POR EL PROGRAMA

VII.2.1. DE LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD

79. El día 5 de febrero de 2018, el PSI presentó un escrito a través del cual, dedujo la excepción de caducidad y contestó la demanda incoada por el CONSORCIO, sobre la base de los argumentos de hecho y de derecho que en un apretado resumen se plasman en los numerales siguientes.
80. El 15 agosto de 2016 el CONSORCIO notificó al PSI la solicitud de arbitraje, siendo una de sus pretensiones que se deje sin efecto o se declare ineficaz la Resolución Directoral N° 330-2016-MINAGRI-PSI que declaró la nulidad del CONTRATO.
81. Igualmente, el 13 de octubre 2016 vuelve a presentar la misma solicitud de arbitraje ante el Centro de Arbitraje de la PUCP, admitiéndose con el Expediente N° 1241-303-16 conteniendo la misma pretensión. Sin embargo, en este proceso el Árbitro declaró la conclusión del proceso y el archivo del mismo, cuyas causales fueron la falta de pago y la no presentación de la

Árbitro Único

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña

demanda, según consta en el Escrito N° 03 presentado por el PSI y la Resolución N° 4 del 13 de julio de 2017.

82. El PSI sostiene que de acuerdo al contenido las pretensiones y fundamentos de la demanda, el CONSORCIO inició el arbitraje para invalidar la nulidad del contrato; sin embargo, el proceso fue archivado, motivo por el cual la Resolución Directoral que declaró de oficio la nulidad del CONTRATO ha quedado consentida.
83. Continúa señalando la DEMANDADA que, el CONSORCIO solo disponía de quince (15) días hábiles para iniciar el proceso arbitral, de acuerdo al artículo 144 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
84. En consecuencia, el PSI considera que, por los fundamentos expuestos, la excepción debe declararse fundada y la demanda debe declararse improcedente respecto a esta pretensión.

VII.2.2. DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA ARBITRAL

85. Respecto de la Primera Pretensión, sin perjuicio de la excepción de caducidad interpuesta, niega y contradice los fundamentos expuestos por el CONSORCIO, quien pretende que se declare la nulidad de la Resolución Directoral N° 330-2016-MINAGRI-PSI de fecha 27 de julio de 2016, mediante la cual el PSI declaró de Oficio la nulidad del CONTRATO, alegando únicamente afirmaciones que en nada desvirtúan el sustento de la citada resolución.
86. Sostiene el PSI que la presentación de documentos durante el procedimiento de licitación que no se ajustan a la verdad, como por ejemplo los que supuestamente acreditarían la ejecución de obras para entidades que han manifestado lo contrario, implica, incuestionablemente, que se ha vulnerado el principio de presunción de veracidad.
87. Asimismo, señala la DEMANDADA que la información inexacta presentada en el procedimiento de licitación, que le sirvió indebidamente al CONSORCIO para ganar la buena pro, fue detectada en un procedimiento de fiscalización posterior llevada a cabo por la Entidad, donde se probó que:

“(...) la Oficina de Administración y Finanzas luego de la fiscalización posterior de los documentos presentados por el CONSORCIO VICTORAI en la Licitación Pública N° 010-2015-MINAGRI-PSI, ha determinado que dicho consorcio (...) ha transgredido el Principio de Presunción de Veracidad, al haber presentado documentación falsa en su propuesta técnica, la cual le sirvió para beneficiarse con el otorgamiento de la buena pro (...)”.

Árbitro Único

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña

88. En consecuencia, el PSI considera que, si el CONSORCIO entendía que se había declarado la nulidad del CONTRATO sin sustento o de manera ilegal, debió recurrir al arbitraje para lograr que el Árbitro declare la invalidez de la Resolución Directoral mediante la cual se declaró la nulidad. Sin embargo, al haber dejado que el proceso arbitral se archivara en dos oportunidades, porque no presentó su escrito de demanda y posteriormente por falta de pago, implica que por el transcurso del tiempo su pretensión ha caducado y, por ende, esta primera pretensión principal debe desestimarse.
89. En relación con la Segunda Pretensión, el PSI señala que el DEMANDANTE pretende la aprobación y pago de una liquidación de obra. Sin embargo, esta pretensión es improcedente debido a que el procedimiento de liquidación no puede iniciarse hasta que se solucionen de manera firme las controversias existentes respecto de la ejecución del CONTRATO, situación que está prevista en la última parte del artículo 211 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
90. Por ello, el PSI entiende que en el presente proceso no puede analizarse y resolverse sobre la pretensión de aprobación y pago de la liquidación final de obra.
91. Sin perjuicio de lo expuesto, en el fundamento 6.22 de la demanda, el CONSORCIO hace referencia a que el árbitro declare que la Entidad se ha enriquecido sin causa en perjuicio del CONSORCIO. Al respecto, si lo que el DEMANDANTE pretende es que el Tribunal ordene el pago de una indemnización por enriquecimiento sin causa, previamente debe plantear formalmente su pretensión de enriquecimiento sin causa, a fin de que el PSI pueda ejercer la defensa como corresponde.
92. En consecuencia, al tratarse de una pretensión que no puede resolverse hasta que quede firme la resolución de todas las controversias existentes, se debe desestimar la pretensión.
93. Respecto a la Tercera Pretensión, el PSI señala que se trata de una pretensión cuyo contenido debe ser dilucidado en la etapa de liquidación final de obra, toda vez que la liquidación es un procedimiento técnico y jurídico, donde se determina –entre otros- la ejecución financiera, así como las amortizaciones respectivas, cuyo resultado final podrá arrojar el monto a favor del Contratista o la Entidad.
94. Respecto a la Cuarta Pretensión, el PSI señala que la nulidad de oficio del CONTRATO ha quedado consentida por el CONSORCIO, al no haber sometido formalmente a arbitraje dentro del plazo legal. Por tanto, no corresponde el pago de indemnización de daños a su favor.

Árbitro Único

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña

95. Asimismo, considera que el CONSORCIO no ha probado cual es el daño que se le habría causado, y tampoco ha probado que el PSI haya actuado antijurídicamente, lo cual sería imposible no sólo porque la Entidad probó que el CONSORCIO vulneró el principio de presunción de veracidad, sino porque su pretensión ha caducado. Por tanto, esta pretensión debe desestimarse.

VII.3. DE LA ABSOLUCIÓN A LA EXCEPCIÓN

96. El CONSORCIO señala que es correcto que se recurrió a diversos mecanismos de solución de controversias, dejando constancia que de forma ininterrumpida previamente al inicio de presente arbitraje se ha dado inicio al arbitraje dentro del plazo de caducidad que establece la ley evitando así extinguir el derecho.
97. Asimismo, señala que el artículo 21 del Reglamento de CARC PUCP establece que la parte que reciba una solicitud, deberá responderla por escrito dentro del plazo de diez (10) días hábiles, con indicación del árbitro, cuando corresponda, y su posición o resumen referencial al respecto de la controversia y su cuantía.
98. Precisa que las actuaciones anteriormente mencionadas se han dado por parte de la Procuraduría de forma tardía, a su vez, denegando la posibilidad de llegar a un acuerdo entre las partes de iniciar un proceso ad-hoc y que se debe proceder a un arbitraje institucional.
99. Sin embargo, considera que el demandado intencionalmente omite mencionar esos hechos aprovechándose de la buena fe y el deseo de solucionar el impase generado con la nulidad del contrato y materializado mediante la Resolución Directoral N° 330-2016-MINAGRI-PSI.
100. Añade que efectivamente presentó una solicitud de arbitraje ad hoc porque de forma verbal y de acuerdo con lo conversado sería una mejor opción. Es así que el 19 agosto de 2016 y, en función a que no se recibió una respuesta inmediata a dicha solicitud, decide presentar una nueva solicitud de arbitraje, conforme a lo previsto en el CONTRATO.
101. Asimismo, la Procuraduría mediante Oficio N° 4218-2016-MINAGRI/PP, recibido el día 22 de agosto de 2016, último día para recurrir al arbitraje, manifestó que el CONSORCIO debía solicitar al OSCE la designación de un Árbitro Único.
102. Ante dicha respuesta, señala que el CONSORCIO volvió a coordinar con los funcionarios a cargo de toma decisiones precisando que solicitar la

Árbitro Único

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña

designación del árbitro al OSCE tomaría mucho tiempo y, por tanto, es mejor que el arbitraje se encuentre a cargo de un tribunal arbitral, por lo que se presenta la Carta N° 4218-2016-CV de fecha 15 de setiembre de 2016. Es así que, a la espera de la carta, no se cumplió con realizar los trámites correspondientes para continuar el arbitraje iniciado por el CENTRO, generando que el 6 de octubre de 2016, la secretaria arbitral disponga el archivamiento, dejando establecido el derecho a presentar una nueva solicitud.

103. El CONSORCIO considera que en virtud del principio de confianza legítima o predictibilidad, creyó en la documentación recibida por parte del PSI, siendo la primera de ellas, la ahora supuesta variación del tipo de arbitraje. Asimismo, señala que en realidad se trataba de buscar que se le venza el plazo. Sin embargo, el arbitraje se inicia con la solicitud de arbitraje como sucedió en el presente caso. Considera que el PSI orientó hacia la indefensión para que no se tenga la oportunidad de cuestionar la arbitrariedad de su declaración de nulidad del CONTRATO.
104. Por otro lado, sostiene que efectivamente, se decidió presentar la solicitud de arbitraje que generó el Expediente N°1241-303-16, que concluyó por falta de pago. Explica el DEMANDANTE que se encontraban en una crisis económica, precisamente por los costos en los que habían incurrido hasta dicha fecha con tres (3) valorizaciones impagas y a su vez la ejecución indebida y no amortizada de una carta fianza de adelanto directo que trajeron crisis financiera con entidades bancarias quedándose sin liquidez alguna.
105. Precisa que, en todo momento ha actuado ininterrumpidamente defendiendo su derecho feneciendo desde un inicio una posibilidad caducidad. Afirma que se debería actuar con justicia y que se declare infundada la excepción de caducidad, haciendo uso de la facultad que otorga el artículo 34 del DL 1071, norma que otorga a los árbitros la posibilidad de ampliar plazos.

VIII. POSICIÓN DEL TRIBUNAL

106. Antes de entrar a analizar la materia controvertida referida al primer punto controvertido, resulta pertinente confirmar lo siguiente:
 - (i) El Árbitro Único se constituyó de acuerdo al convenio arbitral celebrado por las partes.
 - (ii) En ningún momento se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en las Reglas del Proceso.

Árbitro Único

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña

- (iii) El CONSORCIO presentó su escrito de demanda, dentro del plazo dispuesto en las reglas del proceso.
- (iv) El PSI fue debidamente emplazado con la demanda, la contestó, formuló excepción de caducidad respecto de la Primera Pretensión Principal de la demanda y, ejerció plenamente su derecho de defensa.
- (v) Las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios.
- (vi) El Árbitro Único deja constancia de que, en el estudio de la presente controversia se han tenido en cuenta todos los argumentos y las alegaciones efectuadas por las partes, así como todos los medios probatorios aportados y que se relacionan con este, efectuándose un análisis y una valoración en conjunto de los mismos, de manera que la no referencia a un argumento o a una prueba no supone que no haya sido tomado en cuenta para su decisión.
- (vii) Los hechos a los que se refiere el análisis del caso son los establecidos en los Antecedentes, en concordancia con la información que obra en los actuados del proceso, así como los que se mencionan en los demás acápite del presente Laudo.
- (viii) Este Árbitro Único, conforme lo establecido en el Artículo 139° numeral 1 de la Constitución Política del Perú, ejerce función jurisdiccional y, por lo tanto, no se encuentra subordinado a ningún órgano administrativo o de cualquier otra índole, ejerciendo sus funciones con absoluta independencia, en el marco de las competencias que son propias a su naturaleza.
- (ix) En el análisis de este Laudo, el Árbitro Único se ha reservado el derecho de seguir el orden que estima más conveniente para la solución del primer punto controvertido.
- (x) El Árbitro Único está procediendo a emitir el laudo dentro del plazo que corresponde a las reglas de este proceso.

VIII.1. RAZONAMIENTO DEL ÁRBITRO ÚNICO SOBRE LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD

107. El Árbitro Único tiene en consideración que la Excepción de Caducidad formulada por el PSI se ha deducido contra la Primera Pretensión Principal del CONSORCIO.

Árbitro Único

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña

108. Respecto a los hechos del caso en concreto, se tiene que **PSI** señala que **el** derecho del CONSORCIO ha caducado, al haberse presentado la pretensión fuera del plazo establecido en el Reglamento de la Ley de Contrataciones.
109. Conforme a lo anteriormente expuesto se deberá analizar si cabe amparar o no la excepción de caducidad deducida por la parte DEMANDADA.

CADUCIDAD

110. **La caducidad supone la decadencia de derechos por su falta de ejercicio en el término establecido por la norma.** La misma implica la pérdida de fuerza de un derecho por el transcurso del plazo para su ejercicio. La caducidad extingue el derecho de forma automática y es irrenunciable¹.
111. Al respecto, Juan Monroy Gálvez define la caducidad como:

*“Aquella institución del derecho material referida a actos, instituciones o derechos, siendo en este último caso de uso más común e interesante para el proceso. Asimismo, agrega que se caracteriza porque se extingue el derecho material como consecuencia del transcurso del tiempo. En ese sentido, si se ha interpuesto una demanda cuya pretensión está sustentada en un derecho que ha venido en caduco, entonces en estricto la pretensión no tiene fundamento jurídico, por lo que ya no puede ser intentada. Esta situación es tan categórica para el proceso que el Código Civil le concede al juez el derecho de declarar la caducidad y la consecuente improcedencia de la demanda si aparece del sólo examen de ésta al momento de su calificación inicial”.*²

112. En el mismo sentido, como lo afirman Mario Castillo y Rita Sabroso, la caducidad es un: *“(…) instrumento mediante el cual el transcurso del tiempo extingue el derecho y la acción correspondiente, debido a la inacción de su titular durante el plazo prefijado por la ley”.*³
113. Para este Árbitro Único, queda clara la posición de la doctrina en lo referido a la caducidad, en efecto, en opinión del maestro peruano Fernando Vidal Ramírez, “lo que se extingue, como efecto de la caducidad, es el **derecho y la acción con la que puede hacerse valer la pretensión** que es inherente al derecho, no el derecho de acción. **La extinción es automática y opera**

¹ MUÑOZ MACHADO, Santiago. DICCIONARIO DEL ESPAÑOL JURÍDICO. Barcelona: Espasa Libros, S.L.U., 2016. P 287.

² MONROY GÁLVEZ, Juan. El proceso civil en un libro sobre prescripción y caducidad. En: Themis N° 10. Lima. Pp.24 - 28.

³ CASTILLO FREYRE, Mario y SABROSO MINAYA, Rita. El arbitraje en la contratación pública. Vol. 7. Palestra Editores S.A.C. Lima. 2009. Pág. 88.

Árbitro Único

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña

ipso jure y de modo retroactivo, pues alcanza al momento del nacimiento del derecho que queda extinguido definitivamente”. Por su parte, la doctrina extranjera como Coviello⁴ sostiene que, “el objeto de la caducidad es preestablecer el tiempo en que un derecho puede ejercitarse útilmente”. (El resaltado es del Árbitro)

114. Este Árbitro Único comparte asimismo la opinión de Víctor Ticona⁵, quien sostiene que “**si se ha interpuesto una demanda cuya pretensión está sustentada en un derecho que ha devenido en caduco, entonces la pretensión en estricto no tiene fundamento jurídico por lo que ya no puede ser intentada**”. (El resaltado es del Árbitro)

115. En relación con la caducidad, la Corte Suprema de la República, en la sentencia de casación N° 877- 2002, en su octavo considerando, señala lo siguiente:

*“Cabe distinguir la diferencia que existe entre los plazos del derecho prescriptorio y el de caducidad, en cuanto al principio y continuación del plazo de prescripción éste se computa desde el día en que puede ejercitarse la acción y continua contra los sucesores del titular del derecho, pudiendo ser suspendido cuando lo alegue cualquiera que tuviera legítimo interés, mientras que **el plazo de caducidad es uno fijo que corre no admitiendo interrupción ni suspensión alguna, salvo el supuesto previsto en el artículo 2005 del Código sustantivo.**”⁶ (El resaltado es del Árbitro)*

116. De las referencias doctrinarias y jurisprudenciales recogidas en los numerales anteriores, se desprende que **el vencimiento del plazo de caducidad es determinante para extinguir el derecho y la acción**; asimismo, se puede señalar que la caducidad está referida a la temporalidad de ciertos derechos que nacen con una vigencia limitada, por lo que **constituye un plazo fijo que no admite suspensión o prórroga de algún tipo**.

BASE LEGAL APLICABLE

117. La caducidad se encuentra regulada en los artículos 2003° al 2007° del Código Civil, los cuales señalan que este instrumento tiene como finalidad extinguir tanto el derecho como la acción que se relaciona con este. En ese

⁴ Coviello, Nicolás. Doctrina General del Derecho Civil. Traducción de Felipe de J. Tena, Unión Tipográfica Editorial Hispano-Americana, 4ta. Edición. México D.F. Pgnas. 520, 521 y 523.

⁵ Ticona, Víctor. Análisis y Comentarios al Código Procesal Civil. GRIJLEY, Lima, 1996. T. I, Pag. 578

⁶Casación N. ° 877-2002-La Libertad emitido por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República el 03 de octubre de 2013.

Árbitro Único

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña

sentido, si a una persona se le vence un plazo de caducidad habrá perdido el derecho y la acción para reclamarlo.

118. Esta institución se encuentra regulada en el Código Civil y resulta expresa en lo que refiere a la imposibilidad de interrupción o suspensión, indicándose lo siguiente:

“La caducidad no admite interrupción ni suspensión, salvo el caso previsto en el artículo 1994°, inciso 8.”

119. Para este caso, resulta de especial relevancia la imposibilidad de interrupción o suspensión de la caducidad, puesto que, desde el momento que la norma establece que inicia dicho cómputo, no cabe alguna interpretación que señale que se ha ‘cortado’ el periodo que permite aplicar la caducidad.

120. Para este Árbitro Único, **la caducidad de las pretensiones en un proceso tiene relación directa con la existencia de una controversia, por lo que el periodo desde el cual se computa dicho plazo, es aquel en el que la parte objetante de la decisión – en este caso, el CONSORCIO – toma conocimiento del hecho que pretende cuestionar.**

121. Salvo el supuesto de imposibilidad de acceso a un órgano jurisdiccional, el cual no se ha alegado en estos actuados, no se puede sostener que existe algún otro supuesto que interrumpa el plazo de la caducidad. La razón que sustenta ello es que la caducidad es una norma de orden público, al establecer, por medio de la ley, que el derecho de una persona ha fenecido.

122. A partir de la situación que genera la caducidad, el propio legislador ha señalado que esta solo puede ser fijada por ley (principio de legalidad), en tanto las consecuencias que involucra son bastante gravosas para la parte afectada. Así, se ha establecido lo siguiente:

“Los plazos de caducidad los fija la ley, sin admitir pacto en contrario.”

123. La caducidad sólo puede estar contemplada en una norma con rango de ley. Si bien no existe discusión respecto a que la Ley de Contrataciones del Estado establece plazos de caducidad, es importante señalar que, al regular esta institución, se regulan las situaciones conexas como las siguientes:

Árbitro Único

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña

i. Momento desde el cual se computa la caducidad

Más importante que conocer la consecuencia, para este Árbitro Único adquiere relevancia el momento desde el cual se inicia el cómputo de la caducidad. Para el CONSORCIO, conforme a lo alegado, no habría aplicado la caducidad, puesto que ha iniciado diversos mecanismos de solución de controversias, pese a lo cual, no se ha tenido éxito en la solución de la disputa, incluso, alegando situaciones que habrían generado una confianza legítima en su esfera jurídica.

Para este Árbitro Único, queda meridianamente claro que, al no existir la posibilidad de suspensión o interrupción de la caducidad, el plazo que debe ser computado es aquel que va desde que se inició la controversia o la ley ha establecido el inicio del plazo para formular un proceso, contra el periodo en que se presentó la solicitud de arbitraje que motiva el pronunciamiento de este laudo.

El Árbitro Único no puede considerar otras fechas u actos en el ínterin de dicho plazo que 'afecten' a la caducidad, ya que, de manera indirecta, se estaría 'interrumpiendo' o 'suspendiendo' el plazo, lo cual, conforme establece la normativa, no resulta posible.

La situación de este caso resulta simple. **Se debe computar desde el momento en que la norma estableció la posibilidad de iniciar el proceso arbitral, frente a la fecha en que se presentó la solicitud de este proceso.** Cualquier hecho que haya acontecido en dicho ínterin y que no sea considerado como una afectación a la posibilidad de acceder a un órgano jurisdiccional, no puede ser tomado en cuenta.

ii. A qué supuestos aplica la caducidad

El segundo momento que delimita un árbitro es aquel que regula qué situaciones han sido establecidas con un plazo de caducidad menor al que establece el Código Civil.

Si bien la Ley de Contrataciones del Estado es una norma especial que regula las contrataciones con el Estado, no es menos cierto que, al restringir el plazo de caducidad (por regla general, 10 años), a uno especial (quince días), su interpretación no puede ser realizada de manera extensiva.

Árbitro Único

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña

Ello quiere decir que los supuestos a los que aplica la caducidad deben resultar claros para el intérprete, puesto que no puede realizar una interpretación extensiva de dicha institución, sino que, por el contrario, **debe proceder con una interpretación restrictiva.**

En lo que refiere a este caso, el Árbitro Único debe tener claro si el supuesto de caducidad ha sido claramente fijado en la norma especial. Ello sucede en la medida que las disposiciones del Código Civil resultan aplicables en tanto no contravengan alguna disposición que la Ley de Contrataciones del Estado haya establecido.

124. En el caso concreto, corresponde analizar el artículo 52.2 de la Ley de Contrataciones del Estado, el cual establece que todos los plazos que dispone la norma son de caducidad, conforme a lo siguiente:

52.2. *Los procedimientos de conciliación y/o arbitraje deben solicitarse en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato. 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 y pago, se debe iniciar el respectivo procedimiento dentro del plazo de quince (15) días hábiles conforme lo señalado en el reglamento.** La parte que solicita la conciliación y/o el arbitraje debe ponerla en conocimiento del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) en el plazo establecido en el reglamento, salvo cuando se trate de un arbitraje administrado por dicho organismo o cuando éste designe a los árbitros. Para los reclamos que formulen las Entidades por vicios ocultos en los bienes, servicios y obras entregados por el contratista, el plazo de caducidad es el que se fije en función del artículo 50 de la presente ley, y se computa a partir de la conformidad otorgada por la Entidad. Todos los plazos previstos son de caducidad." (El resaltado es del Árbitro).*

125. Resulta pertinente señalar que nos encontramos frente a un supuesto de nulidad del CONTRATO, razón por la cual se tiene presente lo señalado en el artículo 144° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el cual establece lo siguiente:

Árbitro Único

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña

Artículo 144°. – Nulidad del Contrato

Son causales de declaración de nulidad de oficio del contrato las previstas por el artículo 56° de la Ley, para lo cual la Entidad cursará carta notarial al contratista adjuntando copia fedateada del documento que declara la nulidad del contrato. **Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes el contratista que no esté de acuerdo con esta decisión, podrá someter la controversia a conciliación y/o arbitraje.** (El resaltado es del Árbitro)

126. Queda meridianamente claro que la caducidad sobre la pretensión referida a la nulidad se computa, **desde el día siguiente de notificado el CONSORCIO con la decisión de la nulidad** y por un plazo de **quince (15) días hábiles**. La Ley de Contrataciones del Estado ha establecido la forma cómo debe ser aplicada la caducidad en un caso bajo su ámbito, de acuerdo a lo siguiente:
- i. El plazo de caducidad es de quince (15) días hábiles.
 - ii. En los supuestos distintos a la ***nulidad de contrato***, resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados, liquidación del contrato, el mecanismo de solución de controversias debe ser iniciado conforme lo regula el reglamento.
127. Ahora bien, como se ha sostenido en los numerales precedentes, el hecho de que la caducidad no admita suspensión o interrupción implica que, una vez que comienza el decurso del plazo de caducidad, este es indetenible. Esto quiere decir que, si durante el periodo en que fue posible ejercer el derecho, la parte interesada no lo hizo **o lo hizo de forma infructuosa**; una vez cerrada la ventana del plazo de caducidad no podrá volver a intentarlo porque ya no hay un derecho que ejercer o una pretensión que plantear sobre la cual pueda emitirse un pronunciamiento sobre el fondo.
128. De la revisión del expediente se advierte que el plazo para iniciar el arbitraje se inició el 2 de agosto de 2016, fecha en la cual le fue notificada la declaratoria de nulidad del CONTRATO, conforme se observa a continuación:

Árbitro Único

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña

Lima, 27 JUL. 2016

CARTA NOTARIAL N° 249-2016-MINAGRI-PSI-OAF

Señor:
DARWIN ZENOBIO HERRERA UGARTE
Representante Común del Consorcio Victoria
Av. Tacna N° 407, Interior 501 – Cercado de Lima
Lima.-

Asunto : Notifico Resolución Directoral que declara la nulidad de oficio del Contrato de Ejecución de Obra

Referencia : Resolución Directoral N° 330-2016-MINAGRI-PSI

Mediante la presente me dirijo a usted, a fin de notificarle una copia fedateada del documento de la referencia, a través del cual el Titular de la Entidad declara la nulidad de oficio del Contrato N° 008-2016-MINAGRI-PSI, suscrito con su representada el 29 de marzo de 2016, para la ejecución de la obra "Mejoramiento y ampliación del Sistema de Riego de los Sectores de Huancasaya – Alpaorcocona y Pucaccacca – Pacopata del Distrito de Los Morochucos, Provincia Cangallo – Ayacucho" Según SNIP N° 74754.

Atentamente,

NOTARIA RAMIREZ
Av. Areñales 2649 Lince - Lima
Tel. 222-4991 / 222-5582
A.D. 9244
27 JUL. 2016
CARTAN° 53458

PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIONES
ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL
03 AGO. 2017

129. En aplicación de los plazos establecidos en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, se puede apreciar que el plazo para presentar la solicitud de arbitraje vencía el 19 de agosto de 2016, siendo que, de conformidad con los actuados de este proceso, la solicitud de arbitraje que lo generó fue presentada el 14 de julio de 2017, conforme se aprecia a continuación:

RECIBIDO
PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ

2017 JUL 14 P 5:50

ORIGINAL

CARC
CONCILIACION
ARBITRAJE

Sumilla: SOLICITUD DE ARBITRAJE

Carta N° 001-2017-CV-ARB

Lima, 14 de Julio de 2017.

Señores:
**CENTRO DE ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS DE LA PONTIFICIA
UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ**
Av. Canaval y Moreyra N°751, primer piso, San Isidro.
Presente.-

Atención : Sr.
Secretario Arbitral.

Referencia : Obra: "Mejoramiento y Ampliación del Sistema de Riego de los Sectores de Huancasaya – Alpaorcocona y Pucaccacca – Pacopata del Distrito Los Morochucos, Provincia Cangallo – Ayacucho"

Asunto : Solicitud de Arbitraje



Árbitro Único

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña

130. En otras palabras, la solicitud de arbitraje que ha generado este proceso arbitral fue presentada de manera posterior al plazo de caducidad que tenía el CONSORCIO para iniciar su proceso, habiendo caducado su derecho, considerando dichos plazos.

131. A fin de analizar los argumentos que ha presentado el CONSORCIO, este Árbitro Único tiene presente que la primera solicitud de arbitraje fue presentada el día 15 de agosto de 2016, dentro de los quince (15) días que establece la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento; sin embargo, esta no fue dirigida al CARC PUCP, sino al Procurador Público del PSI, conforme se aprecia a continuación:

Árbitro Único

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña

Carta N° 026-2016-CV
Lima, 08 de agosto de 2016.
Señores:

PROCURADOR PÚBLICO ENCARGADO DE LOS ASUNTOS ARBITRALES DEL PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIONES-PSI

Av. Benavides N°1535 Miraflores
Lima.

Presente.

Referencia : Obra: "Mejoramiento y Ampliación del Sistema de Riego de los Sectores de Huancasaya – Alpaorconca y Pucaccacca – Pacopata del Distrito Los Morochucos, Provincia Cangallo – Ayacucho"

Asunto : Solicitud de Arbitraje

De nuestra especial consideración:

La presente comunicación es para solicitar a Uds. el inicio del proceso arbitral a fin de satisfacer nuestra reclamación, sobre la base de las siguientes consideraciones.

1.- NOMBRE Y DATOS DE CONTACTO.

SOLICITANTE.

CONSORCIO VICTORIA.
Representante legal Ing. Darwin Zenobio Herrera Ugarte.
Coordinador: Se designa al Señor Jose Luis Herrera Morales, identificado con el DNI° 46717984, como la persona a quien otorgamos la función de coordinar el inicio del proceso arbitral
Domicilio contractual sito en Av. Tacna No 407 Interior 501 Cercado de Lima / Lima / Lima.
Teléfono: celular 990 005 187
Fax: (0051)
Correo Electrónico: GERENCIA@herreracntratistas.com

DEMANDADO.
PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIONES PSI
Domicilio contractual Teniente Emilio Fernández No 130 Santa Beatriz Cercado de Lima / Lima / Lima.

2.- ACUERDO DE ARBITRAJE

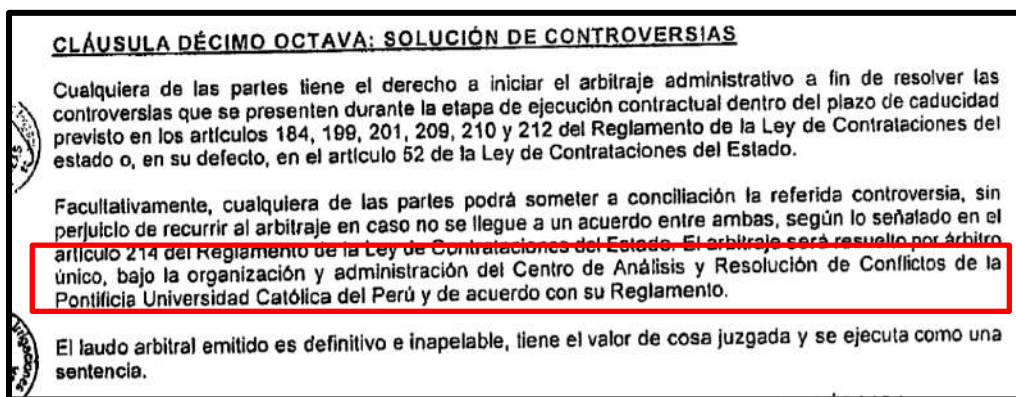
PROCURADURIA PÚBLICA
Ministerio de Agricultura y Riego
INGRESO
NOTIFICACIONES JUDICIALES
15 AGO. 2016
Recibido por: *[Firma]*
Hora: 09:30 A.M.

132. Sobre este particular, el Árbitro Único tiene presente que este proceso no era uno Ad Hoc, sino que, de conformidad con la Cláusula Décimo Octava del CONTRATO, era institucional, por lo que, salvo existiera una manifestación expresa de una persona con poderes suficientes para modificar el Convenio Arbitral, este Árbitro Único no puede presuponer el cambio.

Árbitro Único

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña

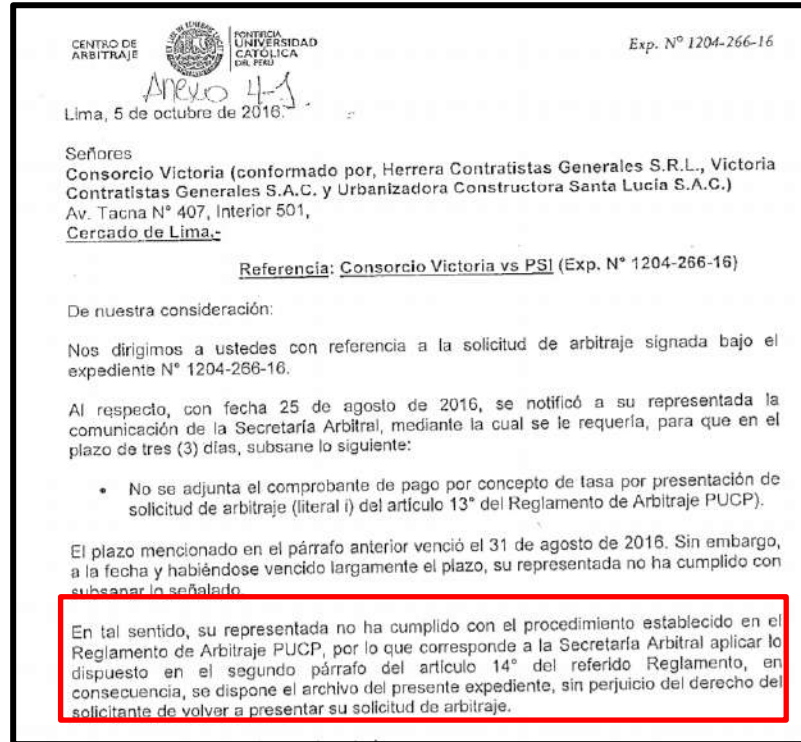
133. Para este Árbitro, el CONSORCIO debe tener presente que la Procuraduría Pública es el órgano encargado de la defensa de las Entidades Públicas, careciendo de competencia para modificar un Convenio Arbitral. En ese sentido, al no haberse encontrado algún medio probatorio que acredite que el proceso varió a uno Ad Hoc, no puede modificarse lo establecido en el CONTRATO.
134. En otras palabras, la Carta remitida por el CONSORCIO no se encontraba acorde con lo pactado en el CONTRATO, el cual dispuso un arbitraje institucional ante el CARC PUCP



135. Por lo señalado, la solicitud de arbitraje presentada por el CONSORCIO al PSI el 15 de agosto de 2016 no surte efectos jurídicos, al no haber respetado el acuerdo de las partes. Por ello, dicha comunicación no puede, si quiera, ser considerada para el análisis de este laudo.
136. Adicionalmente a ello, el Árbitro Único tiene presente que el CONSORCIO inició un proceso arbitral, bajo el expediente N° 1204-266-16 PUCP, el cual fue archivado el día 6 de octubre de 2016. Así también, la segunda solicitud de arbitraje fue presentada el día 12 de octubre de 2016 correspondiente al expediente N° 1241-303-16 PUCP; sin embargo, fue archivado el día 14 de julio de 2017.

Árbitro Único

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña



Carta N° -2016-CV

Lima, 12 de octubre de 2016.

Señores:

Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú
Av. Canaval y Moreyra N°751, primer piso, San Isidro.

Presente.-

Atención : Sr.

Secretario Arbitral.

Referencia : Obra: "Mejoramiento y Ampliación del Sistema de Riego de los Sectores de Huancasaya – Alpaorcona y Pucaccacca – Pacopata del Distrito Los

Morochucos, Provincia Cangallo – Ayacucho"

Asunto : Solicitud de Arbitraje

137. Sin perjuicio del archivo del segundo proceso, este Árbitro también considera que la solicitud de arbitraje fue realizada fuera del plazo de caducidad establecido en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, por lo que, incluso, considerando dicha fecha, el plazo del CONSORCIO había caducado.

138. Es preciso señalar que quien tiene interés en solicitar el inicio de un arbitraje debe actuar con la debida diligencia para presentar la solicitud dentro del término y plazo legal regulado en la Ley de Contrataciones del Estado y su

Árbitro Único

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña

Reglamento, así como cumplir con la forma establecida en su CONTRATO, toda vez que **el plazo de caducidad no admite pacto en contrario, interrupciones o suspensiones de ningún tipo, por lo que transcurrido se pierde el derecho y la acción.**

139. Por las consideraciones expuestas, el Árbitro Único declara fundada la excepción de caducidad formulada por PSI contra la Primera Pretensión Principal, toda vez que el CONSORCIO está sometiendo a controversia el cuestionamiento a la nulidad del CONTRATO fuera del plazo establecido en forma expresa en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

VIII.2. SEGUNDA CUESTIÓN CONTROVERTIDA: Que el Árbitro Único determine si corresponde o no disponer que el PSI efectúe el pago de la Liquidación de Cuentas (documento que, según lo alegado por el demandante, se compone de tres valorizaciones impagas, valorización de mayores metrados y la valorización de materiales) tramitado a la entidad en el plazo de 60 días de acuerdo a la Ley de Contrataciones con el Estado y su reglamento. Las cuales ascienden a la suma total de S/. 2'045,137.12 soles (Dos Millones Cuarenta y Cinco Mil Ciento y Treinta y siete 12/100 Soles). Asimismo, solicitan que el Árbitro Único determine si corresponde o no disponer el pago de los intereses legales correspondientes desde la fecha en que se debió pagar las valorizaciones hasta la fecha en que se proceda a su pago efectivo.

VIII.3. TERCERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA: Que el Árbitro Único determine si corresponde o no disponer que el PSI devuelva a favor del CONSORCIO, el total del monto erogado por la ejecución de la Carta Fianza N° CE0471-00.2016 por adelanto directo.

VIII.4. CUARTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA: Que el Árbitro Único determine si corresponde o no reconocer el pago que significan el otorgamiento, trámite, costas y costos del trámite y la exigencia de renovación del adelanto por materiales ante el PSI, a solicitud del mismo, que no habrían atendidos por falta de certificación presupuestal en esa fecha.

VIII.5. QUINTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA: Que el Árbitro Único determine si corresponde o no reconocer a favor del CONSORCIO el pago de una indemnización por daños y perjuicios en la suma de S/. 40,000.00 soles, por la nulidad de contrato realizada por la entidad.

140. Habiendo validado la nulidad contractual establecida por el PSI, a partir de la información falsa que pueda ser presentada por un postor en el proceso de selección, será importante determinar qué efectos trae la declaratoria de nulidad, para lo cual, corresponde analizar dicha institución jurídica.

Árbitro Único

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña

141. Conforme señala Lizardo Taboada, *“se entiende por negocio jurídico nulo aquel al que le falte un elemento, o un presupuesto, o un requisito, o sea contrario a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres, o cuando infrinja una norma imperativa.”*⁷.
142. En este caso, el haber presentado documentos falsos en el proceso de selección involucra que la manifestación de voluntad de uno de los agentes de la relación jurídica se encontraba viciada, al haber ocasionado la selección del postor con una información incorrecta. En este caso, la sanción que ha dispuesto la norma especial es la nulidad del CONTRATO, tomando en consideración que nos encontramos en la esfera de la contratación pública y no de la privada.
143. Esta situación puede ubicarse dentro de las normas de orden público que rigen la contratación estatal, puesto que no existe posibilidad de eludir su aplicación. Al respecto, Marcial Rubio ha señalado que *“el orden público podría ser definido como un conjunto de normas jurídicas que el Estado considera de cumplimiento ineludible, y de cuyos márgenes no puede escapar ni la conducta de los órganos del Estado, ni la de los particulares”*⁸.
144. Asimismo, el mencionado autor señala que *“(…) el orden público estaría conformado por el conjunto de disposiciones imperativas existentes dentro del sistema jurídico”*⁹. En tal sentido, las denominadas normas de mínimo de derecho relativo son imperativas en la medida que no se pueden pactar disposiciones contractuales por debajo de las obligaciones establecidas en dichas normas. En ese sentido, en los casos donde exista una falsedad documentaria, no se puede tener una consecuencia jurídica diferente a la nulidad.
145. Habiendo determinado que la norma que ampara la nulidad de los contratos en la Ley de Contrataciones del Estado es una norma de orden público, corresponde analizar qué implicancias tiene su declaratoria.
146. Un acto jurídico nulo es aquel que va a carecer la legitimidad que le fue otorgada y que, por el vicio que contiene en su formación, **no puede generar ningún efecto jurídico** en la esfera de los particulares. Cuando ello ocurre, las partes se encuentran en un legítimo derecho de desconocer el acto que se encuentra viciado de nulidad, sin la necesidad de impugnarlo, en tanto la declaratoria de nulidad por un juez o árbitro no es la que determina su nulidad, sino el propio vicio existente. A partir de ello, este tipo de actos serán

⁷ TABOADA, Lizardo. Causales de nulidad del acto jurídico. En: Themis. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, Perú. 1988. Pág. 71.

⁸ Rubio Correa, Marcial, “Título Preliminar”, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1998, p. 95.

⁹ Ibídem, p. 100.

inexistentes en tanto el acto no tiene las condiciones mínimas para deducir los efectos jurídicos que posee.

147. La posibilidad de producir efectos jurídicos de un acto depende del cumplimiento de los requisitos mínimos que son establecidos para la norma, en tanto el legislador ha considerado que no pueden existir ciertos actos que contengan vicios que sean insubsanables. En los casos de nulidades, estas pueden ser conocidas por las partes de manera posterior, sin embargo, los efectos que tendrá en la relación jurídica se retrotraen al momento en que se produjo el vicio, el cual, usualmente, es al momento en que se formaliza el acto.
148. La situación que genera la nulidad en un ordenamiento jurídico se encuentra relacionada con el principio de legalidad que rigen las relaciones jurídicas; en otras palabras, el ordenamiento no puede soportar la existencia de negocios jurídicos que se encuentren en contra de la normativa. En las contrataciones estatales, este principio rige de la misma forma. No puede existir un acto con efectos jurídicos que contravenga el ordenamiento aplicable, es decir, la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.
149. Ahora bien, debe considerarse que todos los efectos que se hayan producido hasta el momento en que se detecta la nulidad no tengan efectos jurídicos, puesto que no existe la posibilidad de consentir los actos que son nulos de pleno derecho. Si bien no resulta pacífico en la doctrina, el Árbitro Único considera que los actos nulos no pueden ser ratificados por las partes, en tanto el vicio que lo origina se encuentra en la matriz de la formación de voluntades, contrario a las situaciones de anulabilidad que permiten una subsanación posterior, en caso la parte afectada lo considere.
150. **El negocio nulo no produce efectos desde la celebración.** La declaratoria de nulidad puede ser recurrida en la vía arbitral, en caso se considere que no existe el vicio; sin embargo, la defensa de esta situación se encontrará dirigida a demostrar que la razón por la que se ha declarado nulo el contrato nunca existió y, en este caso, limitada por la existencia de la caducidad.
151. Los jueces o en este caso el Árbitro Único, simplemente son agentes que verifican la existencia o no de una realidad preexistente: **ausencia de efectos del negocio jurídico celebrado.** Desde una óptima jurisdiccional, la ratificación o no de una declaratoria de nulidad no modifica la situación jurídica que existe de forma previa al juicio realizado, puesto que **el acto nulo no requiere de una declaratoria para que se deje sin efectos.** A esta postura León Barandiarán ha indicado que los efectos jurídicos del negocio nulo están ausentes desde su celebración, en tanto la existencia de dichas razones son

Árbitro Único

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña

congénitas, es decir, se presentan antes del nacimiento.¹⁰ Sumado a ello, Lizardo Taboada Córdova¹¹ considera que los actos nulos nacen muertos, por lo que no generan ningún efecto jurídico en la relación contractual que tenían las partes.

152. A partir de la postura que meridianamente sostiene la doctrina, no se requiere un pronunciamiento de una autoridad jurisdiccional que declare que el acto es nulo. Sin perjuicio de ello, lo que sí puede ser discutido en la instancia arbitral es si corresponde reconocer y constatar la nulidad. En otras palabras, la declaratoria de nulidad de la parte no está supeditada a una decisión posterior siempre que el vicio haya existido. **En caso el Árbitro Único constata la existencia de dicho vicio, al haber caducado el derecho del CONSORCIO a cuestionarlo, no pudiendo reconocer algún derecho que se derive de dicha relación, ya que el acto nunca produjo efectos jurídicos.**

153. Dentro de esta corriente, diversos autores se han pronunciado al respecto. Fernando Vidal¹² sostiene que el acto jurídico que tenga un vicio de nulidad será nulo de pleno derecho, por lo que no requiere una declaratoria jurisdiccional que lo declare, en tanto considera que el acto, desde una visión jurídica, es inexistente. En la sede jurisdiccional se busca que desaparezca la apariencia del acto, sin embargo, no existe una modificación de la realidad, referida a la relación jurídica, puesto que, al ser el acto nulo, no ha creado, modificado o regulado la situación jurídica a la que se pretendía dar dichos efectos.

154. Por su parte, Aníbal Torres¹³ sostiene que el acto nulo lo es de pleno derecho, sin embargo, en caso exista una amenaza que involucre la exigencia del cumplimiento de las prestaciones en base a un acto nulo, se puede pedir que se declare la nulidad de este acto, sin embargo, sus efectos serán establecidos desde el inicio de la relación. Sobre este particular, resulta importante establecer que **la nulidad de un acto jurídico involucra la inexistencia de prestaciones a cargo de las partes, así como de cualquier consecuencia jurídica que de ellas pueda devenir.** Cualquier situación jurídica que tenga como presupuesto el acto nulo no puede producir efectos jurídicos.

155. Freddy Escobar Rozas¹⁴ también afirma que la nulidad de un negocio jurídico genera la ineficacia total del acto y esta es desde el momento de su origen. Conforme señala el citado autor, lo cual es compartido por el Árbitro Único,

¹⁰ José LEÓN BARANDIARÁN. Tratado de Derecho Civil peruano. cit. p. 349.

¹¹ Lizardo TABOADA CÓRDOVA. Acto jurídico, negocio jurídico y contrato. Lima: Grijley, 2002, p. 321.

¹² Fernando VIDAL RAMÍREZ. El acto jurídico. 5ta edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2002, pp. 505 y 506

¹³ Aníbal TORRES VÁSQUEZ. Acto jurídico. Lima: Idemsa, 2007, p. 784.

¹⁴ Freddy ESCOBAR ROZAS. Causales de nulidad absoluta. En: AAVV. Código Civil Comentado. T. I. Lima: Gaceta Jurídica, 2007, p. 676.

Árbitro Único

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña

no es necesario que se prescriba expresamente en el ordenamiento jurídico que la nulidad no produce efectos jurídicos desde el inicio del acto, en tanto es una consecuencia automática por el vicio que posee un acto revestido de nulidad.

156. La labor de este Árbitro Único no puede desconocer los efectos que ha generado la nulidad, puesto que la consecuencia esencial es que convierte al acto respectivo en ineficaz perpetuamente y desde el inicio¹⁵, por lo que no habría podido producir efectos jurídicos.
157. En atención a ello, la Segunda, Tercera y Cuarta Pretensiones Principales, así como la Primera Pretensión Subordinada a la Tercera Pretensión Principal resultan ser improcedentes, al no poder cuestionarse algún efecto jurídico de una relación jurídica nula.

IX. DETERMINACIÓN DE LA ASUNCIÓN DE LOS COSTOS DEL PROCESO

158. Conforme con el literal g) del artículo 67° del REGLAMENTO:

“Artículo 67.- Contenido del Laudo Arbitral Final

El laudo arbitral de derecho deberá estar motivado y contendrá:

(...)

g) La referencia sobre la asunción o distribución de los costos arbitrales (...).”

159. De acuerdo con lo expresado en el citado literal, corresponde al Árbitro Único pronunciarse necesariamente en el presente laudo acerca de la asunción o distribución de los costos arbitrales.
160. Respecto de los costos del arbitraje, el artículo 73° de la Ley de Arbitraje señala lo siguiente:

“Artículo 73° inciso 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.”

161. Conforme a la disposición citada, de no existir un acuerdo sobre la asunción de los costos en el pacto arbitral, la responsabilidad de ello recaerá sobre la

¹⁵ Marcial RUBIO CORREA. Nulidad y anulabilidad. La invalidez del acto jurídico. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 2001, p. 27.

Árbitro Único

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña

parte vencida. No obstante, el Árbitro Único puede disponer que los costos sean asumidos de forma equivalente por las partes, esto es, en partes iguales y que cada una asuma sus propios montos incurridos como costos, si estima que el prorrateo resulta razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

162. De la revisión del convenio arbitral celebrado entre las partes, se advierte que las mismas no han pactado nada en relación con los costos del arbitraje, por lo que, corresponde que la distribución de estos sea determinada por el Árbitro Único teniendo en cuenta las circunstancias del caso.
163. En el presente arbitraje, el Árbitro Único aprecia que existe, claramente una parte vencida, ya que la primera pretensión del CONSORCIO fue declarada caduca y el resto improcedente como consecuencia de los efectos de la nulidad de un CONTRATO.
164. Atendiendo a lo señalado, el Arbitro Único considera pertinente disponer que el CONSORCIO asuma el cien por ciento (100%) de los honorarios del Tribunal Arbitral y los gastos administrativos del Centro de Arbitraje.
165. Fuera de estos conceptos, corresponde disponer que cada parte asuma directamente los gastos o costos que sufrió; esto es, que cada parte asuma los gastos y costos en que incurrió como consecuencia del presente arbitraje, como son los honorarios de sus abogados, entre otros.

El Árbitro Único deja constancia de 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 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 citadas en el presente laudo.

Por las razones expuestas, estando a los considerandos glosados, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 49 y 50 de la LEY DE ARBITRAJE, y estando a lo prescrito por las normas legales invocadas, este Árbitro Único en DERECHO,

X. LAUDA

PRIMERO: DECLARAR FUNDADA la excepción de caducidad deducida por PSI; en consecuencia, **RATIFICAR** la declaratoria de nulidad del CONTRATO realizada.

Árbitro Único

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña

SEGUNDO: DECLARAR IMPROCEDENTE la Primera Pretensión Principal, al haber operado la caducidad contra el cuestionamiento de la declaratoria de nulidad del CONTRATO realizada por el PSI.

TERCERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la Segunda Pretensión Principal por las razones expuestas en este laudo.

CUARTO: DECLARAR IMPROCEDENTE la Tercera Pretensión Principal por las razones expuestas en este laudo.

QUINTO: DECLARAR IMPROCEDENTE la Primera Pretensión Subordinada a la Tercera Pretensión Principal por las razones expuestas en este laudo.

SEXTO: DECLARAR IMPROCEDENTE la Cuarta Pretensión Principal por las razones expuestas en este laudo.

SÉPTIMO: FIJAR los honorarios del Árbitro Único en la cantidad de S/. 33,987.63 (Treinta y tres mil novecientos ochenta y siete con 63/100 soles) y; los gastos administrativos del CENTRO, en la suma S/. 22,065.31 (Veintidós mil sesenta y cinco con 31/100 soles) más IGV, conforme a las liquidaciones formuladas por el CENTRO en su oportunidad.

OCTAVO: DISPONER que el CONSORCIO asuma el cien por ciento (100%) de los honorarios del Árbitro Único y los Servicios de Administración del CENTRO. Fuera de estos conceptos, cada parte asumirá los gastos o costos que sufrió; esto es, cada parte asumirá los gastos y costos que incurrió como consecuencia del presente proceso, como son los honorarios de sus abogados, entre otros.



CARLOS LUIS BENJAMÍN RUSKA MAGUIÑA
ÁRBITRO ÚNICO

CENTRO DE ARBITRAJE DE LA CÁMARA DE COMERCIO DE LIMA

CASO ARBITRAL N° 0381 – 2018 – CCL

CARLOS ALBERTO MACEDO VELA

C.

SERVICIO NACIONAL FORESTAL Y DE FAUNA SILVESTRE – SERFOR

LAUDO ARBITRAL

TRIBUNAL ARBITRAL

MILAGROS DORIS MARAVÍ SUMAR – PRESIDENTA
CARLOS LUIS BENJAMÍN RUSKA MAGUIÑA – ÁRBITRO
CARLOS ALBERTO SOTO COAGUILA – ÁRBITRO

SECRETARIA ARBITRAL

SOFÍA SOLANO ZÚÑIGA

Lima, 3 de febrero de 2021

TÉRMINOS EMPLEADOS	
Carlos Alberto Macedo Vela	DEMANDANTE o MACEDO
Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre – SERFOR	DEMANDADA o SERFOR
Son conjuntamente MACEDO y SERFOR	PARTES
Contrato N° 001-2018-SERFOR <i>“Contratación del Servicio Especializado para la Defensa Legal de Servidor de SERFOR”</i>	CONTRATO
<ul style="list-style-type: none"> - Milagros Maraví Sumar (Presidenta) - Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña (Árbitro) - Carlos Alberto Soto Coaguila (Árbitro) 	TRIBUNAL ARBITRAL
Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima	CENTRO
Ley N° 30225, modificada mediante Ley N° 1341	LEY
Decreto Supremo N° 350-2015-EF, modificado mediante Decreto Supremo N° 056-2017-EF	REGLAMENTO
Decreto Legislativo N° 1071	LEY DE ARBITRAJE
Reglamento de Arbitraje 2017 del CENTRO	REGLAMENTO DEL CENTRO

ORDEN PROCESAL N° 17

En Lima, a los tres (3) días del mes de febrero del año dos mil veintiuno (2021), el **TRIBUNAL ARBITRAL**, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la Ley de Arbitraje, el Reglamento de Arbitraje del **CENTRO** y las normas establecidas por las **PARTES**; así como habiendo escuchado los argumentos sometidos a su conocimiento y deliberado en torno a las pretensiones planteadas y los puntos controvertidos fijados en este arbitraje, dicta este **LAUDO ARBITRAL DE DERECHO**:

I. NOMBRES DE LAS PARTES, DE SUS REPRESENTANTES Y ABOGADOS

1.1. DEMANDANTE

1. Es el señor **Carlos Alberto Macedo Vela** (en adelante, el señor "**MACEDO**"), identificado con D.N.I. N° 05391125 y R.U.C. N° 10053911256, con domicilio real y procesal en Calle Manuel Zelaya N° 195, distrito de Chorrillos, provincia y departamento de Lima.
2. El abogado del señor **MACEDO** es el señor Salomón Acosta Alvarado.

1.2. DEMANDADA

3. Es el **Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre – SERFOR** (en adelante, "**SERFOR**"), identificado con R.U.C. N° 20562836927, con domicilio real y procesal en Avenida Benavides N° 1535, distrito de Miraflores, provincia y departamento de Lima.
4. Los representantes y abogados del **SERFOR** son:

Representantes:

- Katty Mariela Aquize Cáceres (Procuradora Pública del Ministerio de Agricultura y Riego)
- Guido Vivar Sedano (Procurador Público Adjunto del Ministerio de Agricultura y Riego)

Abogados:

- Guido Echegaray Pacheco
- Karen Giuliana Loarte Florez
- Omar Alberto Figueroa Camacho

- Zulema Vargas Villafuerte
- Heydi Giuliana Salvador Espinoza
- Carlos Pipa Huisa
- Luis Adrián Galiano Palacios
- Miguel Egoavil Egoavil
- Sergio Cortez Figueroa
- María Esther Mercado Monteagudo
- Ricardo Lara Ocospoma
- Denise Johana Prado Minchola
- Ricardo Alejandro Inga Huarcaya
- Harold López Noriega

II. CONVENIO ARBITRAL

5. El 5 de enero de 2018, el señor **MACEDO** y el **SERFOR** celebraron el Contrato N° 001-2018-SERFOR “*Contratación del Servicio Especializado para la Defensa Legal de Servidor de SERFOR*” (en adelante, el “**CONTRATO**”).
6. El presente arbitraje se inicia al amparo del convenio arbitral incorporado en la Cláusula Décimo Séptima del **CONTRATO**, sobre “*Solución de Controversias*”, en el cual se pactó lo siguiente:

“CLÁUSULA DECIMO SÉTIMA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

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

Cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje a fin de resolver dichas controversias dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 122°, 137°, 140°, 143°, 146°, 147° y 149° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado o, en su defecto, en el inciso 45.2 del artículo 45° de la Ley de Contrataciones del Estado.

El Arbitraje será institucional y Resuelto por un Tribunal Arbitral conformado por tres árbitros.

La ENTIDAD, propone las siguientes instituciones arbitrales:

- *Centro de Arbitraje de la Pontificia Universidad Católica del Perú.*
- *Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima.*

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

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

7. En virtud del convenio arbitral referido en el numeral anterior, ambas **PARTES** sometieron sus controversias a la jurisdicción arbitral.

III. CONSTITUCIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

3.1. ÁRBITRO DESIGNADO POR LA PARTE DEMANDANTE

8. El abogado Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña fue designado como Árbitro por el señor **MACEDO** mediante solicitud de arbitraje presentada ante el **CENTRO** el 3 de agosto de 2018.
9. Mediante comunicación de fecha 6 de septiembre de 2018, el **CENTRO** cumplió con comunicarle al abogado Ruska Maguiña que había sido designado como Árbitro por parte del señor **MACEDO**.
10. En atención a ello, mediante carta s/n presentada al **CENTRO** el 21 de septiembre de 2018, el abogado Ruska Maguiña comunicó su aceptación formal al cargo de Árbitro designado por la parte **DEMANDANTE**.

3.2. ÁRBITRO DESIGNADO POR LA PARTE DEMANDADA

11. El abogado Carlos Edgar Molina Palomino fue designado como Árbitro por **SERFOR** el 5 de septiembre de 2018 mediante escrito N° 2, con sumilla: "*Subsano omisión*".
12. Mediante comunicación de fecha 6 de septiembre de 2018, el **CENTRO** cumplió con comunicar al abogado Carlos Edgar Molina Palomino su designación como Árbitro por parte de **SERFOR**.
13. El 11 de septiembre de 2018, el abogado Carlos Edgar Molina Palomino comunico al **CENTRO** su aceptación al cargo de Árbitro.
14. Mediante Decisión de fecha 19 de septiembre de 2018, el Consejo Superior de Arbitraje no confirmó la designación del abogado Carlos Edgar Molina Palomino al cargo de Árbitro.
15. Siendo ello así, el abogado Mario Eduardo Juan Martín Castillo Freyre fue designado como Árbitro por el **SERFOR** mediante escrito de fecha 5 de octubre de 2018.
16. Mediante comunicación de fecha 9 de octubre de 2018, el **CENTRO** cumplió con comunicarle al abogado Castillo Freyre que había sido designado como Árbitro por parte del **SERFOR**.
17. En atención a ello, mediante carta s/n presentada al **CENTRO** el 23 de octubre de 2018, el abogado Castillo Freyre comunicó su aceptación formal al cargo de Árbitro designado por la parte **DEMANDADA**.
18. Mediante Acuerdo del Consejo Superior de Arbitraje en su sesión de fecha 6 de noviembre de 2019, se dispuso remover, entre otros, al árbitro Castillo Freyre de su cargo como Árbitro en los arbitrajes en trámite administrados por el **CENTRO**.
19. Es así que, mediante escrito de fecha 22 de noviembre de 2019, el abogado Carlos Alberto Soto Coaguila fue designado como Árbitro sustituto por el **SERFOR**.
20. El 26 de diciembre de 2019, el **CENTRO** cumplió con comunicarle al abogado Soto Coaguila que había sido designado como Árbitro por parte del **SERFOR**.
21. En atención a ello, mediante carta s/n presentada al **CENTRO** el 6 de enero de 2020, el abogado Soto Coaguila comunicó su aceptación formal al cargo de Árbitro designado por la parte **DEMANDADA**.

3.3. PRESIDENTA DEL TRIUNAL ARBITRAL

22. La abogada Milagros Doris Maraví Sumar fue designada como Presidenta del Tribunal Arbitral, de común acuerdo por los árbitros Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña y Mario Eduardo Juan Martín Castillo Freyre, mediante carta s/n recibida por el **CENTRO** el 13 de noviembre de 2018.
23. Mediante comunicación de fecha 26 de noviembre de 2018, el **CENTRO** cumplió con comunicarle a la abogada Maraví Sumar que había sido designada, de común acuerdo por los co-árbitros Ruska Maguiña y Castillo Freyre, como Presidenta del Tribunal Arbitral.
24. En atención a ello, mediante carta s/n presentada al **CENTRO** el 28 de noviembre de 2018, la abogada Maraví Sumar comunicó su aceptación formal al cargo de Presidenta del Tribunal Arbitral designada por sus co-árbitros.
25. Los miembros del **TRIBUNAL ARBITRAL**, durante el presente proceso, han cumplido con su obligación de revelar todos los hechos o circunstancias que puedan dar lugar a dudas sobre su independencia e imparcialidad.

IV. LEY APLICABLE

26. De acuerdo con lo señalado en la Regla 11 de la Orden Procesal N° 2 “*Reglas Definitivas del Proceso*” de fecha 6 de febrero de 2019, la ley aplicable al fondo de la controversia es la ley peruana.

V. SEDE DEL ARBITRAJE

27. De acuerdo con lo señalado en la Regla 7 de la Orden Procesal N° 2 “*Reglas Definitivas del Proceso*” de fecha 6 de febrero de 2019, el lugar del arbitraje es la ciudad de Lima y, como sede institucional del arbitraje, el local del **CENTRO**, ubicado en la avenida Giuseppe Garibaldi N° 396, distrito de Jesús María, provincia y departamento de Lima.

VI. ANTECEDENTES PROCESALES

Escritos y Ordenes Procesales

28. Mediante escrito recibido por el **CENTRO** el 3 de agosto de 2018, el señor **MACEDO** presentó su solicitud de arbitraje.
29. Mediante escrito recibido por el **CENTRO** el 27 de agosto de 2018, el **SERFOR** presentó su respuesta a la solicitud de arbitraje.

30. Mediante escrito recibido por el **CENTRO** el 5 de septiembre de 2018, el **SERFOR** subsanó su respuesta a la solicitud de arbitraje.
31. El 8 de enero de 2019, el **TRIBUNAL ARBITRAL** emitió la Orden Procesal N° 1, a través de la cual propuso las reglas del presente arbitraje.
32. Mediante escrito con sumilla "*Apersonamiento y otros*" recibido por el **CENTRO** el 17 de enero de 2019, el **SERFOR** -entre otras cosas- confirmó su domicilio real y procesal, así como su dirección electrónica y delegó facultades generales de representación.
33. Con fecha 6 de febrero de 2019, el **TRIBUNAL ARBITRAL** emitió la Orden Procesal N° 2, a través de la cual resolvió, entre otros, lo siguiente: (i) aprobar las reglas definitivas del presente arbitraje; (ii) otorgar un plazo de veinte (20) días hábiles al señor **MACEDO** para presentar su escrito de demanda arbitral y los medios probatorios que correspondan; (iii) poner en conocimiento de las **PARTES** dicha Orden Procesal a través de los correos electrónicos indicados por ellas; (iv) otorgar tres (3) días hábiles al **SERFOR** para que registre el presente arbitraje en el SEACE; y, (v) tener presente el escrito presentado por el **SERFOR** el 17 de enero de 2019, con conocimiento de la contraria.
34. El 12 de marzo de 2019, el señor **MACEDO** presentó ante el **CENTRO** su escrito de demanda arbitral.
35. Mediante escrito con sumilla "*Cumplo mandato*" recibido por el **CENTRO** el 13 de febrero de 2019, el **SERFOR** acreditó el registro del presente arbitraje en el SEACE.
36. Mediante escrito con sumilla "*Contesto demanda y otros*" recibido por el **CENTRO** el 8 de abril de 2019, el **SERFOR** presentó su escrito de contestación de demanda arbitral.
37. En atención al estado del proceso, mediante Orden Procesal N° 3 de fecha 27 de mayo de 2019, el **TRIBUNAL ARBITRAL** fijó la materia controvertida y, entre otras cosas, resolvió lo siguiente: (i) tener por cumplido lo ordenado por el **TRIBUNAL ARBITRAL** en el cuarto punto resolutivo de la Orden Procesal N° 2, a través del escrito presentado el 13 de febrero de 2019 por **SERFOR**, teniéndose por acreditada la instalación del **TRIBUNAL ARBITRAL** ante el SEACE; (ii) fijar las cuestiones que serán materia de pronunciamiento del **TRIBUNAL ARBITRAL** en el presente arbitraje; (iii) admitir la totalidad de pruebas documentales señaladas en el décimo considerando de dicha Orden Procesal, reservándose el derecho de disponer la actuación de oficio de cualquier otro medio probatorio que considere conveniente; (iv) requerir al **SERFOR** que, dentro de diez (10) días hábiles, practique las exhibiciones

solicitadas; y, (v) requerir al **SERFOR** que, dentro de cinco (5) días hábiles proporcione la información solicitada y señalada en el numeral 11.3 de dicha Orden Procesal.

38. El 6 de junio de 2019, el **SERFOR** presentó un escrito con sumilla "*Cumpro mandato*".
39. El 12 de junio de 2019, el **SERFOR** presentó un escrito con sumilla "*Cumpro mandato*", por el que cumplió con presentar en calidad de exhibición el expediente administrativo del Contrato N° 001-2018-SERFOR, documento remitido por la Entidad con Oficio N° 208-2019-MINAGRI-SERFOR-GG.
40. El 18 de junio de 2019, el **SERFOR** presentó un escrito con sumilla "*Solicito plazo ampliatorio*".
41. Mediante Orden Procesal N° 4, de fecha 24 de junio de 2019, el **TRIBUNAL ARBITRAL** resolvió otorgar diez (10) días hábiles al **SERFOR** para que cumpla con presentar copias legibles del expediente administrativo del Contrato N° 001-2018-SERFOR.
42. El 25 de junio de 2019, el **SERFOR** presentó un escrito por el cual adjuntó las copias del expediente administrativo del Contrato N° 001-2018-SERFOR.
43. Mediante Orden Procesal N° 5, de fecha 19 de agosto de 2019, el **TRIBUNAL ARBITRAL** resolvió otorgar el plazo de cinco (5) días hábiles al señor **MACEDO** para que manifieste lo conveniente a su derecho respecto de las copias del expediente administrativo del Contrato N° 001-2018-SERFOR.
44. El 26 de agosto de 2019, el señor **MACEDO** absolvió el traslado conferido mediante Orden Procesal N° 5.
45. El 22 de noviembre de 2019, el **SERFOR** presentó un escrito bajo la sumilla "*(i) Apersonamiento (ii) Designamos nuevo árbitro de parte*".
46. El 28 de noviembre de 2019, el señor **MACEDO** presentó un escrito bajo la sumilla "*Solicita continúe procedimiento*".
47. Mediante escrito presentado ante el **CENTRO** el 10 de diciembre de 2019, el **SERFOR** manifestó lo correspondiente a su derecho respecto del escrito presentado por el señor **MACEDO** el 28 de noviembre de 2019.
48. Mediante Orden Procesal N° 6 de fecha 11 de febrero de 2020, el **TRIBUNAL ARBITRAL** resolvió, entre otros, declarar firme la designación del árbitro Carlos Alberto Soto Coaguila y dispuso la continuación del arbitraje.

49. Mediante Orden Procesal N° 7 de fecha 11 de febrero de 2020, el **TRIBUNAL ARBITRAL** resolvió, entre otros, tener por practicada la exhibición por parte del **SERFOR** y citar a las **PARTES** para el 3 de marzo de a las 3:00 p.m. a una Audiencia de Ilustración de Hechos y sustentación de Pruebas.
50. El 3 de marzo de 2020, el **SERFOR** presentó un escrito con sumilla "*Solicito reprogramación de Audiencia*".
51. El 4 de marzo de 2020, el señor **MACEDO** presentó un escrito con sumilla "*Disconformidad con suspensión de Audiencia*".
52. Mediante correo electrónico de fecha 18 de marzo de 2020, la **SECRETARIA ARBITRAL** informó que, como consecuencia del Estado de Emergencia declarado por el Gobierno del Perú, las diligencias programadas para el periodo de la medida deberán ser reprogramadas y desde el 15 de marzo de 2020 han quedado suspendidos todos los plazos aplicables, en tanto dure la medida.
53. Mediante la Orden Práctica N° 01-2020 emitida por el **CENTRO**, se dispuso el levantamiento de la suspensión, así como el reinicio de la actividad en los procesos arbitrales de manera remota y virtual.
54. Mediante comunicación electrónica de fecha 5 de mayo de 2020, el **SERFOR** manifestó su disconformidad con el levantamiento de la suspensión del proceso arbitral.
55. Mediante comunicación electrónica de fecha 5 de mayo de 2020, el señor **MACEDO** expresó su conformidad con el levantamiento de la suspensión del proceso arbitral.
56. El 5 de junio de 2020, el árbitro Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña cumplió con presentar su Declaración Jurada de Intereses.
57. Mediante Orden Procesal N° 8 de fecha 10 de junio de 2020, el **TRIBUNAL ARBITRAL** resolvió, entre otros, lo siguiente: (i) tener presente los correos electrónicos de fecha 5 de mayo de 2020 enviados por el **SERFOR** y el señor **MACEDO**; y (ii) disponer que los plazos del presente arbitraje seguirán suspendidos.
58. El 11 de junio de 2020, el árbitro Carlos Alberto Soto Coaguila cumplió con presentar su Declaración Jurada de Intereses.
59. Mediante correo electrónico de fecha 24 de junio de 2020, la **SECRETARIA ARBITRAL** cumplió con poner en conocimiento de las **PARTES** y el **TRIBUNAL**

ARBITRAL el Comunicado emitido por el Consejo Superior de Arbitraje con fecha 18 de junio de 2020, mediante el cual informa que a partir del 1 de julio de 2020 se reanudan las actuaciones de los casos que administra el **CENTRO**.

60. Mediante correo electrónico de fecha 30 de junio de 2020, **SERFOR** procedió a adjuntar el Oficio N° 1683-2020-MINAGRI-PP que recoge las indicaciones sobre el procedimiento de registro “VIRTUAL” de la Declaración Jurada de Intereses que deberán realizar los árbitros en su oportunidad.
61. Mediante Orden procesal N° 9 de fecha 6 de julio de 2020, el **TRIBUNAL ARBITRAL** resolvió, entre otros, lo siguiente: (i) dejar constancia que desde el 1 de julio de 2020 se levanta la suspensión de los plazos del presente arbitraje; (ii) otorgar a las **PARTES** un plazo de tres (3) días hábiles para que completen y/o presenten observaciones a las reglas propuestas por el **TRIBUNAL ARBITRAL** mediante numeral 8 de la mencionada Orden Procesal; (iii) precisar que si las **PARTES** no presentan comentarios u observaciones a la propuesta de Reglas, o no presentan ningún escrito confirmando su aceptación, se entenderá que están conformes con la nueva propuesta de reglas procesales; y, (iv) dejar constancia que sin perjuicio de que se encuentra pendiente de declarar firmes las presentes reglas para un arbitraje virtual, los plazos procesales establecidos en las Reglas de la Orden Procesal N° 2 continúan vigentes.
62. El 7 de julio de 2020, el señor **MACEDO** manifestó su conformidad con las nuevas reglas procesales.
63. Mediante Orden Procesal N° 10 de fecha 11 de agosto de 2020, se declara firme la incorporación de las nuevas reglas procesales, dejando sin efecto las reglas contenidas en la Orden Procesal N° 2 de fecha 6 de febrero de 2019 que no sean compatibles con las nuevas reglas procesales propuestas en el numeral 8 de la Orden Procesal N° 9.
64. Mediante Orden Procesal N° 11 de 11 de agosto de 2020, el **TRIBUNAL ARBITRAL** resolvió, entre otros, dejar constancia que el **TRIBUNAL ARBITRAL** en todo momento ha sido respetuoso del debido proceso y reprogramar la Audiencia de Hechos y sustentación de Pruebas para el 27 de agosto a las 3:00 p.m.
65. El 14 de septiembre de 2020, el árbitro Carlos Alberto Soto Coaguila informó la presentación virtual de su Declaración Jurada de Intereses en la Plataforma Única.
66. Mediante Orden Procesal N° 12 de fecha 16 de septiembre de 2020, el **TRIBUNAL ARBITRAL** resolvió, entre otros, lo siguiente: (i) reiterar el mandato

de la Orden Procesal N° 3 y requerir al **SERFOR** que cumpla con presentar el Expediente de Contratación acotado, bajo apercibimiento de tener en cuenta su conducta procesal al momento de laudar; (ii) reiterar al **SERFOR** que cumpla con acreditar la inscripción ante el SEACE del abogado Carlos Alberto Soto Coaguila, en calidad de árbitro designado por la parte demandada, para lo cual se le otorga diez (10) días hábiles.

67. El 30 de septiembre de 2020, el **SERFOR** cumplió con el requerimiento efectuado mediante Orden Procesal N° 12.
68. Mediante Orden Procesal N° 13 de fecha 2 de octubre de 2020, el **TRIBUNAL ARBITRAL** resolvió, entre otros, lo siguiente: (i) tener por cumplido el requerimiento de la Orden Procesal N° 12 por parte del **SERFOR** y correr traslado al señor **MACEDO**, para que en un plazo de diez (10) días hábiles manifieste lo conveniente a su derecho sobre el Expediente de Contratación Directa N° 005-2017-SERFOR-1; y, (ii) tener por variado el registro del **TRIBUNAL ARBITRAL** reconstituido en el SEACE, por parte del **SERFOR** y disponer que dicha parte modifique el registro correspondiente al árbitro Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña con RUC 10082635403, pues aparece registrado el señor Carlos Armel Ruska Maguiña, en lugar del citado árbitro.
69. Mediante Orden Procesal N° 14 de fecha 27 de octubre de 2020, el **TRIBUNAL ARBITRAL** resolvió, entre otros, lo siguiente: (i) dejar constancia que el señor **MACEDO** no absolvió el traslado respecto del Expediente de Contratación Directa N° 005-2017-SERFOR-1, realizado mediante Orden Procesal N° 13; (ii) declarar el cierre de la etapa probatoria y otorgar a las **PARTES** un plazo de diez (10) días hábiles para que presenten sus alegatos y conclusiones finales por escrito; y, (iii) citar a las **PARTES** a una Audiencia de Informes Orales para el 10 de diciembre de 2020 a las 9:00 a.m., a realizarse virtualmente a través de la plataforma Zoom.
70. El 10 de noviembre de 2020 el **SERFOR** presentó un escrito con sumilla "*Formulo alegatos*".
71. Mediante Orden Procesal N° 15 de fecha 25 de noviembre de 2020, el **TRIBUNAL ARBITRAL** resolvió, entre otros, lo siguiente: (i) tener por presentados los alegatos por parte del **SERFOR**, con conocimiento de su contraparte y dejar constancia que el señor **MACEDO** no presentó sus alegatos correspondientes.
72. Mediante Orden Procesal N° 16 de fecha 11 de diciembre de 2020, el **TRIBUNAL ARBITRAL** resolvió, entre otros, lo siguiente: (i) declarar el cierre de instrucción del presente arbitraje y fijar el plazo para laudar en cincuenta (50) días hábiles, de conformidad con lo establecido en el artículo 39° del

Reglamento del **CENTRO**; y, (ii) precisar que el Laudo, y de ser el caso, la decisión que resuelva las solicitudes contra el Laudo, serán notificados a través de los correos electrónicos proporcionados por las **PARTES** para las notificaciones del presente arbitraje.

Audiencias

73. El 27 de agosto de 2020, mediante la plataforma Zoom del **CENTRO**, se llevó a cabo la Audiencia de Ilustración de Hechos y Sustentación de Pruebas, emitiéndose el Acta correspondiente. En dicha Acta se otorgó el plazo de cinco (5) días hábiles al **SERFOR** para que cumpla con variar el registro del **TRIBUNAL ARBITRAL** en el SEACE.
74. El 10 de diciembre de 2020, mediante la plataforma Zoom del **CENTRO**, se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales, emitiéndose el Acta correspondiente.

VII. MATERIA DE PRONUNCIAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL

75. El 27 de mayo de 2019, el **TRIBUNAL ARBITRAL** expidió la Orden Procesal N° 3, mediante la cual, entre otros extremos, fijó la materia controvertida del presente arbitraje. Así, resolvió que se pronunciaría sobre lo siguiente:

DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA DEL SEÑOR MACEDO

75.1. Respecto de la Primera Pretensión Principal

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare nulo y sin efecto legal alguno el Formato N° 02 – Informe de Conformidad de Servicio en General o de Consultoría en General de fecha 18.04.2018, suscrito por el Director General de la Oficina General de Asesoría Jurídica, Abogado Víctor Hugo Huamán Tarmeño, en el que se considera que hubo 15 días de retraso en la presentación del Primer Entregable.

75.2. Respecto de la Primera Pretensión Accesorio de la Primera Pretensión Principal

De ampararse la primera pretensión principal, determinar si corresponde o no que el **TRIBUNAL ARBITRAL** ordene al Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre – SERFOR la devolución de la suma de S/ 10,000.00 (Diez Mil y 00/100 soles) retenido indebidamente por la entidad por concepto de penalidad, más los intereses legales generados en dicho monto y calculados hasta la cancelación de esta suma pretendida.

75.3. Respeto de la Segunda Pretensión Accesorio de la Primera Pretensión Principal

De ampararse la primera pretensión principal, determinar si corresponde o no que el **TRIBUNAL ARBITRAL** ordene al Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre – SERFOR el pago de los intereses legales generados por el retraso en el pago del Recibo por Honorarios del demandante, correspondiente a los 40 días de retraso en el pago del primer Recibo por Honorarios, y que se calculen dichos intereses incluso hasta la devolución total de la penalidad.

75.4. Respeto de la Tercera Pretensión Accesorio de la Primera Pretensión Principal

De ampararse la primera pretensión principal, determinar si corresponde o no que el **TRIBUNAL ARBITRAL** ordene al Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre – SERFOR el pago de la suma de S/ 10,000.00 (Diez Mil y 00/100 Soles) por concepto indemnizatorio por los daños y perjuicios que se ha ocasionado por el retraso y descuento de la penalidad.

75.5. Respeto de la Segunda Pretensión Principal

Determinar si corresponde o no que el **TRIBUNAL ARBITRAL** ordene al Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre – SERFOR el reembolso íntegro del pago de las costas y costos que está generando el presente proceso arbitral.

76. Asimismo, el **TRIBUNAL ARBITRAL** dejó constancia que los puntos controvertidos precedentemente señalados tienen valor puramente referencial y podrán ser ajustados o reformulados por el **TRIBUNAL ARBITRAL** si ello resultara, a su juicio, más conveniente para facilitar la resolución de la controversia, sin que el orden empleado o el ajuste, omisión o interpretación genere nulidad de ningún tipo, sin excederse de las materias y/o pretensiones sometidas a este arbitraje.

77. Del mismo modo, el **TRIBUNAL ARBITRAL** estableció que se reservaba el derecho de analizar los puntos controvertidos en el orden que considere más conveniente a los fines de resolver la controversia, y no necesariamente en el orden previamente establecido; y omitir, con expresión de razones, el pronunciamiento sobre algún punto controvertido, si ello careciera de objeto en razón del pronunciamiento sobre otro u otros puntos controvertidos con los que el omitido guarde vinculación.

VIII. ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA

78. De conformidad con la determinación de las cuestiones materia de pronunciamiento y admisión de medios probatorios, el **TRIBUNAL ARBITRAL** analizará la materia controvertida con base en los puntos controvertidos fijados en la Orden Procesal N° 3 de fecha 27 de mayo de 2019.
79. Con relación a las pruebas aportadas, se deja constancia que no existen cuestionamientos probatorios a los documentos aportados, por lo que serán analizados considerando la plena eficacia probatoria de la que gozan cada uno de ellos. Asimismo, en aplicación del principio de comunidad de la prueba, las pruebas ofrecidas por las **PARTES**, desde el momento que fueron presentadas y admitidas como medios probatorios, pasaron a pertenecer al presente arbitraje y, por consiguiente, pueden ser utilizadas para acreditar hechos que incluso vayan en contra de los intereses de la parte que las ofreció.
80. Al emitir el presente Laudo, el **TRIBUNAL ARBITRAL** ha valorado la totalidad de los medios probatorios presentados y admitidos a trámite en el arbitraje. De este modo, la no indicación expresa a alguno de los medios probatorios obrantes en autos o hechos relatados por las **PARTES**, no implica -bajo ninguna circunstancia- que determinado medio probatorio o hecho no haya sido valorado. Por lo expuesto, el **TRIBUNAL ARBITRAL** deja establecido que en aquellos supuestos en los que este laudo arbitral hace referencia a algún medio probatorio o hecho en particular, lo hace con fines ilustrativos, atendiendo la pertinencia de estos para el análisis del presente laudo arbitral, sin que ello implique que los demás medios probatorios no hayan sido valorados o que no tengan utilidad.
81. Asimismo, se deberá tener en consideración que la enumeración de los puntos controvertidos sobre los cuales se pronunciará el **TRIBUNAL ARBITRAL** es meramente ilustrativa, constituyendo una pauta referencial, la cual no limita el orden del análisis que realizará el **TRIBUNAL ARBITRAL** respecto de la controversia y las pretensiones planteadas en el arbitraje.

8.1. **MATERIA CONTROVERTIDA DERIVADA DE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL**

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare nulo y sin efecto legal alguno el Formato N° 02 – Informe de Conformidad de Servicio en General o de Consultoría en General de fecha 18.04.2018, suscrito por el Director General de la Oficina General de Asesoría Jurídica, Abogado Víctor Hugo Huamán Tarmeño, en el que se considera que hubo 15 días de retraso en la presentación del Primer Entregable.

POSICIÓN DEL SEÑOR MACEDO

El señor MACEDO señala lo siguiente:

82. Los actos y decisiones que adopten las Entidades o específicamente, los Comités de Selección u Órganos Encargados de las Contrataciones y/o Áreas Usuarias, durante la tramitación de un procedimiento de selección, deben sujetarse de manera estricta a lo dispuesto por la **LEY**, el **REGLAMENTO** y toda disposición sobre contrataciones del Estado que resulte aplicable, sin que pueda adicionarse supuestos no contemplados expresamente por la normativa o que no se deriven de dichas disposiciones.
83. Se advierte serias deficiencias e incongruencias en la aplicación de la normativa sobre contratación estatal, a saber: (i) indebida administración del **CONTRATO** materia de análisis y/o deficiencia al formular el requerimiento de la prestación; (ii) errónea interpretación del retraso injustificado de la prestación del servicio por supuesto retraso en la presentación de informes de avances en la ejecución de la prestación; (iii) errónea interpretación de plazo de subsanación de observaciones con ampliación de plazo contractual (falta de motivación); (iv) vulneración a la **LEY** y el **REGLAMENTO** respecto a los plazos de los actos administrativos de conformidad y pago de la prestación; y, (v) conflicto de interés en la supervisión/administración de la prestación del servicio.
84. Respecto a la indebida administración del contrato, se tiene que el Área Usuaria, en calidad de supervisor/administrador del **CONTRATO** debe ceñirse estrictamente a lo estipulado en las bases administrativas que rigió el procedimiento de selección en cuestión, dado que éste no puede cuestionar aspectos que no están considerados en dicho documento o apartarse del mismo, al emitir observaciones de forma que resultan irrelevantes para la prestación del servicio, o en su defecto, en su debida oportunidad ha debido formular debidamente el requerimiento (materia de contratación) acorde a sus observaciones señaladas (las cuales difieren con lo señalado en los Términos de Referencia, Numeral N° 6, Literal 6.1).
85. Con relación a la errónea interpretación del retraso injustificado de la prestación del servicio por supuesto retraso en la presentación de informes de avances en la ejecución de la prestación, se desprende de los numerales 5 y 6 de los Términos de Referencia, Capítulo III, Sección Específica de las Bases Administrativas que forman parte del **CONTRATO**, que existe una importante diferencia entre la obligación de presentar informes de avances y la prestación de servicios, mientras que esta última se trata de una obligación esencial y la primera no lo es. Por lo tanto, un retraso en la presentación de un informe de avance no constituiría un retraso que genere aplicación de penalidad por mora,

pues esta se aplica en el supuesto de atraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto de contrato; es decir, de las obligaciones esenciales. Además, el demandante señala que según el Informe N° 278-2018-MINAGRI-SERFOR-SG/OGA-OA, el retraso producto de las observaciones al Primer Entregable no constituye un atraso injustificado.

86. Respecto a la errónea interpretación de plazo de subsanación de observaciones con ampliación de plazo contractual (falta de motivación), la declaración de improcedencia, por parte de la Oficina General de Administración, de la solicitud de ampliación de plazo adolece de tres (3) vicios, por cuanto es arbitrario e ilegal al carecer de debida motivación; la decisión debió ampararse en el numeral 143.4 del **REGLAMENTO**, puesto que el plazo de dos (2) días fue otorgado para subsanar las observaciones del primer informe de avance del servicio; y la respuesta a la solicitud de ampliación de plazo fue inoportuna, ya que se resolvió en un tiempo excesivo de catorce (14) días, cuando ya había vencido el plazo para subsanar las observaciones.
87. Con relación a la vulneración a a **LEY** y el **REGLAMENTO** respecto a los plazos de los actos administrativos de conformidad y pago de la prestación, el plazo para otorgar la conformidad es de diez (10) días contados a partir de la recepción según el artículo 143.3 del **REGLAMENTO**. El informe de avance del Servicio fue presentado el 15 de febrero de 2018 y el área usuaria emitió su informe con observaciones el 1 de marzo de 2018; es decir, con un retraso de cuatro (4) días. Posteriormente, se presentan nuevas observaciones, las cuales son subsanadas el 2 de abril de 2018, obteniendo el informe de conformidad el 18 de abril de 2018 con retraso de seis (6) días. En este sentido, se vulneró el artículo 143.3 del **REGLAMENTO** al presentar la conformidad fuera de plazo.
88. Adicionalmente, según el artículo 149.1 del **REGLAMENTO**, la Entidad debe pagar las contraprestaciones pactadas dentro de los quince (15) días calendarios siguientes a la conformidad del servicio. En el presenta caso, se debió efectuar el pago como máximo el 3 de mayo de 2018; sin embargo, se realizó el 12 de junio de 2018; es decir, con un retraso de cuarenta (40) días calendario.
89. Del mismo modo, respecto al conflicto de interés en la supervisión/administración de la prestación del servicio, la abogada Angela Vanessa Valle Romero fue designada como funcionaria supervisora directa de la prestación del contrato y, a su vez, delegada por la Procuraduría para representar los intereses del **SERFOR** en el proceso penal. Por ello, por un lado, debe representar a la Procuraduría, en defensa de los intereses del **SERFOR** y/o MINAGRI en su condición de agraviado y, por otro, debe supervisar la labor del abogado que defiende los intereses del imputado en el mismo proceso penal. En este sentido, habría un claro conflicto de interés, lo

cual explica que se ha cuestionado, sin fundamentos válidos, los informes presentados.

90. Finalmente, el presente arbitraje se resume en la pretensión de que se ampare la demanda arbitral debido a que se ha aplicado una penalidad bajo el argumento de que la demora en la presentación del Primer Entregable constituye -a decir del **SERFOR**- una mora en la prestación objeto del Contrato, contraviniendo lo establecido en la **LEY**, el **REGLAMENTO** y las propias Bases Administrativas – Términos de Referencia del proceso.

POSICIÓN DEL SERFOR

El SERFOR señala, entre otros, lo siguiente:

91. Con relación a la indebida administración del **CONTRATO** manifestada por el señor **MACEDO**, no hay sustento ni fundamento para las afirmaciones realizadas, pues el **DEMANDANTE** se limita a señalar que el área usuaria, en su calidad de supervisor del contrato debe ceñirse a lo estipulado en las Bases Administrativas que rigieron el procedimiento de selección en cuestión, específicamente a los Términos de Referencia. Asimismo, el señor **MACEDO** incurriría en infracción de la regla de actos propios, pues en ninguna carta presenta a la Entidad que haya tenido como objeto subsanar observaciones, manifestó que éstas no se ajustaban a los Términos de Referencia. Por el contrario, se entiende que aceptó las observaciones puesto que solicitó una ampliación de plazo para la subsanación de las mismas.
92. Respecto a la errónea interpretación del retraso injustificado de la prestación del servicio por supuesto retraso en la presentación de informes de avances en la ejecución de la prestación señalada por el señor **MACEDO**, cabe indicar que, de acuerdo al punto 5 de los Términos de Referencia, éste debió presentar seis (6) entregables para el cumplimiento del servicio contratado. Del mismo modo, el monto de S/ 100,000.00 (Cien Mil y 00/100 Soles) se dividió en seis partes, cada una sujeta a la presentación del correspondiente entregable. Así, se emitió la conformidad del Primer Entregable con quince (15) días de retraso, el 18 de abril de 2018, el cual es considerado como un retraso injustificado de la prestación del servicio. Además, SERFOR en ningún momento señaló en su Informe N° 278-2018-MINAGRI-SERFOR-SG/OGA-OA que en el caso del **DEMANDANTE** no correspondía aplicar penalidades por mora.
93. Con relación a la errónea interpretación de plazo de subsanación de observaciones con ampliación de plazo contractual (falta de motivación), el **SERFOR** respondió la solicitud de ampliación de plazo, debido a que contaba con de diez (10) días hábiles para responder, conforme al artículo

140° del **REGLAMENTO**. Además, se resalta que el demandante cumplió con presentar su levantamiento de observaciones en el plazo otorgado.

94. Respecto a la vulneración a la **LEY** y el **REGLAMENTO** respecto a los plazos de los actos administrativos de conformidad y pago de la prestación, se realizaron observaciones al Primer Entregable y el señor **MACEDO** procedió a subsanarlas sin haberlas cuestionado en ningún momento.
95. Finalmente, con relación al conflicto de interés en la supervisión/administración de la prestación del servicio, las observaciones fueron identificadas y sustentadas de forma objetiva a través de la emisión del Memorándum N° 070-2018-MINAGRI-SERFOR-SG/OGAJ y del Memorándum N° 091-2018-MINAGRI-SERFOR-SG/OGAJ.

ANÁLISIS Y POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

96. El **TRIBUNAL ARBITRAL** advierte que la primera pretensión principal planteada por el señor **MACEDO** tiene por finalidad que se declare nulo y sin efecto legal el Formato N° 02 por el que se considera que hubo quince (15) días de retraso en la presentación del Primer Entregable.
97. Al respecto, este **TRIBUNAL ARBITRAL** estima pertinente señalar que, con fecha 5 de enero de 2018, el señor **MACEDO** y el **SERFOR** celebraron el **CONTRATO** para la prestación del servicio especializado, para la defensa legal del servidor de **SERFOR**, señor José Luis Crispín Llanco, en la investigación preparatoria seguida en la carpeta fiscal N° 2206015600-2016-54-0 ante la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada contra la Criminalidad Organizada de Junín, y el Expediente N° 00882-2017-0-1508-JR-PE-01 del Juzgado de Investigación Preparatoria de Satipo hasta su conclusión definitiva.
98. Asimismo, según lo dispuesto en el numeral 6 de los Términos de Referencia, así como en la cláusula quinta del **CONTRATO**, la prestación del servicio se materializaba con la presentación de entregables, tal como se corrobora a continuación:

CLÁUSULA QUINTA: ENTREGABLES

EL CONTRATISTA, deberá presentar los siguientes entregables:

PRIMER ENTREGABLE:

Un informe sobre el diagnóstico del caso, sus avances y la estrategia legal a plantearse, a los diez (10) días de notificada la orden de servicio, el mismo que deberá comprender como mínimo la siguiente información detallada:

- a) Los datos de la denuncia (nombre de los denunciados, número de ingreso de la denuncia, fiscalía a cargo, delitos imputados).
- b) El estado del proceso judicial o investigación fiscal.
- c) Descripción de hechos imputados o materia del proceso o investigación.
- d) Detalle de actuaciones realizadas.
- e) Detalle de escritos presentados.
- f) Detalle de disposiciones, requerimientos o resoluciones emitidas, de corresponder.
- g) Cronograma de diligencias pendientes de actuar.
- h) Informe sobre la estrategia penal, señalar las acciones, escritos, recursos y mecanismos que el contratista realizará para ejercer la defensa legal de manera técnica, idónea y oportuna; y para el cumplimiento de las garantías procesales establecidas en el Código Procesal Penal en el transcurso de la investigación preparatoria o en la etapa que se encuentre el proceso penal.
- i) Evaluación y pronóstico de éxito.
- j) Copias simples de los escritos presentados por las partes, así como de los oficios y/o disposiciones y requerimientos dictados por la fiscalía, y las resoluciones de los órganos jurisdiccionales.

99. La controversia del presente arbitraje está referida a la presentación del primer entregable descrito en la imagen anterior. Así, como se puede verificar, la presentación se tenía que efectuar a los diez (10) días de notificada la Orden de Servicio N° 0000076, la que se remitió al señor **MACEDO** el 1 de febrero de 2018 conforme ambas partes lo han manifestado en sus escritos postulatorios; en consecuencia, el último día para la presentación del mismo, vencía el 12 de febrero de 2018; sin embargo, el señor **MACEDO** presentó el primer entregable mediante Carta N°001-2018-CAMV/ALE recién el 15 de febrero de 2018. De lo descrito, se evidencia un primer retraso injustificado por parte del señor **MACEDO**.
100. El 7 de marzo de 2018, mediante Carta N° 043-2018-MINAGRI-SERFOR-SG/OGA, el SERFOR notifica al señor **MACEDO** las observaciones advertidas al primer entregable las cuales se encontraban sustentadas en el Memorándum N° 070-2018-MINAGRI-SERFOR-SG/OGAJ, y en base a ello le concede un plazo de tres (3) días para que lo subsane; sin embargo, el señor **MACEDO** recién el 19 de marzo de 2018 mediante Carta N° 003-2018-CAMVL/ALE, cumple con presentar la subsanación a las observaciones advertidas. Como se puede verificar, el señor **MACEDO** incurre en un segundo retraso.
101. Así las cosas, el 27 de marzo de 2018, el **SERFOR** mediante Carta N° 055-2018-MINAGRI-SERFOR-SG/OGA-OA, efectúa una segunda observación a la subsanación del primer entregable. En ese sentido, el señor **MACEDO** el 02 de abril de 2018, mediante Carta N° 004-2018-CAMV/ALE, presenta el levantamiento a la segunda observación.

102. Teniendo en cuenta el levantamiento de la segunda observación por parte del señor **MACEDO**, el **SERFOR**, el 18 de abril de 2018, otorga conformidad al primer entregable a través de su Formato N° 02 - Informe de conformidad de servicio en general o de consultoría en general, pero advirtiendo el retraso de quince (15) días en la presentación del mismo, y como consecuencia de ello, se le aplica la correspondiente penalidad, conforme se corrobora a continuación:

FORMATO N° 02 INFORME DE CONFORMIDAD DE SERVICIO EN GENERAL O DE CONSULTORÍA EN GENERAL					
1	FECHA DE EMISIÓN DEL INFORME	18 de abril de 2018		REVISADO	
2	2.1 ÁREA USUARIA	Oficina General de Asesoría Jurídica			
	2.2 ÁREA TÉCNICA				
3	DATOS DEL CONTRATISTA O CONSORCIO: Carlos Alberto Macedo Vela				
DATOS DEL CONTRATO Y/O ORDEN DE SERVICIO	Número del contrato	001-2018-SERFOR	N° de O/S	76-2018	
	Objeto de la contratación	SERVICIO EN GENERAL	x	CONSULTORÍA EN GENERAL	
	Denominación del procedimiento de selección	Contratación Directa N° 005-2017-SERFOR-1			
	Fecha de suscripción del contrato o emisión de orden de servicio	30/01/2018	Monto del contrato	100,000.00	
	Plazo de ejecución del servicio	El tiempo que dure el proceso penal en todas sus etapas procesales hasta su culminación definitiva			
	Fecha de notificación de la o/s			01/02/2018	
	Fecha de inicio del servicio			01/02/2018	
	Fecha fin para presentación de entregable			12/02/2018	
	Fecha de presentación de entregable			15/02/2018	
	Fecha máxima para subsanar entregable			07/03/2018	
Fecha de subsanación de entregable			19/03/2018		
Ampliación de plazo de ejecución contractual (en días)	No corresponde				
Documento que autoriza la ampliación del plazo	No corresponde				
VERIFICACIONES REALIZADAS					
5.1	SE HA VERIFICADO EL CUMPLIMIENTO DE LAS PRESTACIONES	Conformidad Total		Conformidad Parcial	x
		Conf. a la entrega N°	1	Monto de la Conformidad	30,000.00
5.2	CUMPLIMIENTO DEL PLAZO DE EJECUCIÓN	SI CUMPLE			
		NO CUMPLE		x	
		DÍAS DE RETRASO		15	
5.3	DETALLE DE LAS PRUEBAS REALIZADAS PARA OTORGAR LA CONFORMIDAD Informe sobre el diagnóstico del caso, sus avances y la estrategia legal				
6	OBSERVACIONES El primer entregable tuvo como fecha máxima de presentación para el día sábado 10.02.2018, es decir, día inhábil, razón por la cual el plazo para su presentación fue el siguiente día hábil lunes 12.02.2018. El original del citado entregable obra en los archivos de la OGAJ.				

103. Ahora bien, previo a continuar con el análisis del presente caso, y conforme ambas **PARTES** lo han manifestado en sus escritos postulatorios, resulta preciso señalar que, mediante Carta N° 096-2018-MINAGRI-SERFOR-GG/OGA-OA del 4 de julio de 2018, la oficina de abastecimiento notifica al señor **MACEDO** el detalle de su pago, con el descuento de los S/ 10,000.00 (Diez Mil y 00/100 Soles) bajo el concepto de penalidad por el retraso de los quince (15) días en la presentación del primer entregable.

104. Ahora bien, conforme se describe del Formato N° 2 - Informe de conformidad, se aplicó penalidad teniendo en cuenta lo dispuesto en la cláusula duodécima del **CONTRATO**, y el artículo 133° del **REGLAMENTO**, el cual se detalla a continuación:

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

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

(...)

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

105. Según el señor **MACEDO** el primer entregable eran solo prestaciones “meramente formales” o “informes de avances”, que ante su incumplimiento no son susceptibles de penalidad. Lo cual sería cierto, si efectivamente, las prestaciones contenidas en el primer entregable fueran meramente formalidades, conforme lo han establecido diversas opiniones del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE (en adelante, el “**OSCE**”), entre ellas la citada –Opinión N° 204-2017/DTN¹- por el mismo el señor **MACEDO**.
106. Como se desprende de la misma cláusula quinta del **CONTRATO**, el primer entregable no contenía prestaciones meramente formales; sino por el contrario, exigía la presentación de un informe de la estrategia, las acciones y mecanismos de defensa legal que el señor **MACEDO** realizaría para el desenvolvimiento del servicio legal, sumado a ello, también se requería una evaluación y pronóstico de éxito del caso; es decir, verdaderas prestaciones objeto del contrato -propios de la naturaleza del servicio de defensa legal-, no siendo por lo tanto, solo informes de avance o simples reportes, conforme se corrobora a continuación:

¹ “Los atrasos en la presentación de informes sobre los avances en la ejecución de una prestación no constituyen un atraso que genere la aplicación de penalidad por mora pues esta se aplica al atraso injustificado en la ejecución de las **prestaciones objeto del contrato** (...)”.

CLÁUSULA QUINTA: ENTREGABLES

EL CONTRATISTA, deberá presentar los siguientes entregables:

PRIMER ENTREGABLE:

Un informe sobre el diagnóstico del caso, sus avances y la estrategia legal a plantearse, a los diez (10) días de notificada la orden de servicio, el mismo que deberá comprender como mínimo la siguiente información detallada:

- a) Los datos de la denuncia (nombre de los denunciados, número de ingreso de la denuncia, fiscalía a cargo, delitos imputados).
- b) El estado del proceso judicial o investigación fiscal.
- c) Descripción de hechos imputados o materia del proceso o investigación.
- d) Detalle de actuaciones realizadas.
- e) Detalle de escritos presentados.
- f) Detalle de disposiciones, requerimientos o resoluciones emitidas, de corresponder.
- g) Cronograma de diligencias pendientes de actuar.
- h) Informe sobre la estrategia penal, señalar las acciones, escritos, recursos y mecanismos que el contratista realizará para ejercer la defensa legal de manera técnica, idónea y oportuna; y para el cumplimiento de las garantías procesales establecidas en el Código Procesal Penal en el transcurso de la investigación preparatoria o en la etapa que se encuentre el proceso penal.
- i) Evaluación y pronóstico de éxito.
- j) Copias simples de los escritos presentados por las partes, así como de los oficios y/o disposiciones y requerimientos dictados por la fiscalía, y las resoluciones de los órganos jurisdiccionales.

107. Por otro lado, es preciso señalar, cuán importante era la presentación de los entregables en el plazo correspondiente, toda vez que su entrega gatillaba el pago de la contraprestación previa conformidad de los mismos, como se detalla en cláusula cuarta del **CONTRATO**:

CLÁUSULA CUARTA: DEL PAGO

LA ENTIDAD se obliga a pagar la contraprestación a EL CONTRATISTA en Soles a la recepción del comprobante de pago de renta de primera categoría (personas naturales), previa conformidad de servicio, según lo establecido en el artículo 149° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, según el siguiente detalle:

- 30% a la presentación del primer entregable, previa conformidad del área usuaria.
- 10% a la presentación del segundo entregable, previa conformidad del área usuaria.
- 10% a la presentación del tercer entregable, previa conformidad del área usuaria.
- 15% a la presentación del cuarto entregable, previa conformidad del área usuaria.
- 15% a la presentación del quinto entregable, previa conformidad del área usuaria.

108. Para este **TRIBUNAL ARBITRAL**, se comprueba que las observaciones advertidas al primer entregable no solo eran de forma, sino también de fondo, y sobre todo indispensables para alcanzar la finalidad del **CONTRATO**, tal y como se corrobora del Memorándum N° 070-2018-MINAGRI-SERFOR-SG/OGAJ, el cual se encontraba adjunto a la Carta N° 043-2018-MINAGRI-SERFOR-SG/OGA, notificada al señor **MACEDO**, y detallaba los referidos incumplimientos:

Observaciones de forma:

Declaración de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
"Año del Diálogo y Reconciliación Nacional"

MEMORÁNDUM N° 070 - 2018-MINAGRI-SERFOR-SG/OGAJ

A : JOEL BOLIVIA REVOLLEDO
Director General
Oficina General de Administración

ASUNTO : Evaluación del primer entregable del contratista Carlos Alberto Macedo Vela.

REFERENCIA: Carta N° 001-2018CAMV/ALE.

FECHA : Lima, 28 FEB. 2018

SERVICIO NACIONAL FORESTAL Y DE FAUNA SILVESTRE
OFICINA GENERAL DE ADMINISTRACIÓN
01 MAR. 2018
RECIBIDO
Hora 9:57a
SERVICIO NACIONAL FORESTAL Y DE FAUNA SILVESTRE
OFICINA DE ABASTECIMIENTO
EJECUCIÓN CONTRACTUAL
05 MAR. 2018
RECIBIDO
Hora 10:59

Tengo el agrado de dirigirme a usted, con relación al documento de la referencia, mediante el cual el abogado Carlos Alberto Macedo Vela remite el Informe N° 001-2018-CAMV correspondiente al primer entregable de la Orden de Servicios N° 0000076 de fecha 30 de enero de 2018.

Al respecto, de acuerdo con lo establecido en el Contrato N° 001-2018-SERFOR, Contratación Directa N° 005-2017-SERFOR-1 "Contratación del Servicio Especializado para la defensa legal de servidor del SERFOR", se ha efectuado la revisión del Informe N° 001-2018-CAMV, al cual se efectúan las siguientes observaciones:

De forma

- 1) El contenido mínimo del Informe y su desarrollo y análisis deben estar debidamente enumerados.
Ejemplo:
 1. Datos de la denuncia y/o proceso
 - 1.1 Carpeta Fiscal N°
 - 1.2 Fiscalía (...)
 2. Estado del proceso judicial o Investigación fiscal
 3. Descripción de los hechos imputados o materia del proceso o investigación
 4. (...)
- 2) Enumerar las páginas del Informe.
- 3) Consignar en el ítem "datos de la denuncia" el detalle de la situación jurídica del investigado José Luis Crispín Llanco.
- 4) Consignar el estado actual del proceso penal.
- 5) En el Informe se mencionan una serie de documentos (disposiciones fiscales, resoluciones judiciales, escritos), sin que se especifique la ubicación exacta en los ocho (8) archivadores de palanca que contienen el cuaderno principal y los cuadernos formados, lo que dificulta la revisión y cotejo de lo señalado en el Informe.

Observaciones de fondo:

De fondo

- 1) En el ítem de "Descripción de hechos imputados materia del proceso", no se describen los hechos que se le imputan al investigado José Luis Crispín Llanco ni a los demás investigados, por lo tanto, corresponde su reformulación.
- 2) En el numeral 3 del ítem "Detalle y cronología de actuados, escritos presentados, disposiciones y resoluciones emitidas a la fecha" se ha consignado que para solicitar la detención preliminar de José Luis Crispín Llanco el Ministerio Público ofreció como elementos de convicción partida de matrimonio, acta de nacimientos de sus menores hijos, entre otros documentos, que lo único que acreditan es el arraigo familiar y profesional del investigado, lo cual es incongruente con la naturaleza de la medida de detención preliminar, la que se da justamente porque existe posibilidad de fuga del investigado. Por tanto, se requiere revise y adjunte el requerimiento detención preliminar, a fin de consignar el detalle correcto de dicho requerimiento.
- 3) En el ítem de "Estrategia penal" ha señalado que participará en todas las diligencias pendientes de actuación, lo cual es un derecho y deber del abogado defensor de acuerdo con el artículo 84 del Código Penal.

Por otro lado, señala que reiterará que las acciones del investigado José Crispín estuvieron enmarcadas dentro de sus funciones y que no ha autorizado ni favorecido a la investigada Dora Porras Anchiraco de Bottger; sin embargo, estos argumentos han sido anteriormente expuestos por la defensa en la apelación de prisión preventiva y cesación de prisión preventiva, y no se señala a través de qué medio de defensa técnico o recurso, ni en qué etapa del proceso hará valer lo señalado, por lo que se requiere profundizar en la estrategia legal, teniendo en cuenta la complejidad de los delitos investigados, la pluralidad de los imputados y la situación jurídica del investigado patrocinado.

- 4) En el ítem "Evaluación y pronóstico de éxito" se requiere indicar en qué etapa del proceso asume logrará el éxito de su contratación.

En ese sentido, se remite el documento de la referencia y los ocho (8) archivadores de palanca, a fin de que se sirva disponer a quien corresponda, comunicar al proveedor de las observaciones efectuadas, las mismas que deberán ser subsanadas en un plazo no mayor de tres (3) días, para la presentación de un nuevo "Informe sobre el diagnóstico del caso, sus avances y la estrategia legal" a la Oficina General de Asesoría Jurídica.

109. Por otro lado, es preciso señalar, que el hecho de que las prestaciones no cuenten con la denominación de obligaciones esenciales, no les quita dicha naturaleza, así en la Opinión OSCE N° 027-2014/DTN se señala que *"se puede inferir que una obligación esencial es aquella cuyo cumplimiento resulta indispensable para alcanzar la finalidad del contrato y, en esa medida, satisfacer el interés de la contraparte; estableciéndose como condición adicional para tal calificación que se haya contemplado en las Bases o en el contrato. En otras palabras, es aquella cuyo incumplimiento impide alcanzar la finalidad del contrato"*.
110. Finalmente, en dicha Opinión se expresa que *"un contrato suscrito bajo el ámbito de la normativa de contrataciones del Estado puede contener obligaciones esenciales denominadas expresamente como tal u **obligaciones esenciales sin denominación, dado que la calificación de una obligación como esencial no depende de su denominación, sino del hecho de ser indispensable para alcanzar la finalidad del contrato**"*. (Énfasis agregado)

111. En tal sentido, prestaciones como las que se encontraban contenidas en el primer entregable: i) Informe de la estrategia legal y ii) Evaluación y pronóstico de éxito, son indispensables para alcanzar la finalidad del presente **CONTRATO**, la cual es *proporcionar una defensa y asesoría legal oportuna y adecuada*, tal y como se lo señala el numeral 3 de los Términos de Referencia.
112. En consecuencia, al ser retrasos de prestaciones objeto del **CONTRATO**, la penalidad aplicada mediante el Formato N° 02 – Informe de conformidad de servicio en general o de consultoría en general, cumplió con lo dispuesto en el artículo 133° del **REGLAMENTO**, es decir, fue aplicada válidamente.

Aceptación de retrasos:

113. Sobre este punto, cabe indicar que, de lo manifestado en la demanda, así como en la misma Audiencia de Ilustración de Hechos y Pruebas del 27 de agosto de 2020, es el propio señor **MACEDO** quien reconoce expresamente² haber incurrido en retrasos, pero señala que éstos no eran susceptibles de penalidad debido a que no se trataba de incumplimientos de obligaciones esenciales. Respecto de esto último, es preciso señalar que, en el punto anterior, se determinó que las obligaciones contenidas en el primer entregable eran obligaciones esenciales, y por ende prestaciones objeto del **CONTRATO**, completamente susceptibles de penalidad.

Consentimiento y reconocimiento de incumplimientos:

114. Por último, es preciso señalar que, de los medios probatorios que obran en el expediente arbitral, como son la Carta N° 002-2018 CAMV/ALE, Carta N° 003-2018 CAMV/ALE, Carta N° 004-2018 CAMV/ALE, Carta N° 005-2018 CAMV/ALE y Carta N° 006-2018 CAMV/ALE, se verifica que el señor **MACEDO** reconoce subsanar observaciones, respecto de incumplimientos advertidos por el **SERFOR**; es decir, no objeta ni cuestiona los mismos, sino por el contrario, los subsana, conforme se corrobora a continuación:

Carta N° 002-2018 CAMV/ALE:

² Minuto 18:57 del video de la Audiencia de Ilustración de Hechos y Pruebas llevado a cabo el 27 de agosto de 2020.

Carta N° 002-2018 CAMV/ALE



Señor:

JOHNY DELFIN GONZÁLES TRINIDAD

Director (e) Oficina de Abastecimiento - SERFOR

Ciudad.-

Asunto: Solicita Plazo ampliatorio
Asunto: a) Carta N° 043-2018 MINAGRI-SERFOR-SG/OGA-OA
b) Memorándum N° 070-2018 MINAGRI-SERFOR-SG/OGAJ
c) CONTRATACION DIRECTA N° 005-2017-SERFOR-1
d) Orden de Servicio N° 0000076 de fecha 30.01.2018
e) Exp SIAF N° 0000000148

De mi consideración:

Me es muy grato dirigirme a usted a efectos de expresarle mi saludo y al mismo tiempo referirme a vuestra carta de la referencia a), la cual se me hiciera llegar físicamente el día de ayer 07.03.2018, mediante la cual se me comunica las observaciones efectuadas por la Oficina General de Asesoría Jurídica mediante memorándum de la referencia b).

Sobre el particular, y teniendo en cuenta el detalle de las observaciones efectuadas, y con la finalidad de levantar las mismas de manera idónea, previa obtención de información adicional de los expedientes principales desde la localidad de Satipo, SOLICITO muy respetuosamente SE ME CONCEDA PLAZO ADICIONAL DE CINCO (05) DÍAS, a fin de proceder a subsanar conforme a las observaciones planteadas.

Carta N° 003-2018 CAMV/ALE:

Carta N° 003-2018 CAMV/ALE



Señor:

JOHNY DELFIN GONZÁLES TRINIDAD

Director (e) Oficina de Abastecimiento - SERFOR

Ciudad.-

Asunto: Levanta Observaciones y Presenta Primer Entregable
Asunto: a) Carta N° 043-2018 MINAGRI-SERFOR-SG/OGA-OA
b) Memorándum N° 070-2018 MINAGRI-SERFOR-SG/OGAJ
c) CONTRATACION DIRECTA N° 005-2017-SERFOR-1
d) Orden de Servicio N° 0000076 de fecha 30.01.2018
e) Exp SIAF N° 0000000148

De mi consideración:

Me es muy grato dirigirme a usted a efectos de expresarle mi saludo y al mismo tiempo hacerle lagar adjunto el Informe Legal N° 002-2018-CAMV, en el cual se procedió a subsanar las observaciones efectuadas por la Oficina General de Asesoría Jurídica, así como Once (11) Archivadores de Palanca, conteniendo la información y documentación relevante del proceso y sus diversos Cuadernos.

Los mencionados Archivadores de Palanca están identificados y contienen lo siguiente:

- Archivador 1 – 247 folios
- Archivador 2 - 40 folios
- Archivador 3 – 257 folios

CERTIFICO

Carta N° 004-2018 CAMV/ALE:

Carta N° 004-2018 CAMV/ALE



051800036148

Señor:

JOHNY DELFIN GONZÁLES TRINIDAD

Director (e) Oficina de Abastecimiento - SERFOR

Ciudad.-

Asunto: Levanta Observaciones y Presenta Primer Entregable
Asunto: a) Carta N° 055-2018 MINAGRI-SERFOR-SG/OGA-OA
b) Memorándum N° 091-2018 MINAGRI-SERFOR-SG/OGAI
c) CONTRATACION DIRECTA N° 005-2017-SERFOR-1
d) Orden de Servicio N° 0000076 de fecha 30.01.2018
e) Exp SIAF N° 0000000148

CERTIFICADO

La presente Fotocopia es auténtica y exactamente igual al original que he tenido a la vista y con el sello de la Oficina de Asesoría Jurídica.



Lima, 18/07/2018

MAXIMILIANO REYNAGA RIVERA
EDATARIO
MINAGRI-SERFOR

De mi consideración:

Me es muy grato dirigirme a usted a efectos de expresarle mi saludo y al mismo tiempo hacerle llegar adjunto el Informe Legal N° 003-2018-CAMV, mediante el cual se SUBSANA las observaciones efectuadas por la Oficina General de Asesoría Jurídica mediante documento de la referencia b), así como Tres (03) Archivadores de Palanca, conteniendo la información y documentación relevante del proceso y sus diversos Cuadernos.

ARCHIVADOR N° 12	
Exp. 0882-2017-0-1508-JR-PE-01	
Cuaderno Principal	
Detalle de Escritos y oficios presentados por las partes	
Escrito de Alfredo Deyvis Falcón del 19.07.2017, apersonamiento y designación de abogado	004
Escrito de José Luis Crispín del 21.07.2017, designa de abogado de defensa coadyuvante en Cuaderno de Medidas Restrictivas de derecho	006
Escrito de José Luis Crispín del 21.07.2017, designación de abogado de defensa coadyuvante en Cuaderno de Detención Preliminar	008
Escrito de Werner Bottger, Janis Bottger, Karla Bottger y Dayton Nano del 31.07.2017 designando abogado defensor	027
Oficio 272-2017-MP-FPECCOR-JUNIN del 04.08.2017 de la Fiscalía comunicando Formalización de la Investigación Preparatoria	037
Escrito de José Antonio Quisocala Cancharuya del 07.08.2017 apersonamiento y señala domicilio procesal	039
Escrito de Nery Efraim Talavera Malqui del 09.08.2017 subroga abogado a distancia defensor	

Carta N° 005-2018 CAMV/ALE:

Carta N° 005-2018 CAMV/ALE



051800036446

Señor:

JOHNY DELFIN GONZÁLES TRINIDAD

Director (e) Oficina de Abastecimiento - SERFOR

Ciudad.-

Asunto: Adjunta CD – Caso José Luis Crispín Llanco
Asunto: a) CONTRATACION DIRECTA N° 005-2017-SERFOR-1
b) Orden de Servicio N° 0000076 de fecha 30.01.2018
c) Exp SIAF N° 0000000148

De mi consideración:

Me es muy grato dirigirme a usted a efectos de expresarle mi más cordial saludo y al mismo tiempo hacerle llegar adjunto un (01) CD conteniendo información sobre el Exp N° 00882-2017-0-1508-JR-PE-01 seguido contra el ex funcionario JOSÉ LUIS CRISPÍN LLANCO en la ciudad de Satipo, para ser entregado a la oficina General de Asesoría Jurídica.

Dicho CD contiene toda la información de los cuadernos originados en el mencionado expediente, y fue obtenida directamente del Sistema del Poder Judicial, por lo que la información sobre dichos cuadernos es completa al 20.03.2018;

Carta N° 006-2018 CAMV/ALE:

Carta N° 006-2018 CAMV/ALE



Señor:

JOHNY DELFIN GONZÁLES TRINIDAD

Director (e) Oficina de Abastecimiento - SERFOR

Ciudad.-

Asunto: Adjunta USB -- Caso José Luis Crispín Llanco
Asunto: a) CONTRATACIÓN DIRECTA N° 005-2017-SERFOR-1
b) Orden de Servicio N° 0000076 de fecha 30.01.2018
c) Exp SIAF N° 0000000148
d) Carta N° 006-2018 CAMV/ALE

De mi consideración:

Me es muy grato dirigirme a usted a efectos de expresarle mi más cordial saludo y al mismo tiempo hacerle llegar adjunto un (01) USB conteniendo información sobre el Exp. N° 00882-2017-0-1508-JR-PE-01 seguido contra el ex funcionario JOSÉ LUIS CRISPÍN LLANCO en la ciudad de Satipo, a fin de ser entregado a la oficina General de Asesoría Jurídica.

Dicho USB contiene toda la información de los cuadernos originados en el mencionado expediente, y fue obtenida directamente del Sistema del Poder Judicial, por lo que la información sobre dichos cuadernos es completa al 20.03.2018; y es entregado adjunto debido a que se nos ha informado que el CD entregado con Carta N° 005-2018 CAMV/ALE no ha podido ser descargado por el área de Asesoría Jurídica.

115. En ese sentido, por los argumentos expuestos, se llega a la conclusión que las penalidades aplicadas al señor **MACEDO** en el Formato N° 02 – Informe de Conformidad de Servicio en General o de Consultoría en General, se han efectuado al amparo de lo dispuesto en la cláusula duodécima del **CONTRATO**, cumpliendo concretamente con lo establecido en el artículo 133° del **REGLAMENTO**.
116. En consecuencia, corresponde declarar **INFUNDADA** la Primera Pretensión Principal de la Demanda; por lo tanto, no corresponde que el **TRIBUNAL ARBITRAL** declare nulo y sin efecto legal el Formato N° 02 – Informe de Conformidad de Servicio en General o de Consultoría en General de fecha 18 de abril de 2018.
- 8.2. **MATERIA CONTROVERTIDA DERIVADA DE LA PRIMERA, SEGUNDA Y TERCERA PRETENSIONES ACCESORIAS DE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL**

De ampararse la pretensión contenida en el numeral "9.1", determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene al Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre – SERFOR la devolución de la suma de S/ 10,000.00 (Diez Mil y 00/100 soles) retenido indebidamente por la entidad por concepto

de penalidad, más los intereses legales generados en dicho monto y calculados hasta la cancelación de esta suma pretendida.

De ampararse la pretensión contenida en el numeral "9.1", determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene al Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre – SERFOR el pago de los intereses legales generados por el retraso en el pago del Recibo por Honorarios del demandante, correspondiente a los 40 días de retraso en el pago del primer Recibo por Honorarios, y que se calculen dichos intereses incluso hasta la devolución total de la penalidad.

De ampararse la pretensión contenida en el numeral "9.1", determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene al Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre – SERFOR el pago de la suma de S/ 10,000.00 (Diez mil y 00/100 soles) por concepto indemnizatorio por los daños y perjuicios que se ha ocasionado por el retraso y descuento de la penalidad.

POSICIÓN DEL SEÑOR MACEDO

El señor MACEDO señala que:

117. Las presentes pretensiones se sustentan en los argumentos esgrimidos en su Primera Pretensión Principal de la demanda arbitral.

POSICIÓN DEL SERFOR

El SERFOR señala que:

118. Las presentes pretensiones deben ser declaradas infundadas en base a los argumentos expuestos en respuesta a la Primera Pretensión Principal de la demanda arbitral.

ANÁLISIS Y POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

119. A través de las presentes pretensiones accesorias a la Primera Pretensión Principal, el señor **MACEDO** pretende que, en el supuesto que se haya declarado fundada la Primera Pretensión Principal de la demanda, el **TRIBUNAL ARBITRAL** ordene al **SERFOR** devolver al señor **MACEDO** la suma de S/ 10,000.00 (Diez Mil y 00/100 Soles) retenida indebidamente por la Entidad bajo el concepto de penalidad, más los intereses legales generados en dicho monto y calculados hasta la cancelación de esta suma pretendida, así

como una indemnización de S/ 10,000.00 (Diez Mil y 00/100 Soles) por los daños y perjuicios por el retraso y descuento de la penalidad.

120. Pues bien, como se advierte de dichas pretensiones, el *nomen* de ellas es “*accesoria*”; por lo que cabe traer a colación lo señalado por la doctrina procesal con relación a este tipo de pretensiones.
121. En primer lugar, dicha doctrina señala que la acumulación objetiva originaria puede ser subordinada, alternativa o accesoria. Refiere que es subordinada cuando la pretensión queda sujeta a la eventualidad de que la propuesta como principal sea desestimada; es alternativa cuando el demandado elige cuál de las pretensiones va a cumplir; y es accesoria cuando habiendo varias pretensiones, al declararse fundada la principal, se amparan también las demás.
122. En el presente caso, habiéndose declarado infundada la Primera Pretensión Principal del señor **MACEDO**, corresponde declarar infundadas la Primera, Segunda y Tercera Pretensiones Accesorias, bajo el principio de que lo accesorio sigue la misma suerte de lo principal.
123. De este modo, este **TRIBUNAL ARBITRAL** declara **INFUNDADAS** la primera, segunda y tercera pretensiones accesorias a la primera pretensión principal.

8.3. MATERIA CONTROVERTIDA DERIVADA DE LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene a Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre – SERFOR el REEMBOLSO ÍNTEGRO DEL PAGO DE LAS COSTAS Y COSTOS que está generando el presente proceso arbitral.

POSICIÓN DEL SEÑOR MACEDO

El señor MACEDO señala que:

124. La demanda debe ser declarada fundada y, además, se debe condenar a **SERFOR** al pago de costas y costos, debido a que el área usuaria ha efectuado observaciones arbitrarias de naturaleza formal al Primer Entregable.
125. Asimismo, en el caso negado que estas observaciones hayan sido válidas, el retraso en la presentación del Primer Entregable no constituye en mora en la ejecución del servicio objeto del **CONTRATO**, por lo que no es aplicable ninguna penalidad.

POSICIÓN DEL SERFOR

El SERFOR señala que:

126. La demanda arbitral, con expresa condena de costas y costos, debe ser declarada infundada, en virtud de los argumentos legales desarrollados en contra de la primera pretensión principal.

ANÁLISIS Y POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

127. Sobre esta materia controvertida, el **TRIBUNAL ARBITRAL** deberá pronunciarse sobre la forma de la forma de asunción de las costas y costos arbitrales, esto es, qué gastos debe asumir cada parte. En tal sentido, el **TRIBUNAL ARBITRAL** considera tener presente las siguientes precisiones sobre la forma de asunción de las costas y costos arbitrales.
128. Como el señor **MACEDO** y el **SERFOR** no han pactado en el **CONTRATO** la forma de imputar los costos y costas del arbitraje, el **TRIBUNAL ARBITRAL** tiene en consideración lo dispuesto en la **LEY** y el **REGLAMENTO**.
129. Ahora bien, de la revisión de la normativa aplicable, el **TRIBUNAL ARBITRAL** advierte que tanto la **LEY** como el **REGLAMENTO** no contienen disposiciones referidas a la distribución de costos y costas al momento de expedir el Laudo arbitral.
130. De este modo, cabe precisar que al no existir pacto expreso -en el convenio arbitral- ni norma legal en la **LEY** ni en el **REGLAMENTO**, respecto de la forma de imputar los costos y costas del arbitraje, el **TRIBUNAL ARBITRAL** considera que corresponde aplicar supletoriamente lo dispuesto en la **LEY DE ARBITRAJE**.
131. Conforme lo dispone el inciso 2 del artículo 56° de la **LEY DE ARBITRAJE**, el **TRIBUNAL ARBITRAL** se pronunciará en el laudo sobre la asunción o distribución de los costos del arbitraje, según lo previsto en el artículo 73° de dicho cuerpo normativo. Esta norma es un mandato imperativo y, por tanto, obliga a que el **TRIBUNAL ARBITRAL** deba pronunciarse respecto de la condena de costos y costas del proceso.
132. En consecuencia, en el presente análisis, el **TRIBUNAL ARBITRAL** deberá pronunciarse sobre los costos y costas derivados del presente proceso arbitral, de conformidad con los artículos 70° y 73° de la Ley de Arbitraje.

El artículo 70° de la Ley de Arbitraje establece lo siguiente:

“Artículo 70°: Costos

El Tribunal Arbitral fijará en el laudo los costos del arbitraje.

Los costos del arbitraje comprenden:

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

- 133.** Al respecto, DE TRAZEGNIES THORNE, comentando el artículo 70° de la Ley de Arbitraje, señala lo siguiente:

“Los costos del arbitraje pueden ser clasificados en dos grandes categorías generales. En primer lugar, los costos del procedimiento arbitral o los costos del arbitraje ‘propriadamente dichos’. Estos incluyen los honorarios y gastos de los árbitros, los costos administrativos de la institución arbitral u honorarios del secretario, los costos de La Entidad nominadora, si la hubiera, y los costos de los peritos designados de oficio por el Tribunal Arbitral. En segundo lugar, pueden identificarse los gastos de defensa de las partes, es decir, los gastos en que cada parte tuvo que incurrir para presentar su caso ante el Tribunal Arbitral. Mediante este listado, el artículo 70° ha incorporado como costos del arbitraje, sujetos a las reglas contenidas en el artículo 73°, a ambas categorías. Los conceptos contemplados en los incisos (a) (b) (c) y (d) constituyen costos del procedimiento arbitral o costos del arbitraje ‘propriadamente dichos’, mientras que el inciso (e) se refiere a los gastos de defensa incurridos por las partes (...)”³.

- 134.** Entonces, los costos de un arbitraje se pueden dividir en dos grupos: i) los referidos a los gastos del procedimiento arbitral, conformado por los honorarios del Tribunal Arbitral y la Secretaría Arbitral; y, ii) los relativos a los gastos de defensa legal de cada una de las Partes.

³ DE TRAZEGNIES THORNE, Carolina. «Comentario al artículo 70° de la Ley Peruana de Arbitraje». En: *Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje*. SOTO COAGUILA, Carlos Alberto y BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo (Coordinadores). Tomo II. Lima: Instituto Peruano de Arbitraje, 2010, p. 788.

135. Asimismo, el artículo 73° de la Ley de Arbitraje, referente a los costos del arbitraje, señala:

“Artículo 73°.- Asunción o distribución de costos.

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

136. Por su parte, EZCURRA RIVERO, comentando el referido artículo 73°, indica lo siguiente:

“Existe en la norma actual un énfasis muy claro en el sentido de que el que perdió el arbitraje, en principio, pagará los costos del arbitraje. Y los costos del arbitraje comprenden la obligación de la parte vencida de devolver a la parte vencedora todo lo que ella gastó con motivo del proceso arbitral; lo que en ocasiones podría ser un monto considerable (...)⁴”

137. Ahora bien, el **TRIBUNAL ARBITRAL** también tiene en consideración lo dispuesto en el **REGLAMENTO DEL CENTRO** sobre la condena de costos en su artículo 42°:

“Artículo 42 – Decisión sobre los costos del arbitraje

1. Los costos del arbitraje incluyen los siguientes conceptos:

- a) los honorarios y los gastos de los árbitros;*
- b) los gastos administrativos determinados por el Centro de conformidad con la Tabla de Aranceles vigente en la fecha de inicio del arbitraje;*
- c) los honorarios y los gastos de los peritos nombrados por el Tribunal Arbitral, si los hubiere; y*
- d) los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje. (...)*

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

⁴EZCURRA RIVERO, Huáscar. “Comentario al artículo 73° de la Ley Peruana de Arbitraje». En: *Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje*. SOTO COAGUILA, Carlos Alberto y BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo (Coordinadores). Tomo II. Lima: Instituto Peruano de Arbitraje, 2010, p. 810.

5. Al tomar la decisión sobre costos, el Tribunal Arbitral puede tomar en cuenta las circunstancias que considere relevantes, incluyendo el grado de colaboración de cada parte para que el arbitraje sea conducido de forma eficiente y eficaz en términos de costos y tiempo. (...)"

- 138.** De este modo, atendiendo a la inexistencia de pacto entre las **PARTES** sobre la asunción de costas y costos del presente arbitraje, en aplicación del artículo 73° de la **LEY DE ARBITRAJE** y el artículo 42° del **REGLAMENTO DEL CENTRO**, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida en este proceso arbitral.
- 139.** En esa medida, el **TRIBUNAL ARBITRAL**, para emitir una decisión respecto de la asunción de costas y costos arbitrales en este arbitraje, considera oportuno tomar en cuenta el desarrollo de las alegaciones efectuadas por las partes en el procedimiento y las conclusiones a las que ha arribado el **TRIBUNAL ARBITRAL**, pues existe una parte completamente vencida, toda vez que el **TRIBUNAL ARBITRAL** ha declarado infundadas todas las pretensiones del señor **MACEDO**.
- 140.** Como se puede advertir de los artículos citados previamente, para imputar o distribuir los costos del arbitraje, es claro que, a falta de acuerdo de las Partes, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Su fundamento radica, sobre todo, en que deviene contrario al Derecho y carente de fundamento que la parte que triunfa en el arbitraje deba asumir todo o parte de los costos y costas, más aún si recurrió al arbitraje por conductas imputables a su contraparte.
- 141.** Así, por ejemplo, si frente al reiterado incumplimiento contractual de pago del deudor, el acreedor inicia un arbitraje solicitando el pago debido, pretensión que es amparada dado que el deudor efectivamente incumplió el contrato y no pagó su deuda; ergo, deviene contrario a derecho que el acreedor (parte afectada por el incumplimiento y ganadora del arbitraje) sea condenado a asumir los gastos arbitrales, cuando fue el deudor (parte incumplidora y vencida en el arbitraje) quien habría actuado contrario a derecho y fue causante del proceso arbitral.
- 142.** De este modo, se advierte que las pretensiones vinculadas a ese aspecto en particular han sido decididas de manera favorable a lo sustentado por el **SERFOR**, verificándose que sí se aplicaron penalidades conforme a lo dispuesto en el **REGLAMENTO** y el **CONTRATO**.

143. En consecuencia, el señor **MACEDO** debe asumir la totalidad de los gastos administrativos del **CENTRO** y la totalidad de los honorarios arbitrales del **TRIBUNAL ARBITRAL** que han sido determinados en el presente arbitraje.
144. Sin perjuicio de lo anterior, se advierte que el señor **MACEDO** y el **SERFOR** no han presentado medio probatorio que acredite los gastos de defensa legal en los que incurrieron; por lo que, si bien los gastos de defensa legal y técnica en los que han incurrido las **PARTES**, forman parte de los costos del arbitraje, se considerará que estos deben ser asumidos por cada una de las **PARTES**, debido a que es razonable y entendible de que cada uno de ellos puedan defender sus posiciones, con la legítima expectativa de ver satisfechas sus pretensiones. Por lo que este extremo del pedido de el señor **MACEDO** tampoco debe ser amparado.
145. En tal sentido, el **TRIBUNAL ARBITRAL** dispone declarar **INFUNDADA** la Segunda Pretensión Principal de la Demanda formulada por el señor **MACEDO**, en el extremo de condenar al **SERFOR** al pago de las costas y costos del presente arbitraje.
146. Ahora bien, el **TRIBUNAL ARBITRAL** dispone que el señor **MACEDO** asuma el 100% de los gastos arbitrales correspondiente a los honorarios del **TRIBUNAL ARBITRAL** y de los gastos administrativos del **CENTRO**, monto que suma el total de S/ 6,686.40 (Seis Mil Seiscientos Ochenta y Seis y 40/100 Soles) más I.G.V., de acuerdo al siguiente detalle:

Honorarios del TRIBUNAL ARBITRAL	S/ 5,014.80 más I.G.V.
Gastos Administrativos del CENTRO	S/ 1,671.60 más I.G.V.
TOTAL	S/ 6,686.4 más I.G.V.

147. Finalmente, el **TRIBUNAL ARBITRAL** precisa que, habiendo el señor **MACEDO** pagado la totalidad de los gastos arbitrales, no corresponde que efectúe devolución alguna al **SERFOR** sobre este concepto.

IX. DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

148. El **TRIBUNAL ARBITRAL**, de manera previa a resolver la controversia sometida a este proceso arbitraje, declara que ha realizado el análisis de los puntos controvertidos establecidos en el presente arbitraje, en función a la valoración de todos los medios probatorios admitidos y actuados por las partes, en consecuencia, el **TRIBUNAL ARBITRAL** declara lo siguiente:

- El **TRIBUNAL ARBITRAL** fue designado de conformidad con el convenio arbitral contenido en el **CONTRATO**.
- En ningún momento se ha impugnado o reclamado contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en la Orden Procesal N° 2 que fija las Reglas Definitivas del Arbitraje, así como la Orden Procesal N° 9 que las modifica.
- El señor **MACEDO** presentó su Demanda dentro del plazo otorgado para tales efectos.
- El **SERFOR** fue debidamente emplazado con la Demanda y que ejerció plenamente su derecho de defensa, contestando oportunamente.
- Las **PARTES** han tenido plena oportunidad y amplitud para ofrecer y actuar las pruebas aportadas al proceso.
- Las **PARTES** no han presentado objeción o reclamo alguno por alguna vulneración al debido proceso o limitación al derecho de defensa.
- Las **PARTES** han presentado sus alegatos e informado oralmente.
- El **TRIBUNAL ARBITRAL** se reunió virtualmente para deliberar sobre la materia controvertida.
- El presente Laudo Arbitral se dicta dentro del plazo establecido para ello

149. El **TRIBUNAL ARBITRAL** deja constancia que ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las **PARTES** y ha examinado todas las pruebas presentadas por estas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de la libre valoración de la prueba recogido en el artículo 43° del Decreto Legislativo N° 1071 – Ley de Arbitraje, y que el sentido de su decisión es el resultado de este análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen que algunas de las pruebas presentadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el presente Laudo Arbitral. Por lo tanto, el **TRIBUNAL ARBITRAL** ha analizado y valorado todos y cada uno de los medios probatorios presentados por ambas partes para la emisión del presente Laudo Arbitral de Derecho.

150. De igual manera, el **TRIBUNAL ARBITRAL** deja constancia que el presente Laudo Arbitral cumple con lo dispuesto en el artículo 56⁵ de la **LEY DE ARBITRAJE** que señala que todo laudo debe ser motivado.

151. En este contexto, en el presente Laudo Arbitral se han analizado las pretensiones de la **DEMANDANTE**, la contradicción y excepciones de la **DEMANDADA**, y el **TRIBUNAL ARBITRAL** ha decidido motivadamente a fin de resolver la controversia con arreglo a la ley aplicable, valorando todos los medios probatorios presentados por las **PARTES** pese a que no se haya hecho mención expresa a algunos en el presente laudo arbitral y para resolver la controversia se ha planteado una línea de razonamiento.

152. Por las consideraciones que preceden, de acuerdo con lo establecido por la **LEY**, el **REGLAMENTO** y la **LEY DE ARBITRAJE**, el **TRIBUNAL ARBITRAL LAUDA EN DERECHO** de la siguiente manera:

PRIMERO: DECLARAR INFUNDADA la Primera Pretensión Principal de la Demanda formulada por el señor Carlos Alberto Macedo Vela. En consecuencia, corresponde declarar que el Formato N° 02 – Informe de conformidad de servicio en general o de consultoría en general de fecha 18 de abril de 2018 fue emitido válidamente.

SEGUNDO: DECLARAR INFUNDADA la Primera Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal de la Demanda formulada por el señor Carlos Alberto Macedo Vela. En consecuencia, no corresponde declarar que el Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre – SERFOR devuelva al señor Carlos Alberto Macedo Vela el monto de S/ 10,000.00 (Diez Mil y 00/100 Soles).

TERCERO: DECLARAR INFUNDADA la Segunda Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal de la Demanda formulada por el señor Carlos Alberto Macedo Vela. En consecuencia, no corresponde declarar que el Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre – SERFOR deba pagar al señor Carlos Alberto Macedo Vela los intereses legales generados por el retraso en el pago del Recibo por Honorarios del señor Carlos Alberto Macedo Vela, correspondiente a los cuarenta (40) días de retraso en el pago del primer Recibo por Honorarios.

CUARTO: DECLARAR INFUNDADA la Tercera Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal de la Demanda formulada por el señor Carlos Alberto Macedo Vela. En consecuencia, no corresponde declarar que el Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre – SERFOR deba pagar al señor Carlos Alberto Macedo Vela la

⁵ Artículo 56.- Contenido del laudo.

1. Todo laudo deberá ser motivado, a menos que las partes hayan convenido algo distinto o que se trate de un laudo pronunciado en los términos convenidos por las partes conforme al artículo 50. Constarán en el laudo la fecha en que ha sido dictado y el lugar del arbitraje determinado de conformidad con el numeral 1 del artículo 35. El laudo se considera dictado en ese lugar.

suma de S/ 10,000.00 (Diez Mil y 00/100 Soles) por concepto de indemnización por daños y perjuicios.

QUINTO: DECLARAR INFUNDADA la Segunda Pretensión Principal de la Demanda formulada por el señor Carlos Alberto Macedo Vela. En consecuencia, no corresponde que el Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre – SERFOR asuma las costas y costos del presente arbitraje.

SEXTO: ORDENAR que el señor Carlos Alberto Macedo Vela asuma el 100% de los gastos arbitrales correspondiente a los honorarios del **TRIBUNAL ARBITRAL** y de los gastos administrativos del **CENTRO**, monto que suma el total de S/ 6,686.40 (Seis Mil Seiscientos Ochenta y Seis y 40/100 Soles) más I.G.V.

SÉPTIMO: De conformidad con la **LEY** y su **REGLAMENTO**, el **TRIBUNAL ARBITRAL** pone en conocimiento de las **PARTES** que el presente Laudo Arbitral será notificado al Organismo Superior de las Contrataciones del Estado – OSCE- a través del Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado - SEACE.

El presente Laudo es inapelable y tiene carácter imperativo para las **PARTES**. En consecuencia, firmado, notifíquese para su cumplimiento a las **PARTES**.

Notifíquese a las Partes.-

MILAGROS DORIS MARAVÍ

SUMAR

Presidenta del Tribunal Arbitral

CARLOS LUIS BENJAMÍN

RUSKA MAGUIÑA

Árbitro

CARLOS ALBERTO SOTO

COAGUILA

Árbitro

Exp. N° 1961-361-18**AGRO RURAL vs CONSORCIO VIRGEN DEL CARMEN****Decisión N° 14 – Laudo Parcial**

Lima, 2 de febrero del 2020

Atendiendo a los escritos presentados por el Programa de Desarrollo Productivo Agrario (en adelante, AGRORURAL) y el Consorcio Virgen del Carmen (en adelante, EL CONSORCIO) el 30 de octubre y el 26 de noviembre del 2020, respectivamente; y, teniendo en consideración lo siguiente:

1. Mediante la Decisión N° 10 notificada el 15 de octubre del 2020, se puso en conocimiento de AGRORURAL el escrito de ampliación de pretensiones de EL CONSORCIO y se le otorgó un plazo de diez (10) días hábiles para que la conteste.
2. Mediante el escrito N° 12 presentado el 29 de octubre del 2020, AGRORURAL presentó una excepción de cosa juzgada.
3. Con la Decisión N° 11, este Árbitro Único tuvo por formulada la excepción de cosa juzgada por AGRORURAL y otorgó a EL CONSORCIO un plazo de diez (10) días hábiles, para que se pronuncie sobre el particular.
4. Con escrito de fecha 26 de noviembre del 2020, EL CONSORCIO presentó su escrito de absolución a la excepción de cosa juzgada anterior.
5. El 29 de enero del 2021, se llevó a cabo una Audiencia Especial para que las partes expresen oralmente sus posiciones sobre la excepción de cosa juzgada deducida.
6. Asimismo, el artículo 47 del Reglamento establece que:

Artículo 47°.-

Las **excepciones**, objeciones u oposiciones a la competencia, así como las **referidas a** prescripción, caducidad, **cosa juzgada** y

cualquier otra se interpondrán como máximo al contestar la demanda o la reconvencción.

Los árbitros resolverán las excepciones, objeciones u oposiciones a la competencia mediante un laudo parcial.

7. En tal sentido, este Árbitro Único procederá a resolver vía laudo parcial la excepción referida a cosa juzgada.
8. El Árbitro Único declara haber revisado todos y cada uno de los escritos presentados por las partes, así como las pruebas que resultan pertinentes para emitir el presente Laudo Parcial, analizándolos y adjudicándoles el valor probatorio 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.

Posición de AGRORURAL

9. AGRORURAL ha deducido una excepción de cosa juzgada en contra de las pretensiones ampliadas formuladas por EL CONSORCIO, a través de su escrito del 7 de octubre del 2020 siguientes:
 - Que se declare nula e inaplicables y sin efecto la imposición de la máxima penalidad por mora, que ilegalmente considera y aplica la Entidad contratante, ello por ser contrario a las normas y carecer de sustento y se nos cancele el monto retenido y descontado de manera ilegal.
 - Que se declare nula e inaplicables y sin efecto la imposición de otras penalidades, que ilegalmente considera la Entidad contratante, ello por ser contrario a las normas y carecer de asidero legal, es decir por no ser objetivas, razonables, congruentes y proporcionales; y se nos cancele el monto retenido y descontado de manera ilegal. Consecuentemente solicitamos que se nos cancele el monto retenido y descontado en nuestras valorizaciones N° 01, 02, 06, 08 y en nuestra valorización por

elaboración de la ficha técnica; ascendente a la suma total de S/ 4,407,691.91 (cuatro millones cuatrocientos siete mil seiscientos noventa y uno con 91/100 soles), más intereses a la fecha de pago.

10. Al respecto, AGRORURAL informa al Árbitro Único que recientemente se desarrolló un arbitraje, tramitado en el Expediente N° 1960-360-18, ante el Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, siendo que las controversias ventiladas en dicho proceso derivaban también del Contrato N° 087-2017-MINAGRI-AGRO RURAL y con la participación en el citado arbitraje de las mismas partes; es decir, AGRO RURAL y el CONSORCIO VIRGEN DEL CARAMEN.
11. En ese sentido, AGRORURAL precisa que dicho arbitraje, a la fecha, se encuentra concluido, habiéndose desestimado todas las pretensiones planteadas por el Consorcio Virgen del Carmen, toda vez que dichas pretensiones carecerían de fundamentos fácticos y jurídicos.
12. AGRORURAL menciona que las pretensiones del arbitraje del Expediente N° 1960-360-18 versaron sobre lo siguiente:

Primera Cuestión Controvertida referida a la primera pretensión principal de la demanda: Que el Árbitro Único determine si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia de la resolución contractual efectuada por AGRO RURAL mediante Carta Notarial Nro. 104-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE/OA de fecha 16 de julio de 2018, notificada el 19 de julio de 2018.

Cuarta Cuestión Controvertida referida a la cuarta pretensión principal de la demanda: Que el Árbitro Único determine si corresponde o no que se deje sin efecto la aplicación y/o imposición de las penalidades y se cancele al CONSORCIO el monto retenido por AGRO RURAL, ascendente a S/. 3,180,914.24 (Tres millones ciento ochenta mil novecientos catorce con 24/100 Soles).

Quinta Cuestión Controvertida referida a la quinta pretensión principal de la demanda: Que el Árbitro Único determine si corresponde o no declarar inaplicable y sin efecto lo establecido en la cláusula décimo tercera del CONTRATO, referente a la aplicación y/o imposición de "otras penalidades".

13. AGRORURAL sostiene que las pretensiones planteadas en dicha oportunidad guardan directa relación con las pretensiones que se plantean en el presente arbitraje, indicando que EL CONSORCIO pretende introducir al presente caso las pretensiones que ya fueron resueltas.
14. Al respecto, el Tribunal Anterior habría resuelto sobre el particular de la siguiente manera:

DECLARAR INFUNDADA LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA, por lo que no corresponde declarar la nulidad y/o ineficacia de la resolución del CONTRATO efectuada por AGRO RURAL mediante Carta Notarial Nro. 104-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE/OA de fecha 16 de julio de 2018, notificada el 19 de julio de 2018, la que operó por haberse acumulado el monto máximo de la penalidad por mora y el monto máximo para otras penalidades, conforme al CONTRATO.

DECLARAR INFUNDADA LA CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA, por lo que no corresponde ordenar que se deje sin efecto la aplicación y/o imposición de las penalidades impugnadas y se cancele al CONSORCIO el monto retenido por AGRO RURAL, ascendente a S/. 3,180,914.24 (Tres millones ciento ochenta mil novecientos catorce con 24/100 Soles).

DECLARAR INFUNDADA LA QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA, por lo que no corresponde declarar inaplicable y sin efecto lo establecido en la cláusula décimo tercera del CONTRATO, referente a la aplicación y/o imposición de "otras penalidades".

15. AGRORURAL sostiene que, como se puede apreciar, las pretensiones relacionadas a la aplicación de la penalidad por mora y otras penalidades ya fueron evaluadas en su momento con los fundamentos y pruebas presentadas y valoradas en su oportunidad, habiéndose desestimado tales pretensiones.
16. Asimismo, señala AGRORURAL que se deberá tener en cuenta que el laudo al que hace referencia, a la fecha, ya ha adquirido la calidad de cosa juzgada, no siendo posible que dichas pretensiones (referidas a la aplicación de penalidad por mora y otras penalidades) sean ventiladas y conocidas nuevamente a través de otro arbitraje, situación que podrían incluso acarrear la emisión de dos pronunciamientos contradictorios

respecto a las mismas pretensiones, poniendo en peligro la seguridad jurídica que debe garantizar la administración de justicia.

17. En ese sentido, AGRORURAL solicita al Árbitro Único tener presente lo expuesto y, como consecuencia de ello, declarar fundada la excepción de cosa juzgada deducida, respecto de las pretensiones acumuladas y/o ampliadas.

Posición de EL CONSORCIO

18. EL CONSORCIO señala que la *res iudicata* (cosa juzgada) impide que una misma cuestión sea juzgada dos veces, en un segundo litigio, planteado sobre el mismo objeto, excluyendo con ello la posibilidad de ser juzgado por segunda vez.
19. Sin embargo, señala EL CONSORCIO que se debe tener en cuenta que, de los requisitos señalados (Partes, Pretensión y Objeto) solo se cumple el de identidad de las partes, mas no, el de la identidad del objeto (*eadem res*); y, el de la causa (*eadem causa petendí*). Sustenta lo anterior de la siguiente manera:
 - Identidad del objeto (*eadem res*).- En el presente caso, el objeto o beneficio jurídico que se solicita (no el objeto material) debe ser el mismo; es decir lo que se reclama.
20. Basa EL CONSORCIO su sustento en lo indicado en el Código Procesal Civil, en su artículo 123°, que establecería qué debe entenderse por cosa juzgada.

Artículo 123°.- Cosa Juzgada.

Una resolución adquiere la autoridad de cosa juzgada cuando:

1. No proceden contra ella otros medios impugnatorios que los ya resueltos; o
2. Las partes renuncian expresamente a interponer medios impugnatorios o dejan transcurrir los plazos sin formularlos.

La cosa juzgada sólo alcanza a las partes y a quienes de ellas derivan sus derechos. Sin embargo se puede extender a los terceros cuyos derechos dependen de los de las partes, si hubieran sido citados con la demanda.

La resolución que adquiere la autoridad de cosa juzgada es inmutable, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 178° y 407°.

21. A partir de ello, EL CONSORCIO indica que de dicha disposición se advierte que: “una resolución adquiere la autoridad de cosa juzgada cuándo: i) no proceden contra ella otros medios impugnatorios que los ya resueltos; o, ii) las partes renuncian expresamente a interponer medios impugnatorios o dejan transcurrir los plazos sin formularlos.”; supuestos que en el presente caso no se habría configurado.
22. EL CONSORCIO cita diversa doctrina procesal contenida en su escrito para soportar su posición. Además, EL CONSORCIO sostiene que la petición de AGRORURAL no es amparable, pues las referidas pretensiones no habrían sido solicitadas en el arbitraje anterior, como se podría ver del escrito de ampliación de pretensiones; por lo que, solicita que se declare infundada la excepción de cosa juzgada planteada por AGRORURAL.
23. Asimismo, EL CONSORCIO sostiene que el laudo al que hace referencia AGRORURAL no es aún cosa juzgada, puesto que ha sido impugnado mediante recurso de anulación de laudo, ante el Órgano Jurisdiccional competente, bajo el expediente signado con el número 00261-2020, cuyo cargo de presentación adjunta en copia. Considera conveniente remitirse al artículo 123° del Código Procesal Civil, que precisa qué debe entenderse por cosa juzgada:

Artículo 123°.- Cosa Juzgada.

Una resolución adquiere la autoridad de cosa juzgada cuando:

1. No proceden contra ella otros medios impugnatorios que los ya resueltos.

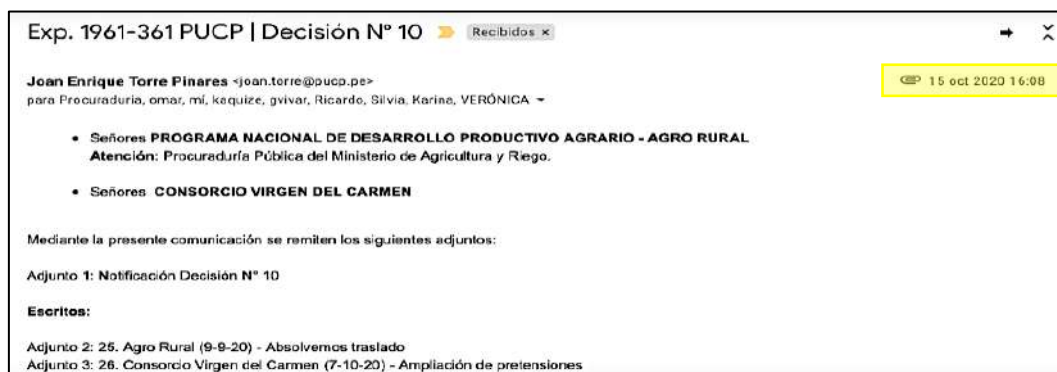
24. EL CONSORCIO sostiene que no se puede configurar, menos amparar una excepción de cosa juzgada, pues el laudo al que se refiere AGRORURAL no ha quedado consentido, no constituye cosa juzgada eficaz, toda vez que no se han agotado los recursos que la norma faculta a las partes, como es el recurso de anulación de laudo ante el Órgano Jurisdiccional correspondiente. Hace referencia a la aseveración y conducta que considera imprudente de AGRORURAL, por sostener que "...Advertimos al Árbitro Único dicha situación a efectos tenga en cuenta el temerario accionar del Consorcio que busca inducir a error al Árbitro Único...".
25. Según sostiene EL CONSORCIO, esta afirmación no reviste el mínimo de legalidad ni probanza; sin embargo, podría sostener entonces, bajo la misma línea que lo que sí se advierte es la actitud de AGRORURAL, quien estaría faltando a las reglas de prudencia.
26. Señala además EL CONSORCIO que el escrito con el que AGRORURAL presenta su excepción de cosa juzgada sería extemporáneo, en virtud de lo indicado en el artículo 47 del Reglamento de Arbitraje del Centro, que indica lo siguiente:
- "Excepciones
Artículo 47°.-
Las excepciones, objeciones u oposiciones a la competencia, así como las referidas a prescripción, caducidad, cosa juzgada y cualquier otra se interpondrán como máximo al contestar la demanda o la reconvenición...."
27. EL CONSORCIO sostiene que, mediante Decisión N° 10 del 12 de octubre del 2020, se puso en conocimiento el escrito sobre Ampliación de Pretensiones y Aclaración de la pretensión C) de la reconvenición, otorgando a AGRORURAL el plazo de diez (10) días hábiles, a efectos que la conteste.

28. Habiendo sido notificada AGRORURAL mediante correo electrónico con fecha 15 de octubre del 2020, conforme al Sistema de Gestión Arbitral del Centro se advertiría que el escrito presentado por AGRORURAL con el que deduce la excepción de cosa juzgada y contesta el escrito sobre pretensiones ampliadas y aclaradas de la reconvencción fue presentado ante el Centro con fecha 30 de octubre del 2020; es decir, de manera extemporánea, fuera del plazo otorgado, el mismo que habría vencido el 29 de octubre del 2020; por lo que, debería declararse infundado y/o improcedente el mismo.

Posición del Árbitro Único

Plazo y oportunidad de presentación de la excepción de cosa juzgada

29. Habiendo apreciado la posición de ambas partes, este Árbitro Único considera como un elemento importante a determinar, en primer lugar, si la excepción de cosa juzgada ha sido planteada como corresponde por AGRORURAL; es decir, dentro de los plazos regulados por el Reglamento.
30. La excepción de cosa juzgada presentada por AGRORURAL está dirigida a cuestionar las pretensiones **ampliadas** formuladas por EL CONSORCIO, a través de su escrito presentado el **7 de octubre del 2020**.
31. Mediante la Decisión N° 10 notificada el **15 de octubre del 2020**, se puso en conocimiento de AGRORURAL el escrito de ampliación de pretensiones de EL CONSORCIO anterior y se le otorgó un plazo de diez (10) días hábiles para que la conteste, según aparece en correo electrónico de la secretaría arbitral:



32. En base a lo anterior, los diez (10) días hábiles conferidos en la Decisión N° 10 **vencieron el 29 de octubre del 2020.**

33. Asimismo, el artículo 47 del Reglamento establece que:

Artículo 47°.-

Las **excepciones**, objeciones u oposiciones a la competencia, así como las **referidas a** prescripción, caducidad, **cosa juzgada** y cualquier otra se interpondrán como máximo al contestar la demanda o la reconvención.

34. Es decir, las excepciones se plantean cuando se da respuesta a una pretensión contenida en la demanda o la reconvención. Este Árbitro Único considera que lo mismo aplica cuando se contesta cualquier ampliación a las pretensiones contenidas en los escritos de demanda o reconvención, pues con la ampliación de la pretensión es que la contraparte recién toma conocimiento de la nueva pretensión y recién está en condiciones de poder formular una excepción u oposición; por lo que, en este caso, resulta admisible que pueda plantear una excepción hasta el momento en que contesta la ampliación de una pretensión, de manera semejante o “*a pari*” al supuesto regulado en el artículo 47 del Reglamento.

35. De otro lado, según se aprecia de la información del expediente del Sistema de Gestión Arbitral del Centro de Arbitraje, el escrito de AGRORURAL en el que deduce su excepción de cosa juzgada fue presentado el **29 de octubre del 2020:**

ACTO ARBITRAL
Fecha de publicación: 16/11/2020
Decisión N° 11
Notificación Decisión N° 11
Archivos relacionados
Notificación Decisión No 11.pdf
Escritos atendidos
Fecha de ingreso: 30/10/2020 09:36
Presentado por: Demandante - PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO RURAL - AGRO RURAL
Sumilla: I) EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA II) CONTESTO PRETENSIONES AMPLIADAS Y MODIFICADAS DE RECONVENCIÓN
Observaciones: Ingresado a Mesa de Partes Virtual: 29 de octubre de 2020 -20:53

36. Asimismo, este Árbitro Único tiene en consideración que, con fecha 1 de octubre del 2020, se notificó a las partes la Actualización del “Protocolo de Atención de los Servicios del CARC-PUCP en el marco de estado de emergencia por COVID-19”. Adicionalmente a lo anterior, dicha Actualización también está publicada en el portal web del Centro¹ desde el 25 de setiembre del 2020, según información brindada por la secretaría arbitral.
37. En el documento anterior, se refiere lo siguiente:

CAPÍTULO 2: ARBITRAJES Y OTROS EN TRÁMITE ANTES DE LA VIGENCIA DEL PROTOCOLO

1. PRESENTACION DE DOCUMENTOS EN LA MESA DE PARTES VIRTUAL

(...)

- La Mesa de Partes Virtual arbitraje@pucp.pe, recibirá documentos de **desde las 00:00 a 23:59 (Hora Perú), en días hábiles, de lunes a viernes**. Pasado el horario antes señalado, los documentos que se reciban serán registrados con fecha del día hábil siguiente. Los usuarios

38. Conforme a la observación del sistema de gestión arbitral y al sustento efectuado, se aprecia que el escrito de AGRORURAL sí ingresó efectivamente el 29 de octubre del 2020, a las 20:53 horas; por lo que, este Árbitro Único considera que AGRORURAL cumplió con deducir su excepción de cosa juzgada en su respuesta a una pretensión, dentro del plazo que correspondía.

Cosa juzgada

39. Habiendo confirmado que AGRORURAL cumplió con deducir su excepción de cosa juzgada dentro del plazo, corresponde a este árbitro efectuar el análisis de si se ha probado en el presente arbitraje que hay cosa juzgada respecto a lo resuelto en el expediente N° 1960-360-18 y, de ser el caso, comparar ello con las pretensiones del CONSORCIO cuestionadas en este arbitraje.

¹ <https://cdn01.pucp.education/carc/wp-content/uploads/2020/09/29160639/actualizacion-del-protocolo-de-atencion-de-los-servicios-del-carc-pucp.pdf>

40. En primer lugar, entonces, una de las cuestiones que se debe dilucidar es si el laudo emitido en el expediente N° 1960-260-18 es cosa juzgada o no.
41. Sobre el particular, EL CONSORCIO ha citado una serie de normas del Código Procesal Civil para sustentar su posición y explicar qué es lo que se debe entender por cosa juzgada.
42. Lo primero que este Árbitro Único considera sobre este asunto es que no se debe tener como base legal de sustento el Código Procesal Civil, pues no estamos en un proceso civil judicial, en el cual sí se aplica dicho cuerpo normativo, sino que estamos en un arbitraje y, por lo tanto, se aplica lo dispuesto en el convenio arbitral, las reglas complementarias fijadas por las partes, el reglamento, la ley de arbitraje y los usos y principios en materia arbitral. Inclusive este Árbitro Único podría aplicar las reglas que considere apropiadas, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.
43. En base a lo anterior, el Árbitro Único considera que no es apropiado aplicar las normas del Código Procesal Civil al arbitraje. De hecho, el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje, desincentiva su uso. Así, el artículo 34° de la Ley de Arbitraje señala lo siguiente:

“Artículo 34.- Libertad de regulación de actuaciones.

1. Las partes podrán determinar libremente las reglas a las que se sujeta el tribunal arbitral en sus actuaciones. A falta de acuerdo o de un reglamento arbitral aplicable, el tribunal arbitral decidirá las reglas que considere más apropiadas teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

2. El tribunal arbitral deberá tratar a las partes con igualdad y darle a cada una de ellas suficiente oportunidad de hacer valer sus derechos.

3. Si no existe disposición aplicable en las reglas aprobadas por las partes o por el tribunal arbitral, se podrá aplicar de manera supletoria, las normas de este Decreto Legislativo. Si no existe norma aplicable en este Decreto Legislativo, el tribunal arbitral podrá recurrir, según su criterio, a los principios arbitrales así como a los usos y costumbres en materia arbitral.

4. El tribunal arbitral podrá, a su criterio, ampliar los plazos que haya establecido para las actuaciones arbitrales, incluso si estos plazos estuvieran vencidos.”

44. Con relación a dicho artículo, en la exposición de motivos del Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje, se explicó lo siguiente:

“El artículo 34 garantiza el debido proceso al establecer que en todo proceso arbitral el tribunal arbitral deberá tratar a las partes con igualdad y darle a cada una de ellas suficiente oportunidad de hacer valer sus derechos. De esta manera se dan lineamientos claros sobre los límites de la autonomía privada o la decisión de los árbitros en el diseño del proceso a seguirse y en la conducción del proceso mismo. Se reconoce asimismo la discrecionalidad de los árbitros para integrar los vacíos de las reglas pactadas o de la propia ley arbitral, sobre la base de los principios arbitrales y los usos y costumbres en materia arbitral. **De esta manera se cierra cualquier ventana a la aplicación supletoria de la normas procesal civil que puede propiciar una “judicialización del arbitraje”**, lo que al ir en contra de los estándares internacionales, desincentiva a extranjeros a aceptar arbitrar en el Perú e incrementa el costo de los arbitrajes domésticos.”

45. Asimismo, la Décima Disposición Complementaria de la Ley de Arbitraje señala que:

“Las disposiciones procesales de esta norma respecto de cualquier actuación judicial prevalecen sobre las normas del Código Procesal Civil.”

46. De igual manera, el doctor Jorge Santistevan de Noriega ha señalado que:

“El DL N° 1071 excluye al Código procesal Civil como fuente supletoria del arbitraje ya que, según postula, las partes pueden determinar libremente las reglas a las que se sujetara el tribunal en las actuaciones arbitrales y, a falta de acuerdo, queda dentro de la discrecionalidad del tribunal decidir las reglas que considere más apropiadas teniendo en cuenta las circunstancias del caso.”²

47. Conforme a todo lo indicado, para este Árbitro Único queda claro que la Ley de Arbitraje fomenta la inaplicación de la normativa del Código Procesal Civil en el arbitraje y, por lo tanto, dicho cuerpo normativo no será aplicable al presente análisis.

48. Durante la Audiencia llevada a cabo el 29 de enero del 2021, el Árbitro Único consultó a ambas partes sobre si su entendimiento era que se apliquen las normas del Código Procesal Civil para resolver puntualmente la excepción de cosa juzgada. Las partes no llegaron a ponerse de acuerdo sobre este punto; por lo que al no haber pactado las partes expresamente las normas aplicables para la resolución de la cosa juzgada, este Árbitro Único resolverá conforme a la normativa arbitral.

49. Habiendo dejado claro que no aplican las normas del Código Procesal Civil y más bien sí las normas arbitrales, corresponde indicar cuándo se entiende que se producen los efectos de la cosa juzgada en el arbitraje.

50. Para esto, es pertinente revisar lo establecido en los artículos 58 y 59 del Reglamento y de la Ley de Arbitraje. El artículo 58 del Reglamento establece lo siguiente:

² SANTISTEVAN DE NORIEGA, Jorge. “Inevitabilidad del Arbitraje” En: Revista Peruana de Arbitraje N° 7. Lima: Grijley, 2008, pp. 91 y 92.

“Todo laudo arbitral emitido es definitivo e inapelable, **teniendo el valor de cosa juzgada**, siendo eficaz y de obligatorio cumplimiento desde su notificación a las partes.”

51. Asimismo, el numeral 2 del artículo 59 del Reglamento indica que:

“2. El laudo produce **efectos** de cosa juzgada.”

52. De lo anterior, se aprecia claramente que el laudo tiene el valor y produce efectos de cosa juzgada.

53. Al respecto, el doctor Fernando Cantuarias, citando a Álvarez Rodríguez señala que:

*“(...) La firmeza del mismo (se refiere al laudo arbitral) se produce bien porque contra el mismo no se haya interpuesto el recurso de anulación, o bien porque interpuesto el mencionado recurso éste haya sido desestimado. **El efecto que produce, como hemos apuntado, es de cosa juzgada, la cual deberá ser contemplada en su doble vertiente: como cosa juzgada formal, suponiendo que no es susceptible de ser atacada; y como cosa juzgada material, que impide que se abra un nuevo proceso sobre lo que ya ha sido juzgado por el/los árbitro/s con tal de que exista una identidad de sujetos, objeto y actividad arbitral concluida**. Es decir, con este efecto se consagra la irrevocabilidad e inmutabilidad del laudo arbitral.”³*

54. Según refiere Manuel Diego Aramburú, respecto al artículo 59 de la Ley de Arbitraje:

“Nos hemos referido a que la Ley de Arbitraje confiere el efecto de cosa juzgada a los laudos arbitrales. Este efecto de cosa juzgada es

³ Citado por el doctor Cantuarias. En: CANTUARIAS, Fernando. «Ejecución de Laudos Arbitrales dictados en el Perú». En: Derecho y Sociedad. Núm 25, 2005, p. 209.

*inherente a las sentencias y conforme a ley a los laudos. Por ello, **emitido el laudo arbitral, los asuntos que fueron resueltos por dicho laudo, no podrán ser revisados o ser objeto de un nuevo juicio o arbitraje.** Es decir, el efecto de la cosa juzgada impide que se someta a un nuevo proceso arbitral o judicial un mismo conflicto, de modo tal que se pueda emitir “un segundo” o posterior pronunciamiento sobre lo mismo. Asimismo, al tener el laudo arbitral efectos de cosa juzgada, impide que se pueda atacar el fondo del laudo, para modificar el resultado del arbitraje, lo que determina pues, que la resolución sea firme.”⁴*

55. De lo anterior, la ley de arbitraje y la doctrina autorizada indican que un laudo tiene la calidad de cosa juzgada y que ello impide que se abra un nuevo proceso juzgado por los árbitros, cuando existe identidad de sujetos, objeto y actividad arbitral ya concluida.
56. En tal sentido, este Árbitro Único tendrá en consideración esta posición para efectos de la resolución de este caso.
57. Al analizar la excepción de cosa juzgada formulada por AGRORURAL, este Árbitro Único aprecia que está destinada a cuestionar las pretensiones ampliadas del Consorcio con su escrito del 7 de octubre del 2020 siguientes:

- Que se declare nula e inaplicables y sin efecto la imposición de la máxima penalidad por mora, que ilegalmente considera y aplica la Entidad contratante, ello por ser contrario a las normas y carecer de sustento y se nos cancele el monto retenido y descontado de manera ilegal.*
- Que se declare nula e inaplicables y sin efecto la imposición de otras penalidades, que ilegalmente considera la Entidad contratante, ello por ser contrario a las normas y carecer de asidero legal, es decir por no ser objetivas, razonables, congruentes y proporcionales; y se nos cancele el monto retenido y descontado de manera ilegal. Consecuentemente solicitamos que se nos cancele el monto retenido y descontado en nuestras valorizaciones N° 01, 02, 06, 08 y en nuestra valorización por elaboración de la ficha técnica; ascendente a la suma total de S/ 4, 407,691.91 (cuatro millones cuatrocientos siete mil seiscientos noventa y uno con 91/100 soles), más intereses a la fecha de pago.*

⁴ SOTO COÁGUILA, Carlos y BULLARD GONZALES, Alfredo. Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje. T. I. Instituto Peruano de Arbitraje Comercial y Arbitraje de Inversiones – IPA, 2011. p. 671 y 672.

58. Dichas pretensiones en resumen están destinadas a lo siguiente
- i) **Cuestionar la imposición de la máxima penalidad por mora** aplicadas por AGRORURAL;
 - ii) **Cuestionar la imposición de las otras penalidades** aplicadas por AGRORURAL;
 - iii) Un pedido de **cancelación del monto que habría sido retenido y descontado** de las valorizaciones N° 1, N° 2, N° 6, N° 8 y en la valorización por elaboración de la ficha técnica, ascendente a S/ 4'407,691.91, más intereses a la fecha de pago.
59. De la comparación con las pretensiones de EL CONSORCIO del expediente N° 1960-360-18, se aprecia que estas versan sobre lo siguiente:

Cuarta Cuestión Controvertida referida a la cuarta pretensión principal de la demanda: Que el Árbitro Único determine si corresponde o no que se deje sin efecto la aplicación y/o imposición de las penalidades y se cancele al CONSORCIO el monto retenido por AGRO RURAL, ascendente a S/. 3,180,914.24 (Tres millones ciento ochenta mil novecientos catorce con 24/100 Soles).

Quinta Cuestión Controvertida referida a la quinta pretensión principal de la demanda: Que el Árbitro Único determine si corresponde o no declarar inaplicable y sin efecto lo establecido en la cláusula décimo tercera del CONTRATO, referente a la aplicación y/o imposición de "otras penalidades".

60. Ello quiere decir que EL CONSORCIO planteó lo siguiente en este otro arbitraje:
- i) Cuestionar el monto de imposición de penalidades.
 - ii) Pago del monto retenido por S/ 3'180,914.24.
 - iii) Que se determine dejar inaplicable y sin efecto lo establecido en la cláusula decimotercera referente a la aplicación de otras penalidades.

61. A partir de una primera revisión, se aprecia que podría haber coincidencia entre ciertos extremos de las pretensiones del arbitraje N° 1960-360-18 con el presente, especialmente a lo que se refiere al cuestionamiento del tope de las penalidades por mora y de las otras penalidades. Sin embargo, deberá revisarse también el laudo de dicho arbitraje, para determinar si ya se emitió un pronunciamiento sobre las penalidades por mora y las denominadas otras penalidades.
62. De la revisión del laudo del expediente N° 1960-360-18 presentado como prueba 12-B de **AGRORURAL**, se aprecia lo siguiente en la parte laudatoria:

SE RESUELVE:

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

142.1. DECLARAR INFUNDADA LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA, por lo que no corresponde declarar la nulidad y/o ineficacia de la resolución del CONTRATO efectuada por AGRO RURAL mediante Carta Notarial Nro. 104-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE/OA de fecha 16 de julio de 2018, notificada el 19 de julio de 2018, **la que operó por haberse acumulado el monto máximo de la penalidad por mora y el monto máximo para otras penalidades, conforme al CONTRATO.**

142.2. DECLARAR INFUNDADA LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA, por lo que no corresponde declarar la validez y/o eficacia de la resolución del CONTRATO efectuada por el CONSORCIO mediante Carta Notarial Nro. 136-2018/C.VIRGEN DEL CARMEN, de fecha 13 de agosto de 2018, notificada en la misma fecha.

142.3. DECLARAR INFUNDADA LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA, por lo que no corresponde ordenar la aprobación y pago de la Valorización y/o Liquidación de Cierre Nro. 09, presentada por el CONSORCIO a AGRO RURAL mediante carta Nro. 136-2018/CVC, por la suma de S/. 1,446,202.67 (Un millón cuatrocientos cuarenta y seis mil doscientos dos con 67/100 Soles), más intereses a la fecha de pago.

142.4. DECLARAR INFUNDADA LA CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA, por lo que **no corresponde ordenar que se deje sin efecto la aplicación y/o imposición de las penalidades impugnadas y se cancele al CONSORCIO el monto retenido por AGRO RURAL, ascendente a S/. 3,180,914.24 (Tres millones ciento ochenta mil novecientos catorce con 24/100 Soles).**

142.5. DECLARAR INFUNDADA LA QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA, por lo que **no corresponde declarar inaplicable y sin efecto lo establecido en la cláusula décimo tercera del CONTRATO, referente a la aplicación y/o imposición de "otras penalidades".**

142.6. DECLARAR FUNDADA LA SEXTA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA, determinándose que el CONTRATO es uno de obra, y no una locación de servicios, por lo que en razón de dicha naturaleza jurídica se le aplica la normativa correspondiente.

142.7. DECLARAR INFUNDADA LA SÉTIMA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA, por lo que **no corresponde ordenar que AGRO RURAL asuma los costos y costas derivados del presente proceso arbitral, disponiéndose el CONSORCIO asuma el pago del íntegro de las costas derivadas del presente proceso arbitral, reembolsando lo pertinente a AGRO RURAL, siendo que cada parte asumirá sus respectivos costos u honorarios de abogados y demás asesores.**

63. Conforme a lo indicado en el numeral 142.1 del laudo del expediente N° 1960-360-18, se aprecia claramente en el resultado que ya hay un laudo del Árbitro Único de dicho caso y que decidió, por las razones que fueran y que se encuentran contenidas en su laudo, que el Contrato materia de controversia ha quedado resuelto por las siguientes causales: **i) haber llegado al monto máximo de la penalidad por mora; y, ii) haber llegado al monto máximo para otras penalidades.**

64. Así, simplemente de manera referencial, se hace notar el numeral 80 del laudo de dicho caso arbitral que señala lo siguiente:

Conclusión del análisis del Árbitro Único

80. Por las consideraciones expresadas, habiéndose apreciado que **la resolución administrativa del CONTRATO se fundamentó en dos grandes causales; de un lado, incumplimiento (injustificado) de obligaciones y, de otro lado, por acumulación del monto máximo de la penalidad por mora y del monto máximo de otras penalidades contractuales, y siendo que tratándose de la primera causal AGRO RURAL incurrió en defectos formales insalvables, no otorgando el plazo de subsanación establecido normativamente para los contratos de obra, por ser ésta la naturaleza que posee el CONTRATO, y porque además no comunicó su decisión de resolver con relativa inmediatez al vencimiento del plazo de subsanación otorgado, ello deriva en que la resolución por dicho fundamento carezca de valor y no despliegue efectos legales. No ocurre lo mismo con la segunda causal, relativa a las penalidades, la misma que opera objetivamente, por el solo hecho de su invocación, de manera que la resolución sustentada en dicha causal operó de pleno derecho, conforme al artículo 136 del REGLAMENTO, por el mérito de la carta notarial Nro. 104-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE/OA del 19 de julio de 2018.**

Por lo tanto, este extremo de la demanda, impugnando la resolución administrativa de CONTRATO, carece de fundamento.

65. Entonces, a partir de lo anterior, si en el arbitraje anterior ya se verificó que el Contrato quedó resuelto y que las causales de resolución fueron haber llegado al monto máximo de la penalidad por mora y de las otras penalidades; entonces, carece de objeto que vuelva a haber un pronunciamiento o reexamen sobre si dichas penalidades son o no eficaces, pues en el otro arbitraje se agotó la discusión sobre estas y se cerró la controversia entre las partes con la decisión del laudo que ya estableció que se produjo el máximo de penalidades por mora y otras penalidades que gatilló la resolución contractual.
66. Este Árbitro Único no podría reexaminar la ineficacia de las penalidades, en este momento, al haber ya un laudo que determina que el contrato se resolvió justamente por haber llegado al máximo de las penalidades por mora y otras penalidades.
67. Por lo tanto, este Árbitro Único no puede pronunciarse sobre una controversia que ya ha sido resuelta en otro arbitraje.
68. Uno de los temas que se ha alegado es que hay un recurso de anulación contra el laudo del expediente N° 1960-360-18 de por medio y que por ello el laudo no habría quedado firme. Sobre el particular, inclusive, en el supuesto que ese recurso de anulación fuera declarado fundado y el laudo de dicho caso arbitral se anule, el árbitro competente para conocer sobre las controversias de la resolución del contrato y de ineficacia de penalidades sería el árbitro de dicho caso arbitral o el que lo reemplace, de llegar a dicha situación, según el artículo 65 del Decreto Legislativo N° 1071. Por lo tanto, este Árbitro Único considera que le resulta irrelevante para efectos de resolver la excepción de cosa juzgada que el laudo del expediente mencionado esté en anulación.
69. Por todo lo expuesto, corresponde emitir un laudo parcial y declarar fundada la excepción de cosa juzgada de AGRORURAL.

Laudo parcial:

1. Laudar y declarar fundada la excepción de cosa juzgada de AGRORURAL.



José Steck Monteza
Árbitro Único

Caso Arbitral

CONSORCIO GEODÉSICO TACNA

UNIDAD EJECUTORA 002: MODERNIZACIÓN DE LA GESTIÓN DE LOS RECURSOS HÍDRICOS

Arbitraje seguido entre

CONSORCIO GEODÉSICO TACNA

-Demandante-

Y

**UNIDAD EJECUTORA 002: MODERNIZACIÓN DE LA GESTIÓN DE LOS RECURSOS
HÍDRICOS**

-Demandado-

LAUDO PARCIAL

Tribunal Arbitral

Alberto Molero Rentería (Presidente)

Luis Eduardo Adrianzen de Lama

Shurik Yabar Meza

Secretaría Arbitral

Kevin Mateo Quispe Ochoa

Lima, febrero de 2021

Caso Arbitral

CONSORCIO GEODÉSICO TACNA

UNIDAD EJECUTORA 002: MODERNIZACIÓN DE LA GESTIÓN DE LOS RECURSOS HÍDRICOS

Orden Procesal No. 14

Lima, 19 de febrero de 2021

VISTOS:

I. EXISTENCIA DEL CONVENIO ARBITRAL.-

Con fecha 11 de febrero de 2019, el Consorcio Geodésico Tacna (en adelante, el CONSORCIO) y la Unidad Ejecutora 002: Modernización de la Gestión de los Recursos Hídricos (en adelante, la UNIDAD), suscribieron el Contrato No. 001-2019-ANA-PGIRH-BM para el Servicio de Medición y Nivelación Topográfica de la Red Piezométrica en los Acuíferos de Caplina - Tacna, en adelante, el CONTRATO.

De acuerdo con la Cláusula Décimo Quinta del CONTRATO, las partes acordaron lo siguiente:

“La contratante y el contratista, deberán procurar resolver cualquier desacuerdo o controversia que surja entre ellos como consecuencia de la ejecución del contrato, de manera amistosa mediante negociaciones directas. Si después de transcurridos veintiocho (28) días, las partes no han podido resolver el desacuerdo o controversia de manera amistosa, cualquiera de las partes podrá someter el caso a arbitraje de conformidad con la ley que rige el Contrato. El lugar del arbitraje será la ciudad de Lima”.

De acuerdo con la citada Cláusula del Contrato, queda establecida la competencia arbitral, al haberse verificado el convenio arbitral suscrito entre el CONSORCIO y la UNIDAD.

II. DESIGNACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL.-

El doctor Shurik Yabar Meza fue designado árbitro por el CONSORCIO, mientras que el doctor Luis Eduardo Adrianzen de Lama fue designado por la UNIDAD. Ambos profesionales, por mutuo acuerdo, designaron como tercer árbitro y presidente del tribunal arbitral al doctor Alberto Molero Rentería, el mismo que aceptó el encargo encomendado.

En ese sentido, luego de haber quedado constituido el tribunal arbitral, los árbitros declararon en la Audiencia de Instalación que fueron debidamente designados de acuerdo al convenio arbitral celebrado por las partes, el mismo que se encuentra inserto además en el CONTRATO, manifestado no tener ninguna incompatibilidad ni compromiso alguno con las mismas.

Del mismo modo, los árbitros se obligaron a desempeñar con justicia, imparcialidad y probidad la labor encomendada, conforme lo dispone el Decreto Legislativo No. 1071, Ley que norma el arbitraje en el Perú.

III. TIPO DE ARBITRAJE.-

De conformidad con el convenio arbitral suscrito entre las partes, el presente arbitraje es nacional, ad hoc y de derecho.

Caso Arbitral

CONSORCIO GEODÉSICO TACNA

UNIDAD EJECUTORA 002: MODERNIZACIÓN DE LA GESTIÓN DE LOS RECURSOS HÍDRICOS

IV. REGLAS APLICABLES AL PRESENTE ARBITRAJE.-

De acuerdo con las reglas establecidas en la Audiencia de Instalación llevada a cabo el día 4 de diciembre de 2019, la ley aplicable al fondo de la controversia son las estipulaciones contenidas en el CONTRATO, sus condiciones especiales y generales, las adendas si las hubiera, los términos de referencia, los formularios de oferta, cualquier otro documento integrante del CONTRATO y demás normas aplicables.

En caso se deficiencia o vacío de las reglas que anteceden, el tribunal arbitral resolverá en forma definitiva del modo que considere apropiado.

V. ALEGACIONES DE LAS PARTES.-

5.1 Posición del CONSORCIO.

Con fecha 26 de diciembre de 2019, el CONSORCIO presentó su escrito de demanda en contra de la UNIDAD, en el marco del Contrato No. 001-2019-ANA-PGIRH-BM para el Servicio de Medición y Nivelación Topográfica de la Red Piezométrica en los Acuíferos de Caplina - Tacna suscrito entre el CONSORCIO y la UNIDAD el día 11 de febrero de 2019.

Entre las pretensiones señaladas por el CONSORCIO, se desprenden las siguientes:

“Primera Pretensión:

Pedimos al Tribunal Arbitral ordenar que se otorgue la conformidad del servicio y consecuentemente se ordene el pago total ascendente a S/ 170,000.00 (ciento setenta mil con 00/100 soles), por los servicios prestados a la Entidad.

Segunda Pretensión:

Pedimos al Tribunal Arbitral se declare válida la resolución del contrato por el incumplimiento de obligaciones esenciales por parte de la Entidad y consecuentemente se pague por concepto de indemnización por daños y perjuicios la suma S/ 259,192.06 a favor del Consorcio Geodésico Tacna.

Tercera Pretensión:

Se nos pague los costos y costas derivados del presente proceso arbitral”.

5.2. Posición de la UNIDAD.

Con fecha 17 de febrero de 2020, la UNIDAD contestó la demanda formulada por su contraparte, negándolas y contradiciéndolas en todos sus extremos, deduciendo excepción de caducidad contra la segunda pretensión del CONSORCIO por haber operado la caducidad de conformidad con lo previsto en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

5.3 Absolución del CONSORCIO.

Mediante escrito de fecha 22 de julio de 2020, el CONSORCIO absolvió el traslado de la excepción de caducidad deducida por la UNIDAD, manifestado su oposición a la misma, la cual además fue expuesta en la Audiencia Especial.

VI. AUDIENCIAS Y DECISIONES ADOPTADAS EN EL PROCESO.-

- 6.1** Mediante Resolución No. 1 de fecha 4 de diciembre de 2019, el tribunal arbitral desestimó la solicitud de reprogramación de la Audiencia de Instalación formulada por la UNIDAD, poniendo en conocimiento de la Entidad el acta de instalación, a fin de que en el plazo de cinco (5) días hábiles exprese lo pertinente a su derecho.
- 6.2** Mediante Resolución No. 2 de fecha 3 de enero de 2020, el tribunal arbitral otorgó al CONSORCIO un plazo de tres (3) días hábiles, a fin de presentar los medios probatorios que sustenta su posición en su escrito de demanda arbitral, dejando constancia que dicho escrito quedará en custodia de la secretaría arbitral.
- 6.3** Mediante Resolución No. 3 de fecha 9 de enero de 2020, el tribunal arbitral resolvió tener por cancelados los anticipos por honorarios profesionales, tanto de los árbitros como de la secretaría arbitral por parte del CONSORCIO, requiriendo el pago de los honorarios que se encuentran a cargo de la UNIDAD por un plazo de cinco (5) días hábiles.
- 6.4** Mediante Resolución No. 4 de fecha 23 de enero de 2020, el tribunal arbitral admitió a trámite la demanda presentada por el CONSORCIO, corriendo traslado de la misma a la UNIDAD, a fin de que en el plazo de quince (15) días hábiles cumpla con contestarla y de estimarlo pertinente formule reconvencción.
- 6.5** Mediante Resolución No. 5 de fecha 20 de febrero de 2020, el tribunal arbitral resolvió tener por contestada la demanda por parte de la UNIDAD y por deducida la excepción de caducidad, dejando constancia que la misma quedaría en custodia de la secretaria arbitral hasta la presentación de los medios probatorios que sustentan su posición.
- Asimismo, el tribunal arbitral resolvió tener por cancelados los anticipos por honorarios profesionales de los árbitros y de la secretaría arbitral por parte de la UNIDAD.
- 6.6** Mediante Resolución No. 6 de fecha 6 de marzo de 2020, el tribunal arbitral resolvió tener por cumplido por parte de la UNIDAD, el mandato conferido en Resolución No. 5, corriendo traslado de la excepción de caducidad deducida por la UNIDAD, a fin de que en el plazo de quince (15) días hábiles, el CONSORCIO exprese lo pertinente.
- 6.7** Mediante Resolución No. 7 de fecha 9 de marzo de 2020, el tribunal arbitral estableció la liquidación de sus honorarios profesionales derivado de las pretensiones efectivamente formuladas al proceso, a fin de que sean cancelados por las partes en iguales proporciones dentro del plazo de quince (15) días hábiles.
- 6.8** Mediante Resolución No. 8 de fecha 3 de julio de 2020, el tribunal arbitral retomó el desarrollo de las actuaciones arbitrales luego del levantamiento del estado de emergencia nacional dispuesto por el Gobierno Nacional, disponiendo la notificación electrónica de las resoluciones y comunicaciones que demande el proceso.
- 6.9** Mediante Resolución No. 9 de fecha 5 de agosto de 2020, el tribunal arbitral resolvió tener por absuelto por parte del CONSORCIO, el traslado del escrito de contestación de

Caso Arbitral

CONSORCIO GEODÉSICO TACNA

UNIDAD EJECUTORA 002: MODERNIZACIÓN DE LA GESTIÓN DE LOS RECURSOS HÍDRICOS

demanda y excepción de caducidad, asimismo citó a las partes a Audiencia Especial para el día 18 de agosto de 2020 a través del aplicativo virtual Zoom.

Asimismo, el tribunal arbitral otorgó a las partes un plazo adicional de diez (10) días hábiles a fin de cumplir con el pago de la liquidación de honorarios profesionales.

- 6.10** Mediante Resolución No. 10 de fecha 25 de agosto de 2020, el tribunal arbitral resolvió tener por cumplido por parte del CONSORCIO, la presentación de la documentación solicitada por el tribunal arbitral en la Audiencia Especial, poniéndola a conocimiento de la UNIDAD a fin de que exprese lo pertinente por un plazo de cinco (5) días hábiles.

Asimismo, el tribunal arbitral otorgó a las partes el pago de la liquidación de honorarios profesionales tanto de los árbitros como de la secretaría arbitral por un plazo de cinco (5) días hábiles, bajo apercibimiento de suspender las actuaciones arbitrales.

- 6.11** Mediante Resolución No. 11 de fecha 23 de octubre de 2020, el tribunal arbitral resolvió tener por absuelto por parte de la UNIDAD, el traslado de los medios probatorios presentados por el CONSORCIO. Asimismo, se resolvió tener por cancelada la liquidación de honorarios profesionales por parte de ambas partes.

- 6.12** Mediante Resolución No. 12 de fecha 30 de octubre de 2020, el tribunal arbitral fijó el plazo para emitir el laudo parcial, a fin de resolver la excepción de caducidad deducida por la UNIDAD en treinta (30) días hábiles, contados a partir del día hábil siguiente de notificada la presente Resolución a las partes.

- 6.13** Mediante Resolución No. 13 de fecha 5 de enero de 2021, el tribunal arbitral prorrogó el plazo para emitir el laudo parcial a fin de resolver la excepción de caducidad deducida por la UNIDAD, en treinta (30) días hábiles adicionales, plazo que deberá ser computado a partir del día hábil siguiente de vencido el plazo inicialmente establecido.

VII. ANÁLISIS DE LA EXCEPCIÓN DEDUCIDA POR LA UNIDAD. -

§ Sobre la Excepción de Caducidad.

PRIMERO.

Como se ha mencionado en los antecedentes del presente Laudo, así como en la Audiencia Especial, a través del escrito de contestación de demanda, la UNIDAD refiere que su contraparte ha formulado la segunda pretensión de la demanda de manera extemporánea, debido a que la decisión de resolver el CONTRATO habría quedado consentida al haber transcurrido el plazo de caducidad previsto en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

Sobre el particular, es preciso señalar que la caducidad es definida como “el instrumento mediante el cual el transcurso del tiempo extingue el derecho y la acción correspondiente, en razón de la inacción de su titular durante el plazo prefijado por la ley o la voluntad de los

Caso Arbitral

CONSORCIO GEODÉSICO TACNA

UNIDAD EJECUTORA 002: MODERNIZACIÓN DE LA GESTIÓN DE LOS RECURSOS HÍDRICOS

particulares [...]. Para la caducidad basta con que el acto de ejercicio sea extemporáneo sin más”¹

Así, teniendo como premisa que la caducidad se deduce por una supuesta extemporaneidad en el inicio de los medios de solución de conflictos previsto en el CONTRATO, para este tribunal resulta pertinente analizar el marco normativo aplicable, a fin de verificar si el CONSORCIO cumplió con las disposiciones legales en torno al inicio del presente arbitraje, y si corresponde aplicar las disposiciones de la Ley de Contrataciones del Estado como lo sostiene la UNIDAD.

SEGUNDO.

A partir de ello, es preciso señalar que, de conformidad a la Cláusula Décimo Cuarta del CONTRATO, las partes pactaron lo siguiente:

“Cláusula Décimo Cuarta: Ley Aplicable.

El contrato se regirá y se interpretará según las leyes del Perú”.

De otro lado, siendo que el CONTRATO deriva del procedimiento de selección de Comparación de Precios No. 005-2018-ANA-PGIRH-BM, el cual constituye uno de los procedimientos regulados en la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Ley No. 30225, modificada por el Decreto Legislativo No. 1341, es preciso señalar que de conformidad al artículo 4 del citado cuerpo legal, es uno de los supuestos excluidos de la aplicación de la Ley:

“Artículo 4. Supuestos excluidos del ámbito de aplicación

La presente Ley no es de aplicación para:

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”.

Como se aprecia, se encuentra fuera del ámbito de aplicación de la normativa de las contrataciones del Estado aquellas contrataciones realizadas bajo el supuesto excluido previsto en el literal f) del artículo 4 de la Ley de Contrataciones del Estado. De ser ese el caso, este tribunal entiende a la luz de esta normativa, que tales contrataciones deberán realizarse de acuerdo a las exigencias y procedimientos específicos de la organización internacional.

Tomando en cuenta lo anterior, de conformidad con la Cláusula Octava del CONTRATO, las partes pactaron que el CONSORCIO debía cumplir durante la ejecución de su prestación con las normas éticas, relativas a fraude y corrupción de la organización internacional, en este caso del Banco Mundial, siendo esta exigencia igualmente requerida en los lineamientos de la contratación de los servicios:

“Cláusula Octava: Fraude y corrupción.

El contratista debe observar las más elevadas normas éticas durante la ejecución del contrato, en consecuencia, se compromete a no participar en “práctica corrupta”,

¹ Castillo Freyre, M. y Sabroso Minaya, R. El arbitraje en la Contratación Pública (Estudio Jurisprudencial). Biblioteca de Arbitraje del Estudio Jurídico Mario Castillo Freyre. Lima. 2009. Pág. 83.

Caso Arbitral

CONSORCIO GEODÉSICO TACNA

UNIDAD EJECUTORA 002: MODERNIZACIÓN DE LA GESTIÓN DE LOS RECURSOS HÍDRICOS

“práctica fraudulenta”, “práctica de colusión”, “práctica de obstrucción”, conforme a lo establecido en el numeral 1.16 de las “Normas de Adquisiciones de bienes, obras y servicios distintos a los de consultoría con préstamos del BIRF, créditos del AIF y con donaciones por prestatarios del Banco Mundial” (...)”

“Fraude y Corrupción.

Es política del Banco exigir que los Prestatarios (incluidos los beneficiarios de los préstamos concedidos por la institución), licitantes, proveedores, contratistas y sus agentes (hayan sido declarados o no), subcontratistas, sub-consultores, proveedores de servicios o proveedores de insumos, y cualquier otro personal asociado, observen las más elevadas normas éticas durante el proceso de contrataciones y la ejecución de los contratos financiados por el Banco. (...)”

De otro lado, de acuerdo con la Cláusula Décimo Sexta del CONTRATO, las partes acordaron que el CONSORCIO tenía derecho a resolver el CONTRATO en caso la organización internacional suspenda el préstamo o desembolso del crédito otorgado a la Entidad, dado que la financiación de la contratación se realizaba, en parte, por el préstamo del Banco Mundial, de conformidad con lo previsto en el Anexo 01 de las Especificaciones Técnicas del CONTRATO:

“Cláusula Décimo Sexta: Suspensión de financiamiento.

En el caso de que el Banco suspenda el préstamo o desembolso del crédito otorgado a la contratante, parte del cual se destinaba a pagar al contratista, aquella está obligada a notificar al contratista de esta suspensión en un plazo no mayor a siete (7) días hábiles contados a partir de la fecha de recepción por parte de la contratante de la notificación de suspensión del Banco, en tal situación el contratista podrá resolver el contrato”.

1. Presentación.

“(...

El Proyecto Gestión Integrada de Recursos Hídricos en 10 cuencas (PGIRH) tiene el propósito de fortalecer la seguridad hídrica multisectorial. Será ejecutado por la Autoridad Nacional del Agua (ANA) entre el 2018 y el 2022 y su costo total es de US\$88 millones (S/324 millones), de los cuales US\$40 millones (S/147 millones) serán financiados con un préstamo del Banco Mundial. (...)”

TERCERO.

Como podemos apreciar, de la lectura y análisis integral de los documentos presentados por las partes en calidad de medios probatorios, específicamente el CONTRATO, las especificaciones técnicas, así como lo previsto en la Ley de Contrataciones del Estado, la presente controversia se enmarca en un contrato excluido de la aplicación de la normativa de las contrataciones del Estado, de conformidad a lo previsto en el literal f) del artículo 4 de la Ley.

En este punto, es preciso señalar que, si bien las partes han hecho referencia al momento de formular sus argumentos de demanda y contestación, a las disposiciones contenidas en la normativa de las contrataciones del Estado, aspecto que, si bien puede suponer, la posible aplicación de dicha normativa, no menos cierto es que de acuerdo al mandato legal establecido en la propia Ley, el presente contrato no se encuentra regido bajo su regulación.

Caso Arbitral

CONSORCIO GEODÉSICO TACNA

UNIDAD EJECUTORA 002: MODERNIZACIÓN DE LA GESTIÓN DE LOS RECURSOS HÍDRICOS

Sin embargo, si bien nos encontramos dentro de un supuesto de exclusión normativa, por lo que, en principio, no podría aplicarse las normas relacionadas con el plazo de caducidad, sino más bien el plazo previsto en legislación peruana sobre la caducidad del derecho de acción que se contempla en el derecho privado, es preciso señalar que, de conformidad a la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley de Contrataciones del Estado, se dispone:

***Primera.** La presente Ley y su reglamento prevalecen sobre las normas del procedimiento administrativo general, de derecho público y sobre aquellas de derecho privado que le sean aplicables. Asimismo, son de aplicación supletoria a todas aquellas contrataciones de bienes, servicios u obras que no se sujeten al ámbito de aplicación de la presente Ley, siempre que dicha aplicación no resulte incompatible con las normas específicas que las regulan y sirvan para cubrir un vacío o deficiencia de dichas normas. (énfasis agregado)*

En ese sentido, queda claro para este colegiado que ante cualquier vacío o deficiencia en el marco legal aplicable a la contratación prevista en los supuestos de exclusión que ha establecido la Ley de Contrataciones del Estado, se aplica supletoriamente las disposiciones de dicho cuerpo normativo y su Reglamento, siempre que ello no resulte incompatible con las normas específicas que regulan la contratación entre las partes.

Cabe señalar que esta conclusión ha sido igualmente refrendada por la Dirección Técnica Normativa del OSCE, a través de la Opinión No. 183-2019/DTN de fecha 21 de octubre de 2019, por la cual concluyó que ante cualquier vacío o deficiencia en el marco legal aplicable a las contrataciones previstas en el artículo 4 de la Ley de Contrataciones del Estado, se aplica supletoriamente las disposiciones de la Ley y su Reglamento.

En ese sentido, considerando que, en el CONTRATO suscrito por las partes, al igual que en sus especificaciones técnicas, no se ha previsto el plazo de caducidad para activar el medio de solución de controversias, este colegiado estima pertinente remitirse de manera supletoria al plazo que se encuentra regulado en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, por ser de aplicación supletoria al contrato materia de Litis.

CUARTO.

Así, siendo que el CONTRATO deriva del procedimiento de selección de Comparación de Precios No. 005-2018-ANA-PGIRH-BM, el presente caso se rige supletoriamente por la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante, la LEY), aprobada mediante Ley No. 30225 modificada por el Decreto Legislativo No. 1341, y su Reglamento (en adelante, el REGLAMENTO), aprobado por el Decreto Supremo No. 350-2015-EF modificado por el Decreto Supremo No. 056-2017-EF.

Tomando en cuenta el marco legal de la relación contractual entre las partes, para regular la caducidad, el artículo 225.1 del REGLAMENTO, fija lo siguiente:

“Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje dentro del plazo de caducidad correspondiente. El arbitraje es nacional y de derecho”.

Del mismo modo, en el artículo 45 de la LEY, consigna lo siguiente:

Caso Arbitral

CONSORCIO GEODÉSICO TACNA

UNIDAD EJECUTORA 002: MODERNIZACIÓN DE LA GESTIÓN DE LOS RECURSOS HÍDRICOS

“45.1 Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato se resuelven mediante conciliación o arbitraje institucional, según el acuerdo de las partes. En el reglamento se definen los supuestos excepcionales para recurrir al arbitraje Ad Hoc. Las controversias sobre la nulidad del contrato solo pueden ser sometidas a arbitraje.

(...)

*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.***

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”. (énfasis agregado)

QUINTO.

En atención a lo antes expuesto, considerando que la UNIDAD ha deducido excepción de caducidad por haberse planteado la segunda pretensión cuya caducidad habría operado, este tribunal arbitral estima pertinente señalar que el artículo 45° de la LEY establece dos tipos de plazo de caducidad; el primero relacionado con la fecha del pago final; y el segundo, con el plazo de treinta (30) días hábiles para aspectos específicamente detallados en dicho artículo.

A partir del marco legal señalado, queda claro para los árbitros que, en principio, cualquier controversia surgida durante la ejecución del presente CONTRATO puede ser sometida a arbitraje siempre y cuando se someta antes de haberse efectuado el pago final, con excepción de aquellas controversias específicas descritas en la propia LEY; es decir, dentro del plazo de caducidad de treinta (30) días hábiles.

En efecto, conforme lo dispone el artículo 45° de la LEY, tratándose de controversias cuya materia controvertida se encuentra relacionada a nulidad de contrato, **resolución de contrato**, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados, liquidación del contrato, consecuentemente debe operar la caducidad sobre las mismas luego de haber transcurrido el plazo de treinta (30) días hábiles.

SEXTO.

De la revisión de la demanda formulada sobre la cual se ha deducido caducidad de la segunda pretensión, se advierte que la misma se encuentra referida a solicitar la validez de la resolución del CONTRATO por incumplimiento de obligaciones esenciales por parte de la UNIDAD, no

Caso Arbitral

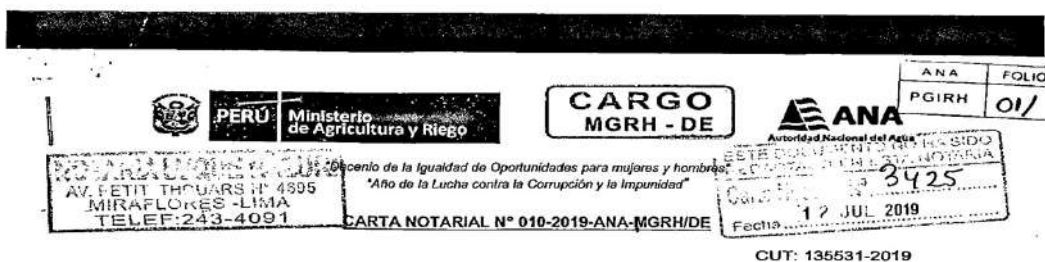
CONSORCIO GEODÉSICO TACNA

UNIDAD EJECUTORA 002: MODERNIZACIÓN DE LA GESTIÓN DE LOS RECURSOS HÍDRICOS

obstante, es preciso señalar que, de la revisión de los actuados, no se aprecia o demuestra que el CONSORCIO haya resuelto el CONTRATO.

Sin embargo, considerando que, de la revisión de la posición formulada por el CONSORCIO en su escrito de demanda, esta parte ha cuestionado, en puridad, la decisión de la UNIDAD de resolver el CONTRATO, este colegiado entiende que la pretensión se encuentra dirigida a cuestionar el acto realizado por la Entidad², por lo que, al encontrarse enmarcado dentro de los supuestos específicos de la LEY, corresponde aplicar el plazo de caducidad específico.

En ese sentido, tal y como fue reconocido por ambas partes, mediante Carta Notarial No. 010-2019-ANA-MGRH/DE notificada el día 12 de julio de 2019³, el CONSORCIO tomó conocimiento de la decisión de la UNIDAD de resolver el CONTRATO, por lo que, si tomamos en cuenta el plazo de caducidad específico, el día 27 de agosto de 2019 venció el plazo que tenía el CONSORCIO para activar el mecanismo de solución de controversias previsto en la LEY:



San Isidro, 11 de julio del 2019

Señores:

CONSORCIO GEODÉSICO TACNA

Atención: Sr. Carlos Alfredo Honores Pippa

Representante Legal

Av. Aviación N°2320. Of. 105

SAN BORJA.-

Asunto : Resolución de Contrato

Referencias : a) Carta Notarial N°004-2019-ANA-MGRH/DE del 25.03.2019
b) Carta N°020-2019-GG del 08.04.2019
c) Carta N°021-2019-GG del 08.04.2019
e) Informe N°121-2019-ANA-MGRH/CRV del 12.04.2019
f) Carta N°024-2019-GG del 09.04.2019
g) Informe N°123-2019-ANA-MGRH/CRV del 12.04.2019
h) Carta N°094-2019-ANA-MGRH/DE del 23.04.2019
i) Carta N°028-2019-ANA del 15.04.2019
j) Del Informe N°132-2019-ANA-MGRH/CRV del 23.04.2019
k) Carta N°095-2019-ANA-MGRH/DE del 24.04.2019
l) Carta N°031-2019-ANA presentado el 23.04.2019
m) Informe N°159-2019-ANA-MGRH/CRV del 15.05.2019
n) Carta N°121-2019-ANA-MGRH/DE del 15.05.2019

De nuestra consideración:

Por la presente por conducto notarial se les notifica la decisión de la Entidad de resolver el Contrato, por los considerandos de hecho y derechos que a continuación exponemos:

De la Carta Notarial N°004-2019-ANA-MGRH/DE del 25.03.2019

Mediante el documento de la referencia a) se les requirió para que en un plazo no mayor de quince (15) días calendarios cumplan con acreditar en la ejecución del servicio a los profesionales con las calificaciones y experiencias establecidas en los términos de referencia, bajo apercibimiento de resolución contractual.

Asimismo, se les recordó que el plazo contractual vencía el 12.04.2019, ante cuyo incumplimiento se aplicaría la cláusula indemnizatoria establecida contractualmente.

De la Carta N°020-2019-GG del 08.04.2019

Mediante el documento de la referencia b), reconocen expresamente que el contrato obliga a contar en la ejecución del servicio con profesionales con determinadas calificaciones y experiencias, por lo que

² Máxime si en la Audiencia Especial, el CONSORCIO no ha contradicho ni refutado esta apreciación, la cual además ha sido deducida por la UNIDAD durante el desarrollo de esta diligencia.

³ Tal y como ha sido reconocido por el CONSORCIO en la Audiencia Especial.

Caso Arbitral

CONSORCIO GEODÉSICO TACNA

UNIDAD EJECUTORA 002: MODERNIZACIÓN DE LA GESTIÓN DE LOS RECURSOS HÍDRICOS

SÉPTIMO.

En el presente caso, como se observa de los medios probatorios presentados, el día 12 de agosto de 2019, el CONSORCIO presentó a la UNIDAD la Carta No. 110-2019 GG, a través de la cual dejó sentada su posición de controvertir la resolución del CONTRATO efectuada por la Entidad a través del arbitraje, con lo cual, queda verificado por este colegiado que el CONSORCIO activó el mecanismo de solución de controversias dentro del plazo previsto:



En este punto, es preciso señalar que la UNIDAD al momento de absolver el traslado de esta documentación remitida por el CONSORCIO ha señalado que el presente caso se ha iniciado en virtud de la petición de arbitraje contenida en la Carta No. 045-2019-ANA, por lo que, al no haberse solicitado la acumulación de pretensiones, el CONSORCIO no podría pretender a través del presente caso plantear una pretensión destinada a controvertir la resolución del CONTRATO.

Sin embargo, este colegiado hace notar que las pretensiones que se formulan en la solicitud de arbitraje no necesariamente deben corresponder a las que se consignan en la demanda arbitral, pues la petición de arbitraje es una solicitud por la cual se plasma una declaración preliminar de las futuras pretensiones que el demandante consignará en su demanda, por lo que, al momento de presentarla, este podrá ampliar o modificar sus reclamaciones preliminares.

Caso Arbitral

CONSORCIO GEODÉSICO TACNA

UNIDAD EJECUTORA 002: MODERNIZACIÓN DE LA GESTIÓN DE LOS RECURSOS HÍDRICOS

Evidentemente, esta ampliación o modificación de pretensiones prosperará siempre y cuando no exista pacto en contrario y se haya planteado la materia controvertida a conciliación o arbitraje dentro del plazo de caducidad previsto. De ahí que al haberse cuestionado y sometido a arbitraje la resolución del CONTRATO efectuada por la Entidad, este colegiado considera que el CONSORCIO activó el mecanismo de solución de controversias de manera oportuna.

En ese sentido, habiendo quedado acreditado que la segunda pretensión formulada por el CONSORCIO ha sido planteada dentro del plazo de caducidad específico previsto en la LEY y el REGLAMENTO, el tribunal arbitral concluye que la excepción de caducidad deducida por la UNIDAD debe desestimarse, continuando con el desarrollo del presente proceso, debiendo avocarse en su oportunidad al conocimiento sobre el fondo de la presente disputa.

VIII. DECISIÓN. -


Por las consideraciones antes expuestas, el TRIBUNAL ARBITRAL **RESUELVE:**

PRIMERO: DECLARAR INFUNDADA la excepción de caducidad deducida por la UNIDAD contra la segunda pretensión formulada por el CONSORCIO.

SEGUNDO: CONTINUAR con el trámite del presente proceso arbitral, según su estado.



ALBERTO MOLERO RENTERÍA
Presidente del Tribunal Arbitral



LUIS EDUARDO ADRIANZEN DE LAMA
Miembro del Tribunal



SHURIK YABAR MEZA
Miembro del Tribunal

Caso Arbitral

CONSORCIO GEODÉSICO ICA

UNIDAD EJECUTORA 002: MODERNIZACIÓN DE LA GESTIÓN DE LOS RECURSOS HÍDRICOS

Arbitraje seguido entre

CONSORCIO GEODÉSICO ICA

-Demandante-

Y

**UNIDAD EJECUTORA 002: MODERNIZACIÓN DE LA GESTIÓN DE LOS RECURSOS
HÍDRICOS**

-Demandado-

LAUDO PARCIAL

Tribunal Arbitral

Alberto Molero Rentería (Presidente)

Luis Eduardo Adrianzen de Lama

Shurik Yabar Meza

Secretaría Arbitral

Kevin Mateo Quispe Ochoa

Lima, febrero de 2021

Caso Arbitral

CONSORCIO GEODÉSICO ICA

UNIDAD EJECUTORA 002: MODERNIZACIÓN DE LA GESTIÓN DE LOS RECURSOS HÍDRICOS

Orden Procesal No. 14

Lima, 19 de febrero de 2021

VISTOS:

I. EXISTENCIA DEL CONVENIO ARBITRAL.-

Con fecha 11 de febrero de 2019, el Consorcio Geodésico Ica (en adelante, el CONSORCIO) y la Unidad Ejecutora 002: Modernización de la Gestión de los Recursos Hídricos (en adelante, la UNIDAD), suscribieron el Contrato No. 002-2019-ANA-PGIRH-BM para el Servicio de Medición y Nivelación Topográfica de la Red Piezométrica en los Acuíferos de Ica, Lanchas y Villacurí, en adelante, el CONTRATO.

De acuerdo con la Cláusula Décimo Quinta del CONTRATO, las partes acordaron lo siguiente:

“La contratante y el contratista, deberán procurar resolver cualquier desacuerdo o controversia que surja entre ellos como consecuencia de la ejecución del contrato, de manera amistosa mediante negociaciones directas. Si después de transcurridos veintiocho (28) días, las partes no han podido resolver el desacuerdo o controversia de manera amistosa, cualquiera de las partes podrá someter el caso a arbitraje de conformidad con la ley que rige el Contrato. El lugar del arbitraje será la ciudad de Lima”.

De acuerdo con la citada Cláusula del Contrato, queda establecida la competencia arbitral, al haberse verificado el convenio arbitral suscrito entre el CONSORCIO y la UNIDAD.

II. DESIGNACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL.-

El doctor Shurik Yabar Meza fue designado árbitro por el CONSORCIO, mientras que el doctor Luis Eduardo Adrianzen de Lama fue designado por la UNIDAD. Ambos profesionales, por mutuo acuerdo, designaron como tercer árbitro y presidente del tribunal arbitral al doctor Alberto Molero Rentería, el mismo que aceptó el encargo encomendado.

En ese sentido, luego de haber quedado constituido el tribunal arbitral, los árbitros declararon en la Audiencia de Instalación que fueron debidamente designados de acuerdo al convenio arbitral celebrado por las partes, el mismo que se encuentra inserto además en el CONTRATO, manifestado no tener ninguna incompatibilidad ni compromiso alguno con las mismas.

Del mismo modo, los árbitros se obligaron a desempeñar con justicia, imparcialidad y probidad la labor encomendada, conforme lo dispone el Decreto Legislativo No. 1071, Ley que norma el arbitraje en el Perú.

III. TIPO DE ARBITRAJE.-

De conformidad con el convenio arbitral suscrito entre las partes, el presente arbitraje es nacional, ad hoc y de derecho.

Caso Arbitral

CONSORCIO GEODÉSICO ICA

UNIDAD EJECUTORA 002: MODERNIZACIÓN DE LA GESTIÓN DE LOS RECURSOS HÍDRICOS

IV. REGLAS APLICABLES AL PRESENTE ARBITRAJE.-

De acuerdo con las reglas establecidas en la Audiencia de Instalación llevada a cabo el día 4 de diciembre de 2019, la ley aplicable al fondo de la controversia son las estipulaciones contenidas en el CONTRATO, sus condiciones especiales y generales, las adendas si las hubiera, los términos de referencia, los formularios de oferta, cualquier otro documento integrante del CONTRATO y demás normas aplicables.

En caso se deficiencia o vacío de las reglas que anteceden, el tribunal arbitral resolverá en forma definitiva del modo que considere apropiado.

V. ALEGACIONES DE LAS PARTES.-

5.1 Posición del CONSORCIO.

Con fecha 26 de diciembre de 2019, el CONSORCIO presentó su escrito de demanda en contra de la UNIDAD, en el marco del Contrato No. 002-2019-ANA-PGIRH-BM para el Servicio de Medición y Nivelación Topográfica de la Red Piezométrica en los Acuíferos de Ica, Lanchas y Villacurí suscrito entre el CONSORCIO y la UNIDAD el día 11 de febrero de 2019.

Entre las pretensiones señaladas por el CONSORCIO, se desprenden las siguientes:

“Primera Pretensión:

Pedimos al tribunal se declare procedente la ampliación de plazo solicitada por el contratista.

Segunda Pretensión:

Se pague la liquidación final presentada por los trabajos realizados ascendentes a S/ 150,000.00 (ciento cincuenta mil 00/100 soles)

Tercera Pretensión:

Pedimos al tribunal arbitral se declare válida la resolución del contrato por el incumplimiento de obligaciones esenciales por parte de la Entidad y consecuentemente se pague por concepto de indemnización por daños y perjuicios la suma de S/ 230,167.06 a favor del Consorcio Geodésico Ica.

Cuarta Pretensión:

Se paguen los costos y costas derivados del presente proceso arbitral”.

5.2. Posición de la UNIDAD.

Con fecha 17 de febrero de 2020, la UNIDAD contestó la demanda formulada por su contraparte, negándolas y contradiciéndolas en todos sus extremos, deduciendo excepción de caducidad contra la tercera pretensión formulada por el CONSORCIO por haber operado la caducidad de conformidad con lo previsto en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

Caso Arbitral

CONSORCIO GEODÉSICO ICA

UNIDAD EJECUTORA 002: MODERNIZACIÓN DE LA GESTIÓN DE LOS RECURSOS HÍDRICOS

5.3 Absolución del CONSORCIO.

Mediante escrito de fecha 22 de julio de 2020, el CONSORCIO absolvió el traslado de la excepción de caducidad deducida por la UNIDAD, manifestando su oposición a la misma, la cual además fue expuesta en la Audiencia Especial.

VI. AUDIENCIAS Y DECISIONES ADOPTADAS EN EL PROCESO.-

6.1 Mediante Resolución No. 1 de fecha 4 de diciembre de 2019, el tribunal arbitral desestimó la solicitud de reprogramación de la Audiencia de Instalación formulada por la UNIDAD, poniendo en conocimiento de la Entidad el acta de instalación, a fin de que en el plazo de cinco (5) días hábiles exprese lo pertinente a su derecho.

6.2 Mediante Resolución No. 2 de fecha 3 de enero de 2020, el tribunal arbitral otorgó al CONSORCIO un plazo de tres (3) días hábiles, a fin de presentar los medios probatorios que sustentan su posición en su escrito de demanda arbitral, dejando constancia que dicho escrito quedará en custodia de la secretaría arbitral.

6.3 Mediante Resolución No. 3 de fecha 9 de enero de 2020, el tribunal arbitral resolvió tener por cancelados los anticipos por honorarios profesionales, tanto de los árbitros como de la secretaría arbitral por parte del CONSORCIO, requiriendo el pago de los honorarios que se encuentran a cargo de la UNIDAD por un plazo de cinco (5) días hábiles.

6.4 Mediante Resolución No. 4 de fecha 23 de enero de 2020, el tribunal arbitral admitió a trámite la demanda presentada por el CONSORCIO, corriendo traslado de la misma a la UNIDAD, a fin de que en el plazo de quince (15) días hábiles cumpla con contestarla y de estimarlo pertinente formule reconvencción.

6.5 Mediante Resolución No. 5 de fecha 20 de febrero de 2020, el tribunal arbitral resolvió tener por contestada la demanda por parte de la UNIDAD y por deducida la excepción de caducidad, dejando constancia que la misma quedaría en custodia de la secretaría arbitral hasta la presentación de los medios probatorios que sustentan su posición.

Asimismo, el tribunal arbitral resolvió tener por cancelados los anticipos por honorarios profesionales de los árbitros y de la secretaría arbitral por parte de la UNIDAD.

6.6 Mediante Resolución No. 6 de fecha 6 de marzo de 2020, el tribunal arbitral resolvió tener por cumplido por parte de la UNIDAD, el mandato conferido en Resolución No. 5, corriendo traslado de la excepción de caducidad deducida por la UNIDAD, a fin de que en el plazo de quince (15) días hábiles, el CONSORCIO exprese lo pertinente.

6.7 Mediante Resolución No. 7 de fecha 9 de marzo de 2020, el tribunal arbitral estableció la liquidación de sus honorarios profesionales derivado de las pretensiones efectivamente formuladas al proceso, a fin de que sean cancelados por las partes en iguales proporciones dentro del plazo de quince (15) días hábiles.

6.8 Mediante Resolución No. 8 de fecha 3 de julio de 2020, el tribunal arbitral retomó el desarrollo de las actuaciones arbitrales luego del levantamiento del estado de

Caso Arbitral

CONSORCIO GEODÉSICO ICA

UNIDAD EJECUTORA 002: MODERNIZACIÓN DE LA GESTIÓN DE LOS RECURSOS HÍDRICOS

emergencia nacional dispuesto por el Gobierno Nacional, disponiendo la notificación electrónica de las resoluciones y comunicaciones que demande el proceso.

- 6.9** Mediante Resolución No. 9 de fecha 5 de agosto de 2020, el tribunal arbitral resolvió tener por absuelto por parte del CONSORCIO, el traslado del escrito de contestación de demanda y excepción de caducidad, asimismo citó a las partes a Audiencia Especial para el día 18 de agosto de 2020 a través del aplicativo virtual Zoom.

Asimismo, el tribunal arbitral otorgó a las partes un plazo adicional de diez (10) días hábiles a fin de cumplir con el pago de la liquidación de honorarios profesionales.

- 6.10** Mediante Resolución No. 10 de fecha 25 de agosto de 2020, el tribunal arbitral resolvió tener por cumplido por parte del CONSORCIO, la presentación de la documentación solicitada por el tribunal arbitral en la Audiencia Especial, poniéndola a conocimiento de la UNIDAD a fin de que exprese lo pertinente por un plazo de cinco (5) días hábiles.

Asimismo, el tribunal arbitral otorgó a las partes el pago de la liquidación de honorarios profesionales tanto de los árbitros como de la secretaría arbitral por un plazo de cinco (5) días hábiles, bajo apercibimiento de suspender las actuaciones arbitrales.

- 6.11** Mediante Resolución No. 11 de fecha 23 de octubre de 2020, el tribunal arbitral resolvió tener por absuelto por parte de la UNIDAD, el traslado de los medios probatorios presentados por el CONSORCIO. Asimismo, se resolvió tener por cancelada la liquidación de honorarios profesionales por parte de ambas partes.

- 6.12** Mediante Resolución No. 12 de fecha 30 de octubre de 2020, el tribunal arbitral fijó el plazo para emitir el laudo parcial, a fin de resolver la excepción de caducidad deducida por la UNIDAD en treinta (30) días hábiles, contados a partir del día hábil siguiente de notificada la presente Resolución a las partes.

- 6.13** Mediante Resolución No. 13 de fecha 5 de enero de 2021, el tribunal arbitral prorrogó el plazo para emitir el laudo parcial a fin de resolver la excepción de caducidad deducida por la UNIDAD, en treinta (30) días hábiles adicionales, plazo que deberá ser computado a partir del día hábil siguiente de vencido el plazo inicialmente establecido.

VII. ANÁLISIS DE LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD DEDUCIDA POR LA UNIDAD. -

PRIMERO.

Como se ha mencionado en los antecedentes del presente Laudo, así como en la Audiencia Especial, a través del escrito de contestación de demanda, la UNIDAD refiere que su contraparte ha formulado la tercera pretensión de la demanda de manera extemporánea, debido a que la decisión de resolver el CONTRATO habría quedado consentida al haber transcurrido el plazo de caducidad previsto en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

Sobre el particular, es preciso señalar que la caducidad es definida como “el instrumento mediante el cual el transcurso del tiempo extingue el derecho y la acción correspondiente, en razón de la inacción de su titular durante el plazo prefijado por la ley o la voluntad de los

Caso Arbitral

CONSORCIO GEODÉSICO ICA

UNIDAD EJECUTORA 002: MODERNIZACIÓN DE LA GESTIÓN DE LOS RECURSOS HÍDRICOS

particulares [...]. Para la caducidad basta con que el acto de ejercicio sea extemporáneo sin más”¹

Así, teniendo como premisa que la caducidad se deduce por una supuesta extemporaneidad en el inicio de los medios de solución de conflictos previsto en el CONTRATO, para este tribunal resulta pertinente analizar el marco normativo aplicable, a fin de verificar si el CONSORCIO cumplió con las disposiciones legales en torno al inicio del presente arbitraje, y si corresponde aplicar las disposiciones de la Ley de Contrataciones del Estado como lo sostiene la UNIDAD.

SEGUNDO.

A partir de ello, es preciso señalar que, de conformidad a la Cláusula Décimo Cuarta del CONTRATO, las partes pactaron lo siguiente:

“Cláusula Décimo Cuarta: Ley Aplicable.

El contrato se regirá y se interpretará según las leyes del Perú”.

De otro lado, siendo que el CONTRATO se deriva del procedimiento de selección de Comparación de Precios No. 004-2018-ANA-PGIRH-BM, el cual constituye uno de los procedimientos regulados en la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Ley No. 30225, modificada por el Decreto Legislativo No. 1341, es preciso señalar que de conformidad al artículo 4 del citado cuerpo legal, es uno de los supuestos excluidos de la aplicación de la Ley:

“Artículo 4. Supuestos excluidos del ámbito de aplicación

La presente Ley no es de aplicación para:

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”.

Como se aprecia, se encuentra fuera del ámbito de aplicación de la normativa de las contrataciones del Estado aquellas contrataciones realizadas bajo el supuesto excluido previsto en el literal f) del artículo 4 de la Ley de Contrataciones del Estado. De ser ese el caso, este tribunal entiende a la luz de esta normativa, que tales contrataciones deberán realizarse de acuerdo a las exigencias y procedimientos específicos de la organización internacional.

Tomando en cuenta lo anterior, de conformidad con la Cláusula Octava del CONTRATO, las partes pactaron que el CONSORCIO debía cumplir durante la ejecución de su prestación con las normas éticas, relativas a fraude y corrupción de la organización internacional, en este caso del Banco Mundial, siendo esta exigencia igualmente requerida en los lineamientos de la contratación de los servicios:

“Cláusula Octava: Fraude y corrupción.

El contratista debe observar las más elevadas normas éticas durante la ejecución del contrato, en consecuencia, se compromete a no participar en “práctica corrupta”,

¹ Castillo Freyre, M. y Sabroso Minaya, R. El arbitraje en la Contratación Pública (Estudio Jurisprudencial). Biblioteca de Arbitraje del Estudio Jurídico Mario Castillo Freyre. Lima. 2009. Pág. 83.

Caso Arbitral

CONSORCIO GEODÉSICO ICA

UNIDAD EJECUTORA 002: MODERNIZACIÓN DE LA GESTIÓN DE LOS RECURSOS HÍDRICOS

“práctica fraudulenta”, “práctica de colusión”, “práctica de obstrucción”, conforme a lo establecido en el numeral 1.16 de las “Normas de Adquisiciones de bienes, obras y servicios distintos a los de consultoría con préstamos del BIRF, créditos del AIF y con donaciones por prestatarios del Banco Mundial” (...)”

“Fraude y Corrupción.

Es política del Banco exigir que los Prestatarios (incluidos los beneficiarios de los préstamos concedidos por la institución), licitantes, proveedores, contratistas y sus agentes (hayan sido declarados o no), subcontratistas, sub-consultores, proveedores de servicios o proveedores de insumos, y cualquier otro personal asociado, observen las más elevadas normas éticas durante el proceso de contrataciones y la ejecución de los contratos financiados por el Banco. (...)”

De otro lado, de acuerdo con la Cláusula Décimo Sexta del CONTRATO, las partes acordaron que el CONSORCIO tenía derecho a resolver el CONTRATO en caso la organización internacional suspenda el préstamo o desembolso del crédito otorgado a la Entidad, dado que la financiación de la contratación se realizaba, en parte, por el préstamo del Banco Mundial, de conformidad con lo previsto en el Anexo 01 de las Especificaciones Técnicas del CONTRATO:

“Cláusula Décimo Sexta: Suspensión de financiamiento.

En el caso de que el Banco suspenda el préstamo o desembolso del crédito otorgado a la contratante, parte del cual se destinaba a pagar al contratista, aquella está obligada a notificar al contratista de esta suspensión en un plazo no mayor a siete (7) días hábiles contados a partir de la fecha de recepción por parte de la contratante de la notificación de suspensión del Banco, en tal situación el contratista podrá resolver el contrato”.

1. Presentación.

“(...

El Proyecto Gestión Integrada de Recursos Hídricos en 10 cuencas (PGIRH) tiene el propósito de fortalecer la seguridad hídrica multisectorial. Será ejecutado por la Autoridad Nacional del Agua (ANA) entre el 2018 y el 2022 y su costo total es de US\$88 millones (S/324 millones), de los cuales US\$40 millones (S/147 millones) serán financiados con un préstamo del Banco Mundial. (...)”

TERCERO.

Como podemos apreciar, de la lectura y análisis integral de los documentos presentados por las partes en calidad de medios probatorios, específicamente el CONTRATO, las especificaciones técnicas, así como lo previsto en la Ley de Contrataciones del Estado, la presente controversia se enmarca en un contrato excluido de la aplicación de la normativa de las contrataciones del Estado, de conformidad a lo previsto en el literal f) del artículo 4 de la Ley.

En este punto, es preciso señalar que, si bien las partes han hecho referencia al momento de formular sus argumentos de demanda y contestación, a las disposiciones contenidas en la normativa de las contrataciones del Estado, aspecto que, si bien puede suponer, la posible aplicación de dicha normativa, no menos cierto es que de acuerdo al mandato legal establecido en la propia Ley, el presente contrato no se encuentra regido bajo su regulación.

Caso Arbitral

CONSORCIO GEODÉSICO ICA

UNIDAD EJECUTORA 002: MODERNIZACIÓN DE LA GESTIÓN DE LOS RECURSOS HÍDRICOS

Sin embargo, si bien nos encontramos dentro de un supuesto de exclusión normativa, por lo que, en principio, no podría aplicarse las normas relacionadas con el plazo de caducidad, sino más bien el plazo previsto en legislación peruana sobre la caducidad del derecho de acción que se contempla en el derecho privado, es preciso señalar que, de conformidad a la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley de Contrataciones del Estado, se dispone:

***Primera.** La presente Ley y su reglamento prevalecen sobre las normas del procedimiento administrativo general, de derecho público y sobre aquellas de derecho privado que le sean aplicables. Asimismo, son de aplicación supletoria a todas aquellas contrataciones de bienes, servicios u obras que no se sujeten al ámbito de aplicación de la presente Ley, siempre que dicha aplicación no resulte incompatible con las normas específicas que las regulan y sirvan para cubrir un vacío o deficiencia de dichas normas. (énfasis agregado)*

En ese sentido, queda claro para este colegiado que ante cualquier vacío o deficiencia en el marco legal aplicable a la contratación prevista en los supuestos de exclusión que ha establecido la Ley de Contrataciones del Estado, se aplica supletoriamente las disposiciones de dicho cuerpo normativo y su Reglamento, siempre que ello no resulte incompatible con las normas específicas que regulan la contratación entre las partes.

Cabe señalar que esta conclusión ha sido igualmente refrendada por la Dirección Técnica Normativa del OSCE, a través de la Opinión No. 183-2019/DTN de fecha 21 de octubre de 2019, por la cual concluyó que ante cualquier vacío o deficiencia en el marco legal aplicable a las contrataciones previstas en el artículo 4 de la Ley de Contrataciones del Estado, se aplica supletoriamente las disposiciones de la Ley y su Reglamento.

En ese sentido, considerando que, en el CONTRATO suscrito por las partes, al igual que en sus especificaciones técnicas, no se ha previsto el plazo de caducidad para activar el medio de solución de controversias, este colegiado estima pertinente remitirse de manera supletoria al plazo que se encuentra regulado en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, por ser de aplicación supletoria al contrato materia de Litis.

CUARTO.

Así, siendo que el CONTRATO deriva del procedimiento de selección de Comparación de Precios No. 004-2018-ANA-PGIRH-BM, el presente caso se rige supletoriamente por la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante, la LEY), aprobada mediante Ley No. 30225 modificada por el Decreto Legislativo No. 1341, y su Reglamento (en adelante, el REGLAMENTO), aprobado por el Decreto Supremo No. 350-2015-EF modificado por el Decreto Supremo No. 056-2017-EF.

Tomando en cuenta el marco legal de la relación contractual entre las partes, para regular la caducidad, el artículo 225.1 del REGLAMENTO, fija lo siguiente:

“Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje dentro del plazo de caducidad correspondiente. El arbitraje es nacional y de derecho”.

Del mismo modo, en el artículo 45 de la LEY, consigna lo siguiente:

Caso Arbitral

CONSORCIO GEODÉSICO ICA

UNIDAD EJECUTORA 002: MODERNIZACIÓN DE LA GESTIÓN DE LOS RECURSOS HÍDRICOS

“45.1 Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato se resuelven mediante conciliación o arbitraje institucional, según el acuerdo de las partes. En el reglamento se definen los supuestos excepcionales para recurrir al arbitraje Ad Hoc. Las controversias sobre la nulidad del contrato solo pueden ser sometidas a arbitraje.

(...)

*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.***

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”. (énfasis agregado)

QUINTO.

En atención a lo antes expuesto, considerando que la UNIDAD ha deducido excepción de caducidad por haberse planteado la tercera pretensión cuya caducidad habría operado, este tribunal arbitral estima pertinente señalar que el artículo 45° de la LEY establece dos tipos de plazo de caducidad; el primero relacionado con la fecha del pago final; y el segundo, con el plazo de treinta (30) días hábiles para aspectos específicamente detallados en dicho artículo.

A partir del marco legal señalado, queda claro para los árbitros que, en principio, cualquier controversia surgida durante la ejecución del presente CONTRATO puede ser sometida a arbitraje siempre y cuando se someta antes de haberse efectuado el pago final, con excepción de aquellas controversias específicas descritas en la propia LEY; es decir, dentro del plazo de caducidad de treinta (30) días hábiles.

En efecto, conforme lo dispone el artículo 45° de la LEY, tratándose de controversias cuya materia controvertida se encuentra relacionada a nulidad de contrato, **resolución de contrato**, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados, liquidación del contrato, consecuentemente debe operar la caducidad sobre las mismas luego de haber transcurrido el plazo de treinta (30) días hábiles.

SEXTO.

De la revisión de la demanda formulada sobre la cual se ha deducido la caducidad de la tercera pretensión, se advierte que la misma se encuentra referida a solicitar la validez de la resolución del CONTRATO por incumplimiento de obligaciones esenciales por parte de la UNIDAD, no

Caso Arbitral

CONSORCIO GEODÉSICO ICA

UNIDAD EJECUTORA 002: MODERNIZACIÓN DE LA GESTIÓN DE LOS RECURSOS HÍDRICOS

obstante, es preciso señalar que, de la revisión de las alegaciones formuladas y los medios probatorios, no se aprecia que el CONSORCIO haya resuelto el CONTRATO.

Sin embargo, considerando que la posición formulada por el CONSORCIO se encuentra dirigida en puridad a cuestionar la decisión de la UNIDAD de resolver el CONTRATO, este colegiado entiende que la pretensión formulada por el CONSORCIO busca revertir el acto resolutorio que se ha sido efectuado por la Entidad², por lo que, al encontrarse enmarcado dentro de los supuestos específicos que contempla la LEY, corresponde aplicar el plazo de caducidad específico.

En ese sentido, tal y como fue reconocido por ambas partes, mediante Carta Notarial No. 005-2019-ANA-MGRH/DE notificada el día 26 de abril de 2019³, el CONSORCIO tomó conocimiento de la decisión de la UNIDAD de resolver el CONTRATO, por lo que, si tomamos en cuenta el plazo de caducidad específico, el día 10 de junio de 2019 venció el plazo que tenía el CONSORCIO para activar el mecanismo de solución de controversias previsto en la LEY.

SÉPTIMO.

Sin embargo, como ha sido reconocido por ambas partes, el día 12 de julio de 2019, el CONSORCIO presentó a la UNIDAD su solicitud de arbitraje, a través de la cual dejó sentada su posición de someter a controversia su solicitud de ampliación de plazo y el pago del servicio, sin considerar la resolución del CONTRATO, con lo cual, queda verificado que el CONSORCIO no sometió esta materia controvertida a conciliación o arbitraje dentro del plazo previsto.

En este punto, es preciso señalar que luego de haberse llevado a cabo la Audiencia Especial, el CONSORCIO ha presentado medios probatorios adicionales con el objeto de demostrar que su representada ha cumplido con activar el mecanismo de solución de controversias previsto en la LEY y el REGLAMENTO para someter a arbitraje la resolución del CONTRATO, dentro del plazo de caducidad que prevé la normativa de las contrataciones del Estado.

Para tal efecto, el CONSORCIO ha sustentado su posición en base a la solicitud de conciliación de fecha 24 de abril de 2019 presentada ante el Centro de Conciliación y de Negociación OMEGA. Sin embargo, este colegiado hace notar que el procedimiento de conciliación iniciado por esta parte no tuvo como propósito resolver controversias vinculadas a la resolución del CONTRATO, conforme se aprecia en la descripción de la controversia en el acta de no acuerdo:

2- EL CONSORCIO GEODESICO ICA solicita a UNIDAD EJECUTORA 002 MODERNIZACION DE LA GESTION DE LOS RECURSOS HIDRICOS que se declare aprobada la ampliación de plazo solicitada de 20 día hábiles, al no haberles autorizado el ingreso a los pozos acuíferos ubicados en predios privados, obligación esencial de la entidad, derivada del Contrato N° 002-2019-ANA-PGIRH-BM.

Como vemos, si bien ha existido una etapa previa de conciliación con el propósito de resolver las controversias suscitadas entre las partes en torno a la ampliación de plazo, lo cierto es que la pretensión que involucra a la resolución del CONTRATO, cuyo evento resolutorio se suscitó además con posterioridad a la solicitud de conciliación cursada el día 24 de abril de 2019, no ha sido sometida a conciliación o arbitraje por el CONSORCIO.

² Máxime si en la Audiencia Especial, el CONSORCIO no ha contradicho ni refutado esta apreciación, la cual además ha sido deducida por la UNIDAD durante el desarrollo de esta diligencia.

³ Tal y como ha sido reconocido por el CONSORCIO en la Audiencia Especial.

Caso Arbitral

CONSORCIO GEODÉSICO ICA

UNIDAD EJECUTORA 002: MODERNIZACIÓN DE LA GESTIÓN DE LOS RECURSOS HÍDRICOS

Lo anterior tiene asidero además en la LEY y el REGLAMENTO, pues para el caso específico en que la materia controvertida se refiera a resolución de contrato, se debe iniciar el respectivo medio de solución de conflictos, entiéndase conciliación o arbitraje, dentro del plazo de caducidad de treinta (30) días hábiles, por lo que al tratarse de una controversia que no ha sido sometida a arbitraje y mucho menos a conciliación, corresponde declarar su caducidad.

En ese sentido, habiendo quedado acreditado que la tercera pretensión formulada por el CONSORCIO no ha sido planteada dentro del plazo de caducidad específico previsto en la LEY y el REGLAMENTO, el tribunal arbitral concluye que la excepción de caducidad deducida por la UNIDAD debe ser amparada, debiendo avocarse en su oportunidad al conocimiento sobre el fondo de la presente disputa respecto de las pretensiones que se encuentran vigentes.

VIII. DECISIÓN. -

Por las consideraciones antes expuestas, el TRIBUNAL ARBITRAL **RESUELVE:**

PRIMERO: DECLARAR FUNDADA la excepción de caducidad deducida por la UNIDAD contra la tercera pretensión formulada por el CONSORCIO.

SEGUNDO: CONTINUAR con el trámite del presente proceso arbitral, según su estado.



ALBERTO MOLERO RENTERÍA
Presidente del Tribunal Arbitral



LUIS EDUARDO ADRIANZEN DE LAMA
Miembro del Tribunal



SHURIK YABAR MEZA
Miembro del Tribunal

LAUDOS DE ARBITRAJE CONCLUIDOS - FEBRERO 2021							
MINISTERIO DE DESARROLLO AGRARIO Y RIEGO - MIDAGRI							
Ord.	FILE	EXPEDIENTE	CENTRO DE ARBITRAJE	DEMANDANTE	DEMANDADO	LAUDO	TIPO DE ARBITRAJE
1	608-17	Nº 1772-2017	TRIBUNAL ARBITRAL AD HOC	Consorcio Supervisor Lucanas	Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural - AGRO RURAL	LAUDO ARBITRAL DE DERECHO (17/02/2021)	Arbitraje de Derecho Ad Hoc - Árbitro Único
2	633-19	0246-2019-CCL	CAMARA DE COMERCIO DE LIMA - CENTRO DE ARBITRAJE	Consorcio CHIRA	Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural - AGRO RURAL	LAUDO ARBITRAL DE DERECHO (11/02/2021)	Arbitraje de Derecho Institucional - Tribunal Arbitral
3	690-15	1554-2015	TRIBUNAL ARBITRAL AD HOC	Consorcio Campo Serio	Proyecto Especial Binacional de Desarrollo Integral de la Cuenca del Río Putumayo, MINAGRI – PEDICP	LAUDO ARBITRAL DE DERECHO Resolución N° 04 (10/02/2021)	Arbitraje de Derecho Ad Hoc - Tribunal Arbitral
4	858-17	1451-163-17	CENTRO DE ARBITRAJE PUCP	Consorcio Victoria	Programa Subsectorial de Irrigaciones – PSI	LAUDO ARBITRAL DE DERECHO Decisión N° 24 (25/02/2021)	Arbitraje de Derecho Institucional - Árbitro Único
5	1297-18	0381 – 2018 – CCL	CAMARA DE COMERCIO DE LIMA - CENTRO DE ARBITRAJE	CARLOS ALBERTO MACEDO VELA	SERVICIO NACIONAL FORESTAL Y DE FAUNA SILVESTRE – SERFOR	LAUDO ARBITRAL DE DERECHO ORDEN PROCESAL 017 (03/02/2021)	Arbitraje de Derecho Institucional - Tribunal Arbitral
6	1511-18	1961-361-18	CENTRO DE ARBITRAJE PUCP	Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural - AGRO RURAL	CONSORCIO VIRGEN DEL CARMEN	LAUDO ARBITRAL PARCIAL DE DERECHO DECISIÓN 14 (02/02/2021)	Arbitraje de Derecho Institucional - Árbitro Único
7	1805-19	S/N	TRIBUNAL ARBITRAL AD HOC	CONSORCIO GEODÉSICO TACNA	UNIDAD EJECUTORA 002: MODERNIZACIÓN DE LA GESTIÓN DE LOS RECURSOS HÍDRICOS	LAUDO ARBITRAL PARCIAL DE DERECHO ORDEN PROCESAL 014 (11/02/2021)	Arbitraje de Derecho Ad Hoc - Tribunal Arbitral
8	1806-19	S/N	TRIBUNAL ARBITRAL AD HOC	CONSORCIO GEODÉSICO ICA	UNIDAD EJECUTORA 002: MODERNIZACIÓN DE LA GESTIÓN DE LOS RECURSOS HÍDRICOS	LAUDO ARBITRAL PARCIAL DE DERECHO ORDEN PROCESAL 014 (11/02/2021)	Arbitraje de Derecho Ad Hoc - Tribunal Arbitral

ACTAS DE CONCILIACIÓN CONCLUIDOS - FEBRERO 2021							
MINISTERIO DE DESARROLLO AGRARIO Y RIEGO - MIDAGRI							
Ord.	FILE	EXPEDIENTE	CENTRO DE CONCILIACIÓN	SOLICITANTE	INVITADO	CONTRATO O MATERIA QUE SE DISCUTE	ESTADO
1		0012-2018	Centro de Conciliación Extrajudicial SITIS JUS " SITIO DE JUSTICIA".	PROYECTO ESPECIAL BINACIONAL PUYANGO TUMBES-PEBPT - MIDAGRI	Edgar Augusto Alvarado Cordova . Carl Fernando Temoche Bentes.	INDEMNIZACIÓN POR RESPONSABILIDAD DE DAÑOS Y PERJUICIOS DE NATURALEZA CIVIL CONTRACTUAL OR EL MONTO DE S/62,146.50.	CONCLUIDO : ACTA DE CONCILIACIÓN POR INASISTENCIA A UNA DE LAS PARTES N° 0021-2021-CCESI-TUMBES (12.02.21)