

LAUDO DE DERECHO

CASO ARBITRAL AD HOC

En el Proceso Arbitral seguido entre:

**PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIÓN – PSI
(Ministerio de vivienda, Construcción y Saneamiento)**

v.

CONSORCIO SUPERVISOR SGL

Emitido por Tribunal Arbitral cuya composición es como sigue:

<u>Presidente:</u>	Gonzalo García Calderón Moreyra
<u>Miembros:</u>	Dennis Italo Roldán Rodríguez Hoover Olivas Valverde
<u>Secretaría:</u>	Alberto Molero Rentería

03 de marzo de 2021

LAUDO

RESOLUCIÓN Nro. 29

Lima, 03 de marzo de 2021

I. PREÁMBULO. –

1.1. Identificación de las Partes. -

1. La Parte Demandante de este proceso es el Programa Subsectorial de Irrigación – PSI, identificado con R.U.C. nro. 20414868216; siendo denominado en lo sucesivo “PSI”, “Entidad” o “Demandante”.
2. En las reglas del proceso, el Demandante señaló el siguiente domicilio procesal: Av. Benavides nro. 1535, Miraflores, la misma que debido a los protocolos de seguridad y sanidad establecidos como consecuencia de la Covid-19, se modificó a domicilios electrónicos, siendo estos los siguientes: procuraduria@midagri.gob.pe; kaquize@midagri.gob.pe; gvivar@midagri.gob.pe; ringa@midagri.gob.pe; ncallirgos@midagri.gob.pe.
3. La Parte Demandada del proceso es el Consorcio Supervisor SGL, conformado por el señor Alexander Primitivo Sara Huertas, identificado con R.U.C. nro. 10404313598 y la empresa Kazuki Consultoría y Construcción S.A.C., identificada con R.U.C. nro. 20392462105; denominada en lo sucesivo “SGL”, “Consortio” o “Demandado”.
4. En las reglas del proceso, el Consorcio indicó el siguiente domicilio procesal: Urbanización Cooperativa de Vivienda La Ensenada, Mz Q Prima, Lote 15, Puente Piedra, Lima, la misma que debido a los protocolos de seguridad y sanidad establecidos como consecuencia de la Covid-19, se modificó a domicilios electrónicos, siendo estos los siguientes: legal@kazuki.com.pe; garcia_mn@hotmail.com.

1.2. Convenio Arbitral. -

5. Con fecha 8 de julio de 2016 las partes suscribieron el Contrato nro. 024-2016-MINAGRI-PSI, Contrato de Servicio de Supervisión de Obra: Instalación y Mejoramiento del Servicio de Agua del Sistema de Riego Yanaccoccha Grande, Yanaccoccha Chico y Yuraccyacu, distrito de Quinua, Provincia de Huamanga, Departamento de Ayacucho (en adelante, el “Contrato”).
6. Habiendo surgido una controversia entre las partes, se dio inicio al presente proceso, al amparo del convenio arbitral contenido en la Cláusula Décimo Sexta del Contrato. El presente arbitraje es nacional y de derecho.
7. En efecto, el referido convenio arbitral indica:

CLAUSULA DÉCIMO SEXTA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Cualquier controversia que surja entre las partes intervinientes del presente Contrato, será resuelta de manera directa y cordial entre las mismas. No obstante, en caso que no se llegara a un acuerdo, las controversias que se deriven sobre la ejecución, interpretación, ineficacia, nulidad o invalidez del presente Contrato, serán sometidas, en primer lugar, a conciliación entre las partes, para lo cual se establece que cualquiera de ellas deberá presentar la solicitud de conciliación ante cualquier Centro de Conciliación Extrajudicial Público o acreditado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Para efectos de solicitar la conciliación, se aplicarán los plazos previstos en la normativa de Contrataciones del Estado.

1. Las controversias que surjan de la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez del presente contrato, se resuelven mediante conciliación o arbitraje, según acuerdo de las partes, con excepción de aquellas referidas en el artículo 23° de la Ley N° 27785 – Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República.
2. Las controversias sobre la nulidad del contrato conforme el artículo 44° de la Ley de Contrataciones del Estado solo pueden ser sometidas a arbitraje.
3. 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.
4. Facultativamente, cualquiera de las partes podrá someter a conciliación la controversia y esta concluyera por inasistencia de una de las partes o ambas partes, o con acuerdo parcial o sin acuerdo, las partes podrán someter a la competencia arbitral la solución de la controversia, dentro del plazo de caducidad contemplado en el numeral 45.2 del Art. 45 de la Ley.
5. En el caso que ambas partes acuerden realizar la conciliación como medio de solución de controversias, este debe realizarse en un centro de conciliación acreditado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
6. En el caso que las partes acuerden realizar el arbitraje institucional como medio de solución de controversias, este debe realizarse ante una institución acreditada por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) y se rige por lo establecido en el respectivo reglamento, si en el convenio arbitral no se precisa que el arbitraje será institucional o no se designa a una institución arbitral determinada, la controversia será resuelta mediante un arbitraje ad hoc.
7. Cuando las partes no hayan pactado la forma en que se designa a los árbitros, no se hayan puesto de acuerdo respecto a la designación del árbitro único o de algún árbitro que conforme el Tribunal Arbitral, o los árbitros que conforman el tribunal no se ponen de acuerdo para la designación del presidente del Tribunal Arbitral, podrán solicitar al OSCE la designación residual la que se efectuará a través de una asignación aleatoria por medio electrónico de acuerdo a los plazos y procedimientos previstos en la Directiva correspondiente.
8. Las partes contarán con un plazo no menor de veinte (20) días hábiles para presentar su escrito de demanda, contestación de demanda, reconvencción o contestación de la reconvencción, según corresponda. El mismo plazo regirá para la presentación de medios de defensa, cuestiones previas, cuestionamientos probatorios o excepciones.
9. En caso que cualquiera de las partes solicite al Tribunal Arbitral o Árbitro Único una pericia ya sea de oficio o de parte, se dispondrá la ejecución de la misma asumiendo el costo final proporcionalmente a cada una de las partes. La designación de los peritos estará a cargo del Tribunal Arbitral o del Árbitro Único. Quienes velarán que sea realizado por una persona natural o jurídica de reconocida especialidad y credibilidad en la materia.
10. Las partes acuerdan que una vez presentado el dictamen o informe pericial correspondiente, deberá ser remitido a la otra parte para que sea absuelto o formule sus observaciones en un plano no menor a veinte (20) días hábiles
11. Cuando exista un arbitraje en curso y surja una nueva controversia derivada de un mismo contrato, cualquiera de las partes debe solicitar a los árbitros la acumulación de las pretensiones a dicho arbitraje antes de la conclusión de la etapa probatoria, dentro del plazo de caducidad previsto en el numeral 45.2 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado.

12. *Respecto a la interposición del Recurso de Anulación del Laudo Arbitral, las partes deberán ponerse de acuerdo antes de la suscripción del presente contrato, conforme al Pronunciamiento N° 371-2011/DTN, sobre si constituirá o no requisito de admisibilidad de dicho recurso la presentación de recibo de pago, comprobante de depósito bancario, fianza solidaria por el monto laudado o cualquier otro tipo de carga a favor de la parte vencedora, creado o por crearse. En caso de no existir acuerdo entre las partes, la presentación de los documentos requeridos no constituirá requisito de admisibilidad para el referido recurso.*
 13. *El Laudo arbitral emitido es inapelable, definitivo y obligatorio para las partes desde el momento de su notificación, según lo previsto en el inciso 45.9 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado.*
 14. *No son materia de conciliación y/o arbitraje la aprobación o no, de prestaciones adicionales.*
 15. *Las prestaciones referidas a enriquecimiento sin causa o indebido, pago de indemnizaciones o cualquier otra que se derive u origine en la falta de aprobación de prestaciones adicionales o de la aprobación parcial de éstas, por parte de la Entidad o de la Contraloría General de la República según corresponda, no son materia de conciliación y/o arbitraje.*
- Lo previsto en esta Cláusula, será aplicable para resolver las discrepancias sobre defectos o vicios ocultos que prevé la normativa de Contrataciones, siendo aplicable los plazos que en la referida norma se regulen.”*

1.3. Tribunal Arbitral. –

8. Habiéndose verificado el convenio arbitral suscrito entre las partes y la concurrencia de las condiciones para su validez, queda establecida la competencia arbitral para resolver las controversias sometidas a su juicio, incluida la de su propia incompetencia.
9. La Entidad designó como árbitro al abogado Hoover Olivas Valverde. Por su parte, el Consorcio designó como árbitro al abogado Dennis Italo Roldán Rodríguez. Seguidamente, ante la falta de acuerdo, el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, a través la Dirección de Arbitraje Administrativo, designó como tercer árbitro y presidente del Tribunal Arbitral al abogado Gonzalo García Calerón Moreyra.
10. Mediante Acta de Instalación de fecha 26 de julio de 2018, se fijaron las reglas del proceso y se otorgó a PSI el plazo para la presentación de su demanda.

1.4. Normativa Aplicable. -

11. Quedó consignado en las reglas del proceso que al presente arbitraje se aplicarán las reglas de proceso contenidas en el Acta de Instalación, así como las disposiciones contenidas en la Ley de Contrataciones del Estado (aprobada por Ley N° 30225), (en adelante, “LCE”) y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF (en adelante, “RLCE”) y, en forma supletoria, el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el Arbitraje, así como las leyes peruanas pertinentes al presente caso.
12. En ese sentido, en caso de deficiencia o vacío, respecto a las reglas del proceso, el Tribunal Arbitral se encuentra facultado a resolver en forma definitiva del modo que considere apropiado, respetando el principio de legalidad y resguardando el derecho constitucional al debido proceso y al derecho de defensa de las partes,

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

II. ANTECEDENTES AL LAUDO. -

13. Mediante Resolución nro. 1 de fecha 17 de agosto de 2018, el Tribunal Arbitral tuvo por cumplido por parte de la Entidad, el registro de la controversia en el SEACE, otorgando a PSI un plazo de tres (3) días para la presentación de sus medios probatorios y dejando en custodia del Colegiado el escrito de demanda presentado el 10 de agosto de 2018.
14. Mediante Resolución nro. 2 de fecha 3 de setiembre de 2018, el Tribunal Arbitral tuvo por recibidos los medios probatorios ofrecidos por PSI, trasladando la demanda y anexos a SGL para que exprese lo pertinente a su derecho.
15. Mediante Resolución nro. 3 de fecha 20 de setiembre de 2018, el Tribunal Arbitral tuvo presente el escrito de PSI sobre ingreso de la versión digital de la demanda.
16. Mediante Resolución nro. 4 de fecha 21 de setiembre de 2018, el Tribunal Arbitral requirió a las partes el cumplimiento de sus obligaciones de pago de honorarios, bajo apercimiento de suspender el proceso.
17. Mediante Resolución nro. 5 de fecha 2 de octubre de 2018, el Tribunal Arbitral tuvo por contestada la demanda y por formuladas las pretensiones reconventionales por parte de SGL, trasladando dicho escrito a PSI para que exprese lo conveniente a su derecho.
18. Mediante Resolución nro. 6 de fecha 5 de noviembre de 2018, el Tribunal Arbitral tuvo por acreditado el pago por parte de PSI y facultó a la Entidad para que se subroge en la obligación de SGL.
19. Mediante Resolución nro. 7 de fecha 12 de noviembre de 2018, el Tribunal Arbitral procedió a fijar los puntos controvertidos del proceso, admitiendo los medios probatorios presentados por las partes.
20. Mediante Resolución nro. 8 de fecha 26 de noviembre de 2018, el Tribunal Arbitral dispuso una liquidación separada de las pretensiones de demanda y reconvencción.
21. Mediante Resolución nro. 9 de fecha 19 de diciembre de 2018, el Tribunal Arbitral concedió a PSI un plazo adicional para la presentación de la documentación materia de exhibición y corrió traslado de la documentación adicional presentada por PSI a SGL.
22. Mediante Resolución nro. 10 de fecha 10 de enero de 2019, el Tribunal Arbitral tuvo por formulada la reconsideración respecto de la liquidación separada. Asimismo, traslada a PSI los argumentos adicionales presentados por SGL, referidos entre otros, al desistimiento de pretensiones.

23. Mediante Resolución nro. 11 de fecha 25 de febrero de 2019, el Tribunal Arbitral accedió al plazo adicional para el pago de honorarios formulados por PSI.
24. Mediante Resolución nro. 12 de fecha 28 de febrero de 2019, el Tribunal Arbitral declara fundado el recurso de reconsideración, tomando en cuenta el desistimiento de pretensiones realizado por SGL y requiere a PSI la presentación de los documentos materia de exhibición.
25. Mediante Resolución nro. 13 de fecha 4 de marzo de 2019, el Tribunal Arbitral pone en conocimiento de PSI, el cuestionamiento de los medios probatorios formulado por SGL.
26. Mediante Resolución nro. 14 de fecha 7 de marzo de 2019, el Tribunal Arbitral tuvo en cuenta el desistimiento de pretensiones reconventionales formulados por SGL, admitiendo el desistimiento de la Tercera, Cuarta, Sexta y Séptima pretensiones, así como la modificación de la Quinta Pretensión de la reconvencción. Asimismo, el Tribunal Arbitral procedió a fijar los puntos en controversia del presente proceso, los mismos que se detallan a continuación:

De la demanda

Determinar si corresponde declarar la invalidez y/o ineficacia de la resolución del Contrato Nro. 024-2016-MINAGRI-PSI (en adelante, el CONTRATO) efectuada por el CONSORCIO, a través de la Carta Notarial No 007-2017/CONS/APHJ-TV notificada a PSI con fecha 24 de julio de 2017.

Determinar, como consecuencia de la declaración de invalidez y/o ineficacia de la resolución del CONTRATO efectuada por el CONSORCIO, si corresponde declarar la resolución del CONTRATO por incumplimiento de obligaciones contractuales del CONSORCIO.

De la reconvencción

Determinar si corresponde declarar la validez y eficacia de la resolución del CONTRATO, efectuada por el CONSORCIO, a través de la Carta Notarial No 007-2017/CONS/APHU-TV notificada a PSI con fecha 24 de julio de 2017.

Determinar si corresponde declarar que las prestaciones del servicio de supervisión del CONTRATO fueron cumplidas y ejecutadas oportunamente por el CONSORCIO.

Determinar si corresponde ordenar a PSI la devolución de las Cartas Fianzas de Adelanto Directo (Carta No E0863-05-206, No E0863-06-2016, No E0863-072016, No E0863-08-2016 y las que se generen hasta la emisión del Laudo) a favor del CONSORCIO.

Del Punto Controvertido en Común

Determinar a quién y en qué proporción debe ser asumido el pago de los gastos arbitrales del presente proceso.

27. Mediante Resolución nro. 15 de fecha 1 de abril de 2019, el Tribunal Arbitral desestimó el cuestionamiento de los medios probatorios por parte de SGL.
28. Mediante Resolución nro. 16 de fecha 2 de abril de 2019, el Tribunal Arbitral concedió a las partes un plazo adicional para el cumplimiento de pago de los gastos arbitrales, bajo apercibimiento de suspender el proceso.

29. Mediante Resolución nro. 17 de fecha 20 de mayo de 2019, el Tribunal Arbitral tuvo por presentada la documentación solicitada a PSI, ratificando su decisión de desestimar el cuestionamiento a los medios probatorios formulados por SGL.
30. Mediante Resolución nro. 18 de fecha 22 de mayo de 2019, el Tribunal Arbitral concedió plazo adicional para el cumplimiento de obligaciones relativas a los gastos administrativos.
31. Mediante Resolución nro. 19 de fecha 15 de julio de 2019, el Tribunal Arbitral tuvo presente la documentación adicional presentada por SGL, con conocimiento de PSI.
32. Mediante Resolución nro. 20 de fecha 18 de julio de 2019, el Tribunal Arbitral dispuso la suspensión del proceso por falta de atención de los gastos arbitrales.
33. Mediante Resolución nro. 21 de fecha 2 de setiembre de 2019, el Tribunal Arbitral, tuvo por atendidos prte de los gastos administrativos a cargo de PSI y mantuvo la suspensión del proceso hasta verificar el cumplimiento de los gastos arbitrales.
34. Mediante Resolución nro. 22 de fecha 18 de setiembre de 2019, el Tribunal Arbitral admitió el pedido de fraccionamiento formulado por SGL.
35. Mediante Resolución nro. 23 de fecha 27 de enero de 2020, el Tribunal Arbitral dispuso la anulación de recibos por honorarios y la remisión de recibos con fechas actualizadas.
36. Mediante Resolución nro. 24 de fecha 30 de enero de 2020, el Tribunal Arbitral tuvo presente el desistimiento de pretensiones formulado por SGL, así como la variación de la quinta pretensión reconvencional subsistente:

Se ordene al PSI devolver a favor del Consorcio Supervisor SGL la Carta Fianza de adelanto Directo – Carta Fianza E0863-11-2016 y las que se generen hasta la fecha del Laudo Arbitral y/o devolución total, en consecuencia, se ordene que los gastos de renovación deben ser asumidos por la Entidad y que a la fecha asciende al monto de S/. 11,725.87 soles (Once Mil Setecientos Veinticinco y 87/100 Soles), monto que seguirá incrementándose en tanto la Entidad retrase la devolución, por consiguiente nos reservamos el derecho de variar el monto de ésta pretensión, durante el devenir del proceso.

37. Mediante Resolución nro. 25 de fecha 28 de febrero de 2020, el Tribunal Arbitral tuvo por cancelados los honorarios por parte de PSI y por desistidas la Primera y Segunda Pretensión reconvencional formuladas por SGL, así como el reajuste de los gastos arbitrales en función al desistimiento realizado por SGL.
38. Mediante Resolución nro. 26 de fecha 31 de diciembre de 2020, el Tribunal Arbitral dispuso la continuación del proceso, concediendo a las partes un plazo para la presentación de sus direcciones electrónicas. Asimismo, se dispuso la continuación del proceso de manera virtual, incluyendo la notificación de la presente decisión. En dicha resolución se citó a las partes a la Audiencia de Ilustración.

39. Mediante Resolución nro. 27 de fecha 6 de enero de 2021, el Tribunal Arbitral reprogramó la Audiencia de Ilustración para el día 22 de enero de 2021.
40. Con fecha 22 de enero de 2021 se llevó a cabo la Audiencia de Ilustración. En dicha diligencia, se concedió el plazo hasta el 6 de febrero de 2021 para la presentación de los alegatos finales, prescindiendo de la audiencia de informes orales al encontrarse el colegiado debidamente informado.
41. Con fecha 5 de febrero de 2021, las partes presentan sus respectivos alegatos escritos. En dicho acto, SGL actualiza además el valor de los costos financieros por las cartas fianzas que aún se mantienen en poder de PSI.
42. Finalmente, durante el desarrollo del proceso ninguna de las partes ha cuestionado las actuaciones arbitrales dirigidas a recoger la información suficiente y para que los árbitros puedan encontrarse debidamente informados para resolver la presente controversia.

II. ALEGACIONES DE LAS PARTES

DE LA PARTE DEMANDANTE

43. Mediante escrito de demanda, presentada el 10 de agosto de 2019, PSI solicita que se declare la ineficacia o invalidez de la decisión de SGL de resolver el Contrato nro. 024-2016-MINAGRI-PSI realizada por SGL a través de la Carta nro. 007-2017/CONS/APHJ-TV de fecha 21 de julio de 2017, por considerar que quien realmente incumplió el contrato fue SGL.
44. PSI alega que mediante Carta nro. 378-2017-MINAGRI-PSI-DIR comunicó a SGL las observaciones respecto de la documentación incluida en la valorización nro. 11, correspondiente al mes de mayo de 2017, pues identificó que algunos documentos se encontraban suscritos y sellados por la ingeniera Kelly Janette Ucañan Rivero, Jefe de Supervisión de la obra, con Registro del Colegio de Ingenieros del Perú nro. 89539; mientras que otros se encontraban suscritos por la misma Jefe de Supervisión pero con registro distinto; es decir, 69539, señalando además que las firmas en ambos casos no son similares.
45. Señala que con fecha 19 de julio de 2017, mientras se encontraba pendiente la subsanación de la Valorización nro. 11, procedió a realizar una inspección física a la obra, verificando que el personal presentado en los informes mensuales de la Supervisora, tales como Jefe de Supervisión, asistente de Supervisión, especialista de geología y topógrafo no fue ubicado en el lugar de la ejecución del contrato.
46. PSI alega además que en esta inspección, la Jefe de Supervisión estaba siendo sustituida por un bachiller en ingeniería civil.
47. Asimismo, PSI sostiene que los asientos 658,662, 664, 668, 672, 676 y 678 del cuaderno de obra, correspondientes al periodo comprendido entre el 03 de julio y el 19 de julio de 2017 contienen una firma que no corresponde con la firma de

la ingeniera Kelly Janette Ucañan Rivero consignada en la declaración jurada presentada a la Entidad como parte de la propuesta técnica del consorcio.

48. Asimismo, PSI sostiene que solicitó un reporte migratorio de la Jefe de Supervisión, identificando que la referida Jefe de Supervisión se encontraba en México los días 7, 8, 9 y 10 de julio de 2017.
49. Según PSI, la Entidad no dio conformidad de pago, dada las observaciones antes descritas al expediente de la Valorización nro. 11, razón por la cual, la resolución de contrato efectuada por SGL no se encuentra arreglada conforme a la normativa de contratación pública.
50. Sostiene en esa línea, que SGL requirió el pago sin contar con la conformidad exigida por la cláusula cuarta del CONTRATO, por lo que no puede servir de sustento para resolver el contrato. Asimismo, señala que al no haberse subsanado las observaciones formuladas por PSI, no existía aún la obligación de pago que SGL pretendía exigir.
51. En ese contexto, PSI alega que la intimación al pago realizada el 14 de julio de 2017 es improcedente y, como consecuencia de ello, también lo es la resolución del contrato.
52. De otro lado, acerca de los incumplimientos alegados por PSI, se indica que según lo previsto en el numeral 14 de los términos de referencia contenidos en el capítulo tercero de la sección específica de las Bases Integradas, en el caso que el supervisor efectúe cambios del personal profesional propuesto sin autorización de la Entidad, éste puede dar por resuelto el Contrato.
53. A partir de ello, PSI señala que SGL ha incumplido sus obligaciones contractuales incurriendo en incumplimientos que no pueden ser revertidos como es la ausencia de la Jefe de Supervisión del lugar de ejecución de la obra por lo que corresponde que se declare la resolución del contrato por incumplimiento de SGL, de acuerdo a lo previsto en el artículo 136 del RLCE.
54. Finalmente, en relación a los gastos arbitrarios, PSI considera que éstos deben ser asumidos por SGL.
55. De otro lado, mediante escrito del 18 de octubre de 2018, PSI absuelve el traslado de la reconvenición, ratificándose en los argumentos vertidos para acreditar el incumplimiento por parte de SGL. Aunado a ello, PSI señala que debido a los incumplimientos de SGL, la Dirección de Infraestructura y Riego del PSI señaló que el proceso de ejecución de la obra se vio afectado, reportando en ese momento (mayo 2017) un avance de ejecución de obra del 58.24% versus el avance programado a esa fecha del 99.98%.
56. Finalmente, en lo que respecta a la devolución de la carta fianza por adelanto, PSI sostiene que conforme a lo dispuesto en el artículo 158 del RLCE, corresponde al contratista actuar de manera diligente y mantener actualizados sus estados de cuenta, de modo tal que proceda a solicitar los descuentos correspondientes a las valorizaciones debidamente aprobadas.

DE LA PARTE DEMANDADA

57. De los escritos que obran en el expediente, se aprecia que SGL, a través del escrito de contestación de demanda y reconvencción alega que, efectivamente, mediante Carta nro. 07-2017/CONS/APHJ-TV de fecha 21 de julio de 2017 decidió resolver el contrato en aplicación del artículo 36 de la LCE debido a que PSI no cumplió con sus prestaciones esenciales requeridas bajo apercibimiento de resolución contractual notificado mediante Carta nro. 04-201/CONS/APHJ-TV de fecha 13 de julio de 2017.
58. Señala SGL que el contrato fue suscrito el 8 de julio de 2016, por un plazo de 330 días calendario, distribuidos en 300 días calendario para la ejecución de la supervisión y 30 días calendario para la liquidación de obra, siendo la fecha de término, incluida la liquidación de obra, el 5 de mayo de 2017.
59. Mediante Carta nro. 001-2016/CONS/SGL/PSI de fecha 15 de julio de 2016, SGL solicitó el adelanto directo, adjuntando la Carta Fianza nro. E0863-00-2016 emitida por Secrex Cía de Seguros de Crédito y Garantías.
60. Señala SGL que las Valorizaciones 1 al 10 fueron tramitadas y pagadas íntegramente por PSI. Así, con Carta nro. 036-2017/CONS/SGL/PSI de fecha 10 de mayo de 2017 se presentó la Valorización 10 correspondiente al mes de abril 2017, quedando amortizado el cien por ciento (100%) del adelanto directo.
61. SGL sostiene además que con Carta nro. 037-2017/CONS/SGL/PSI de fecha 11 de mayo de 2017 solicitó la Ampliación de Plazo 1, por un plazo de treinta (30) días, siendo ésta declarada improcedente por PSI a través de la Resolución Directoral nro. 202-2017-MINAGRI-PSI.
62. Señala SGL que mediante Carta nro. 042-2017/CONS/SGL/PSI de fecha 9 de junio de 2017 solicitó la modificación del plazo de ejecución del contrato debido a que había una diferencia de 30 días entre el plazo de la obra y el plazo de supervisión, no recibiendo respuesta por parte de PSI.
63. Mediante Carta nro. 046-2017/CONS/SGL/PSI de fecha 13 de junio de 2017 SGL solicitó la Ampliación de Plazo 2, al haberse ampliado el plazo del contrato de ejecución de obra, la misma que fue declarado procedente.
64. Mediante Carta nro. 02-2017/CONS/SGL/PSI de fecha 23 de junio de 2017, SGL solicitó la devolución de la carta fianza por adelanto directo (CF nro. E0863-00-2016, E0863-01-2016 y E0863-02-2016).
65. Mediante Carta nro. 53-2017/CONS/SGL/PSI de fecha 23 de junio de 2017, SGL solicitó pronunciamiento sobre la situación de la supervisión debido a que seguían tramitando documentos fuera del plazo contractual, la misma que culminó el 4 de mayo de 2017. SGL alega que PSI nunca respondió dicha comunicación.

66. Sostiene SGL que con fecha 28 de junio de 2017 recibió la Carta nro. 378-2017-MINAGRI-PSI-DIR de fecha 26 de junio de 2017 donde le solicitaron aclarar las observaciones y remita una declaración jurada suscrita por la profesional que determine que toda documentación presentada ante el PSI, este en cumplimiento de las funciones como Jefe de Supervisión.
67. Mediante Carta nro. 03-2017/CONS/APHJ-TV de fecha 30 de junio de 2017 y recibido el 3 de julio de 2017 por el PSI, SGL dio respuesta a la Carta nro. 378-2017-MINAGRI-PSI-DIR, aclarando las observaciones y adjuntando la declaración jurada del profesional.
68. SGL a través de la Carta nro. 53-2017/CONS/SGL/PSI de fecha 3 de julio de 2017 solicitó la generación de la adenda por mayor monto y plazo por prestación adicional del servicio de supervisión generada por Resolución Directoral nro. 255-2017-MINAGRI-PSI donde se aprueba la ampliación de plazo para la supervisión de 13 días calendario.
69. Mediante Carta nro. 04-2017/CONS/APHJ-TV de fecha 13 de julio de 2017 SGL procede a apercibir a PSI para el cumplimiento de pago de la Valorización nro. 11, otorgándose un plazo de cinco (5) días calendario.
70. SGL sostiene que ante la falta de respuesta y luego del plazo previsto, procedió a resolver el contrato, a través de la Carta nro. 07-2017/CONS/SGL/PSI de fecha 21 de julio de 2017.
71. Sostiene SGL que su decisión de resolver el contrato se ajusta a derecho en tanto que la Valorización nro. 11 nunca fue observada por la Entidad. Sostiene además que la inspección física sostiene que PSI debe exhibir el acta donde consta que su personal no estuvo en obra, así como señala que en la fecha de la inspección la supervisión se encontraba sin plazo contractual vigente.
72. Respecto a las diferencias en los sellos y firmas, SGL ofrece como medio de prueba la declaración jurada de la Jefe de Supervisión.
73. Respecto a los supuestos incumplimientos, SGL sostiene que PSI nunca comunicó ningún tipo de incumplimiento.
74. Ahora bien, en el mencionado escrito de contestación de demanda, SGL formuló pretensiones reconventionales, sin embargo, tal como ha sido expresado en los antecedentes, SGL se desistió de las pretensiones de la reconvencción, subsistiendo solo la quinta pretensión de la reconvencción dirigida a la devolución de las cartas fianzas de adelanto directo, así como el pago de los costos financieros derivados de sus constantes renovaciones.
75. En relación a la quinta pretensión de la reconvencción, SGL sostiene que dicho adelanto fue amortizado en su totalidad a través de las valorizaciones 1 a la 10, siendo éstas canceladas por PSI sin restricción alguna.
76. Señala además SGL, que en diversas oportunidades requirió a PSI la devolución de las cartas fianzas por adelanto directo sin recibir respuesta, hasta que, en el

mes de octubre de 2019, PSI devolvió algunas cartas fianzas, quedando pendiente de devolución documentos restantes que siguen en poder de PSI.

77. A través del escrito del 15 de noviembre de 2019, SGL hace referencia además que el OSCE a través de la Opinión nro. 150-2018/DTN ha señalado que la garantía de adelanto debía ser renovada trimestralmente hasta la amortización total del adelanto. Lo que conlleva en su opinión a que PSI deba no solo devolver la carta fianza sino además asumir los costos financieros derivados de sus constantes renovaciones.
78. Finalmente, a través del escrito de alegatos, SGL actualiza el monto de los costos financieros en la suma de S/. 18, 971.94.

III. CUESTIONES PRELIMINARES

79. Antes de entrar a analizar la materia controvertida, resulta pertinente confirmar lo siguiente: i) que, el Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con las disposiciones establecidas en el Contrato; ii) que, una vez fijada las reglas, las partes no han cuestionado las decisiones y aquellas referencias puntuales a las reglas, a su modificación debido a la cuarentena decretada por el Gobierno Central; iii) que, sin perjuicio de ello, PSI presentó su escrito de demanda, ejerciendo plenamente su derecho al debido proceso; iv) que, SGL fue debidamente emplazada, contestando la demanda, ejerciendo plenamente su derecho de defensa y formulando reconvenición, la misma que posteriormente fuera modificada y; v) que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer sus medios probatorios, así como para ejercer la facultad de plantear su posición en audiencia e incluso presentar sus alegatos finales.
80. De igual manera, los medios probatorios aportados deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Tribunal Arbitral respecto a los puntos controvertidos y fundamentar las decisiones, conforme a los principios generales de la prueba; Necesidad, Originalidad, Pertinencia y Utilidad de la prueba.
81. En atención a ello, habiéndose el Tribunal Arbitral reservado el derecho de admitir o rechazar los medios probatorios ofrecidos tanto por la Entidad como por el Consorcio, el Tribunal Arbitral considera pertinente señalar que las pruebas aportadas al proceso serán analizadas y valoradas de manera conjunta.
82. En tal sentido, todos los medios probatorios serán valorados, utilizando el Tribunal Arbitral su apreciación razonada y que, si no se prueban los hechos que fundamentan las pretensiones formuladas en el proceso deberán ser declaradas infundadas.
83. De conformidad con lo establecido en el artículo 43 del Decreto Legislativo 1071, Ley que norma el arbitraje en nuestro país, el Tribunal Arbitral tiene la facultad de determinar, de manera exclusiva, la admisibilidad, pertinencia y valor de las

pruebas, siempre que la valoración se realice de manera conjunta y utilice su apreciación razonada.

84. Ello ha sido resaltado por HINOJOSA SEGOVIA y por los tribunales españoles cuando se ha indicado que “...*la actividad probatoria en el arbitraje ofrece una serie de peculiaridades respecto del proceso civil; (...) Los árbitros han de pronunciarse sobre la pertinencia y admisibilidad de los medios probatorios, pero no vienen vinculados por las peticiones de las partes...*”, habiéndose resuelto por sentencia de fecha 30/11/87, por ejemplo, “...*que el árbitro, según su leal saber y entender, practicó la prueba que estimó oportuna, en cuya actividad no puede ser obligado a practicar otras por imposición de ninguna de las partes...*”¹
85. Siendo ello así, el Tribunal Arbitral pasa a analizar los argumentos vertidos por las partes, así como la valoración de los medios probatorios que obran en el expediente.

IV. ANALISIS DE LA MATERIA EN CONTROVERSIA

DE LA DEMANDA

Determinar si corresponde declarar la invalidez y/o ineficacia de la resolución del Contrato Nro. 024-2016-MINAGRI-PSI (en adelante, el CONTRATO) efectuada por el CONSORCIO, a través de la Carta Notarial No 007-2017/CONS/APHJ-TV notificada a PSI con fecha 24 de julio de 2017.

86. Previamente al análisis de estos puntos en controversia y considerando que las materias controvertidas implican aspectos relacionados con obligaciones contractuales asumidas por las partes, este Colegiado estima necesario hacer una breve referencia a la naturaleza y efectos de la relación contractual. Así, tomando en cuenta que la LCE y su RLCE no desarrollan lo referido a la noción de contrato y sus efectos, resulta pertinente tener a vista lo dispuesto por el artículo 1351° del Código Civil Peruano de 1984 que, en relación al contrato señala lo siguiente:

“Noción de contrato

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

87. Asimismo, el artículo 1402° del mismo cuerpo normativo señala:

“Objeto del contrato

Artículo 1402.- El objeto del contrato consiste en crear, regular, modificar extinguir obligaciones”.

88. Las normas jurídicas invocadas permiten al Tribunal Arbitral concluir que, el contrato consiste en un acuerdo arribado entre dos partes, con el propósito de

¹HINOJOSA SEGOVIA, Rafael. “El Recurso de Anulación contra los Laudos Arbitrales(Estudio Jurisprudencial)”. Editorial Revista de Derecho Privado / Editoriales de Derecho Reunidas S.A. Madrid. España. 1991. Pág. 309.

poner en movimiento una relación jurídica sustantiva generadora de obligaciones, ya sea creándola, regulándola, modificándola o extinguiéndola.

89. La doctrina se ha pronunciado respecto del contrato señalando que: *“Se puede definir como un acuerdo de voluntades, verbal o escrito, manifestado en común entre dos, o más, personas con capacidad (partes del contrato), que se obligan en virtud del mismo, regulando sus relaciones relativas a una determinada finalidad o cosa, y a cuyo cumplimiento pueden compelerse de manera recíproca, si el contrato es bilateral, o compelerse una parte a la otra, si el contrato es unilateral. Es el contrato, en suma, un acuerdo de voluntades que genera derechos y obligaciones relativos.”*²
90. Valpuesta Fernández señala que: *“el contrato es el instrumento que confiere el ordenamiento jurídico a los particulares para que, en ejercicio de la autonomía de su voluntad privada y mediante la concordancia entre dos o más voluntades, regulen sus derechos creando, regulando, modificando o extinguiendo relaciones jurídicas patrimoniales, es lógico que produzca sus efectos entre los otorgantes. Es decir, la eficacia del contrato, en cuanto creador de normas jurídicas entre particulares (privados), queda limitada a las partes que han intervenido en su celebración y los herederos de éstas por ser quienes las suceden en todos sus derechos y obligaciones; los terceros no se pueden perjudicar ni beneficiar con un contrato en el cual no son parte.”*³
91. Los Tribunales de Justicia también se han pronunciado en relación al contrato sosteniendo que: *“El artículo 1351 del Código Civil define el contrato como el acuerdo de dos o más partes para crear, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial y se forma por la perfecta coincidencia entre la propuesta y la aceptación que es lo que se denomina consentimiento.”*⁴
92. Que, de otro lado, es pertinente referirnos a los artículos 1352° y 1359°, los mismos que señalan textualmente:

“Perfección de contratos

Artículo 1352.- Los contratos se perfeccionan por el consentimiento de las partes, excepto aquellos que, además, deben observar la forma señalada por la ley bajo sanción de nulidad”.

“Conformidad de voluntad de partes

Artículo 1359.- No hay contrato mientras las partes no estén conformes sobre todas sus estipulaciones, aunque la discrepancia sea secundaria”.

93. Las normas citadas, hacen referencia al principio de consensualidad, que es entendido como: *“el resultado del consenso entre las partes respecto a las formas y condiciones de un negocio, de un acuerdo o compromiso. Como es*

² DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., y Gullón Ballesteros. Sistema de Derecho Civil. Volumen II. Teoría general del contrato. La relación obligatoria en general. Las relaciones obligatorias en particular. 1ª edición. Editorial Tecno. Madrid, 1977. Pág. 212.

³ VALPUESTA FERNÁNDEZ, Mario Rosario: “Derecho obligaciones y contratos”, Tercer Edición, Tirante Lo Blanch, Valencia, 1998, Pág. 431.

⁴ Cas. 1345-98. Lima. Sala Civil de la Corte Suprema. El PERUANO, 20-01-1999.

*obvio, sólo existe consenso cuando todas las partes integrantes de un negocio aceptan, expresan su voluntad respecto a las condiciones pactadas en él.*⁵

94. El Estado, a través de los órganos estatales encargados de administrar justicia ha señalado que: *“la voluntad constitutiva del contrato puede manifestarse por los medios que se quiera (contratos consensuales), pero hay ciertos casos en que la ley prescribe un determinado medio de manifestación, una forma, la que persigue poner en claro la voluntad, dar mayor margen a la reflexión, dificultar la manifestación de la voluntad, o asegurar la prueba del contrato, según el caso. Que en las formas del contrato se distinguen las de solemnidad de las probatorias, en que la ausencia de las primeras determinan la existencia del contrato mientras que las segundas pueden ser llenadas con posterioridad.”*⁶. Igualmente se ha señalado que: *“Nuestra legislación sustantiva en materia contractual recoge el principio del consensualismo, mediante el cual los contratos se perfeccionan con el consentimiento de las partes. En el proceso de formación del contrato deben distinguirse dos hechos distintos, la conclusión del contrato y su perfeccionamiento. La conclusión del contrato es consecuencia de las declaraciones de voluntad común o sea el consentimiento desde el momento en que la aceptación recoge la declaración contenida en la oferta, haciéndola suya y es conocida por el oferente, el contrato queda concluido, produciendo efectos.”*⁷
95. A partir de ello, se puede advertir con claridad que las partes, al momento de ingresar a esta relación contractual, asumieron obligaciones, cuyo incumplimiento acarrea determinados efectos; asimismo, asumieron también el cumplimiento de aquellos procedimientos previstos en el marco normativo, por lo que, a la luz de las obligaciones asumidas por las partes, corresponde centrarnos en aquellos aspectos litigiosos, especialmente en lo que respecta a la resolución de contrato efectuada por SGL en este caso.
96. En lo que respecta a la resolución de contrato, en aplicación al principio de especialidad, la Ley de Contrataciones del Estado establece la obligación de incorporar en el texto del contrato, una cláusula específica sobre la posibilidad de resolver el contrato suscrita entre las partes. Así, el artículo 32, inciso c) dispone lo siguiente:

“Artículo 32.- El contrato

[..]

Los contratos regulados por la presente norma incluyen necesariamente y bajo responsabilidad, las cláusulas referidas a: a) Garantías; b) Solución de controversias y; c) Resolución de contrato por incumplimiento, conforme a lo previsto en el Reglamento.

[..].”

⁵ DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., y Gullón Ballesteros. Sistema de Derecho Civil. Volumen II. Teoría general del contrato. La relación obligatoria en general. Las relaciones obligatorias en particular. 1ª Edición. Editorial Tecno. Madrid, 1977. Pág.312.

⁶ Exp. 451-93. Callao, Normas Legales n. 232, p. J-17.

⁷ Exp. 451-93-Callao, Normas Legales. Tomo232, Pág. J-17.

97. Por su parte, el artículo 36 de la referida LCE fija los aspectos habilitantes para la procedencia del acto resolutorio. En efecto, el referido artículo dispone lo siguiente:

“Artículo 36.- Resolución de los contratos

Cualquiera de las partes podrá resolver el contrato, por caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato, o por incumplimiento de sus obligaciones conforme lo establecido en el reglamento, o por hecho sobreviniere al perfeccionamiento del contrato siempre que se encuentre prevista la resolución en la normativa relacionada al objeto de la contratación.

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

98. De otro lado, el RLCE desarrolla los aspectos de procedimiento y efectos que acarrea la resolución contractual, dicho desarrollo por expresa delegación de la LCE, la encontramos en el artículo 135, el cual señala:

“Artículo 135.- Causales de resolución

La Entidad puede resolver el contrato, de conformidad con el artículo 36 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 en los casos en que la Entidad incumpla injustificadamente con el pago y/u otras obligaciones esenciales a su cargo, pese a haber sido requerido conforme al procedimiento establecido en el artículo 136.

Cualquiera de las partes puede resolver el contrato por caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato”

99. En cuanto al procedimiento propiamente dicho, el artículo 136 del RLCE consigna lo siguiente:

Artículo 136.- Procedimiento de resolución de Contrato

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

Dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación, la Entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a quince (15) días. En caso de ejecución de obras se otorga un plazo de quince (15) días.

Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada puede resolver el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato. El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación.

La Entidad puede resolver el contrato sin requerir previamente el cumplimiento al contratista, cuando se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora u otras penalidades o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida. En estos casos, basta comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.

La resolución parcial solo involucra a aquella parte del contrato afectada por el incumplimiento y siempre que dicha parte sea separable e independiente del resto de las obligaciones contractuales, siempre que la resolución total del contrato pudiera afectar los intereses de la Entidad. En tal sentido, el requerimiento que se efectúe debe precisar con claridad qué parte del

contrato queda resuelta si persistiera el incumplimiento. De no hacerse tal precisión, se entiende que la resolución es total.”

100. En este marco normativo, a la luz de la pretensión materia de análisis y de los medios probatorios aportados al proceso, el Tribunal Arbitral verifica que mediante Carta Notarial 04-2017/CONS/APHU-TV de fecha 13 de julio de 2017, SGL requiere a PSI el cumplimiento de obligaciones contractuales relativos al pago de la Valorización nro. 11 correspondiente al mes de marzo de 2017. SGL, en dicho documento, concede además a la Entidad, el plazo de cinco (5) días para su cumplimiento bajo apercibimiento de resolver el contrato. Cabe anotar que esta comunicación fue recibida por PSI el 14 de julio de 2017, con lo cual, el plazo de cinco (5) días otorgados por SGL vencía el 21 de julio de 2017.
101. El Tribunal Arbitral también verifica que con fecha 24 de julio de 2017, SGL comunica a PSI su decisión de resolver el contrato, al no haberse realizado el pago de la Valorización nro. 11. De ahí que, como primera reflexión, este Colegiado aprecia que – aparentemente - SGL cumplió con el procedimiento normativo previsto para la resolución de los contratos en el marco de la LCE y el RLCE.
102. No obstante, resulta necesario verificar la causa que sirvió de base para el acto resolutorio, pues ello es indispensable para entender si la resolución obedece a una obligación esencial incumplida y si el incumplimiento es además injustificado; elementos necesarios para la habilitación de la resolución contractual. Así, los árbitros advierten que SGL alega un incumplimiento de obligaciones esenciales por parte de PSI, reflejada en la falta de pago de la Valorización nro. 11.
103. Tomando en cuenta ello, de una revisión de los medios probatorios aportados por las partes, el Tribunal Arbitral llama la atención de la Carta nro. 045-2017/CONS/SGL/PSI de fecha 12 de junio de 2017, mediante el cual SGL presentó la referida Valorización nro. 11, la misma que corresponde, según su contenido, a los servicios de supervisión realizados en el mes de mayo de 2017, por un monto equivalente a S/. 24,565.35 soles. Respecto de este punto, no existe controversia entre las partes.
104. Tampoco es un hecho controvertido entre las partes que, PSI, mediante Carta nro. 378-2017-MINAGRI-PSI-DIR de fecha 26 de junio de 2017 y recibida por SGL el 28 de junio de 2017, PSI formuló observaciones a la Valorización nro. 11. Específicamente, tal como señala PSI en su escrito de demanda ⁸, las observaciones efectuadas contra la Valorización nro. 11 era la siguiente. “Algunos documentos son suscritos y sellados por la ing. Kelly Janette Ucañan Rivero, Jefe de Supervisión de la obra, con Registro del Colegio de Ingeniero N^a 89539 mientras otros aparecen firmados por la ing. Kelly Janette Ucañan Rivero, con registro del Colegio de Ingenieros N^a 69539, cabe resaltar que las firmas en ambos casos no son similares”.
105. El Tribunal Arbitral advierte además otros argumentos señalados por PSI referidos a la falta de presencia de la Jefa de Supervisión en obra, no obstante

⁸ Página 3 de su escrito de demanda

dichos argumentos están referidos a actos ocurridos en julio de 2017, como consecuencia de una inspección física a la obra. Lo cierto es que PSI a través de la Carta nro. 378-2017-MINAGRI-PSI-DIR concede a SGL el plazo de dos (2) días para que aclare los aspectos relacionados con las diferencias en la firma y número de colegiatura.

106. Cabe indicar que al momento de analizar los aspectos contractuales, no se advierte estipulación en el contrato que regule plazo para la observación de valorizaciones. Sin embargo, en la Cláusula Cuarta del CONTRATO se dispone lo siguiente:

“La ENTIDAD deberá realizar el pago de la contraprestación pactada a favor del contratista de acuerdo a las valorizaciones presentadas por el ejecutor de la obra, acompañado del informe de la supervisión la misma deberá estar sustentada y acreditada con el control de asistencia del personal profesional y personal técnico, sobre el cual se aplicarán los reajustes, amortizaciones de adelantos y retenciones por concepto de multas y otros.

Para efectos del pago de las contraprestaciones ejecutadas por EL CONTRATISTA, este deberá contar con la conformidad por parte de la oficina responsable y presentar la siguiente documentación:

- a. Informe Mensual de las actividades desarrolladas por el contratista.*
- b. Comprobante de pago (Factura)*
- c. Documentación especificada en los Términos de Referencia para el pago de valorizaciones de la Supervisión.*

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

En caso de retraso en el pago por parte de LA ENTIDAD, salvo que se deba por caso fortuito o fuerza mayor, EL CONTRATISTA tendrá derecho al pago de los intereses legales conforme a lo establecido en el artículo 39 de la Ley de Contrataciones del Estado y en el artículo 149 de su Reglamento, los que se computan desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse, mediante el respectivo abono en Soles a la cuenta de EL CONTRATISTA consignada en su Código de Cuenta Interbancario N° 011-3120-00010000643668 del Banco BBVA Continental, debiendo girar el monto respectivo al operador tributario KAZUKI CONSULTORIA Y CONSTRUCCIÓN S.A.C.”

107. A partir de ello, se aprecia que para la procedencia del pago de esta Valorización nro. 11, SGL debía cumplir con la entrega de la documentación consignée en dicha cláusula contractual. También puede concluir este Colegiado que, dicha exigencia, en cuanto a la documentación requerida, si fue cumplida por SGL pues de lo contrario, existiría un documento probatorio que verifique que PSI no estaba de acuerdo con los conceptos y documentos que integran dicha valorización. Más bien, se aprecia que en este procedimiento, PSI centró la observación en una diferencia en cuanto al número de colegiatura y las firmas de la Jefa de Supervisión, ingeniera Kelly Janette Ucanan Rivero.
108. En este contexto, de los medios probatorios se encuentra la Carta nro. 03-2017/CONS/APHJ-TV de fecha 30 de junio de 2017 y recibida por PSI el 3 de julio de 2017. En dicho medio probatorio, SGL aclara los aspectos relacionados con la colegiatura de la Jefa de la Supervisión, así como de los aspectos relacionados con la firma de dicha profesional. El Tribunal Arbitral advierte además que SGL acompaña una Declaración Jurada de la ingeniera Kelly Janette Ucanan Rivero, la misma que señala lo siguiente:

“Que, en mi condición de Jefa de supervisión de la obra “Instalación y Mejoramiento del Servicio de agua del Sistema de Riego Yanacocha Grande, Yanacocha Chico y Yuraccyacu, Distrito de Quinua, Provincia de Huamanga – Ayacucho”, manifiesto que toda la documentación presentada por el Consorcio Supervisor SGL a la entidad “Programa Subsectorial de Irrigaciones” se encuentran en cumplimiento a las funciones propias de mi cargo (Valorizaciones mensuales, informes mensuales, informes semanales, cronogramas, anotaciones en cuaderno de obra y otros).”

109. A partir de ello, siendo que la exigencia del PSI sobre la aclaración de los aspectos relativos a la colegiatura y firmas de la Jefe de Supervisión, habrían sido superados con la mencionada Carta nro. 03-2017/CONS/APHJ-TV y con la Declaración Jurada de la propia Jefe de Supervisión, en tanto que no existe documento inmediato posterior que contradiga lo concluido en este punto. En ese sentido, existiendo una subsanación, no cuestionada por PSI, el procedimiento de tramitación y pago de la Valorización nro. 11 debía proseguir según lo previsto en el CONTRATO.
110. Según hemos podido verificar y tal como hemos descrito en la Cláusula Cuarta del CONTRATO, el pago de la Valorización nro. 11, luego de superado el impase de las observaciones sobre diferencias en número de registro y firmas, de acuerdo a lo pactado por las partes, el procedimiento de pago de la Valorización nro. 11 debía realizarse y culminar dentro de los quince (15) días calendario siguientes a la conformidad del servicio.
111. Como hemos mencionado, PSI observó la Valorización nro. 11, no en su contenido (cálculos o servicios efectivamente prestados para marzo de 2017) sino los aspectos formales en su presentación, los mismos que hemos verificado, fueron superados a través de la Carta nro. 03-2017/CONS/APHJ-TV.
112. En este extremo, es preciso señalar que, el propio SGL hace referencia a la Cláusula Novena del CONTRATO, referida a la conformidad de la prestación. En efecto, en su escrito de contestación de demanda, páginas 6 y 7, SGL se refiere a dicha cláusula para evidenciar que la conformidad de la prestación debe ser efectuada por la Dirección Subsectorial de Irrigaciones (DIR).
113. En el presente caso, siendo que con la declaración jurada de la Jefe de Supervisión se entiende aclarado y superado el impase de la observación sobre la Valorización nro. 11, resulta claro que a partir de ello, la Entidad, debía brindar la conformidad del servicio en lo que respecta al mes consignado en la referida valorización, requiriéndose para ello, de un plazo para su otorgamiento. Sin perjuicio de ello, para efectos del presente análisis, el Tribunal Arbitral considera pertinente señalar que, si tomamos como base para computar el plazo con el que contaba la ENTIDAD para realizar el pago de la Valorización nro. 11 – el hito constituido por la fecha en que se comunicó la declaración jurada del Jefe de Supervisión, por el que queda aclarada las observaciones realizada por PSI - el plazo de quince (15) días calendario previsto en la Cláusula Cuarta del CONTRATO, vencía el 18 de julio de 2017. Sin embargo, según ha podido verificar este Colegiado, SGL formula el apercibimiento de cumplimiento de obligaciones contractuales esenciales a PSI el 14 de julio de 2017 a través de la Carta nro. 04-2017/CONS/APHJ-TV de fecha 13 de julio de 2017.

114. En el escenario hipotético descrito en el numeral anterior, se aprecia que SGL requiere a PSI el cumplimiento de una obligación que en el computo más favorable a SGL, se encontraba aún en curso. En efecto, al momento del requerimiento efectuado mediante Carta nro. 04-2017/CONS/APHJ-TV, PSI se encontraba aún en la posibilidad de realizar el pago, lo que invalida el procedimiento previsto en la normativa de contrataciones con el estado, pues no existía – aún – una situación de incumplimiento.
115. A partir de ello, si bien SGL cumplió con el procedimiento previsto en el artículo 136 del RLCE, en lo que respecta al requerimiento previo al acto resolutorio, aún en el escenario de un periodo de días equivalente a “0” para que la Entidad otorgue la conformidad de la Valorización nro. 11, PSI se encontraba en plazo para cumplir con su obligación de pago, tal como lo prevé la Cláusula Cuarta del CONTRATO. De ahí que, la falta de una causa habilitante, invalida el procedimiento previsto en el referido artículo 136 del RLCE.
116. En consecuencia, el Tribunal Arbitral considera que el pedido formulado por PSI en su escrito de demanda, debe ser amparado en tanto que la resolución de contrato efectuada por SGL no cumplió con las exigencias previstas en la normativa aplicable para su realización.
117. El Tribunal Arbitral deja constancia además que, la decisión adoptada en este extremo de la disputa, solo se circunscribe a la determinación de validez o invalidez del procedimiento de resolución de contrato y no, en lo que respecta al derecho al pago de la Valorización nro. 11, pues ello no es materia de pretensión por alguna de las partes.

DETERMINAR, COMO CONSECUENCIA DE LA DECLARACIÓN DE INVALIDEZ Y/O INEFICACIA DE LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO EFECTUADA POR EL CONSORCIO, SI CORRESPONDE DECLARAR LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO POR INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES CONTRACTUALES DEL CONSORCIO.

118. En cuanto a este extremo de la disputa, habiéndose verificado la inexistencia de causal de incumplimiento que valide el procedimiento resolutorio previsto en el artículo 136 del RLCE, corresponde analizar si corresponde o no declarar la resolución de contrato por incumplimiento de SGL.
119. PSI alega que la resolución de contrato por incumplimiento de SGL se sustenta en los siguiente argumentos: (i) la ausencia de la Jefa de Supervisión en obra; (ii) las discrepancias en los sellos y firmas de la Jefe de Supervisión y (iii) Deficiencias en el servicio que afectó la ejecución de la obra.
120. En primer lugar, el Tribunal Arbitral considera adecuado mencionar que, al momento de analizar la resolución de contrato efectuada por SGL hizo referencia a los argumentos relativos a la discrepancia de sellos y firmas, así como a la ausencia de la Jefe de Supervisión en obra. No obstante, es preciso señalar además que el sustento alegado por PSI, en estos extremos, reposa en la inspección física en obra llevada a cabo el día 19 de julio de 2017, el mismo que originó el Informe Técnico nro. 024-2017-MINAGRI-PSI-DIR-OS/YRCHP.

121. Como hemos advertido, tanto las discrepancias en el número de colegiatura y/o registro del Colegio de Ingenieros del Perú, como las aparentes discrepancias en las firmas de la referida Jefe de Supervisión, fueron superadas a partir de la declaración jurada de la ingeniera Kelly Janette Ucañan Rivero. A ello, es pertinente señalar que PSI no ha presentado documento probatorio alguno que demuestre o contradiga la declaración jurada.
122. Adicionalmente a ello, el Tribunal Arbitral hace referencia específica a la inspección física en obra, pues si bien la ausencia de la ingeniera Kelly Janette Ucañan Rivero no ha sido cuestionada por SGL, sino más bien justificada por una afección en la salud de la profesional que le impidió continuar en obra, no menos cierto es que los servicios de supervisión contratados con SGL tenían un plazo de vigencia de 330 días calendario.
123. En efecto, según consta en la Cláusula Quinta del CONTRATO, las partes pactaron lo siguiente:
- “CLÁUSULA QUINTA: DEL PLAZO DE EJECUCIÓN DE LA PRESTACIÓN**
La Supervisión se prevé ejecutar en un plazo de Trescientos Treinta (330) días Calendario, de los cuales trescientos (300) días calendario son para la supervisión, treinta (30) días para la Liquidación de obra
- La supervisión iniciará sus actividades al empezar la ejecución de la obra y con la comunicación expresa por parte de la ENTIDAD y durante todo el tiempo que demande el proceso de recepción y liquidación final de obra.*
- La supervisión deberá estar presente en todos los actos del proceso de ejecución de la obra hasta la suscripción del Acta de Recepción definitiva y el consentimiento de la Liquidación Final del Contrato de Obra, lo cual será la última prestación del Supervisor.*
- En cuanto al plazo antes mencionado, este corresponde a la supervisión de la obra, sin embargo la vigencia del contrato del servicio de supervisión comprende además las actividades posteriores a dicha culminación: Recepción y Liquidación Final de la obra. Precisándose que el postor en su propuesta económica incluirá el cumplimiento de todas las actividades señaladas en el presente documento”.*
124. De ahí que, el plazo de ejecución del CONTRATO inició el 9 de julio de 2016 y culminó el 17 de mayo de 2017, si incluimos el plazo de 30 días destinado para el periodo de liquidación. Así, es preciso señalar que, en el presente caso, ninguna de las partes ha probado que a esa fecha (17 de mayo de 2017), la obra se encontraba en etapa de liquidación.
125. Asimismo, el Tribunal Arbitral aprecia que mediante Carta nro. 037-2017/CONS/SGL/PSI, de fecha 11 de mayo de 2017, SGL solicitó una ampliación de plazo (AP1) por 30 días calendario, la misma que fue declarada improcedente por el propio PSI a través de la Resolución Directoral nro. 202-2017-MINAGRI-PSI, no sumándose plazo adicional al contrato original.
126. Sin embargo, mediante Carta nro. 046-2017/CONS/SGL/PSI, el Tribunal Arbitral verifica que SGL solicitó una ampliación de plazo (AP2) por 13 días calendario, la misma que fue declarada procedente por PSI a través de la Resolución Directoral nro. 255-2017-MINAGRI-PSI. Este plazo debería añadirse al plazo contractual inicialmente previsto en el CONTRATO.

127. El Tribunal Arbitral advierte también que, mediante Carta nro. 057-2017/CONS/SGL/PSI, SGL solicitó una ampliación de plazo (AP3) por 118 días calendario; sin embargo, no se ha verificado documento de respuesta por parte de PSI, no existiendo en el expediente, además, documento alguno que indique o haga suponer que hayan existido mayores ampliaciones de plazo otorgadas por PSI, con lo cual, añadiendo al plazo original, los 13 días calendarios otorgado en la AP2, el plazo de vigencia del contrato venció el 30 de junio de 2017; lo que evidencia que, al momento de llevarse a cabo la inspección física en obra, el CONTRATO no se encontraba vigente.
128. El Tribunal Arbitral considera necesario señalar también que, si bien la Cláusula Quinta del CONTRATO hace referencia a hitos específicos como la recepción de obra o el consentimiento de liquidación; no menos cierto es que el plazo del CONTRATO, fue expresamente plasmado por las partes. En ese sentido, de haber existido la necesidad de que la supervisión permanezca en obra un mayor tiempo al pactado, este plazo debía ser ampliado por la Entidad, pues SGL tendría el derecho a que por ese mayor plazo de permanencia, perciba una mayor contraprestación.
129. En razón a ello, al no existir ampliaciones de plazo adicionales a la descrita, que verifiquen la extensión del plazo del CONTRATO, no es posible imputar responsabilidad a SGL por supuestas prestaciones exigidas más allá del 30 de junio de 2017.
130. Finalmente, en lo que respecta a que los incumplimientos imputados a SGL afectaron la normal ejecución de la obra, este Colegiado considera necesario señalar que no existe medio de prueba alguna emitida por PSI en la fecha de ejecución de la prestación por parte de SGL que haga referencia a supuestos incumplimientos. Además, el Tribunal Arbitral toma en cuenta que PSI revisó, aprobó, tramitó y canceló todas las valorizaciones mensuales – excepto la Valorización nro. 11 – expresando clara conformidad con los servicios brindados por SGL.
131. En consecuencia, el Tribunal Arbitral concluye que no existe sustento alguno para atribuir responsabilidad a SGL y por tanto, la demanda en este extremo debe ser desestimada.

DE LA RECONVENCIÓN

SE ORDENE AL PSI DEVOLVER A FAVOR DEL CONSORCIO SUPERVISOR SGL LA CARTA FIANZA DE ADELANTO DIRECTO – CARTA FIANZA E0863-11-2016 Y LAS QUE SE GENEREN HASTA LA FECHA DEL LAUDO ARBITRAL Y/O DEVOLUCIÓN TOTAL, EN CONSECUENCIA, SE ORDENE QUE LOS GASTOS DE RENOVACIÓN DEBEN SER ASUMIDOS POR LA ENTIDAD Y QUE A LA FECHA ASCIENDE AL MONTO DE S/. 11,725.87 SOLES (ONCE MIL SETECIENTOS VEINTICINCO Y 87/100 SOLES), MONTO QUE SEGUIRÁ INCREMENTÁNDOSE EN TANTO LA ENTIDAD RETRASE LA DEVOLUCIÓN, POR CONSIGUIENTE NOS RESERVAMOS EL DERECHO DE VARIAR EL MONTO DE ÉSTA PRETENSIÓN, DURANTE EL DEVENIR DEL PROCESO.

132. El Tribunal Arbitral reitera en este acto que durante el desarrollo del proceso, SGL se desistió de diversas pretensiones, subsistiendo solamente la Quinta Pretensión Reconvencional. En ese sentido, el análisis del Colegiado estará circunscrito a dicha pretensión.
133. A partir de ello, el Tribunal Arbitral aprecia que el pedido de SGL está orientado a que se devuelva la Carta Fianza de Adelanto Directo y además el pago de los costos financieros derivados de su renovación.
134. De los medios probatorios que obran en el expediente, el Tribunal Arbitral llama la atención la Cláusula Octava del CONTRATO, la misma que señala lo siguiente:

“CLÁUSULA OCTAVA: ADELANTO DIRECTO

La ENTIDAD podrá abonar como adelanto directo máximo del 30% del monto del Contrato Original, para los gastos iniciales del Servicio de Supervisión. El adelanto se dará previa presentación de una Carta Fianza acompañada del Comprobante de Pago respectivo, dentro de los siete (7) días posteriores a la firma del contrato, la CARTA FIANZA deberá ser incondicional, solidaria, irrevocable y de realización automática, sin beneficio de exclusión; extendida a la orden de LA ENTIDAD, por idéntico monto y un plazo mínimo de vigencia de tres meses renovable trimestralmente por el monto pendiente de amortizar, hasta la amortización total del adelanto otorgado.

LA ENTIDAD otorgará el adelanto directo en un plazo no mayor de quince (15) días de presentada la solicitud por el Supervisor de la Obra.

El referido adelanto será amortizado mediante descuentos proporcionales a cada uno de los pagos que se efectúen al Consultor por las prestaciones a su cargo. Cualquier diferencia que se produzca respecto de la amortización parcial de los adelantos se toma en cuenta al momento de efectuar el siguiente pago que le corresponde al Consultor o al momento de la conformidad de la recepción de la prestación”.

135. El Tribunal Arbitral aprecia que las partes regularon los aspectos relativos al adelanto directo (entrega- amortización). Así, mediante Carta nro. 001-2016/CONS/SGL/Psi de fecha 15 de julio de 2016, SGI solicitó el adelanto directo.
136. Asimismo, se verifica en los documentos que configuran las valorizaciones, que en cada una de ellas, SGL incluía un porcentaje del adelanto directo como amortización.
137. Es preciso señalar que, de los escritos presentados por las partes, no existe referencia alguna a que las valorizaciones entregadas, hasta la número 10 y como hemos señalado antes, hayan merecido una observación o rechazo; por el contrario, PSI expresó su conformidad con cada una de las valorizaciones, cancelando cada una de ellas. En ese orden de cosas, como conclusión a esta conducta, queda evidenciado que no existió conflicto alguno, no solo con los servicios prestados y reflejados en las valorizaciones mensuales, sino con los conceptos y montos consignados en dichas valorizaciones.
138. Ahora bien, de acuerdo con con el artículo 129 del RLCE, la garantía de adelanto directo puede reducirse a solicitud del contratista hasta el monto pendiente de amortizar; lo cual refleja que, que este tipo de garantía puede ir acotándose en

función a la utilización del adelanto; es decir, que el objeto de dicha garantía es únicamente garantizar el adelanto entregado.

139. PSI en este caso, no ha probado ni expresado razón alguna para sustentar la devolución de la garantía por adelanto. Tampoco ha contradicho que la amortización total del mismo se produjo mes a mes hasta la valorización nro. 10 entregada en abril de 2017.
140. En ese sentido, el Tribunal Arbitral no encuentra justificación o argumento que pudiera servir de insumo para analizar las razones por las que la garantía, ni sus renovaciones no fueran entregadas. Dichas garantías se describen a continuación:

	DESCRIPCIÓN	VALORIZACION	AMORTIZACIONES	AMORTIZACION PROYECTADA	AMORTIZACION ACUMULADA	SALDO POR AMORTIZAR
-		-				-
No						
-						-
1.00	VAL 01 - Julio 2016	28,624.87	8,587.46	8,587.46	8,587.46	120,224.40
2.00	VAL 02 - Agosto 2016	39,033.90	11,710.17	11,710.17	20,297.63	108,514.23
3.00	VAL 03 - Septiembre 2016	39,033.90	11,710.17	11,710.17	32,007.80	96,804.06
4.00	VAL 04 - Octubre 2016	39,033.90	11,710.17	11,710.17	43,717.97	85,093.90
5.00	VAL 05 - Noviembre 2016	39,033.90	11,710.17	11,710.17	55,428.14	73,383.73
6.00	VAL 06 - Diciembre 2016	28,624.87	8,587.46	8,587.46	64,015.60	64,796.27
7.00	VAL 07 - Enero 2017	40,335.04	12,100.51	12,100.51	76,116.11	52,695.75
8.00	VAL 08 - Febrero 2017	36,431.65	10,929.49	10,929.49	87,045.61	41,766.26
9.00	VAL 09 - Marzo 2017	40,335.04	12,100.51	12,100.51	99,146.12	29,665.75
10.00	VAL 10 - Abril 2017	39,033.90	29,665.75	29,665.75	128,811.86	0.00

141. Adicionalmente a ello, el Tribunal Arbitral toma en cuenta que, siendo la garantía por adelanto directo, un instrumento relacionado - única y exclusivamente - con el adelanto otorgado, al haberse amortizado la totalidad del adelanto, no puede imputarse su falta de entrega a supuestos de distinta naturaleza, tales como la aplicación de una penalidad o la retención de monto por indemnización, o cualquier otro concepto distinto a la amortización del adelanto directo.
142. Así las cosas, existiendo acreditación, a partir de la aprobación y cancelación de las Valorizaciones 1 a la 10, que el adelanto directo entregado a SGL, fue

amortizado en su totalidad, este Tribunal Arbitral llega a la conclusión que la pretensión en este extremo debe ser amparada, debiendo PSI cumplir con devolver la carta fianza por adelanto directo entregada por SGL, así como sus diversas renovaciones.

143. Ahora bien, en lo que respecta a los costos financieros, es preciso señalar que mediante Carta nro. 02-2017/CONS/APHJ-TV de fecha 13 de junio de 2017, SGL solicitó la devolución de la Carta Fianza por adelanto directo. Dicho pedido fue reiterado a través de la Carta nro. 05-2017/CONS/APHJ-TV de fecha 17 de junio de 2017 y recibida por PSI el 17 de julio de 2017.
144. El Tribunal Arbitral aprecia también que mediante Carta nro. 08-2017/CONS/APHJ-TV de fecha 31 de julio de 2017, SGL nuevamente reitera el pedido de devolución de Carta Fianza. Similar comunicación fue ealizada en la Carta nro. 09-2017/CONS/APHJ-TV de fecha 8 de agosto de 2017, es decir, que SGL desde el mes de junio de 2017 al mes de agosto del 2017 solicitó a PSI la devolución de la Carta Fianza de adelanto directo sin que PSI absuelta o justifique la razón por la que dicha garantía no era entregada; ello a pesar de haberse constatado la amortización de la totlaidad del adelanto directo.
145. A partir de ello, al no existir razón válida para la falta de entrega oportuna de la garantía de adelanto directo, sus cosntantes renovaciones generaron una afectación directa, la misma que se refleja y prueba con el costo financiero incurrido por SGL, a pesar de no estar obligado a hacerlo y además, sin tener una respuesta oportuna, ni tardía, por parte de PSI.
146. En tal sentido, a criterio de este Colegiado, PSI debe asumir los costos derivados de la indebida retención de la Carta Fianza de adelanto y de sus renovaciones. Lo anterior además queda evidenciado con la remisión de la Carta nro. 0451-2018-MINAGRI-PSI-OAF/TES de fecha 22 de octubre de 2019, donde PSI devuelve parte de los documentos que constituyen la garantía por adelanto, verificándose la retención injustificada de dichos documentos.
147. Así las cosas, el Tribunal Arbitral considera que la pretensión reconvenzional en este extremo debe ser amparada también, debiendo asumir PSI los costos financieros incurridos por SGL, los mismos que quedan cuantificados en 18,971.94 Soles, suma actualizada por SGL y cuya reserva de actualización fue consignada al momento de modificarse la Quinta Pretensión Reconvenzional.

DE LOS COSTOS DEL PROCESO

148. En lo que respecta a los costos del proceso, pretensión común a las partes, el inciso 2 del artículo 56 del Decreto Legislativo No 1071, dispone que el Tribunal Arbitral se pronunciará en el Laudo sobre la distribución de los costos del arbitraje, según lo previsto en el artículo 73 del referido cuerpo legal.
149. De igual manera, el artículo 70 del Decreto Legislativo No 1071, precisa 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”.

150. Por su parte, el inciso 1 del artículo 73 del Decreto Legislativo No 1071, señala lo siguiente:

“Artículo 73.- Asunción o distribución de costos

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”.

151. En ese sentido, el Tribunal Arbitral ha advertido que durante la prosecución del proceso, ambas partes han actuado – finalmente - basadas en la existencia de razones para litigar que a su criterio resultan atendibles y que, por ello, han litigado convencidas de sus posiciones ante la controversia.
152. En atención a ello, el Tribunal Arbitral considera que no corresponde condenar a ninguna de ellas al pago exclusivo de los gastos del proceso arbitral, por el contrario, ambas partes deberán asumir los costos derivados de los honorarios profesionales de los árbitros y los gastos de la institución arbitral en iguales proporciones. Asimismo, cada parte deberá asumir el monto de las costas y costos del presente proceso referidos a la defensa legal y técnica que ya hayan sufragado o que se hubiere comprometido a sufragar en el futuro.

V. DECISIÓN

Finalmente, el Tribunal Arbitral deja constancia que para la expedición de este laudo ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y ha examinado cada una de las pruebas aportadas por éstas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba y que el sentido de su Decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen de que algunas pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el presente laudo, habiendo tenido también presente durante la tramitación de todo este proceso arbitral y en la expedición de este laudo, los principios que orientan y ordenan todo arbitraje y que fueron consignados en las reglas del proceso.

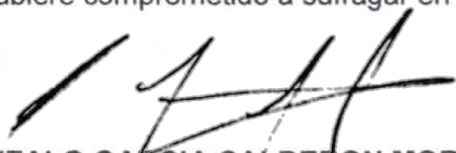
En atención a ello y siendo que este Tribunal Arbitral no representa los intereses de ninguna de las partes y ejerce el cargo con estricta imparcialidad y absoluta discreción, así como que en el desempeño de sus funciones ha tenido plena independencia y no ha estado sometidos a orden, disposición o autoridad que menoscabe sus atribuciones, gozando del secreto profesional; por lo que habiéndose agotado todas las etapas del proceso y no existiendo pretensión por analizar, este Tribunal Arbitral **LAUDA EN DERECHO** de la siguiente manera:

PRIMERO: DECLARAR FUNDADA la primera pretensión principal de la demanda formulada por el PSI sobre la invalidez de la resolución contractual efectuada por SGL a través de la Carta nro. 007-2017/CONS/APHJ-TV de fecha 21 de julio de 2017.

SEGUNDO: DECLARAR INFUNDADA la segunda pretensión de la demanda formulada por el PSI, relativa a la declaración de la resolución del contrato por causas atribuibles a SGL.

TERCERO: DECLARAR FUNDADA la quinta pretensión reconvenzional formulada por SGL y por tanto, corresponde que PSI cumpla con devolver las Cartas fianzas de Adelanto Directo que obran en su poder, relativas al contrato materia de litis, debiendo asumir PSI los costos financieros derivados de la garantía por adelanto directo y de sus renovaciones, en la suma de S/. 18,971.94 soles.

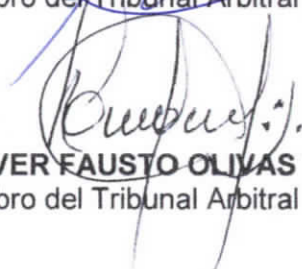
CUARTO: DISPONER que ambas partes asuman los costos derivados de los honorarios profesionales de los árbitros y los gastos de la institución arbitral en iguales proporciones. Asimismo, cada parte asuma el monto de las costas y costos del presente proceso referidos a la defensa legal y técnica que ya hayan sufragado o que se hubiere comprometido a sufragar en el futuro.



GONZALO GARCIA CALDERON MOREYRA
Presidente del Tribunal Arbitral



DENNIS ITALO ROLDAN RODRIGUEZ
Miembro del Tribunal Arbitral



HOOVER FAUSTO OLIVAS VALVERDE
Miembro del Tribunal Arbitral

EXP. N° 1627-27-18

CONSTRUCCIÓN Y SERVICIOS LOGÍSTICOS S.A. vs. PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIONES – PSI**LAUDO ARBITRAL**

Demandante: CONSTRUCCIÓN Y SERVICIOS LOGÍSTICOS S.A. (en adelante, “CONSERLOG”)

Demandado: PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIONES – PSI (en adelante, “PSI”)

Tipo de Arbitraje: INSTITUCIONAL Y DE DERECHO

Árbitro Único: JORGE JOSÉ VEGA SOYER

Secretaría Arbitral: PIERO ORDOÑEZ JÁUREGUI
Secretario Arbitral del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú

DECISIÓN N° 15:

En Lima, a los 19 días del mes de marzo del año 2021, el Árbitro Único, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes procesales, escuchado los argumentos sometidos a su consideración, y analizado las pretensiones y alegaciones planteadas en los escritos pertinentes, dicta este Laudo Arbitral, a efectos de poner fin, por decisión de las partes, a la controversia planteada.

I. EL CONVENIO ARBITRAL:

El convenio arbitral se encuentra contenido en la cláusula 18 del Contrato N° 045-2017-MINAGRI-PSI para la ejecución de la obra “Mejoramiento y Creación del Servicio de Agua del Sistema de Riego del Canal de Olmos, Distrito de Lajas – Chota – Cajamarca”.

El presente arbitraje es organizado y administrado por el Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (en adelante, “CARC PUCP”), de conformidad con el Reglamento de Arbitraje PUCP 2017 (en adelante, “Reglamento PUCP 2017”) y, en forma supletoria, el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el Arbitraje (en adelante, “Ley de Arbitraje”).

II. CONSTITUCIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL UNIPERSONAL:

La constitución válida del Tribunal Arbitral Unipersonal se establece en la fecha en que se produce la aceptación del Árbitro Único. En ese sentido, es el día 2 de mayo de 2018 la fecha en que el doctor Jorge José Vega Soyer acepta y la fecha en que se constituye el Tribunal Arbitral Unipersonal.

III. ANTECEDENTES:

1. Mediante Decisión N° 1, de fecha 13 de julio de 2018, se tuvo por presentado el escrito de demanda arbitral enviado por CONSERLOG, y ofrecidos los medios probatorios adjuntados. En consecuencia, se otorgó a PSI el plazo de diez (10) días hábiles para la presentación de su escrito de contestación de demanda arbitral y, de ser el caso, reconvenición.
2. Mediante Decisión N° 4, de fecha 6 de noviembre de 2018, se tuvo por presentado el escrito de contestación de demanda arbitral enviado por PSI, presentada la formulación de excepción de caducidad, y ofrecidos los medios probatorios adjuntados. En consecuencia, se otorgó a CONSERLOG el plazo de diez (10) días hábiles para la presentación de su escrito de absolución de la excepción planteada.
3. Mediante Decisión N° 5, de fecha 5 de diciembre de 2018, se tuvo por presentado el escrito de absolución de la excepción planteada, enviado por CONSERLOG. Asimismo, se fijó Audiencia Especial para la exposición de posiciones de las partes procesales referentes a la excepción planteada, para el día 14 de enero de 2019.
4. Con fecha 15 de febrero de 2019, se llevó a cabo la Audiencia Especial con la asistencia del Árbitro Único, el Secretario Arbitral y las partes procesales. Asimismo, mediante Acta de Audiencia, se declaró el cierre parcial de las actuaciones arbitrales.
5. Mediante Decisión N° 7, de fecha 24 de junio de 2019, se fijó plazo para emitir el Laudo Parcial en cuarenta (40) días hábiles, contado desde el día hábil siguiente de notificada esta Decisión, y se precisó la prórroga de la misma por única vez por diez (10) días hábiles adicionales.
6. Mediante Decisión N° 8, de fecha 19 de agosto de 2019, el Árbitro Único declaró infundada la excepción de caducidad planteada por PSI.
7. Mediante Decisión N° 9, de fecha 9 de enero de 2020, se estableció las cuestiones controvertidas del presente proceso arbitral. Asimismo, se admitió los medios probatorios adjuntados por las partes procesales en sus escritos de demanda arbitral y contestación de demanda arbitral. Por último, se fijó Audiencia Única de Ilustración de Hechos y Sustentación de Posiciones para el día 23 de enero de 2020.
8. Con fecha 23 de enero de 2020, se llevó a cabo la Audiencia Única de Ilustración de Hechos y Sustentación de Posiciones con la asistencia del Árbitro Único, el Secretario Arbitral y las partes procesales. Asimismo, mediante Acta de Audiencia, se otorgó oportunidad a las partes procesales para la presentación de sus escritos de alegatos.
9. Con fecha 6 de febrero de 2020, las partes procesales presentaron sus escritos de alegatos.
10. Con fecha 9 de septiembre de 2020, se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales y Sustentación de Posiciones virtualmente con la asistencia del Árbitro Único, el Secretario Arbitral y las partes procesales.
11. Con fecha 11 de septiembre de 2020, CONSERLOG presentó su escrito con sumilla "*Para tener en cuenta al momento de resolver*".
12. Mediante Decisión N° 13, de fecha 15 de enero de 2021, se declaró el cierre de las actuaciones arbitrales. Asimismo, se fijó plazo para emitir el Laudo Arbitral en

cuarenta (40) días hábiles, contado desde el día hábil siguiente de notificada esta Decisión. Este plazo fue ampliado por diez (10) días hábiles (que vence el 26 de marzo de 2021), mediante Decisión N° 14 de fecha 10 de marzo de 2021.

IV. CUESTIONES CONTROVERTIDAS:

13. Mediante Decisión N° 9, de fecha 9 de enero de 2020, se estableció las cuestiones controvertidas del presente arbitraje, conforme la siguiente información:

PRIMERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA: Que, el Árbitro Único determine si corresponde o no declarar aprobada la Liquidación Final de Obra elaborada por CONSERLOG, presentada a PSI mediante Carta N° 008-CONSERLOG-GG/2017, de fecha 26 de octubre de 2017, por haber quedado consentida; ordene el pago a favor de CONSERLOG del monto que arroja dicha Liquidación; y, como consecuencia de ello, declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 547-2017-MINAGRI-PSI, de fecha 22 de diciembre de 2017, que aprobó la Liquidación Final del Contrato de Ejecución de Obra “Mejoramiento y Creación del Servicio de Agua del Sistema de Riego del Canal de Olmos, Distrito de Lajas - Chota - Cajamarca” (en adelante, “Contrato de Ejecución de Obra”), elaborada por PSI.

SEGUNDA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA: Que, el Árbitro Único determine si corresponde o no ordenar al PSI la devolución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento N° 0011-0265-9800055910-68, emitida por el Banco BBVA Continental, correspondiente al Contrato de Ejecución de Obra.

TERCERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA SEGUNDA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA: Que, el Árbitro Único determine si corresponde o no ordenar al PSI el pago de los gastos financieros en los que CONSERLOG ha incurrido por las renovaciones (prórrogas) de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento del Contrato de Ejecución de Obra, a partir del consentimiento de la Liquidación de Obra elaborada por CONSERLOG, así como del costo financiero por la garantía otorgada al Sistema Financiero que respalda la referida Carta Fianza.

CUARTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA PRIMERA PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA: Que, el Árbitro Único determine si corresponde o no que, en caso se declare infundada la primera pretensión principal, se declare fundadas las observaciones efectuadas por CONSERLOG a la Liquidación de Obra efectuada por PSI, mediante escrito de fecha 27 de diciembre de 2017, por falta de pronunciamiento válido; y, se deje sin efecto la Resolución Directoral N° 547-2017-MINAGRI-PSI, de fecha 22 de diciembre de 2017, efectuándose el recálculo de la Liquidación de Obra elaborada por PSI, excluyéndose el deductivo por cierre de menores metrados por S/ 27,663.16 (Veintisiete mil seiscientos sesenta y tres con 16/100 Soles), e incorporando los mayores gastos generales por ampliación de plazo por S/ 82,566.40 (Ochenta y dos mil quinientos sesenta y seis con 40/100 Soles), sin I.G.V., el reajuste de contrato principal por S/ 90,665.22 (Noventa mil seiscientos sesenta y cinco con 22/100 Soles), sin I.G.V., e, igualmente, la reducción de la suma de S/ 13,601.93 (Trece mil seiscientos uno con 93/100 Soles) de la penalidad por retraso.

QUINTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA: Que, el Árbitro Único determine si corresponde o no ordenar al PSI la devolución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento N° 0011-0265-9800055910-68, emitida por el Banco BBVA Continental, correspondiente al Contrato de Ejecución de Obra.

SEXTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA SEGUNDA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA: Que, el Árbitro Único determine si corresponde o no ordenar al PSI el pago de los gastos financieros en los que CONSERLOG ha incurrido por las renovaciones (prórrogas) de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento del Contrato de Ejecución de Obra, a partir de la presentación de las observaciones efectuadas por CONSERLOG a la Liquidación de Obra efectuada por PSI, así como del costo financiero por la garantía otorgada al Sistema Financiero que respalda la referida Carta Fianza.

SÉPTIMA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA: Que, el Árbitro Único determine si corresponde o no ordenar al PSI el reconocimiento de las costas y costos que se devenguen en el proceso arbitral.

V. POSICIONES DE LAS PARTES PROCESALES:

A. POSICIÓN DE CONSERLOG:

i. ESCRITO “*DEMANDA ARBITRAL*”, DE FECHA 4 DE JULIO DE 2018:

14. En referencia a su primera pretensión principal, CONSERLOG manifiesta los siguientes puntos:
- Con fecha 7 de agosto de 2014, las partes procesales suscribieron el Contrato de Ejecución de Obra.
 - Con fecha 26 de octubre de 2017, CONSERLOG presentó su Liquidación de Obra mediante Carta N° 008-CONSERLOG-GG/2017, estableciéndose un saldo a su favor de S/ 2,855.40 (Dos mil ochocientos cincuenta y cinco con 40/100 Soles).
 - Con fecha 22 de diciembre de 2017, PSI presentó su Liquidación de Obra mediante Resolución Directoral N° 547-2017-MINAGRI-PSI, contenida en Carta N° 1250-2017-MINAGRI-PSI-OAF, estableciéndose, entre otros puntos, la aprobación administrativa de la liquidación de la entidad, y la autorización a la Oficina de Administración y Finanzas de requerir a CONSERLOG el pago del saldo en su contra de S/ 245,121.74 (Doscientos cuarenta y cinco mil ciento veintiuno con 74/100 Soles) en un plazo de tres (3) días calendario de notificada la resolución en mención.
 - La Carta N° 1250-2017-MINAGRI-PSI-OAF y la Resolución Directoral N° 547-2017-MINAGRI-PSI demuestran que PSI no ha observado la Liquidación de Obra efectuada por CONSERLOG, ni ha notificado la liquidación de la entidad para el respectivo pronunciamiento de CONSERLOG dentro del plazo de quince (15) días siguientes a la notificación.

- El accionar de PSI vulnera el procedimiento de liquidación establecido por ley, toda vez que PSI no está facultado para aprobar su propia Liquidación de Obra sin previamente notificar a CONSERLOG para su pronunciamiento.
 - PSI no se pronunció sobre la Liquidación de Obra efectuada por CONSERLOG cuando es su obligación realizarlo.
 - El Titular del PSI se extralimitó en el uso de sus facultades, toda vez que aprobó arbitrariamente la Liquidación de Obra efectuada por PSI, y autorizó el requerimiento de pago del saldo a su favor sin pronunciamiento previo de CONSERLOG.
 - La Resolución Directoral N° 547-2017-MINAGRI-PSI transgrede los requisitos de validez de los actos administrativos, causándose su nulidad de pleno derecho, toda vez que contraviene el ordenamiento jurídico.
 - Se debe aprobar la Liquidación de Obra efectuada por CONSERLOG, toda vez que PSI no emitió ninguna resolución debidamente fundamentada y con arreglo a ley sobre la Liquidación en mención.
 - CONSERLOG fundamenta su posición en las siguientes normas: artículo 42° del Decreto Legislativo N° 1017 – Ley de Contrataciones del Estado (en adelante, “LCE”); artículo 211° del Decreto Supremo N° 184-2008-EF – Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante, “RLCE”); y, artículos 3°, inciso 2, y 10°, incisos 1 y 2, de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, “LPAG”).
15. En referencia a su primera pretensión accesoria a la primera pretensión principal, CONSERLOG manifiesta los siguientes puntos:
- La devolución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento N° 0011-0265-9800055910-68, emitida por el Banco BBVA Continental, es procedente por ley, toda vez que la Liquidación de Obra efectuada por CONSERLOG quedó consentida por PSI.
 - CONSERLOG fundamenta su posición en las siguientes normas: artículo 158° del RLCE.
16. En referencia a su segunda pretensión accesoria a la primera pretensión principal, CONSERLOG manifiesta los siguientes puntos:
- La garantía de fiel cumplimiento del Contrato busca garantizar la correcta ejecución del mismo, estando vigente hasta el consentimiento de la Liquidación de Obra.
 - Existen gastos financieros por las renovaciones de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento N° 0011-0265-9800055910-68, así como costos financieros por el respaldo de esta, imputables a PSI, toda vez que dichos costos se generaron posteriormente al consentimiento de la Liquidación de Obra efectuada por CONSERLOG por el comportamiento arbitrario e ilegal de PSI de desconocer dicha liquidación.
 - CONSERLOG fundamenta su posición en las siguientes normas: artículos 158° y 211° del RLCE.

17. En referencia a su primera pretensión subordinada a la primera pretensión principal, CONSERLOG manifiesta los siguientes puntos:
- En la Resolución Directoral N° 547-2017-MINAGRI-PSI, PSI no expresó las razones por las cuales desconoce los trabajos efectuados por CONSERLOG; omitió los mayores gastos generales; estableció valores menores; y, aplicó incorrectamente la penalidad por retraso en la ejecución de la obra.
 - La Liquidación de Obra efectuada por PSI solo constituye una hoja de resumen.
 - Con fecha 27 de diciembre de 2017, CONSERLOG comunicó su rechazo a la Liquidación de Obra efectuada y aprobada por PSI por vulnerar las normas de contrataciones del Estado, y su formulación de observaciones a dicha liquidación por tener cantidades erradas.
 - Con fecha 10 de enero de 2018, el Jefe de la Oficina de Administración y Finanzas, sin legitimidad, rechazó las observaciones de CONSERLOG mediante Carta N° 0046-2018-MINAGRI-PSI-OAF, sin precisar ningún sustento.
 - En mérito del Contrato de Ejecución de Obra, el Director Ejecutivo del PSI es el funcionario legitimado para pronunciarse sobre la Liquidación de Obra efectuada por CONSERLOG, así como sobre las observaciones de CONSERLOG a la Liquidación de Obra efectuada por PSI, descartándose que el Jefe de la Oficina de Administración y Finanzas pueda realizarlo y no demostrándose una delegación de facultades a su favor para tal efecto.
 - La Carta N° 0046-2018-MINAGRI-PSI-OAF es nula, toda vez que no cumple con los requisitos de validez de los actos administrativos, como es el de competencia, debiendo declararse fundadas las observaciones de CONSERLOG a la Liquidación de Obra efectuada por PSI por inexistencia de pronunciamiento válido de este último a dichas observaciones.
 - La Liquidación de Obra efectuada por PSI establece el deductivo de cierre por menores metrados por la suma de S/ 27,663.16 (Veintisiete mil seiscientos sesenta y tres con 16/100 Soles), sin precisar partidas afectadas ni razones.
 - La Liquidación de Obra efectuada por PSI omite los mayores gastos generales por las cuatro (4) ampliaciones de plazo aprobadas en el Contrato de Ejecución de Obra, debiendo reconocerse a favor de CONSERLOG el cálculo representado en el cuadro incluido en la página 13 de su escrito de demanda arbitral, el cual se ajusta a ley.
 - La Liquidación de Obra efectuada por PSI establece reajustes del Contrato Principal por la suma de S/ 153,619.92 (Ciento cincuenta y tres mil seiscientos diecinueve con 92/100 Soles) y reajustes de la Prestación Adicional por la suma de S/ 2,196.25 (Dos mil ciento noventa y seis con 25/100 Soles), sin sustentos, a comparación de la Liquidación de Obra de CONSERLOG, la cual de forma sustentada establece reajustes del Contrato Principal por la suma de S/ 238,587.32 (Doscientos treinta y ocho mil quinientos ochenta y siete con 32/100 Soles) y reajustes de la Prestación Adicional por la suma de S/ 1,648.97 (Mil seiscientos cuarenta y ocho con 97/100 Soles).

- La Liquidación de Obra efectuada por PSI determina la penalidad por retraso en la ejecución de la obra sobre el monto contractual recalculado y no sobre el monto contratado vigente como se señala en la ley.
 - La Liquidación de Obra efectuada por PSI es nula, toda vez que desconoce derechos económicos de CONSERLOG y efectúa cálculos erróneos.
 - La Liquidación de Obra efectuada por PSI debe ser dejada sin efectos, toda vez que debió precisarse en su resolución las razones por las cuales se formula liquidación distinta a la Liquidación de Obra efectuada por CONSERLOG, y se desconoce derechos económicos a este último.
 - CONSERLOG fundamenta su posición en las siguientes normas: artículos 5° y 42° de la LCE; artículos 165°, 202° y 211° del RLCE; y, artículos 3°, incisos 2 y 4, y 10°, incisos 1 y 2, de la LPAG.
18. En referencia a su primera pretensión accesoria a la primera pretensión subordinada a la primera pretensión principal, CONSERLOG manifiesta los siguientes puntos:
- La devolución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento N° 0011-0265-9800055910-68, emitida por el Banco BBVA Continental, es procedente por ley, toda vez que CONSERLOG ha realizado el recálculo de la Liquidación de Obra efectuada por PSI.
 - CONSERLOG fundamenta su posición en las siguientes normas: artículo 158° del RLCE.
19. En referencia a su segunda pretensión accesoria a la primera pretensión subordinada a la primera pretensión principal, CONSERLOG manifiesta los siguientes puntos:
- La garantía de fiel cumplimiento del Contrato busca garantizar la correcta ejecución del mismo, estando vigente hasta el consentimiento de la Liquidación de Obra.
 - Existen gastos financieros por las renovaciones de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento N° 0011-0265-9800055910-68, así como costos financieros por el respaldo de esta, imputables a PSI, toda vez que dichos costos se generaron posteriormente al consentimiento de la Liquidación de Obra efectuada por CONSERLOG por el comportamiento arbitrario e ilegal de PSI de desconocer dicha liquidación.
 - CONSERLOG fundamenta su posición en las siguientes normas: artículos 158° y 211° del RLCE.
20. En referencia a su segunda pretensión principal, CONSERLOG manifiesta que las controversias generadas por la Liquidación de Obra fueron originadas por causas imputables a PSI, debiendo asumir las costas y costos del proceso arbitral.
- ii. **ESCRITO “PRESENTA ALEGATOS”, DE FECHA 6 DE FEBRERO DE 2020:**
21. En referencia a su primera pretensión principal, CONSERLOG manifiesta los siguientes puntos:

- Con fecha 26 de octubre de 2017, CONSERLOG presentó su Liquidación de Obra mediante Carta N° 008-CONSERLOG-GG/2017, estableciéndose un saldo a su favor de S/ 2,855.40 (Dos mil ochocientos cincuenta y cinco con 40/100 Soles).
 - Con fecha 22 de diciembre de 2017, PSI presentó su Liquidación de Obra mediante Resolución Directoral N° 547-2017-MINAGRI-PSI, contenida en Carta N° 1250-2017-MINAGRI-PSI-OAF, estableciéndose, entre otros puntos, la aprobación administrativa de la liquidación de la entidad, y la autorización a la Oficina de Administración y Finanzas de requerir a CONSERLOG el pago del saldo en su contra de S/ 245,121.74 (Doscientos cuarenta y cinco mil ciento veintiuno con 74/100 Soles) en un plazo de tres (3) días calendario de notificada la resolución en mención.
 - La Carta N° 1250-2017-MINAGRI-PSI-OAF y la Resolución Directoral N° 547-2017-MINAGRI-PSI demuestran que PSI no ha observado la Liquidación de Obra efectuada por CONSERLOG, ni ha notificado la liquidación de la entidad para el respectivo pronunciamiento de CONSERLOG dentro del plazo de quince (15) días siguientes a la notificación.
 - El accionar de PSI vulnera el procedimiento de liquidación establecido por ley, toda vez que PSI no está facultado para aprobar su propia Liquidación de Obra sin previamente notificar a CONSERLOG para su pronunciamiento.
 - PSI no se pronunció sobre la Liquidación de Obra efectuada por CONSERLOG cuando es su obligación realizarlo.
 - El Titular del PSI se extralimitó en el uso de sus facultades, toda vez que aprobó arbitrariamente la Liquidación de Obra efectuada por PSI, y autorizó el requerimiento de pago del saldo a su favor sin pronunciamiento previo de CONSERLOG.
 - La Resolución Directoral N° 547-2017-MINAGRI-PSI transgrede los requisitos de validez de los actos administrativos, causándose su nulidad de pleno derecho, toda vez que contraviene el ordenamiento jurídico.
 - Se debe aprobar la Liquidación de Obra efectuada por CONSERLOG, toda vez que PSI no emitió ninguna resolución debidamente fundamentada y con arreglo a ley sobre la Liquidación en mención.
 - CONSERLOG fundamenta su posición en las siguientes normas: artículo 42° del LCE; artículo 211° del RLCE; y, artículos 3°, inciso 2, y 10°, incisos 1 y 2, de la LPAG.
22. En referencia a su primera pretensión subordinada a la primera pretensión principal, CONSERLOG manifiesta los siguientes puntos:
- En la Resolución Directoral N° 547-2017-MINAGRI-PSI, PSI no expresó las razones por las cuales desconoce los trabajos efectuados por CONSERLOG; omitió los mayores gastos generales; estableció valores menores; y, aplicó incorrectamente la penalidad por retraso en la ejecución de la obra.
 - La Liquidación de Obra efectuada por PSI solo constituye una hoja de resumen.

- Con fecha 27 de diciembre de 2017, CONSERLOG comunicó su rechazo a la Liquidación de Obra efectuada y aprobada por PSI por vulnerar las normas de contrataciones del Estado, y su formulación de observaciones a dicha liquidación por tener cantidades erradas.
- Con fecha 10 de enero de 2018, el Jefe de la Oficina de Administración y Finanzas, sin legitimidad, rechazó las observaciones de CONSERLOG mediante Carta N° 0046-2018-MINAGRI-PSI-OAF, sin precisar ningún sustento.
- En mérito del Contrato de Ejecución de Obra, el Director Ejecutivo del PSI es el funcionario legitimado para pronunciarse sobre la Liquidación de Obra efectuada por CONSERLOG, así como sobre las observaciones de CONSERLOG a la Liquidación de Obra efectuada por PSI, descartándose que el Jefe de la Oficina de Administración y Finanzas pueda realizarlo y no demostrándose una delegación de facultades a su favor para tal efecto.
- La Carta N° 0046-2018-MINAGRI-PSI-OAF es nula, toda vez que no cumple con los requisitos de validez de los actos administrativos, como es el de competencia, debiendo declararse fundadas las observaciones de CONSERLOG a la Liquidación de Obra efectuada por PSI por inexistencia de pronunciamiento válido de este último a dichas observaciones.
- La Liquidación de Obra efectuada por PSI establece el deductivo de cierre por menores metrados por la suma de S/ 27,663.16 (Veintisiete mil seiscientos sesenta y tres con 16/100 Soles), sin precisar partidas afectadas ni razones.
- La Liquidación de Obra efectuada por PSI omite los mayores gastos generales por las cuatro (4) ampliaciones de plazo aprobadas en el Contrato de Ejecución de Obra, debiendo reconocerse a favor de CONSERLOG el cálculo representado en el cuadro incluido en la página 7 de su escrito de alegatos, el cual se ajusta a ley.
- La Liquidación de Obra efectuada por PSI establece reajustes del Contrato Principal por la suma de S/ 153,619.92 (Ciento cincuenta y tres mil seiscientos diecinueve con 92/100 Soles) y reajustes de la Prestación Adicional por la suma de S/ 2,196.25 (Dos mil ciento noventa y seis con 25/100 Soles), sin sustentos, a comparación de la Liquidación de Obra de CONSERLOG, la cual de forma sustentada establece reajustes del Contrato Principal por la suma de S/ 238,587.32 (Doscientos treinta y ocho mil quinientos ochenta y siete con 32/100 Soles) y reajustes de la Prestación Adicional por la suma de S/ 1,648.97 (Mil seiscientos cuarenta y ocho con 97/100 Soles).
- La Liquidación de Obra efectuada por PSI determina la penalidad por retraso en la ejecución de la obra sobre el monto contractual recalculado y no sobre el monto contratado vigente como se señala en la ley.
- La Liquidación de Obra efectuada por PSI es nula, toda vez que desconoce derechos económicos de CONSERLOG y efectúa cálculos erróneos.
- La Liquidación de Obra efectuada por PSI debe ser dejada sin efectos, toda vez que debió precisarse en su resolución las razones por las cuales se formula liquidación distinta a la Liquidación de Obra efectuada por CONSERLOG, y se desconoce derechos económicos a este último.

- CONSERLOG fundamenta su posición en las siguientes normas: artículos 5° y 42° de la LCE; artículos 165°, 202° y 211° del RLCE; y, artículos 3°, incisos 2 y 4, y 10°, incisos 1 y 2, de la LPAG.

iii. ESCRITO “PARA TENER EN CUENTA AL MOMENTO DE RESOLVER”, DE FECHA 11 DE SEPTIEMBRE DE 2020:

23. En referencia al consentimiento de su Liquidación de Obra, CONSERLOG manifiesta los siguientes puntos:

- La Liquidación de Obra efectuada por CONSERLOG fue presentada oportunamente dentro del plazo legal correspondiente.
- PSI debió pronunciarse primero sobre la Liquidación de Obra efectuada por CONSERLOG, ya sea aprobándola u observándola, lo cual no realizó, toda vez que, aparentemente, efectuó una nueva liquidación.
- La Liquidación de Obra efectuada por PSI fue aprobada directamente por el mismo sin previa notificación a CONSERLOG para ejercer su derecho de observación.
- La parte resolutive de la Resolución Directoral N° 547-2017-MINAGRI-PSI estableció, entre otros puntos, la aprobación administrativa de la liquidación de la entidad, y la autorización a la Oficina de Administración y Finanzas de requerir a CONSERLOG el pago del saldo en su contra, demostrándose que PSI no emitió acto administrativo debidamente fundamentado donde se pronuncie sobre la Liquidación de Obra efectuada por CONSERLOG, y que, ante dicha omisión, se ha producido el consentimiento y aprobación de esta última liquidación.
- CONSERLOG fundamenta su posición en las siguientes normas: artículo 42° de la LCE; y, artículo 211° del RLCE.

24. En referencia a la Liquidación de Obra aprobada mediante Resolución Directoral N° 547-2017-MINAGRI-PSI:

- Si bien PSI tiene la facultad de elaborar una liquidación distinta a la Liquidación de Obra efectuada por CONSERLOG, existe una obligación de notificar la nueva liquidación a CONSERLOG para pronunciarse sobre ella.
- PSI aprobó arbitrariamente su propia Liquidación de Obra y solo puso en conocimiento sobre la misma a CONSERLOG de forma posterior.
- CONSERLOG fundamenta su posición en las siguientes normas: artículo 211° del RLCE.

iv. AUDIENCIA ÚNICA DE ILUSTRACIÓN DE HECHOS Y SUSTENTACIÓN DE POSICIONES, DE FECHA 23 DE ENERO DE 2020, Y AUDIENCIA DE INFORMES ORALES Y SUSTENTACIÓN DE POSICIONES (VIRTUAL), DE FECHA 09 DE SEPTIEMBRE DE 2020:

25. CONSERLOG ratifica los argumentos señalados en los puntos 14 a 24 del presente Laudo Arbitral.

B. POSICIÓN DE PSI:

i. ESCRITO “DEDUCE EXCEPCIÓN, CONTESTA DEMANDA Y OTROS”, DE FECHA 31 DE JULIO DE 2018:

26. En referencia a los antecedentes de su vínculo contractual con CONSERLOG, PSI manifiesta los siguientes puntos:

- Con fecha 7 de agosto de 2014, las partes procesales suscribieron el Contrato de Ejecución de Obra.
- Mediante Resolución Directoral N° 007-2016-MINAGRI-PSI, de fecha 8 de enero de 2016, PSI dispuso la intervención económica de la obra por retrasos injustificados en su ejecución por parte de CONSERLOG.
- Mediante Resolución Directoral N° 101-2017-MINAGRI-PSI, de fecha 5 de abril de 2017, PSI aprobó el Expediente Técnico Adicional y Deducitivo N° 1 de la obra.
- Con fecha 29 de julio de 2017, CONSERLOG culminó la ejecución de la obra de forma total.
- Mediante Resolución Directoral N° 325-2017-MINAGRI-PSI, de fecha 7 de agosto de 2017, PSI designó el Comité de Recepción de Obra.
- Con fecha 26 de agosto de 2017, se llevó a cabo la recepción de la obra.
- Con fecha 26 de octubre de 2017, CONSERLOG presentó su Liquidación de Obra mediante Carta N° 008-CONSERLOG-GG/2017, estableciéndose un saldo a su favor de S/ 2,855.40 (Dos mil ochocientos cincuenta y cinco con 40/100 Soles).
- Con fecha 22 de diciembre de 2017, PSI presentó su Liquidación de Obra mediante Resolución Directoral N° 547-2017-MINAGRI-PSI, contenida en Carta N° 1250-2017-MINAGRI-PSI-OAF.

27. En referencia a la primera pretensión principal de CONSERLOG, PSI manifiesta los siguientes puntos:

- PSI consideró conveniente elaborar otra liquidación, distinta a la Liquidación de Obra efectuada por CONSERLOG, y notificó la aprobación de su propia liquidación a CONSERLOG, cumpliendo con el procedimiento legal.
- PSI menciona que el plazo referente a la presentación de la Liquidación de Obra por parte de CONSERLOG es calculado conforme con el cuadro insertado en la página 5 de su escrito de contestación, el cual demuestra que CONSERLOG cumplió con el plazo legal correspondiente.
- PSI menciona que el plazo referente a la revisión y pronunciamiento de PSI sobre la Liquidación de Obra efectuada por CONSERLOG, es calculado conforme

con el cuadro inserto en la página 6 de su escrito de contestación, el cual demuestra que PSI cumplió con el plazo legal correspondiente.

- PSI fundamenta su posición en las siguientes normas: artículo 211° del RLCE.
28. En referencia a la primera pretensión accesoria a la primera pretensión principal de CONSERLOG, PSI manifiesta los siguientes puntos:
- La devolución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento N° 0011-0265-9800055910-68, emitida por el Banco BBVA Continental, es improcedente, toda vez que existen controversias sobre la Liquidación de Obra.
 - La devolución de dicha Carta Fianza solo procede cuando exista consentimiento de la Liquidación de Obra.
 - Los contratistas, como CONSERLOG, participantes en un procedimiento de selección y contratación con el Estado, saben la posibilidad de existencia de controversias en la ejecución contractual, debiendo mantener sus cartas fianzas de fiel cumplimiento hasta el consentimiento de la Liquidación de Obra.
 - PSI fundamenta su posición en las siguientes normas: artículo 158° del RLCE.
29. En referencia a la segunda pretensión accesoria a la primera pretensión principal de CONSERLOG, PSI manifiesta los siguientes puntos:
- CONSERLOG asume erróneamente la aprobación de su Liquidación de Obra cuando PSI ha cumplido con formular y notificar una nueva liquidación, conforme a ley.
 - Los contratistas, como CONSERLOG, deben mantener la vigencia de la Carta Fianza hasta el consentimiento de la Liquidación de Obra, lo cual no ocurre aún entre las partes procesales ante la existencia de controversias sobre dicha liquidación.
 - PSI fundamenta su posición en las siguientes normas: artículo 158° del RLCE.
30. En referencia a la primera pretensión subordinada a la primera pretensión principal de CONSERLOG, PSI manifiesta los siguientes puntos:
- Los menores metrados se encuentran sustentados en el Informe del Supervisor de Obra, contenido en la Carta N° 024-2017-EOSR/SO, de fecha 14 de agosto de 2017, el cual señala el avance de cada partida alcanzada a la culminación de la obra, debiéndose tomar en consideración que el sistema de contratación acordado entre las partes procesales es de precios unitarios.
 - Según la Dirección de Infraestructura de Riego, área usuaria y técnica, CONSERLOG no acreditó documentalmente los gastos por las Ampliaciones de Plazo N° 3, N° 5, N° 6 y N° 7, aprobadas por PSI, siendo improcedente su reconocimiento.
 - Según el Ingeniero que elaboró la Liquidación de Obra, el monto máximo a reconocer por reajustes de precios de insumos y materiales es de S/ 153,619.92

(Ciento cincuenta y tres mil seiscientos diecinueve con 92/100 Soles), correspondiente al Contrato Principal.

- CONSERLOG tiene un retraso de setecientos sesenta y seis (766) días calendario, debiendo asumir la penalidad por demora injustificada, en base al monto del contrato vigente, el cual, según ley, es el contrato original afectado por las variaciones realizadas por los reajustes, prestaciones adicionales, reducciones de prestaciones, o por ampliación o reducción de plazo.
 - PSI fundamenta su posición en las siguientes normas: artículos 40°, 165°, 202° y numeral 27 del Anexo Único del RLCE.
31. En referencia a la primera pretensión accesoria a la primera pretensión subordinada a la primera pretensión principal de CONSERLOG, PSI se remite a sus anteriores argumentos.
32. En referencia a la segunda pretensión accesoria a la primera pretensión subordinada a la primera pretensión principal de CONSERLOG, PSI se remite a sus anteriores argumentos.
33. En referencia a la segunda pretensión principal de CONSERLOG, PSI manifiesta que CONSERLOG presentó su Liquidación de Obra sin sustentarla como se exige en la ley, debiendo asumir las costas y costos del proceso arbitral.
- ii. ESCRITO “I) APERSONAMIENTO. II) FORMULO ALEGATOS”, DE FECHA 6 DE FEBRERO DE 2020:**
34. En referencia al plazo de presentación de la Liquidación de Obra efectuada por CONSERLOG, PSI manifiesta los siguientes puntos:
- PSI emitió su propia liquidación conforme a ley.
 - PSI aprobó su propia liquidación y notificó a CONSERLOG conforme a ley.
 - PSI menciona que el plazo referente a la presentación de la Liquidación de Obra por parte de CONSERLOG es calculado conforme con el cuadro insertado en la página 3 de su escrito de alegatos, el cual demuestra que CONSERLOG cumplió con el plazo legal correspondiente.
 - PSI menciona que el plazo referente a la revisión y pronunciamiento de PSI sobre la Liquidación de Obra efectuada por CONSERLOG, es calculado conforme con el cuadro inserto en la página 4 de su escrito de alegatos, el cual demuestra que PSI cumplió con el plazo legal correspondiente.
 - PSI fundamenta su posición en las siguientes normas: artículo 211° del RLCE.
35. En referencia a la devolución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento N° 0011-0265-9800055910-68, emitida por el Banco BBVA Continental, PSI manifiesta los siguientes puntos:
- La devolución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento N° 0011-0265-9800055910-68, emitida por el Banco BBVA Continental, es improcedente, toda vez que existen controversias sobre la Liquidación de Obra.

- La devolución de dicha Carta Fianza solo procede cuando exista consentimiento de la Liquidación de Obra.
 - Los contratistas, como CONSERLOG, participantes en un procedimiento de selección y contratación con el Estado, saben la posibilidad de existencia de controversias en la ejecución contractual, debiendo mantener sus cartas fianzas de fiel cumplimiento hasta el consentimiento de la Liquidación de Obra.
 - PSI fundamenta su posición en las siguientes normas: artículo 158° del RLCE.
36. En referencia a los gastos financieros incurridos por CONSERLOG por las renovaciones (prórrogas) de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento N° 0011-0265-9800055910-68, emitida por el Banco BBVA Continental, PSI manifiesta los siguientes puntos:
- CONSERLOG asume erróneamente la aprobación de su Liquidación de Obra cuando PSI ha cumplido con formular y notificar una nueva liquidación, conforme a ley.
 - Los contratistas, como CONSERLOG, deben mantener la vigencia de la Carta Fianza hasta el consentimiento de la Liquidación de Obra, lo cual no ocurre aún entre las partes procesales ante la existencia de controversias sobre dicha liquidación.
 - PSI fundamenta su posición en las siguientes normas: artículo 158° del RLCE.
37. En referencia al requerimiento de CONSERLOG de modificar la Liquidación de Obra efectuada por PSI, este último manifiesta los siguientes puntos:
- Los menores metrados se encuentran sustentados en el Informe del Supervisor de Obra, contenido en la Carta N° 024-2017-EOSR/SO, de fecha 14 de agosto de 2017, el cual señala el avance de cada partida alcanzada a la culminación de la obra, debiéndose tomar en consideración que el sistema de contratación acordado entre las partes procesales es de precios unitarios.
 - Según la Dirección de Infraestructura de Riego, área usuaria y técnica, CONSERLOG no acreditó documentalmente los gastos por las Ampliaciones de Plazo N° 3, N° 5, N° 6 y N° 7, aprobadas por PSI, siendo improcedente su reconocimiento.
 - Según el Ingeniero que elaboró la Liquidación de Obra, el monto máximo a reconocer por reajustes de precios de insumos y materiales es de S/ 153,619.92 (Ciento cincuenta y tres mil seiscientos diecinueve con 92/100 Soles), correspondiente al Contrato Principal.
 - CONSERLOG tiene un retraso de setecientos sesenta y seis (766) días calendario, debiendo asumir la penalidad por demora injustificada, en base al monto del contrato vigente, el cual, según ley, es el contrato original afectado por las variaciones realizadas por los reajustes, prestaciones adicionales, reducciones de prestaciones, o por ampliación o reducción de plazo.

- PSI fundamenta su posición en las siguientes normas: artículos 40°, 165°, 202° y numeral 27 del Anexo Único del RLCE.
- 38. En referencia a la primera pretensión accesoria a la primera pretensión subordinada a la primera pretensión principal de CONSERLOG, PSI se remite a sus anteriores argumentos.
- 39. En referencia a la segunda pretensión accesoria a la primera pretensión subordinada a la primera pretensión principal de CONSERLOG, PSI se remite a sus anteriores argumentos.
- 40. En referencia a la segunda pretensión principal de CONSERLOG, PSI manifiesta que CONSERLOG presentó su Liquidación de Obra sin sustentarla como se exige en la ley, debiendo asumir las costas y costos del proceso arbitral.
- iii. **AUDIENCIA ÚNICA DE ILUSTRACIÓN DE HECHOS Y SUSTENTACIÓN DE POSICIONES, DE FECHA 23 DE ENERO DE 2020, Y AUDIENCIA DE INFORMES ORALES Y SUSTENTACIÓN DE POSICIONES (VIRTUAL), DE FECHA 09 DE SEPTIEMBRE DE 2020:**
- 41. PSI ratifica los argumentos señalados en los puntos 26 a 40 del presente Laudo Arbitral.

VI. CONSIDERANDOS:

- 42. Habiéndose conocido los fundamentos de hecho y derecho, expuestos por las partes procesales, este Tribunal ve necesario señalar los siguientes puntos.
- i. **SOBRE LA PRIMERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA: Que, el Árbitro Único determine si corresponde o no declarar aprobada la Liquidación Final de Obra elaborada por CONSERLOG, presentada a PSI mediante Carta N° 008-CONSERLOG-GG/2017, de fecha 26 de octubre de 2017, por haber quedado consentida; ordene el pago a favor de CONSERLOG del monto que arroja dicha Liquidación; y, como consecuencia de ello, declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 547-2017-MINAGRI-PSI, de fecha 22 de diciembre de 2017, que aprobó la Liquidación Final del Contrato de Ejecución de Obra “Mejoramiento y Creación del Servicio de Agua del Sistema de Riego del Canal de Olmos, Distrito de Lajas - Chota - Cajamarca” (en adelante, “Contrato de Ejecución de Obra”), elaborada por PSI:**
- 43. Primero: El contrato es el negocio jurídico que, generalmente, constituye una regulación jurídica obligatoria entre las partes contratantes, asumida dicha relación como aquel vínculo entre dos situaciones jurídicas subjetivas, conocidas como crédito y deuda, el cual tiene como objeto una prestación patrimonial que debe ser ejecutada y/o cumplida por el sujeto deudor, a efectos de satisfacer el interés del sujeto acreedor.¹ Ello se encuentra recogido normativamente en el artículo 1402² del Código Civil peruano vigente (en adelante, “Código Civil”).

¹ Cf. MORALES HERVIAS, Rómulo. *Las patologías y los remedios del contrato*. Tesis para optar el grado de Doctor en Derecho. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Facultad de Derecho, 2010, p. 52.

² Artículo 1402° del Código Civil: El objeto del contrato consiste en crear, regular, modificar o extinguir obligaciones.

44. Segundo: El contrato es el reflejo de la autonomía privada de las partes contratantes en el sentido de configurar internamente las prestaciones que les permitan alcanzar los intereses por los cuales decidieron vincularse, siempre respetando las normas de orden público, imperativas y de buenas costumbres. Por ende, las cláusulas contractuales son obligatorias relativamente para las partes contratantes, toda vez que reflejan la voluntad común de estas. Ello se encuentra recogido en el artículo 1363³ del Código Civil.
45. Tercero: La autonomía privada y la libertad de configuración interna son garantías fundamentales en materia contractual, generando que las normas legislativas tengan naturaleza supletoria a las decisiones internas acordadas por las partes contratantes. Ambas garantías se encuentran recogidas en los artículos 1354⁴ y 1356⁵ del Código Civil.
46. Cuarto: El Contrato de Ejecución de Obra, celebrado por las partes procesales, se constituye como un contrato típico de prestación de servicios, mediante el cual una de las partes, llamada contratista, se compromete a la realización de una obra determinada a favor de su contraparte, llamada comitente, a cambio del pago de la retribución acordada, en mérito de lo dispuesto por el artículo 1771⁶ del Código Civil.
47. Quinto: El Contrato de Ejecución de Obra se caracteriza por su naturaleza sinalagmática y/o recíproca, es decir, que la razón de ser de la contraprestación (retribución) es la ejecución de la prestación de hacer y dar (realización y entrega de la obra), reflejándose un vínculo de corresponsabilidad entre las obligaciones de ambas partes contratantes.⁷
48. Sexto: Según las reglas aplicables a los contratos típicos, como el Contrato de Ejecución de Obra, si las partes contratantes omitieron regular algún supuesto determinado vinculado con su contrato, estas partes deben regirse por las disposiciones de las normas especiales del contrato tipo referentes a dicho supuesto y, en caso tampoco exista regulación, deben regirse por las disposiciones de las normas generales de contratos y obligaciones.⁸
49. Séptimo: En mérito de lo estipulado en la cláusula décimo séptima del Contrato de Ejecución de Obra⁹, ante cualquier supuesto no regulado en el mismo, en la LCE y su RLCE, y/o en las Directivas OSCE y normativa especial, las partes contratantes deben regirse por las disposiciones pertinentes de derecho privado.

³ Artículo 1363° del Código Civil: Los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos. Se presume que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla.

⁴ Artículo 1354° del Código Civil: Las partes pueden determinar libremente el contenido del contrato, siempre que no sea contrario a norma legal de carácter imperativo.

⁵ Artículo 1356° del Código Civil: Las disposiciones de la ley sobre contratos son supletorias de la voluntad de las partes, salvo que sean imperativas.

⁶ Artículo 1771° del Código Civil: Por el contrato de obra, el contratista se obliga a hacer una obra determinada y el comitente a pagarle una retribución.

⁷ Cfr. CAMPOS MEDINA, Alexander. "El contrato de obra pública: lo que no dice la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, pero debería decir". *Revista de Derecho Administrativo*. Lima, año 3, número 5, abril 2008, p. 298.

⁸ Cfr. SORIA AGUILAR, Alfredo. "Las reglas supletorias aplicables a los contratos típicos". *Actualidad Civil*. Lima, tomo 170, enero 2008, p.p. 53-54.

⁹ Cláusula Décimo Séptima del Contrato de Ejecución de Obra: Marco Legal del Contrato: Solo en lo no previsto en este contrato, en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, en las directivas que emita el OSCE y demás normativa especial que resulte aplicable, serán de aplicación supletoria las disposiciones pertinentes del Código Civil vigente, cuando corresponda, y demás normas de derecho privado.

50. Octavo: En mérito de lo dispuesto por el artículo 5° de la LCE¹⁰, este y su RLCE priman ante toda norma de orden público y/o privado que le sea aplicable. En ese sentido, las partes procesales deben ceñirse estrictamente a las normas contenidas en la LCE y el RLCE.
51. Noveno: En mérito de lo dispuesto por el artículo 42°¹¹ de la LCE, los contratos de ejecución de obras, como la celebrada por las partes procesales, sólo culminan cuando se produce la liquidación (se entiende, “aceptada”) y pago respectivo de los mismos, siendo el contratista el primer facultado para elaborar dicha liquidación. De ello, se infiere que no toda liquidación de la obra es aceptada *per se*, toda vez que puede pasar por un proceso de revisión y observaciones, conforme a ley.
52. Décimo: En mérito de lo dispuesto por el artículo 211°¹² del RLCE, el procedimiento común de liquidación de una obra es el siguiente:
- PASO 1: El contratista debe presentar su liquidación de la obra en el plazo de sesenta (60) días o el equivalente a un décimo (1/10) del plazo vigente de la misma, el que sea mayor, contado desde la fecha de recepción de dicha obra.
 - PASO 2: La Entidad debe pronunciarse sobre la liquidación del contratista, observándola o elaborando otra, en el plazo de sesenta (60) días, contado desde la fecha de notificación de la liquidación del contratista.
 - PASO 3: El contratista puede rechazar las observaciones de la Entidad o liquidación de este en el plazo de quince (15) días, contado desde la fecha de notificación del pronunciamiento de la Entidad.

¹⁰ Artículo 5° de la LCE: Especialidad de la norma y delegación: El presente Decreto Legislativo y su Reglamento prevalecen sobre las normas de derecho público y sobre aquellas de derecho privado que le sean aplicables. (...).

¹¹ Artículo 42° de la LCE: Culminación del contrato: (...) Tratándose de contratos de ejecución o consultoría de obras, el contrato culmina con la liquidación y pago correspondiente, la misma que será elaborada y presentada a la Entidad por el contratista, según los plazos y requisitos señalados en el Reglamento, debiendo aquella pronunciarse en un plazo máximo fijado también en el Reglamento, bajo responsabilidad del funcionario correspondiente. (...)

¹² Artículo 211° del RLCE: Liquidación del Contrato de Obra: El contratista presentará la liquidación debidamente sustentada con la documentación y cálculos detallados, dentro de un plazo de sesenta (60) días o el equivalente a un décimo (1/10) del plazo vigente de ejecución de la obra, el que resulte mayor, contado desde el día siguiente de la recepción de la obra. Dentro del plazo máximo de sesenta (60) días de recibida, la Entidad deberá pronunciarse, ya sea observando la liquidación presentada por el contratista o, de considerarlo pertinente, elaborando otra, y notificará al contratista para que este se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.

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

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

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

En el caso de que una de las partes no acoja las observaciones formuladas por la otra, aquella deberá manifestarlo por escrito dentro del plazo previsto en el párrafo anterior. En tal supuesto, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes, cualquiera de las partes deberá solicitar el sometimiento de esta controversia a conciliación y/o arbitraje. (...)

- PASO 4: Cualquiera de las partes puede someter la controversia a conciliación y/o arbitraje en el plazo de quince (15) días hábiles, contado desde la fecha de notificación del rechazo de las observaciones, por parte del contratista.
53. Décimo Primero: De los fundamentos y pruebas revisadas, se advierte que CONSERLOG cumplió con la presentación de su Liquidación de Obra dentro del plazo legal correspondiente, toda vez que la obra fue recibida con fecha 27 de agosto de 2017 y la Liquidación de Obra efectuada por CONSERLOG fue notificada con fecha 26 de octubre de 2017, no excediéndose los sesenta (60) días exigidos por ley.
54. Décimo Segundo: De los fundamentos y pruebas revisadas, se advierte también que la Liquidación de Obra efectuada por CONSERLOG no fue consentida por omisión de pronunciamiento por parte de PSI, toda vez que este último elaboró su propia liquidación.
55. Décimo Tercero: En mérito de lo dispuesto por el artículo 42^o¹³ de la LCE y 211^o¹⁴ del RLCE, el pronunciamiento debidamente sustentado de la Entidad sobre la liquidación del contratista puede llevarse a cabo mediante observaciones a dicha liquidación o mediante la elaboración de una nueva liquidación.
56. Décimo Cuarto: En mérito de lo señalado por el numeral 2.1.2. de la Opinión OSCE N° 078-2017/DTN¹⁵, la ley no fija parámetros y/o requisitos para considerar o no las observaciones de la Entidad o del contratista hacia una liquidación como “debidamente sustentadas” aun cuando resulta razonable que dichas observaciones adjunten la documentación y los cálculos detallados correspondientes.
57. Décimo Quinto: En mérito de lo señalado por el numeral 2.4.1. de la misma Opinión¹⁶, la ley tampoco fija consecuencias contra observaciones con supuesta deficiencia o inexistencia del sustento técnico, como considerarlas “no presentadas”, siendo la única posibilidad de la parte elaboradora de la liquidación cuestionar la fundamentación de las observaciones notificando su rechazo y sometiendo la controversia al mecanismo de solución en los plazos correspondientes.
58. Décimo Sexto: En línea de lo anterior, se determina que PSI cumplió con el requerimiento legal de pronunciarse debidamente sustentado sobre la Liquidación de

¹³ Artículo 42° de la LCE: Culminación del Contrato: (...) De no emitirse resolución o acuerdo debidamente fundamentado en el plazo antes señalado, la liquidación presentada por el contratista se tendrá por aprobada para todos los efectos legales. (...).

¹⁴ Ver nota a pie de página N° 12.

¹⁵ Numeral 2.1.2. de la Opinión OSCE N° 078-2017/DTN: (...) Como se advierte, las disposiciones de la anterior normativa de contrataciones del Estado (entiéndase, LCE y RLCE) permitían que tanto la Entidad como el contratista observaran la liquidación presentada por su contraparte, sin precisar los parámetros que debían cumplirse para sustentar la observación.

En ese sentido, aun cuando la anterior normativa de contrataciones del Estado no haya establecido los parámetros para fundamentar las observaciones a la liquidación, resultaba razonable que la Entidad o el contratista formulara su observación dentro del plazo previsto, sustentándola – cuando fuera el caso – con la documentación y los cálculos detallados que justifiquen su contenido. (...) (el agregado es nuestro).

¹⁶ Numeral 2.4.1. de la Opinión OSCE N° 078-2017/DTN: (...) No obstante lo antes señalado, la supuesta deficiencia o inexistencia del sustento técnico no tenía como consecuencia que las partes consideraran como no presentadas las observaciones formuladas a la liquidación de obra. (...)

De conformidad con lo expuesto, dentro de los quince (15) días siguientes a la recepción de las observaciones a la liquidación, la Entidad o el contratista, según fuera el caso, podía oponerse a la observación formulada, cuestionando su fundamentación y/o los parámetros bajo los que fue realizada; en cuyo caso, correspondía que la parte interesada sometiera la solución de dicha controversia a los mecanismos que para tal efecto contemplaba la anterior normativa de contrataciones del Estado. (...)

Obra efectuada por CONSERLOG, toda vez que elaboró una nueva liquidación, siendo libre de adjuntar la documentación que considerara conveniente.

59. Décimo Séptimo: De los fundamentos y pruebas revisadas, se advierte también que, si bien PSI tenía derecho a elaborar una nueva liquidación contra la liquidación del contratista, la Resolución Directoral N° 547-2017-MINAGRI-PSI aprobaba directamente la liquidación de la Entidad, toda vez que la parte resolutive de la misma lo indicaba expresamente y, asimismo, autorizaba a la Oficina de Administración y Finanzas a solicitar el cobro del supuesto saldo en contra de CONSERLOG.
60. Décimo Octavo: En línea de lo anterior, se determina que PSI no tuvo intención de permitir a CONSERLOG ejercer su derecho de observación contra la liquidación de la Entidad a pesar de que PSI cumplió con notificar la Resolución Directoral N° 547-2017-MINAGRI-PSI en el plazo legal correspondiente.
61. Décimo Noveno: No obstante que la Resolución Directoral N° 547-2017-MINAGRI-PSI buscaba aprobar directamente la liquidación de la Entidad, no se puede concluir que el pronunciamiento de PSI es nulo y/o inexistente, toda vez que la ley le permite elaborar una nueva liquidación contra la liquidación del contratista; y, asimismo, ni la LCE ni el RLCE, normas que prevalecen sobre cualquier otra norma de orden público¹⁷, castigan con nulidad ningún supuesto de pronunciamiento sobre liquidación del contratista mediante la elaboración y aprobación de otra liquidación.
62. Vigésimo: Por otra parte, si bien el pronunciamiento de PSI tiene validez en el extremo de oponerse a la liquidación de CONSERLOG, presentando su propia liquidación, tampoco se puede concluir que la parte resolutive de su pronunciamiento referente a la aprobación directa de su propia liquidación y autorización de requerimiento de pago genere efectos contra CONSERLOG, toda vez que la ley no se pronuncia sobre ello; y, asimismo, protege el derecho de observación de las partes contratantes, en este caso, el de CONSERLOG.
63. Vigésimo Primero: En base a la actuación de PSI y el contenido de la Resolución Directoral N° 547-2017-MINAGRI-PSI, se advierte que sí existe un pronunciamiento válido contra la liquidación efectuada por CONSERLOG, verificándose el PASO 2 señalado en el punto 52 del presente Laudo Arbitral; sin embargo, no se ha permitido aún a CONSERLOG ejercer su derecho de observación contra la nueva liquidación, no verificándose el PASO 3 señalado en el mismo punto; resultando dicha Resolución válida, pero eficaz sólo en el extremo de haber sido notificada a CONSERLOG para que éste ejerza su derecho de observación en los quince (15) días siguientes, el cual no pudo realizarlo en óptimas condiciones ante el riesgo latente del cobro de un supuesto saldo en su contra.
64. Vigésimo Segundo: Por los argumentos expuestos en los puntos 43 a 63 del presente Laudo Arbitral, el Tribunal concluye que (i) no procede declarar aprobada la Liquidación de Obra efectuada por CONSERLOG por existir pronunciamiento de PSI, mediante otra liquidación, dentro del plazo legal correspondiente; (ii) no procede ordenar el pago del saldo a favor de CONSERLOG contenido en su Liquidación de Obra por no haber quedado consentida la misma; (iii) no procede declarar nula la Resolución Directoral N° 547-2017-MINAGRI-PSI por permitirse legalmente que la Entidad pueda pronunciarse mediante la elaboración de otra liquidación; y, (iv) procede en parte la ineficacia de dicha Resolución en el extremo de aprobar

¹⁷ Ver nota a pie de página N° 10.

directamente la liquidación de la Entidad y de autorizar el cobro de un supuesto saldo en contra del contratista, por no permitir el ejercicio del derecho de observación por parte de CONSERLOG en óptimas condiciones, sin riesgo de ser ejecutado económicamente.

ii. SOBRE LA SEGUNDA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA: Que, el Árbitro Único determine si corresponde o no ordenar al PSI la devolución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento N° 0011-0265-980005910-68, emitida por el Banco BBVA Continental, correspondiente al Contrato de Ejecución de Obra:

65. Vigésimo Tercero: De lo revisado en la primera cuestión controvertida, se concluye que no existe consentimiento de la Liquidación de Obra efectuada por CONSERLOG, toda vez que PSI elaboró otra liquidación.
66. Vigésimo Cuarto: De lo revisado en la primera cuestión controvertida, se concluye también que no existe aprobación de la Liquidación de Obra efectuada por PSI, toda vez que CONSERLOG tiene derecho a pronunciarse sobre la misma en óptimas condiciones.
67. Vigésimo Quinto: En mérito de lo señalado por el numeral 2.1. de la Opinión OSCE N° 082-2013/DTN¹⁸, la garantía de fiel cumplimiento tiene dos objetivos: por un lado, que el contratista cumpla y/o ejecute todas las obligaciones asumidas; y, por otro lado, que el contratista responda por los daños generados a la Entidad, producto de sus incumplimientos.
68. Vigésimo Sexto: En mérito de lo señalado por el numeral 2.2. de la misma Opinión¹⁹, la liquidación final de la obra presupone la verificación y conformidad de las partes contratantes hacia el costo total de la misma y el saldo económico; no obstante, cualquiera de las partes podrá acudir a conciliación y/o arbitraje por la existencia de controversias sobre la liquidación.
69. Vigésimo Séptimo: En mérito de lo dispuesto por el artículo 158^{o20} del RLCE, la garantía de fiel cumplimiento debe tener vigencia hasta el consentimiento de la liquidación final de la obra, es decir, libre de cuestionamientos u observaciones y de

¹⁸ Numeral 2.1. de la Opinión OSCE N° 082-2013/DTN: (...) Resulta pertinente precisar que la garantía de fiel cumplimiento cumple una doble función: compulsiva y resarcitoria. Es compulsiva, pues lo que pretende es compeler u obligar al contratista a cumplir con todas sus obligaciones contractuales, bajo apercibimiento de ejecutar las garantías presentadas por este. Asimismo, es resarcitoria, pues lo que se pretende a través de su ejecución es indemnizar a la Entidad por los eventuales daños y perjuicios que haya sufrido debido al incumplimiento del contratista. (...).

¹⁹ Numeral 2.2. de la Opinión OSCE N° 082-2013/DTN: (...) Así, el procedimiento de liquidación del contrato de obra presupone que cada una de las prestaciones haya sido verificada por las partes, de manera que estas se encuentren conformes con el costo total de la obra y el saldo económico. Ahora bien, de presentarse controversias respecto de la liquidación del contrato de obra, cualquiera de las partes podrá solicitar el sometimiento de esta a conciliación y/o arbitraje, conforme a lo previsto en el artículo 52 de la Ley y el artículo 211 del Reglamento. (...).

²⁰ Artículo 158° del RLCE: Garantía de fiel cumplimiento: Como requisito indispensable para suscribir el contrato, el postor ganador debe entregar a la Entidad la garantía de fiel cumplimiento del mismo. Esta deberá ser emitida por una suma equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato original y tener vigencia hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, en el caso de bienes y servicios, o hasta el consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución y consultoría de obras. (...).

sometimiento a cualquier mecanismo de solución como la conciliación y/o el arbitraje.

70. Vigésimo Octavo: El presente proceso arbitral demuestra que no existía consentimiento de ninguna liquidación de la obra, sea la efectuada por CONSERLOG o sea la efectuada por PSI, antes del inicio de las actuaciones arbitrales, debiendo el contratista mantener la vigencia de la garantía de fiel cumplimiento hasta la producción del consentimiento en mención.
71. Vigésimo Noveno: Por los argumentos expuestos en los puntos 65 a 70 del presente Laudo Arbitral, el Tribunal concluye que no procede la devolución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento N° 0011-0265-9800055910-68 por estar CONSERLOG obligado a mantenerla vigente hasta el consentimiento de la liquidación final de la obra, el cual aún no existe.
- iii. **SOBRE LA TERCERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA SEGUNDA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA: Que, el Árbitro Único determine si corresponde o no ordenar al PSI el pago de los gastos financieros en los que CONSERLOG ha incurrido por las renovaciones (prórrogas) de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento del Contrato de Ejecución de Obra, a partir del consentimiento de la Liquidación de Obra elaborada por CONSERLOG, así como del costo financiero por la garantía otorgada al Sistema Financiero que respalda la referida Carta Fianza:**
72. Trigésimo: De lo revisado en la primera cuestión controvertida, se concluye que no existe consentimiento de la Liquidación de Obra efectuada por CONSERLOG, toda vez que PSI elaboró otra liquidación.
73. Trigésimo Primero: De lo revisado en la primera cuestión controvertida, se concluye también que no existe aprobación de la Liquidación de Obra efectuada por PSI, toda vez que CONSERLOG tiene derecho a pronunciarse sobre la misma en óptimas condiciones.
74. Trigésimo Segundo: En mérito de lo señalado por el numeral 2.1. de la Opinión OSCE N° 082-2013/DTN²¹, la garantía de fiel cumplimiento tiene dos objetivos: por un lado, que el contratista cumpla y/o ejecute todas las obligaciones asumidas; y, por otro lado, que el contratista responda por los daños generados a la Entidad, producto de sus incumplimientos.
75. Trigésimo Tercero: En mérito de lo señalado por el numeral 2.2. de la misma Opinión²², la liquidación final de la obra presupone la verificación y conformidad de las partes contratantes hacia el costo total de la misma y el saldo económico; no obstante, cualquiera de las partes podrá acudir a conciliación y/o arbitraje por la existencia de controversias sobre la liquidación.
76. Trigésimo Cuarto: En mérito de lo dispuesto por el artículo 158²³ del RLCE, la garantía de fiel cumplimiento debe tener vigencia hasta el consentimiento de la liquidación final de la obra, es decir, libre de cuestionamientos u observaciones y de

²¹ Ver nota a pie de página N° 18.

²² Ver nota a pie de página N° 19.

²³ Ver nota a pie de página N° 20.

sometimiento a cualquier mecanismo de solución como la conciliación y/o el arbitraje.

77. Trigésimo Quinto: El presente proceso arbitral demuestra que no existía consentimiento de ninguna liquidación de la obra, sea la efectuada por CONSERLOG o sea la efectuada por PSI, antes del inicio de las actuaciones arbitrales, debiendo el contratista mantener la vigencia de la garantía de fiel cumplimiento hasta la producción del consentimiento en mención.
78. Trigésimo Sexto: Por los argumentos expuestos en los puntos 72 a 77 del presente Laudo Arbitral, el Tribunal concluye que no procede el requerimiento a PSI del pago de los gastos y costos financieros, generados por las renovaciones y/o prórrogas de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento N° 0011-0265-9800055910-68, por estar CONSERLOG obligado a mantenerla vigente hasta el consentimiento de la liquidación final de la obra, el cual aún no existe.
- vi. **SOBRE LA CUARTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA PRIMERA PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA: Que, el Árbitro Único determine si corresponde o no que, en caso se declare infundada la primera pretensión principal, se declare fundadas las observaciones efectuadas por CONSERLOG a la Liquidación de Obra efectuada por PSI, mediante escrito de fecha 27 de diciembre de 2017, por falta de pronunciamiento válido; y, se deje sin efecto la Resolución Directoral N° 547-2017-MINAGRI-PSI, de fecha 22 de diciembre de 2017, efectuándose el recálculo de la Liquidación de Obra elaborada por PSI, excluyéndose el deductivo por cierre de menores metrados por S/ 27,663.16 (Veintisiete mil seiscientos sesenta y tres con 16/100 Soles), e incorporando los mayores gastos generales por ampliación de plazo por S/ 82,566.40 (Ochenta y dos mil quinientos sesenta y seis con 40/100 Soles), sin I.G.V., el reajuste de contrato principal por S/ 90,665.22 (Noventa mil seiscientos sesenta y cinco con 22/100 Soles), sin I.G.V., e, igualmente, la reducción de la suma de S/ 13,601.93 (Trece mil seiscientos uno con 93/100 Soles) de la penalidad por retraso:**
79. Trigésimo Séptimo: De lo revisado en la primera cuestión controvertida, se concluye que PSI emitió un pronunciamiento válido contra la Liquidación de Obra efectuada por CONSERLOG, toda vez que la ley le permite al primero elaborar su propia liquidación.
80. Trigésimo Octavo: De lo revisado en la primera cuestión controvertida, se concluye que la parte resolutive de la Resolución Directoral N° 547-2017-MINAGRI-PSI es ineficaz en el extremo de aprobar directamente la liquidación de la Entidad y de requerir el pago del saldo en contra a CONSERLOG, toda vez que la ley protege el derecho de observación del contratista.
81. Trigésimo Noveno: De lo señalado en el punto 52 del presente Laudo Arbitral, la ley establece un procedimiento para realizar la liquidación de la obra, la cual debe ser respetada y ejecutada totalmente por las partes contratantes.

82. Cuadragésimo: En mérito de lo dispuesto por el artículo 1^o²⁴ de la LCE, las Entidades del Sector Público están obligadas a ceñirse a las normas de contrataciones del Estado.
83. Cuadragésimo Primero: De lo revisado en la primera cuestión controvertida, se concluye que PSI no se ciñó totalmente al procedimiento de liquidación de obra exigido por ley, toda vez que no notificó a CONSERLOG para que este último se pronuncie sobre la liquidación de la Entidad en los quince (15) días siguientes, sino que notificó a CONSERLOG para comunicarle la aprobación de la liquidación de la Entidad y la autorización del requerimiento de pago del supuesto saldo en contra.
84. Cuadragésimo Segundo: A pesar de que, con fecha 27 de diciembre de 2017, CONSERLOG presentó una Carta de formulación de observaciones a la Liquidación de Obra efectuada por PSI, se presume que CONSERLOG no pudo realizarlo en óptimas condiciones ante el riesgo latente de ser ejecutado económicamente por el supuesto saldo en su contra. Prueba de ello es que (i) solo transcurrieron cinco (5) días naturales desde la notificación de la Resolución Directoral N° 547-2017-MINAGRI-PSI hasta la Carta de formulación de observaciones de CONSERLOG; y, (ii) su primera intención siempre fue cuestionar la aprobación directa de la Liquidación de Obra efectuada por PSI.
85. Cuadragésimo Tercero: En línea de lo anterior, y respetando el espíritu de la norma pública, se concluye que CONSERLOG aún no ha ejercido su derecho de observación contra la liquidación de la Entidad, toda vez que, si bien la Resolución Directoral N° 547-2017-MINAGRI-PSI fue notificada dentro del plazo legal correspondiente, el contenido de esta demuestra que no permitía a CONSERLOG cuestionarla.
86. Cuadragésimo Cuarto: Existiendo solo la notificación de la Liquidación de Obra efectuada por PSI dentro del procedimiento de liquidación final de la obra, este Tribunal no se puede pronunciar sobre el contenido de la misma, toda vez que CONSERLOG aún no ha ejercido su derecho de observación.
87. Cuadragésimo Quinta: Por los argumentos expuestos en los puntos 79 a 86 del presente Laudo Arbitral, el Tribunal concluye que (i) no procede declarar fundadas las observaciones de CONSERLOG a la Liquidación de Obra efectuada por PSI por no habersele reconocido a CONSERLOG el derecho de observación a dicha liquidación en óptimas condiciones antes de iniciar cualquier proceso arbitral; (ii) no procede dejar sin efecto la Resolución Directoral N° 547-2017-MINAGRI-PSI por estar emitida por PSI conforme a ley.
- v. **SOBRE LA QUINTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA: Que, el Árbitro Único determine si corresponde o no ordenar al PSI la devolución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento N° 0011-0265-9800055910-68, emitida por el Banco BBVA Continental, correspondiente al Contrato de Ejecución de Obra:**
88. Cuadragésimo Sexta: el Tribunal Arbitral remite el análisis de esta cuestión a todo lo señalado en los puntos 65 a 70 del presente Laudo Arbitral. En ese sentido, este Tribunal considera improcedente la pretensión.

²⁴ Artículo 1° de la LCE: La presente norma contiene las disposiciones y lineamientos que deben observar las Entidades del Sector Público en los procesos de contrataciones de bienes, servicios u obras, y regula las obligaciones y derechos que se derivan de los mismos.

- vi. **SOBRE LA SEXTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA SEGUNDA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA: Que, el Árbitro Único determine si corresponde o no ordenar al PSI el pago de los gastos financieros en los que CONSERLOG ha incurrido por las renovaciones (prórrogas) de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento del Contrato de Ejecución de Obra, a partir de la presentación de las observaciones efectuadas por CONSERLOG a la Liquidación de Obra efectuada por PSI, así como del costo financiero por la garantía otorgada al Sistema Financiero que respalda la referida Carta Fianza:**
89. Cuadragésimo Séptima: el Tribunal Arbitral remite el análisis de esta cuestión a todo lo señalado en los puntos 72 a 77 del presente Laudo Arbitral. En ese sentido, este Tribunal considera improcedente la pretensión.
- vii. **SOBRE LA SÉPTIMA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA: Que, el Árbitro Único determine si corresponde o no ordenar al PSI el reconocimiento de las costas y costos que se devenguen en el proceso arbitral:**
90. Cuadragésimo Octavo: En mérito de la facultad concedida por el artículo 73^{o25} del Decreto Legislativo N° 1071 – Ley de Arbitraje, el Tribunal considera razonable que los costos arbitrales sean asumidos en porcentajes iguales por las partes procesales, toda vez que ambas pudieron 1) presentar los medios probatorios que estimaron convenientes; y, 2) ejercer su derecho de defensa en igualdad de condiciones.
91. Cuadragésimo Noveno: Por los argumentos expuestos en el punto 90 del presente Laudo Arbitral, el Tribunal concluye que procede en parte esta pretensión, en el extremo de que ambas partes deben asumir los costos arbitrales derivados del presente proceso arbitral.

VII. DECISIONES:

Por el análisis previo expuesto, este Tribunal Arbitral **RESUELVE**:

PRIMERO: Declarar **FUNDADA EN PARTE** la primera pretensión principal formulada por CONSERLOG en su escrito de demanda arbitral. En ese sentido, **SE DECLARA INEFICAZ** la Resolución Directoral N° 547-2017-MINAGRI-PSI **EN EL EXTREMO** de aprobar directamente la liquidación de PSI y de autorizar el cobro de un supuesto saldo en contra a CONSERLOG.

SEGUNDO: Declarar **INFUNDADA** la primera pretensión accesoria a la primera pretensión principal formulada por CONSERLOG en su escrito de demanda arbitral.

TERCERO: Declarar **INFUNDADA** la segunda pretensión accesoria a la primera pretensión principal formulada por CONSERLOG en su escrito de demanda arbitral.

CUARTO: Declarar **INFUNDADA** la primera pretensión subordinada a la primera pretensión principal formulada por CONSERLOG en su escrito de demanda arbitral.

²⁵ Artículo 73° del Decreto Legislativo N° 1071 – Decreto Legislativo que norma el Arbitraje: Asunción o distribución de costos: 1. El tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso. (...).

QUINTO: Declarar **INFUNDADA** la primera pretensión accesoria a la primera pretensión subordinada a la primera pretensión principal formulada por CONSERLOG en su escrito de demanda arbitral.

SEXTO: Declarar **INFUNDADA** la segunda pretensión accesoria a la primera pretensión subordinada a la primera pretensión principal formulada por CONSERLOG en su escrito de demanda arbitral.

SÉPTIMO: Declarar **FUNDADA EN PARTE** la segunda pretensión principal formulada por CONSERLOG en su escrito de demanda arbitral. En ese sentido, **SE ORDENA** que las partes procesales asuman los costos arbitrales derivados del presente proceso arbitral en porcentajes iguales.

OCTAVO: RESALTAR que el presente Laudo Arbitral se sujeta y respeta las disposiciones contenidas en la normativa de contrataciones del Estado.



JORGE JOSÉ VEGA SOYER
ÁRBITRO ÚNICO

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

Exp. No. 2300-262-19 PUCP

PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIONES - PSI
-Demandante-

v.

CONSORCIO SUPERVISOR DE RÍO DE LA LECHE
-Demandado-

LAUDO

Tribunal Arbitral

Gonzalo García Calderón Moreyra (Presidente)
Eric Sotelo Gamarra
Reiner Solís Villanueva

Secretaría Arbitral

Alex Sandro Salinas Villaorduña

Lima, 2021

Decisión No. 7

Lima, 10 de marzo de 2021

VISTOS:

I. EXISTENCIA DEL CONVENIO ARBITRAL.-

1. Con fecha 3 de enero de 2018, el Programa Subsectorial de Irrigaciones (el DEMANDANTE o PSI) y el Consorcio Supervisor de Río de la Leche (el DEMANDADO o el CONSORCIO), suscribieron el Contrato No. 001-2018-MINAGRI-PSI para la contratación del servicio de supervisión de la formulación de la ficha técnica definitiva y ejecución de la descolmatación del cauce del río La Leche tramo I, (el CONTRATO).
2. De acuerdo con la Cláusula Décimo Octava del CONTRATO, las partes acordaron lo siguiente:

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

Cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje a fin de resolver dichas controversias dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 122, 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 será resuelto por tres (3) árbitros. La Entidad propone las siguientes instituciones arbitrales: Centro de Análisis y Solución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica o el Centro de Arbitraje del Colegio de Ingenieros del Perú.

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

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

3. De acuerdo con la citada cláusula del CONTRATO, queda establecida la competencia arbitral, al haberse verificado el convenio arbitral suscrito entre PSI y el CONSORCIO.

II. DESIGNACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL.-

4. PSI designó como árbitro al ingeniero Reiner Absalón Solís Villanueva, mientras que el CONSORCIO designó al doctor Eric Sotelo Gamarra. Ambos profesionales, de mutuo

acuerdo designaron como presidente del tribunal arbitral al doctor Gonzalo García Calderón Moreyra, el mismo que aceptó el encargo encomendado, quedando constituido el colegiado.

5. En ese sentido, el tribunal arbitral declaró haber sido debidamente designado de acuerdo con el Reglamento del Centro de Arbitraje de la Pontificia Universidad Católica del Perú y al convenio arbitral celebrado entre las partes, manifestado no tener ninguna incompatibilidad ni compromiso alguno con las mismas.
6. Asimismo, se obligaron a desempeñar con justicia, imparcialidad y probidad la labor encomendada, conforme lo dispone el Código de Ética del Centro de Arbitraje.

III. TIPO DE ARBITRAJE.-

7. De conformidad con el convenio arbitral suscrito entre las partes, el presente arbitraje es Nacional, Institucional y de Derecho.

IV. REGLAS APLICABLES AL PRESENTE ARBITRAJE.-

8. De acuerdo con las reglas establecidas en la Decisión No. 1 de fecha 11 de febrero de 2020, para el proceso arbitral serán de aplicación las reglas procesales establecidas en la referida disposición, la Ley de Arbitraje y el Reglamento del Centro de Arbitraje.

V. ALEGACIONES DE LAS PARTES.-

V.1 Posición de PSI

9. Mediante escrito de fecha 26 de febrero de 2020, PSI presentó su escrito de demanda, de conformidad con la Decisión No. 1, señalando las siguientes pretensiones:

Primera Pretensión Principal. -

Que, el Árbitro Único declare la nulidad, invalidez o ineficacia de la resolución del Contrato No. 001-2018-MINAGRI-PSI, comunicada por el Consorcio Supervisor Río la Leche, mediante Carta Notarial No. 008-2019-CSRLL-RL del 27 de marzo de 2019.

Segunda Pretensión Principal. -

Que, el Árbitro Único ordene a la empresa constructora asumir la totalidad de los gastos arbitrales que se generen como consecuencia de la tramitación del presente proceso arbitral.

10. En relación a la primera pretensión principal, PSI sostiene que mediante Carta Notarial No. 007-2019-CSRLL-RL, el CONSORCIO apercibió con la resolución del CONTRATO por incumplimiento de pago al PSI, solicitando que se cancele el saldo a favor de la liquidación practicada mediante Carta No. 065-CSRL-RL por el monto de S/ 405,942.16 incluido IGV.
11. Posteriormente, mediante Carta Notarial No. 008-2019-CSRLL-RL, el CONSORCIO efectivizó su apercibimiento, por lo que resolvió el CONTRATO por falta de pago.

12. Al respecto, PSI refiere que su contraparte presentó su liquidación sin cumplir lo previsto en la Cláusula Décima del CONTRATO, la cual disponía el procedimiento y condiciones para la presentación de la liquidación, estableciendo que debía presentarse a los 15 días siguientes que PSI otorgue la conformidad a la última prestación, la cual no habría sucedido.
13. No obstante, pese a no contar con la conformidad del servicio, el CONSORCIO presentó su liquidación, incumpliendo el requisito previo e indispensable que habilitaba a esta parte presentar la liquidación del CONTRATO, por lo que esta no sería válida, mas aun si los servicios prestados no cumplieran con las características y condiciones ofrecidas.
14. En el presente caso, considerando que el servicio de supervisión tenía por objeto controlar el servicio de descolmatación ejecutado por la empresa American Contratistas Generales S.A.C., las omisiones e incumplimientos que fueron advertidos en la ejecución de la supervisión conllevaron a una falta de control en el servicio de descolmatación.
15. De ahí que al haber incurrido en graves incumplimientos al no llevar a cabo el debido control omitiendo advertir a PSI sobre los retrasos en el avance de ejecución, incumplimiento los TDR, falta de culminación del servicio en más del 50%, pese a que debida atenderse una situación de emergencia, PSI sostiene que no se cumplió con la finalidad del CONTRATO.
16. Además, PSI agrega que su contraparte ha incurrido en incumplimientos que conllevaron a la aplicación de máxima penalidad, los cuales califican como causal de resolución prevista en el artículo 135 del Reglamento y que de acuerdo con el artículo 136 del citado cuerpo normativo habilita a PSI a resolver el CONTRATO sin efectuar requerimiento previo al contratista.
17. Asimismo, refiere que mediante Carta Notarial No. 22-2019-MINAGRI-PSI-OAF de fecha 27 de marzo de 2019, la Entidad comunicó vía notarial, la resolución del CONTRATO a las 10:00 a.m., mientras que el CONSORCIO mediante Carta No. 008-2019-CSRLL-RL notificada a PSI el mismo día, pero a las 2:30 p.m. pretendió resolver el CONTRATO.
18. En ese sentido, considerando que no se generó el derecho de pago a favor del CONSORCIO, pues PSI no otorgó conformidad por la deficiente prestación del servicio efectuado por su contraparte, la Entidad sostiene que debe ampararse la primera pretensión de la demanda formulada y se deje sin efecto la resolución del CONTRATO efectuada por el CONSORCIO.
19. Por otra parte, respecto a la segunda pretensión principal, PSI solicita que se condene al CONSORCIO al pago de los costos y costas del presente proceso.

V.2 Posición del CONSORCIO

20. Mediante escrito de fecha 24 de julio de 2020, el CONSORCIO contestó la demanda formulada por PSI señalando que si existió obligación de pago por parte de la Entidad y que no existió incumplimientos contractuales por parte del CONSORCIO que dieran lugar a las afirmaciones vertidas por PSI en su escrito de demanda arbitral.
21. Para sustentar su posición, el CONSORCIO refiere que con fecha 3 de enero de 2018 su representada y PSI firmaron el CONTRATO para el servicio de supervisión para la

elaboración de la ficha técnica definitiva y descolmatación del cauce del Río La Leche por un monto de S/ 624,526.78, para los siguientes conceptos:

- Supervisión del servicio de elaboración de ficha técnica definitiva: S/ 218,584.62.
- Supervisión del servicio de descolmatación del cauce del Río La Leche: S/ 405,942.16.

22. En ese sentido, mediante carta No. 327-2018-MINAGRI-PSI-DIR de fecha 28 de febrero de 2018, PSI otorgó la conformidad a la Ficha Técnica, mientras que el día 18 de enero de 2018 se da por culminado el servicio de descolmatación del cauce del Río La Leche – Tramo I, según asiento No. 38 del residente de obra.

23. Luego mediante carta No. 29-CSRL-RL de fecha 7 de mayo de 2018, el CONSORCIO remitió el informe final del contratista y mediante carta No. 49-2018-CSRL-RL de fecha 13 de junio de 2018, el CONSORCIO remite a la Entidad el levantamiento de las observaciones formuladas al informe final del contratista.

24. Mediante carta No. 51-2018-CSRT-RL de fecha 13 de junio de 2018, el CONSORCIO remitió a la Entidad la respuesta a la carta No. 772-2018-MINAGRI-PSI-DIR, referido a situaciones adversas relacionadas con los controles concurrentes realizados por la Contraloría General de la República.

25. Mediante carta No. 52-2018-CSRT-RL de fecha 15 de junio de 2018, el CONSORCIO remitió a la Entidad la respuesta a la carta No. 801-2018-MINAGRI-PSI-DIR, referido al descargo del informe de control topográfico realizado a solicitud del comité de recepción del servicio de descolmatación del cauce del río La Leche.

26. Mediante carta No. 53-CSRLL-RL de fecha 20 de junio de 2018, el CONSORCIO presentó una carta notarial de apercibimiento de resolución de contrato por incumplimiento de pago de la supervisión de servicio por elaboración de ficha técnica definitiva y mediante carta No. 56-CSRL-RL de fecha 29 de agosto de 2018 presentó el informe final del servicio de supervisión.

27. Con fecha 19 de setiembre de 2018, se suscribió el acta de recepción de la actividad por parte de la Entidad. Luego, por carta No. 1735-2018-MINAGRI-PSI-DIR del 7 de diciembre de 2018, la Entidad comunicó la conformidad de la prestación al contratista American Contratistas Generales S.A.C. otorgada por la Dirección de Infraestructura de Riego.

28. Del mismo modo, el CONSORCIO agrega que de acuerdo con lo señalado en el Informe No. 206-2018-JCR del 6 de diciembre de 2018, la Entidad canceló al contratista la valorización única (última prestación), como consecuencia de que la supervisión cumplió con ejecutar el servicio de la supervisión.

29. En ese sentido, el CONSORCIO alega que cumplió con todas sus obligaciones y acreditan la conformidad del servicio, de lo contrario, la Entidad no habría otorgado la conformidad de la prestación al contratista American Contratistas Generales S.A.C. y cancelado el mismo, razón por la cual hizo llegar su liquidación por S/ 405,942.16.

30. De otro lado, el CONSORCIO refiere en cuanto a la resolución del CONTRATO efectuada por la Entidad, que no es materia de discusión en el presente proceso dicha comunicación realizada por PSI, sino en el caso No. 2337-299-19, el mismo que es seguido ante los mismos miembros del tribunal arbitral del presente caso.

31. Por otra parte, en cuanto a la segunda pretensión principal, el CONSORCIO sostiene que como consecuencia de que se declare infundada la primera pretensión principal de la Entidad, deberá ser esta parte quien asuma la totalidad de los gastos arbitrales.

VI. AUDIENCIAS Y DECISIONES ADOPTADAS EN EL PROCESO. -

32. Mediante Decisión No. 1 de fecha 11 de febrero de 2020, el tribunal arbitral estableció las reglas aplicables para el presente proceso. Asimismo, se otorgó a PSI el plazo de diez (10) días hábiles, a fin de que presente su escrito de demanda y acredite el registro de los miembros del tribunal arbitral en el SEACE.

33. Mediante Decisión No. 2 de fecha 15 de julio de 2020, el tribunal arbitral resolvió tener por presentada la demanda presentada por PSI, otorgando un plazo de diez (10) días hábiles al CONSORCIO, a fin de que conteste la demanda. De otro lado, se resolvió tener por cumplido tener por acreditado el registro de los miembros del tribunal arbitral en el SEACE.

34. Mediante Decisión No. 3 de fecha 17 de agosto de 2020, el tribunal arbitral resolvió tener por contestada la demanda arbitral por parte del CONSORCIO.

35. Mediante Decisión No. 4 de fecha 10 de setiembre de 2020, el tribunal arbitral determinó las cuestiones controvertidas del presente proceso, asimismo se admitieron los medios probatorios presentados por las partes y se citó a Audiencia de Ilustración y Sustentación de Posiciones para el día 30 de setiembre de 2020.

36. Mediante Decisión No. 5 de fecha 7 de diciembre de 2020, el tribunal arbitral dispuso la suspensión de las actuaciones arbitrales por un plazo de quince (15) días hábiles, bajo apercibimiento de decretar el archivo de las actuaciones arbitrales si persistía el incumplimiento en el pago de los honorarios profesionales.

37. Mediante Decisión No. 6 de fecha 15 de enero de 2021, el tribunal arbitral decidió levantar la suspensión del proceso y continuar con el desarrollo de las actuaciones arbitrales. Del mismo modo, se declaró la finalización de la etapa probatoria y se fijó el plazo para la emisión del Laudo en cuarenta (40) días hábiles.

VII. ASPECTOS PRELIMINARES. -

38. Antes de entrar a analizar la materia controvertida, el tribunal arbitral considera pertinente confirmar lo siguiente:

- (i) El presente proceso se constituyó y se desarrolló de conformidad con las disposiciones establecidas en el Contrato;

- (ii) Las partes en ningún momento formularon recusación contra el tribunal arbitral;
 - (iii) El DEMANDANTE presentó su escrito de demanda, ejerciendo plenamente su derecho de defensa;
 - (iv) El DEMANDADO contestó la demanda y ejerció plenamente su derecho de defensa;
 - (v) Las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios.
39. Asimismo, el tribunal arbitral deja constancia que los puntos controvertidos podrán ser ajustados, reformulados y/o analizados en el orden que considere pertinente para resolver de mejor manera las pretensiones planteadas en el proceso, sin que el orden o ajuste empleado genere nulidad de algún tipo y sin que exceda de la materia controvertida del arbitraje.
40. En cuanto a las pruebas, el tribunal arbitral expresa que los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el árbitro respecto a los puntos controvertidos y fundamentar las decisiones, conforme a los principios generales de la prueba: necesidad, originalidad, pertinencia y utilidad.
41. Del mismo modo, el tribunal arbitral hace notar que, de conformidad con lo establecido en las reglas del proceso y el artículo 43 de la Ley de Arbitraje, tiene la facultad de determinar, de manera exclusiva, la admisibilidad, pertinencia y valor de las pruebas ofrecidas, siempre que la valoración sea realizada en forma conjunta y utilicen su apreciación razonada.
42. Ello ha sido resaltado por HINOJOSA SEGOVIA y por los tribunales españoles cuando se ha indicado que "(...) la actividad probatoria en el arbitraje ofrece una serie de peculiaridades respecto del proceso civil; (...). Los árbitros han de pronunciarse sobre la pertinencia y admisibilidad de los medios probatorios, pero no vienen vinculados por las peticiones de las partes..." (Sentencia de fecha 30/11/87) (1)
43. Siendo ello así, el tribunal arbitral pasa a analizar los argumentos vertidos por las partes, así como la valoración de los medios probatorios que obran en el expediente.

VIII. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS. -

PRIMERO.

44. En primer término, es preciso señalar que el presente proceso se deriva de las controversias surgidas entre las partes respecto de la ejecución del contrato de servicio de supervisión de elaboración de ficha técnica definitiva y descolmatación del cauce del río La Leche – tramo I, por un monto de S/ 624,526.78, incluido los impuestos de ley, por los siguientes servicios:

Concepto	monto
Supervisión del servicio de elaboración de	S/ 218,584.62

¹ HINOJOSA SEGOVIA, Rafael. "El Recurso de Anulación contra los Laudos Arbitrales (Estudio Jurisprudencial)". Editorial Revista de Derecho Privado / Editoriales de Derecho Reunidas S.A. Madrid. España. 1991. Pág. 309.

ficha técnica definitiva (sumaalzada)	
Supervisión del servicio de descolmatación del cauce del río La Leche – tramo I	S/ 405,942.16

45. Para efectos de los pagos, PSI se obligaba a pagar a favor del CONSORCIO, de acuerdo al siguiente detalle contemplado en la Cláusula Cuarta del CONTRATO:

“Elaboración de Ficha Técnica Definitiva. - En una sola armada (pago único), previa validación por parte de la Autoridad Nacional del Agua (ANA) y presentada ante la Dirección de Infraestructura Agraria y Riego del PSI. Para ello, deberá presentar junto con su solicitud de pago, lo siguiente:

- Informe Inicial de actividades.
- Documentación especificada en los Términos de Referencia.
- Comprobante de pago.
- Código de cuenta interbancario.

Ejecución de las actividades. - Se pagará al final de la actividad, presentando el Informe respectivo y con la conformidad de la Dirección de Infraestructura de Riego de la Entidad.

La Entidad debe pagar las contraprestaciones pactadas a favor del contratista dentro de los quince (15) días calendarios siguientes a la conformidad de los servicios, siempre que se verifiquen las condiciones establecidas en el contrato. Para lo cual la Entidad requerirá la siguiente información:

- Informe Final del Servicio.
- Documentación especificada en los términos de referencia.
- Comprobante de pago.
- Código de cuenta interbancario”.

46. El plazo de ejecución del servicio se estipuló en la cláusula quinta del CONTRATO, el cual regía desde el día 15 de diciembre de 2017, conforme a lo indicado en la Carta No. 1189-2017-MINAGRI-PSI-OAF, y en concordancia con lo dispuesto en el numeral 3 de los TDR que menciona que la ejecución del servicio se realiza en un plazo de treinta (30) días calendarios.

47. En ese sentido, y para un desarrollo metódico y exacto de la controversia suscitada entre las partes, este Colegiado estima pertinente analizar cada una de las cuestiones controvertidas fijadas en la Decisión No. 4 de fecha 10 de setiembre de 2020, según el orden establecido en la mencionada disposición del tribunal arbitral.

SEGUNDO.

48. Para tal efecto, este Colegiado estima pertinente referirse, de manera previa, al marco jurídico que resulta aplicable al presente proceso arbitral. En ese sentido, es preciso hacer referencia a la Cláusula Décimo Séptima del CONTRATO suscrito por las partes, la misma que señala literalmente lo siguiente:

“Cláusula Décimo Séptima: Marco Legal del Contrato

Solo en lo no previsto en este contrato, en la Ley y su Reglamento, en las directivas que emita el OSCE y demás normativa especial que resulte aplicable, serán de aplicación supletoria las disposiciones pertinentes del Código Civil vigente, cuando corresponda, y demás normas de derecho privado”.

49. Aunado a ello, es preciso señalar que el CONTRATO se aprobó en el año 2017 por causal de emergencia. Siendo así, el presente proceso se rige por la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante, la LEY), aprobada mediante D.L. No. 30225 (modificado mediante D.L. 1341) y su Reglamento (en adelante, el REGLAMENTO), aprobado por D.S. No. 350-2015-EF (modificado mediante el D.S. No. 056-2017-EF)
50. De otro lado, considerando que las normas de derecho privado se aplican de manera supletoria al presente caso, de conformidad a lo previsto en la cláusula décimo séptima del CONTRATO, es preciso tener en cuenta el artículo IX del Título Preliminar del Código Civil, el mismo que establece a la letra lo siguiente:

Artículo IX del Título Preliminar del Código Civil. -

“Las disposiciones del Código Civil se aplican supletoriamente a las relaciones y situaciones jurídicas reguladas por otras leyes, siempre que no sean incompatibles con su naturaleza”.

51. En atención a lo anterior, este tribunal observa que la base jurídica para amparar sus consideraciones y evaluar las cuestiones controvertidas del presente proceso, se encuentra constituida por las disposiciones del CONTRATO, la LEY y su REGLAMENTO, incluyendo las directivas del OSCE, y supletoriamente, las normas de derecho privado.
52. Teniendo en consideración el marco jurídico antes expuesto, este tribunal pasa a analizar cada una de las cuestiones controvertidas fijadas en el presente proceso.

Primera Cuestión Controvertida: Que el Tribunal Arbitral determine si corresponde o no declarar la nulidad, invalidez o ineficacia de la resolución del Contrato No. 001-2018-MINAGRI-PSI comunicada por el CONSORCIO, mediante Carta Notarial No. 008-2019-CSRLL-RL de fecha 27 de marzo de 2019.

TERCERO.

53. En atención a la primera cuestión controvertida del presente proceso, este colegiado aprecia que la controversia sometida a conocimiento y juicio de este colegiado, se centra en esclarecer si corresponde declarar la nulidad, invalidez o ineficacia de la resolución del CONTRATO comunicada por el CONSORCIO a PSI mediante Carta Notarial No. 008-2019-CSRLL-RL de fecha 27 de marzo de 2019.
54. Sobre el particular, es preciso señalar que perfeccionado el CONTRATO, el CONSORCIO tiene la obligación de ejecutar las prestaciones pactadas a favor de la Entidad, mientras que ésta última se compromete a pagar a su contraparte la contraprestación pactada. En tal sentido, se entenderá cumplido el CONTRATO cuando ambas partes ejecuten sus prestaciones conforme a los intereses de sus respectivas contrapartes.

55. Sin embargo, considerando que el cumplimiento recíproco y oportuno de las prestaciones pactadas no siempre queda verificado durante el periodo de ejecución del CONTRATO, ante dicha eventualidad, la normativa de contrataciones del Estado ha previsto la posibilidad de resolver el CONTRATO, ya sea por imposibilidad sobreviniente o por incumplimiento deliberado de alguna de las partes.

56. Así, según la Cláusula Décimo Cuarta del CONTRATO se dispuso lo siguiente:

“Cualquiera de las partes puede resolver el contrato, de conformidad con el literal d) del artículo 32.3 del artículo 32 y artículo 36 de la Ley de Contrataciones del Estado, y el artículo 135 del Reglamento. De darse el caso, la Entidad procederá de acuerdo a lo establecido en el artículo 136 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. (...)”

57. Del mismo modo, el artículo 36° de la LEY dispone lo siguiente:

“36.1 Cualquiera de las partes puede resolver el contrato, por caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato, por incumplimiento de sus obligaciones conforme lo establecido en el reglamento, o por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato que no sea imputable a alguna de las partes.

36.2 Cuando se resuelva el contrato por causas imputables a alguna de las partes, se debe resarcir los daños y perjuicios ocasionados. No corresponde el pago de daños y perjuicios en los casos de corrupción de funcionarios o servidores propiciada por parte del contratista, de conformidad a lo establecido en el artículo 11 de la presente Ley”.

58. Ahora bien, considerando que el CONSORCIO fue la parte que decidió resolver el CONTRATO, corresponde hacer referencia a los artículos del REGLAMENTO que establecen justamente las causales para resolver el CONTRATO por incumplimiento de la Entidad, al igual que su procedimiento de resolución, los cuales se encuentran regulados en los artículos 135° y 136° del mencionado cuerpo legal:

Artículo 135.- Causales de resolución

(...)

El contratista puede solicitar la resolución del contrato en los casos en que la Entidad incumpla injustificadamente con el pago y/u otras obligaciones esenciales a su cargo, pese a haber sido requerido conforme al procedimiento establecido en el artículo 136.”

Artículo 136.- Procedimiento de resolución de Contrato

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

(...)

Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada puede resolver el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver

el contrato. El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación.”

59. Como se aprecia, para que el CONSORCIO efectúe la resolución del CONTRATO, la Entidad debe haber incurrido en algunas de las causales de resolución por incumplimiento previstas en el artículo 135° del REGLAMENTO, entre las que se encuentran el incumplimiento injustificado del pago que se encuentra a su cargo. Además, se exige que el CONSORCIO cumpla con el procedimiento previsto en el artículo 136° para adoptar dicha decisión.

CUARTO.

60. Tomando en cuenta el marco jurídico antes señalado, y considerando que la decisión del CONSORCIO de resolver el CONTRATO se encuentra sometida a conocimiento y decisión de este colegiado, corresponde analizar las causas y el procedimiento de resolución efectuado, a fin de determinar si corresponde declarar su nulidad, invalidez o ineficacia.

61. En el presente caso, el CONSORCIO refiere que su representada cumplió con todas sus obligaciones contractuales que acreditan la conformidad del servicio, de lo contrario, la Entidad no habría otorgado la conformidad de la prestación al contratista American Contratistas Generales SAC, así como el pago de la valorización única (última prestación).

62. Por su parte, PSI ha señalado en su demanda que su representada no ha recepcionado ni otorgado la conformidad a la última prestación del CONSORCIO, pues este no habría cumplido con los términos de la cláusula décima del CONTRATO, la misma que se encuentra referida al procedimiento de conformidad y presentación de la liquidación:

“El contratista presentará la liquidación del contrato dentro de los quince (15) días siguientes de haberse otorgado la conformidad de la última prestación: revisión de la liquidación con un informe de conformidad emitida por el funcionario de la Oficina de Supervisión de la DIR. La Entidad deberá pronunciarse respecto de dicha liquidación y notificar su pronunciamiento dentro de los quince (15) días siguientes de recibida (...).”
(énfasis agregado)

63. De acuerdo con las posiciones entre las partes, este colegiado aprecia que, para resolver la controversia sometida a su conocimiento y juicio, resulta pertinente estudiar las condiciones a las cuales se sometieron las partes tras la suscripción del CONTRATO, específicamente aquellas que regulan la conformidad y pago de la última prestación del CONSORCIO, pues fue el motivo que originó la decisión de resolver el CONTRATO por parte del CONSORCIO.

64. En ese sentido, es preciso señalar que, de conformidad con la cláusula cuarta del CONTRATO, la Entidad se encontraba obligada a pagar la contraprestación a favor del CONSORCIO por la ejecución de la segunda actividad (supervisión del servicio de descolmatación del cauce del río la leche), de acuerdo con el siguiente detalle:

“Ejecución de las actividades. - Se pagará al final de la actividad, presentando el Informe respectivo y con la conformidad de la Dirección de Infraestructura de Riego de la Entidad.

La Entidad debe pagar las contraprestaciones pactadas a favor del contratista dentro de los quince (15) días calendarios siguientes a la conformidad de los servicios, siempre que se verifiquen las condiciones establecidas en el contrato. Para lo cual la Entidad requerirá la siguiente información:

- Informe Final del Servicio.
- Documentación especificada en los términos de referencia.
- Comprobante de pago.
- Código de cuenta interbancario”.

Los pagos se abonarán a la empresa DIALL SAC, con RUC No. 20524399491, en su calidad de operador tributario de el contratista.

Para tal efecto, el responsable de otorgar la conformidad de la prestación deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los diez (10) días de producida la recepción”. (énfasis agregado)

65. Como se aprecia, el CONTRATO establecía condiciones específicas para que PSI pague a favor del CONSORCIO por la ejecución de la segunda actividad del servicio contratado. Así, eran condiciones necesarias (i) el otorgamiento de la conformidad por parte de la Dirección de Infraestructura de Riego de la Entidad y (ii) la presentación del informe final del servicio.
66. En torno a la primera condición necesaria, este colegiado advierte que, una vez producida la recepción de la actividad, la Dirección de Infraestructura de Riego de la Entidad se encontraba en la obligación de otorgar la conformidad de la prestación del CONSORCIO dentro del plazo de diez (10) días calendarios, conforme a lo previsto en el CONTRATO.
67. Del mismo modo, es preciso señalar que de conformidad con el numeral 143.3 del artículo 143 del REGLAMENTO, “la conformidad se emite en un plazo máximo de diez (10) días de producida la recepción, salvo en el caso de consultorías, donde la conformidad se emite en un plazo máximo de veinte (20) días”.
68. Como se observa, la propia normativa de contrataciones establece igualmente un plazo máximo para que la Entidad emita pronunciamiento (conformidad) sobre el cumplimiento de la prestación o prestaciones a cargo del contratista, con la finalidad de proceder con el trámite de pago, máxime si la conclusión del servicio de supervisión se produce con la recepción.
69. En efecto, si bien el contrato de supervisión es independiente del contrato principal -debido a que constituyen relaciones jurídicas distintas en cada uno de estos- lo cierto es que ambos se encuentran vinculados en virtud de la naturaleza accesorio que tiene el contrato de supervisión respecto del contrato principal que es efectuado por el contratista
70. En ese sentido, considerando la naturaleza accesorio que tiene el contrato de supervisión respecto del contrato principal, la cual se origina por la obligación que tiene el CONSORCIO de velar por la correcta ejecución del proyecto principal, resulta lógico que esta actividad de supervisión se produzca durante toda su ejecución hasta que se efectúe su recepción.

71. En línea con lo antes expuesto, el numeral 10.2 del artículo 10 de la LEY dispone lo siguiente:

*“Cuando la supervisión sea contratada con terceros, **el plazo inicial del contrato debe estar vinculado al del contrato de la prestación a supervisar y comprender hasta la liquidación de la obra o la conclusión del servicio**, de acuerdo a lo que establece el reglamento. Asimismo, el reglamento establece los mecanismos a aplicar en los casos en los que surjan discrepancias en el contrato y estas se sometan a arbitraje, por el tiempo que dure este”. (énfasis agregado)*

72. En concordancia con lo antes señalado, el numeral 120.5 del artículo 120 del REGLAMENTO establece que, **“tratándose de contratos de supervisión de servicios, el plazo de ejecución debe estar vinculado a la duración del servicio”**. (énfasis agregado)

73. Así, queda claro que la conformidad debía producirse diez (10) días después de haberse recibido el servicio, no solo porque este plazo fue previsto en el CONTRATO y en el REGLAMENTO, sino porque inclusive en la audiencia única, el propio PSI ha reconocido que la conformidad se otorgaba cuando se recibía el servicio y se presentaba el informe final².

74. De esta forma, este tribunal entiende que la finalidad de establecer un plazo máximo para que PSI otorgue la conformidad de la prestación ejecutada, es que el CONSORCIO obtenga un pronunciamiento oportuno de la Entidad sobre el cumplimiento de las prestaciones realizadas a su cargo y bajo las condiciones pactadas, a fin de tener derecho al pago respectivo.

75. Además, considerando que una obligación esencial es aquella cuyo cumplimiento resulta indispensable para alcanzar la finalidad del contrato, y de esa forma satisfacer el interés de la contraparte, este colegiado entiende que el pronunciamiento por parte de la Entidad sobre la conformidad del servicio dentro del plazo previsto, se trataba de una obligación esencial.

76. Esto es así porque como veremos en el desarrollo del presente laudo, resultaba primordial contar con el pronunciamiento de la Entidad sobre la conformidad del servicio y que este se produzca dentro del plazo consignado en el CONTRATO, con la finalidad de cautelar el derecho del CONSORCIO de exigir el pago oportuno por sus servicios prestados.

QUINTO.

77. Ahora, si bien la cláusula cuarta del CONTRATO disponía un plazo específico de quince (15) días calendario, contados a partir del otorgamiento de la conformidad del servicio para que PSI cumpla con su obligación de pago, esta exigencia se encontraba supeditada al cumplimiento de otras condiciones del CONTRATO, como la presentación del informe final.

78. Sin embargo, este tribunal hace notar que, contrariamente a lo manifestado por PSI en la audiencia única, el informe final que debía ser presentado por el CONSORCIO no constituía

² **Pregunta del Presidente del Tribunal Arbitral:** “¿Ingeniero, lo vuelvo a interrumpir, cuando correspondía que le den la conformidad de la prestación del servicio al supervisor?”

Respuesta de PSI: “Cuando se recepcione el servicio y presente el informe final de la supervisión, no del contratista ejecutor”. (min. 32:10)

un requisito para otorgar la conformidad del servicio, sino para que proceda el pago de la contraprestación, al ser uno de los documentos que requería la Entidad para el pago:


“Cláusula Cuarta: Del Pago

(...)

“La Entidad debe pagar las contraprestaciones pactadas a favor del contratista dentro de los quince (15) días calendarios siguientes a la conformidad de los servicios, siempre que se verifiquen las condiciones establecidas en el contrato. **Para lo cual la Entidad requerirá la siguiente información:**

- **Informe Final del Servicio.**
- *Documentación específica en los términos de referencia.*
- *Comprobante de pago.*
- *Código de cuenta interbancario”. (énfasis agregado)*

79. De ahí que mediante Carta No. 056-2018-CSRT-RL de fecha 29 de agosto de 2018, el CONSORCIO solicite a PSI la recepción y conformidad del servicio, a fin de poder elaborar y presentar a la Entidad precisamente su informe final con el objeto de que se tramite el pago por la última prestación efectuada, tal y como se observa a continuación:




CONSORCIO SUPERVISOR RIO LA LECHE

Lima, 29 de agosto del 2018

Carta N° 056-2018-CSRT-RL

PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIONES
Jr. Teniente Emilio Fernández N°130 - Santa Beatriz
Cercado de Lima - Prov. y Dpto. de Lima

28 AGO. 2018
5:31
4768-18-8 s. 

Atención:
ING. JORGE LEONIDAS LIZÁRRAGA MEDINA
Director de Infraestructura de Riego

Asunto: PRESENTACION DE INFORME FINAL VINCULADO A LA SUSCRIPCIÓN DEL ACTA DE RECEPCIÓN DEL SERVICIO: “ELABORACIÓN DE FICHA TÉCNICA DEFINITIVA Y DESCOLMATACIÓN DEL CAUCE DEL RÍO LA LECHE – TRAMO I”

Referencia: a) Contrato N°001-2018-MINAGRI-PSI
b) Contrato N°149-2017-MINAGRI-PSI

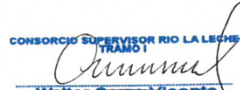
De nuestra consideración:

Me dirijo a usted en referencia al asunto que se indica: Presentación del Informe Final del Servicio, que debe ser presentado por nuestra representada en un plazo no mayor a 10 días calendario, contados a partir de la fecha de recepción y conformidad de la actividad, según consta en las bases integradas y TDR, Ítem 8) DOCUMENTACIÓN Y CONTENIDO DE LA DOCUMENTACIÓN QUE DEBERA PRESENTAR EL SUPERVISOR.

Al respecto, se informa que a la fecha no se ha suscrito el Acta de Recepción de Obra, por tal motivo estamos a la espera de esta recepción y conformidad para remitir nuestro Informe Final.

Esperando la atención a la presente y sin otro particular, nos suscribimos de usted.

Atentamente,


CONSORCIO SUPERVISOR RIO LA LECHE
TRAMO I
Walter Corzo Vicente
Representante Legal

80. Además, este tribunal hace notar que de conformidad con lo previsto en el numeral 8 de los TDR, documento que forma parte integrante de la contratación en virtud de la cláusula sexta del CONTRATO³, el informe final del servicio debía ser presentado diez (10) días calendarios después de haberse efectuado la recepción y conformidad de la actividad. Veamos:

“8. Documentación y contenido de la información que deberá presentar el Supervisor.

El supervisor deberá presentar al PSI la siguiente documentación, como resultado de la prestación del servicio:

(...)

Informe Final

Será presentado dentro de los diez (10) días calendarios siguientes a la recepción y conformidad de la actividad y debe contener como mínimo lo siguiente:

(...)”

81. Tomando en cuenta estas consideraciones, el tribunal arbitral concluye hasta este punto que la conformidad entonces debía efectuarse diez (10) días calendarios después de haberse recibido el servicio, mientras que el informe final de la contratación debía ser presentado con posterioridad a dicha conformidad. Si se producían ambas condiciones específicas del CONTRATO, entonces se producía el derecho de pago del CONSORCIO.

SEXO.

82. En el presente caso, de acuerdo con los medios probatorios presentados por las partes al proceso, se advierte que el día 18 de enero de 2018, se produjo la finalización del servicio de descolmatación del cauce del río La Leche – tramo I, tal y como se observa en la anotación del asiento No. 39 del residente de obra de fecha 19 de enero de 2018.

83. En ese sentido, concluido el servicio de descolmatación correspondía a la Entidad nombrar el comité de recepción del servicio encargado de llevar adelante la transferencia del servicio contratado con el contratista ejecutor, acto que terminó produciéndose el día 19 de setiembre de 2018, conforme se verifica con el acta de recepción de la actividad ejecutada.

84. Ahora, como hemos estudiado hasta este punto, el plazo para que se otorgue la conformidad vencía en diez (10) días calendarios luego de producida la recepción, por lo que entiende este colegiado que dicha conformidad debía producirse como fecha máxima, el día 29 de setiembre de 2018, máxime si no se presentaron observaciones durante la recepción:

³ ***“Cláusula Sexta: Partes Integrantes del Contrato.***

El presente contrato está conformado por las Bases, la Oferta Ganadora, así como los documentos derivados del procedimiento de selección que establezcan obligaciones para las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116 del Reglamento”.

En razón de lo descrito en los párrafos precedentes y la Resolución Directoral N° 280-2018-MINAGRI-PSI, se realiza el Acto de Recepción de la Actividad, procediendo con la evaluación de los documentos presentados de acuerdo a los trabajos ejecutados en la mencionada actividad, verificando lo siguiente:

- a) Los días 8 y 9 de setiembre de 2018, se realizó la visita de campo con el propósito de realizar la verificación de la documentación entregada por parte de la Supervisión.
- b) Con fecha 18 y 19 de setiembre de 2018, reunidos en la sede central del PSI conjuntamente el coordinador de prevención y profesional de seguimiento y monitoreo, así como la empresa contratista y la supervisión de la actividad, se determinó que la documentación entregada por la supervisión se encuentra conforme a lo indicado en la Carta N° 058-2018-CSRL-RL; la misma que se encuentra dentro de los parámetros técnicos contemplado en la Ficha Técnica Definitiva aprobada por la Dirección de Infraestructura de Riego mediante Carta N° 327-2018-MINAGRI-PSI-DIR, de fecha 15 de febrero de 2018.
- c) Durante el desarrollo de la mencionada actividad se ha tenido en cuenta lo previsto en la ficha técnica definitiva aprobada, según manifestación del Supervisor de la actividad, lo cual permitirá mitigar los incrementos de caudal del río La Leche Tramo I, como se prevé con las acciones de prevención para el tramo intervenido, lo cual está previsto en la Ley N° 30556 y lineamientos aprobados mediante Resolución Ministerial N° 374-2017-MINAGRI.
- d) Así mismo, la empresa AMERICAN CONTRATISTAS GENERALES S.A.C., manifiesta que la ejecución de la mencionada actividad en el cauce del río La Leche Tramo I, está de acuerdo a lo previsto en la Ficha Técnica Definitiva.

Por lo tanto, se procede a la recepción de la actividad, teniendo como sustento la documentación técnica alcanzada por la empresa supervisora, manifestando que el Comité de Recepción no está facultado para aprobar cualquier tipo de modificación efectuada durante el proceso constructivo, asimismo, se deja constancia que la presente acta no convalida acciones irregulares ni vicios ocultos, que el contratista tenga pendientes o por cumplir y que no se hizo de conocimiento oficial al comité de recepción.

85.No obstante, como lo ha aseverado en diversas ocasiones la Entidad en el decurso de las actuaciones arbitrales, este acto no fue realizado por PSI debido a los incumplimientos que habría incurrido el CONSORCIO durante la contratación, los cuales habrían generado penalidad por mora a partir del día 15 de enero hasta el día 19 de setiembre de 2018.

86.Sin embargo, es preciso señalar que estos incumplimientos no fueron deducidos durante la recepción del servicio, sino a través de la Carta No. 022-2019-MINAGRI-PSI-OAF notificada al CONSORCIO el día 27 de marzo de 2019, siendo esta comunicación puesta a conocimiento de manera muy posterior al día de la recepción y fecha máxima para otorgar la conformidad del servicio, la cual vencía el día 29 de setiembre de 2018.

87.Además, como observa este tribunal, si bien la Contraloría General de la República detectó situaciones adversas en torno a la ejecución del servicio, a través de informes de control concurrente, las cuales fueron utilizadas por la Entidad para no otorgar la conformidad del servicio, no menos cierto es que las mismas fueron absueltas por el CONSORCIO en su oportunidad, sin que la Entidad comunique observaciones al respecto.

88.De ahí que este colegiado no encuentre razones justificadas para que PSI no brinde su conformidad al servicio prestado, máxime si la recepción del mismo se produjo sin mayor incidencia u observación a las condiciones ofrecidas, teniendo como sustento la documentación técnica alcanzada por el CONSORCIO, de lo contrario, no se habría recibido el servicio sin considerarse ejecutada la prestación, tal y como lo prevé el REGLAMENTO:

*“De existir obligaciones, la Entidad debe comunicarlas al contratista, indicando claramente el sentido de estas, otorgándole un plazo para subsanar no menor de dos (2) ni mayor de diez (10) días, dependiendo de la complejidad. (...) **Si pese al plazo otorgado, el contratista no cumpliera a cabalidad con la subsanación, la Entidad puede resolver el contrato, sin perjuicio de aplicar las penalidades que correspondan, desde el vencimiento del plazo para subsanar.**”*

*Este procedimiento no resulta aplicable cuando los bienes, servicios en general y/o consultorías manifiestamente no cumplan con las características y condiciones ofrecidas, **en cuyo caso la Entidad no efectúa la recepción o no otorga la conformidad, según corresponda, debiendo considerarse como no ejecutada la prestación, aplicándose las penalidades respectivas**”. (énfasis agregado)*

89. Además, si la Entidad consideraba que el CONSORCIO había incurrido en incumplimiento contractual, el CONTRATO al igual que el REGLAMENTO prevé que las penalidades que se generan se deducen de los pagos a cuenta, de las valorizaciones, del pago final o en la liquidación final según corresponda, por lo que, presentada esta liquidación, estas penalidades pudieron haber sido ahí deducidas, no sin antes haber efectuado la conformidad del servicio, conforme lo dispuso el propio comité de recepción en el acta respectiva:

Se precisa que, en cuanto al control volumétrico de las partidas ejecutadas, es responsabilidad de la empresa Supervisora de la Actividad, en su calidad de representante de la Entidad; en tal sentido, de existir incompatibilidad de metrados relacionado a la ejecución contractual, el comité de recepción considera que deberá efectuarse en la liquidación del servicio.

90. Hasta este punto, los actuados no hacen más que confirmar que la Entidad ha faltado a su obligación de otorgar la conformidad del servicio, a pesar de haber contado con un plazo específico para poder hacerlo, de conformidad con la cláusula cuarta del CONTRATO, dejando más bien al CONSORCIO en una suerte de incertidumbre en torno a si dicha conformidad se brindaría o no a pesar de habérsela otorgado al contratista ejecutor.

SÉPTIMO.

91. De otro lado, respecto al Informe Final de Supervisión, el cual constituye como ha estudiado este colegiado, requisito para la procedencia del pago de la segunda prestación de la contratación, se aprecia que mediante Carta No. 059-CSRL-RL de fecha 28 de setiembre de 2018, el CONSORCIO cumplió con presentar a PSI dicha documentación, en cumplimiento de los Términos de Referencia de la contratación:

"AÑO DEL DIÁLOGO Y LA RECONCILIACIÓN NACIONAL"



Lima, 26 de setiembre del 2018

Carta N° 059-CSRL-RL

MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO
PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIONES
MESA DE PARTES

Señores:
PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIONES - PSI
Ca. Teniente Emilio Fernández N° 130 – Santa Beatriz - Lima

9 1 OCT. 2018
Hora: 3:58 Firma: [Firma]
CUT N° 059

ATENCION : ING. LEONIDAS HUBER VALDIVIA PINTO
Director Ejecutivo PSI

ASUNTO : INFORME FINAL DE SUPERVISION

REFERENCIA : Contrato N°001-2018-MINAGRI-PSI- CONTRATACION
DEL SERVICIO DE SUPERVISION DE FICHA TECNICA
DEFINITIVA Y DESCOLMATACION DEL CAUCE DEL
RIO LA LECHE – TRAMO I"

Me dirijo a usted con el fin de hacerle llegar el INFORME FINAL DE SUPERVISION, referido a la ACTIVIDAD que se menciona en el ítem a) de la referencia, en cumplimiento del ítem 8. DOCUMENTACION Y CONTENIDO DE LA INFORMACION QUE DEBE PRESENTAR EL SUPERVISOR, establecido en los TERMINOS DE REFERENCIA, para la contratación del servicio de Supervisión de la Actividad mencionada. Téngase en cuenta que mediante Carta N°1159-2018-MINAGRI-PSI-DIR, el Director de Infraestructura de Riego-PSI, se dirige a la Supervisión para devolver el Informe Final de Obra, sin plazo definido, para el levantamiento de las observaciones encontradas, dicho Informe se está culminando en coordinación con el Contratista por esta razón estamos cumpliendo con presentar el presente INFORME FINAL DE SUPERVISION al estado actual de avance.

Se adjunta un CD con el Video del desarrollo progresivo de la Actividad ejecutada por el Contratista y Supervisada.

Sin otro particular, me suscribo de usted.

CONSORCIO SUPERVISOR RIO LA LECHE
TRAMO I
[Firma]
Walter Corzo Vicente
Representante Legal

92. Dentro de este marco, queda corroborado que la Entidad no cumplió con emitir su pronunciamiento respecto a la conformidad del servicio, a pesar de haberse realizado la recepción del mismo y pese a que el Informe Final de la Supervisión fue presentado luego de haberse llevado a cabo la recepción, conforme lo prevén los TDR y el CONTRATO, por lo que el CONSORCIO entendía que se encontraba habilitado para presentar su liquidación.

93. En efecto, luego de haber transcurrido un tiempo en exceso para poder pronunciarse sobre la conformidad sin obtener respuesta alguna, este tribunal aprecia que mediante Carta No. 065-CSRL-RL de fecha 12 de diciembre de 2018, el CONSORCIO remitió a PSI su liquidación final por el servicio prestado por la suma ascendente de S/ 405,942.16 incluido IGV, a fin de que sea cancelado dentro del plazo de quince (15) días calendario:

CONSORCIO SUPERVISOR RIO LA LECHE TRAMO I

CARGO

"AÑO DEL DIÁLOGO Y LA RECONCILIACIÓN NACIONAL"

Lima, 11 de diciembre del 2018

Carta N° 065-CSRL-RL



Señores:

PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIONES - PSI
Ca. Teniente Emilio Fernández N° 130 – Santa Beatriz - Lima

ATENCION : **ING.LEONIDAS HUBER VALDIVIA PINTO**
Director Ejecutivo PSI

ASUNTO : **LIQUIDACION DEL CONTRATO DE SUPERVISION**

REFERENCIA : a) Contrato N°001 – 2018 – MINAGRI - PSI –
CONTRATACION DEL SERVICIO DE SUPERVISION DE
ELABORACION DE FICHA TECNICA DEFINITIVA Y
DESCOLMATACION DEL CAUCE DEL RIO LA LECHE –
TRAMO I"

Me dirijo a usted con el fin de hacerle llegar la Liquidación de nuestro Contrato de Supervisión de acuerdo con lo establecido en las Bases y TDR del servicio de: SUPERVISIÓN PARA LA ELABORACIÓN DEL FICHA TÉCNICA DEFINITIVA Y DESCOLMATACION DEL CAUCE DEL RIO LA LECHE TRAMO I.

Sin otro particular, me suscribo de ustedes.

Atentamente,

CONSORCIO SUPERVISOR RIO LA LECHE
TRAMO I

Walter Corzo Vicente
Representante Legal

94. Sin embargo, un aspecto que debe resaltar este colegiado es que si bien, la Entidad faltó a su obligación de pronunciarse sobre la conformidad del servicio, dicha situación pudo haber sido requerida por la Supervisión, pudiendo incluso resolver el CONTRATO por causal de incumplimiento de obligaciones esenciales, dado que el pronunciamiento de conformidad por parte de la Entidad constituía un requisito *sine qua non* para presentar la liquidación.
95. No obstante, en lugar de adoptar esta postura, este colegiado aprecia que la resolución del CONTRATO tiene como causal el incumplimiento de pago de la liquidación presentada por el CONSORCIO, pero al no haber obtenido de manera previa y por parte de la Entidad la conformidad del servicio como lo exige el CONTRATO, se observa que dicha liquidación ha sido presentada cuando el CONSORCIO aun no estaba habilitado para hacerlo.
96. A partir de ello, este colegiado encuentra razones suficientes para declarar la invalidez e ineficacia de la resolución del CONTRATO efectuada por el CONSORCIO bajo la causal de incumplimiento de pago de la liquidación presentada, pues de conformidad con el artículo 135

del REGLAMENTO, el contratista puede solicitar la resolución del CONTRATO en el supuesto que la Entidad incumpla injustificadamente con el pago de sus obligaciones.

97. Empero, siendo que el CONTRATO al igual que el REGLAMENTO prevén que de manera previa, se debe contar con la conformidad del servicio para presentar la liquidación, debe entenderse que la falta de pago por parte de la Entidad no se encontraba injustificada, por lo que, al no encontrarse debidamente fundamentada la causal de resolución, este colegiado llega a la convicción de que corresponde declarar su nulidad, invalidez o ineficacia.

98. Siendo así, este tribunal concluye que la primera pretensión de la demanda formulada por PSI debe ser declarada fundada.

Segunda Cuestión Controvertida: Que el Tribunal Arbitral determine a qué parte le corresponde asumir los costos y costas del proceso arbitral.

99. De otro lado, en cuanto a los honorarios profesionales de los árbitros y del centro, es preciso señalar que, de la revisión del convenio arbitral suscrito entre las partes, no se verifica disposición alguna en torno a la distribución de los gastos arbitrales, de manera que este tribunal considera adecuado remitirse a lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley de Arbitraje, aplicable de manera supletoria al presente caso, el mismo que dispone a la letra lo siguiente:

Artículo 73.- Asunción o distribución de costos

*“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**”.* (énfasis agregado)

100. En el presente caso, se advierte que la conducta de las partes ha sido realizada dentro de los cánones de la buena fe, por lo que independientemente del resultado, este tribunal considera que no corresponde condenar a una parte al pago exclusivo de los gastos arbitrales derivados del presente proceso, debiendo cada una de las partes asumir los gastos que involucraron a sus respectivas defensas legales.

101. En atención a esta disposición, y considerando que PSI ha sido la parte quien asumió la totalidad de los gastos arbitrales, tanto de los miembros del tribunal arbitral como del centro de arbitraje de la Pontificia Universidad Católica del Perú, según se desprende de las actuaciones arbitrales, este colegiado estima pertinente ordenar al CONSORCIO el reembolso del 50% de los gastos arbitrales asumidos por PSI.

IX. DECISIÓN. –

102. Finalmente, el tribunal arbitral deja constancia de que en la elaboración de este Laudo ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y ha examinado cada una de las pruebas aportadas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba; y que el sentido de su decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia.

103. En atención a ello y siendo que el tribunal arbitral no representa los intereses de ninguna de las partes y ejerce el cargo con estricta imparcialidad y absoluta discreción, así como que en el desempeño de sus funciones ha tenido plena independencia y no ha estado sometido a orden, disposición o autoridad que menoscabe sus atribuciones, gozando del secreto profesional, el tribunal arbitral **LAUDA EN DERECHO** de la siguiente manera:
104. **PRIMERO: DECLARAR FUNDADA** la primera pretensión principal de la demanda formulada por PSI, en consecuencia, corresponde declarar la nulidad, invalidez o ineficacia de la resolución del CONTRATO comunicada por el CONSORCIO.
105. **SEGUNDO: DISPONER** que los gastos arbitrales sean asumidos por las partes en iguales proporciones, debiendo cada una de ellas asumir los gastos que involucraron a sus respectivas defensas legales.
106. **TERCERO: ORDENAR** al CONSORCIO el reembolso del 50% de los gastos arbitrales asumidos por PSI, tanto de los miembros del tribunal arbitral, como del centro de arbitraje de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
107. **CUARTO: DISPONER** la publicación de la presente decisión en el portal web del Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado – SEACE, de conformidad con lo previsto en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.



GONZALO GARCIA CALDERON MOREYRA
Presidente del Tribunal Arbitral



ERIC SOTELO GAMARRA
Árbitro



REINER SOLÍS VILLANUEVA
Árbitro

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

Exp. No. 2337-299-19 PUCP

CONSORCIO SUPERVISOR DE RÍO DE LA LECHE
-Demandante-

v.

PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIONES - PSI
-Demandado-

LAUDO

Tribunal Arbitral

Gonzalo García Calderón Moreyra (Presidente)
Eric Sotelo Gamarra
Reiner Solís Villanueva

Secretaría Arbitral

Alex Sandro Salinas Villaorduña

Lima, 2021

Decisión No. 8

Lima, 10 de marzo de 2021

VISTOS:

I. EXISTENCIA DEL CONVENIO ARBITRAL.-

1. Con fecha 3 de enero de 2018, el Consorcio Supervisor de Río de la Leche (el DEMANDANTE o el CONSORCIO) y el Programa Subsectorial de Irrigaciones (el DEMANDADO o PSI), suscribieron el Contrato No. 001-2018-MINAGRI-PSI para la contratación del servicio de supervisión de la formulación de la ficha técnica definitiva y ejecución de la descolmatación del cauce del río La Leche tramo I, (el CONTRATO).
2. De acuerdo con la Cláusula Décimo Octava del CONTRATO, las partes acordaron lo siguiente:

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

Cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje a fin de resolver dichas controversias dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 122, 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 será resuelto por tres (3) árbitros. La Entidad propone las siguientes instituciones arbitrales: Centro de Análisis y Solución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica o el Centro de Arbitraje del Colegio de Ingenieros del Perú.

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

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

3. De acuerdo con la citada cláusula del CONTRATO, queda establecida la competencia arbitral, al haberse verificado el convenio arbitral suscrito entre el CONSORCIO y PSI.

II. DESIGNACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL.-

4. El CONSORCIO designó como árbitro al doctor Eric Sotelo Gamarra, mientras que PSI designó como árbitro al ingeniero Reiner Absalón Solís Villanueva. Ambos profesionales, de mutuo acuerdo designaron como presidente del tribunal arbitral al doctor Gonzalo García

Calderón Moreyra, el mismo que aceptó el encargo encomendado, quedando constituido el colegiado.

5. En ese sentido, el tribunal arbitral declaró haber sido debidamente designado de acuerdo con el Reglamento del Centro de Arbitraje de la Pontificia Universidad Católica del Perú y al convenio arbitral celebrado entre las partes, manifestado no tener ninguna incompatibilidad ni compromiso alguno con las mismas.
6. Asimismo, se obligaron a desempeñar con justicia, imparcialidad y probidad la labor encomendada, conforme lo dispone el Código de Ética del Centro de Arbitraje.

III. TIPO DE ARBITRAJE.-

7. De conformidad con el convenio arbitral suscrito entre las partes, el presente arbitraje es Nacional, Institucional y de Derecho.

IV. REGLAS APLICABLES AL PRESENTE ARBITRAJE.-

8. De acuerdo con las reglas establecidas en la Decisión No. 1 de fecha 20 de enero de 2020, para el proceso arbitral serán de aplicación las reglas procesales establecidas en la referida disposición, la Ley de Arbitraje y el Reglamento del Centro de Arbitraje.

V. ALEGACIONES DE LAS PARTES.-

V.1 Posición del CONSORCIO

9. Mediante escrito de fecha 13 de febrero de 2020, el CONSORCIO presentó su escrito de demanda, de conformidad con la Decisión No. 1, señalando las siguientes pretensiones:

“Primera Pretensión

Se declare válida y eficaz la Resolución de Contrato No. 001-2018-MINAGRI-PSI, efectuada por el Consorcio Supervisor Río de la Leche realizada mediante la Carta No. 008-2019-CSRLL de fecha 27 de marzo de 2019.

Segunda Pretensión

Se declare nula y/o ineficaz y/o sin efecto legal y/o sin valor legal alguno la Resolución de Contrato No. 001-2018-MINAGRI-PSI, efectuada mediante la Carta Notarial No. 022-2019-MINAGRI-PSI-OAF.

Tercera Pretensión

Se declare el consentimiento de la liquidación del Contrato de Supervisión, presentado mediante la Carta No. 065-CSRL-RL, de fecha 12 de diciembre de 2018.

Cuarta Pretensión

Se apruebe y proceda el pago de la suma ascendente a S/ 405,942.16 incluido el IGV, por concepto de Liquidación del Contrato de Supervisión presentado mediante la Carta No. 065-CSRL-RL de fecha 12 de diciembre de 2018.

Quinta Pretensión

Se apruebe y pague el monto ascendente a S/ 405,942.16 incluido el IGV, derivada de la valorización por supervisión del servicio de descolmatación del cauce del Río de la Leche – Tramo I.

Sexta Pretensión

Se declare la conformidad de las prestaciones ejecutadas por el Consorcio Supervisor Río de la Leche.

Séptima Pretensión

*Se ordene a la Entidad efectuar la devolución de las siguientes Cartas Fianzas:
Carta Fianza de Fiel Cumplimiento No. 3002017005252-6 de Avla Perú Compañía de Seguros S.A. por la suma de S/ 62,453.00 con fecha de vencimiento el 22/08/2019 y sus futuras renovaciones.*

Octava Pretensión

Daños y perjuicios generados por las renovaciones de la Carta Fianza que, a la fecha, asciende al monto de S/ 18,446.49, más el daño que se siga generando por las constantes renovaciones, hasta la devolución de la carta fianza de fiel cumplimiento.

Novena Pretensión

Se ordene a la Entidad el pago de las costas y costos del presente proceso arbitral.”

Sobre la Primera Pretensión de la Demanda.

10. En relación a la primera pretensión, el CONSORCIO sostiene que con fecha 3 de enero de 2018 su representada suscribió el CONTRATO con PSI para el servicio de supervisión para la elaboración de la Ficha Técnica Definitiva y Descolmatación del cauce del río La Leche por la suma de S/ 624,526.78, iniciando las prestaciones el día 15 de diciembre de 2017.
11. En ese sentido sostiene que mediante Carta No. 327-2018-MINAGRI-PSI-DIR de fecha 28 de febrero de 2018, PSI otorgó la conformidad a la Ficha Técnica, mientras que con fecha 18 de enero de 2018 se da por culminado el servicio de descolmatación del cauce del río La Leche – Tramo I, de conformidad con el asiento No. 38 del residente de obra.
12. Luego mediante carta No. 029-CSRL-RL de fecha 7 de mayo de 2018, el CONSORCIO remitió el Informe referido a la revisión del Informe Final del contratista, mientras que por carta No. 049-2018-CSRL-RL de fecha 13 de junio de 2018, su representada remitió a la Entidad el levantamiento de las observaciones formuladas al Informe Final del contratista.
13. Con fecha 19 de setiembre de 2018 se suscribió el Acta de Recepción de la actividad por parte de la Entidad, por lo que, tras presentar su informe final de supervisión, mediante carta No. 065-CSRL-RL de fecha 12 de diciembre de 2018, su representada hizo llegar su liquidación del contrato de supervisión por la suma de S/ 405,942.16 incluido IGV.
14. Sin embargo, considerando que la Entidad no procedió a efectuar el pago por concepto de sus servicios prestados, mediante Carta No. 007-2019-CSRL-RL recibida por la Entidad el

día 21 de marzo de 2019, el CONSORCIO apercibió a la Entidad para que en un plazo no mayor a dos días proceda a dar cumplimiento a su prestación.

- 15.No obstante, considerando que PSI no dio respuesta al apercibimiento formulado, el CONSORCIO procedió a resolver el CONTRATO mediante Carta No. 008-2019-CSRLL-RL con fecha 27 de marzo de 2019, circunstancia que los árbitros deben merituar lo antes expuesto y declarar fundada esta primera pretensión.

Sobre la Segunda Pretensión de la Demanda.

- 16.En relación a esta segunda pretensión, el CONSORCIO refiere que su contraparte procedió a resolver el CONTRATO mediante Carta Notarial No. 022-2019-MINAGRI bajo el criterio de aplicación de penalidad desde el día 15 de enero del 2018 al día 19 de setiembre de 2018, señalando además que por dicha razón no otorgaba la conformidad del servicio.
- 17.Asimismo, sostiene que en dicho documento hace referencia al Informe No. 1261-2019-MINAGRI-PSI-DIR/OS y el Memorando No. 1337-2019-MINAGRI-PSI-DIR donde señala que no se dio cumplimiento a las obligaciones contractuales al evidenciar que la empresa ejecutora del servicio incurrió en penalidad por mora, así como en otras penalidades.
- 18.Sobre el particular, el CONSORCIO refiere que las aseveraciones formuladas por la Entidad no corresponden a la veracidad de los hechos pues de la lectura de los asientos del cuaderno de obra, se observa que se conformó el Comité de Recepción de Obra, el cual llevó a cabo su visita de inspección el día 6 de marzo de 2018 señalando observaciones.
- 19.En ese sentido, habiendo cumplido con el levantamiento de estas observaciones el día 18 de abril de 2018, el CONSORCIO procedió a emitir el informe dando conformidad al levantamiento, a fin de que se proceda con la recepción final del servicio, designándose un nuevo Comité de Recepción para su visita el día 8 y 9 de diciembre de 2018.
- 20.Luego con fecha 18 y 19 de setiembre de 2018 se reunieron en la sede de PSI de Chiclayo, conjuntamente con el coordinador de prevención y profesional de seguimiento y monitoreo, asimismo la empresa contratista y la supervisión, determinándose que la información presentada por la supervisión se encontraba dentro de los parámetros técnicos.
- 21.De ahí que el día 19 de setiembre de 2018 se suscribió el acta de recepción de servicio, por lo que al no encontrarse el CONSORCIO en ninguna causal de penalidad que diera lugar a la aplicación de penalidades, el DEMANDANTE sostiene que debe declararse la nulidad de la resolución del CONTRATO practicada por la Entidad.

Sobre la Tercera, Cuarta, Quinta y Sexta Pretensión de la Demanda.

- 22.En relación a estas pretensiones, el CONSORCIO refiere que habiéndose presentado el Informe Final del Servicio de Supervisión y habiéndose llevado a cabo la recepción de la actividad, el CONSORCIO remitió a la Entidad su liquidación el día 12 de diciembre de 2018 por el monto de S/ 405,942.16 incluido IGV, de conformidad con lo previsto en la Ley.

23. Sin embargo, al no obtener respuesta sobre el pago de su liquidación practicada esta quedaría aprobada de conformidad con lo previsto en la Ley de Contrataciones del Estado.

24. Sin embargo, el CONSORCIO sostiene que en el hipotético caso que la liquidación presentada por su representada no proceda, esta parte solicita que se apruebe y pague el monto ascendente a S/ 405,942.16 incluido IGV, derivada de la valorización por supervisión del servicio de descolmatación del cauce del río La Leche – tramo I.

Sobre la Séptima Pretensión de la Demanda.

25. En relación a esta séptima pretensión de la demanda, el CONSORCIO sostiene que la liquidación del CONTRATO remitida mediante la Carta 65-2018-CSRL-RL quedó aprobada y consentida al no haber sido cuestionada por la Entidad, de conformidad con lo establecido en el artículo 144 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

26. En ese sentido, al haber quedado consentida la liquidación del CONTRATO y al no existir obligación de renovar la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento, corresponde ordenar a la Entidad la devolución de la Carta Fianza, así como sus renovaciones.

Sobre la Octava Pretensión de la Demanda.

27. En relación a esta octava pretensión de la demanda, el CONSORCIO sostiene que la resolución del CONTRATO trajo consigo un perjuicio económico que debe ser resarcido, pues a pesar de que la liquidación quedó aprobada por la inacción de la Entidad, el CONSORCIO tuvo que continuar renovando la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento.

28. En ese sentido, siendo que la renovación de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento asciende a S/ 18,446.49, el CONSORCIO solicita el pago de la indemnización por las renovaciones de la Carta Fianza que a la fecha asciende al monto antes señalado, más el daño que se siga generando por las constantes renovaciones.

Sobre la Novena Pretensión de la Demanda.

29. En relación a esta novena pretensión de la demanda, el CONSORCIO refiere que al haberse aprobado de manera contundente las alegaciones formuladas en la demanda presentada, consecuentemente el tribunal arbitral debe resolver ordenando que PSI pague los gastos que ha incurrido como consecuencia de este proceso arbitral.

V.2 Posición de PSI

Sobre la Primera y Segunda Pretensión de la Demanda.

30. Mediante escrito de contestación de demanda presentado por PSI, la Entidad sostiene que la Dirección de Infraestructura de Riego no ha otorgado la conformidad de la prestación del servicio de Supervisión de Ejecución de las Actividades debido a que el CONSORCIO no habría cumplido con ejecutar la prestación por no cumplir con sus características ofrecidas.

31. Estos incumplimientos fueron detectados mediante el Informe No. 027-2019/WEHH e Informe No. 034-2019/WEHH, los cuales fueron el sustento para que la Oficina de Supervisión y la Dirección de Infraestructura de Riego de PSI considere como no ejecutada la prestación del servicio de Supervisión y se solicite la resolución del CONTRATO.
32. Del mismo modo sostiene que el pago al CONSORCIO procedía en el supuesto que este cumpla con la prestación, obtenga la conformidad y luego de ello presente la liquidación respectiva, por lo que no correspondía iniciar el procedimiento de apercibimiento y resolución del CONTRATO bajo el argumento de que la liquidación había quedado consentida.
33. En efecto, PSI refiere que el sustento de la primera pretensión de la demanda formulada por el CONSORCIO esta dirigida a aseverar que se presentó el Informe Final del Servicio mediante la Carta No. 056-CSRL-RL del 29 de agosto de 2018. Sin embargo, con dicho documento informa que no se suscribió aun el acta de recepción y la conformidad.
34. En ese sentido, lo indicado por el CONSORCIO en su primera pretensión de la demanda no sería verdad, máxime si en la Carta No. 056-CSRT-RL solo se adjunta una copia de la página 9 de los términos de referencia, y no el contenido completo de lo establecido en el numeral 8 de los Términos de Referencia.
35. De ahí que, a criterio de PSI, el CONSORCIO no puede sustentar la primera pretensión de su demanda argumentando que la liquidación ha quedado consentida y que el PSI incumplió el pago de S/ 405,942.16 soles, toda vez que para que se realice el pago, el PSI debía otorgar la conformidad del servicio de supervisión, acto que no habría ocurrido.
36. Asimismo, la Entidad sostiene que su contraparte no ha presentado el Informe Final con lo cual solicita al tribunal arbitral que se declare válida y eficaz la resolución del CONTRATO efectuada por PSI a través de la Carta Notarial No. 022-2019-MINAGRI-PSI-OAF.

Sobre la Tercera, Cuarta y Quinta y Sexta Pretensión de la Demanda.

37. En relación a estas pretensiones, PSI sostiene que deben ser desestimadas dado que el servicio de supervisión de ejecución de las actividades no cumplía con las características y condiciones de la contratación razón por la cual no otorgó la conformidad de la prestación del servicio, por lo que debe declararse que estos no se ejecutaron.
38. Asimismo, la Entidad sostiene que su contraparte no ha cumplido con entregar su Informe Final, pese a que este debió ser presentado dentro de los diez días siguientes de efectuada la recepción de la actividad objeto de la supervisión, conllevando a que hasta la fecha no se haya concluido con el servicio requerido.
39. Además, PSI sostiene que no ha otorgado la conformidad de la última prestación de la supervisión, por lo que no se cumpliría con el requisito taxativamente consignado en la cláusula décima del CONTRATO que exige contar con la mencionada conformidad previa a la liquidación, por lo que el CONSORCIO no estaba habilitado para presentar su liquidación.

Sobre la Séptima y Octava Pretensión de la Demanda.

40. En relación a estas pretensiones de la demanda formulada, PSI sostiene que, de conformidad a la ley de contrataciones del estado, la vigencia de la garantía de fiel cumplimiento, para el caso de consultoría de obras, debe mantenerse vigente hasta el consentimiento de la liquidación final del CONSORCIO.
41. Además, refiere que los proveedores y el contratista al participar de un proceso para contratar con el Estado y celebrar el CONTRATO respectivo se someten a aceptar y cumplir con mantener la vigencia de la Garantía de Fiel Cumplimiento exigida por mandato legal, por lo que no resulta amparable pretender el pago de daños y perjuicios.
42. En ese sentido, dado que aun no se ha producido el consentimiento de la liquidación final existe la obligación de mantener vigente la garantía de fiel cumplimiento, no resultando razonable que ni amparable que el costo de la renovación, sea considerado como daños y perjuicios, máxime si la Entidad no sería responsable de la situación actual.

Sobre la Novena Pretensión de la Demanda.

43. Por último, en relación a la novena pretensión de la demanda, habiendo quedado establecido que el CONSORCIO es quien incurrió en incumplimientos conllevando a que PSI recurra a la resolución del CONTRATO, PSI refiere que los gastos arbitrales deben ser asumidos en su totalidad por el CONSORCIO.

VI. AUDIENCIAS Y DECISIONES ADOPTADAS EN EL PROCESO. -

44. Mediante Decisión No. 1 de fecha 20 de enero de 2020, el tribunal arbitral estableció las reglas aplicables para el presente proceso. Así, se otorgó al CONSORCIO el plazo de diez (10) días hábiles, a fin de que presente su escrito de demanda. De otro lado, se otorgó a PSI el mismo plazo a fin de acreditar el registro de los miembros del tribunal arbitral en el SEACE.
45. Mediante Decisión No. 2 de fecha 25 de febrero de 2020, el tribunal arbitral resolvió tener por presentada la demanda presentada por el CONSORCIO, otorgando un plazo de diez (10) días hábiles a PSI, a fin de que conteste la demanda. De otro lado, se resolvió tener por acreditado el registro de los miembros del tribunal arbitral en el SEACE.
46. Mediante Decisión No. 3 de fecha 29 de julio de 2020, el tribunal arbitral resolvió tener por contestada la demanda arbitral por parte de PSI y tener por ofrecidos sus medios probatorios.
47. Mediante Decisión No. 4 de fecha 9 de setiembre de 2020, el tribunal arbitral determinó las cuestiones controvertidas del presente proceso, asimismo se admitieron los medios probatorios presentados por las partes y se citó a Audiencia de Ilustración y Sustentación de Posiciones para el día 30 de setiembre de 2020.
48. Mediante Decisión No. 5 de fecha 28 de setiembre de 2020, el tribunal arbitral resolvió tener por presentado el escrito de fecha 11 de agosto de 2020 por parte del CONSORCIO y tener por ofrecido el medio probatorio que lo sustenta, con conocimiento de PSI.

49. Mediante Decisión No. 6 de fecha 24 de noviembre de 2020, el tribunal arbitral dispuso tener por presentados los escritos presentados por el CONSORCIO y PSI, otorgando a ambas partes el plazo de diez (10) días hábiles, a fin de que expresen lo pertinente respecto del escrito presentado por su contraparte.

50. Mediante Decisión No. 7 de fecha 15 de enero de 2021, el tribunal arbitral dispuso tener por presentados los escritos del CONSORCIO y PSI. Del mismo modo, se declaró la finalización de la etapa probatoria y el cierre de la etapa probatoria, fijándose el plazo para la emisión del Laudo en cuarenta (40) días hábiles.

VII. ASPECTOS PRELIMINARES. -

51. Antes de entrar a analizar la materia controvertida, el tribunal arbitral considera pertinente confirmar lo siguiente:

- (i) El presente proceso se constituyó y se desarrolló de conformidad con las disposiciones establecidas en el Contrato;
- (ii) Las partes en ningún momento formularon recusación contra el tribunal arbitral;
- (iii) El DEMANDANTE presentó su escrito de demanda, ejerciendo plenamente su derecho de defensa;
- (iv) El DEMANDADO contestó la demanda y ejerció plenamente su derecho de defensa;
- (v) Las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios.

52. Asimismo, el tribunal arbitral deja constancia que los puntos controvertidos podrán ser ajustados, reformulados y/o analizados en el orden que considere pertinente para resolver de mejor manera las pretensiones planteadas en el proceso, sin que el orden o ajuste empleado genere nulidad de algún tipo y sin que exceda de la materia controvertida del arbitraje.

53. En cuanto a las pruebas, el tribunal arbitral expresa que los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el árbitro respecto a los puntos controvertidos y fundamentar las decisiones, conforme a los principios generales de la prueba: necesidad, originalidad, pertinencia y utilidad.

54. Del mismo modo, el tribunal arbitral hace notar que, de conformidad con lo establecido en las reglas del proceso y el artículo 43 de la Ley de Arbitraje, tiene la facultad de determinar, de manera exclusiva, la admisibilidad, pertinencia y valor de las pruebas ofrecidas, siempre que la valoración sea realizada en forma conjunta y utilicen su apreciación razonada.

55. Ello ha sido resaltado por HINOJOSA SEGOVIA y por los tribunales españoles cuando se ha indicado que "(...) la actividad probatoria en el arbitraje ofrece una serie de peculiaridades respecto del proceso civil; (...). Los árbitros han de pronunciarse sobre la pertinencia y

admisibilidad de los medios probatorios, pero no vienen vinculados por las peticiones de las partes...” (Sentencia de fecha 30/11/87) (1)

56. Siendo ello así, el tribunal arbitral pasa a analizar los argumentos vertidos por las partes, así como la valoración de los medios probatorios que obran en el expediente.

VIII. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS. -

PRIMERO.

57. En primer término, es preciso señalar que el presente proceso se deriva de las controversias surgidas entre las partes respecto de la ejecución del contrato de servicio de supervisión de elaboración de ficha técnica definitiva y descolmatación del cauce del río La Leche – tramo I, por un monto de S/ 624,526.78, incluido los impuestos de ley, por los siguientes servicios:

Concepto	monto
Supervisión del servicio de elaboración de ficha técnica definitiva (suma alzada)	S/ 218,584.62
Supervisión del servicio de descolmatación del cauce del río La Leche – tramo I	S/ 405,942.16

58. Para efectos de los pagos, PSI se obligaba a pagar a favor del CONSORCIO, de acuerdo al siguiente detalle contemplado en la Cláusula Cuarta del CONTRATO:

“Elaboración de Ficha Técnica Definitiva. - En una sola armada (pago único), previa validación por parte de la Autoridad Nacional del Agua (ANA) y presentada ante la Dirección de Infraestructura Agraria y Riego del PSI. Para ello, deberá presentar junto con su solicitud de pago, lo siguiente:

- Informe Inicial de actividades.
- Documentación especificada en los Términos de Referencia.
- Comprobante de pago.
- Código de cuenta interbancario.

Ejecución de las actividades. - Se pagará al final de la actividad, presentando el Informe respectivo y con la conformidad de la Dirección de Infraestructura de Riego de la Entidad.

La Entidad debe pagar las contraprestaciones pactadas a favor del contratista dentro de los quince (15) días calendarios siguientes a la conformidad de los servicios, siempre que se verifiquen las condiciones establecidas en el contrato. Para lo cual la Entidad requerirá la siguiente información:

- Informe Final del Servicio.
- Documentación especificada en los términos de referencia.

¹ HINOJOSA SEGOVIA, Rafael. “El Recurso de Anulación contra los Laudos Arbitrales (Estudio Jurisprudencial)”. Editorial Revista de Derecho Privado / Editoriales de Derecho Reunidas S.A. Madrid. España. 1991. Pág. 309.

- *Comprobante de pago.*
- *Código de cuenta interbancario”.*

59. El plazo de ejecución del servicio se estipuló en la cláusula quinta del CONTRATO, el cual regía desde el día 15 de diciembre de 2017, conforme a lo indicado en la Carta No. 1189-2017-MINAGRI-PSI-OAF, y en concordancia con lo dispuesto en el numeral 3 de los TDR que menciona que la ejecución del servicio se realiza en un plazo de treinta (30) días calendarios.

60. En ese sentido, y para un desarrollo metódico y exacto de la controversia suscitada entre las partes, este colegiado estima pertinente analizar cada una de las cuestiones controvertidas fijadas en la Decisión No. 4 de fecha 9 de setiembre de 2020, según el orden establecido en la mencionada disposición del tribunal arbitral.

SEGUNDO.

61. Para tal efecto, este Colegiado estima pertinente referirse, de manera previa, al marco jurídico que resulta aplicable al presente proceso arbitral. En ese sentido, es preciso hacer referencia a la Cláusula Décimo Séptima del CONTRATO suscrito por las partes, la misma que señala literalmente lo siguiente:

“Cláusula Décimo Séptima: Marco Legal del Contrato

Solo en lo no previsto en este contrato, en la Ley y su Reglamento, en las directivas que emita el OSCE y demás normativa especial que resulte aplicable, serán de aplicación supletoria las disposiciones pertinentes del Código Civil vigente, cuando corresponda, y demás normas de derecho privado”.

62. Aunado a ello, es preciso señalar que el CONTRATO se aprobó en el año 2017 por causal de emergencia. Siendo así, el presente proceso se rige por la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante, la LEY), aprobada mediante D.L. No. 30225 (modificado mediante D.L. 1341) y su Reglamento (en adelante, el REGLAMENTO), aprobado por D.S. No. 350-2015-EF (modificado mediante el D.S. No. 056-2017-EF)

63. De otro lado, considerando que las normas de derecho privado se aplican de manera supletoria al presente caso, de conformidad a lo previsto en la cláusula décimo séptima del CONTRATO, es preciso tener en cuenta el artículo IX del Título Preliminar del Código Civil, el mismo que establece a la letra lo siguiente:

Artículo IX del Título Preliminar del Código Civil. -

“Las disposiciones del Código Civil se aplican supletoriamente a las relaciones y situaciones jurídicas reguladas por otras leyes, siempre que no sean incompatibles con su naturaleza”.

64. En atención a lo anterior, este tribunal observa que la base jurídica para amparar sus consideraciones y evaluar las cuestiones controvertidas del presente proceso, se encuentra constituida por las disposiciones del CONTRATO, la LEY y su REGLAMENTO, incluyendo las directivas del OSCE, y supletoriamente, las normas de derecho privado.

65. Teniendo en consideración el marco jurídico antes expuesto, este tribunal pasa a analizar cada una de las cuestiones controvertidas fijadas en el presente proceso, pudiendo efectuar un análisis conjunto de las mismas si la materia controvertida que se discute así lo permite.

Primera Cuestión Controvertida: Que el Tribunal Arbitral determine si corresponde o no declarar la validez y eficacia de la resolución del Contrato No. 001-2018-MINAGRI-PSI efectuada por el CONSORCIO, mediante Carta Notarial No. 008-2019-CSRLL-RL de fecha 27 de marzo de 2019.

TERCERO.

66. En atención a la primera cuestión controvertida del presente proceso, este colegiado aprecia que este extremo de la controversia sometida a conocimiento y juicio de este colegiado, se centra en esclarecer si corresponde declarar la validez y eficacia de la resolución del CONTRATO comunicada por el CONSORCIO a PSI mediante Carta Notarial No. 008-2019-CSRLL-RL de fecha 27 de marzo de 2019.

67. Sobre el particular, es preciso señalar que perfeccionado el CONTRATO, el CONSORCIO tiene la obligación de ejecutar las prestaciones pactadas a favor de la Entidad, mientras que ésta última se compromete a pagar a su contraparte la contraprestación pactada. En tal sentido, se entenderá cumplido el CONTRATO cuando ambas partes ejecuten sus prestaciones conforme a los intereses de sus respectivas contrapartes.

68. Sin embargo, considerando que el cumplimiento recíproco y oportuno de las prestaciones pactadas no siempre queda verificado durante el periodo de ejecución del CONTRATO, ante dicha eventualidad, la normativa de contrataciones del Estado ha previsto la posibilidad de resolver el CONTRATO, ya sea por imposibilidad sobreviniente o por incumplimiento deliberado de alguna de las partes.

69. Así, según la Cláusula Décimo Cuarta del CONTRATO se dispuso lo siguiente:

“Cualquiera de las partes puede resolver el contrato, de conformidad con el literal d) del artículo 32.3 del artículo 32 y artículo 36 de la Ley de Contrataciones del Estado, y el artículo 135 del Reglamento. De darse el caso, la Entidad procederá de acuerdo a lo establecido en el artículo 136 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. (...).”

70. Del mismo modo, el artículo 36° de la LEY dispone lo siguiente:

“36.1 Cualquiera de las partes puede resolver el contrato, por caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato, por incumplimiento de sus obligaciones conforme lo establecido en el reglamento, o por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato que no sea imputable a alguna de las partes.

36.2 Cuando se resuelva el contrato por causas imputables a alguna de las partes, se debe resarcir los daños y perjuicios ocasionados. No corresponde el pago de daños y perjuicios en los casos de corrupción de funcionarios o servidores propiciada por parte del contratista, de conformidad a lo establecido en el artículo 11 de la presente Ley”.

71. Ahora bien, considerando que el CONSORCIO fue la parte que decidió resolver el CONTRATO, corresponde hacer referencia a los artículos del REGLAMENTO que establecen justamente las causales para resolver el CONTRATO por incumplimiento de la Entidad, al igual que su procedimiento de resolución, los cuales se encuentran regulados en los artículos 135° y 136° del mencionado cuerpo legal:

Artículo 135.- Causales de resolución

(...)

El contratista puede solicitar la resolución del contrato en los casos en que la Entidad incumpla injustificadamente con el pago y/u otras obligaciones esenciales a su cargo, pese a haber sido requerido conforme al procedimiento establecido en el artículo 136.”
(énfasis agregado)

Artículo 136.- Procedimiento de resolución de Contrato

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

(...)

Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada puede resolver el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato. El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación.”

72. Como se aprecia, para que el CONSORCIO efectúe la resolución del CONTRATO, la Entidad debe haber incurrido en algunas de las causales de resolución por incumplimiento previstas en el artículo 135° del REGLAMENTO, entre las que se encuentran el incumplimiento injustificado del pago que se encuentra a su cargo y/u otras obligaciones esenciales a su cargo. Además, se exige que el CONSORCIO cumpla con el procedimiento previsto en el artículo 136° para adoptar dicha decisión.

CUARTO.

73. Tomando en cuenta el marco jurídico antes señalado, y considerando que la decisión del CONSORCIO de resolver el CONTRATO se encuentra sometida a conocimiento y decisión de este colegiado, corresponde analizar las causas y el procedimiento de resolución efectuado, a fin de determinar si corresponde declarar su validez y eficacia.

74. En el presente caso, el CONSORCIO refiere que su representada cumplió con todas sus obligaciones contractuales que acreditan la conformidad del servicio, de lo contrario, la Entidad no habría otorgado la conformidad de la prestación al contratista American Contratistas Generales SAC, así como el pago de la valorización única (última prestación).

75. Por su parte, PSI ha señalado en su contestación de demanda que su representada no ha recepcionado ni otorgado la conformidad a la última prestación del CONSORCIO, pues este

no habría cumplido con los términos de la cláusula décima del CONTRATO, la misma que se encuentra referida al procedimiento de conformidad y presentación de la liquidación:

“El contratista presentará la liquidación del contrato dentro de los quince (15) días siguientes de haberse otorgado la conformidad de la última prestación: revisión de la liquidación con un informe de conformidad emitida por el funcionario de la Oficina de Supervisión de la DIR. La Entidad deberá pronunciarse respecto de dicha liquidación y notificar su pronunciamiento dentro de los quince (15) días siguientes de recibida (...).”
(énfasis agregado)

76. De acuerdo con las posiciones entre las partes, este colegiado aprecia que, para resolver la controversia sometida a su conocimiento y juicio, resulta pertinente estudiar las condiciones a las cuales se sometieron las partes tras la suscripción del CONTRATO, específicamente aquellas que regulan la conformidad y pago de la última prestación del CONSORCIO, pues fue el motivo que originó la decisión de resolver el CONTRATO por parte del CONSORCIO.

77. En ese sentido, es preciso señalar que, de conformidad con la cláusula cuarta del CONTRATO, la Entidad se encontraba obligada a pagar la contraprestación a favor del CONSORCIO por la ejecución de la segunda actividad (supervisión del servicio de descolmatación del cauce del río la leche), de acuerdo con el siguiente detalle:

“Ejecución de las actividades. - Se pagará al final de la actividad, presentando el Informe respectivo y con la conformidad de la Dirección de Infraestructura de Riego de la Entidad.

La Entidad debe pagar las contraprestaciones pactadas a favor del contratista dentro de los quince (15) días calendarios siguientes a la conformidad de los servicios, siempre que se verifiquen las condiciones establecidas en el contrato. Para lo cual la Entidad requerirá la siguiente información:

- Informe Final del Servicio.
- Documentación especificada en los términos de referencia.
- Comprobante de pago.
- Código de cuenta interbancario”.

Los pagos se abonarán a la empresa DIALL SAC, con RUC No. 20524399491, en su calidad de operador tributario de el contratista.

Para tal efecto, el responsable de otorgar la conformidad de la prestación deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los diez (10) días de producida la recepción”. (énfasis agregado)

78. Como se aprecia, el CONTRATO establecía condiciones específicas para que PSI pague a favor del CONSORCIO por la ejecución de la segunda actividad del servicio contratado. Así, eran condiciones necesarias (i) el otorgamiento de la conformidad por parte de la Dirección de Infraestructura de Riego de la Entidad y (ii) la presentación del informe final del servicio.

79. En torno a la primera condición necesaria, este colegiado advierte que, una vez producida la recepción de la actividad, la Dirección de Infraestructura de Riego de la Entidad se encontraba en la obligación de otorgar la conformidad de la prestación del CONSORCIO dentro del plazo de diez (10) días calendarios, conforme a lo previsto en el CONTRATO.
80. Del mismo modo, es preciso señalar que de conformidad con el numeral 143.3 del artículo 143 del REGLAMENTO, *“la conformidad se emite en un plazo máximo de diez (10) días de producida la recepción, salvo en el caso de consultorías, donde la conformidad se emite en un plazo máximo de veinte (20) días”*.
81. Como se observa, la propia normativa de contrataciones establece igualmente un plazo máximo para que la Entidad emita pronunciamiento (conformidad) sobre el cumplimiento de la prestación o prestaciones a cargo del contratista, con la finalidad de proceder con el trámite de pago, máxime si la conclusión del servicio de supervisión se produce con la recepción.
82. En efecto, si bien el contrato de supervisión es independiente del contrato principal -debido a que constituyen relaciones jurídicas distintas en cada uno de estos- lo cierto es que ambos se encuentran vinculados en virtud de la naturaleza accesoria que tiene el contrato de supervisión respecto del contrato principal que es efectuado por el contratista ejecutor.
83. En ese sentido, considerando la naturaleza accesoria que tiene el contrato de supervisión respecto del contrato principal, la cual se origina por la obligación que tiene el CONSORCIO de velar por la correcta ejecución del proyecto principal, resulta lógico que esta actividad de supervisión se produzca durante toda su ejecución hasta que se efectúe su recepción.
84. En línea con lo antes expuesto, el numeral 10.2 del artículo 10 de la LEY dispone lo siguiente:
- “Cuando la supervisión sea contratada con terceros, **el plazo inicial del contrato debe estar vinculado al del contrato de la prestación a supervisar y comprender hasta la liquidación de la obra o la conclusión del servicio, de acuerdo a lo que establece el reglamento.** Asimismo, el reglamento establece los mecanismos a aplicar en los casos en los que surjan discrepancias en el contrato y estas se sometan a arbitraje, por el tiempo que dure este”*. (énfasis agregado)
85. En concordancia con lo antes señalado, el numeral 120.5 del artículo 120 del REGLAMENTO establece que, **“tratándose de contratos de supervisión de servicios, el plazo de ejecución debe estar vinculado a la duración del servicio”**. (énfasis agregado)
86. Así, queda claro que la conformidad debía producirse diez (10) días después de haberse recibido el servicio, no solo porque este plazo fue previsto en el CONTRATO y en el REGLAMENTO, sino porque inclusive en la audiencia única, el propio PSI ha reconocido que la conformidad se otorgaba cuando se recibía el servicio y se presentaba el informe final².

² **Pregunta del Presidente del Tribunal Arbitral:** “¿Ingeniero, lo vuelvo a interrumpir, cuando correspondía que le den la conformidad de la prestación del servicio al supervisor?”

Respuesta de PSI: “Cuando se recepcione el servicio y presente el informe final de la supervisión, no del contratista ejecutor”. (min. 32:10)

87. De esta forma, este tribunal entiende que la finalidad de establecer un plazo máximo para que PSI otorgue la conformidad de la prestación ejecutada, es que el CONSORCIO obtenga un pronunciamiento oportuno de la Entidad sobre el cumplimiento de las prestaciones realizadas a su cargo y bajo las condiciones pactadas, a fin de tener derecho al pago respectivo.

88. Además, considerando que una obligación esencial es aquella cuyo cumplimiento resulta indispensable para alcanzar la finalidad del contrato, y de esa forma satisfacer el interés de la contraparte, este colegiado entiende que el pronunciamiento por parte de la Entidad sobre la conformidad del servicio dentro del plazo previsto, se trataba de una obligación esencial.

89. Esto es así porque como veremos en el desarrollo del presente laudo, resultaba primordial contar con el pronunciamiento de la Entidad sobre la conformidad del servicio y que este se produzca dentro del plazo consignado en el CONTRATO, con la finalidad de cautelar el derecho del CONSORCIO de exigir el pago oportuno por sus servicios prestados.

QUINTO.

90. Ahora, si bien la cláusula cuarta del CONTRATO disponía un plazo específico de quince (15) días calendarios, contados a partir del otorgamiento de la conformidad del servicio para que PSI cumpla con su obligación de pago, esta exigencia se encontraba supeditada al cumplimiento de otras condiciones del CONTRATO, como la presentación del informe final.

91. Sin embargo, este tribunal hace notar que, contrariamente a lo manifestado por PSI en la audiencia única, el informe final que debía ser presentado por el CONSORCIO no constituía un requisito para otorgar la conformidad del servicio, sino para que proceda el pago de la contraprestación, al ser uno de los documentos que requería la Entidad para el pago:

“Cláusula Cuarta: Del Pago

(...)

*“La Entidad debe pagar las contraprestaciones pactadas a favor del contratista dentro de los quince (15) días calendarios siguientes a la conformidad de los servicios, siempre que se verifiquen las condiciones establecidas en el contrato. **Para lo cual la Entidad requerirá la siguiente información:***

- **Informe Final del Servicio.**
- *Documentación específica en los términos de referencia.*
- *Comprobante de pago.*
- *Código de cuenta interbancario”. (énfasis agregado)*

92. De ahí que mediante Carta No. 056-2018-CSRT-RL de fecha 29 de agosto de 2018, el CONSORCIO solicite a PSI la recepción y conformidad del servicio, a fin de poder elaborar y presentar a la Entidad precisamente su informe final con el objeto de que se tramite el pago por la última prestación efectuada, tal y como se observa a continuación:

CARGO

CONSORCIO SUPERVISOR RIO LA LECHE

Lima, 29 de agosto del 2018

Carta N° 056-2018-CSRT-RL

PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIONES
Jr. Teniente Emilio Fernández N°130 - Santa Beatriz
Cercado de Lima - Prov. y Dpto. de Lima

29 AGO. 2018
5:31
4768-18-0 s.

Atención:
ING. JORGE LEONIDAS LIZÁRRAGA MEDINA
Director de Infraestructura de Riego

Asunto: PRESENTACION DE INFORME FINAL VINCULADO A LA
SUSCRIPCIÓN DEL ACTA DE RECEPCIÓN DEL SERVICIO:
"ELABORACIÓN DE FICHA TÉCNICA DEFINITIVA Y
DESCOLMATACIÓN DEL CAUCE DEL RIO LA LECHE -
TRAMO I"

Referencia: a) Contrato N°001-2018-MINAGRI-PSI
b) Contrato N°149-2017-MINAGRI-PSI

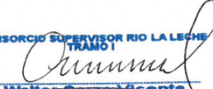
De nuestra consideración:

Me dirijo a usted en referencia al asunto que se indica: Presentación del Informe Final del Servicio, que debe ser presentado por nuestra representada en un plazo no mayor a 10 días calendario, contados a partir de la fecha de recepción y conformidad de la actividad, según consta en las bases integradas y TDR, Ítem 8) DOCUMENTACIÓN Y CONTENIDO DE LA DOCUMENTACIÓN QUE DEBERA PRESENTAR EL SUPERVISOR.

Al respecto, se informa que a la fecha no se ha suscrito el Acta de Recepción de Obra, por tal motivo estamos a la espera de esta recepción y conformidad para remitir nuestro Informe Final.

Esperando la atención a la presente y sin otro particular, nos suscribimos de usted.

Atentamente,

CONSORCIO SUPERVISOR RIO LA LECHE
TRAMO I

Walter Corzo Vicenta
Representante Legal

93. Además, este tribunal hace notar que de conformidad con lo previsto en el numeral 8 de los TDR, documento que forma parte integrante de la contratación en virtud de la cláusula sexta del CONTRATO³, el informe final del servicio debía ser presentado diez (10) días calendarios después de haberse efectuado la recepción y **conformidad** de la actividad. Veamos:

"8. Documentación y contenido de la información que deberá presentar el Supervisor.

El supervisor deberá presentar al PSI la siguiente documentación, como resultado de la prestación del servicio:

(...)

Informe Final

Será presentado dentro de los diez (10) días calendarios siguientes a la recepción y conformidad de la actividad y debe contener como mínimo lo siguiente:

(...)"

94. Tomando en cuenta estas consideraciones, el tribunal arbitral concluye hasta este punto que la conformidad entonces debía efectuarse diez (10) días calendarios después de haberse recibido el servicio, mientras que el informe final de la contratación debía ser presentado con

³ "Cláusula Sexta: Partes Integrantes del Contrato.

El presente contrato está conformado por las Bases, la Oferta Ganadora, así como los documentos derivados del procedimiento de selección que establezcan obligaciones para las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116 del Reglamento".

posterioridad a dicha conformidad. Si se producían ambas condiciones específicas del CONTRATO, entonces se producía el derecho de pago del CONSORCIO.

SEXTO.

95. En el presente caso, de acuerdo con los medios probatorios presentados por las partes al proceso, se advierte que el día 18 de enero de 2018, se produjo la finalización del servicio de descolmatación del cauce del río La Leche – tramo I, tal y como se observa en la anotación del asiento No. 39 del residente de obra de fecha 19 de enero de 2018.

96. En ese sentido, concluido el servicio de descolmatación correspondía a la Entidad nombrar el comité de recepción del servicio encargado de llevar adelante la transferencia del servicio contratado con el contratista ejecutor, acto que terminó produciéndose el día 19 de setiembre de 2018, conforme se verifica con el acta de recepción de la actividad ejecutada.

97. Ahora, como hemos estudiado hasta este punto, el plazo para que se otorgue la conformidad vencía en diez (10) días calendarios luego de producida la recepción, por lo que entiende este colegiado que dicha conformidad debía producirse como fecha máxima, el día 29 de setiembre de 2018, máxime si no se presentaron observaciones durante la recepción:

En razón de lo descrito en los párrafos precedentes y la Resolución Directoral N° 280-2018-MINAGRI-PSI, se realiza el Acto de Recepción de la Actividad, procediendo con la evaluación de los documentos presentados de acuerdo a los trabajos ejecutados en la mencionada actividad, verificando lo siguiente:

- a) Los días 8 y 9 de setiembre de 2018, se realizó la visita de campo con el propósito de realizar la verificación de la documentación entregada por parte de la Supervisión.
- b) Con fecha 18 y 19 de setiembre de 2018, reunidos en la sede central del PSI conjuntamente el coordinador de prevención y profesional de seguimiento y monitoreo, así como la empresa contratista y la supervisión de la actividad, se determinó que la documentación entregada por la supervisión se encuentra conforme a lo indicado en la Carta N° 058-2018-CSRL-RL; la misma que se encuentra dentro de los parámetros técnicos contemplado en la Ficha Técnica Definitiva aprobada por la Dirección de Infraestructura de Riego mediante Carta N° 327-2018-MINAGRI-PSI-DIR, de fecha 15 de febrero de 2018.
- c) Durante el desarrollo de la mencionada actividad se ha tenido en cuenta lo previsto en la ficha técnica definitiva aprobada, según manifestación del Supervisor de la actividad, lo cual permitirá mitigar los incrementos de caudal del río La Leche Tramo I, como se prevé con las acciones de prevención para el tramo intervenido, lo cual está previsto en la Ley N° 30556 y lineamientos aprobados mediante Resolución Ministerial N° 374-2017-MINAGRI.
- d) Así mismo, la empresa AMERICAN CONTRATISTAS GENERALES S.A.C., manifiesta que la ejecución de la mencionada actividad en el cauce del río La Leche Tramo I, está de acuerdo a lo previsto en la Ficha Técnica Definitiva.

Por lo tanto, se procede a la recepción de la actividad, teniendo como sustento la documentación técnica alcanzada por la empresa supervisora, manifestando que el Comité de Recepción no está facultado para aprobar cualquier tipo de modificación efectuada durante el proceso constructivo, asimismo, se deja constancia que la presente acta no convalida acciones irregulares ni vicios ocultos, que el contratista tenga pendientes o por cumplir y que no se hizo de conocimiento oficial al comité de recepción.

98. No obstante, como lo ha aseverado en diversas ocasiones la Entidad en el decurso de las actuaciones arbitrales, este acto no fue realizado por PSI debido a los incumplimientos que habría incurrido el CONSORCIO durante la contratación, los cuales habrían generado penalidad por mora a partir del día 15 de enero hasta el día 19 de setiembre de 2018.

99. Sin embargo, es preciso señalar que estos incumplimientos no fueron deducidos durante la recepción del servicio, sino a través de la Carta No. 022-2019-MINAGRI-PSI-OAF notificada al CONSORCIO el día 27 de marzo de 2019, siendo esta comunicación puesta a conocimiento de manera muy posterior al día de la recepción y fecha máxima para otorgar la conformidad del servicio, la cual vencía el día 29 de setiembre de 2018.
100. Además, como observa este tribunal, si bien la Contraloría General de la República detectó situaciones adversas en torno a la ejecución del servicio, a través de informes de control concurrente, las cuales fueron utilizadas por la Entidad para no otorgar la conformidad del servicio, no menos cierto es que las mismas fueron absueltas por el CONSORCIO en su oportunidad, sin que la Entidad comunique observaciones al respecto.
101. De ahí que este colegiado no encuentre razones justificadas para que PSI no emita su pronunciamiento de conformidad al servicio prestado dentro del plazo previsto, máxime si la recepción se produjo sin mayor incidencia u observación, teniendo como sustento la documentación técnica alcanzada por el CONSORCIO, de lo contrario, no se habría recibido el servicio sin considerarse ejecutada la prestación, tal y como lo prevé el REGLAMENTO:

*“De existir obligaciones, la Entidad debe comunicarlas al contratista, indicando claramente el sentido de estas, otorgándole un plazo para subsanar no menor de dos (2) ni mayor de diez (10) días, dependiendo de la complejidad. (...) **Si pese al plazo otorgado, el contratista no cumpliera a cabalidad con la subsanación, la Entidad puede resolver el contrato, sin perjuicio de aplicar las penalidades que correspondan, desde el vencimiento del plazo para subsanar.**”*

*Este procedimiento no resulta aplicable cuando los bienes, servicios en general y/o consultorías manifiestamente no cumplan con las características y condiciones ofrecidas, **en cuyo caso la Entidad no efectúa la recepción o no otorga la conformidad, según corresponda, debiendo considerarse como no ejecutada la prestación, aplicándose las penalidades respectivas**”. (énfasis agregado)*

102. Además, si la Entidad consideraba que el CONSORCIO había incurrido en incumplimiento contractual, el CONTRATO al igual que el REGLAMENTO prevé que las penalidades que se generan se deducen de los pagos a cuenta, de las valorizaciones, del pago final o en la liquidación final según corresponda, por lo que, presentada esta liquidación, estas penalidades pudieron haber sido ahí deducidas, no sin antes haber efectuado la conformidad del servicio, conforme lo dispuso el propio comité de recepción en el acta respectiva:

Se precisa que, en cuanto al control volumétrico de las partidas ejecutadas, es responsabilidad de la empresa Supervisora de la Actividad, en su calidad de representante de la Entidad; en tal sentido, de existir incompatibilidad de metrados relacionado a la ejecución contractual, el comité de recepción considera que deberá efectuarse en la liquidación del servicio.

103. Hasta este punto, los actuados no hacen mas que confirmar que la Entidad ha faltado a su obligación esencial de pronunciarse acerca de la conformidad, a pesar de haber contado con un plazo específico para poder hacerlo, de conformidad con la cláusula cuarta del CONTRATO, dejando mas bien al CONSORCIO en una suerte de incertidumbre en torno a si dicha conformidad se brindaría o no a pesar de habérsela otorgado al contratista ejecutor.

SÉPTIMO.

104. De otro lado, respecto al Informe Final de Supervisión, el cual constituye como ha estudiado este colegiado, requisito para la procedencia del pago de la segunda prestación de la contratación, se aprecia que mediante Carta No. 059-CSRL-RL de fecha 28 de setiembre de 2018, el CONSORCIO cumplió con presentar a PSI dicha documentación, en cumplimiento de los Términos de Referencia de la contratación:

"AÑO DEL DIÁLOGO Y LA RECONCILIACIÓN NACIONAL"



Lima, 28 de setiembre del 2018

Carta N° 059-CSRL-RL

MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO
PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIONES
MESA DE PARTES

Señores:
PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIONES - PSI
Ca. Teniente Emilio Fernández N° 130 – Santa Beatriz - Lima

9 1 OCT. 2018
Hora: 3:58 Firma: [Firma]
CUT N° 059-CSRL-RL

ATENCION : ING. LEONIDAS HUBER VALDIVIA PINTO
Director Ejecutivo PSI

ASUNTO : INFORME FINAL DE SUPERVISION

REFERENCIA : Contrato N°001-2018-MINAGRI-PSI- CONTRATACION
DEL SERVICIO DE SUPERVISION DE FICHA TECNICA
DEFINITIVA Y DESCOLMATACION DEL CAUCE DEL
RIO LA LECHE – TRAMO I"

Me dirijo a usted con el fin de hacerle llegar el INFORME FINAL DE SUPERVISION, referido a la ACTIVIDAD que se menciona en el ítem a) de la referencia, en cumplimiento del ítem 8. DOCUMENTACION Y CONTENIDO DE LA INFORMACION QUE DEBE PRESENTAR EL SUPERVISOR, establecido en los TERMINOS DE REFERENCIA, para la contratación del servicio de Supervisión de la Actividad mencionada. Téngase en cuenta que mediante Carta N°1159-2018-MINAGRI-PSI-DIR, el Director de Infraestructura de Riego-PSI, se dirige a la Supervisión para devolver el Informe Final de Obra, sin plazo definido, para el levantamiento de las observaciones encontradas, dicho Informe se está culminando en coordinación con el Contratista por esta razón estamos cumpliendo con presentar el presente INFORME FINAL DE SUPERVISION al estado actual de avance.

Se adjunta un CD con el Video del desarrollo progresivo de la Actividad ejecutada por el Contratista y Supervisada.

Sin otro particular, me suscribo de usted.

CONSORCIO SUPERVISOR RIO LA LECHE
TRAMO I
[Firma]
Walter Corzo Vicente
Representante Legal

105. Dentro de este marco, queda corroborado que la Entidad no cumplió con emitir su pronunciamiento respecto a la conformidad del servicio, a pesar de haberse realizado la recepción del mismo y pese a que el Informe Final de la Supervisión fue presentado luego de haberse llevado a cabo la recepción, conforme lo prevén los TDR y el CONTRATO, por lo que el CONSORCIO entendía que se encontraba habilitado para presentar su liquidación.
106. En efecto, luego de haber transcurrido un tiempo en exceso para poder pronunciarse sobre la conformidad sin obtener respuesta alguna, este tribunal aprecia que mediante Carta No. 065-CSRL-RL de fecha 12 de diciembre de 2018, el CONSORCIO remitió a PSI su liquidación final por el servicio prestado por la suma ascendente de S/ 405,942.16 incluido IGV, a fin de que sea cancelado dentro del plazo de quince (15) días calendarios:

CONSORCIO SUPERVISOR RIO LA LECHE TRAMO I

CARGO

"AÑO DEL DIÁLOGO Y LA RECONCILIACIÓN NACIONAL"

Lima, 11 de diciembre del 2018

Carta N° 065-CSRL-RL



Señores:

PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIONES - PSI
Ca. Teniente Emilio Fernández N° 130 – Santa Beatriz - Lima

ATENCION : **ING.LEONIDAS HUBER VALDIVIA PINTO**
Director Ejecutivo PSI

ASUNTO : **LIQUIDACION DEL CONTRATO DE SUPERVISION**

REFERENCIA : a) Contrato N°001 – 2018 – MINAGRI - PSI –
CONTRATACION DEL SERVICIO DE SUPERVISION DE
ELABORACION DE FICHA TECNICA DEFINITIVA Y
DESCOLMATACION DEL CAUCE DEL RIO LA LECHE –
TRAMO I"

Me dirijo a usted con el fin de hacerle llegar la Liquidación de nuestro Contrato de Supervisión de acuerdo con lo establecido en las Bases y TDR del servicio de: SUPERVISIÓN PARA LA ELABORACIÓN DEL FICHA TÉCNICA DEFINITIVA Y DESCOLMATACION DEL CAUCE DEL RIO LA LECHE TRAMO I.

Sin otro particular, me suscribo de ustedes.

Atentamente,

CONSORCIO SUPERVISOR RIO LA LECHE
TRAMO I

Walter Corzo Vicente
Representante Legal

107. Sin embargo, un aspecto que debe resaltar este colegiado es que si bien, la Entidad había faltado a su obligación de pronunciarse sobre la conformidad, dicha situación pudo haber sido requerida por la Supervisión, pudiendo incluso resolver el CONTRATO por causal de incumplimiento de obligaciones esenciales, dado que el pronunciamiento de conformidad por parte de la Entidad constituía un requisito *sine qua non* para presentar la liquidación.
108. No obstante, en lugar de adoptar esta postura, este colegiado aprecia que la resolución del CONTRATO tiene como causal el incumplimiento de pago de la liquidación presentada por el CONSORCIO, pero al no haber obtenido de manera previa y por parte de la Entidad la conformidad del servicio como lo exige el CONTRATO, se observa que dicha liquidación ha sido presentada cuando el CONSORCIO aun no estaba habilitado para hacerlo.
109. A partir de ello, este colegiado encuentra razones suficientes para desestimar la validez y eficacia de la resolución del CONTRATO efectuada por el CONSORCIO bajo la causal de incumplimiento de pago de la liquidación presentada, pues de conformidad con el artículo 135

del REGLAMENTO, el contratista puede solicitar la resolución del CONTRATO en el supuesto que la Entidad incumpla injustificadamente con el pago de sus obligaciones.

110. Empero, siendo que el CONTRATO al igual que el REGLAMENTO prevén que de manera previa, se deba contar con la conformidad del servicio para presentar la liquidación, debe entenderse que la falta de pago por parte de la Entidad no se encontraba injustificada, por lo que, al no encontrarse debidamente justificada dicha causal de resolución, este colegiado llega a la convicción de que no corresponde declarar su validez y eficacia.
111. Siendo así, este tribunal concluye que la primera pretensión de la demanda formulada por el CONSORCIO debe ser declarada infundada.

Segunda Cuestión Controvertida: Que el Tribunal Arbitral determine si corresponde o no declarar nula y/o ineficaz y/o sin efecto legal y/o sin valor legal alguno la resolución del Contrato No. 001-2018-MINAGRI-PSI efectuada mediante Carta Notarial No. 022-2019-MINAGRI-PSI-OAF.

OCTAVO.

112. Por otra parte, a través de la segunda cuestión controvertida, este colegiado aprecia que este extremo de la controversia se encuentra dirigida a dilucidar si corresponde declarar la nulidad y/o ineficacia de la resolución del CONTRATO efectuada por PSI. Para ello, es preciso traer a colación que con fecha 27 de marzo de 2019, PSI comunicó al CONSORCIO la resolución del CONTRATO por no haber cumplido con la finalidad pública del mismo.
113. Para sustentar su posición, PSI ha aseverado en su escrito de contestación de demanda que el CONSORCIO no cumplió con el objetivo del CONTRATO, pues a raíz de los incumplimientos detectados, este le habría generado un perjuicio económico por pagar metros que no habrían sido ejecutados y por trabajos que no cumplían con las condiciones establecidas en la ficha técnica definitiva, lo cual impidió otorgar la conformidad del servicio.
114. Cabe señalar que lo anterior se encuentra incluso sustentado en los Informes No. 027-2019/WEHH y No. 034-2019/WEHH de fecha 15 y 25 de marzo de 2019, respectivamente, los cuales fueron tomados en cuenta por PSI para considerar no ejecutada la prestación del servicio de supervisión y se solicite como consecuencia de ello, la resolución del CONTRATO, conforme se aprecia en las conclusiones de estos referidos informes⁴. Veamos:

“Primero: El Contratista – Supervisor CONSORCIO SUPERVISOR RIO LA LECHE ha alcanzado información al Comité de recepción, mediante la Carta No. 058-2018-CSRL-RL, de fecha 7 de setiembre de 2018, que se contradice con lo manifestado en la Carta No. 010-2018-CSRL/GCHT/JSS de fecha 06 de febrero de 2018.

Segundo: Al respecto la Carta No. 058-2018-CSRL-RL, de fecha 07 de setiembre de 2018, dice:

(...)

⁴ Cabe señalar que las conclusiones arribadas por la Entidad en ambos informes resultan ser los mismos.

(...) para hacerle llegar el Informe Final del servicio indicado en la referencia f), (Carta No. 058-2018-A.C.G.D.R.L., del 14 de setiembre de 2018) considerando las observaciones que constan en el documento de la referencia c), (Carta No. 1159-2018-MINAGRI-PSI del 05 de setiembre de 2018) por lo cual se da conformidad al saldo a favor del contratista por el monto de S/ 11'533,246.89.

La Carta No. 1159-2018-MINAGRI-PSI del 05 de setiembre de 2018, manifiesta que se ha valorizado la ejecución de la descolmatación del río la leche tramo I en S/ 17'921,053.65, que respecto al monto estipulado en la ficha técnica definitiva aprobada de S/ 21'025,518.64, el porcentaje de ejecución es de 85.23%.

Tercero: *Al respecto la Carta No. 010-2018-CSRLL/GCHT/JSS del 06 de febrero de 2018, dice:*

(...)

(...) con respecto a la Carta No. 031-2018-MINAGRI-PSI-OGZ-CH en referencia a la Carta No. 008-2018-A.C.G.D.R.L., manifestamos lo siguiente:

En el asiento No. 038- del Director Técnico de fecha 18 del 2018, folio 37 del cuaderno de ocurrencias a la letra dice: "Se deja mención en el cuaderno de ocurrencias que mi representada la empresa American Contratistas Generales S.A.C., responsable de la obra de descolmatación del cauce del río La Leche – tramo I, ha culminado al 100% con las partidas del presupuesto contratado, por concordancia con el artículo 201 de la ley de contrataciones"

En el asiento No. 039 del Supervisor de fecha 19 de enero de 2018, folio 38 y 39 del cuaderno de ocurrencias a la letra dice: "En referencia al contenido del asiento No. 038-del Director Técnico -18/01/2018 en referencia a su solicitud de recepción del servicio, el consorcio supervisor río la Leche Tramo I, ha verificado la conclusión de los trabajos y partidas a ejecutar en el servicio contratado, por lo que se comunicará a la Entidad para que se realicen los procedimientos establecidos en el Art. 178-Ley No. 30225-Recepción de Obra y/o servicio".

Con Carta No. 008-2018-CSRLL/GCHT/ de fecha 23 de enero del 2018, el consorcio supervisor río la Leche – Tramo I, comunica a la Entidad – Programa Subsectorial de Irrigaciones – PSI, que la empresa American Contratistas Generales S.A.C., ha concluido con la ejecución de las partidas que comprende el presupuesto del servicio de referencia.

Cuarto: *Al respecto la Contraloría Regional de la República mediante Oficio No. 00081-2019-CG/GRLA del 11 de enero de 2019; que adjunta el Informe de Control Concurrente No. 1395-2018-CG/GRLA-CC, se pronuncia y dice que la valorización del servicio es de S/ 10,265,781.45, que respecto al monto estipulado en la ficha técnica definitiva aprobada de S/ 21,025,518.64, el porcentaje de ejecución es de 48.82%*

Quinto: La resolución del contrato al Consorcio Supervisor Río La Leche se sustenta en las siguientes razones; el Supervisor del Servicio en la ejecución de la prestación de sus servicios no ha cumplido con la finalidad pública del contrato advertido en los Informes de Control Concurrente elaborados por la Contraloría

General de la República; y ese incumplimiento ha generado penalidad por mora, llegando al valor máximo del 10%. La penalidad por mora es desde el 15 de enero del 2018 (al día siguiente al término del plazo del contrato del servicio de supervisión) hasta el 19 de setiembre del 2018 (fecha de recepción del servicio). En ese sentido la Entidad no debe otorgar la conformidad del servicio de supervisión, debiendo considerarse como no ejecutada la prestación". (énfasis agregado)

115. Como se observa, el fundamento para declarar la resolución del CONTRATO, se encontraría amparado en los incumplimientos detectados por la Contraloría, los cuales habrían imposibilitado que el CONTRATO no cumpla su finalidad pública, aplicando penalidad por mora desde el día 15 de enero de 2018 (día siguiente del término de plazo del CONTRATO) hasta el día 19 de setiembre de 2018 (fecha de recepción del servicio).
116. Un detalle que llama la atención de este colegiado es el sustento jurídico que utilizó PSI para resolver el CONTRATO, pues si la contratación no cumplía con su finalidad pública, la consecuencia lógica es que este servicio no deba ser recepcionado. De otro lado, si la Entidad denuncia retraso en la ejecución del servicio contratado hasta el día 19 de setiembre de 2018, este colegiado entiende que la causal que originó la demora culminó entonces en esa fecha.
117. Como vemos, se trata de dos aspectos jurídicos claramente marcados que este tribunal deberá estudiar a fin de esclarecer si la resolución del CONTRATO fue debidamente efectuada.

NOVENO.

118. En ese sentido, con la finalidad de resolver esta segunda cuestión controvertida, este colegiado considera pertinente analizar la naturaleza jurídica de la aplicación de penalidad por mora, por tratarse del sustento de carácter legal que amparó la decisión de la Entidad de resolver el CONTRATO, la misma que fue comunicada a través de la Carta Notarial No. 022-2019-MINAGRI-PSI-OAF notificada al CONSORCIO el día 27 de marzo de 2019.
119. Para tal efecto, es preciso señalar que la normativa de las contrataciones del Estado ha previsto las penalidades que pueden ser aplicadas por la Entidad ante el incumplimiento injustificado de las obligaciones contractuales de los contratistas, las cuales deben ser objetivas, razonables y congruentes con el objeto de la convocatoria, pudiendo ser de dos tipos: (i) penalidad por mora en la ejecución de la prestación, y (ii) otras penalidades.
120. En el presente caso, considerando que la Entidad decidió aplicar al CONSORCIO penalidad por mora por los presuntos incumplimientos detectados, corresponde hacer referencia al artículo 133 del REGLAMENTO, el cual dispone que *"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"*. (énfasis agregado)
121. Como se aprecia, el referido artículo del REGLAMENTO regula la aplicación de la penalidad por mora para la ejecución de la prestación, disponiendo que esta se aplique de manera automática y se calcula de acuerdo con la fórmula prevista en el citado cuerpo legal, para lo

cual, la Entidad deberá verificar, de manera previa, el retraso injustificado por parte del contratista en la ejecución de la prestación que se encuentra a su cargo.

122. Cabe señalar que la finalidad de establecer este tipo de penalidades es desincentivar el incumplimiento del contratista, así como de resarcir a la Entidad por el perjuicio que le hubiera causado dicho incumplimiento o el retraso en la ejecución de las prestaciones a cargo del contratista, de conformidad con las opiniones que la Dirección Administrativa del OSCE ha señalado en su oportunidad⁵.
123. Dentro de este marco, queda claro para este colegiado que la penalidad por mora aplicada por la Entidad estará debidamente efectuada si se verifica que el CONSORCIO incurrió en retraso imputable para el cumplimiento de sus obligaciones, debiendo esta demora estar comprendida desde el día 15 de enero al día 19 de setiembre de 2018, por tratarse del intervalo de tiempo sobre el cual PSI decidió aplicar la penalidad por mora.

DÉCIMO.

124. Por otro lado, corresponde traer a colación que el artículo 143 del REGLAMENTO establece el procedimiento para la recepción y conformidad -cuando corresponda- de las prestaciones ejecutadas. Para ello, el propio REGLAMENTO atribuye la responsabilidad derivada de esta actividad al área usuaria o de quien se indique en el proceso de selección, por lo que corresponderá a la Entidad verificar el cumplimiento de las condiciones del CONTRATO.
125. Asimismo, es necesario precisar que el numeral 143.3 del artículo 143 del REGLAMENTO ha previsto lo siguiente:

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

Este procedimiento no resulta aplicable cuando los bienes, servicios en general y/o consultorías manifiestamente no cumplan con las características y condiciones ofrecidas, en cuyo caso la Entidad no efectúa la recepción o no otorga la conformidad, según corresponda, debiendo considerarse como no ejecutada la prestación, aplicándose las penalidades respectivas. (...)

126. De acuerdo con la citada disposición, de manera previa al procedimiento de recepción y/o conformidad, la Entidad debe verificar el cumplimiento de las condiciones establecidas en el CONTRATO, de tal forma que, si el servicio no se ejecutó de conformidad con los términos contractuales establecidos, a tal punto de no cumplir con lo pactado, la Entidad no efectúa la recepción o no otorga la conformidad, aplicándose las penalidades correspondientes.

⁵ En concordancia con lo señalado en las Opiniones No. 092-2017/DTN, No. 151-2017/DTN y No. 047-2020/DTN

127. Cabe señalar que el procedimiento de recepción del servicio ostenta una vital importancia en el proceso de ejecución de la contratación, no solo por que se trata de la última etapa previa al pago final que debe ser efectuado al contratista, sino porque culminada la verificación de la Entidad, se procede con la recepción, considerándose concluido el servicio en la fecha que se llevó el acto de recepción, salvo que la Entidad formule observaciones.

UNDÉCIMO.

128. Tomando en cuenta estos aspectos, como ha sido reconocido por ambas partes, el día 19 de setiembre de 2018 se llevó a cabo el acto de recepción del servicio. En dicha oportunidad ninguna de las partes cuestionó la labor efectuada por el contratista ejecutor o por la supervisión, por el contrario, se determinó que la documentación entregada por el CONSORCIO se encontraba conforme a los parámetros técnicos contemplados en la Ficha Técnica Definitiva:

- a) Los días 8 y 9 de setiembre de 2018, se realizó la visita de campo con el propósito de realizar la verificación de la documentación entregada por parte de la Supervisión.
- b) Con fecha 18 y 19 de setiembre de 2018, reunidos en la sede central del PSI conjuntamente el coordinador de prevención y profesional de seguimiento y monitoreo, así como la empresa contratista y la supervisión de la actividad, se determinó que la documentación entregada por la supervisión se encuentra conforme a lo indicado en la Carta N° 058-2018-CSRL-RL; la misma que se encuentra dentro de los parámetros técnicos contemplado en la Ficha Técnica Definitiva aprobada por la Dirección de Infraestructura de Riego mediante Carta N° 327-2018-MINAGRI-PSI-DIR, de fecha 15 de febrero de 2018.

129. A partir de ello, este colegiado considera que el servicio contratado cumplía con los parámetros técnicos de la Ficha Técnica Definitiva, de lo contrario, la Entidad no habría suscrito el acta de recepción, máxime si la consecuencia jurídica de esta decisión implicaba el cómputo del plazo que tenía la Entidad para otorgar la conformidad, que como hemos visto tanto en el CONTRATO como en el REGLAMENTO era de diez (10) días de producida la recepción.

130. Además, es preciso señalar que el acto de recepción, como este tribunal ha venido sosteniendo hasta este punto, reviste una gran importancia durante la ejecución del CONTRATO, pues implica que el contratista entregue el servicio a la Entidad siendo aceptada por esta última si no se formulan observaciones, por lo que, al haberse recibido este servicio sin objetar cualquier irregularidad en su ejecución, debe entenderse válidamente recibida.

131. En ese sentido, queda claro para este colegiado que, si la Entidad consideraba que el CONTRATO no había cumplido con su finalidad pública, resultaba lógico y legal que esta parte no efectúe la recepción o comunique dentro del plazo de diez (10) después de haberse recibido el servicio, que las prestaciones a cargo del contratista ejecutor o del CONSORCIO no habían sido ejecutadas, aplicando las penalidades que correspondan.

DUODÉCIMO.

132. Sin perjuicio de lo antes expuesto, de acuerdo con los términos finales del acta de recepción de la actividad, se aprecia que el propio comité de recepción detectó indicios que suponían una irregularidad en torno al control volumétrico de las partidas ejecutadas, de manera que

podría existir incompatibilidad en los metrados relacionados con la ejecución del CONTRATO, debiendo dilucidarse dicha situación en la etapa de liquidación del servicio.

133. En atención a ello, este tribunal entiende los motivos que generaron la decisión de la Entidad de resolver el CONTRATO, pues aparentemente el CONSORCIO no habría cumplido con sus obligaciones contractuales, entendiéndose su deber de supervisión del servicio principal contratado, considerando un total de 35km de descolmatación y la cantidad de metrados que debía ejecutar el contratista ejecutor, conforme consta en los Términos de Referencia:

METRADOS A EJECUTAR:

DESCRIPCIÓN	UND	CANTIDAD
TRABAJOS PRELIMINARES		
Caseta de guardianía y almacén	Gbl	1
Cartel de identificación de la actividad	Und	1
Movilización y desmovilización de maquinaria pesada	Gbl	1
Habilitación de caminos de acceso	Km	20.0
Replanteo del trazo	Km	35.0
Control topográfico	Km	35.0
MOVIMIENTO DE TIERRAS		
Descolmatación de cauce de río (*)	m3	3'150,000.00
Conformación de Bordo c/material de corte (**)	m3	1'334,375.00
ENCIMADO DE DIQUE		
Extracción de material de afirmado en cantera	m3	21,854.00
Carguo y transporte de material de préstamo	m3	21,854.00
Colocación de afirmado en Talud	m3	21,854.00

(*) Referencial: Ancho 60 m; Altura de Corte Variable de 1.50 m

(**) Referencial: El Volumen requerido para la Conformación y/o Rehabilitación de Bordos y Diques de protección estará en función de lo establecido por el Contratista en la Ficha Técnica Definitiva, con aprobación del Supervisor.

134. Sin embargo, es preciso señalar que esta situación suscitada durante la ejecución de la contratación no se trataba de un hecho ajeno o desconocido para la Entidad, pues de conformidad con los medios probatorios que obran en el expediente, la propia Contraloría Regional de Chiclayo ya había detectado estas situaciones adversas, requiriendo a través de diversos informes de control concurrente la absolución por parte del CONSORCIO.
135. Dichas comunicaciones fueron atendidas por el CONSORCIO en su oportunidad, como se aprecia de la lectura de las Cartas No. 045-2018-CSRT-RL, de fecha 29 de mayo de 2018; No. 051-2018-CSRT-RL, de fecha 11 de junio de 2018; y No. 052-2018-CSRT-RL de fecha 15 de junio de 2018, generando inclusive un informe técnico de modificación al CONTRATO por variación de metrados, el mismo que había sido requerido inclusive por la propia Entidad:



"Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

Slava

Lima, 15 AGO. 2018

CARTA N° 1084 - 2018-MINAGRI-PSI-DIR

Señor
WALTER FIDEL CORZO VICENTE
Representante Legal Común
CONSORCIO SUPERVISOR RIO LA LECHE
Av. El Derby Nro. 254, Interior 201, distrito de Santiago de Surco - Lima

Presente. -

Asunto : Informe Técnico de Modificación del Contrato N° 149-2017-MINAGRI-PSI, como Supervisión del Servicio "Elaboración de Ficha Técnica Definitiva y Descolmatación del cauce del río La Leche Tramo I"

Referencia : a) Memorando N°588-2018-MINAGRI-PSI-OAJ
b) Carta N° 327-2018-MINAGRI-PSI-DIR

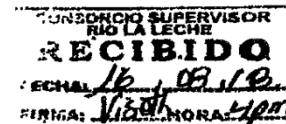
Es grato dirigirme a usted, en atención a los documentos de la referencia, para comunicarle que, se requiere un informe técnico como responsable de la Supervisión del Servicio "Elaboración de Ficha Técnica Definitiva y Descolmatación del cauce del río La Leche Tramo I", donde emita su opinión favorable a la modificación del contrato por variación de metrados ya sustentados para la aprobación de la Ficha Técnica Definitiva.

En tal sentido, se solicita que remita a esta Dirección, el Informe Técnico de Modificación del Contrato N° 149-2017-MINAGRI-PSI, entre el PSI y la empresa AMERICAN CONTRATISTAS GENERALES SAC, la cual es de suma URGENCIA para la aprobación de dicha modificación y la aprobación de la Liquidación del Servicio.

Atentamente,

PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIONES

ING. JORGE LEONIDAS LIZARRAGA MEDINA
DIRECTOR DE INFRAESTRUCTURA DE REGO



J.LLM/rfp

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

CUT: 4768 - 2018-PSI

EL PERÚ PRIMERO

136. Como vemos, queda claro para este colegiado que, si bien el CONTRATO sufrió alteraciones durante su ejecución, las mismas que fueron detectadas por la Contraloría, lo cierto es que el CONSORCIO cumplió con absolver estas situaciones adversas, sin que la Entidad alegue o cuestione lo contrario, de ahí que, a criterio de este colegiado, la propia Entidad decidió convalidar estas modificaciones a través de su comité de selección.

DÉCIMO TERCERO.

137. De otro lado, si bien el acto de recepción del servicio se llevó a cabo de manera muy posterior a la fecha de la culminación del mismo, pues de acuerdo con el asiento No. 38 del cuaderno de obra, el contratista ejecutor culminó la ejecución del servicio el día 18 de enero de 2018, no menos cierto es que de la revisión de los actuados, se advierte que el CONSORCIO siguió prestados sus servicios hasta la fecha de la recepción del servicio.

138. Lo anterior no hace más que confirmar que el CONSORCIO continuó cumpliendo sus obligaciones, aun a pesar de haber finalizado el plazo previsto en el CONTRATO, considerando que, para el caso de los contratos de supervisión, el plazo de ejecución contractual se extiende desde la suscripción del CONTRATO hasta el plazo previsto para su culminación, que como ha estudiado este tribunal, debe ser hasta que se produzca el acto de recepción del servicio.
139. Esto es así porque el plazo de ejecución de un contrato de supervisión se determina en concordancia con el plazo de ejecución del servicio que es efectuado por el contratista ejecutor, debiendo adaptarse la supervisión a las modificaciones que tenga el contrato principal, toda vez que la supervisión tiene por obligación controlar permanente y directamente la ejecución del servicio hasta su culminación, es decir hasta la recepción del servicio.
140. Tomando en cuenta los aspectos antes desarrollados, queda claro para este colegiado que, si bien durante la ejecución del CONTRATO se suscitaron indicios que podrían generar incompatibilidad en los metrados efectivamente ejecutados, lo cierto es que estos aspectos nunca fueron cuestionados por la Entidad, siendo además convalidados por el propio comité de recepción al señalar que esta circunstancia debía ser dilucidada en la etapa de liquidación.
141. Además, ha quedado verificado que el supuesto retraso en la ejecución de las actividades a cargo del CONSORCIO no ha podido ser verificado, pues a pesar de haberse extendido el plazo de ejecución del CONTRATO, la supervisión en todo momento ha cumplido con continuar prestando sus actividades de supervisión, hecho que se demuestra con los descargos a los informes de control que fueron emitidos por la Contraloría.
142. De ahí que al no haberse verificado el daño que habría sufrido la Entidad durante el periodo comprendido desde el día 15 de enero al día 19 de setiembre de 2018, o el atraso que habría sufrido el CONTRATO y que este se vincule con algún tipo de incumplimiento injustificado por parte del CONSORCIO, este colegiado considera que la resolución del CONTRATO efectuada por la Entidad debe ser dejada sin efecto.
143. Siendo así, este tribunal concluye que la segunda pretensión de la demanda formulada por el CONSORCIO debe ser declarada fundada.

Tercera Cuestión Controvertida: Que el Tribunal Arbitral determine si corresponde o no declarar el consentimiento de la liquidación del Contrato de Supervisión, presentado mediante Carta No. 065-CSRL-RL, de fecha 12 de diciembre de 2018.

Cuarta Cuestión Controvertida: Que el Tribunal Arbitral determine si corresponde o no aprobar y ordenar el pago de la suma ascendente a S/ 405,942.16 (cuatrocientos cinco mil novecientos cuarenta y dos con 16/100), por concepto de liquidación del Contrato de Supervisión presentado mediante Carta No. 065-CSRL-RL de fecha 12 de diciembre de 2018.

DÉCIMO CUARTO.

144. De otro lado, a través de la tercera y cuarta cuestión controvertida del proceso, este colegiado aprecia que la controversia suscitada entre las partes se encuentra dirigida a determinar si corresponde o no declarar el consentimiento y pago de la liquidación del CONTRATO presentada por el CONSORCIO a la Entidad mediante Carta No. 065-CSRL-RL de fecha 12 de diciembre de 2018.
145. Para sustentar su posición, el CONSORCIO ha argumentado en su escrito de demanda que habiéndose efectuado la recepción del servicio el día 19 de setiembre de 2018, correspondía presentar su liquidación del CONTRATO el día 12 de diciembre de 2018. Además, refiere que al haber transcurrido 99 días sin haber obtenido respuesta respecto a su liquidación presentada, entonces habría quedado aprobada de conformidad con los términos del CONTRATO.
146. Por su parte, PSI ha señalado que su representada no ha otorgado conformidad al servicio prestado por el CONSORCIO debido a los incumplimientos que manifestaban que el servicio contratado no cumplía las características y condiciones ofrecidas, de manera que al no contar con el requisito taxativo que se encuentra consignado en la cláusula décima del CONTRATO, el CONSORCIO no se encontraba habilitado para presentar su liquidación.
147. Tomando en cuenta las posiciones entre las partes, este tribunal advierte que el punto central de este extremo de la controversia suscitada se encuentra referido a otorgar o no el consentimiento y pago de la liquidación final del servicio de supervisión, por lo que corresponde hacer referencia a la cláusula cuarta y décima del CONTRATO, así como al artículo del REGLAMENTO que regula precisamente esta etapa de la contratación. Veamos:

“Cláusula Cuarta: Del Pago

*La Entidad realizará los pagos en forma proporcional al plazo de ejecución de servicio, de acuerdo al monto que resulte de descontar al monto total de la oferta económica, el monto correspondiente a la etapa de la liquidación de contrato de supervisión, **correspondiendo el pago en base a los servicios efectivamente prestados, en concordancia con lo señalado en los términos de referencia**, teniendo en cuenta que el pago por las labores hasta el momento en que se efectúa la culminación del servicio, debe ser realizado bajo el sistema de suma alzada para la supervisión de la elaboración de la ficha técnica definitiva **y precios unitarios para la supervisión de ejecución de la descolmatación**.
(...)”*

“Cláusula Décima: Conformidad de la prestación del servicio

El contratista presentará la liquidación del contrato dentro de los quince (15) días siguientes de haberse otorgado la conformidad de la última prestación: *revisión de la liquidación con un informe de conformidad emitida por el funcionario de la Oficina de Supervisión de la DIR. La Entidad deberá pronunciarse respecto de dicha liquidación y notificar su pronunciamiento dentro de los quince (15) días siguientes de recibida.
(...)”*

148. Adicionalmente, es preciso tener en consideración el numeral 149.1 del artículo 149 del REGLAMENTO, el mismo que dispone a la letra lo siguiente:

“Artículo 149.- Del Pago

149.1 La Entidad debe pagar las contraprestaciones pactadas a favor del contratista dentro de los quince (15) días calendario siguientes a la conformidad de los bienes, servicios en general y consultorías, siempre que se verifiquen las condiciones establecidas en el contrato para ello”.

149. Como se aprecia, la Entidad tenía la obligación de pagar la liquidación presentada por el CONSORCIO luego de haberse otorgado la conformidad de la última prestación realizada, debiendo esta liquidación reflejar los servicios efectivamente prestados, en concordancia con lo dispuesto en los términos de referencia, tomando en cuenta además que el pago de este último servicio debía ser realizado bajo el sistema de precios unitarios.

DÉCIMO QUINTO.

150. En el presente caso, como ha sido verificado por este colegiado, los actuados no han hecho mas que confirmar que la Entidad ha faltado a su obligación de pronunciarse acerca de la conformidad del servicio, a pesar de haber contado con un plazo específico para hacerlo, el mismo que se computa a partir de la fecha de la recepción del servicio, de conformidad con la cláusula cuarta del CONTRATO y el numeral 143.3 del artículo 143 del REGLAMENTO:

Cláusula Cuarta del CONTRATO:

“(…)

Para tal efecto, el responsable de otorgar la conformidad de la prestación deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los diez (10) días de producida la recepción. (…)”

Numeral 143.3 del artículo 143 del Reglamento:

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

151. Además, ha quedado corroborado por este tribunal que, si bien la entrega del informe final del servicio no constituía un requisito para que PSI otorgue la conformidad del servicio, sino mas bien para que proceda el trámite de pago a favor del CONSORCIO, no menos cierto es que la Entidad no cumplió con su obligación de pronunciarse respecto de dicha conformidad, a pesar de haber recepcionado el servicio y haberse presentado el informe final de la supervisión.

152. A partir de ello, este colegiado entiende a la luz de los términos establecidos en el CONTRATO y el propio REGLAMENTO que, para efectos de otorgar la conformidad de la recepción del servicio, la normativa de las contrataciones del Estado ha previsto un plazo máximo de diez (10) días para emitir la conformidad de la recepción del servicio, a partir de que este es recibido, no pudiendo excederse de dicho plazo y/o realizarlo de manera extemporánea.

153. Esto es así porque como ha sido desarrollado por este tribunal, la finalidad de establecer un plazo máximo para que PSI otorgue la conformidad de la prestación ejecutada, es que el

CONSORCIO obtenga un pronunciamiento oportuno de la Entidad sobre el cumplimiento de las prestaciones a su cargo, a fin de tener el derecho de pago respectivo.

DÉCIMO SEXTO.

154. En ese sentido, siendo que el plazo para que el CONSORCIO pueda presentar su liquidación opera a partir de que la Entidad brinda su conformidad al servicio prestado por la supervisión, este colegiado considera que no es posible declarar el consentimiento y mucho menos el pago de la liquidación presentada por el CONSORCIO mientras no se haya cumplido esta condición prevista tanto en el CONTRATO como en el REGLAMENTO.
155. Sin perjuicio de ello, este colegiado hace notar que la pretensión formulada por el CONSORCIO se encuentra dirigida a solicitar el consentimiento y pago de la liquidación presentada, la cual asciende a la suma de S/ 405,942.16 por concepto de servicio de supervisión del servicio de descolmatación del cauce del río La Leche – Tramo I, bajo el sistema de contratación a precios unitarios, de acuerdo con lo establecido en el expediente de contratación.
156. Empero, como ha sido reconocido por el propio CONSORCIO al momento de absolver los informes de control concurrente emitidos por la Contraloría, durante la ejecución del servicio contratado, esta parte en coordinación con el contratista ejecutor, han realizado modificaciones que obedecieron a la atención prestada a solicitudes de junta de usuarios y propietarios de predios involucrados, aspecto que corrobora la precisión efectuada por el comité de recepción:
- Se precisa que, en cuanto al control volumétrico de las partidas ejecutadas, es responsabilidad de la empresa Supervisora de la Actividad, en su calidad de representante de la Entidad; en tal sentido, de existir incompatibilidad de metrados relacionado a la ejecución contractual, el comité de recepción considera que deberá efectuarse en la liquidación del servicio.
157. En ese sentido, considerando que el CONSORCIO ha reconocido haber efectuado en coordinación con contratista ejecutor alteraciones al volumen de las partidas que debían ser ejecutadas, consecuentemente la Entidad se encuentra obligada a pagar por lo ejecutado realmente, en virtud del sistema de contratación, no siendo posible ordenar a la Entidad el pago de la suma pretendida en la liquidación por no reflejar los trabajos efectivamente realizados.
158. Siendo así, este tribunal concluye que la tercera y cuarta pretensión de la demanda formulada por el CONSORCIO debe ser declarada infundada.

Quinta Cuestión Controvertida: Que el Tribunal Arbitral determine si corresponde o no aprobar y ordenar el pago del monto ascendente a S/ 405,942.16 (cuatrocientos cinco mil novecientos cuarenta y dos con 16/100), derivada de la valorización por supervisión del servicio de descolmatación del cauce del río La Leche – Tramo I.

Sexta Cuestión Controvertida: Que el Tribunal Arbitral determine si corresponde o no declarar la conformidad de las prestaciones ejecutadas por el CONSORCIO.

DÉCIMO SÉPTIMO.

159. Por otra parte, en relación a la quinta y sexta cuestión controvertida del proceso, este colegiado aprecia de la lectura de la demanda arbitral que, en el caso que la liquidación presentada por el CONSORCIO no proceda, el CONSORCIO solicita que se apruebe y pague el monto ascendente a S/ 405,942.16 derivada de la valorización por supervisión del servicio de descolmatación del cauce del río La Leche – Tramo I.
160. No obstante, como ha sido expuesto en el desarrollado de la tercera y cuarta cuestión controvertida, el CONSORCIO ha reconocido haber efectuado en coordinación con el contratista ejecutor variaciones durante la ejecución del servicio, las cuales, si bien se encontrarían fundamentadas y respaldadas con actas suscritas tanto por el CONSORCIO como por el contratista ejecutor, lo cierto es que no reflejarían los metrados que debían ejecutarse.
161. Además, es preciso señalar que tanto el CONTRATO como el REGLAMENTO disponen el procedimiento para efectuar el pago por los servicios de supervisión ejecutados, el cual empieza con el otorgamiento de la conformidad de los servicios prestados por parte de la Entidad, a fin de que el CONSORCIO pueda presentar su respectiva liquidación, siendo este el único procedimiento de cálculo técnico para determinar el costo del servicio prestado.
162. En ese sentido, queda claro para este colegiado que no corresponde ordenar el pago de la suma pretendida por el CONSORCIO por concepto de valorización por supervisión.
163. De otro lado, en relación a la pretensión de conformidad de las prestaciones ejecutadas, este colegiado estima pertinente señalar que, de conformidad con lo previsto tanto en el CONTRATO como en el REGLAMENTO, debe existir un pronunciamiento por parte de la Entidad acerca de la conformidad del servicio con la finalidad de que el CONSORCIO se encuentre habilitado para presentar su liquidación, el mismo que se computa en diez (10) días de recepcionado el servicio prestado.
164. En atención a ello, siendo que el plazo con el que contaba la Entidad para emitir su pronunciamiento de conformidad venció en exceso, y considerando que la recepción del servicio se efectuó sin observaciones e incluso precisando el propio comité de recepción que las variaciones a los metrados ejecutados se diluciden en la etapa de liquidación del CONTRATO, este colegiado considera que debe declararse la conformidad de las prestaciones ejecutadas por el CONSORCIO, para lo cual la entidad deberá otorgar la conformidad.
165. Siendo así, este tribunal concluye que la quinta pretensión de la demanda formulada por el CONSORCIO debe ser declarada infundada, mientras que la sexta pretensión de la misma debe ser declarada fundada por este colegiado.

Séptima Cuestión Controvertida: Que el Tribunal Arbitral determine si corresponde o no ordenar al PSI a que efectúe la devolución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento No. 3002017005252-6 de Avla Perú Compañía de Seguros S.A. por la suma de S/

62,453.00 (sesenta y dos mil cuatrocientos cincuenta y tres), con fecha de vencimiento del 22 de agosto de 2019 y sus futuras renovaciones.

Octava Cuestión Controvertida: Que el Tribunal Arbitral determine si corresponde o no declarar la existencia de daños y perjuicios generados por las renovaciones de la Carta Fianza que ascienden al monto de S/ 18,446.49 (dieciocho mil cuatrocientos cuarenta y seis con 49/100), más el daño que se siga generando por las constantes renovaciones, hasta la devolución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento.

DÉCIMO OCTAVO.

166. Por otra parte, en relación a la séptima y octava cuestión controvertida, el CONSORCIO solicita que se efectúe la devolución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento No. 3002017005252-6 de Avla Perú Compañía de Seguros S.A., la misma que fue entregada a la Entidad por la suma de S/ 62,453.00, al igual que el pago de la suma de S/ 18,446.49 por concepto de renovación de la referida garantía en calidad de daños y perjuicios.

167. Para efectos de resolver este extremo de la controversia suscitada entre las partes, es preciso señalar que la cláusula séptima del CONTRATO, se dispone lo siguiente:

“El contratista entregó al perfeccionamiento del contrato la respectiva garantía incondicional, solidaria, irrevocable, y de realización automática en el país a solo requerimiento, a favor de la Entidad, por concepto, importe y vigencia siguientes:

*De fiel cumplimiento del contrato, por el monto de: S/62,453.00, a través de la Carta Fianza No. 3002017005252, emitida por Avla Perú, cantidad que cubre el equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato original y con una vigencia hasta el día 26 de marzo de 2018. Esta garantía ha sido emitida por una empresa bajo el ámbito de supervisión de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones. **Dicha garantía deberá mantenerse vigente hasta la conformidad de la recepción de la prestación**”.* (énfasis agregado)

168. Asimismo, de conformidad con el numeral 126.1 del artículo 126 del REGLAMENTO, se regula lo siguiente en torno a la garantía de fiel cumplimiento:

*“Como requisito indispensable para perfeccionar el contrato, el postor ganador debe entregar a la Entidad la garantía de fiel cumplimiento del mismo por una suma equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato original. **Esta debe mantenerse vigente hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, en el caso de bienes, servicios en general y consultorías en general**, o hasta el consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución y consultoría de obras”.* (énfasis agregado)

169. Como podemos apreciar, la garantía de fiel cumplimiento constituye un requisito indispensable para la suscripción del contrato, debiendo el CONSORCIO entregar dicha garantía a la Entidad por una suma equivalente al 10% del monto del contrato original, la cual debe contar además con una vigencia que abarque todo el periodo comprendido para la ejecución del servicio hasta la conformidad de la recepción del mismo.

170. En el presente caso, debemos precisar que el CONTRATO continua vigente a raíz de haberse amparado las pretensiones de nulidad de la resolución del CONTRATO efectuada por ambas partes, de manera que la garantía de fiel cumplimiento deberá mantenerse vigente hasta la conformidad de la recepción del servicio prestado por el CONSORCIO, de conformidad con lo previsto tanto en el CONTRATO como en el REGLAMENTO.
171. Para tal efecto, siendo que la pretensión que involucra el reconocimiento de dicha conformidad ha sido amparada por este colegiado, este tribunal estima pertinente señalar que dicha garantía, en aras de cautelar los intereses del Estado Peruano, deberá mantenerse vigente hasta la fecha en que la Entidad emita su pronunciamiento de conformidad del servicio prestado para posteriormente proceder con la etapa de liquidación del servicio.

DÉCIMO NOVENO.

172. De otro lado, a través de la octava cuestión controvertida, el CONSORCIO solicita el pago de S/ 18,446.49 por concepto de indemnización por daños y perjuicios derivados de las renovaciones de la garantía de fiel cumplimiento que ha sido otorgada a la Entidad. Para sustentar su posición, esta parte sostiene que el artículo 137 del REGLAMENTO refiere lo siguiente en torno a los efectos de la resolución del CONTRATO:

“Si la parte perjudicada es el contratista, la Entidad debe reconocerle la respectiva indemnización por los daños irrogados, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad”.

173. Sin embargo, como ha sido verificado por este colegiado, la resolución del CONTRATO efectuada por el CONSORCIO debe quedar sin efecto legal, por haberse formulado en base a una causal de resolución que no resulta aplicable, conforme consta en el desarrollo de la primera cuestión controvertida, de manera que no resulta amparable la pretensión de pago de los daños y perjuicios irrogados por el CONSORCIO.
174. Además, como ha quedado demostrado por este tribunal, si bien el CONTRATO se encuentra vigente, aun se encuentra pendiente que la Entidad emita la conformidad respecto del servicio prestado con la finalidad de liquidar posteriormente el CONTRATO, por lo que no resulta amparable el pago de las renovaciones de garantía, dado que es una obligación legal del CONSORCIO mantener vigente la carta fianza de fiel cumplimiento.
175. Siendo así, este tribunal concluye que la séptima y octava pretensión de la demanda formulada por el CONSORCIO debe ser declarada infundada.

Novena Cuestión Controvertida: Que el Tribunal Arbitral determine a qué parte le corresponde asumir los costos y gastos del proceso arbitral.

VIGÉSIMO.

176. De otro lado, en cuanto a los honorarios profesionales de los árbitros y del centro, es preciso señalar que, de la revisión del convenio arbitral suscrito entre las partes, no se verifica disposición alguna en torno a la distribución de los gastos arbitrales, de manera que este

tribunal considera adecuado remitirse a lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley de Arbitraje, aplicable de manera supletoria al presente caso, el mismo que dispone a la letra lo siguiente:

Artículo 73.- Asunción o distribución de costos

*“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**”.* (énfasis agregado)

177. En el presente caso, se advierte que la conducta de las partes ha sido realizada dentro de los cánones de la buena fe, por lo que independientemente del resultado, este tribunal considera que no corresponde condenar a una parte al pago exclusivo de los gastos arbitrales derivados del presente proceso, debiendo cada una de las partes asumir los gastos que involucraron a sus respectivas defensas legales.

IX. DECISIÓN. –

178. Finalmente, el tribunal arbitral deja constancia de que en la elaboración de este Laudo ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y ha examinado cada una de las pruebas aportadas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba; y que el sentido de su decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia.
179. En atención a ello y siendo que el tribunal arbitral no representa los intereses de ninguna de las partes y ejerce el cargo con estricta imparcialidad y absoluta discreción, así como que en el desempeño de sus funciones ha tenido plena independencia y no ha estado sometido a orden, disposición o autoridad que menoscabe sus atribuciones, gozando del secreto profesional, el tribunal arbitral **LAUDA EN DERECHO** de la siguiente manera:
180. **PRIMERO: DECLARAR INFUNDADA** la primera pretensión principal de la demanda formulada por el CONSORCIO, en consecuencia, no corresponde declarar la validez y eficacia de la resolución del CONTRATO comunicada por el CONSORCIO.
181. **SEGUNDO: DECLARAR FUNDADA** la segunda pretensión principal de la demanda formulada por el CONSORCIO, en consecuencia, corresponde declarar la nulidad y/o ineficacia de la resolución del CONTRATO comunicada por PSI.
182. **TERCERO: DECLARAR INFUNDADA** la tercera, cuarta y quinta pretensión principal de la demanda formulada por el CONSORCIO, en consecuencia, no corresponde ordenar el consentimiento y pago de la liquidación, ni el pago por concepto de valorización.
183. **CUARTO: DECLARAR FUNDADA** la sexta pretensión principal de la demanda formulada por el CONSORCIO, en consecuencia, se ordene a la Entidad otorgar la conformidad de las prestaciones ejecutadas por el CONSORCIO.

184. **QUINTO: DECLARAR INFUNDADA** la séptima y octava pretensión principal de la demanda formulada por el CONSORCIO, en consecuencia, no corresponde ordenar la devolución de la carta fianza de fiel cumplimiento, ni el pago por renovaciones de garantía.
185. **SEXTO: DISPONER** que los gastos arbitrales sean asumidos por las partes en iguales proporciones, debiendo cada una de ellas asumir los gastos que involucraron a sus respectivas defensas legales.
186. **SÉPTIMO: DISPONER** la publicación de la presente decisión en el portal web del Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado – SEACE, de conformidad con lo previsto en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.



GONZALO GARCIA CALDERON MOREYRA
Presidente del Tribunal Arbitral



ERIC SOTELO GAMARRA
Árbitro



REINER SOLÍS VILLANUEVA
Árbitro



EXP. N° 2317-279-19

GRUPO SAN SEBASTIAN S.A. – PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO RURAL

LAUDO ARBITRAL

DEMANDANTE:	Grupo San Sebastián S.A.C. (en adelante, el Contratista o el demandante o San Sebastián o Grupo san Sebastián)
DEMANDADO:	Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural (en adelante, la Entidad o demandado, o Agro Rural)
TIPO DE ARBITRAJE:	Institucional y de Derecho
TRIBUNAL ARBITRAL:	Giancarlo Mandriotti Flores (árbitro único)
SECRETARIA ARBITRAL:	Juan Enrique Becerra Rodriguez Secretario Arbitral del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de PUCP.

Decisión N° 16

En Lima, al 25 de marzo del año dos mil veintiuno, el Árbitro Único, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas, escuchados los argumentos sometidos a su consideración y deliberando en torno a las pretensiones planteadas en la demanda, dicta el siguiente laudo para poner fin, por decisión de las partes, a la controversia planteada.

1. El Convenio Arbitral

Se encuentra contenido en la Cláusula Décimo Novena del Contrato N° 51-2018-MINAGRI-AGRO RURAL, suscrito en fecha 27 de febrero de 2018.

Conforme a dicha cláusula el presente arbitraje es organizado y administrado por el Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú conforme el Reglamento de Arbitraje PUCP 2017 (en adelante, el Reglamento) y en forma supletoria el Decreto Legislativo N° 1071, decreto legislativo que norma el arbitraje (en adelante, simplemente LA).

2. Constitución del Tribunal Arbitral

El 30 de setiembre de 2019, el doctor Giancarlo Mandriotti Flores remite su aceptación como árbitro único designado por la Corte del Centro de Arbitraje.

3. Resumen de las principales actuaciones arbitrales:

- 3.1. Mediante Decisión N° 1, de fecha 5 de noviembre de 2019, se informó a las partes que las reglas aplicables al presente caso serían las contenidas en el Reglamento de Arbitraje PUCP 2017 (en adelante, el Reglamento). Asimismo, en dicha comunicación se otorgó al Contratista el plazo de diez (10) días hábiles para presentar su demanda.
- 3.2. Mediante Decisión N° 2, de fecha 22 de noviembre de 2019, se corrió traslado de la demanda a la Entidad para que la conteste y/o presente reconvencción de ser el caso.
- 3.3. Mediante Decisión N° 3, de fecha 11 de diciembre de 2019, se tiene presente la variación del domicilio procesal y la delegación de representación a favor de los abogados del Contratista.
- 3.4. Mediante Decisión N° 4, de fecha 10 de enero de 2020, se determinaron las cuestiones controvertidas del presente arbitraje, se admitieron los medios probatorios y se otorgó plazo al Contratista para que presente las pericias ofrecidas, así como medios probatorios.
- 3.5. Mediante Decisión N° 5, de fecha 29 de enero de 2020, se informó el cambio de sede administrativa del presente arbitraje al nuevo local institucional del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos PUCP.
- 3.6. Mediante Decisión N° 6, de fecha 6 de marzo de 2020, se otorgó plazo adicional al Contratista para que presente las pericias ofrecidas, así como medios probatorios de su demanda arbitral.
- 3.7. Mediante Decisión N° 7, de fecha 27 de julio de 2020, se tuvo por presentado el informe pericial del Contratista y se otorgó plazo a la Entidad para que manifieste lo conforme a su derecho.
- 3.8. Mediante Decisión N° 8, de fecha 5 de agosto de 2020, se tuvo por subsanado el informe pericial por parte del Contratista y se puso en conocimiento de la Entidad.
- 3.9. Mediante Decisión N° 9, de fecha 26 de agosto de 2020, se otorga plazo adicional a la Entidad para que absuelva el traslado del informe pericial del Contratista y se tuvo presente la transformación de forma jurídica del Contratista.
- 3.10. Mediante Decisión N° 10, de fecha 14 de setiembre de 2020, se citó a audiencia de ilustración de hechos y sustentación de posiciones a llevarse a cabo el 21 de setiembre de 2020, a horas 09:00 a.m.

- 3.11. Mediante Decisión N° 11, de fecha 16 de setiembre de 2020, se admitió reprogramar la audiencia de ilustración de hechos y sustentación de posiciones a llevarse a cabo la misma el 21 de setiembre de 2020, a horas 4:00 p.m.
- 3.12. Mediante Decisión N° 12, de fecha 18 de setiembre de 2020, se declaró fundado el recurso de reconsideración planteado por la Entidad, se otorgó plazo al Contratista para que absuelva las observaciones al informe pericial y se suspendió la audiencia de ilustración de hechos y sustentación de posiciones reprogramada mediante Decisión N° 11.
- 3.13. Mediante Decisión N° 13, de fecha 4 de noviembre de 2020, se tuvo por absuelto el traslado al Contratista y se citó a audiencia de ilustración de hechos y sustentación de posiciones, que se llevó a cabo el 18 de noviembre de 2020.
- 3.14. Mediante acta de audiencia de ilustración de hechos y sustentación de posiciones, de fecha 18 de noviembre de 2020, se citó a las partes a audiencia de informes orales, a llevarse a cabo el día 17 de diciembre de 2020 a horas 03:30 pm.
- 3.15. Mediante Decisión N° 14, de fecha 11 de diciembre de 2020, se fijaron las reglas para la audiencia de Informes Orales que se llevó a cabo el día 17 de diciembre de 2020.
- 3.16. Mediante acta de audiencia de informes orales, de fecha 17 de diciembre de 2020, se otorgó plazo a las partes para que presenten sus alegatos y/o conclusiones finales.
- 3.17. Mediante Decisión N° 15, de fecha 10 de febrero de 2021, 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.

4. SOBRE LOS GASTOS ARBITRALES:

- 4.1. Mediante Comunicación de Secretaría Arbitral de fecha 5 de noviembre de 2019 se efectuó la liquidación de los gastos arbitrales conforme lo siguiente:

Concepto	Monto
Honorarios del Árbitro Único	S/. 10,908.00 neto.
Gastos Administrativos del Centro	S/. 9,951.00 más IGV.

- 4.2. Dichos montos debían ser cancelados en partes iguales por cada una de las partes.
- 4.3. Sobre los pagos de la primera liquidación, se tiene que as constancias de dichos pagos se encuentran contenidos en las Comunicaciones N° 11, 14 y 16.

5. CUESTIONES CONTROVERTIDAS:

Mediante Decisión N° 4, de fecha 10 de enero de 2020, se determinaron las cuestiones controvertidas del presente arbitraje conforme a lo siguiente:

- **Primera pretensión referida a la primera pretensión principal:** determinar si corresponde o no declarar el consentimiento de la Liquidación presentada por el Contratista mediante Carta No. 489-GSS-ESPG-2018 de fecha 29 de agosto de 2018.
- **Segunda pretensión referida a la segunda pretensión principal:** determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad el pago a favor del Contratista el saldo de la liquidación, el cual asciende a S/. 533,965.61 (Quinientos treinta y tres mil novecientos sesenta y cinco con 61/100 Soles), más los intereses legales y moratorios que corresponden hasta la fecha efectiva de su pago.
- **Tercera pretensión referida a la tercera pretensión principal:** determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad la devolución de la Carta Fianza de fiel cumplimiento al Contratista.
- **Cuarta pretensión referida a la cuarta pretensión principal:** determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia y/o invalidez de la Resolución Directoral Ejecutiva No. 116-2019-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL de fecha 25 de setiembre de 2019, que aprueba una liquidación del contrato con un saldo en contra del Contratista por el monto de S/. 184,111.89 (Ciento Ochenta y Cuatro Mil Ciento Once con 89/100 Soles).
- **Quinta pretensión referida a la quinta pretensión principal:** determinar si corresponde o no declarar la improcedencia de las penalidades aplicadas en la Resolución Directoral Ejecutiva No. 116-2019-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL de fecha 25 de setiembre de 2019.
- **Sexta pretensión referida a la sexta pretensión principal:** determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad el pago de una indemnización de daños y perjuicios por el monto de S/. 166,034.39 (Ciento sesenta y seis mil treinta y cuatro con 39/100 soles).
- **Sétima pretensión referida a la séptima pretensión principal:** determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad el reembolso de todos los gastos, costos y costas incurridos en el presente arbitraje, incluido los honorarios profesionales contratados por el Contratista para su defensa en este proceso, así como los gastos administrativos del Centro de Arbitraje y demás efectuados para su atención.

5. POSICIONES DE LAS PARTES:

De la Posición de Grupo San Sebastián S.A.C.

6.1 La demanda arbitral contiene las siguientes pretensiones:

PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que se declare el consentimiento de la Liquidación presentada por el CONTRATISTA mediante Carta No. 489-GSS-ESPG-2018 de fecha 29 de agosto de 2018.

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que se ordene a la Entidad el pago a favor del **CONTRATISTA** el saldo de la liquidación, el cual asciende a S/. 533,965.61 (Quinientos treinta y tres mil novecientos sesenta y cinco con 61/100 Soles), más los intereses legales y moratorios que corresponden hasta la fecha efectiva de su pago.

TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que se ordene a LA ENTIDAD devolver al contratista la Carta Fianza de fiel cumplimiento.

CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que se declare la nulidad y/o ineficacia y/o invalidez de la Resolución Directoral Ejecutiva No. 116-2019-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL de fecha 25 de setiembre de 2019, que aprueba una liquidación del contrato con un saldo en contra del **CONTRATISTA** por el monto de S/. 184,111.89 (Ciento ochenta y cuatro mil ciento once con 89/100 Soles).

QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL Que se declare la improcedencia de las penalidades aplicadas en la Resolución Directoral Ejecutiva No. 116-2019-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL de fecha 25 de setiembre de 2019.

SEXTA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que se ordene a LA ENTIDAD el pago de una indemnización de daños y perjuicios por el monto de S/. 166,034.39 (Ciento sesenta y seis mil treinta y cuatro con 39/100 soles).

SETIMA PRETENSIÓN PRINCIPAL Que se ordene a LA ENTIDAD el reembolso de todos los gastos, costos y costas incurridos en el presente arbitraje, incluido los honorarios profesionales contratados para la defensa en este proceso, así como los gastos administrativos del Centro de Arbitraje y demás efectuados para su atención.

- 6.2 Se señala que la controversia corresponde a un servicio realizado y entregado (entiéndase, “cumplido”) por **SAN SEBASTIAN** a la **ENTIDAD**, y “cumpliendo los alcances” del Contrato N° 051-2018-MINAGRI-AGRO RURAL (en adelante, el **CONTRATO**) y la legislación aplicable, presentó un Informe de Liquidación de **EL CONTRATO** el 29 de agosto de 2018.

Se indica en la demanda que no obstante lo anterior, **LA ENTIDAD** no dio respuesta al Informe de Liquidación presentado por **SAN SEBASTIAN**, sino que recién con fecha 25 de junio de 2019 (transcurridos largos 10 meses), remitió mediante la Carta N° 123-2019-MINAGRI-

DVDIAR-AGRO-RURAL-DE la Resolución Directoral Ejecutiva N° 116-2019-MINAGRI-DVDIAR-AGRO-RURAL-DE, que aprueba el Informe de Liquidación del Contrato elaborada por la **ENTIDAD**, siendo que el demandante entiende (y ello se demanda), que la Resolución Directoral Ejecutiva N° 116-2019-MINAGRI-DVDIAR-AGRO-RURAL-DE, contiene vicios y errores gravísimos que la harían nula, ineficaz o inválida.

- 6.3 Como antecedente, señala el demandante, el 27 de febrero de 2018, **AGRO RURAL** suscribió el Contrato N° 51-2018-MINAGRI-AGRO RURAL, con SAN SEBASTIAN, producto de la Contratación Directa N° 006-2018-MNAGRI-AGRO RURAL, para la prestación del servicio denominado: “Contratación del servicio de elaboración de la ficha técnica de prevención y ejecución de la actividad descolmatación de la Quebrada o Dren Cascajal, Tramo I, Sector Rio Seco 5260 ml y Tramo 2: Obra de Arte – Canal Irchim – ítem N°04”, con un plazo de ejecución de cuarenta (40) días calendario.

Mediante Resolución Directoral Ejecutiva N°235-2018 AGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE del 07 de junio de 2018, se aprobó la prestación Adicional N° 01.

Con fecha 21 de julio de 2018, se suscribe el Acta de Recepción de la ejecución de las metas físicas del servicio dejándose constancia de la inexistencia de observaciones. Se señala en la demanda, sobre este punto, que la Comisión de Recepción del Servicio dejó constancia que se había culminado el servicio contratado y ejecutado por el **CONTRATISTA**, insertándose el Acta de Recepción de Servicio (que se detalla seguidamente).

ACTA DE RECEPCION DE SERVICIO

ACTIVIDAD :	"ELABORACIÓN DE FICHA TÉCNICA DE PREVENCIÓN Y EJECUCIÓN DE ACTIVIDAD DE DESCOLMATACIÓN DE LA QUEBRADA O DREN CASCAJAL TRAMO 1: SECTOR RIO SECO 5260 ML Y TRAMO 2: OBRA DE ARTE – CANAL IRCHIM"
N° DE CONTRATO	N° 051-2018-MINAGRI-AGRO RURAL
CONTRATISTA	GRUPO SAN SEBASTIAN EIRL
MODALIDAD DE CONTRATACION	PRECIOS UNITARIOS
ENTIDAD CONTRATANTE	AGRO RURAL
SUPERVISOR	ING. HENRY AUGUSTO TAKAGUI MUÑOZ
ADMINISTRADOR DE CONTRATO	ING. HILADIO MOISES MENDEZ CASTILLEJO
COORDINADOR DE TRAMO	ING. MARCO ZAMBRANO SANCHEZ
FECHA DE INICIO	08.02.2018
TERMINO DE PLAZO REAL	26.06.2018
MONTO DEL SERVICIO	4'653,795.82 (Monto de la FTP-D)
REGION	ANCASH
PROVINCIA	SANTA
DISTRITO	SANTA

Siendo las 11.30 a.m. horas del día veintiuno de Julio del 2018, los integrantes de la Comisión de Recepción y Conformidad se reunieron en el lugar donde se ejecutó el servicio "ELABORACIÓN DE FICHA TÉCNICA DE PREVENCIÓN Y EJECUCIÓN DE ACTIVIDAD DE DESCOLMATACIÓN DE LA QUEBRADA O DREN CASCAJAL, TRAMO 1: SECTOR RIO SECO 5260 ML Y TRAMO 2: OBRA DE ARTE – CANAL IRCHIM" a cargo del contratista GRUPO SAN SEBASTIÁN EIRL, en el marco de la Ley 30556, Ley que aprueba disposiciones de carácter extraordinario para las intervenciones del gobierno nacional frente a desastres y que dispone la creación de la autoridad para la reconstrucción, con la finalidad de verificar los trabajos ejecutados, iniciándose con la lectura de la *Resolución N° 268-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE* que designa a los integrantes de la Comisión de Recepción del servicio, procediéndose luego a realizar un recorrido para verificar si la magnitud de los trabajos han sido ejecutados conforme a la Ficha Técnica de Prevención Definitiva y a los metrados presentados por la supervisión.

Con respecto a los participantes del proceso de Recepción estos son los siguientes:

GRUPO SAN SEBASTIAN EIRL.
Ing. ELI SAUL PONCE GARCIA
Representante Legal

Por la Comisión de Recepción y Conformidad del Servicio

Nombre	Cargo	DNI
ABOG. ROBERTO GIOVANNI ESTEVES LANDERS	PRESIDENTE	18189557
ING. HENRY AUGUSTO TAKAGUI MUÑOZ	MIEMBRO	32965729
ING. JOSE NEPTALI VEGA DIAZ	MIEMBRO	16443173

Por el Contratista

Nombre	Cargo	DNI
ELI SAUL PONCE GARCIA	REPRESENTANTE LEGAL	22517057

Concluido el recorrido se verificó el cumplimiento de ejecución de las metas físicas en referencia al informe previo emitido por el supervisor dejándose expresa constancia que en el presente acto solo se está recepcionando los metrados ejecutados, los mismos que han sido los siguientes:

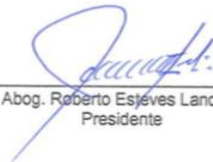
- Se verificaron los trabajos de descolmatación y conformación de bordos en el cauce de la Quebrada o Dren Cascajal, según las características hidráulicas y geométricas en el Tramo 1 y en el Tramo 2
- Las actividades de movimiento de tierras ejecutadas fueron dentro del cauce de la Quebrada o Dren Cascajal y enmarcadas entre las coordenadas establecido por el ALA con excepción de los 129 metros lineales ubicados entre la progresiva 5+013 hasta la progresiva 5+142 del dren, que se encuentran fuera

de las referidas coordinadas pero aprobadas por la entidad a través de la Resolución Directoral N° 235-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE.


- Se cumplió con el objetivo fundamental de la actividad de Descolmatación el cual tiene el propósito de restituir la capacidad hidráulica natural del cauce y así mitigar los daños a la población, a la infraestructura, los cultivos y otras actividades económicas, ante la probable ocurrencia de avenidas extraordinarias.

Con lo cual la Comisión mencionada procedió a la recepción del servicio con la participación del representante legal del contratista Grupo San Sebastián EIRL, por lo que mediante la presente Acta, los que al final suscribimos, dejamos constancia que habiéndose culminado el servicio "Elaboración de Ficha Técnica de Prevención y Ejecución de actividad de Descolmatación de la Quebrada o dren Cascajal, Tramo 1: Sector Río Seco 5260 m² y Tramo 2: Obra de Arte – Canal Irchim" ejecutada por el contratista Grupo San Sebastián EIRL, se da por concluido el acto de recepción del servicio sin observaciones.

Siendo las 03.19 horas de la tarde del día 21 de Julio del 2018 se da por concluido el acto de recepción de la ejecución de la mencionada actividad, firmando los presentes en señal de conformidad.


Abog. Roberto Esjeves Landers
Presidente


Ing. Henry Augusto Takagai Muñoz
INGENIERO AGRÍCOLA
C.I.P. 344337
Miembro


Ing. José Néptali Vega Díaz
Miembro

GRUPO SAN SEBASTIAN E.I.R.L.

Ing. ELI SAÚL PONCE GARCÍA
Representante Legal
Ing. Eli Saúl Ponce García
Grupo San Sebastián EIRL
Representante Legal

- 6.4 Indica el demandante que como efecto/consecuencia del Acta de Recepción, el 29 de agosto de 2018, **SAN SEBASTIAN** presentó a **AGRO RURAL** la liquidación técnico-financiera del servicio.

Se precisa que la finalidad de la Liquidación técnico-Financiera del Servicio fue la de determinar la existencia de algún saldo a favor de algunos de los contratantes, y de ser el caso, solicitar el pago del monto a favor del CONTRATISTA. En el caso concreto, la liquidación determinó un saldo a favor del CONTRATISTA por la suma de S/ 533,965.58 (Quinientos treinta y tres mil novecientos sesenta y cinco con 58/100 soles).

- 6.5 Se señala que, en mérito de la Liquidación antes señalada, con fecha 14 de febrero de 2019, tras seis meses de espera al pronunciamiento por parte de **AGRO RURAL**, se remitió la Carta Notarial N° 02-2019-GSS-ESPG-L, mediante la cual dejó constancia del "consentimiento" de la liquidación presentada por el **CONTRATISTA** y solicita que se ordene el pago del saldo a favor de S/ 533,965.58 (Quinientos treinta y tres mil novecientos sesenta y cinco con 58/100 soles). Se indica, además, que la Cláusula Séptima del CONTRATO obligaba –precisa la demanda- al CONTRATISTA a mantener vigente la Carta Fianza de Garantía de Fiel Cumplimiento hasta la conformidad de la recepción de la prestación, para lo cual se inserta lo siguiente:

CLÁUSULA SÉTIMA: GARANTÍAS

EL CONTRATISTA entregó al perfeccionamiento del contrato la respectiva garantía incondicional, solidaria, irrevocable, y de realización automática en el país al solo requerimiento, a favor de LA ENTIDAD, por los conceptos, montos y vigencias siguientes:

- De fiel cumplimiento del contrato:

Por el importe de S/ 467,770.53 (Cuatrocientos sesenta y siete mil setecientos setenta con 53/100 Soles), a través de la Carta Fianza N° 0011-0210-9800116235-27 emitida por el Banco BBVA Continental, monto que es equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato original, la misma que debe mantenerse vigente hasta la conformidad de la recepción de la prestación.

En mérito a lo anterior, el demandante, con fecha 14 de febrero de 2019, mediante Carta Notarial N° 01-2019-GSS-ESPG-L, solicita la devolución de la Carta Fianza N° CF 0011-0210-9800116235-27 emitida por el BBVA Banco Continental, al haberse –precisa la demanda- realizado la recepción del servicio, y contar con el Acta de Recepción de Servicio suscrita con fecha 21 de julio de 2018.

- 6.6 Se indica que –no obstante, lo anterior- con fecha 25 de junio de 2019, la **ENTIDAD** notifica la Resolución Directoral Ejecutiva N° 116-2019-MNAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE, que resuelve aprobar un nuevo informe de Liquidación del CONTRATO a través de la Carta N° 123-2019-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE. En este informe se determinaría un costo final del servicio ejecutado ascendente al importe de S/. 4'458,213.64, resultando –en definitiva- un saldo a favor de **AGRO RURAL** de S/. 229,020.45, que comprendería: (i) S/. 184,111.89 incluido IGV, por supuestos pagos en exceso del servicio; (ii) S/. 44,908.56 por re cálculo de penalidades.
- 6.7 En mérito a lo anterior, el CONTRATISTA al estar en desacuerdo con Resolución Directoral Ejecutiva N° 116-2019-MNAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE, que resuelve aprobar un nuevo informe de Liquidación del CONTRATO, el 01 de julio de 2019 comunica a la **ENTIDAD** el inicio del arbitraje ante el Centro de Arbitraje de la Universidad Católica.

De la Posición de Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural

- 6.8 Señala el demandado que con fecha 03 de febrero del 2018, mediante correo electrónico, la **ENTIDAD** adjunta la Carta N° 68-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE/OA-UAP, a través de la cual se comunicó que había obtenido la Buena Pro de la Contratación Directa N° 011-2017- MINAGRI-AGRORURAL -1 debiendo el iniciarse el servicio en los próximos cuatro (04) días calendario a partir de la referida notificación. El mismo 03 de febrero de 2018, mediante correo electrónico, la Entidad comunica al contratista que producto de la evaluación de la propuesta técnica económica presentada para la ejecución del servicio "Contratación del Servicio de Elaboración de Ficha Técnica de Prevención y Ejecución de la Actividad de Descolmatación de la Quebrada o Dren Cascajal, Tramo 1: Sector Río Seco 5260 ml y Tramo 2: Obra Arte - Canal Irchim", había obtenido la Buena Pro por el monto de S/. 4'677'1705.26 (Cuatro millones seiscientos setenta y siete mil setecientos cinco y 26/100 soles). Para esta afirmación se anexa la Carta N° 63-2017-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE/OA-UAP en la que –se sostiene- se le indica al **CONTRATISTA** que debe iniciar el servicio dentro de los cuatro (04) días calendario, posteriores a la notificación correspondiente.

Con fecha 07 de febrero de 2017, se suscribe el Acta de Entrega de Terreno, con la participación de Representantes de la Junta de Usuarios del Sub Distrito de Riego Santa, el

Supervisor de la Actividad y el Representante de la Contratista. El cómputo del inicio de la Actividad se dio a partir del 08 de febrero de 2018 (día siguiente de la entrega de terreno) y siendo el plazo de ejecución 40 días calendario, la fecha de término es el 19 de marzo de 2018.

6.9 Se indica que con fecha 23 de febrero de 2018, **AGRO RURAL**, mediante correo electrónico le comunica al Contratista la aprobación de la Ficha Técnica de Prevención Parcial, y con ello la habilitación y autorización para el inicio de la ejecución de las actividades, conforme al numeral 6 - Descripción y Características del Servicio, mencionados en los Términos de Referencia señalados para el Ítem 04 de las bases de la Contratación Directa antes citada. Con dicho correo electrónico se adjunta la Carta N° 114-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE de fecha 23 de febrero de 2018.

6.10 Con fecha 27 de febrero de 2018, mediante Acta de Verificación Técnica de Campo se autoriza el inicio de las actividades, en mérito a la aprobación de la ficha técnica de prevención parcial.

En la misma fecha, se suscribió el Contrato N° 51-2018-MINAGRI-AGRO RURAL, en mérito a la Contratación Directa N° 006-2017-MINAGRI-AGRO RURAL, entre el Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural - **AGRO RURAL** y el **GRUPO SAN SEBASTIÁN**, para ejecutar el servicio de "Contratación del Servicio de Elaboración de Ficha Técnica de Prevención y Ejecución de la Actividad de Descolmatación de la Quebrada o Dren Cascajal, Tramo 1: Sector Río Seco 5260 ml y Tramo 2: Obra Arte — Canal Irchim", por un monto de S/ 4' 677,705.26 (Cuatro millones seiscientos setenta y siete mil setecientos cinco y 26/100 soles) incluido I.G.V., con un plazo de ejecución de cuarenta (40) días calendario.

6.11 Se señala que con fecha 16 de marzo de 2018, mediante correo electrónico, la entidad notifica la **CONTRATISTA** la aprobación de la solicitud de Ampliación de Plazo N° 01, por once (11) días calendario, extendiendo la fecha de término hasta el 30 de marzo de 2018, adjuntando la Carta N° 067-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE/OA.

6.12 Con fecha 20 de marzo de 2018, la **ENTIDAD** notifica al **GRUPO SAN SEBASTIÁN** la aprobación de la ficha técnica de prevención definitiva, con un monto de S/ 4' 937,112.88 y se adjunta la Carta N° 195-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE.

6.13 Mediante Carta N° 76-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE/OA del 22 de marzo de 2018 (recibida por el **CONTRATISTA** con fecha 26.03.2018), la entidad notifica la aprobación de la solicitud de Ampliación de Plazo N° 02 por seis (06) días calendario, extendiendo la fecha de término hasta el 05 de abril de 2018.

6.14 Se precisa que con fecha 16 de abril de 2018, mediante Carta N° 98-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE/OA (recibida por el **CONTRATISTA** con fecha 20.04.2018), la entidad notifica la aprobación de la solicitud de Ampliación de Plazo N° 03, por once (11) días calendario, extendiendo la fecha de término hasta el 16 de abril de 2018.

A su turno, con fecha 30 de abril de 2018, mediante Carta N° 104-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE/OA (recibida por el **CONTRATISTA** con fecha 04.05.2018), la **ENTIDAD**

notifica al **CONTRATISTA** la aprobación de la solicitud de Ampliación de Plazo N° 04 por tres (03) días calendario, extendiendo la fecha de término hasta el 19 de abril de 2018.

- 6.15 Se indica que con fecha 04 de mayo de 2018, mediante Carta N° 121-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE/OA (recibida por el **CONTRATISTA** con fecha 08.05.2018), la entidad notifica la improcedencia de la solicitud de Ampliación de Plazo N° 05, por catorce (14) días calendario, quedando inamovible la fecha de término hasta el 19 de abril de 2018.

A su turno, con fecha 16 de mayo de 2018, mediante Carta N° 160-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE/OA, la entidad notifica al **CONTRATISTA** la improcedencia de la solicitud de Ampliación de Plazo N° 05 por catorce (14) días calendario, quedando inamovible la fecha de término hasta el 19 de abril de 2018.

- 6.16 Con fecha 28 de mayo de 2018, mediante Carta N° 166-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE/OA (recibida por el **CONTRATISTA** con fecha 28.05.2018), la entidad notifica la improcedencia de la solicitud de Ampliación de Plazo N° 07 por diez (10) días calendario, quedando inamovible la fecha de término hasta el 19 de abril de 2018. A su turno, con fecha 07 de junio de 2018, mediante Resolución Directoral Ejecutiva N° 235-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE, la **ENTIDAD** aprueba la Contratación de prestación adicional N° 01 por la suma de S/ 330,385.33 (Trescientos treinta mil trescientos ochenta y cinco con 33/100 soles) y del mismo modo aprueba la Reducción de prestaciones por la suma de S/ 341,683.54 (Trescientos cuarenta y un mil seiscientos ochenta y tres con 54/100 soles).

- 6.17 Se precisa que con fecha 26 de junio de 2018, mediante Asiento N° 278 del Cuaderno de Ocurrencias, el Supervisor de la Actividad deja constancia la conformidad de la ejecución de la Actividad.

Igualmente, con fecha 10 de julio de 2018, mediante Carta N° 215-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE/OA, la entidad adjunta el Memorando N° 2591-2018-MINAGRI-DVDIARAGRO RURAL-DE/DIAR al **CONTRATISTA**, a través del cual se da por aprobada parcialmente su solicitud de Ampliación de Plazo N° 08, otorgándole ocho (8) días calendario, extendiendo la fecha de término hasta el 27 de abril de 2018. Adicionalmente, se precisa que con fecha 21 de julio de 2018, se suscribe el Acta de Recepción del Servicio, en mérito a la verificación de las actividades ejecutadas efectuadas por el Comité de Recepción del Servicio designado a través de la Resolución Directoral Ejecutiva N° 277-2018-MINAGRIDVDIAR-AGRO RURAL-DE de fecha 13 de julio de 2018 y el representante del **GRUPO SAN SEBASTIÁN**.

- 6.18 Finalmente, con fecha 25 de junio de 2019, mediante Resolución Directoral Ejecutiva N°116-2019-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE, la **ENTIDAD** aprueba el Informe Final de Liquidación del Servicio: "Contratación del Servicio de Elaboración de Ficha Técnica de Prevención y Ejecución de la Actividad de Descolmatación de la Quebrada o Dren Cascajal, Tramo 1: Sector Río Seco 5260 ml y Tramo 2: Obra Arte - Canal Irchim", con un costo final de SI 4' 458,213.64 (Cuatro millones cuatrocientos cincuenta y ocho mil doscientos trece y 64/100 soles), y un saldo a favor del Contratista de S/ 184, 111.89 (Ciento ochenta y cuatro mil ciento once y 89/100 Soles).

6. POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO:

7.1 Identificación de la controversia

Si bien se han precisado, mediante Decisión N° 4, de fecha 10 de enero de 2020, las cuestiones controvertidas en el orden numérico propuestas en el presente arbitraje, y no obstante **NO** haberse planteado las mismas en forma de principales, accesorias, o subordinadas, el Árbitro Único considera que un primer elemento a analizar resolver –de cuyos efectos dependen varias otras pretensiones- es el relativo a la Nulidad y/o Ineficacia y/o Invalidez de la Resolución Directoral Ejecutiva No. 116-2019-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL de fecha 25 de setiembre de 2019, que aprueba una liquidación del contrato con un saldo en contra del Contratista por el monto de S/. 184,111.89 (Ciento Ochenta y Cuatro Mil Ciento Once con 89/100 Soles). Ello por cuanto un primer grupo de pretensiones está orientado a entender cuál es la liquidación correcta, habiendo interpretaciones contrapuestas, que son parte de un grupo acumulativo de pretensiones.

7.2 De la Nulidad y/o Ineficacia y/o Invalidez de la Resolución Directoral Ejecutiva No. 116-2019-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL

7.2.1 Es importante iniciar el desarrollo expositivo precisando que los conceptos jurídicos de nulidad, ineficacia e invalidez, propuestos de manera conjunta por el demandante, no corresponden -los tres- a un mismo concepto o elemento de análisis o debate jurídico, siendo cada uno diferente en su tratamiento y entendimiento legal.

7.2.2 La postulación del demandante –sin embargo- ha sido fraseada literalmente del modo siguiente (en la demanda): **“solicitamos que se declare la nulidad, ineficacia o invalidez** de la Resolución Directoral Ejecutiva No. 116-2019-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL de fecha 25 de setiembre de 2019, al emitirse diez (10) meses después de la presentación de la Liquidación del CONTRATISTA y al no existir una notificación ni sustento de las penalidades cobradas por la ENTIDAD y ser suscrita por una persona sin acreditación”.

Es decir, sobre la base de “el tiempo”, “o el sustento”, o “la falta de acreditación”, se pretende que el Árbitro Único se pronuncie sobre tres elementos jurídicos conceptualmente distintos: Nulidad, Ineficacia e Invalidez.

Posteriormente, clarificando de mejor forma la pretensión, en el escrito de alegatos señala el demandante que las razones de la nulidad y/o ineficacia y/o invalidez serían que (i) La Supervisión (Ing. Henry Takagui Muñoz) no se ha pronunciado sobre la liquidación elaborada por la ENTIDAD; (ii) La actuación de la ENTIDAD supone un abuso del derecho al perjudicar al CONTRATISTA con la demora de 10 meses en pronunciarse sobre la liquidación; (iii) Las Penalidades aplicadas por la ENTIDAD nunca fueron notificadas al Contratista; (iv) Las Penalidades aplicadas por la ENTIDAD no cuentan con sustento alguno, (v) No se otorgó al CONTRATISTA la oportunidad para absolver las supuestas penalidades, violándose su derecho de defensa; (vi) se aplicaron penalidades, pese a contarse con Conformidad de la ENTIDAD sin observaciones; (vii) La Liquidación de la Entidad ha sido suscrita por el Ingeniero

Agrícola Waltr Irigoin Valencia, de quien se desconoce el cargo, facultades o competencia para realizar la liquidación.

- 7.2.3 Señala igualmente el demandante que habría mediado “un accionar negligente” de la **ENTIDAD** por la demora de diez meses para pronunciarse respecto de la liquidación del **CONTRATO**.

Igualmente, señala que no puede tomarse en consideración la liquidación de la **ENTIDAD** ya que su decisión contraviene al Principio de Eficiencia y Eficacia de la Ley de Contrataciones del Estado, y en el supuesto errado de considerarse que por la inexistencia de un plazo para observar la liquidación en contratos de servicios no pueda declararse la nulidad, ineficacia o invalidez de la segunda liquidación, estaría habilitando a que las Entidades del Estado puedan abusar de la ausencia de un procedimiento de liquidación para contratos de servicios en la Ley de Contrataciones del Estado y su reglamento, afectando los fines públicos que sustentan la celebración de contratos públicos y afectando a los intereses de los contratistas.

Adiciona la argumentación del demandante, que quien suscribe la liquidación aprobada por la Resolución Directoral No. 116-2019-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL, es Walter Irigoin Valencia, sería un ingeniero agrícola, que carecería de facultades para dicha función, siendo que la **ENTIDAD** en ningún momento ha declarado y ni ha puesto en conocimiento del **CONTRATISTA** la supuesta facultad de esta persona para calcular los saldos a favor de una de las partes a través de una liquidación.

En definitiva, se pretende que el Árbitro Único se pronuncie sobre Nulidad, Ineficacia y/o Invalidez, sobre la base de un cúmulo de hechos y supuestos entremezclados, previamente puntualizados.

- 7.2.4 Como se indicara en el numeral 7.2.1, la nulidad, ineficacia e invalidez, son conceptos jurídicos disímiles que han sido demandados conjuntamente por el **CONTRATISTA**, bajo la premisa – ciertamente incorrecta en opinión del Árbitro Único- de corresponder a elementos jurídicos que pueden ser demandados conjuntamente como similares o afines.

No obstante ello, al fijarse los puntos controvertidos, el Árbitro Único, entendiendo el fondo de la controversia, propuso éstos bajo la fórmula de “y/o” es decir, copulativa o disyuntivamente, decisión que no fuera materia de acto impugnativo alguno por las partes.

En dicho sentido, el Árbitro Único quedó habilitado para resolver indistintamente cualesquiera de los conceptos jurídicos de Nulidad, Ineficacia y/o Invalidez, de corresponder alguno de éstos.

- 7.2.5 Se advierte del cúmulo muy diverso de argumentos del demandante, entre ellos, la imputada negligencia, la imputada demora, la presunta ineficiencia, así como un eventual abuso de derecho y la presunta ausencia de facultades de quien suscribiera la Resolución Directoral No. 116-2019-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL.

Entre dichos argumentos el Árbitro Único encuentra de particular relevancia, el relativo a la ausencia de facultades del representante de la Entidad, Walter Irigoín Valencia.

Tanto al contestar la demanda, como en el escrito de alegatos, la Procuraduría Pública del Ministerio de Agricultura y Riego, no emite mayor pronunciamiento sobre este particular, por lo que puede concluirse con certeza, respecto a la veracidad de dicho elemento objetivo imputado por el demandante, y consecuentemente entender y concluir que Walter Irigoín Valencia carece de facultades suficientes.

- 7.2.6 Al respecto, si bien la Ley de Contrataciones del Estado, no regula el supuesto de hecho bajo análisis (firma por funcionario carente de facultades), ello no obsta para entender que resulta de aplicación supletoria la integralidad de la normativa que regula el accionar de la administración pública, la que en ejecución de sus actos, emite actos administrativos, como lo es –qué duda cabe– la Resolución Directoral No. 116-2019-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL, y por tanto, resulta aplicable para este supuesto de representación (o ausencia de, lo estipulado por la Ley 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General (LPAG).

Siguiendo la postura del Doctor Jorge Danós Ordoñez, en su artículo “*Régimen de la Nulidad de los Actos Administrativos en la Ley 27444 del Procedimiento Administrativo General*”, tenemos que la ley 27444 dentro del Título I, ha dedicado un especial énfasis en establecer las reglas que conforman el marco sustantivo de la validez o nulidad de los actos administrativos en el que se regulan las causales de nulidad de pleno derecho de los mismos, así como el principio de conservación de los actos administrativos afectados por vicios no trascendentes.

La Validez de los Actos Administrativos, en el artículo 8.2 de la LPAG define al acto administrativo válido como aquel dictado conforme al ordenamiento jurídico, es decir el acto emitido observando los requisitos de formación establecidos en la citada ley.

- 7.2.7 En este punto es importante destacar que la LPAG ha precisado las diferencias entre los conceptos “validez” y “eficacia” de los actos administrativos (recordemos que la demanda mezcla tres conceptos disímiles), siendo que, mientras la “validez” de acto hace referencia a su conformidad con el ordenamiento jurídico, el artículo 16.1 establece que la “eficacia” es el momento a partir del cual el acto administrativo produce sus efectos.

Los citados conceptos “validez” y “eficacia” ostentan en la LPAG una caracterización que no necesariamente coincide con la consagrada por el Código Civil peruano por lo que el estudio y análisis de su régimen jurídico, así como del acto administrativo en general, siempre debe realizarse exclusivamente desde la perspectiva de la regulación del Derecho Administrativo, y no la del Derecho Civil.

En el Derecho Administrativo en comparación con el sistema de nulidades civiles, se tiene que estas últimas suelen concebirse como una sanción por la ausencia o alteración de un elemento constitutivo del acto, porque se pone énfasis sobre la voluntad de las partes, en cambio en el Derecho Administrativo la nulidad deriva de la imposibilidad del acto de integrarse en un

ordenamiento jurídico dado, de su violación objetiva de principios jurídicos, antes que de un elemento suyo viciado o faltante.

En el derecho civil la nulidad es siempre declarada por un órgano jurisdiccional, mientras que en el Derecho Administrativo puede ser declarada tanto por un órgano jurisdiccional como por un órgano administrativo tanto a petición de parte como incluso de oficio.

Ahora bien, el artículo 9.4 de la LPAG consagra vez de manera expresa en nuestro ordenamiento administrativo la presunción de validez de los actos administrativos conforme al cual todo acto se considera válido en tanto que su nulidad no sea expresamente declarada en sede administrativa mediante los mecanismos que la ley establece o en sede judicial como resultado de los procesos judiciales tramitados con ese propósito. A este punto, el Árbitro Único entiende que debe hacerse extensiva la norma, no solo a sede judicial, sino a cualesquiera de las formas de Jurisdicción consagradas en la Constitución Política del Estado, entre ellas, el Arbitraje.

El denominado por la doctrina “principio de presunción de validez de los actos administrativos” constituye otro de los elementos característicos del Derecho Administrativo en cuya virtud los actos dictados por una autoridad administrativa se presumen legítimos en tanto su invalidez o disconformidad con el ordenamiento jurídico no sea expresamente declarada por quienes están facultados legalmente para constatarlo. Dicho principio consagra una presunción iuris tantum (admite prueba en contrario) y tiene por fundamento la necesidad de asegurar que la administración pública pueda realizar sus funciones en tutela del interés público sin que los llamados a cumplir sus decisiones puedan obstaculizar las actuaciones de la administración sobre la base de cuestionamientos que no hayan sido confirmados por las autoridades administrativas o judiciales competentes para controlar la legalidad de los actos administrativos.

- 7.2.8 En concordancia con lo expuesto, el artículo 12.2 de la LPAG establece que sólo respecto de los actos administrativos expresamente declarados nulos, ya sea por la propia administración pública en virtud de los recursos que puedan haber interpuesto los interesados o en base a la potestad de declarar la nulidad de oficio de sus propios actos, o por el Poder Judicial (o Jurisdiccional) en ejercicio de su poder de control de la legalidad de la actuación administrativa, los particulares y los servidores públicos podrán oponerse o negarse al cumplimiento de los mismos.

Ahora bien, es útil entender la diferencia con la invalidez.

Según lo establece el artículo 8° de la LPAG el acto administrativo “válido” es aquel dictado conforme al ordenamiento jurídico, por tanto, acto administrativo “inválido” sería aquel en el que existe discordancia entre el acto y el ordenamiento jurídico y por tanto es un acto ilegal.

Sin embargo no todo acto administrativo inválido es un acto administrativo susceptible de ser declarado nulo en los términos previstos por el artículo 10° de la LPAG, ya que solo estaremos ante un acto administrativo susceptible de ser declarado nulo cuando padezca de los vicios contemplados por dicho precepto, porque si se trata de un acto que padece de los vicios

considerados no trascendentes o no relevantes por el artículo 14° de la LPAG, entonces no procede la declaratoria de su nulidad, sino la posibilidad de que recobre su validez mediante la subsanación o enmienda de su ilegalidad por la propia Administración Pública.

Los supuestos de conservación del acto administrativo contemplados por el citado artículo 14° de la LPAG tienen por objetivo privilegiar la eficacia de la actuación administrativa frente a irregularidades de los actos administrativos que la ley estima leves. Por tanto, acto administrativo “nulo” sería aquel que padece de algunas de las causales de invalidez trascendentes o relevantes previstas por el artículo 10° de la LPAG y que ha sido expresamente declarado como tal por la autoridad administrativa o jurisdiccional competente, determinando la expulsión del acto administrativo del mundo jurídico.

En dicho sentido, no siempre la consecuencia ordinaria de la invalidez de un acto administrativo es su declaratoria de nulidad, porque el artículo 10° de la LPAG sólo ha querido reservar esa consecuencia a los actos que incurrir en vicios graves de legalidad, ya que respecto de los actos que padecen de vicios considerados no trascendentes por el artículo 14° de la LPAG la regla es permitir su enmienda por la propia Administración.

7.2.9 Expuesto el análisis, yendo al caso concreto, la suscripción de la Resolución Directoral Ejecutiva No. 116-2019-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL, por quien carecía de facultades, es un acto administrativo que siendo inválido, **pudo –fácilmente. ser convalidado o enmendado por la Entidad, supuesto que no ha sido probado, ni siquiera expuesto, ni señalado**, por lo que al no haber sido (fácilmente) convalidado o nmndado, es amparable la pretensión en el extremo de entender como inválido el acto administrativo correspondiente a de la Resolución Directoral Ejecutiva No. 116-2019-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL, de fecha 25 de setiembre de 2019, que aprobó una liquidación del contrato con un saldo en contra del **CONTRATISTA** por el monto de S/. 184,111.89 (Ciento ochenta y cuatro mil ciento once con 89/100 Soles).

7.3 Entendiendo por tanto inválida, la Resolución Directoral Ejecutiva No. 116-2019-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL, corresponde analizar la pretensión **sobre el consentimiento de la liquidación.**

Al respecto, se tiene que el día 21 de julio de 2018, los representantes de la **ENTIDAD** y el **CONTRATISTA** suscribieron el Acta de Conformidad del servicio, cuya liquidación al 29 de agosto de 2018, tenía un saldo a favor del Contratista de S/ 533,965.61.

Es un hecho no controvertido por las partes, que **AGRO RURAL** no se pronunció hasta diez meses después (el 25 de junio de 2019), elaborando una Liquidación con un saldo en contra del Contratista de S/ 229,020.45 (ya señalada como inválida) por la que además se aplican penalidades (a criterio de la demandada).

De este modo, se tiene que al 14 de febrero de 2019, **SAN SEBASTIAN** remitió la Carta Notarial N° 02-2019-GSS-ESPG-L, mediante la cual dejó constancia del (a su criterio) consentimiento de la liquidación presentada y, solicita que se ordene el pago del saldo a favor, teniendo la siguiente línea de tiempo:



7.4 La línea de tiempo y el transcurso del plazo sin respuesta, constituyen elementos de análisis y controversia entre las partes, que seguidamente desarrollamos.

Un primer elemento es el referido a la naturaleza del **CONTRATO** y sus alcances.

Al respecto el primer párrafo del artículo 42° de la Ley de Contrataciones del Estado, establece que los contratos de servicios culminan una vez efectuado el pago correspondiente, teniendo como requisito la conformidad de la ENTIDAD a la prestación pactada.

El supuesto de hecho de la norma, exige el tener la conformidad por parte de la **ENTIDAD**, acto unilateral que –sin embargo- puede tener como escenario paradójico –tal cual como se presenta el caso- el silencio y dilación por parte de la administración en emitir pronunciamiento, y es ello precisamente un elemento a controvertir en el caso.

Para este escenario no deseado, pero existente, el demandante ha citado la OPINIÓN N° 055-2016/DTN que indica que la Liquidación del contrato no es un elemento obligatorio para el caso de contratos de servicios, citando el siguiente extracto:

Como se advierte, la normativa de contrataciones del Estado, en el caso de contratos de servicios, no ha condicionado el pago al contratista a la aprobación de una liquidación -como sí sucede en los contratos de consultoría de obras-; por tanto, el contrato de servicios culminará una vez realizado el pago, siempre que previamente se haya emitido la conformidad de la prestación.

Sin perjuicio de lo señalado, las normas de organización interna de cada Entidad pueden disponer que en los contratos de bienes y servicios se realice una liquidación a efectos de establecer la existencia de un saldo deudor a favor de una de las partes, pero no para condicionar el pago a su aprobación.

No es un hecho en controversia que tanto el **CONTRATISTA** como **ENTIDAD** han presentado (cada una) liquidaciones manifestando la necesidad de su realización, sustento y presentación para poder realizar un pago correcto y dar por culminado el contrato de servicios.

Pese a la no respuesta, el **CONTRATISTA** solicitó que se ordene el pago de los S/ 533,965.58 ya que se habría dado (a su criterio) por consentida la Liquidación presentada, teniendo en consideración que el plazo para realizar observaciones de liquidaciones en contratos de obra es sesenta (60) días, plazo que entiende debería eventualmente aplicarse al caso, de forma “analógica”.

Reconoce sin embargo el demandante que, en materia de contratos de servicios, no hay un plazo para que se entienda consentida, pero –expone el **CONTRATISTA** - en base al Principio de Eficiencia y Eficacia en materia de Derecho Administrativo al exceder, incluso, los plazos previstos para el procedimiento de liquidación de obra, es que –a su criterio - debe entenderse por consentida la liquidación.

De este modo, la controversia en definitiva contrapone, de un lado, la inexistencia de una norma taxativa y literal que señale un plazo y del otro lado, la inacción de una **ENTIDAD** del Estado que, al entender que no tiene plazo, no activa el aparato administrativo, en defecto del propio sistema.

La conformidad de la recepción de la prestación se realizó el 21 de julio de 2018, según consta en el Acta de Recepción del Servicio y, por tanto, puede entenderse y concluirse que corresponde el pago –de aquello que efectivamente corresponda- pero para ello debe previamente probarse el cuántum, por lo que no puede entenderse como “consentida”.

de las referidas coordenadas pero aprobadas por la entidad a través de la Resolución Directoral N° 235-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRO-RURAL-DE.

- Se cumplió con el objetivo fundamental de la actividad de Descolmatación el cual tiene el propósito de restituir la capacidad hidráulica natural del cauce y así mitigar los daños a la población, a la infraestructura, los cultivos y otras actividades económicas, ante la probable ocurrencia de avenidas extraordinarias.

Con lo cual la Comisión mencionada procedió a la recepción del servicio con la participación del representante legal del contratista Grupo San Sebastián EIRL, por lo que mediante la presente Acta, los que al final suscribimos, dejamos constancia que habiéndose culminado el servicio “Elaboración de Ficha Técnica de Prevención y Ejecución de actividad de Descolmatación de la Quebrada o dren Cascajal, Tramo 1: Sector Río Seco 5260 ml y Tramo 2: Obra de Arte – Canal Irchím” ejecutada por el contratista Grupo San Sebastián EIRL, se da por concluido el acto de recepción del servicio sin observaciones.

Siendo las 03.19 horas de la tarde del día 21 de Julio del 2018 se da por concluido el acto de recepción de la ejecución de la mencionada actividad, firmando los presentes en señal de conformidad.

- 7.5 Atendiendo a ello, se tiene la Segunda Pretensión Principal, que corresponde al pago del saldo de la liquidación (que pretende sea declarada consentida), el cual asciende a S/. 533,965.61 (Quinientos treinta y tres novecientos sesenta y cinco con 61/100 Soles).

En cuanto a dicha liquidación, la demanda se ha limitado a insertar algunos cuadros, remitiendo la totalidad de base probatoria a una “pericia”, que fuera materia de actuación en la Audiencia respectiva.

Lo actuado en materia pericial, tanto a nivel documental, como en la Audiencia respectiva (cuyos registros obran en soporte de video), a criterio del Árbitro Único, son insuficientes para causar convicción, toda vez que la “pericia” se limitó a una fase narrativa de hechos y sucesos, que no permiten concluir ni en la suma de a S/. 533,965.61 (Quinientos treinta y tres novecientos sesenta y cinco con 61/100 Soles), ni en ninguna otra suma.

Cabe precisar que el Árbitro Único, en la Audiencia respectiva, hizo un expreso llamado a las partes para orientar la “exposición” a –precisamente- una fase técnica pericial que permita resolver y cuantificar la controversia, propósito que no fue alcanzado.

- 7.6 Como tercera pretensión, se tiene la solicitud de que se ordene a **LA ENTIDAD** devolver al contratista la Carta Fianza de fiel cumplimiento.

En efecto, en cumplimiento del **CONTRATO**, el **CONTRATISTA** entregó al perfeccionamiento del contrato una garantía de fiel cumplimiento a través de una carta fianza (que se inserta):

BBVA Continental 1486411

OF. HUANUCO
JR. INDEPENDENCIA URB LAS MORA 1601
HUANUCO

FIANZA EMITIDA POR ORDEN Y CUENTA
GRUPO SAN SEBASTIAN EIRL

PRESENTE.-

HUANUCO, 12-10-2019
CARTA FIANZA N°: 0011-0210-9800116235-27
VENCE EL: 04-02-2020

Señor/es:

★ PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO RURAL - AGRORURAL

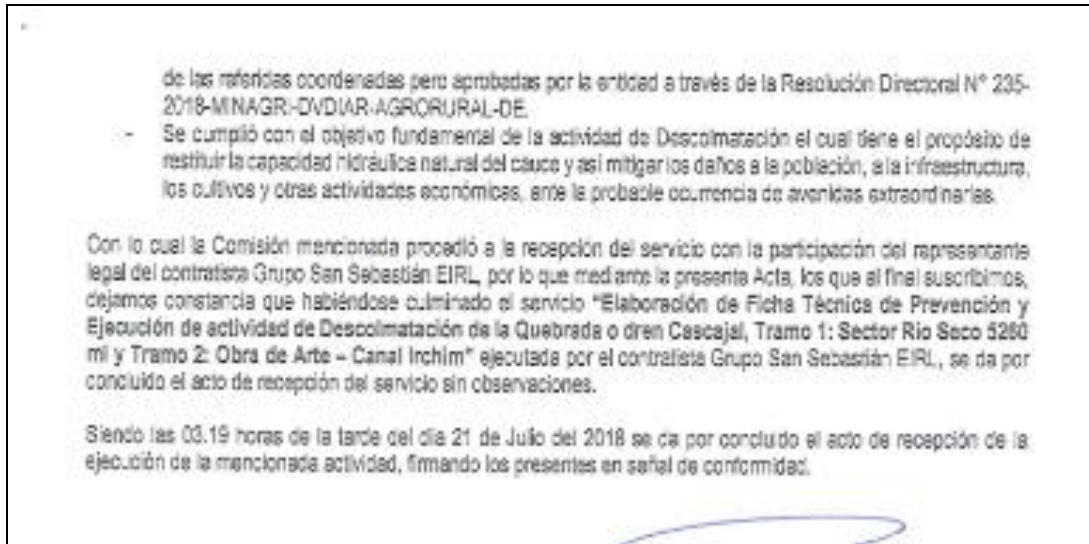
Ciudad

De nuestra consideración :

REF. : Carta Fianza Nro.0011-0210-9800116235-27 por : S/467,770.53(CUATROCIENTOS SESENTA Y SIETE MIL SETECIENTOS SETENTA CON 53/100 SOLES)

Por cuenta de : GRUPO SAN SEBASTIAN EIRL

La devolución de la citada carta fianza, conforme al fraseo textual de la misma, señala que debe mantenerse vigente hasta la conformidad de la recepción de la prestación, siendo que la **conformidad de la recepción de la prestación se realizó el 21 de julio de 2018**, según consta en el Acta de Recepción del Servicio.



Toda vez que –efectivamente- se cuenta con conformidad de la recepción del servicio, el **CONTRATISTA, y siendo que se trata de un Contrato de Servicios**, no se encuentra obligado a mantener vigente la Carta Fianza. Por lo tanto, corresponde que **AGRO RURAL** realice la devolución de la Carta Fianza.

Ciertamente, teniéndose conformidad del servicio, pero –paradójicamente- no tenerse la liquidación aprobada por la inacción de la **ENTIDAD** conforme a lo antes señalado, se presenta el escenario de liberarse la fianza de fiel cumplimiento.

7.7 En cuanto a la cuarta pretensión, ésta ha sido desarrollada en el numeral 7.2.

A su turno, en cuanto a la quinta pretensión, toda vez que ésta corresponde a penalidades contenidas en la Resolución Directoral Ejecutiva No. 116-2019-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL de fecha 25 de setiembre de 2019, que fuera declara inválida conforme a las consideraciones antes señaladas, estas penalidades deben ser desestimadas.

7.8 En cuanto a la sexta pretensión, relativa a que se ordene a **LA ENTIDAD** el pago de una indemnización de daños y perjuicios por el monto de S/. 166,034.39, es pertinente indicar que el escrito de demanda se limita a narrar cinco párrafos (literalmente en 5 párrafos), remitiendo el caudal probatorio a "la pericia".

Al respecto, lo actuado en materia pericial, conforme a lo ya señalado, tanto a nivel documental, como en la Audiencia respectiva (cuyos registros obran en soporte de video), a criterio del Árbitro Único, son insuficientes para causar convicción, toda vez que la "pericia" se limitó a una fase narrativa de hechos y sucesos, que no permiten concluir ni en la suma de S/.

166,034.39, ni en ninguna otra suma. Adicionalmente, no se han desarrollado ninguno de los elementos de cualquier acción indemnizatoria, por lo que no puede ampararse la pretensión.

- 7.8. Finalmente, queda claro en el entendimiento del Árbitro Único, que la controversia no ha sido finalmente resuelta, en tanto que la liquidación de saldo debe realizarse y cuantificarse de forma oportuna, correcta y en breve término, a satisfacción de las partes, o en su defecto, volver a demandar en una nueva acción, por lo que el Árbitro Único entiende que lo oportuno es declarar improcedentes algunas pretensiones, a efectos de dejar a salvo el derecho de ambas partes, conforme se advierte del siguiente extremo resolutivo:

7. LAUDO:

Atendiendo a las consideraciones antes señaladas, se resuelve lo siguiente:

- **Declarar INFUNDADA la Primera pretensión** referida determinar si corresponde o no declarar el consentimiento de la Liquidación presentada por el Contratista mediante Carta No. 489-GSS-ESPG-2018 de fecha 29 de agosto de 2018, **y en consecuencia, el Árbitro Único no ampara ningún extremo de dicha pretensión.**
- **Declarar IMPROCEDENTE la segunda pretensión** referida a determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad el pago a favor del Contratista el saldo de la liquidación, el cual asciende a S/. 533,965.61 (Quinientos treinta y tres mil novecientos sesenta y cinco con 61/100 Soles), más los intereses legales y moratorios que corresponden hasta la fecha efectiva de su pago, **dejando a salvo el derecho de la parte accionante.**
- **Declarar FUNDADA la tercera pretensión** referida a determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad la devolución de la Carta Fianza de fiel cumplimiento al Contratista **y, en consecuencia, se ordena y dispone la devolución de la misma.**
- **Declarar FUNDADA EN PARTE la cuarta pretensión** referida determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia y/o invalidez de la Resolución Directoral Ejecutiva No. 116-2019-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL de fecha 25 de setiembre de 2019, que aprueba una liquidación del contrato con un saldo en contra del Contratista por el monto de S/. 184,111.89 (Ciento Ochenta y Cuatro Mil Ciento Once con 89/100 Soles), **en el extremo que declara inválida la Resolución Directoral Ejecutiva No. 116-2019-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL**
- **Declarar FUNDADA la quinta pretensión** referida determinar si corresponde o no declarar la improcedencia de las penalidades aplicadas en la Resolución Directoral Ejecutiva No. 116-2019-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL de fecha 25 de setiembre de 2019; **y en consecuencia se declaran improcedentes dichas penalidades.**
- **Declarar IMPROCEDENTE la sexta pretensión** referida determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad el pago de una indemnización de daños y perjuicios por el monto de



S/. 166,034.39 (Ciento sesenta y seis mil treinta y cuatro con 39/100 soles), **dejando a salvo el derecho de la parte accionante.**

- **Declarar que respecto a la séptima pretensión,** cada parte asuma en forma proporcional y equitativa en razón del 50% cada una, los gastos y costos arbitrales.

Giancarlo Mandriotti Flores
Árbitro Único

Expediente N°1920-320-18 | PUCP
CONSORCIO VALLES vs. PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIONES -
PSI

LAUDO ARBITRAL

DEMANDANTE: **CONSORCIO VALLES** (en adelante,
“demandante” o “CONSORCIO”)

DEMANDADO: **PROGRAMA SUBSECTORIAL DE**
IRRIGACIONES – PSI (en adelante,
“demandado”, “ENTIDAD” o “PSI”)

TIPO DE ARBITRAJE: Institucional y de Derecho

TRIBUNAL ARBITRAL: **Marco Antonio Martínez Zamora**
Presidente
Ernesto Adrián Núñez Puente
Árbitro
Carlos Edgar Molina Palomino
Árbitro

SECRETARIO ARBITRAL: **Alex Sandro Salinas Villaorduña**
Secretario Arbitral del Centro de Análisis y
Resolución de Conflictos de la Pontificia
Universidad Católica del Perú (en adelante,
Centro)

DECISIÓN N°18

En Lima, a los 25 días del mes de marzo del año dos mil veintiuno, el Tribunal Arbitral luego de haber realizado las actuaciones arbitrales, de conformidad con la ley y las normas establecidas, escuchados los argumentos sometidos a su consideración y deliberado en torno a las pretensiones planteadas en la demanda, emite el siguiente laudo para poner fin, por decisión de las partes, a la controversia planteada en el presente arbitraje.

VISTOS:

I. EL CONVENIO ARBITRAL:

- 1.1. Se encuentra contenido en la Cláusula Décimo Octava del Contrato N°0107-2017-MINAGRI-PSI "Servicio de consultoría para la supervisión de la elaboración de los expedientes técnicos de los proyectos que conforman el Programa de Protección de Valles y Poblaciones Rurales Vulnerables ante inundaciones".
- 1.2. Conforme a dicha cláusula y a la solicitud de arbitraje de fecha 12 de octubre de 2018, el presente arbitraje es organizado y administrado por el Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, de acuerdo al Reglamento de Arbitraje PUCP (en adelante, "Reglamento").

II. CONSTITUCIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

- 2.1. El 21 de enero de 2019, el abogado Marco Antonio Martínez Zamora remitió su aceptación como presidente del Tribunal Arbitral, quedando así válidamente constituido el Tribunal Arbitral.

III. RESUMEN DE LAS PRINCIPALES ACTUACIONES ARBITRALES:

- 3.1. Mediante la Decisión N°1, de fecha 20 de marzo de 2019, el Tribunal Arbitral estableció las reglas procesales aplicables al presente arbitraje.
- 3.2. Asimismo, en la referida Decisión N°1, el Tribunal Arbitral otorgó un plazo de veinte (20) días hábiles al CONSORCIO para que presente su demanda, de acuerdo a los requisitos establecidos en el artículo 45° del Reglamento.
- 3.3. Mediante la Decisión N°2, de fecha 6 de mayo de 2019, el Tribunal Arbitral puso a conocimiento del PSI el escrito de demanda y le otorgó un plazo de

veinte (20) días hábiles para que presente su contestación a la demanda, de acuerdo a los requisitos establecidos en el artículo 45° del Reglamento.

- 3.4. A través de la Decisión N°3, de fecha 14 de junio de 2019, el Tribunal Arbitral puso a conocimiento del CONSORCIO la contestación de la demanda y le otorgó un plazo de veinte (20) días hábiles para absuelva lo conveniente a su derecho respecto de las excepciones de caducidad y de incompetencia formuladas por el PSI.
- 3.5. Por medio de la Decisión N°4, de fecha 5 de agosto de 2019, el Tribunal Arbitral citó a las partes a una Audiencia Especial con la finalidad de que puedan exponer oralmente sus posiciones respecto de las excepciones formuladas.
- 3.6. El 23 de setiembre de 2019, con la participación de las partes y del Tribunal Arbitral, se llevó a cabo la Audiencia de Excepciones.
- 3.7. A través de la Decisión N°9, de fecha 27 de diciembre de 2019, el Tribunal Arbitral fijó el plazo para emitir el Laudo Parcial en cuarenta (40) días hábiles
- 3.8. Mediante la Decisión N°11, de fecha 8 de julio de 2020, el Tribunal Arbitral emitió el Laudo Parcial resolviendo declarar fundada la excepción de caducidad deducida por el PSI respecto de la primera pretensión principal de la demanda y, parcialmente, respecto de la tercera pretensión principal, conforme lo establecido en la parte considerativa del referido Laudo Parcial; y, declarando infundada la excepción de incompetencia deducida por el PSI respecto la Pretensión Alternativa a la Tercera Pretensión Principal de la Demanda.
- 3.9. A través de la Decisión N°12, de fecha 8 de setiembre de 2020, el Tribunal Arbitral atendiendo el estado de las actuaciones arbitrales y en cumplimiento del artículo 48° del Reglamento, determinó las cuestiones controvertidas, resolvió las cuestiones probatorias, admitió los medios probatorios y citó a las partes a una Audiencia de Ilustración y Sustentación de Posiciones para que ilustren sobre los hechos que originaron la controversia y sustenten su posición acerca de la misma.
- 3.10. El 5 de octubre de 2020, con la participación de las partes y el Tribunal Arbitral, se llevó a cabo la Audiencia de Ilustración de y Sustentación de Posiciones, en la cual se otorgó un plazo de cinco (5) días hábiles a ambas partes a fin de que presenten el laudo arbitral al cual hicieron referencia en la audiencia, así como cualquier otro documento que consideren pertinente.
- 3.11. Por medio de la Decisión N°15, de fecha 10 de diciembre de 2020, el Tribunal Arbitral dispuso declarar finalizada la etapa probatoria y otorgar un plazo de diez (10) días hábiles a ambas partes para que presenten sus alegatos finales y/o conclusiones sobre el caso.
- 3.12. Mediante la Decisión N°16, de fecha 14 de enero de 2021, el Tribunal Arbitral declaró el cierre de las actuaciones arbitrales y fijó el plazo para emitir el laudo

arbitral en cuarenta (40) días hábiles, es decir hasta el 11 de marzo de 2021. Con la Decisión N°17 se amplió el plazo para laudar por diez (10) días hábiles adicionales, lo que vencen el 25 de marzo de los corrientes.

- 3.13. En la fecha, dentro del plazo correspondiente, se procede a emitir Laudo Arbitral, sin perjuicio del plazo que corresponde a su notificación.

IV. SOBRE LOS GASTOS ARBITRALES:

- 4.1. El 19 de marzo de 2019, la Secretaría Arbitral efectuó la determinación de los gastos arbitrales conforme al detalle siguiente:

Concepto	Monto
Honorarios del Tribunal Arbitral	S/ 27,272.00 neto (S/ 9,090.67 neto para cada árbitro)
Gastos Administrativos del Centro	S/ 9,219.00 más IGV.

- 4.2. Dichos montos fueron cancelados por las partes en lo que les correspondía.

V. DE LA DEMANDA ARBITRAL PRESENTADA POR EL CONSORCIO:

- 5.1. Con fecha 17 de abril del 2019, el CONSORCIO presentó su demanda arbitral manifestando lo siguiente:

➤ **ANTECEDENTES:**

- 5.2. El 02 de octubre de 2017, se suscribe el Contrato N°0107-2017-MINAGRI-PSI con el PSI, a fin de ejecutar el servicio de "Supervisión para la elaboración de los expedientes técnicos de los proyectos que conforman el Programa de Protección de Valles y Poblaciones Rurales Vulnerables ante Inundaciones, conforme a las Bases Integradas y los documentos que forman parte de ella", con un plazo de ejecución de 210 días calendario.
- 5.3. Según el CONSORCIO, las bases estandarizadas del Concurso Público N°005-2017-MINAGRI-PSI establecían que la contratación se regía por el sistema de tarifas.
- 5.4. Adicionalmente, señala que la contratación se regía por la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por la Ley N°30225, modificada por el Decreto Legislativo N°1341 (en adelante la Ley), y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N°350-2015-EF, modificado por el Decreto Supremo

N°056-2017-EF (en adelante, el Reglamento). Precisa, finalmente, que las modificaciones incorporadas por el Decreto Legislativo N°1341 entraron en vigencia el 03 de abril de 2017. Por lo tanto, todo proceso de selección convocado a partir de dicha fecha se regula bajo los alcances de dicha modificatoria.

➤ **RESPECTO DE LA PRIMERA PRETENSIÓN:**

“Que, en el marco del Contrato N°0107-2017-MINAGRI-PSI, se declare la invalidez del acto administrativo contenido en la Resolución Directoral N°171-2018-MINAGRI-PSI y, por ende, se declare válida y apruebe la ampliación de plazo N°1, por un periodo de 41 días, requerida por el Consorcio Valles a través de la Carta N°64-2018/SUPERVISION C.VA, notificada el 07 de mayo de 2018”

- 5.5. El CONSORCIO indica que el Contrato N°0107-2017-MINAGRI-PSI tiene una naturaleza accesoria con respecto al Contrato N°088-2017-MINAGRI-PSI, puesto que la razón que justifica dicha contratación comprende la supervisión de la elaboración de los expedientes técnicos de los proyectos que conforman el “Programa de Protección de Valles y Poblaciones Rurales Vulnerables ante Inundaciones, en los valles de Cañete, Chincha y Pisco”. Es decir, de no existir la necesidad de la ENTIDAD de elaborar dichos expedientes técnicos, carecería de razón o justificación la contratación de una supervisión.
- 5.6. La vinculación entre ambos contratos es tal, que los términos de referencia, que forman parte de las bases integradas del Concurso Público N°005-2017-MINAGRI-PSI (que prevé obligaciones del supervisor), establecieron -entre otros- lo siguiente:
- El Supervisor es responsable, solidariamente con el CONSULTOR contratado, por los expedientes técnicos, y por cualquier error u omisión que cometa él y/o personal a su cargo y sus consecuencias.
 - Velar directa y permanentemente, por el fiel cumplimiento del contrato para la elaboración de los expedientes técnicos y su correcta ejecución, a fin de que se ejecute en armonía y concordancia con los términos de referencia establecidas para su elaboración del estudio, concordante con la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, y normatividad vigente relacionada con la ejecución del estudio.
 - El Supervisor, deberá garantizar la realización de todos los procesos y trabajos que demanden la buena ejecución de los expedientes técnicos por parte del CONSULTOR, y hacer cumplir las normas técnicas para la elaboración de los expedientes técnicos y el cumplimiento del reglamento de edificaciones y normas complementarias a nivel de expediente técnico.
 - La Supervisión revisará el informe final presentado por el consultor conteniendo los expedientes técnicos definitivos y emitirá el

pronunciamiento u opinión correspondiente de, dentro del plazo de diez (10) días calendarios, contados a partir de la culminación de los expedientes técnicos. La supervisión elaborará el informe final del supervisor, que es un documento indispensable para que el PSI emita documento resolutivo con la aprobación de los referidos expedientes técnicos.

5.7. En línea de lo anterior, el CONSORCIO señala que el tiempo de prestación del servicio de supervisión (Contrato N°0107-2017-MINAGRI-PSI) está condicionado a la ejecución del contrato principal (Contrato N°088-2017-MINAGRI-PSI); por lo que, si el plazo previsto para la elaboración de los expedientes técnicos era afectado, el plazo contractual de la supervisión también debería afectarse (por su naturaleza accesoria), debiéndose reconocer los gastos asumidos por el demandante como consecuencia de dicha variación del plazo.

5.8. La Cláusula Quinta del Contrato N°0107-2017-MINAGRI-PSI establecía lo siguiente:

“La supervisión de los expedientes técnicos tendrá un plazo de duración de doscientos diez (210) días calendario (incluye liquidación de contrato del consultor de expediente técnico), se iniciarán solamente cuando medie una orden explícita de inicio; la que será notificada oficialmente al SUPERVISOR por el PSI con una anticipación no mayor de diez (10) días calendario después de haber suscrito el contrato, la cual no estará supeditada a la entrega del Adelanto.”

5.9. Según el CONSORCIO, mediante la Carta N°578-2017-MINAGRI-PSI-DIR del 11 de setiembre de 2017, notificada el 12 de setiembre de 2017, la ENTIDAD comunicaría al CONSULTOR contratado para elaborar los expedientes técnicos que el inicio de su plazo contractual era el 18 de setiembre de 2017. Y, mediante la Carta N°661-2017-MINAGRI-PSI-DIR del 03 de octubre de 2017, notificada en la misma fecha, comunicaría al CONSORCIO que el inicio y cómputo del plazo contractual de la supervisión sería a partir del 04 de octubre de 2017.

En esa línea, el plazo de ejecución contractual de la supervisión, considerando los 210 días calendarios contractuales, debía finalizar el 01 de mayo de 2018. Por su parte, el plazo de ejecución contractual del CONSULTOR debía finalizar el 08 de abril de 2018. Conforme a la estructura de las contrataciones, el plazo de ejecución contractual del CONSULTOR finalizaba antes que la supervisión, en razón a que el plazo contractual de este último consideraba la liquidación del contrato de consultaría (Contrato N°088-2017-MINAGRI-PSI), acto que es posterior a la culminación de los expedientes técnicos. Sin perjuicio de ello, el CONSORCIO considera que es importante recordar que la vigencia del Contrato N°088-2017-MINAGRI-PSI se extiende

hasta la liquidación y pago final del mismo (contractualmente, en la liquidación debía participar la supervisión).

- 5.10. Ahora bien, mediante la Carta N°638-2018-MINAGRI-PSI-DIR del 04 de mayo de 2018, notificada en la misma fecha, la ENTIDAD comunicaría al CONSORCIO lo siguiente:

"Tengo a bien dirigirme a usted, en relación al asunto y documentos de la referencia, mediante el cual se emite la ampliación de plazo del Servicio de Consultoría para la elaboración de los Expediente Técnico de los proyectos que conforman el "Programa de Protección de Valles y Poblaciones Rurales Vulnerables ante Inundaciones", los mismos que se desarrollan en los valles de Pisco, Chincha y Cañete.

Al respecto, se declaró procedente parcialmente la solicitud de ampliación de plazo N°1 otorgado al Contratista Consorcio de Ingeniería Valles Vulnerables, en ese sentido, comunico para conocimiento y tenga en cuenta para el cumplimiento de las responsabilidades contractuales del Contratista."

- 5.11. Sobre el particular, a través de la Resolución Directoral N°150-2018-MINAGRI-PSI, la ENTIDAD dispuso lo siguiente:

"Artículo Primero. - Declarar procedente parcialmente la solicitud del CONSORCIO DE INGENIERÍA VALLES VULNERABLES sobre la Ampliación de Plazo N° 01, por cuarenta y uno (41) días calendario, respecto del Contrato del "Servicio de Elaboración de los expedientes técnicos de los Proyectos que conforman el Programa de Protección de Valles y Poblaciones Rurales Vulnerables ante Inundaciones, Cañete, Chincha y Pisco".

- 5.12. Según se advertiría de la Carta N°638-2018-MINAGRI-PSI-DIR, la ENTIDAD requeriría al CONSORCIO que, respecto a la ampliación de plazo, "tenga en cuenta para el cumplimiento de las responsabilidades contractuales del Contratista". Es decir, luego de la finalización del plazo de ejecución de la supervisión prevista en el contrato (el plazo finalizaba el 01 de mayo de 2018 y la comunicación se cursó el 04 de mayo de 2018), la ENTIDAD requeriría al CONSORCIO, considerar la ampliación de plazo otorgada al CONSULTOR a efectos de supervisar el cumplimiento de sus obligaciones contractuales. Por consiguiente, el CONSORCIO considera que existían razones suficientes para solicitar la ampliación del plazo de ejecución contractual y, con ello, el reconocimiento de los gastos generales correspondientes -los cuales correspondían abonarse en función a la tarifa pactada-.

- 5.13. En el marco de las consideraciones expuestas, cabe indicar que el artículo 140 del Reglamento, prevé 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 amplía el plazo de las garantías que hubiere otorgado.*
- 2. Por atrasos y/o paralizaciones no imputables al contratista.*

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

La Entidad debe resolver dicha solicitud y notificar su decisión al contratista en el plazo de diez (10) días hábiles, computado desde el día siguiente de su presentación. De no existir pronunciamiento expreso, se tiene por aprobada la solicitud del contratista, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad.

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

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

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

- 5.14. A partir de la citada norma, el CONSORCIO advertiría que era obligación de la ENTIDAD ampliar directamente el plazo de los contratos directamente vinculados al contrato principal. Por tanto, si había aprobado la ampliación de plazo para el CONSULTOR por 41 días calendario, entonces, por mandato legal, era su obligación ampliar el plazo contractual de la supervisión de forma directa.
- 5.15. No obstante, haciendo referencia a otros arbitrajes, la Procuraduría Pública del Ministerio de Agricultura y Riego habría cuestionado al CONSORCIO no haber formalizado una solicitud concreta de ampliación de plazo, pese a que la sola naturaleza del contrato accesorio implicaría que cualquier incidencia en el plazo contractual del contrato principal le afecta de forma directa. Así pues, pese a no ser una exigencia legal, el CONSORCIO indica que se vio en la obligación de requerir a la ENTIDAD, mediante la Carta N°64-2018/SUPERVISIÓN C.VA de fecha 07 de mayo de 2018 (notificada en la misma fecha), la ampliación de plazo contractual por 41 días calendario, lo cual, a

la vez, brinda el derecho de exigir el reconocimiento de gastos generales, mediante la tarifa pactada.

- 5.16. Contrariamente a lo legalmente esperado, a través de la Carta N°0873-2018-MINAGRI- PSI-OAF de fecha 18 de mayo de 2018, notificada el 21 de mayo de 2018, la ENTIDAD habría informado, mediante la Resolución Directoral N°171-2018-MINAGRI-PSI, de fecha 18 de mayo de 2018, denegar la solicitud de ampliación de plazo N°1.
- 5.17. En dicha Resolución Directoral N°171-2018-MINAGRI-PSI, la ENTIDAD señalaría lo siguiente:

“(…)

Que, conforme lo expuesto, el CONSORCIO VALLES sustenta su solicitud de ampliación de plazo, invocando una supuesta vinculación entre el Contrato N°107-2011-MINAGRI-PSI y el Contrato N°088-2017-MINAGRI-PSI, razón por la cual invoca el artículo 140 del RLCE, específicamente respecto de los efectos de la ampliación de plazo en los contratos vinculados;

Que, en relación a la solicitud del CONSORCIO VALLES, la Dirección de Infraestructura de Riego ha opinado a través del Memorando N° 2400-2013-MINAGRIPSI-DIR e Informe N°54-2018-MINAGRI-PSI-DIR-OEP-RMA que, no corresponde otorgar la ampliación solicitada por las razones siguientes: i) El contrato de la supervisión no está directamente vinculado al contrato del Consultor, ii) La supervisión, objeto del Contrato N°107-2017-MINAGRI-PSI, tuvo un plazo de 210 días calendario que concluyó el 1 de mayo de 2018 y iii) Resulta más conveniente para los intereses de la Entidad, la contratación de especialistas con el mismo perfil académico y experiencia mínima exigidos en los términos de referencia de la supervisión;

Que, respecto a la aplicación del artículo 140 del RLCE, invocado por el representante del CONSORCIO VALLES es necesario indicar que para su aplicación se requiere: i) Que existan contratos vinculados, tal como sucede en el caso de un contrato de obra y el contrato para su supervisión y ii) Que se haya otorgado una ampliación de plazo en el contrato principal;

Que, en el caso materia de análisis de acuerdo a lo indicado por la Dirección de Infraestructura de Riego en el Informe 54-2018-MINAGRI-PSI-DIR-OEP-RMA, no existe vinculación entre el Contrato N°107-2017-MINAGRI-PSI objeto de la solicitud y el Contrato N°008-2017-MINAGRI-PSI, toda vez que se trata de dos contratos de servicios diferentes cuyos objetos no se encuentran vinculados directamente (como sí sucede en el caso de un contrato de obra y el contrato para su supervisión) en consecuencia, no resulta aplicable la norma invocada

por el CONSORCIO VALLES y por lo tanto su solicitud no puede ser amparada; (...)".

- 5.18. Según el CONSORCIO, la decisión de la ENTIDAD desconocería lo señalado en el numeral 5 del Art 120 del Reglamento, y por el OSCE a través de la Opinión N°092- 2018/DTN, donde expresamente indica "(...) *es importante agregar que los contratos regulados en la normativa de contrataciones también pueden enmarcarse dentro de la clasificación de los contratos "principales" y "accesorios", de acuerdo a las características y condiciones que se presenten en cada caso (...)*". Por lo que, resultaría claro que la clasificación de contrato principal y contrato accesorio no sólo resulta aplicable para el caso de obras —respecto al contratista ejecutor y el contratista supervisor—, sino que se extiende a cualquier contratación regulada por la normativa de contrataciones del Estado, considerando sus características y condiciones.
- 5.19. En el presente caso, se estaría frente a una supervisión de elaboración del expediente técnico, en el marco del cual, era obligación de la supervisión estar presente hasta la liquidación del contrato del CONSULTOR, conforme lo establecido en el Contrato N°0107-2017-MINAGRI- PSI (supervisión de elaboración de expedientes técnicos). Por lo que, habiendo quedado claro su vinculación con el Contrato N°088-2017-MINAGRI-PSI (elaboración de expedientes técnicos), correspondía que se proceda a aprobar su solicitud de ampliación de plazo.
- 5.20. El CONSORCIO hace mención a un arbitraje seguido entre el Consorcio Huaynura (integrado, entre otros, por la empresa Proyecto Verde Asesores y Consultores S.A.C.) y el Programa de Desarrollo Productivo Agrario - Rural (representado por la Procuraduría del Ministerio de Agricultura y Riego), sobre el cuestionamiento de la decisión de la Entidad de resolver el contrato de la supervisión de expediente técnico (el supervisor contratado era el Consorcio Huaynura); en el que la árbitro único, recogiendo los alegatos de la Entidad, señaló lo siguiente (a través del laudo de fecha 31 de enero de 2017, pág. 23):

"(...)

Al respecto es importante determinar que si el Contrato de Supervisión 240-2014-AGRO RURAL (celebrado por CONSORCIO HUAYNURA) tiene conexidad con el Contrato N- 22-2015- MINAGRI-AGRORURAL (celebrado por CONSTRUCTORA INMOBILIARIA J&J S.A.C.), para lo cual se debe determinar cuál es el objeto de ambos contratos los cuales tienen relación con el Expediente Técnico del Proyecto: Mejoramiento del Servicio de agua del sistema de riego Tomercocha en las localidades de Huaynura - Habaspata - Pampahuirí y Ratkay Distrito de Curpahuasi, Provincia de Grau Apurímac" por lo cual esta Arbitra Única considera que la supervisión de elaboración del expediente técnico si tiene vinculación con la elaboración del mismo por lo que son contratos complementarios de

la misma manera como son el contrato de ejecución de obra con el contrato de supervisión de obra.

En ese sentido, si se extingue el contrato de elaboración del expediente técnico ya no persistiría la necesidad de realizar la supervisión de la elaboración del mismo por lo que podríamos decir que ambos contratos son accesorios a pesar de que las Entidades contraten con diversos proveedores.

(...)"

- 5.21. De igual modo, en otro arbitraje seguido entre el Consorcio Humali (integrado, entre otros, por la empresa Proyecto Verde Asesores y Consultores S.A.C.) y el Programa de Desarrollo Productivo Agrario - Rural (representado por la Procuraduría del Ministerio de Agricultura y Riego), sobre el cuestionamiento de la decisión de la Entidad de resolver el contrato de la supervisión de expediente técnico (el supervisor contratado era el Consorcio Humali), en el que el árbitro único, recogiendo los alegatos de la Entidad, señaló lo siguiente (a través del laudo de fecha 24 de octubre de 2018, págs. 18 y siguientes):

"(...)

Dentro del marco de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, el Contrato Principal —ejecución de obras y otro— y el Contrato de Supervisión constituyen relaciones jurídicas independientes, pero se encuentran directamente vinculadas en virtud de la naturaleza accesoria que tiene el Contrato de Supervisión respecto del Contrato Principal.

Ahora bien, lo usual en este tipo de relaciones jurídicas —Contrataciones con el Estado— es que se tenga un Contrato de Ejecución de Obra con un contrato de Supervisión de Obra; sin embargo, nada obsta para que exista un Contrato de Supervisión de un Contrato de Consultoría o Elaboración de Expediente Técnico. Y aquí también se evidencia jurídicamente una vinculación de subordinación del Contrato de Supervisión respecto del Contrato de Consultoría —elaboración de expediente—.

(...)

Cabe resaltar que el plazo de ejecución de un contrato de supervisión se determina, finalmente, en concordancia con el plazo de ejecución del contrato de obra, debiendo adaptarse a las modificaciones de plazo que esta sufra, ya que la supervisión tiene por obligación controlar permanente y directamente la ejecución de obra hasta su culminación y participar del acto de recepción de obra, acto que se produce una vez culminada la misma.

(...)

Queda claro entonces que el contrato suscrito por AGRO RURAL con CONSORCIO HUMALI (Contrato N° 019-2015-MINAGRI-AGRO RURAL sobre Supervisión de la Elaboración del Expediente Técnico) está vinculado de manera subordinada al contrato suscrito por AGRO RURAL con la CONSTRUCTORA INMOBILIARIA J&J SAC (Contrato de

Consultoría N°023- 2015-MINAGRI-AGRO RURAL, para la Elaboración del Expediente Técnico)."

- 5.22. En ambos laudos mencionados, la decisión de la autoridad arbitral fue favorable para la Entidad (representada por la Procuraduría Pública del Ministerio de Agricultura y Riego), sosteniéndose como premisa fundamental la vinculación entre el contrato de supervisión de expediente técnico con el contrato de elaboración de expediente técnico, tal como ocurre en el presente caso; por tanto, el CONSORCIO manifiesta que la decisión de la ENTIDAD no podría ampararse sobre un argumento que es contrario a una posición institucionalizada en el sector, que en su oportunidad les permitió ser favorecidos con los laudos arbitrales señalados.
- 5.23. Con el objeto de adelantarse a una probable respuesta de la ENTIDAD, el CONSORCIO consideró importante resaltar lo siguiente:
- a) A través de la Resolución Directoral N°171-2018-MINAGRI-PSI, expresa que el contrato de supervisión finalizó el 01 de mayo de 2018; y que, respecto a las prestaciones pendientes consideró por pertinente la contratación de especialistas con el mismo perfil académico y experiencia mínima exigidos en los términos de referencia de la supervisión. Es decir, la ENTIDAD habría considerado que el contrato de supervisión se extinguió y, consecuentemente, la habría reemplazado a través de contrataciones fraccionadas de especialistas. Frente a esto, resultaría importante que en el laudo arbitral que se emita, se resalte esta situación a efectos que las autoridades competentes dispongan lo conveniente respecto a las transgresiones normativas que existieran o que se puedan identificar.
 - b) Frente a esta situación, con el único objeto de salvaguardar responsabilidades futuras —considerando que contractualmente se estableció responsabilidad solidaria del supervisor respecto a la elaboración de los expedientes técnicos—, mediante la Carta N°077-2018/SUPERVISIÓN C.VA de fecha 22 de mayo de 2018, notificada en la misma fecha, el CONSORCIO comunicó que dejaba expresa constancia que la ENTIDAD estaría asumiendo las actuaciones restantes de la supervisión de la elaboración de los expedientes técnicos de los proyectos que conforma el Programa de Protección de Valles y Poblaciones Rurales Vulnerables ante inundaciones, liberándose de cualquier responsabilidad derivada de las acciones de supervisión que aún correspondan realizar, así como de cualquier exigencia posterior a la fecha de recepción de la carta (N°0873- 2018-MINAGRI-PSI-OAF). Asimismo, se habría requerido el pago de la tarifa correspondiente al periodo 02 al 21 de mayo de 2018. Según se verifica, si bien el CONSORCIO resaltó a quien se trasladaba las responsabilidades de la decisión de la ENTIDAD, ello no implica de modo alguno la finalización del contrato, el cual se mantuvo vigente —no existe culminación del mismo en los términos regulados por la normativa de contrataciones del Estado—; lo que se

evidencia es la obstrucción de la ENTIDAD en cuanto a las prestaciones que correspondían ejecutar a la supervisión.

- c) Así mismo, coincidentemente con la postura del CONSORCIO, el departamento de Asesoría Legal de la ENTIDAD (consideramos que el órgano más adecuado y cualificado de la entidad para emitir opinión al respecto), contradijo la postura de la DIAR (área usuaria de la ENTIDAD), sobre que la finalización del contrato del supervisor se produjo el 01.05.2018. Así en el Informe Legal N°647-2018- MINAGRI-PSI-OAJ del 11.10.2018, mencionaría:

"4.12 No obstante lo informado por la Dirección de Infraestructura de Riego, es importante destacar que, con ocasión de las ampliaciones de plazo otorgadas por la Entidad a solicitud del Consorcio de Ingeniería Valles Vulnerables, encargado de la elaboración de los expedientes técnicos indicados en el numeral 4.9 del presente informe, se tiene conocimiento que al 1 de mayo de 2018, dicho consultor aún no había presentado los referidos expedientes técnicos, dado que se encontraba presentando los informes de avance bajo su cargo.

4.13 En esa medida, considerando que la elaboración de los expedientes técnicos antes indicados constituye el objeto de supervisión de acuerdo al Contrato N°107-2017- MINAGRI-PSI, específicamente debe ser parte del Informe de Avance N°7, resulta contradictorio que se haya emitido el informe de Conformidad N°2018-01302, correspondiente al octavo entregable del servicio contratado, que constituiría la conformidad de la última prestación, esto es, referido a los expedientes técnicos, cuando no se habrían cumplido los términos de referencia de la contratación materia de análisis para dicho efecto.

4.14 Si bien la Dirección de Infraestructura de Riego ha señalado que el plazo de ejecución contractual concluyó el 1 de mayo de 2018, es decir, dentro de los 210 días calendario previsto en el contrato, habiéndose efectuado el pago del 100% del monto contratado, no puede soslayarse, a la luz de lo establecido en los términos de referencia, que los entregables a cargo del supervisor debían cumplir con el contenido previamente establecido en los términos de referencia, para dar por cumplidas las obligaciones contractuales y sólo así dar emitir la conformidad respectiva."

- d) Es decir, para el departamento de Asesoría Legal de la ENTIDAD, las prestaciones contempladas en Contrato N°0107-2017-MINAGRI-PSI, todavía no habían finalizado al 01 de mayo de 2018, fecha en la que la DIAR, dio por extinguido el contrato. Bajo dicha consideración, de no haber comunicado el CONSORCIO la resolución del contrato a la ENTIDAD, no hubiese existido impedimento legal alguno, para que la ENTIDAD exigiese en cualquier momento el cumplimiento de sus

prestaciones al CONSORCIO, en el periodo comprendido entre el 02 de mayo de 2018 al 16 de noviembre de 2018, fecha en la que mediante Carta Notarial N°0105-2018-MINAGRI-PSI-OAF, la ENTIDAD resolvió el Contrato N°088-2017-MINAGRI-PSI, suscrito con el CONSULTOR encargado de elaborar los expedientes técnicos.

- e) En concordancia con lo anterior, mediante la Carta N°78-2018/SUPERVISIÓN C.VA de fecha 22 de mayo de 2018, notificada en la misma fecha, el CONSORCIO comunicaría al CONSULTOR responsable de la elaboración de los expedientes técnicos que era recomendable que sus servicios sean tramitados a través del Programa Subsectorial de Irrigación - PSI.

5.24. Sin perjuicio de lo antes expuesto, el CONSORCIO resalta que continuó prestando el servicio de supervisión con posterioridad al 01 de mayo de 2018 —fecha en la que se cumplía los 210 días calendarios previstos en el contrato de supervisión—; para lo cual, señala lo siguiente:

- a) En el Acta de Reunión de fecha 03 de mayo de 2018 se verificaría que la supervisión participó en una reunión de trabajo a través de su equipo profesional y técnico, con personal del consultor.
- b) Con la Carta N°63-2018/SUPERVISIÓN C.VA de fecha 04 de mayo de 2018, notificada el 07 de mayo de 2018, el CONSORCIO solicitaría a la ENTIDAD aclarar sobre las fechas de presentación de los informes pendientes del consultor.
- c) Mediante las Cartas N°65-2018/SUPERVISIÓN C.VA y 66-2018/SUPERVISIÓN C.VA de fecha 07 de mayo de 2018, el CONSORCIO remitiría a la ENTIDAD y al CONSULTOR los Informes N°21-2018/ETL/Consortio Valles y N°22-2018/ETL/Consortio Valles, emitidos por el jefe de supervisión.
- d) En el Acta de Reunión de fecha 08 de mayo de 2018 se verificaría que la supervisión participó en una reunión de trabajo, convocada por la ENTIDAD, cuya agenda fue el estado situacional de los expedientes técnicos, en la que también estuvieron presentes, personal de la ENTIDAD y del CONSULTOR. En dicha acta se acordaría lo siguiente: i) El CONSULTOR presentará un cronograma de presentación de los entregables, en función a la ampliación de plazo N°01, y; ii) El CONSULTOR alcanzará a la supervisión los estudios básicos, para su revisión, antes de la culminación del nuevo plazo contractual. Para el CONSORCIO resultaría incongruente que, habiendo sido convocadas estas reuniones de trabajo a petición de la ENTIDAD y con participación directa y activa del administrador de contrato del PSI, este profesional -con fecha 16.05.2018- emitiera el Informe N°54-2018-MINAGRI-PSI-DIR-OEP/RMA, el

cual sería el sustento para denegar la ampliación de plazo del supervisor, donde concluye que su plazo de ejecución terminó el 01.05.2018.

- e) En cumplimiento con lo anterior, mediante la Carta N°074-2018-CIVV de fecha 09 de mayo de 2018, notificado en la misma fecha, el CONSULTOR entregaría al CONSORCIO su cronograma actualizado correspondiente a los entregables restantes de la consultoría.
- f) Mediante la Carta N°076-2018-CIVV de fecha 10 de mayo de 2018, notificado en la misma fecha, el CONSULTOR solicitaría al CONSORCIO la ampliación de plazo N°2 por 21 días calendario más reconocimiento de gastos generales.
- g) Mediante las Cartas N°69-2018/SUPERVISIÓN C.VA y 70-2018/SUPERVISIÓN C.VA, ambos de fecha 14 de mayo de 2018, el CONSORCIO comunicaría a la ENTIDAD y al CONSULTOR que, según su evaluación, no correspondía otorgar ampliación de plazo. Sobre el particular, a través de la Resolución Directoral N°176-2018-MINAGRI-PSI del 24 de mayo de 2018, la ENTIDAD declaró improcedente la solicitud de ampliación de plazo N°2, formulada por el CONSULTOR.
- h) Mediante las Cartas N°71-2018/SUPERVISIÓN C.VA, 72-2018/SUPERVISIÓN C.VA, 73- 2018/SUPERVISIÓN C.VA y 74-2018/SUPERVISIÓN C.VA, todos de fecha 14 de mayo de 2018, el CONSORCIO remitiría a la ENTIDAD y al CONSULTOR los informes 23 y 24 del Jefe de Supervisión.
- i) Mediante la Carta N°082-2018-CIVV de fecha 14 de mayo de 2018, notificado en la misma fecha, el CONSULTOR entregaría al CONSORCIO el levantamiento de Observaciones del Informe de Avance N°4, respecto al contrato de elaboración de expedientes técnicos.
- j) Mediante la Carta N°083-2018-CIW de fecha 17 de mayo de 2018, notificado en la misma fecha, el CONSULTOR insistiría en que se apruebe la ampliación de plazo N°2 por 24 días calendario.
- k) Mediante el Informe Especial N°05 de Supervisión de fecha 21 de mayo de 2018, el CONSORCIO emitiría opinión con respecto a la solicitud de ampliación de plazo N°2 formulada por el CONSULTOR, recomendando declararla no procedente. Lo expuesto fue comunicado al CONSULTOR y a la ENTIDAD a través de las Cartas N°75- 2018/SUPERVISIÓN C.VA y 76-2018/SUPERVISIÓN C.VA de fecha 21 de mayo de 2018, notificadas el 22 de mayo de 2018.
- l) La Supervisión elaboró 49 Fichas de Seguimiento Semanal del Supervisor, en cumplimiento de sus funciones contractuales, correspondiendo la última al periodo comprendido entre el 03 al 09 de septiembre de 2018. Estas fichas habrían sido comunicadas a la ENTIDAD a través de correos electrónicos, según el procedimiento establecido en el contrato, siendo que el correo número 49 se remitió el 10 de setiembre de 2018. Estos

reportes describen las actividades de campo y gabinete, así como las actividades programadas en cuanto a la elaboración de los expedientes técnicos, lo cual acredita que la supervisión se mantuvo presente con su equipo pese a la resistencia de la ENTIDAD en facilitarle la ejecución de sus prestaciones.

- m) Desde la Ficha de Seguimiento Semanal 34 (del periodo 21 al 28 de mayo de 2018) hasta el número 49 (del periodo 03 al 09 de setiembre de 2018) se indicaría que el personal profesional de supervisión no habría recibido instrucciones por parte de la ENTIDAD para el control del servicio de elaboración de expedientes técnicos que ha efectuado el CONSULTOR, y que venció el día 26 de mayo de 2018; precisándose, además, que el CONSORCIO estaba a la espera que la ENTIDAD comunique los Informes de Avance presentados por la CONSULTOR para su revisión. Por otra parte, se indicaría que de conformidad a las exigencias de los TDR la Supervisión ha expresado en reiteradas oportunidades que el CONSULTOR no cumple a cabalidad con la participación de sus profesionales claves del Nivel A y Nivel B según su propuesta en cada valle, indicando que se habría recomendado a la ENTIDAD tener en cuenta las facultades descritas en la Cláusula Décimo Tercera del contrato del Consultor, "Otras Penalidades", en salvaguarda de sus intereses, frente a posibles incumplimientos del CONSULTOR.
- n) Según el CONSORCIO, estas Fichas de Seguimiento Semanal del Supervisor habrían sido de utilidad para la ENTIDAD, tal es así que como sustento de la Carta Notarial N°0105-2018- MINAGRI-PSI-OAF de fecha 16 de noviembre de 2018, a través del cual la ENTIDAD resolvió el Contrato N°088-2017-MINAGRI-PSI, suscrito con el CONSULTOR encargado de elaborar los expedientes técnicos, se considera como referencia al Informe N°111-2018-MINAGRI-PSI-DIR/OEP/RMA de fecha 16 de noviembre de 2018, el cual invoca las Fichas de Seguimiento Semanal del Supervisor (hasta la número 33, correspondiente al periodo del 14 al 20 de mayo de 2018).
- 5.25. En virtud de lo anterior, si bien su pretensión comprendería que se ampare la solicitud de ampliación de plazo por 41 días calendario —hasta el 11 de junio de 2018—, estaría acreditado que la supervisión continuó prestando servicios hasta el 10 de setiembre de 2018 (fecha que se remite la Ficha de Seguimiento Semanal del Supervisor 49), los mismos que fueron utilizados por la ENTIDAD para diversos fines.
- 5.26. En dicho contexto, considerando que la ENTIDAD no daba instrucción respecto los trabajos de supervisión ni remitía los Informes de Avance presentados por el CONSULTOR para su revisión, y, además, se negaba a desconocer el pago de la tarifas por los servicios de supervisión generados, mediante la Carta N°87-2018/SUPERVISIÓN C.VA, notificada por conducto notarial el 28 de agosto de 2018, el CONSORCIO habría requerido a la ENTIDAD reconocer y efectuar el pago de la tarifa pactada correspondiente a los meses de mayo, junio y julio de 2018 (que incluso pudo ser hasta esa

fecha), bajo apercibimiento de resolver el contrato, por incumplimiento de obligaciones esenciales; puesto que, por la naturaleza de la prestación, el pago se constituye en una obligación esencial por el servicio prestado por el CONSORCIO.

- 5.27. Ante el incumplimiento de la ENTIDAD, mediante la Carta N°88-2018/SUPERVISIÓN C.VA, notificada por conducto notarial el 10 de setiembre de 2018, el CONSORCIO resolvió el Contrato N°0107-2017-MINAGRI-PSI.
- 5.28. En ese sentido, se encontraría acreditado que la ENTIDAD debió aprobar la ampliación de plazo a favor de la supervisión por 41 días calendario, dando lugar al pago de la tarifa pactada. Se precisó además que, para ello, conforme al artículo 140 del Reglamento, dicha ampliación debió otorgarse directamente sin necesidad que esta sea solicitada por la supervisión.

➤ **RESPECTO DE LA SEGUNDA PRETENSIÓN:**

“Que, considerando la naturaleza accesoria del Contrato N°0107-2017-MINAGRI-PSI, y habiendo tomado conocimiento de la Resolución Directoral N°235-2018-MINAGR-PSI de fecha 11 de julio de 2018, a través del cual el demandado otorgó al consultor encarado de elaborar los expedientes técnicos a supervisar, ampliación de plazo 57 días calendario, en virtud de lo dispuesto en el penúltimo párrafo del artículo del artículo 140 del Reglamento, se reconozca que corresponde otorgar directamente al Consorcio Valles ampliación de plazo por 57 días calendario”

- 5.29. Además de los 41 días de ampliación de plazo otorgados al CONSULTOR, la ENTIDAD también autorizó las siguientes ampliaciones de plazo:
- a) Mediante la Resolución Directoral N°235-2018-MINAGRI-PSI de fecha 11 de julio de 2018, la ENTIDAD otorgó al CONSULTOR ampliación de plazo por 57 días calendario.
- b) Mediante la Resolución Directoral N°344-2018-MINAGRI-PSI de fecha 14 de setiembre de 2018, la ENTIDAD otorgó al CONSULTOR ampliación de plazo por 61 días calendario.
- 5.30. El CONSORCIO señala que, considerando la naturaleza accesoria del Contrato N°0107-2017-MINAGRI-PSI al Contrato N°088-2017-MINAGRI-PSI, en virtud de lo expuesto en el penúltimo párrafo del artículo 140 del Reglamento, correspondía a la ENTIDAD otorgar al CONSORCIO -de forma directa- la ampliación del plazo contractual por 57 días calendario; más si se tiene que cuenta que el 10 de setiembre de 2018 el CONSORCIO resolvió el contrato de supervisión mediante la Carta N°88-2018/SUPERVISIÓN C.VA.
- 5.31. Por lo expuesto, se acreditaría que la ENTIDAD debió aprobar ampliación de plazo a favor del CONSORCIO por 57 días calendario, dando lugar al pago

de gastos generales determinados en función a la tarifa pactada. Se precisa también que, para ello, conforme al artículo 140 del Reglamento, dicha ampliación debió otorgarse directamente sin necesidad que esta sea solicitada por la supervisión.

➤ **RESPECTO DE LA TERCERA PRETENSIÓN:**

“Que, con motivo de las ampliaciones de plazo señaladas en la primera y segunda pretensión principal, se reconozca a favor del Consorcio Valles la suma de S/ 348,348.00 (Trescientos Cuarenta y Ocho Mil Trescientos Cuarenta y Ocho con 00/100 Soles), por concepto de mayores gastos generales y se disponga al Programa Subsectorial de Irrigaciones (PSI) del Ministerio de Agricultura y Riego efectivizar dicho pago”

- 5.32. Según el CONSORCIO, el penúltimo párrafo del artículo 140 del Reglamento señala que, 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, debería pagarse al contratista el gasto general variable y el costo directo, este último debidamente acreditado, además de la utilidad.
- 5.33. En el presente caso, si mediante las Resolución Directoral N°150-2018-MINAGRI-PSI y Directoral N°235-2018-MINAGRI-PSI, la ENTIDAD otorgó al CONSULTOR encargado de la elaboración de los expedientes técnicos la ampliación de plazo contractual, por 41 y 57 días calendario (sin considerar los 61 días calendarios también otorgados); por su naturaleza accesorio, corresponde que al CONSORCIO que se le reconozca también ampliaciones de plazo por 41 y 57 días calendario (en total 97 días calendario).

En estos extremos, el CONSULTOR manifiesta que, estando acreditada las actividades efectivamente desarrolladas por la supervisión con posterioridad al 01 de mayo de 2018 (así como los obstáculos puestos por el demandado), se genera el derecho de reclamar el pago de gastos generales.

- 5.34. En el caso concreto, en el marco del Concurso Público N°005-2017- MINAGRI-PSI, el CONSORCIO presentaría la siguiente oferta económica:

ANEXO N° 8

OFERTA ECONÓMICA
(MODELO)

Señores
COMITÉ DE SELECCIÓN
CONCURSO PÚBLICO N° [005-2017-MINAGRI-PSI]
Presente.-

Es grato dirigirme a usted, para hacer de su conocimiento que, de acuerdo con las bases, mi oferta económica es la siguiente:

CONCEPTO	PRECIO UNITARIO O TARIFA ¹	OFERTA ECONÓMICA [CONSIGNAR MONTO TOTAL DE LA OFERTA ECONÓMICA EN LA MONEDA DE LA CONVOCATORIA]
CONTRATACIÓN DEL SERVICIO DE CONSULTORÍA PARA LA SUPERVISIÓN DE LA ELABORACIÓN DE LOS EXPEDIENTES TÉCNICOS DE LOS PROYECTOS QUE CONFORMAN EL PROGRAMA DE PROTECCIÓN DE VALLES Y POBLACIONES RURALES VULNERABLES ANTE INUNDACIONES	S/. 3,828.00	S/. 803,880.00 (Ochocientos tres mil ochocientos ochenta con 00/100 nuevos soles)
TOTAL		S/. 803,880.00

- 5.35. Según la oferta económica, se estableció una tarifa diaria de S/ 3,828.00, que multiplicado por 210 días calendarios hacen la suma de S/ 803,880.00.
- 5.36. Sobre la base de ello, considerando que la tarifa comprendería gastos generales (que se debería reconocer como consecuencia de las ampliaciones de plazo a otorgarse), el CONSORCIO multiplica 97 días calendarios (por ampliaciones de plazo que corresponderían otorgarse a la supervisión) por la tarifa diaria (S/ 3,828.00), correspondería a la ENTIDAD reconocer y pagar la suma de S/. 371,316.00.
- 5.37. No obstante, a efectos de no alterar el monto de la pretensión económica establecida en la solicitud de arbitraje, el CONSORCIO exige como pretensión que se reconozca el pago del servicio de supervisión por 91 días calendario que multiplicado por la tarifa diaria (S/ 3,828.00) hacen la suma de S/. 348,348.00.
- 5.38. Según el CONSORCIO, para el reconocimiento de los pagos de gastos generales por ampliación de plazo, resultaría suficiente que este se determine en función a la tarifa pactada por las partes, como en el presente caso, salvo que, la autoridad arbitral considere por conveniente requerir alguna información o sustento adicional.
- 5.39. Adicionalmente, se precisa que a través de la Opinión N°092-2018/DTN, el OSCE ha establecido que "Lo dispuesto en el penúltimo párrafo del artículo 140 del Reglamento, respecto de la ampliación de plazo en contratos de consultoría en general -y el correspondiente pago de los gastos generales debidamente acreditados- no resulta aplicable para aquellos contratos de consultoría que hayan sido contratados, bajo el sistema de tarifas", ya que "Cuando el plazo -referencial- de un servicio de consultoría en general contratado bajo el sistema de tarifas requiera extenderse producto de

circunstancias que afecten la duración del contrato principal, el pago por dicha extensión deberá realizarse en función de la tarifa contratada".

- 5.40. La posición institucionalizada de la ENTIDAD se verificaría a través de la Resolución Directoral N°171-2018-MINAGRI-PSI, en el que señalaría lo siguiente: "Que, respecto a la aplicación del artículo 140 del RLCE, invocado por el representante del CONSORCIO VALLES es necesario indicar que para su aplicación se requiere: i) Que existan contratos vinculados, tal como sucede en el caso de un contrato de obra y el contrato para su supervisión y ii) Que se haya otorgado una ampliación de plazo en el contrato principal".

➤ **RESPECTO DE LA PRETENSIÓN ALTERNATIVA DE LA TERCERA PRETENSION:**

"Que, de persistir en el no reconocimiento de la ampliación de plazo y el pago de los correspondientes mayores gastos generales, se reconozca a favor del Consorcio Valles la suma de S/ 348,348.00 (Trescientos Cuarenta y Ocho Mil Trescientos Cuarenta y Ocho con 00/100 Soles), por concepto de enriquecimiento sin causa.

- 5.41. El CONSORCIO indica que en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional se señala que la Constitución ha proscrito el abuso del derecho de acuerdo con la previsión contenida en el último párrafo de su artículo 103. Para ello, cita la sentencia recaída en el Expediente N°5311-2007-PA/TC que señala:

"Tampoco ni mucho menos puede aceptarse que porque una de las partes haya convenido en forma tácita o expresa que una determinada obligación le resulta plenamente vinculante, aquella se torne absolutamente indiscutible, pues al margen de que su contenido incida o no en temas de estricta constitucionalidad, no puede convalidarse que el ejercicio de un derecho fundamental (en este caso la libertad de contratación) se instrumentalice de tal manera que se convierta en una fuente legitimadora de los excesos. Nuestra Constitución ha sido terminante en proscribir el abuso del derecho de acuerdo con la previsión contenida en el último párrafo de su Artículo 103º, tesis que como es obvio, no solo debe entenderse como proyectada sobre el ámbito de los derechos subjetivos de orden legal, sino incluso sobre el de los propios derechos fundamentales, los que para ser correcta o legítimamente ejercidos no pueden desvirtuar las finalidades previstas para ellos desde la propia Constitución".

- 5.42. En caso que el Tribunal considere que la normativa en contrataciones del Estado no es insuficiente o incierta para reconocer el evidente perjuicio patrimonial que recae sobre él, a efectos de garantizar que no se concreten situaciones de abuso, el CONSORCIO solicita que se reconozca el enriquecimiento sin casusa que estaría ocurriendo si se desconociera el

pedido de mayores gastos generales por ampliaciones de plazo (formales o informales otorgadas por la ENTIDAD).

- 5.43. A través de la Opinión N°116-2016/DTN, la Dirección Técnico Normativa del OSCE habría establecido que, sin perjuicio de las responsabilidades de los funcionarios que incumplieron con los requisitos, formalidades y procedimientos establecidos en la normativa de contrataciones del Estado para llevar a cabo sus contrataciones, el proveedor que con buena fe ejecuta determinadas prestaciones a favor de una Entidad, sin que medie un contrato que los vincule o sin cumplir con alguna de las formalidades y procedimientos establecidos en la normativa de contrataciones del Estado, podría requerir una indemnización por el precio de mercado de dichas prestaciones, en observancia del principio que proscribe el enriquecimiento sin causa recogido en el artículo 1954 del Código Civil.
- 5.44. El artículo 45 de la Ley establecería que las pretensiones referidas a enriquecimiento sin causa o indebido, pago de indemnizaciones o cualquier otra que se derive u origine en la falta de aprobación de prestaciones adicionales o de la aprobación parcial de estas, por parte de la Entidad o de la Contraloría General de la República, según corresponda, no pueden ser sometidas a conciliación, arbitraje, ni a otros medios de solución de controversias establecidos en la presente Ley o el reglamento, correspondiendo en su caso, ser conocidas por el Poder Judicial. Todo pacto en contrario sería nulo.
- 5.45. En este caso, se demostraría que la ENTIDAD habría ejecutado sus prestaciones bajo las mejores condiciones de buena fe, asumiendo un perjuicio patrimonial en virtud de garantizar la concreción de un proyecto de trascendencia pública. Asimismo, esta controversia no versaría sobre la aprobación de prestaciones adicionales sino sobre el pago de gastos generales o aplicación de tarifa, razón por la cual el Tribunal Arbitral estaría facultado para pronunciarse sobre la pretensión alternativa expuesta.
- 5.46. Por tanto, el proveedor que se encuentre en la situación descrita bien podría ejercer la acción por enriquecimiento sin causa ante la vía correspondiente, a efectos de requerir el reconocimiento del precio de las prestaciones ejecutadas a favor de la Entidad, mediante una indemnización.

➤ **RESPECTO DE LA CUARTA PRETENSIÓN:**

“Que, sin perjuicio de lo requerido en las pretensiones primera, segunda y tercera, considerando la naturaleza del Contrato N°0107-2017-MINAGRI-PSI, se reconozca y se ordene el pago a favor del Consorcio Valles de las tarifas correspondientes a los meses de mayo, junio y julio de 2018 (por 91 días calendario), por el monto de S/ 348,348.00 (Trescientos Cuarenta y Ocho Mil Trescientos Cuarenta y Ocho con 00/100 Soles). De ampararse esta pretensión, el Tribunal Arbitral podría disponer por pertinente que carece de objeto el análisis y resolución de

la primera, segunda y tercera pretensión principal (salvo que alguna de ellas sea necesaria para resolver esta pretensión)."

- 5.47. El sistema de contratación a utilizar en cada situación, debe determinarse considerando la naturaleza (principal o accesoria) y/o características específicas que presente cada contrato en particular.
- 5.48. En relación con lo anterior, debe indicarse que el numeral 4) del artículo 14 del Reglamento establece que el Sistema de Tarifas es "(...) **aplicable para las contrataciones de consultoría en general y de supervisión de obra, cuando no puede conocerse con precisión el tiempo de prestación de servicio.** En este caso, el postor formula su oferta proponiendo tarifas en base al tiempo estimado o referencial para la ejecución de la prestación contenido en los documentos del procedimiento y que se valoriza en relación a su ejecución real. Los pagos se basan en tarifas. Las tarifas incluyen costos directos, cargas sociales, tributos, gastos generales y utilidades". (El resaltado es agregado).
- 5.49. Sobre el particular, a través de la Opinión N°092-2018/DTN, el OSCE ha señalado lo siguiente:

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

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

Adicionalmente, es importante mencionar que este Organismo Técnico Especializado ha establecido en Opiniones anteriores lo siguiente "... al no ser posible definir con precisión el plazo que se requerirá para supervisar la ejecución de una obra debido a que este -el plazo de supervisión- se encuentra vinculado a la ejecución y recepción de la obra, y a las posibles variaciones de esta última, la normativa de contrataciones del Estado establece que la supervisión de una obra debe ejecutarse bajo el sistema de tarifas y pagarse en

función a su ejecución real; esto es, se debe pagar la tarifa fija contratada (horaria, diaria, mensual, etc.) hasta la culminación de las prestaciones del supervisor de obra." (El subrayado es agregado).

Por lo tanto, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 14 del Reglamento y siguiendo el razonamiento plasmado en opiniones previas, puede concluirse que los contratos de consultoría en general que tengan una naturaleza accesoria se contratan bajo el sistema de tarifas, dado que en dicho caso -al igual que en los contratos de supervisión- no es posible conocer con precisión el tiempo de prestación del servicio, al encontrarse este supeditado a la ejecución de un contrato principal. De igual manera, al ser contratados bajo este sistema, tales servicios deben pagarse en función de su ejecución real, conforme a la tarifa fija contratada.

En consecuencia, cuando el plazo -referencial- de un servicio de consultoría contratado bajo el sistema de tarifas requiera extenderse producto de circunstancias que afecten la duración del contrato principal, el pago por dicha extensión deberá realizarse en función de la tarifa contratada".

Asimismo, dicha opinión también agrega que:

"(...)

Sin perjuicio de ello, debe reiterarse que, cuando el plazo -referencial- de un servicio de consultoría contratado bajo el sistema de tarifas requiera extenderse producto de circunstancias que afecten la duración del contrato principal, el pago por dicha extensión deberá realizarse en función de la tarifa contratada.

A partir de lo anterior, puede advertirse que **lo regulado en el penúltimo párrafo del artículo 140 del Reglamento, respecto de la posibilidad de otorgar ampliaciones de plazo en contratos de consultoría en general -y el consecuente pago de los gastos generales debidamente acreditados- no resulta aplicable para los servicios de consultoría en general contratados bajo el sistema de tarifas, pues debe recordarse que, en este sistema, el pago se realiza en función de lo realmente ejecutado, es decir, se debe pagar la tarifa contratada hasta la culminación de las prestaciones contractuales; asimismo, dentro los conceptos que incluye la tarifa ofertada ya se encuentran previstos los gastos generales.**

De esta manera, lo dispuesto en el penúltimo párrafo del artículo 140 del Reglamento, respecto de la ampliación de plazo en contratos de consultoría en general -y el correspondiente pago de los gastos generales debidamente acreditados- **solo resulta aplicable para aquellos contratos de consultoría que no hayan sido contratados bajo el sistema de tarifas.**

(...)"

- 5.50. En virtud de lo anterior, el CONSORCIO señala que, teniendo en cuenta que el Contrato N°0107-2017-MINAGRI-PSI se regula bajo el sistema por tarifas y es de naturaleza accesoria al Contrato N°088-2017-MINAGRI-PSI, el sólo hecho que el plazo de ejecución del contrato de elaboración de expedientes técnico se extienda, afecta directamente a los servicios y permanencia de la supervisión; por tanto, correspondería que la ENTIDAD asuma el pago de la tarifa correspondiente.
- 5.51. Si bien el Contrato N°0107-2017-MINAGRI-PSI estuvo vigente hasta el 10 de setiembre de 2018, fecha en que se comunicaría su resolución (es importante diferenciar el plazo de vigencia del contrato del plazo de ejecución previsto en el mismo), y pese a estaría acreditado que la supervisión siguió efectuando sus obligaciones (aun con las limitaciones establecidas por la ENTIDAD); el CONSORCIO exige las tarifas de los meses de mayo (por 30 días), junio (por 30 días) y julio (por 31 días); que en conjunto, hacen la suma de 91 días calendario.
- 5.52. Sobre el particular, al formular su oferta (en el marco del Concurso Público N° 005-2017- MINAGRI-PSI), el CONSORCIO presentó la siguiente oferta económica.

ANEXO N° 8

OFERTA ECONÓMICA
(MODELO)

Señores
COMITÉ DE SELECCIÓN
CONCURSO PÚBLICO N° [005-2017-MINAGRI-PSI]
Presente.-

Es grato dirigirme a usted, para hacer de su conocimiento que, de acuerdo con las bases, mi oferta económica es la siguiente:

CONCEPTO	PRECIO UNITARIO O TARIFA'	OFERTA ECONÓMICA [CONSIGNAR MONTO TOTAL DE LA OFERTA ECONÓMICA EN LA MONEDA DE LA CONVOCATORIA]
CONTRATACIÓN DEL SERVICIO DE CONSULTORÍA PARA LA SUPERVISIÓN DE LA ELABORACIÓN DE LOS EXPEDIENTES TÉCNICOS DE LOS PROYECTOS QUE CONFORMAN EL PROGRAMA DE PROTECCIÓN DE VALLES Y POBLACIONES RURALES VULNERABLES ANTE INUNDACIONES	S/. 3,828.00	S/. 803,880.00 (Ochocientos tres mil ochocientos ochenta con 00/100 nuevos soles)
TOTAL		S/. 803,880.00

- 5.53. Según la oferta económica, se estableció una tarifa diaria de S/ 3,828.00, que multiplicado por 210 días calendarios hacen la suma de S/ 803,880.00.
- 5.54. Sobre la base de lo anterior, el CONSORCIO pretende que se le reconozca el pago de la tarifa por servicio de supervisión por 91 días calendario, que multiplicado por la tarifa diaria (S/ 3,828.00) hacen la suma de S/ 348,348.00.

➤ **RESPECTO DE LA QUINTA PRETENSIÓN:**

“Que, se reconozca la invalidez de las penalidades aplicadas por el demandado contra el Consorcio Valles y, en consecuencia, se disponga su devolución, la cual comprende la suma de S/ 4,593.60 Soles”

- 5.55. El 02 de julio de 2018, mediante transferencia bancaria a la cuenta consignada en el Contrato N°107-2017-MINAGRI-PSI, la ENTIDAD habría procedido a cancelar la Factura Electrónica E001-9, correspondiente al OCTAVO PAGO del servicio de supervisión. En dicha circunstancia, el CONSORCIO se habría percatado de que la ENTIDAD había aplicado una penalidad de S/ 4,593.60 soles, por concepto de penalidad por mora, por

supuestamente haber incurrido en 3 días de demora injustificada en la entrega del Informe de Avance N°7.

5.56. Al respecto, el CONSORCIO sostiene lo siguiente:

a) En el CONTRATO N°107-2017-MINAGRI-PSI, se consignaría el régimen de las penalidades, según a continuación:

CLÁUSULA DÉCIMOTERCERA: PENALIDADES

Si EL CONTRATISTA incurre en retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, LA ENTIDAD le aplica automáticamente una penalidad por mora por cada día de atraso, de acuerdo a la siguiente fórmula:

$$\text{Penalidad Diaria} = \frac{0.10 \times \text{Monto}}{F \times \text{Plazo en días}}$$

Donde:

F = 0.25 para plazos mayores a sesenta (60) días o;

F = 0.40 para plazos menores o iguales a sesenta (60) días.

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

Se considera justificado el retraso, cuando EL CONTRATISTA acredite, de modo objetivamente sustentado, que el mayor tiempo transcurrido no le resulta imputable. Esta calificación del retraso como justificado no da lugar al pago de gastos generales de ningún tipo, conforme el artículo 133 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

b) En los Términos de Referencia del Concurso Público N°005-2017- MINAGRI-PSI (De la Supervisión), se indicaría lo siguiente:

10.2 FUNCIONES DEL PROVEEDOR DEL SERVICIO

ACTIVIDADES DURANTE SUPERVISION DE LA ELABORACIÓN DE LOS EXPEDIENTES TÉCNICOS

Las actividades indicadas tienen carácter obligatorio y enunciativo, más no limitativo, debiendo el SUPERVISOR ceñirse además a las necesidades del proyecto de preinversión en su integridad, la Ley de Contrataciones del Estado, y el Reglamento y demás dispositivos legales vigentes, bases integradas del presente procedimiento, cuidando los intereses del PSI.

- t. Revisar los estudios emitiendo informes que permitan que la ENTIDAD, en caso necesario, adopte las medidas correctivas a fin de obtener una óptima calidad del estudio mediante una adecuada ejecución de los trabajos realizados.
- u. Exigir al CONSULTOR el retiro inmediato de cualquier subcontratista o trabajador, por incapacidad, incorrección, desorden o cualquier otra falta que tenga relación y afecte directamente la correcta ejecución del estudio.
- v. **DEBERÁ REVISAR LOS INFORMES PARCIALES Y FINALES, EN LOS PLAZOS PREVISTOS EN LOS TÉRMINOS DE REFERENCIA DEL CONSULTOR.**
- w. **SU FUNCIÓN ES RECIBIR, REVISAR, EVALUAR, OBSERVAR Y EMITIR CONFORMIDAD A LOS ENTREGABLES, ESTUDIOS DEFINITIVOS Y EXPEDIENTES TÉCNICOS (INFORMES PARCIALES E INFORME FINAL) PRESENTADO POR EL CONSULTOR, DENTRO DEL PLAZO ESTABLECIDO Y DE CONFORMIDAD CON LOS TÉRMINOS DE REFERENCIA INDICADOS EN LAS BASES, BASES INTEGRADAS, EL CONTRATO SUSCRITO POR EL CONSULTOR.**
- x. Formular oportunamente las recomendaciones, complementaciones y/o modificaciones que considere indispensables los estudios definitivos y expedientes técnicos.
- y. Emitir el documento de conformidad de los citados expedientes técnicos sustentado con los informes respectivos.
- z. **ELABORAR LOS INFORMES EVALUANDO EL AVANCE DE LA ELABORACIÓN DE LOS EXPEDIENTES TÉCNICOS; asimismo revisar y emitir opinión a los documentos de gastos o facturas emitidas por el CONSULTOR, en concordancia con el Contrato del CONSULTOR, siendo responsabilidad del SUPERVISOR cualquier error, defecto o irregularidad que pudieran tener dichos documentos.**

- aa. **Supervisar y controlar la presentación oportuna de los entregables en las cantidades y en los plazos establecidos en el calendario de ejecución, controlar la calidad y el respaldo (firma y post firma) de los especialistas según su participación en la elaboración de los expedientes técnicos.**
- bb. Verificar los pagos de conformidad a los entregables realizados que presenta el CONSULTOR, elaborando dicho informe de pago que gestionará conjuntamente con el CONSULTOR.
- cc. Revisar, emitir pronunciamiento y visar las solicitudes del CONSULTOR para la obtención del adelanto, de tal manera que cumpla las condiciones establecidas en la normativa vigente, y que sea respaldada por una Carta Fianza y que este sea solicitado dentro del plazo.
- dd. **Verificar que el calendario de avance del estudio actualizado por el CONSULTOR, se elabore en armonía con las prórrogas autorizadas.**
- ee. Revisar, analizar, fundamentar y emitir opinión con relación a los presupuestos adicionales que el CONSULTOR pueda presentar por concepto de ejecución del estudio complementario, presentando el informe correspondiente con la documentación sustentatoria que justifique y avale su procedencia.
- ff. En los plazos establecidos en el Contrato y Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, previo análisis y evaluación, emitir opinión técnica respecto a la procedencia de los Adicionales del Presupuesto y/o Ampliaciones de Plazo Contractuales que el CONSULTOR solicite a la ENTIDAD, debiendo además tramitar ante la ENTIDAD la correspondiente documentación.
- gg. Controlar los plazos parciales estipulados en el calendario de avance del estudio valorizado vigente. Comparar avance programado y el realmente ejecutado, explicando las causas que hayan motivado atrasos, si las hubiera, y de las disposiciones tomadas para superarlos.
- hh. Controlar el avance la CONSULTORA a través de un Programa PERT-CPM y/o Diagrama de Barras con el detalle suficiente de cada una de las actividades desde el inicio hasta su conclusión.

- ii. *Propiciar reuniones de coordinación en casos necesarios entre el CONSULTOR, el PSI, las Municipalidades, Juntas de Usuarios, Administraciones Locales de Agua y otras involucradas, y las que sean de importancia para la buena elaboración de los expedientes técnicos y el cumplimiento de sus funciones. Asimismo, el SUPERVISOR estará obligado a presentarse en la oficina de la Junta de Usuarios y/o Municipalidad cuando fuera requerida, a fin de informar o recibir alcances referentes al proyecto.*
- jj. **LA SUPERVISIÓN REVISARÁ EL INFORME FINAL PRESENTADO POR EL CONSULTOR CONTENIENDO LOS EXPEDIENTES TÉCNICOS DEFINITIVOS Y EMITIRÁ EL PRONUNCIAMIENTO U OPINIÓN CORRESPONDIENTE DE, DENTRO DEL PLAZO DE DIEZ (10) DÍAS CALENDARIOS, CONTADOS A PARTIR DE LA CULMINACIÓN DE LOS EXPEDIENTES TÉCNICOS. LA SUPERVISIÓN ELABORARÁ EL INFORME FINAL DEL SUPERVISOR, QUE ES UN DOCUMENTO INDISPENSABLE PARA QUE EL PSI EMITA DOCUMENTO RESOLUTIVO CON LA APROBACIÓN DE LOS REFERIDOS EXPEDIENTES TÉCNICOS.**
- kk. *El mencionado Informe final Del SUPERVISOR, debe contener los siguientes ítems adjuntando información de cada proyecto:*
- Documentos Generales del proyecto (documentación remitida por el CONSULTOR)
 - Memoria Descriptiva
 - Copias de Resoluciones emitidas
 - Documentos que determinan el inicio de trabajo de consultoría para la elaboración de los expedientes técnicos
 - Cálculo de la multa, de corresponder
 - Copia de documentos que sustentan la culminación de los expedientes técnicos.
 - Recomendaciones del SUPERVISOR
 - Análisis de los informes de consistencia de los expedientes técnicos de los PIP viables, que incluye los formatos SNIP F-15, F-16 y F-17 en versión digital, de ser el caso, para su presentación ante la OPI sectorial
 - Diseños considerados en el término de referencia para la elaboración de los expedientes técnicos
 - Opinión sobre los resultados y acciones tomadas
 - Descripción de los hechos más relevantes del proyecto y/o aportes
 - Panel Fotográfico mostrando el desarrollo del proyecto en su verdadera magnitud
- ll. *En cumplimiento de sus funciones, el SUPERVISOR está obligado a presentar sus hojas de cálculo, así como los elementos de análisis, sustento y cuantificación en las que ha basado su recomendación, sobre todo cuando éstas trascienden sobre una solicitud de modificación al contrato.*
- mmm. *Controlar por la vigencia de los plazos de las Cartas Fianzas, informando oportunamente cuando éstas deban ser renovadas y por qué monto.*
- nn. *Es responsabilidad del SUPERVISOR controlar la Amortización del Adelanto Directo otorgado al CONSULTOR controlando en las valorizaciones correspondientes, dentro del plazo vigente.*
- oo. **PRESENTAR AL PSI LOS INFORMES, CONTENIENDO GRÁFICOS, FOTOGRAFÍAS Y VIDEOS QUE MOSTRARÁN EL ESTADO DE AVANCE DEL ESTUDIO, ASÍ COMO COPIA DE LAS COMUNICACIONES MÁS IMPORTANTES INTERCAMBIADAS CON EL CONSULTOR O CON TERCEROS.**
- pp. *Dar cuenta a la ENTIDAD de los atrasos injustificados, exigiendo al CONSULTOR la presentación (cuando así se requiere) del calendario acelerado que será aprobado por el SUPERVISOR; de persistir los atrasos de los plazos previstos, recomendará al PSI la Resolución de Contrato.*
- qq. *Emitir un informe específico dentro de los siete (7) días calendario siguiente a la solicitud de petición de prórroga, sustentada por el CONSULTOR conforme a lo establecido en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.*
- rr. *Elaborar los "Informe de Consistencia entre el expediente técnico y el estudio de factibilidad" en concordancia con el SNIP*
- ss. *Elaborar "Informe de variación en la fase de inversión" en el marco del SNIP, de corresponder.*
- tt. *Recomendar al Programa Subsectorial de Irrigaciones las medidas que en alguna forma se deben adoptar en resguardo de sus intereses y que no se encuentran registradas en los documentos anteriores, emitiendo el informe respectivo.*
- uu. *El SUPERVISOR deberá remitir alternativas de las correcciones indicando dentro de ellas los que son necesarios que intervenga el CONSULTOR.*
- vv. *Verificar que los profesionales del CONSULTOR estén debidamente habilitados y colegiados de conformidad a su propuesta técnica presentado ante la ENTIDAD, para el inicio de la elaboración de los expedientes técnicos.*

- ww. El SUPERVISOR no está autorizado a aprobar la ejecución de estudios adicionales (servicios complementarios) ni modificar las condiciones contractuales del CONSULTOR, salvo situaciones de emergencia que pongan en peligro la vida, salud o seguridad de las personas, bajo causal de resolución de contrata; sin embargo debe informar la necesidad de ejecutar adicionales de ser el caso con los sustentos correspondiente.
- xx. EL SUPERVISOR del estudio controlará permanentemente que los trabajos se ejecuten de acuerdo a las especificaciones técnicas del estudio, teniendo autoridad para ordenar la paralización parcial o total hasta subsanar las incorrecciones advertidas.
- yy. Asesoría de controversia con el CONSULTOR y terceros, el SUPERVISOR asesorará en todas los aspectos técnico administrativos en las controversias que se susciten entre el PSI y el CONSULTOR, debiendo mantener archivos que permitan sustentar cualquier discrepancia.
- zz. **EL SUPERVISOR PRESENTARÁ AL PSI, EL INFORME DE REVISIÓN Y CONFORMIDAD DE LA LIQUIDACIÓN DE LA CONSULTORÍA, PRESENTADAS POR EL CONSULTOR, RESPETANDO LOS PLAZOS ESTABLECIDOS EN EL ARTÍCULO 143° Y 144° DEL RLCE (APROBADO MEDIANTE D.S. 350-2015-EF).**

Otras Actividades

- aaa. Las valorizaciones del servicio del SUPERVISOR deben estar sustentadas y acreditadas con el control de asistencia del personal profesional y personal técnico obligatoriamente.
- bbb. **EL SUPERVISOR PRESENTARÁ AL PSI, EL INFORME FINAL REFERENTE A LA CULMINACIÓN DE LA EJECUCIÓN CONTRACTUAL DEL SERVICIO DE SUPERVISIÓN DE ADECUADA AL ARTÍCULO 143 ° DEL RLCE (APROBADO MEDIANTE D.S. 350-2015-EF).**
- ccc. Y otras funciones inherentes al cargo para el desarrollo y cumplimiento de la meta a ejecutar.

- c) Según el CONTRATO N°088-2017-MINAGRI-PSI (CONSULTOR), conformado por las Bases Integradas de la Adjudicación Simplificada N°10-2016-MINAGRI-PSI y Términos de Referencia, establecería el plazo de

presentación y contenido mínimo del Informe de Avance N° 07 del Consultor según a continuación:

h) INFORME DE AVANCE N° 7:

Se presentará a los 210 días calendario, corresponde a la edición del Informe Final del Expediente técnico definitivo. Se presentará después de la aprobación del Borrador del Informe Final de los estudios y expediente técnico definitivo por el PSI.

NOTA

1.- En caso que se formulen observaciones a los entregables por parte de la entidad o por la Entidad, el Consultor contara con un plazo de diez (10) días calendarios para levantarlas.

El plazo que demande el levantamiento de observaciones no interrumpe el plazo de ejecución contractual.

2.- Todos los entregables y documentos relacionados al contrato, deberán ser presentados por mesa de partes de la entidad, establecido en el contrato respectivo.

- d) Según las Bases Integradas de Concurso Público N°005-2017-MINAGRI-PSI (De la Supervisión) y Términos de Referencia, establece el plazo de revisión y emisión del Informe de Avance N°07 del Supervisor:

INFORME DE AVANCE N°07:

Consiste en el Informe de revisión, compatibilidad y conformidad del informe final de los expedientes técnicos definitivos, presentados por el CONSULTOR, el SUPERVISOR tiene hasta diez (10) días para revisar y emitir su informe técnico, aprobando u observando y el CONSULTOR tendrá hasta diez (10) días para subsanar las observaciones si la hubiera. La aprobación por parte del SUPERVISOR no implica conformidad del "Informe de avance N° 07".

El PSI, podrá emitir observaciones en un plazo no mayor a cinco (5) días luego de presentado el informe del SUPERVISOR, que integrará las observaciones emitidas por el SUPERVISOR si las hubiere, el cual será informado al CONSULTOR con copia al SUPERVISOR, para el levantamiento respectivo, cuyo plazo total otorgando al CONSULTOR será hasta diez (10) días para levantar las observaciones y el SUPERVISOR tendrá tres (3) días para emitir su informe técnico definitivo de aprobación u observación y remitir al PSI, la que a su vez otorgará la conformidad de servicio al séptimo entregable (informe de avance N°07).

- e) De la revisión de los párrafos anteriores, el CONSORCIO alega que se evidenciaría que los términos de referencia han determinado las condiciones en las que la Supervisión tendría que realizar la revisión del informe que presente el CONSULTOR, para que, a su vez, pueda entregar el producto de su consultoría a la ENTIDAD, es decir, su informe de revisión referido al entregable del consultor, siendo este el único producto sujeto a penalidad por mora, conforme al art 133 del Reglamento:

- Deberá revisar los informes parciales y finales, en los plazos previstos en los términos de referencia del consultor.
- El informe de avance N°7 del consultor se presentará a los 210 calendario.
- Todos los entregables y documentos relacionados deberán ser presentados por mesa de partes de la Entidad
- El SUPERVISOR tiene hasta diez (10) días para revisar y emitir su informe técnico, aprobando u observando. (después de que reciba oficialmente el informe de parte de la Entidad)

- 5.57. Según el CONSORCIO, en los Términos de Referencia ni en el CONTRATO N°107-2017-MINAGRI-PSI se establecería una fecha fija para la entrega de sus informes. La presentación de los informes de la supervisión se determinaría a partir de la fecha de


entrega de los informes del CONSULTOR a la ENTIDAD y que esta a su vez los remita al supervisor, para su revisión.

- 5.58. Dicho mecanismo se puede evidenciar, en las comunicaciones que la ENTIDAD enviaría al CONSORCIO, con motivo de la revisión de los anteriores entregables del CONSULTOR, de las cuales se muestran los dos siguientes ejemplos:



PERÚ Ministerio de Agricultura y Riego

"Arto del Buen Servicio al Ciudadano"



PSI PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRIGACIONES

RECIBIDO	
por	JAVIER ALVAREZ
dia	20/12/17
hora	16:58pm

Lima, 20 DIC. 2017

CARTA N° 092 - 2017-MINAGRI-PSI-DIR

Señor
JOSE ENRIQUE CARBALLO ORDOÑEZ
 Representante en Común
CONSORCIO VALLES
 Pasaje Sucre N° 164, Dpto. 601 - Miraflores
Lima-

Asunto: Informe de Avance N°03 del contratista Consorcio Valles de Ingeniería Valles Vulnerables"

Referencia : a) Contrato N° 107-2017-MINAGRI-PSI
 b) Carta N° 046-2017-CIW Informe de Avance N°3 Cañete
 c) Carta N° 047-2017-CIW Informe de Avance N°3 Chincha
 d) Carta N° 048-2017-CIW Informe de Avance N°3 Pisco

Tengo a bien dirigirme a usted, en relación al asunto y documentos de la referencia b), c) y d), mediante el cual el contratista Consorcio de Ingeniería Valles Vulnerables, presenta el Informe de Avance N°03 de los proyectos en elaboración en los valles de Pisco, Chincha y Cañete respectivamente, del Servicio de Consultoría para la elaboración de los Expediente Técnico de los proyectos que conforman el "Programa de Protección de Valles y Poblaciones Rurales Vulnerables ante Inundaciones".


Al respecto, deberá efectuar la revisión a los documentos de la referencia b), c) y d), de acuerdo a los términos de referencia de las bases integradas del Contrato N°88-2017-MINAGRI-PSI.

En ese sentido, de conformidad a los términos de referencia deberá emitir su pronunciamiento en el plazo de hasta 10 días calendario de recibida la presente Carta, de conformidad al numeral 11, Informe de avance N°03, de los términos de referencia de las bases integradas que forman parte del presente contrato y el Artículo 143° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Hago propicia la ocasión para expresarle las muestras de mi especial consideración y estimada.

Atentamente,

PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRIGACIONES



ING. MARÍA BUSTOS DE LA CRUZ
DIRECTORA DE INFRAESTRUCTURA DE RIEGO



"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"



Lima, 19 MAR. 2018

CARTA N° 458 - 2018-MINAGRI-PSI-DIR

Señor
JOSE ENRIQUE CARBALLO ORDOÑEZ
Representante en Común
CONSORCIO VALLES
Pasaje Sucre N° 164, Dpto. 601 - Miraflores
Lima.-

Asunto: Informe de Avance N°06 del contratista Consorcio Valles de Ingeniería Valles Vulnerables"

Referencia : a) Contrato N° 107-2017-MINAGRI-PSI
b) Carta N° 47-2018-CIVV
c) Carta N° 48-2018-CIVV
d) Carta N° 49-2018-CIVV

Tengo a bien dirigirme a usted, en relación al asunto y documentos de la referencia b), c) y d), mediante el cual el contratista Consorcio de Ingeniería Valles Vulnerables, presenta el Informe de Avance N°06 de los proyectos en elaboración en los valles de Pisco, Chíncha y Cañete respectivamente, del Servicio de Consultoría para la elaboración de los Expediente Técnico de los proyectos que conforman el "Programa de Protección de Valles y Poblaciones Rurales Vulnerables ante Inundaciones".

Al respecto, deberá efectuar la revisión a los documentos de la referencia b), c) y d), de acuerdo a los términos de referencia de las bases integradas del Contrato N°88-2017-MINAGRI-PSI.

En ese sentido, de conformidad a los términos de referencia deberá emitir su pronunciamiento en el plazo de hasta 10 días calendario de recibida la presente Carta, de conformidad al numeral 11, Informe de avance N°06, de los términos de referencia de las bases integradas que forman parte del presente contrato y el Artículo 143° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Hago propicia la ocasión para expresarle las muestras de mi especial consideración y estimada.

Atentamente,

PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRIGACIONES
David Naitz
ING. CESAR P. ALLAGANO LOPEZ
DIRECTOR DE INFRAESTRUCTURA DE RIESGO

- 5.59. Tomando en cuenta la fecha de inicio de consultoría de obra y el plazo de presentación del Informe de Avance N°07, habría quedado definida como fecha de vencimiento para presentar el mencionado entregable, el día 15 de abril de 2018. Sin embargo, por las comunicaciones de paralización de los trabajos, por causas no imputables al CONSULTOR, motivado por el elevado caudal de los cauces en los valles de estudio, que fue verificado por la ENTIDAD y el CONSORCIO, el CONSULTOR no presentaría a la ENTIDAD el Informe de Avance N° 07 en la fecha inicialmente definida, en consecuencia, la ENTIDAD no pudo trasladar el mencionado informe a la supervisión para su revisión.
- 5.60. Mediante la Resolución Directoral N°150-2018-MINAGRI-PSI, de fecha 30 de abril de 2018, (comunicada al CONSORCIO el día 04 de mayo de 2018), se declararía procedente parcialmente la solicitud del CONSULTOR sobre la Ampliación de Plazo N°01, por un total de 41 días calendarios.
- 5.61. Con la ampliación otorgada al CONSULTOR, por un total de 41 días calendarios, la nueva fecha de presentación del Informe de Avance N°07 del CONSULTOR, habría quedado definida para el día 26 de mayo de 2018.

Presentación que se debió haberse efectuado ante la mesa de partes de la ENTIDAD, y a su vez esta, correr traslado al CONSORCIO.

- 5.62. Ante la modificación de la fecha de entrega del Informe de Avance N°07 del Consultor, el CONSORCIO manifiesta que en cumplimiento de sus funciones (numeral oo.- Presentar al PSI los informes, conteniendo gráficos, fotografías y videos que mostrarán el estado de avance del estudio, así como copia de las comunicaciones más importantes intercambiadas con el consultor o con terceros) decide entregar a la ENTIDAD el día 04 de mayo de 2018, (cuando esta le había comunicado que la presentación del Informe de Avance N°07 del consultor se postergaba al 26 de mayo de 2018) su Informe de Avance N°7, referido al resumen de actividades ejecutadas, donde en sus conclusiones se mencionaría lo siguiente:

VIII. CONCLUSIONES

1. El consultor, no presenta el Informe de Avance N° 07, el día 15 de abril de 2018, debido a que continuaba con la paralización de los trabajos, según comunicaciones alcanzadas.
2. La Entidad, con Resolución Directoral N° 150-2018-MINAGRI-PSI, de fecha 30 de abril de 2018, otorga la ampliación de plazo por 41 días calendario, debido a la paralización de trabajos por la crecida de los ríos en los tres valles.
3. El Informe Final, Expediente Técnico Definitivo, como parte del Informe de Avance N° 07 consultor, se interpreta que debe ser presentado el día 26 de mayo de 2018, fecha en que culmina el nuevo plazo contractual.
4. La supervisión, después de realizada la presentación del Informe Final del consultor en la fecha indicada, procederá con la revisión del producto, la cual es objeto del INFORME DE AVANCE N° 07 DEL SUPERVISOR.
5. La Supervisión, presenta el siguiente a manera de Informe de Avance N° 07, dejando constancia con las documentaciones, informes, reuniones, visitas de campo, fichas de seguimiento semanal, entre otros, que la Supervisión Consorcio Valles, ha realizado el control respectivo al servicio de elaboración de los expedientes técnicos, a cargo del Consultor Consorcio Ingeniería Valles Vulnerables.
6. Corresponde a la Supervisión presentar la factura correspondiente al octavo pago, por concepto de culminación del plazo contractual, bajo el sistema a TARIFAS.

Según el CONSORCIO, resulta burdo y grotesco que la ENTIDAD pretenda equiparar un informe de resumen de las actividades ejecutadas durante el mes, como si fuera el informe de revisión del Entregable N°7 del CONSULTOR, máxime si se tiene en cuenta los argumentos esgrimidos por la ENTIDAD, en el

Informe N°69-2018-MINAGRI-PSI-DIR-OEP/RMA, del 12 de julio de 2018, mediante el cual se sustentaría la aplicación de dichas penalidades:

2.2 Productos del Informe de Avance N°07 del Supervisor

De acuerdo a los términos de referencia, el presente contrato es a tarifa, la misma que deberá pagarse por cada mes de prestación del servicio, hasta la culminación de la última prestación, en ese sentido, en el mes de abril el consultor CIVV no tenía previsto la presentación del entregable N°07 (comunicando mediante Carta N°531 y 548-2018-MINAGRI-PSI-DIR para su revisión de parte del Supervisor, el mismo que fue ampliada hasta el 26.05.2018, mediante R.D.N°150-2018-MINAGRI-PSI, por ello, las labores de supervisión estuvieron enmarcados en actividades de seguimiento y monitoreo a los trabajos de campo y gabinete del consultor, asimismo, seguimiento al modelo hidráulico Partidor Conta, desarrollado en el laboratorio de Hidráulica de la Universidad de Ingeniería.

En ese sentido, área usuaria efectuó la revisión de los productos entregados por el Consorcio Valles, los cuales están referidos a actividades contractuales durante el mes de abril (01.05.2018 feriado día del trabajador).

3.3 Mediante Carta N°531-2018-MINAGRI-PSI-DIR la entidad determina la nueva fecha de presentación del entregable de parte del CIVV, determinándose para el 14.05.2018, el mismo que era de conocimiento de la Supervisión.

3.4 De Acuerdo a los términos de referencia la presentación de los informes del Supervisor se realizan a partir de la fecha de entrega de los informes del consultor

- 5.63. En línea de lo anterior, se sostiene que si el CONSULTOR no entregó su informe a la ENTIDAD, resultaba imposible que se puedan establecer plazos para que el CONSORCIO entregue el suyo; por lo que no se podría generar una situación de incumplimiento por parte del CONSORCIO que amerite la aplicación de penalidad por mora.
- 5.64. Adicionalmente, el CONSORCIO agrega que sus prestaciones (supuestamente incumplidas) que habrían generado aplicación de la penalidad, no resultaban exigibles, en razón a que, con anterioridad al supuesto inicio del incumplimiento, hubiese sido necesario que el CONSULTOR entregase su informe a la ENTIDAD y que este a su vez corriese traslado al CONSORCIO, circunstancia que no se habría dado. Por consiguiente, el cobro de penalidad constituiría un evidente abuso, que se encuadraría dentro del concepto de apropiación ilícita.
- 5.65. Asimismo, resalta que mediante la Opinión N°10-2018/DTN (concordante con la Opinión N- 079- 2018/DTN), el OSCE habría señalado lo siguiente:

“(…) se advierte que la contratación de una consultoría de obra que tiene por objeto la elaboración de un Expediente Técnico de Obra constituye una prestación de ejecución única; entendiéndose que dicha prestación quedará cumplida cuando el contratista entregue a la Entidad el referido Expediente, conforme a las características y condiciones ofrecidas.

(…)

En la contratación de una consultoría de obra para la elaboración del Expediente Técnico de Obra, la penalidad por mora se aplica cuando el contratista incurre en retraso injustificado en el cumplimiento de la prestación objeto del contrato y no cuando se

aprecia un atraso en la presentación de los informes sobre los avances en la ejecución contractual; ello independientemente de que la presentación de los referidos informes cuente -o no- con plazos y montos propios."

- 5.66. Bajo ese criterio, teniendo en cuenta que con la ampliación de plazo otorgada al consultor por 41 días calendarios y que la nueva fecha de presentación del Informe de avance N°07 habría quedado definida para el día 26 de mayo de 2018, tampoco sería posible imputar al CONSORCIO demora en la presentación de su informe de avance, ya que este no constituye su informe final, que daría lugar a que su prestación se viese cumplida en su totalidad.
- 5.67. Por ende, el CONSORCIO pretende que se declare la invalidez de las penalidades aplicadas por la ENTIDAD y, en consecuencia, se disponga su devolución, la cual comprende la suma de S/ 4,593.60 soles.

➤ **RESPECTO DE LA SEXTA PRETENSIÓN:**

"Que, se reconozca y ordene el pago a favor del Consorcio Valles por atraso en el pago de Valorizaciones de los intereses legales, ascendentes a la suma de S/ 309.92 (Trescientos Nueve con 92/100 Soles)"

- 5.68. En relación al retraso de la cancelación de los pagos séptimo y octavo, y el consiguiente reconocimiento de los intereses legales por demora, mediante

carta N°90-2018/SUPERVISIÓN C.VA, entregada por el CONSORCIO a la ENTIDAD el 28 de setiembre de 2018, se expusieron los siguientes argumentos:

- a) En la Cláusula Cuarta del Contrato N°107-2017-MINAGRI-PSI, referente a los pagos, se mencionaría que:

Para efectos del pago de las contraprestaciones ejecutadas por EL CONTRATISTA, este deberá contar con la conformidad por parte de la oficina responsable y presentar la siguiente documentación:

Primer pago	La ENTIDAD cancelará el 5% del monto contractual, a la presentación del "Informe Inicial", a los 15 días calendario de recibida la solicitud de pago de la Supervisión, previa aprobación y conformidad de la DIR – PSI.
Segundo pago	La ENTIDAD cancelará el 10% del monto contractual, a la presentación del "Informe de avance N° 01", a los 15 días calendario de recibida la solicitud de pago de la Supervisión, previa aprobación y conformidad de la DIR – PSI.
Tercer pago	La ENTIDAD cancelará el 10% del monto contractual a la presentación del "Informe de avance N° 02", a los 15 días calendario de recibida la solicitud de pago de la Supervisión, previa aprobación y conformidad de la DIR – PSI.
Cuarto pago	La ENTIDAD cancelará el 15% del monto contractual a la presentación del "Informe de avance N° 03", a los 15 días calendario de recibida la solicitud de pago de la Supervisión, previa aprobación y conformidad de la DIR – PSI.
Quinto pago	La ENTIDAD cancelará el 15% del monto contractual a la presentación del "Informe de avance N° 04", a los 15 días calendario de recibida la solicitud de pago de la Supervisión, previa aprobación y conformidad de la DIR – PSI.
Sexto pago	La ENTIDAD cancelará el 15% del monto contractual a la presentación del "Informe de avance N° 05", a los 15 días calendario de recibida la solicitud de pago de la Supervisión, previa aprobación y conformidad de la DIR – PSI.
Séptimo pago	La ENTIDAD cancelará el 15% del monto contractual a la presentación del "Informe de avance N° 06", a los 15 días calendario de recibida la solicitud de pago de la Supervisión, previa aprobación y conformidad de la DIR – PSI.
Octavo pago	La ENTIDAD cancelará el 15% del monto contractual a la presentación del "Informe de avance N° 07", a los 15 días calendario luego de recibida la solicitud de pago de la supervisión, previa aprobación y conformidad del informe final de los expedientes técnicos por parte de la DIR - PSI.

- Comprobante de pago (Factura).
- Documentación especificada en los Términos de Referencia para el pago de valorización de la supervisión.

Luego de la recepción formal y completa de la documentación correspondiente, según lo establecido en el artículo 149 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

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

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

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

Los pagos se abonarán a la empresa PROYECTO VERDE ASESORES Y CONSULTORES S.A.C. con RUC N° 20557000012, en su calidad de operador tributario de EL CONTRATISTA

- b) A partir del artículo 39 de la Ley y el artículo 149 del Reglamento, así como de la cláusula contractual referida, se determinaría que una vez producida la recepción de la documentación por parte de la ENTIDAD, esta contaría con 20 días para la conformidad y 15 días para el pago, es decir, un total de 35 días calendarios.

5.69. El CONSORCIO manifiesta que, con respecto al séptimo pago, este debió ser realizado por la ENTIDAD, a más tardar el 07 de mayo de 2018, siendo que en realidad se canceló el 25 de mayo de 2018, según voucher de depósito

bancario que se adjunta, por lo tanto, acumularía un retraso de 18 días calendarios.

5.70. Con respecto al octavo pago, este debió ser realizado por la ENTIDAD, a más tardar el 08 de junio de 2018, siendo que en realidad se cancelaría el 02 de julio de 2018, según voucher de depósito bancario que se adjunta, por lo tanto, acumularía un retraso de 24 días calendarios.

5.71. Para dicho cálculo, el CONSORCIO emplearía el aplicativo de la calculadora virtual de intereses legales del BCRP, el cual arrojaría como resultado:

- Por retraso en la cancelación del SETIMO PAGO: S/.129.83 Soles
- Por retraso en la cancelación del OCTAVO PAGO: S/.180.09 Soles

5.72. Por ende, el CONSORCIO alega que al haberse acreditado el retraso en el pago, por parte de la ENTIDAD, correspondería que esta reconozca los intereses legales correspondientes, los cuales ascendieron a la suma de S/ 309.92 (Trescientos Nueve con 92/100 Soles).

➤ **RESPECTO DE LA SÉTIMA PRETENSION:**

“Que, se confirme que la resolución del Contrato N°0107-2017-MINAGRI-PSI se produjo con la notificación de la Carta N°88-2018/SUPERVISIÓN C.VA, notificada por conducto notarial el 10 de setiembre de 2018”

5.73. El CONSORCIO solicita que se confirme que la resolución del Contrato N° 0107-2017-MINAGRI-PSI se produjo con la notificación de la Carta N° 88-2018/SUPERVISION C.VA, notificada por conducto notarial el 10 de setiembre de 2018.

5.74. Sobre este tema, la ENTIDAD sostiene que el Contrato N° 0107-2017-MINAGRI-PSI habría culminado el 01 de mayo de 2018 a pesar que el CONSORCIO continuó dando cumplimiento a sus obligaciones contractuales, a pesar de la poca colaboración de la ENTIDAD y el no reconocimiento de los pagos de las tarifas, las cuales se aplican a la extensión de los servicios de supervisión que la ENTIDAD intenta desconocer.

5.75. Estos incumplimientos se habrían visto reflejados en los eventos siguientes:

- a) Mediante la Carta N°77-2018/SUPERVISIÓN C.VA de fecha 22 de mayo de 2018, notificada el 22 de mayo de 2018, el CONSORCIO requeriría a la ENTIDAD el pago de la tarifa correspondiente a los servicios de supervisión prestados del 02 al 21 de mayo (se remitiría la Factura Electrónica N°E001-10).
- b) Mediante la Carta N°729-2018-MINAGRI-PSI-DIR de fecha 28 de mayo de 2018, notificada en el mismo día, la ENTIDAD informaría que no corresponde el pago por servicios de supervisión prestados del 02 al 21 de

mayo, ya que, para la ENTIDAD, los servicios finalizaron el 01 de mayo de 2018.

- c) Mediante la Carta N°83-2018/SUPERVISIÓN C.VA de fecha 18 de julio de 2018, notificada en la misma fecha, el CONSORCIO requeriría a la ENTIDAD el pago de la tarifa correspondiente a los servicios de supervisión prestados del 02 al 30 de junio (se remitirían las Facturas Electrónicas N°E001-14 y N°E001-15).
 - d) Mediante la Carta N°85-2018/SUPERVISIÓN C.VA de fecha 01 de agosto de 2018, notificada en la misma fecha, el CONSORCIO requeriría a la ENTIDAD el pago de la tarifa correspondiente a los servicios de supervisión prestados del 01 al 31 de julio (se remitió Factura Electrónica N°E001-16).
 - e) Mediante la Carta N°1108-2018-MINAGRI-PSI-DIR de fecha 21 de agosto de 2018, notificada en el mismo día; así como mediante la Carta N°1353-2018-MINAGRI-PSI- OAF de fecha 24 de agosto de 2018, notificada el mismo día; la ENTIDAD informaría que no corresponde el pago por servicios de supervisión solicitados, ya que, para la ENTIDAD, los servicios finalizaron el 01 de mayo de 2018; razón por la cual devolvería las facturas.
 - f) Mediante la Carta N°87-2018/SUPERVISIÓN C.VA, notificada por conducto notarial el 28 de agosto de 2018, el CONSORCIO requeriría a la ENTIDAD el pago de la tarifa correspondiente a los servicios de supervisión prestados durante los meses de mayo, junio y julio (se remitirían las Facturas Electrónicas N°E001-14, N°E001-15 y N°E001-16); bajo apercibimiento de resolver el contrato, por incumplimiento de obligaciones esenciales, sumado a que, para la ENTIDAD el contrato de supervisión había finalizado el 01 de mayo de 2018.
 - g) Mediante la Carta N°88-2018/SUPERVISIÓN C.VA, notificada por conducto notarial el 10 de setiembre de 2018, el CONSORCIO comunicaría a la ENTIDAD la resolución del Contrato N° 0107-2017-MINAGRI-PSI.
- 5.76. De acuerdo con el artículo 136 del Reglamento, cuando alguna de las partes (Entidad o contratista) incumpla las obligaciones a su cargo, la parte perjudicada debe cursarle una carta notarial requiriendo su cumplimiento dentro del plazo legal previsto, bajo apercibimiento de resolver el contrato. Tratándose de contratos cuyo objeto sea bienes, servicios o consultorías, el plazo en mención no debe superar -en principio- los cinco (5) días, sin embargo, en caso el monto contractual y la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación así lo requieran, la Entidad puede establecer un plazo no mayor a quince (15) días. Por su parte, tratándose de un contrato de ejecución de obra, el plazo a otorgarse necesariamente debe ser de quince (15) días.
- 5.77. En el presente caso, la ENTIDAD habría desconocido la vigencia del contrato y los servicios efectivamente ejecutados por el CONSORCIO, razón por la cual, por la naturaleza de la prestación, los pagos de las tarifas resultaban

prestaciones esenciales; lo cual habría justificado iniciar el procedimiento de resolución de contrato, aun cuando la ENTIDAD había anunciado su intención de contratar fraccionadamente especialistas para efectuar directamente las actividades de supervisión.

- 5.78. En tal sentido, el CONSORCIO solicita se confirme la resolución del Contrato N°0107-2017-MINAGRI-PSI, efectuada con la notificación de la Carta N°88-2018/SUPERVISIÓN C.VA.

➤ **RESPECTO DE LA OCTAVA PRETENSIÓN:**

- 5.79. Que, el demandado, cumpla con el pago de los costos y costas que irroge el procedimiento de solución de controversias.

VI. DE LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA PRESENTADA POR LA ENTIDAD:

- 6.1. Con fecha 04 de junio del 2019, la ENTIDAD presentó la contestación a la demanda arbitral, manifestando lo siguiente:

➤ **ANTECEDENTES:**

- 6.2. Con fecha 13 de setiembre de 2017, el Comité de selección adjudicó al CONSORCIO la buena pro del Concurso Público N° 005-2017-MINAGRI-PSI, para la contratación del servicio "Supervisión de la Elaboración de los Expedientes Técnicos de los Proyectos que conforman el Programa de Protección de Valle y poblaciones Rurales Vulnerables ante inundaciones".
- 6.3. Con fecha 02 de octubre de 2017, se suscribió el Contrato N°107-2017-MINAGRI-PSI, entre la ENTIDAD y el CONSORCIO, por la suma de S/ 803,880.00 soles incluido IGV y un plazo de duración de doscientos diez (210) días calendario (incluye liquidación de contrato del consultor de expediente técnico).
- 6.4. Con fecha 03 de octubre de 2017, mediante la Carta N°661-2017-MINAGRI-PSI-D1R, se comunicaría al CONSORCIO la fecha de inicio de sus servicios, adjuntando tres (3) CD con información de la factibilidad de los proyectos y del programa como también los certificados de inexistencia de restos arqueológicos (CIRA) y las resoluciones de aprobación de los informes de gestión ambiental (IGA) de los proyectos del programa.
- 6.5. Con fecha 07 de mayo de 2018, el CONSORCIO presentaría la Carta N°64-2018/SUPERVISIÓN C.VA manifestando que: i) Con la Resolución Directoral N°150-2018- MINAGRI-PSI de fecha 30 de abril de 2018, se otorgó la ampliación de plazo por 41 días calendarios a favor del CONSULTOR correspondiente al Contrato N°088-2017-MINAGRI-PSI; ii) El Contrato N°107-2017-MIANGRI-PSI se encontraría vinculado al Contrato N°088-2017-MINAGRI-PS; y iii) Al estar

vinculados los contratos citados, "(...) la Entidad deberá notificar a la Supervisión del Servicio de Consultaría, la ampliación de plazo acorde a la Ley de Contrataciones del Estado (...)".

- 6.6. Mediante la Carta N°0873-2018-MINAGRI-PSI-OAF, recibida con fecha 21 de mayo de 2018, el PSI comunicaría al CONSORCIO que mediante la Resolución Directoral N°171-2018-MINAGRI-PSI de fecha 18 de mayo de 2018, se dispuso denegar la solicitud de ampliación de plazo N°01, debido a que *"no existe vinculación entre el Contrato N°107-2017-MINAGRI-PSI objeto de la solicitud y el Contrato N°008-2017-MINAGRI-PSI, toda vez que se trata de dos contratos de servicios diferentes cuyos objetos no se encuentran vinculados directamente (como sí sucede en el caso de un contrato de obra y el contrato para su supervisión), en consecuencia, no resulta aplicable la norma invocada por el CONSORCIO VALLES y por lo tanto su solicitud no puede ser amparada"*.
- 6.7. Mediante la Carta N°77-2018/SUPERVISIÓN C.VA, recibida con fecha 22 de mayo de 2018, el CONSORCIO dejaría expresa constancia que la ENTIDAD está asumiendo las actuaciones restantes de supervisión que aún correspondan realizar, así como de cualquier exigencia posterior. En ese sentido, solicitaría que se le efectúe el pago correspondiente a la parte proporcional de los servicios que se habrían generado del 2 al 21 de mayo 2018, haciendo referencia a que el contrato se rige bajo el sistema de contratación a tarifas.
- 6.8. Mediante la Carta N°729-2018-MINAGRI-PSI, recibida con fecha 28 de mayo de 2018, el PSI comunicaría al CONSORCIO que, en tanto el contrato concluyó el 1 de mayo de 2018 y que, adicional a ello, mediante la Resolución Directoral N°171-2018-MINAGRI-PSI se denegó su solicitud de ampliación de plazo, no correspondería el reconocimiento de pago generado en el periodo del 2 al 21 de mayo de 2018 solicitado.
- 6.9. Mediante la Carta N°81-2018/SUPERVISIÓN C.VA de fecha 03 de julio de 2018, el CONSORCIO solicitaría a la ENTIDAD la devolución de las penalidades aplicadas en el Informe de Avance N°07 del Supervisor.
- 6.10. Mediante la Carta N°82-2018/SUPERVISIÓN C.VA de fecha 03 de julio de 2018, el CONSORCIO solicitaría a la ENTIDAD la devolución de la garantía de fiel cumplimiento y emisión de constancia de prestación.
- 6.11. Mediante la Carta N°1134-2018-MINAGRI-PSI-OAF de fecha 18 de julio de 2018, se remitiría al CONSORCIO el Memorando N°3400-2018-MINAGRI-PSI-DIR, con la información sobre el cobro de penalidades en el Informe de Avance N°07.
- 6.12. Mediante la Carta N°83-2018/SUPERVISIÓN C.VA de fecha 18 de julio de 2018, el CONSORCIO presentaría a la ENTIDAD las facturas para los pagos 9 y 10,

- correspondientes a los meses de mayo y junio de 2018, respectivamente, remitiendo para tal efecto, las facturas electrónicas Nos. E001-14 y E001-15.
- 6.13. Mediante la Carta N°84-2018/SUPERVISIÓN C.VA de fecha 25 de julio de .2018, el CONSORCIO comunicaría a la ENTIDAD el cambio de representante común del CONSORCIO. Este documento sería presentado directamente a la Dirección de Infraestructura de Riego del PSI (en adelante, la DIR) y no cumpliría con las formalidades establecidas en la Directiva N°006-2017-OSCE/CD denominada "Participación de proveedores en Consorcio en las Contrataciones del Estado".
 - 6.14. Mediante la Carta N°85-2018/SUPERVISION C.VA de fecha 1 de agosto de 2018, el CONSORCIO presentaría a la ENTIDAD la factura para el pago 11, correspondiente al mes de julio de 2018.
 - 6.15. Mediante el Memorando N°3855-2018-MINAGRI-PSI-DIR, de fecha 07 de agosto de 2018 la Dirección de Infraestructura de Riego del PSO comunicaría a la Oficina de Administración y Finanzas del PSI que no correspondía el pago de mayores prestaciones producto del presente contrato, en vista que no se habría aprobado la ampliación de plazo N°01, el mismo que concluyó con el Entregable Final N° 08, razón por la cual se efectuaría la devolución de las facturas electrónicas E001-14 y E001-15, por no corresponder.
 - 6.16. Mediante la Carta Notarial N°86-2018/SUPERVISIÓN C.VA de fecha 09 de agosto de 2018, el CONSORCIO comunicaría a la ENTIDAD el cambio de representante común del CONSORCIO; precisando que este documento habría sido presentado con las formalidades establecidas en la Directiva N° 006-2017-OSCE/CD.
 - 6.17. Mediante la Carta N°1353-2018-MINAGRI-PSI-OAF de fecha 24 de agosto de 2018, se remitiría al CONSORCIO el Memorando N°3855-2018-MINAGRI-PSI-DIR y sus antecedentes, incluyendo las facturas electrónicas E001-14 y E001-15.
 - 6.18. Mediante la Carta N° 1108-MINAGRI-PSI-DIR, recibida con fecha 21 de agosto de 2018, el PSI comunicaría al CONSORCIO que no correspondía el pago de mayores prestaciones, en tanto que con fecha 1 de mayo de 2018 finalizó el plazo de ejecución contractual, se denegó la ampliación de plazo solicitada y se cumplió con cancelar el 100% del monto contratado correspondiente a la totalidad de sus entregables, a excepción de la retención por penalidad en el Entregable N°8 (último); razón por la cual se procedió a la devolución de las facturas electrónicas E001-14 y E001-15.
 - 6.19. Mediante la Carta Notarial N°87-2018/SUPERVISIÓN C.VA, presentada el 28 de agosto de 2018, el CONSORCIO manifestaría a la ENTIDAD que *"si bien las obligaciones de la Entidad comprendieron ocho (8) pagos en específico en un plazo de 210 días calendarios, al estar sujeta dicha contratación al sistema de tarifas, por la naturaleza de la contratación, toda extensión de los servicios de supervisión por un plazo mayor al inicialmente pactado está sujeto al pago proporcional de la tarifa, que en el presente caso corresponde a los meses de*

mayo, junio y julio de 2018". Por tal motivo, reiteraría la solicitud de pago por los meses de mayo, junio y julio de 2018, volviendo a remitir las facturas para tal fin y otorgando para dicho efecto el plazo de cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato.

- 6.20. Mediante la Carta Notarial N°88-2018-SUPERVISIÓN C.VA de fecha 07 de setiembre de 2018 y presentada a la ENTIDAD el 10 de setiembre de dicho año, el CONSORCIO resolvería el Contrato N°107-2017-MINAGRI-PSI al no cumplir la ENTIDAD con los pagos solicitados.
- 6.21. Mediante el Informe N°1147-2018-MINAGRI-PSI-DIR-OEP y el Informe N°87-2018-MINAGRI-PSI-DIR-OEP/RMA, se indicaría que se efectuó la cancelación del 100% del monto contratado correspondiente a la totalidad de los entregables presentados por el CONSORCIO, siendo el último pago efectuado mediante comprobante N°2018-3498 de fecha 28 de junio de 2018.
- 6.22. Mediante la Carta Notarial N°89-2018/SUPERVISIÓN C.VA presentada el 27 de setiembre de 2018, el CONSORCIO solicitaría a la ENTIDAD la devolución del importe retenido como garantía de fiel cumplimiento.
- 6.23. Mediante la Carta N°90-2018/SUPERVISIÓN C.VA presentada el 28 de setiembre de 2018, el CONSORCIO solicitaría a la ENTIDAD el pago de intereses por la demora en la cancelación de valorizaciones y la devolución de garantía de fiel cumplimiento.
- 6.24. Mediante la Carta N°14-2019-MINAGRI-PSI-DIR de fecha 03 de enero de 2019, la ENTIDAD solicitaría información a la empresa S&Z sobre la situación laboral del ex jefe de equipo del CONSORCIO.

➤ **RESPECTO DE LA PRIMERA PRETENSION:**

- 6.25. Sin perjuicio de la excepción de caducidad formulada contra esta primera pretensión, el CONSORCIO señala que mediante la Resolución Directoral N°150-2018-MINAGRI-PSI de fecha 30 de abril de 2018, la ENTIDAD habría otorgado una ampliación de plazo de 41 días calendario a favor del CONSULTOR, con respecto al Contrato N°088-2017-MINAGRI-PSI.
- 6.26. Mediante la Carta N°64-2018/SUPERVISIÓN C.VA, notificada el 07 de mayo de 2018, el CONSORCIO solicitaría a la ENTIDAD la ampliación de plazo N° 01.
- 6.27. Mediante el Informe Legal N°314-2018-MINAGRI-PSI-OAJ de fecha 18 de mayo de 2018 se concluiría que la solicitud de Ampliación de Plazo N°01 presentada por el CONSORCIO debía ser denegada.
- 6.28. La denegatoria habría sido porque el resultado final del modelamiento hidráulico físico del partidador "Conta" (incluida dentro del Entregable N°05 y que formaba parte del diseño hidráulico definitivo del mencionado partidador) estaría concluida para el 31 de agosto de 2018; es decir, 4.5 meses posterior al plazo contractual del proyectista, de conformidad al contrato suscrito entre

el proyectista y el Laboratorio Nacional de Hidráulica de la Universidad Nacional de Ingeniería. A ello se sumarían los plazos de revisión y absolución de observaciones del Entregable final, lo que para efectos del contrato del CONSORCIO implicaría ampliar los plazos de 150 días, lo cual resultaba desfavorable para la ENTIDAD, en vista que no se tendrían productos de revisión. Adicionalmente se sumarían los plazos de revisión de los Entregables Nos 06 y 07 (que conlleva a 02 meses adicionales más), por lo que la suma total sería de 210 días adicionales.

- 6.29. Lo anterior motivó la paralización de las labores del CONSORCIO mediante la denegación de la ampliación de Plazo, dando fin a la relación contractual.
- 6.30. En ese sentido, mediante la Carta N°0873-2018-MINAGRI-PSI-OAF, notificada el 21 de mayo de 2018, la ENTIDAD comunicaría al CONSORCIO la denegatoria a la solicitud de ampliación de plazo, adjuntando para ello copia de la Resolución Directoral N°171-2018-MINAGRI-PSI, señalando entre otros argumentos que el Contrato N°107-2017-MINAGRI-PSI cumplió el plazo contractual, el mismo que habría vencido el 01 de mayo de 2018.
- 6.31. En respuesta a ello, mediante la Carta N°77-2018/SUPERVISION C.VA, presentada el 22 de mayo de 2018, el CONSORCIO comunicaría a la ENTIDAD que dejaba expresa constancia que se liberaba de cualquier responsabilidad derivada de las acciones de supervisión que corresponderían realizar.
- 6.32. De este modo, dicha conducta del CONSORCIO, de liberarse de su responsabilidad, demostraría que se encontraba de acuerdo con la decisión contenida en la Resolución Directoral N°171-2018-MINAGRI-PSI, por lo que esta quedaría consentida.
- 6.33. Por otro lado, el CONSORCIO requeriría el inmediato pago de las prestaciones ejecutadas y además, que se reconociera y procediera al pago por los servicios brindados del 01 al 21 de mayo de 2018.
- 6.34. Al respecto, mediante la Carta N°729-2018-MINAGRI-PSI-DIR de fecha 28 de mayo de 2018, se comunicó que no correspondía el pago de gastos generados en el periodo del 02 al 21 de mayo de 2018, en mérito a lo resuelto a través de la Resolución Directoral N°171-2018-MINAGRI-PSI, mediante la cual se denegaría la ampliación de plazo solicitado por el CONSORCIO, cuyas actividades del CONSULTOR se suspendieron y finalmente concluyeron el 01 de mayo de 2018.
- 6.35. Para ello, la ENTIDAD toma en consideración lo establecido en los Términos de Referencia, sobre:

NUMERAL 16: FORMA DE PAGO

"[...] La ENTIDAD deberá realizar el pago de la **contraprestación** pactada a favor del SUPERVISOR de acuerdo al personal efectivamente utilizado en el servicio, así como los equipos e insumos correspondientes, que forman parte de su propuesta técnica, siendo necesario que la valorización se sustente con el "**control de asistencia del personal profesional y personal técnico**", sobre el cual se aplicaran los reajustes, amortizaciones de adelantos y retenciones por concepto de multas y otros".

SOLICITUD DE PAGO

Una vez que la Entidad emite la conformidad al informe técnico de Supervisor se "emitirá la solicitud de pago adjunto el cargo del informe técnico, el mismo que debe contener: cálculo del monto a reconocer por la prestación, factura original, cargo de informes semanales".

- 6.36. Respecto a los informes de avance (entregables), en el numeral 11 de los Términos de Referencia se indicaría lo siguiente:

"El SUPERVISOR deberá presentar a la ENTIDAD, toda documentación debidamente foliada, en original más una (01) copia (puede ser impresa usando ambas caras del papel, y solo a requerimiento de la ENTIDAD se presentarán más copias, siendo las fotografías y cuadros a color), y acompañada de la versión digital editable en las correspondientes extensiones según el software empleado. Los archivos de los informes en texto deberán tener formato hipervinculado".

- 6.37. Según la ENTIDAD, el CONSORCIO no presentaría ningún informe bajo las condiciones establecidas en los numerales 11 y 16 de los Términos de Referencia, durante el periodo del 02 al 21 de mayo de 2018, sino solo presentaría la factura N°E001-10 adjunto a la Carta N°77-2018-SUPERVISIÓN/C.VA, **aceptando la culminación de sus servicios.**
- 6.38. Por otro lado, respecto de la situación laboral del Jefe de Supervisión del CONSORCIO, Ing. Edward Tueros Lecca, mediante la Carta DSZC-0018/19, la empresa S&Z comunicaría que el profesional laboró en su empresa en el periodo del 01 de mayo de 2018 al 30 de septiembre de 2018 y hasta el 07 de enero de 2019.

- 6.39. Sobre este punto, la ENTIDAD señala que los Términos de Referencia indican que el personal asignado al servicio es a dedicación exclusiva, según a continuación:

REQUISITOS MINIMOS DEL PERSONAL

Para el personal profesional técnico y personal de apoyo propuesto

(...)

Todo el personal asignado al Servicio, tendrá la dedicación exclusiva durante el período y en la oportunidad señalada en la Propuesta Técnica del Consultor.

- 6.40. Asimismo, las Condiciones Generales indicarían que el CONSORCIO está sujeto a fiscalización y que el Jefe de Supervisión es residente permanente en la zona del proyecto y actúa como representante de la ENTIDAD ante el CONSULTOR, según a continuación

CONDICIONES GENERALES

n. El SUPERVISOR estará sujeto a fiscalización por los funcionarios que designe la ENTIDAD quienes verificarán la **permanencia del personal del SUPERVISOR asignado al Proyecto**; así como de la totalidad de los equipos incluidos en su contrato, y a la efectiva utilización de los vehículos sujetos a pago.

(...)

o. Las sanciones por incumplimiento que se aplican al SUPERVISOR comprenden no solamente las establecidas en estos Términos de Referencia y en el Contrato, sino además, las que conforme a Ley que correspondan.

p. El SUPERVISOR a través del Jefe de la Supervisión **con residencia permanente en la zona de proyecto**, actuará como representante de la ENTIDAD ante el CONSULTOR.

- 6.41. Como se constataría, el Jefe de Supervisión habría iniciado sus labores en forma permanente en la empresa S&Z a partir del 01 de mayo del 2018 hasta el 07 de enero de 2019 (Carta DSZC-0018/19).
- 6.42. De conformidad a las exigencias de los Términos de Referencia, la ENTIDAD concluiría que el Jefe de Supervisión no laboró para el CONSORCIO a partir del 01 de mayo de 2018 ya que su labor fue permanente en la empresa S&Z. Asimismo, el CONSORCIO no presentaría ningún entregable a la Entidad en dicho período.
- 6.43. Por lo tanto, no correspondería el pago de mayores gastos, puesto que el personal asignado por el CONSORCIO para la supervisión de los expedientes técnicos, habría iniciado sus labores en otras entidades.

➤ **RESPECTO DE LA SEGUNDA PRETENSION:**

- 6.44. Respecto a la segunda pretensión principal, el procedimiento de selección se realizó en el marco de la Ley N°30225. De este modo, tanto la Ley como su Reglamento no establecerían que para el inicio de la consultoría de obra

(elaboración de expedientes técnicos) o durante el proceso de su ejecución sea obligatorio contar con una supervisión, siendo esto única y exclusiva para la ejecución de las obras, según lo indica el artículo 152 del mencionado Reglamento.

- 6.45. En ese sentido, no sería obligatoria la contratación de la supervisión de la elaboración de los expedientes técnicos por parte de la Entidad para el inicio, así como tampoco durante su ejecución, siendo esta una necesidad exclusiva de la Entidad contratante.
- 6.46. En esa misma línea, el numeral 5 del artículo 120 del Reglamento establecería lo siguiente: *"Tratándose de contratos de supervisión de servicios, el plazo de ejecución debe estar vinculado a la duración del servicio"*.
- 6.47. En consecuencia, la Ley y su Reglamento no indicarían su obligatoriedad en ninguna parte del texto, como si está establecida para la ejecución de las obras, por consiguiente, sería decisión de la ENTIDAD contar o no con la permanencia del Supervisor en calidad de contrato vinculante con el contrato del consultor.

➤ **RESPECTO DE LA TERCERA PRETENSION:**

- 6.48. En atención a la tercera pretensión principal, de conformidad al artículo 14 de la Ley de Contrataciones del Estado, la modalidad de ejecución del contrato es a través del sistema a Tarifa; dicho sistema incluiría dentro de su costo, los costos directos, gastos generales y utilidades. En ese sentido, no corresponde bajo este sistema el pago de gastos generales, al no haberse ampliado los plazos del mencionado contrato.
- 6.49. En efecto, mediante la Carta N°77-2018/SUPERVISION C.VA de fecha 22 de mayo de 2018, el CONSORCIO -en atención a lo señalado en la Carta N° 0873-2018-MINAGRI-PSI- OAF- comunicaría a la ENTIDAD que dejaba expresa constancia que se liberaba de cualquier responsabilidad derivada de las acciones de supervisión que correspondan realizar.
- 6.50. En ese sentido, habría aceptado las condiciones establecidas, quedando consentida la Resolución Directoral N°171-2018-MINAGRI-PSI, denegando la ampliación de plazo solicitado. Asimismo, mediante la Carta N°729-2018-MINAGRI-PSI-DIR de fecha 28 de mayo de 2018, se comunicaría que no corresponde el pago de prestaciones generadas en el periodo del 02 al 21 de mayo de 2018, en mérito a la Resolución Directoral N°171-2018-MINAGRI-PSI, la mismo que denegaría la ampliación de plazo solicitada por el CONSORCIO, cuyo plazo contractual habría concluido el 01 de mayo de 2018.
- 6.51. Del mismo modo, la ENTIDAD en ningún momento habría remitido al CONSORCIO documentación para su revisión, respecto a los entregables del consultor en vista que se concluyó el contrato, al no otorgarse la ampliación

de plazo solicitada, por las condiciones indicadas en la mencionada Resolución Directoral.

- 6.52. También, en dicho periodo reclamado por el CONSORCIO, este no habría presentado a la ENTIDAD ningún entregable posterior al 01 de mayo de 2018, salvo las Cartas Nos. 83 y 85- 2018/SUPERVISIÓN C.VA, a las que adjuntó las facturas E001-14, 15 y 16, respectivamente.
- 6.53. Más aun, el Jefe de Supervisión habría dejado de laborar para el CONSORCIO, a partir del 02 de mayo de 2019, como se acreditaría con la Carta N°DSZC-0018/19 emitida por la empresa S&Z. La ENTIDAD hace notar que la participación del Jefe de Supervisión era obligatoria durante todo el proceso de ejecución del servicio, de conformidad a los Términos de Referencia.
- 6.54. Igualmente, según la ENTIDAD, el SUPERVISOR no habría presentado ningún seguro o asistencia del personal a su cargo durante el periodo que exige reconocimiento de gastos generales, que es condición de acuerdo a lo establecido en los numerales 10 y 20 de las condiciones generales de los Términos de Referencia.
- 6.55. En ese sentido, no correspondería reconocer ningún pago adicional al contrato suscrito, ni correspondería el pago de mayores gastos generales, por tratarse de un contrato a tarifa (tarifa diaria propuesta de la oferta económica) que implica el pago del servicio prestado por día de trabajo efectivamente laborado y reconocido por la Entidad.

➤ **RESPECTO DE LA PRETENSION ALTERNATIVA DE LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:**

- 6.56. En atención a la pretensión alternativa de la tercera pretensión principal, sin perjuicio de la excepción de incompetencia deducida, la ENTIDAD señala que el artículo 1954° del Código Civil establecería que *"aquel que se enriquece indebidamente a expensas de otro está obligado a indemnizarlo"*. En el referido artículo el Código Civil reconocería la acción por enriquecimiento sin causa, la cual constituye un *"mecanismo de tutela para aquel que se ha visto perjudicado por el desplazamiento de todo o parte de su patrimonio en beneficio de otro. El primero, será el actor o sujeto tutelado y, el segundo, el demandado o sujeto responsable (...)"*.
- 6.57. A partir de lo anterior, la ENTIDAD indica que para que se configure un enriquecimiento sin causa y, por ende, pueda ejercitarse la respectiva acción, sería necesario –según la doctrina– que se verifiquen las siguientes condiciones: *"a) el enriquecimiento del sujeto demandado y el empobrecimiento del actor; b) la existencia de un nexo de conexión entre ambos eventos; y c) la falta de una causa que justifique el enriquecimiento"*;

¹ PAREDES CARRANZA, Milagros. La inexistencia de contrato y la acción por enriquecimiento sin causa, *JUS Doctrina & Práctica* 7/2008, Lima: Editora Jurídica Grijley, pág. 485.

condiciones que no se cumplirían en la demanda interpuesta por el CONSORCIO.

- 6.58. Según la ENTIDAD, las tres condiciones que debería demostrar el CONSORCIO para el reconocimiento del enriquecimiento sin causa habrían sido desacreditadas por lo que no correspondería amparar esta pretensión.
- 6.59. Finalmente, considera que el enriquecimiento sin causa sería una fuente de obligaciones distinta al contrato que unió a las partes, que no se encontraría inmersa dentro del convenio arbitral y, por lo tanto, no constituiría materia arbitrable.

➤ **RESPECTO DE LA CUARTA PRETENSION:**

- 6.60. Respecto a la cuarta pretensión principal, los pagos mensuales obedecen a una petición de parte de la ENTIDAD para que el CONSORCIO efectúe los trabajos según los términos de contrato y sobre esa base se presenten los entregables correspondientes.
- 6.61. Al no otorgarse la ampliación de plazo N°01, la ENTIDAD manifiesta que no solicitó al CONSORCIO que elabore ningún trabajo posterior a la fecha de culminación de las labores del Consorcio, máxime si el CONSORCIO no presentó ningún entregable a la ENTIDAD correspondiente a los meses de mayo, junio y julio.
- 6.62. Al ser el contrato bajo la modalidad de tarifa y que la propuesta ofrecida por el CONSORCIO era a tarifa diaria, el CONSORCIO no habría presentado ningún entregable correspondiente a los meses indicados, así como tampoco presentaría la liquidación final del contrato según lo indicado en los Términos de Referencia.
- 6.63. El CONSORCIO habría requerido el inmediato pago de las prestaciones ejecutadas y además, que se le reconozca y proceda el pago por los servicios brindados de los meses de mayo, junio y julio de 2018.
- 6.64. Sin embargo, mediante la Carta N°1353-2018-MINAGRI-PSI-OAF de fecha 24 de agosto de 2018, la ENTIDAD le habría comunicado que no correspondía el pago de gastos generados en el periodo del mes de mayo y junio, en mérito a la Resolución Directoral N°171-2018-MINAGRI-PSI.
- 6.65. Asimismo, el requerido de pago del CONSORCIO carecería de fundamento toda vez que las solicitudes de pago emitidas no cumplirían con lo establecido en los Términos de Referencia, no correspondería el pago por los meses de mayo, junio y julio de 2018, puesto que el personal asignado por el

CONSORCIO para la supervisión de los expedientes técnicos laboró para otras Entidades durante el periodo contractual.

➤ **RESPECTO DE LA QUINTA PRETENSIÓN Y SEXTA PRETENSIÓN**

- 6.66. En atención a la quinta pretensión y sexta pretensión, el Contrato N°107- 2017-MINAGRI-PSI establecería un plazo de ejecución del servicio de 210 días calendario, el mismo que iniciaría el 04 de octubre de 2017 y concluiría el 01 de mayo de 2018.
- 6.67. En esa línea, los Términos de Referencia indicarían que la presentación de entregables se realizaba a partir de la fecha de entrega de los informes del proyectista. En el caso del Entregable N°07, no se habrían dado dichas condiciones, motivo por el cual el CONSORCIO presentaría solamente las actividades desarrolladas en el mes en calidad de supervisor. En ese sentido, según la ENTIDAD, la fecha de presentación era el 01 de mayo de 2018 y no el 04 de mayo de 2018, teniendo un atraso de 03 días.
- 6.68. Durante el proceso de elaboración de los expedientes técnicos, el CONSULTOR paralizaría sus actividades por el incremento de caudal de los ríos Cañete, Chincha y Pisco. A consecuencia de ello, mediante la Carta N°531-2018-MINAGRI-PSI-DIR de fecha 10 de abril de 2018, la ENTIDAD comunicaría al proyectista la persistencia de observaciones al Informe de Avance N°04. Asimismo, la ENTIDAD indica que se otorgaría al contratista 33 días para la subsanación de las observaciones del Entregable N°04, cuya fecha final habría sido el 14 de mayo de 2018, comunicado al CONSORCIO mediante la Carta N°548-2018-MINAGRI-PSI-DIR de fecha 12 de abril de 2018.
- 6.69. Por otro lado, mediante la Carta N°60-2018/SUPERVISOR C.VA de fecha 26 de abril de 2018, el CONSORCIO presentaría el "Informe Jefe de Supervisión, Inspección de Trabajos de Campo", adjunto el Informe N°20-2018-ETL/Consortio Valles, que concluiría en el numeral 4 lo siguiente:
4. En los trabajos de campo, el consultor no viene realizando el seccionamiento total del eje del río, en los valles de estudio; aspecto que se encuentra considerado en los Términos de Referencia y ratificada por la Entidad en su carta N° 531-2018-MINAGRI-PSI-DIR, comunicada al consultor el 10.04.2018, donde detalla las observaciones que deberán ser absueltas e incluidas en el levantamiento de observaciones del Informe de Avance N° 04, sobre el particular, hace referencia que, deberá presentar el resultado del seccionamiento del cauce del río de los tramos aprobados en los tres valles (Cañete, Chincha y Pisco).
- 6.70. Asimismo, mediante la Carta N°058-2018/SUPERVISIÓN C.VA de fecha 20 de abril de 2018, el CONSULTOR recomendaría se autorice la ampliación de plazo 1 al proyectista, cuyo plazo final sería el 26 de mayo de 2018.
- 6.71. En ese contexto, era de conocimiento del CONSORCIO la fecha de entrega del Informe de Avance N°04 del proyectista; por tanto, su entregable no estuvo supeditado a la presentación del proyectista, motivo por el cual el

último entregable presentado por el CONSORCIO, mediante la Carta N° 062-2018-SUPERVISIÓN C.VA de fecha 04 de mayo de 2018 (Informe de Avance N° 07), estuvo referido a la ejecución de sus actividades en el periodo objeto de su contrato y no a la revisión del informe final del proyectista, debido a que el proyectista no presentó el entregable final.

- 6.72. Por lo tanto, en la presentación del Entregable N°07 no se habría realizado la revisión de informes parciales y/o finales del proyectista por parte del CONSORCIO; las labores de supervisión estuvieron enmarcados en actividades de seguimiento y monitoreo a los trabajos de campo y gabinete del consultor, entre otros. En consecuencia, los plazos determinados en los Términos de Referencia no se ajustan para el presente entregable.
- 6.73. La fecha de presentación del Entregable N°07 debía haber sido el 02 de mayo de 2018. Sin embargo, el CONSORCIO presentó el Informe de Avance N°07 el 04 de mayo de 2018, teniendo un retraso de 03 días calendario, correspondiendo una penalidad de S/. 4,593.60 soles.
- 6.74. Finalmente, si corresponde o no la presentación de informes de parte de la supervisión por tratarse un contrato a TARIFA; al respecto, para la conformidad del servicio, el artículo 143 del Reglamento regula el procedimiento de recepción y la conformidad, señalaría que estas son responsabilidad del área usuaria.
- 6.75. En este punto, la ENTIDAD resalta 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 (para el presente caso la revisión de los informe). En ese sentido, el área usuaria debe verificar o determinar que el contratista haya cumplido a cabalidad con la ejecución de las prestaciones asumidas, por lo que debe emitir un informe sobre el cumplimiento de las condiciones contractuales, el cual da lugar a la conformidad.
- 6.76. Por ende, los plazos no estuvieron sujetos a los entregables del proyectista, según señalado en los términos de referencia del CONSORCIO, ya que el plazo contractual del proyectista se cumplió el 15 de abril de 2018 y mediante la Carta N°531-2018-MINAGRI-PSI-DIR la nueva presentación de la entrega era el 14 de mayo de 2018. De este modo, el pago del CONSORCIO correspondiente al mes de abril no habría estado supeditado al entregable del proyectista.

➤ **RESPECTO DE LA SÉTIMA PRETENSION:**

- 6.77. Respecto a la séptima pretensión principal, el CONSORCIO sustentaría su decisión de resolver el contrato en la falta de pago de los servicios presuntamente prestados al PSI en los meses de mayo, junio y julio de 2018, debido a que al encontrarse su contratación bajo el sistema de tarifas, toda

extensión de los servicios de supervisión por un plazo mayor al inicialmente pactado estaría sujeto al pago proporcional de la tarifa.

- 6.78. Mediante la Carta Notarial N°87-2018/SUPERVISIÓN C.VA, recibida con fecha 28 de agosto 2018, el CONSORCIO reiteraría su requerimiento de pago, volviendo a remitir copia de las facturas correspondientes y otorgando a la ENTIDAD un plazo de cinco (5) días a efectos de que cumpliera con lo requerido, bajo apercibimiento de resolver el contrato.
- 6.79. Mediante el Memorando N°4446-2018-MINAGRI-PSI-DIR se dispuso que no correspondía efectuar los pagos solicitados por el CONSORCIO por mayores prestaciones, en tanto la ENTIDAD habría denegado la ampliación de plazo N°1. Asimismo, habría indicado que el plazo del contrato concluyó con la culminación de sus servicios y que se efectuó la cancelación del 100% del monto contratado, correspondiente a la totalidad de sus entregables, siendo el último pago, el efectuado con comprobante N°2018-3498 de fecha 28 de junio de 2018.
- 6.80. En lo concerniente a la resolución del contrato, la cláusula Décimo Quinta del Contrato, señala lo siguiente: *"Cualquiera de las partes puede resolver el contrato, de conformidad con el literal d) del inciso 32.3 del artículo 36 de la Ley de Contrataciones del Estado, y el artículo 135 de su Reglamento. De darse el caso, la ENTIDAD procederá de acuerdo a lo establecido en el artículo 136 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado"*.
- 6.81. La norma de contrataciones establece que es derecho de cualquiera de las partes de un contrato, dar por terminado el vínculo contractual, los cuales se deben efectuar ante la ocurrencia de hechos que se enmarquen ante determinados supuestos y procedimientos previstos en la normativa de contratación pública.
- 6.82. Mediante la Carta Notarial N°88-2018/SUPERVISIÓN C.VA, recibida con fecha 10 de setiembre de 2018, el CONSORCIO sustentaría su resolución contractual en la supuesta falta de pago por mayores servicios prestados al PSI en los meses de mayo, junio y julio de 2018, debido a que, al encontrarse su contratación bajo el sistema de tarifas, toda extensión de los servicios de supervisión por un plazo mayor al inicialmente pactado estaba sujeto al pago proporcional de la tarifa.
- 6.83. Al respecto, el citado artículo 135 del Reglamento habilitaría al Supervisor a resolver el contrato, por incumplimiento de pago y/u otras obligaciones esenciales a cargo de la Entidad, siendo que, en el presente caso, tenemos que la causal alegada por el CONSORCIO estaría referida al supuesto incumplimiento de pago del PSI.
- 6.84. En este punto, la ENTIDAD considera necesario señalar que mediante las Cartas Nos. 729 y 1108-2018-MINAGRI-PSI-DIR, de fechas 28 de mayo y 21 de agosto de 2018, respectivamente, habría comunicado al CONSORCIO que el plazo de ejecución contractual concluyó el 1 de mayo de 2018, es decir,

dentro de los 210 días calendarios previstos en el contrato, habiéndose efectuado el pago del 100% del monto contratado, razón por la cual no existiría obligación posterior de efectuar pago alguno por supuestas mayores prestaciones.

- 6.85. Asimismo, mediante la Carta N°1353-2018-MINAGRI-PSI-OAF de fecha 24 de agosto de 2018, la ENTIDAD comunicaría al CONSORCIO que se había efectuado la cancelación del 100% del monto contratado, menos la retención por penalidad en el último entregable, sin que corresponda el pago de mayores prestaciones.
- 6.86. Por su parte, mediante la Carta N°77-2018-SUPERVISIÓN C.VA de fecha 22 de mayo de 2018, el CONSORCIO comunicaría a la ENTIDAD lo siguiente:

"(...) se deja expresa constancia que la Entidad está asumiendo las actuaciones restantes de supervisión de la elaboración de los expedientes técnicos de los proyectos que conforman el Programa de Protección de Valles y Poblaciones Rurales Vulnerables antes Inundaciones, liberando al CONSORCIO VALLES de cualquier responsabilidad derivada de las acciones de supervisión que aun correspondan por realizar (...).

Por consiguiente, habiendo tomado conocimiento de la posición asumida por ustedes, solicitamos que se proceda al inmediato pago de las prestaciones ejecutadas por mi representada, que ya han sido facturadas y todavía siguen pendientes. Asimismo, considerando que el Contrato N° 107-2017-MINAGRI-PSI se rige bajo un sistema de tarifas, adjunto la factura correspondiente, para que se reconozca y efectúe el pago correspondiente a la parte proporcional de los servicios que se han generado del 02 al 21 de mayo de 2018".

- 6.87. Aunado a ello, mediante la Carta N°82-2018/SUPERVISION C.VA, recibida el 3 de julio de 2018, el CONSORCIO solicitaría a la ENTIDAD la devolución de la garantía de fiel cumplimiento y la emisión de la constancia de prestación de servicios, al haber finalizado el servicio.
- 6.88. En virtud de las referidas Cartas Nos. 77 y 82-2018-SUPERVISIÓN C.VA, la ENTIDAD infiere que el CONSORCIO no tendría reclamación alguna frente a la ENTIDAD, respecto de los supuestos pagos pendientes que luego dieron origen a la resolución contractual, por lo que esta exigencia de pago resultaría incoherente con las comunicaciones remitidas en su oportunidad a la ENTIDAD.
- 6.89. Por su parte, la ENTIDAD alega que ha mantenido su posición respecto de que el 1 de mayo de 2018 finalizó el plazo contractual, conforme lo indicarían las Cartas Nos. 729 y 1108-2018- MINAGRI-PSI-DIR, por lo que no corresponde el reconocimiento de pago generado en el periodo del 2 al 21 de mayo de 2018, ni por los meses de junio y julio, en la medida que se habría denegado la ampliación de plazo solicitada mediante la Resolución Directoral N°171-2018-MINAGRI-PSI y se habría cancelado el 100% del monto contratado

correspondiente a la totalidad de sus entregables, a excepción de la retención por penalidad en el Entregable N°8 (último).

No obstante, la ENTIDAD precisa que la conformidad a este último entregable no habría estado referido a la revisión del Informe final de los expedientes técnicos definitivos, sino a las acciones del Supervisor referido a las funciones generales que, para el caso, fue la revisión de la extensión de las actividades de los entregables N°4, 5 y 6 del proyectista, por lo que no está referido a la conformidad del servicio objeto de la contratación.

- 6.90. En consecuencia, al haber el CONSORCIO señalado supuestamente que las acciones de supervisión materia del Contrato N°107-2017-MÍNAGRI-PSI estarían a cargo de la ENTIDAD, se evidenciaría que lo manifestado por la Dirección de Infraestructura de Riego tiene sustento y que el requerimiento de pago por los meses de mayo, junio y julio de 2018 carecerían de fundamento, máxime si el plazo de ejecución contractual habría concluido el 1 de mayo de 2018, sin perjuicio del cumplimiento de ciertas obligaciones del Supervisor que a la fecha se encontrarían pendientes, de acuerdo a lo informado por la DIR.
- 6.91. Bajo tal premisa, al haber concluido el plazo de ejecución contractual el 1 de mayo de 2018, según lo reconocido por ambas partes, no existiría sustento alguno para considerar que posterior a esa fecha se hayan producido mayores prestaciones por parte del CONSORCIO y que las mismas se encontrarían pendientes de pago, máxime, si como refirió la DIR, el Jefe de Supervisión habría iniciado labores de forma permanente en la empresa S&Z a partir del 1 de mayo de 2018 hasta el 07 de enero 2019 (fecha de comunicación de dicha empresa).
- 6.92. En relación a lo alegado por el CONSORCIO respecto de que correspondería efectuarle el pago por mayores prestaciones por el periodo del 2 al 21 de mayo de 2018, por haberse suscrito el contrato bajo el sistema de contratación a tarifas, la ENTIDAD acota que, si bien la contratación materia del presente informe se ha realizado bajo el sistema de contratación a tarifas, dicho sistema implicaría que el pago se realiza respecto de la tarifa propuesta en la oferta en base al tiempo estimado o referencial para la ejecución de la prestación contenida en las Bases y que se valoriza en relación a su ejecución real, de conformidad con lo señalado en el artículo 14 del Reglamento.
- 6.93. Por ende, para efectos del pago respectivo se requeriría verificar que el CONSORCIO haya cumplido con la prestación en las condiciones establecidas en el contrato y por consiguiente en los términos de referencia, a fin de aplicar la tarifa ofertada, previa conformidad de la prestación. En ese sentido, no bastaría el solo transcurrir del plazo de ejecución contractual, sino que durante dicho plazo se hayan ejecutado cabalmente las prestaciones

contratadas, lo cual no habría sido acreditado en lo absoluto por el CONSORCIO.

- 6.94. Por los argumentos expuestos, la ENTIDAD manifiesta que lo alegado por el CONSORCIO sobre el presunto incumplimiento de obligaciones del PSI, referido a no haber cumplido con efectuar el pago de las mayores prestaciones presuntamente realizadas en los meses de mayo, junio y julio de 2018, carecería de fundamentación y no se ajustarían a derecho.
- 6.95. La ENTIDAD concluiría señalando que existiría un elemento de fondo no válido para iniciar el procedimiento de resolución contractual, razón por la cual la resolución del contrato efectuada por el contratista resultaría INEFICAZ y no surtiría efecto alguno, razón por la cual debería declararse INFUNDADA esta pretensión, máxime si existiría otro proceso arbitral en el cual se está discutiendo la ineficacia de dicha resolución contractual.
- 6.96. Por todo lo expuesto, la ENTIDAD solicita que se declare INFUNDADA la demanda arbitral incoada por la parte demandante, con expresa condena de costas y costos en virtud de los argumentos legales desarrollados anteriormente.

VII. CUESTIONES CONTROVERTIDAS:

- 7.1. Emitido el Laudo Parcial, mediante Decisión N°12 el Tribunal Arbitral determinó las cuestiones controvertidas del presente arbitraje, conforme al siguiente detalle:
- **Primera Cuestión Controvertida:** Que el Tribunal Arbitral determine si corresponde o no otorgar directamente al CONSORCIO la ampliación de plazo por cincuenta y siete (57) días calendario, conforme a la naturaleza accesoria del Contrato N°0107-2017-MINAGRI-PSI y a lo dispuesto en la Resolución Directoral N°235-2018- MINAGRI-PSI de fecha 11 de julio de 2018.
 - **Segunda Cuestión Controvertida:** Que el Tribunal Arbitral determine si corresponde o no reconocer y ordenar el pago de la suma de S/. 348,348.00 (Trescientos cuarenta y ocho mil trescientos cuarenta y ocho con 0/100 soles), con motivo de la ampliación de plazo señalada en la Segunda Pretensión Principal por concepto de mayores gastos generales a favor del CONSORCIO.
 - **Tercera Cuestión Controvertida:** Que el Tribunal Arbitral determine si corresponde o no reconocer el pago de la suma de S/. 348,348.00 (Trescientos cuarenta y ocho mil trescientos cuarenta y ocho con 0/100 soles), por concepto de enriquecimiento sin causa, de persistir en el no reconocimiento de la ampliación de plazo.
 - **Cuarta Cuestión Controvertida:** Que el Tribunal Arbitral determine si corresponde o no reconocer y ordenar el pago a favor del CONSORCIO

de las tarifas correspondientes a los meses de mayo, junio y julio de 2018, por noventa y uno (91) días calendario, por el monto de S/. 348,348.00 (Trescientos cuarenta y ocho mil trescientos cuarenta y ocho con 0/100 soles).

- **Quinta Cuestión Controvertida:** Que el Tribunal Arbitral determine si corresponde o no declarar la invalidez de las penalidades aplicadas por el PSI y se disponga la devolución por la suma de S/. 4,593.60 (Cuatro mil quinientos noventa y tres con 60/100 soles).
- **Sexta Cuestión Controvertida:** Que el Tribunal Arbitral determine si corresponde o no reconocer y ordenar el pago a favor del CONSORCIO por atraso en el pago de valorizaciones de los intereses legales, ascendentes a la suma de S/. 309.92 (Trescientos nueve con 92/100 soles).
- **Sétima Cuestión Controvertida:** Que el Tribunal Arbitral determine si corresponde o no declarar que la Resolución del Contrato N°0107-2017-MINAGRI-PSI se produjo con la notificación de la Carta N°88-2018/SUPERVISION C.VA, la cual fue entregada notarialmente el 10 de setiembre de 2018.
- **Octava Cuestión Controvertida:** Que el Tribunal Arbitral determine a quién le corresponde asumir el pago de los costos y costas del presente proceso arbitral.

CONSIDERANDO:

VIII. CUESTIONES PREVIAS:

- 8.1. Antes de analizar las materias controvertidas, corresponde confirmar lo siguiente:
- i) El Tribunal Arbitral se constituyó de acuerdo al convenio arbitral celebrado por las partes;
 - ii) Las partes tomaron conocimiento de las reglas arbitrales al presente caso, quienes además tuvieron la oportunidad de modificarlas de acuerdo al interés de cada parte.
 - iii) El CONSORCIO presentó su escrito de demanda dentro del plazo dispuesto.
 - iv) La ENTIDAD fue debidamente emplazado con la demanda y, en efecto, presentó su escrito de contestación a la demanda.
 - v) Las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios.
 - vi) Las partes tuvieron oportunidad de informar oralmente al Tribunal Arbitral en las audiencias convocadas con tales fines.

- vii) Que el análisis del presente caso y las conclusiones a las que arribe el Tribunal Arbitral, serán efectuadas de conformidad con la documentación aportada por las partes, así como de la información que de modo indubitable se desprende de los actuados que obran en el expediente del caso, habiéndose tenido en cuenta en su integridad, aún en caso de no ser expresamente mencionada en el análisis;
- viii) Que los hechos a los que se refiere el análisis el caso son los establecidos en los Antecedentes en concordancia con la información que obra en el expediente del proceso, así como los que se mencionan en los demás acápite del presente Laudo Arbitral;
- ix) El Tribunal Arbitral, conforme lo establecido en el artículo 139 numeral 1 de la Constitución Política del Perú, ejerce función jurisdiccional y, por lo tanto, no se encuentra subordinado a ningún órgano administrativo o de cualquier otra índole, ejerciendo sus funciones con absoluta independencia, en el marco de las competencias que son propias a su naturaleza;
- x) En el análisis de las pretensiones, el Tribunal Arbitral se ha reservado el derecho de seguir el orden que estima más conveniente para la solución de las controversias contenidas en los puntos controvertidos del presente caso arbitral;
- xi) El Tribunal Arbitral está procediendo a emitir el Laudo dentro del plazo que corresponde a las reglas de este proceso.

8.2. De otro lado, el Tribunal Arbitral deja constancia que en el estudio, análisis y deliberación del presente arbitraje se han tenido en cuenta todos los argumentos y las alegaciones efectuadas por las partes, así como todos los medios probatorios aportados, haciendo un análisis y una valoración en conjunto de 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.

IX. NORMAS APLICABLES:

- 9.1. Las materias controvertidas en este arbitraje derivan del Contrato N°107-2017-MINAGRI-PSI (en adelante, el CONTRATO) suscrito por las partes en discrepantes, en el marco de la Concurso Público N°005-2017-MINAGRI-PSI², regido por la normativa de las Contrataciones del Estado vigente a la fecha de su convocatoria, como la Ley N°30225, Ley de Contrataciones del Estado y su modificatoria, aprobada mediante el Decreto Legislativo N°1341; así como el Decreto Supremo N°350-2015-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, y su modificatoria aprobada mediante el Decreto Supremo N°056-2017-EF.
- 9.2. Asimismo, resulta aplicable el Decreto Legislativo N°1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje (en adelante, la Ley de Arbitraje).

² Convocado el 21 de julio de 2017.

X. ANÁLISIS:

- 10.1. El presente caso, se da en el contexto de la ejecución del servicio de consultoría para *“la supervisión de elaboración de expedientes técnicos de los proyectos que conforman el programa de Protección de Valles y Poblaciones Rurales Vulnerables ante Inundaciones”*, objeto del CONTRATO; en el que ha suscitado un conjunto de controversias a dilucidarse, que están relacionadas a materias sobre: i) las ampliaciones de plazo y el reconocimiento de mayores generales, ii) la (in)aplicación de la penalidad por mora, iii) el retraso en el pago de valorizaciones, iv) el pago de la tarifa por noventa y un (91) días posteriores al término formal del plazo contractual, v) la resolución contractual, y vi) el enriquecimiento sin causa.
- 10.2. La clasificación de materias arriba descrita tiene únicamente efectos metodológicos, pudiendo analizarse en el orden que se estime pertinente para la mejor comprensión de los fundamentos expuestos por las partes y del razonamiento y análisis del Tribunal Arbitral.

A) Aspectos generales sobre el CONTRATO bajo análisis:

- 10.3. Podemos definir, de modo general y amplio que, desde el punto de vista subjetivo, el régimen de las contrataciones públicas regido por la Ley de Contrataciones del Estado³ comprende la totalidad de Entidades Públicas, incluidos los proyectos, los programas, las empresas del Estado, los diversos fondos y juntas de participación social, entre otros. Ello involucra una posición totalizadora del Legislador, que ha optado por eliminar cualquier posible resquicio respecto al ámbito de aplicación de dicho régimen, de modo tal que en los hechos no existe administración u organización alguna que pueda sostener per se su exclusión del régimen de contrataciones del Estado, en la medida que, para proveerse de bienes, servicios u obras, asumen el pago con fondos públicos.
- 10.4. Como contraparte del ámbito subjetivo de aplicación del régimen de la LCE, tenemos a su vez, su ámbito objetivo, es decir el conjunto de contrataciones que se encuentran dentro de sus alcances, puesto que si bien todas las entidades públicas (o simplemente entidades como las llama la LCE) están sujetas a su ámbito, ello no implica que todos los contratos que suscriban sigan igual suerte. Todo depende, en estricto, de la materia contractual involucrada.
- 10.5. Esto quiere decir, que en principio toda contratación efectuada por una institución considerada estatal con cargo a recursos públicos, debería hacerse bajo un régimen y procedimiento especial, que se denomina en el Perú como el Régimen de Contratación Estatal, regido por la Ley N°30225 (en adelante la LCE) y su Reglamento, aprobado mediante el Decreto Supremo

³ En adelante la LCE.

N°350-2015-EF (en adelante el Reglamento de la LCE), además de sus normas modificatorias y complementarias aplicables a este caso.

- 10.6. El sustento constitucional del mencionado régimen se dispone en el artículo 76 de la Constitución Política del Estado, en cuanto establece que *“Las obras y la adquisición de suministros con utilización de fondos o recursos públicos se ejecutan obligatoriamente por contrata y licitación pública, así como también la adquisición o la enajenación de bienes”*, agregando la parte final de dicha disposición que corresponde a la ley establecer el procedimiento, las excepciones y las respectivas responsabilidades⁴.

Sobre el contrato en general

- 10.7. En una relación contractual existe un conjunto de obligaciones que rigen tanto para la parte privada o contratista, como también para la parte estatal. Manuel de la Puente y Lavalle⁵ expresa sobre el particular que la obligatoriedad del contrato es la fuerza que obliga a tal cumplimiento, siendo que, el contrato como categoría general es obligatorio sea un contrato de derecho privado o público, pues en ambos casos ocurre exactamente lo mismo: *“un acuerdo de declaraciones de voluntad para crear, regular, modificar o extinguir entre las partes una relación obligacional de carácter patrimonial. Asimismo, en uno y otro Derechos (público y privado) el contrato es obligatorio en cuanto se haya expresado en él”*.
- 10.8. En general, incluyendo el caso de los contratos en los que participa como parte el Estado (para adquirir o contratar según el caso un bien, un servicio o la ejecución de una obra), estos tienen como característica ser uno de prestaciones recíprocas, es decir un contrato en el cual las partes que lo celebran son deudoras y acreedoras la una de la otra, con independencia de la cantidad de prestaciones a las que cada una de ellas se obliga frente a la otra, es decir, son aquellos en los que los beneficios o ventajas que las partes pretenden lograr a través de la celebración y ejecución del contrato son recíprocos.
- 10.9. Sobre el particular De la Puente y Lavalle señala que *“Basta que los contratantes acuerden, mediante el consentimiento, que existen obligaciones vinculadas entre sí por ese mismo consentimiento, para que en virtud de la fuerza obligatoria que la ley concede al contrato, la obligación*

⁴ Al respecto, cabe traer a colación la sentencia del Tribunal Constitucional en el acápite 12 de los Fundamentos de la sentencia recaída en el Expediente N°020-2003-AI/TC⁴, que al referirse al objeto del artículo 76º de la Constitución Política, relativo a la constitucionalidad de dicho régimen, sostiene que: *“La función constitucional de esta disposición es determinar y, a su vez, garantizar que las contrataciones estatales se efectúen necesariamente mediante un procedimiento peculiar que asegure que los bienes, servicios u obras se obtengan de manera oportuna, con la mejor oferta económica y técnica, y respetando principios tales como la transparencia en las operaciones, la imparcialidad, la libre competencia y el trato justo e igualitario a los potenciales proveedores. En conclusión, su objeto es lograr el mayor grado de eficiencia en las adquisiciones o enajenaciones efectuadas por el Estado, sustentado en el activo rol de principios antes señalados (...)”* (El subrayado es nuestro).

⁵ DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. El Contrato en General. Vol. XI, Primera Parte, Tomo I, Lima, 1991, pág. 360

de un contratante sea correlativa a la obligación del otro y corran paralelas durante toda la vida del contrato, de tal manera que si una de ellas deja de cumplirse se pierde ese paralelismo, o al menos hay peligro de que se pierda, por lo cual el remedio es el dejar la otra parte de estar obligada por su obligación correlativa, con lo cual se recupera el equilibrio perdido”⁶.

10.10. Aunado a ello, agrega lo siguiente:

“En estos contratos se genera un nexo especial que la doctrina denomina ‘correspondencia o reciprocidad’ y que consiste en la interdependencia entre las partes, por lo que en tal sentido cada una no está obligada por sus propias prestaciones sino porque la otra parte, debe otras prestaciones. En conclusión, la o las prestaciones a cargo de una de las partes constituyen el presupuesto indeclinable de la o las prestaciones de la otra.

La reciprocidad, encuentra su fundamento en una correlación de prestaciones, como señalan Luis Diez-Picazo y Antonio Gullón⁷, ‘Los deberes de prestación se encuentran entre sí ligados por un nexo de interdependencia, puesto que cada parte acepta el sacrificio que para ella supone realizar la prestación que le incumbe, con la finalidad de lograr como resultado la prestación que la otra parte debe realizar’, esta es pues la característica que tipifica a los contratos con prestaciones recíprocas, como el CONTRATO que nos ocupa.

Al respecto, resulta válida la descripción efectuada por Hedemann de lo que significa para cada una de las partes contratantes su posición jurídica, y que ha sido expresada en la siguiente frase: “yo estoy obligado frente a ti, al igual que tú lo estás frente a mí, no con carácter retorsivo, sino como una manifestación de un acuerdo integral”⁸.

10.11. Adicionalmente a las características de los contratos, en los casos en los que una de las partes sea la Administración, deberán tenerse en cuenta las disposiciones contenidas en el Régimen de Contratación Estatal, es decir principalmente en la Ley y su Reglamento. En estos casos, las disposiciones civiles serán únicamente supletorias en defecto de la norma de contratación pública u otras normas de Derecho Público, debiendo primar la normativa específica, tal como se detallará en las líneas siguientes.

Sobre el contrato administrativo en especial

10.12. En el caso de los contratos en los que sea parte una entidad estatal y que se celebren para adquirir un bien, contratar un servicio o la ejecución de una obra, existen disposiciones particulares que le dan un carácter especial, tanto desde el punto de vista formal (necesidad de forma escrita), como sustancial

⁶ DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. **Estudios del contrato privado**. Cultural Cuzco S.A. editores, Lima 1983. Tomo I. Pág. 477.

⁷ DIEZ-PICAZO, Luis y GULLON, Antonio. **Sistema de Derecho Civil**. Editorial Tecnos, Madrid. Volumen II. Pág.162-163.

⁸ Citado por DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. Op. Cit. Pág. 476.

(cláusulas obligatorias y prerrogativas especiales) que en estricto desigualan a las partes y constituyen, en los hechos, una suerte de contrato de adhesión en el cual el marco de negociación de las partes es limitado, dentro de los propios lineamientos establecidos en la respectiva normativa, las bases del procedimiento de selección y en los márgenes dentro de los cuales se puede tener por válida una propuesta y por subsistente un contrato.

10.13. Así, el artículo 116 del Reglamento de la LCE, establece que:

“116.1. El contrato está conformado por el documento que lo contiene, los documentos del procedimiento de selección que establezcan reglas definitivas y la oferta ganadora, así como los documentos derivados del procedimiento de selección que establezcan obligaciones para las partes.

*116.2. El contrato debe incluir, bajo responsabilidad, cláusulas referidas a: (i) Garantías, (ii) Anticorrupción, (iii) Solución de controversias y (iv) Resolución por incumplimiento.
(...)”*

10.14. En este esquema, no puede negarse que existe una preeminencia de la parte estatal, que establece las condiciones de la convocatoria, los requerimientos técnicos mínimos y las propias bases integradas a las que debe someterse todo postor que desee optar por la buena pro del procedimiento de selección convocado. No obstante, aún bajo dicho marco desigual, existen garantías o normas mínimas de protección para la parte privada, como lo vienen a ser los silencios positivos, la solución vía arbitral de las potenciales controversias entre las partes y, la propia presunción de licitud de los actos de la Administración, de modo tal que emitidos estos, el Contratista pueda tener la relativa certeza de su validez y permanencia en el tiempo.

10.15. Debe tenerse en cuenta que, en estos casos, la vinculación de la entidad con el otro, así como la relación de derechos y deberes que nacen como consecuencia de ello, no nacen de un acto unilateral, sea este un acto administrativo o un acto reglamentario, sino por el contrario, de un acto bilateral, en el que existe una conjunción de voluntades entre la entidad susceptible de ser considerada Administración Pública y su contraparte privada, pero delimitando dicha voluntad común a un conjunto de prerrogativas de la Administración y garantías que se otorga a quienes actúan como su contraparte contractual.

10.16. Por los primeros, la entidad estatal sigue actuando con prerrogativas unilaterales bajo condiciones preestablecidas –tal y como ocurre con la aprobación de adicionales, con la nulidad administrativa del contrato o la aprobación de reducciones, mientras que por los segundos se establece como contraparte, un mínimo establecido por el Estado como aceptable, para un adecuado funcionamiento del mercado en el que participa como contraparte contractual –tal y como ocurre con la cláusula arbitral para la solución de controversias y la aprobación de sus solicitudes en los casos en los

cuales la LCE o su Reglamento le da valor afirmativo al silencio que se genere en el contrato, como ya se ha mencionado.

- 10.17. En este sentido, tales cláusulas tienen una doble función: por un lado, velar por el adecuado uso de los recursos públicos, pero por otro, otorgar la suficiente predictibilidad del contratista, que le permita conocer los alcances de sus obligaciones y prerrogativas en el marco del régimen de las contrataciones públicas.

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

- 10.18. En el caso concreto, con la finalidad de asegurar la debida elaboración de los expedientes técnicos de los proyectos del programa de protección de valles y poblaciones rurales vulnerables ante inundaciones de ríos de las provincias de Cañete, Pisco y Chincha; el PSI y el CONSORCIO VALLES suscribieron el contrato para la supervisión de dicha actividad, en los términos y condiciones establecidos en los documentos derivados del Concurso Público N°005-2017-MINAGRI-PSI.

Para tales efectos, el CONTRATO, en su cláusula segunda establecía lo siguiente:

CLÁUSULA SEGUNDA: OBJETO

El presente contrato tiene por objeto la contratación de la **SUPERVISIÓN DE LA ELABORACIÓN DE LOS EXPEDIENTES TÉCNICOS DE LOS PROYECTOS QUE CONFORMAN EL PROGRAMA DE PROTECCIÓN DE VALLES Y POBLACIONES RURALES VULNERABLES ANTE INUNDACIONES**, conforme a las Bases Integradas y los documentos que forman parte de ella.

- 10.19. Para tales efectos, debe tenerse en cuenta lo siguiente:

- a) El numeral 2 de los Términos de Referencia⁹ del servicio de consultoría de supervisión objeto de contratación, establece lo siguiente:

⁹ De acuerdo al Anexo Único del Reglamento de la LCE, correspondiente a las definiciones, tenemos que:
“Términos de Referencia: Descripción de las características técnicas y las condiciones en que se ejecuta la contratación de servicios en general, consultoría en general y consultoría de obra. En el caso de consultoría, la descripción además incluye los objetivos, las metas o resultados y la extensión del trabajo que se encomienda (actividades), así como si la Entidad debe suministrar información básica, con el objeto de facilitar a los proveedores de consultoría la preparación de sus ofertas.”

2. OBJETO DEL SERVICIO

El objeto de los presentes Términos de Referencia, es determinar las pautas y alcances que servirán de base para que la persona natural, jurídica, empresa consultora o consorcio que se seleccione, pueda desarrollar el presente servicio referido al seguimiento, control y supervisión de los expedientes técnicos, en concordancia con el Estudio de Factibilidad de los PIP y a la Minuta de Discusión del Contrato de Prestamos PE-P45, velando el cumplimiento de la elaboración de los estudios definitivos y expedientes técnicos de los proyectos que conforman el Programa de Protección de Valles y Poblaciones Rurales Vulnerables ante Inundaciones.

Objeto es contratar una firma consultora que se encargue de la supervisión de la elaboración de tres expedientes técnicos, en adelante **SUPERVISOR**, de los proyectos siguientes:

- Instalación - Implementación de Medidas de Prevención para el Control de Desbordes e Inundaciones del Río Cañete - Provincia Cañete - Departamento de Lima, Código SNIP 184598
- Instalación - Implementación de Medidas de Prevención para el Control de Desbordes e Inundaciones del Río Pisco - Provincia Pisco - Departamento de Ica, Código SNIP 184550
- Instalación - Implementación de Medidas de Prevención para el Control de Desbordes e Inundaciones del Río Chincha - Provincia Chincha- Departamento de Ica, Código SNIP 184600.

En adelante PROYECTOS.

- b) Como encargado de supervisar la elaboración de los expedientes técnicos, el **CONSORCIO VALLES** era responsable de representar al PSI y de ejercer funciones de control técnico, económico y contractual, en los términos siguientes:

10.1 RESPONSABILIDAD DEL PROVEEDOR DEL SERVICIO

El **SUPERVISOR** es el representante de la ENTIDAD, y en términos genéricos tiene las siguientes funciones como: i) **Control Técnico** (calidad del estudio, rendimiento y otros), ii) **Control Económico** (financiero, armadas de pago, adelanto, garantías y otros), iii) **Control Contractual** (administrativo legal, plazos, documentación, seguridad, normas específicas, control contractual de aspecto ambiental, permisos y licencias, control contractual de aspecto arqueológicos, presentación de informes, control contractual por ampliaciones de plazo, contratos complementarios, documentos necesarios para iniciar el estudio, control contractual de la participación en la entrega de terreno, entre otros).

El **SUPERVISOR** es el representante de la ENTIDAD y mediante contrato se obliga al fiel cumplimiento de las funciones específicas y generales relacionadas con el control de la ejecución de los estudios, las cuales se detallan en el ítem siguiente.

Cualquier demora que cause la aprobación por silencio administrativo, será de su entera responsabilidad.

El **SUPERVISOR**, como ofertante de su Propuesta Técnica durante el procedimiento de selección, será responsable de la calidad de los servicios que preste, de la idoneidad del personal a su cargo y de velar que se ejecuten con óptima calidad técnica y ambiental.

El **SUPERVISOR** no podrá transferir parcial o totalmente los servicios objeto de este Contrato.

En el caso de Empresas Asociadas, éstas son solidariamente responsables frente a la ENTIDAD.

EL SUPERVISOR es responsable, solidariamente con el **CONSULTOR** contratado, por los expedientes técnicos, y por cualquier error u omisión que cometa él y/o personal a su cargo y sus consecuencias.

- c) Es indubitable que dichas funciones de control (en representación del PSI) recaía sobre quien era encargado de elaborar los expedientes técnicos. Tal es así que,

el CONSORCIO VALLES debía realizar actividades consistentes en recibir, evaluar, observar y emitir conformidad a los entregables elaborados por el CONSULTOR (los informes parciales y el informe final), dentro del plazo establecido en los documentos integrantes del CONTRATO; así como efectuar la revisión y conformidad de la liquidación de la consultoría en la elaboración de los expedientes técnicos a cargo del CONSULTOR; ello, según los literales estipulados en el numeral 10.1 de los Términos de Referencia identificados a continuación:

ACTIVIDADES DURANTE SUPERVISION DE LA ELABORACIÓN DE LOS EXPEDIENTES TÉCNICOS

Las actividades indicadas tienen carácter obligatorio y enunciativo, más no limitativo, debiendo el SUPERVISOR ceñirse además a las necesidades del proyecto de preinversión en su integridad, la Ley de Contrataciones del Estado, y el Reglamento y demás dispositivos legales vigentes, bases integradas del presente procedimiento, cuidando los intereses del PSI.

(...)

- v. Su función es recibir, revisar, evaluar, observar y emitir conformidad a los entregables, estudios definitivos y expedientes técnicos (informes parciales e informe final) presentado por el CONSULTOR, dentro del plazo establecido y de conformidad con los términos de referencia indicados en las Bases, bases integradas, el contrato suscrito por el CONSULTOR.

(...)

- x. Emitir el documento de conformidad de los citados expedientes técnicos sustentado con los informes respectivos.

(...)

- ii. La Supervisión revisará el informe final presentado por el CONSULTOR conteniendo los expedientes técnicos definitivos y emitirá el pronunciamiento u opinión correspondiente de, dentro del plazo de diez (10) días calendarios, contados a partir de la culminación de los expedientes técnicos. La Supervisión elaborará el informe final del SUPERVISOR, que es un documento indispensable para que el PSI emita documento resolutivo con la aprobación de los referidos expedientes técnicos.

(...)

- yy. EL SUPERVISOR presentará al PSI, el informe de revisión y conformidad de la Liquidación de la Consultoría, presentadas por el CONSULTOR, respetando los plazos establecidos en el artículo 143° y 144° del RLCE (aprobado mediante D.S. 350-2015-EF).

- d) En otros términos, en el marco del objeto contractual, el CONSORCIO VALLE representaba al PSI y respondía frente a ella por el cumplimiento de sus prestaciones de supervisión recaídas sobre los productos elaborados por el CONSULTOR, referidos a los entregables, estudios definitivos, expedientes técnicos de los proyectos que conforman el programa de protección de valles y

poblaciones rurales vulnerables ante inundaciones de los ríos de Cañete, Piso y Chincha; así como sobre la liquidación respectiva.

De este modo, aún sin existir vínculo contractual directo entre el CONSORCIO VALLE y el CONSULTOR, si existía una relación fáctica entre los mismos, en función al rol de supervisor y supervisado que existía entre ambos, para la obtención de un producto específico.

- e) En cuanto al plazo de ejecución de las mencionadas actividades de supervisión, se aprecia que esta tenía una duración de doscientos diez (210) días calendarios, incluyendo la etapa de liquidación del contrato del CONSULTOR encargado de elaborar los expedientes técnicos, conforme se aprecia de la Cláusula Quinta del CONTRATO, materia del presente caso:

CLÁUSULA QUINTA: DEL PLAZO DE LA EJECUCIÓN DE LA PRESTACIÓN

La supervisión de los expedientes técnicos tendrá un plazo de duración de **doscientos diez (210) días calendario** (incluye liquidación de contrato del consultor de expediente técnico), se iniciarán solamente cuando medie una orden explícita de inicio; la que será notificada oficialmente al SUPERVISOR por el PSI con una anticipación no mayor de diez (10) días calendario después de haber suscrito el contrato, la cual no estará supeditada a la entrega del Adelanto

- f) Tal plazo se aprecia igualmente del numeral 1.8. del Capítulo I – Generalidades de la Sección Específica de las Bases Integradas, las que también son parte integrante del Contrato:

1.8. PLAZO DE PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE CONSULTORÍA

El plazo de la SUPERVISIÓN de los expedientes técnicos tendrá una duración de 210 días calendario (incluye liquidación de contrato del consultor de expediente técnico), se iniciarán solamente cuando medie una orden explícita de inicio; la que será notificada oficialmente al SUPERVISOR por el PSI con una anticipación no mayor de diez (10) días calendario después de haber suscrito el contrato, la cual no estará supeditada a la entrega del Adelanto, en concordancia con lo establecido en el expediente de contratación.

- 10.20. Así las cosas, queda claro que el periodo de los 210 días calendario comprendía las actividades de supervisión de los informes parciales y el informe final relacionados a los estudios y los expedientes técnicos de los tres (3) proyectos (de Cañete, Pisco y Chincha) hasta la conformidad de la liquidación de la consultoría ejecutada por el CONSULTOR a cargo de la elaboración de tales expedientes técnicos.

Las partes coinciden en señalar que el plazo de ejecución de la prestación inició el 04 de octubre del 2017, por lo que su culminación estaba proyectada al 01 de mayo del 2018, comprendiendo la etapa de aprobación de la liquidación de la consultoría, inclusive.

10.21. Por otro lado, se aprecia que el servicio de consultoría de supervisión fue convocado y adjudicado bajo el sistema de tarifas, según lo establecido en las bases integradas y en los términos de referencia que rigieron para las partes, conforme se aprecia de lo siguiente:

Numeral 1.6. del Capítulo I – Generalidades de la Sección Específica de las Bases Integradas:

1.6. SISTEMA DE CONTRATACIÓN

El presente procedimiento se rige por el sistema de [A TARIFAS], de acuerdo con lo establecido en el expediente de contratación respectivo.

Numeral 13 de los Términos de Referencia:

13. SISTEMA DE CONTRATACIÓN

El sistema de contratación considerado para el presente procedimiento es el de **SISTEMA A TARIFAS**, de conformidad a lo establecido en el numeral 4 del artículo 14° de la Ley de Contrataciones del Estado (aprobado mediante D.S. 350-2015-EF y **modificado mediante D.S.056-2017-EF**).

10.22. En cuanto al Sistema de Contratación, el numeral 4 del artículo 14 del Reglamento de la LCE establece en cuanto al sistema de tarifas, que:

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

10.23. Al respecto, la Dirección Técnica Normativa del OSCE ha emitido diversas opiniones en los que abordaba los alcances del sistema de tarifas en los términos siguientes:

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

En esa medida, la aplicación de este sistema requiere que los postores, al formular sus ofertas, asignen una tarifa (precio fijo que incluye costo directo, cargas sociales, tributos, gastos generales y utilidad) por el periodo o unidad de tiempo (hora, día, mes, entre otros) definido en los documentos del procedimiento de selección, debiendo pagarse la referida tarifa hasta la culminación de las prestaciones contractuales. Por ejemplo, si los documentos del procedimiento de selección señalan que el contrato se ejecutará bajo el sistema de tarifas y que el pago será mensual, los postores deberán ofertar una tarifa fija mensual, la misma que deberá pagarse por cada mes de prestación del servicio, hasta la culminación de la última prestación.”¹⁰

- 10.24. En efecto, ante la necesidad del PSI por contratar a un privado para que -en su representación- preste el servicio de supervisión (por consultoría en general) sobre la elaboración de los expedientes técnicos (encargado a otro privado, por consultoría de obra), se optó por que dicha contratación se rija bajo el sistema de tarifas; lo que presupone que su plazo de ejecución prestacional proyectado en doscientos días (210) días solo sea referencial y no definitivo.

No es ajeno a este caso la aplicación del numeral 120.5 del Reglamento de la LCE que dice que: “*Tratándose de contratos de supervisión de servicios, el plazo de ejecución debe estar vinculado a la duración del servicio*”. Y es que, lógicamente, la imposibilidad de poder definir previamente y con precisión el plazo de ejecución de la supervisión del CONSORCIO VALLE se debe a su vinculatoriedad y dependencia al ritmo de avance, cumplimiento y culminación de la elaboración de los expedientes técnicos a cargo del CONSULTOR, incluso hasta la conformidad de su liquidación.

- 10.25. Por ello, bajo este sistema de contratación, si bien la oferta económica del postor se propone en función al plazo de ejecución referencial establecido en los documentos del procedimiento (mas no definitivo), lo que resulta necesario y sustancial es que se consigne una tarifa por un periodo o unidad de tiempo determinado; pues la contraprestación a favor del postor/supervisor se efectuará a través de la valorización de la tarifa por el tiempo realmente ejecutado hasta la culminación del servicio de supervisión.

En el caso bajo análisis, las partes acordaron someterse a una tarifa diaria ascendente a S/ 3,828.00, monto que resulta de dividir el monto total de la oferta económica entre el número de días previstos de modo inicial para la prestación del servicio, lo que también se evidencia del Anexo 8 de la oferta

¹⁰ Véase en las Opiniones Nos. 154-2016/DTN, 253-2017/DTN, 092-2018/DTN

económica, que es parte integrante del Contrato. Véase al respecto lo siguiente:

CLÁUSULA TERCERA: MONTO CONTRACTUAL

El monto total del presente contrato asciende a **S/ 803,880.00 (Ochocientos Tres Mil Ochocientos Ochenta con 00/100 soles)**, que incluye todos los impuestos de Ley.

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

ANEXO N° 8

**OFERTA ECONÓMICA
(MODELO)**

Señores
COMITÉ DE SELECCIÓN
CONCURSO PÚBLICO N° [005-2017-MINAGRI-PSI]
Presente.-

Es grato dirigirme a usted, para hacer de su conocimiento que, de acuerdo con las bases, mi oferta económica es la siguiente:

CONCEPTO	PRECIO UNITARIO O TARIFA ¹	OFERTA ECONÓMICA [CONSIGNAR MONTO TOTAL DE LA OFERTA ECONÓMICA EN LA MONEDA DE LA CONVOCATORIA]
CONTRATACIÓN DEL SERVICIO DE CONSULTORÍA PARA LA SUPERVISIÓN DE LA ELABORACIÓN DE LOS EXPEDIENTES TÉCNICOS DE LOS PROYECTOS QUE CONFORMAN EL PROGRAMA DE PROTECCIÓN DE VALLES Y POBLACIONES RURALES VULNERABLES ANTE INUNDACIONES	S/. 3,828.00	S/. 803,880.00 (Ochocientos tres mil ochocientos ochenta con 00/100 nuevos soles)
TOTAL		S/. 803,880.00

- 10.26. En virtud de lo anterior, queda claro que el plazo de supervisión de 210 días calendario es referencial y se encuentra vinculado a la duración de la elaboración de los expedientes técnicos a cargo de CONSULTOR, por lo cual - en virtud al sistema de contratación aplicable al CONTRATO, corresponde que se valore y pague la tarifa diaria de S/ 3,828.00 por la ejecución real de sus prestaciones contractuales hasta la aprobación de la liquidación del contrato del CONSULTOR, incluso cuando esta actividad (objeto de supervisión), siempre que el servicio brindado y en las mismas condiciones, se hubiera extendido más allá del tiempo proyectado contractualmente, por la necesidad del mismo servicio.
- 10.27. Teniendo en cuenta el panorama contractual, en este proceso arbitral, surge la posición del CONSORCIO VALLE respecto a que sus prestaciones de supervisión se extendieron más allá del 01 de mayo del 2018 (fecha de culminación proyectada) y que, ante el incumplimiento en el pago por los

servicios prestados en los meses de mayo, junio y julio del 2018, procedió a resolver la relación contractual el día 10 de setiembre del 2018.

10.28. Precisamente, como materia bajo análisis, el CONSORCIO VALLE pretende que este Tribunal Arbitral declare que la resolución contractual se produjo en tal fecha (10 de setiembre de 2018), con la notificación de su Carta N°88-2018/SUPERVISION C.VA de fecha 07 de setiembre de 2018. Sin embargo, obra de autos la existencia de un laudo previo de fecha 01 de julio del 2020, en el que ya se habría abordado dicha materia.

10.29. Frente a ello, teniendo en cuenta que la decisión expresada en un laudo arbitral tiene la condición o rango de cosa juzgada, sobre el cual no le corresponde al presente laudo efectuar decisión alguna que lo contradiga o desnaturalice, resulta necesario analizar en primer lugar, los alcances de tal decisión previa, conforme se efectuará en los acápites siguientes.

c) Sobre el laudo arbitral de derecho emitido el 01 de julio del 2020 y la resolución del CONTRATO bajo análisis:

10.30. En salvaguarda de la firmeza de los laudos arbitrales y la seguridad jurídica de los pronunciamientos relacionados a materias dilucidadas previamente, este Colegiado tiene a bien verificar si debe abstenerse, o no, en pronunciarse sobre la resolución contractual efectuada por el CONSORCIO VALLE a través de la Carta N°88-2018/SUPERVISION C.VA de fecha 07 de setiembre de 2018.

10.31. De modo preliminar, sobre el rol del arbitraje y los efectos del Laudo Arbitral en su contexto, es importante tener en cuenta lo siguiente:

a) En nuestro país, en el artículo 136¹¹ *in fine* de la derogada Constitución de 1979 se reconoció, respecto del Estado, la posibilidad del arbitraje de inversión con extranjeros en virtud de los convenios internacionales de los cuales el Perú era parte. Ello sin perjuicio de la libertad de los privados, para someter a arbitraje sus propias controversias.

b) Con la vigente Constitución de 1993 se amplió las posibilidades de arbitraje en materias concernientes al Estado como parte, siendo que su artículo 63 suprimió la referencia de los contratos extranjeros. Adicionalmente, otorgaba la discrecionalidad al legislador para someter

¹¹ **Artículo 136.-**

(...)

Pueden ser exceptuados de la jurisdicción nacional los contratos de carácter financiero. El Estado y las personas de derecho público pueden someter las controversias derivadas de contratos con extranjeros a tribunales judiciales o arbitrales constituidos en virtud de convenios internacionales de los cuales es parte el Perú.

las controversias a arbitraje nacional o internacional en la forma que lo disponga la ley.

- c) Posteriormente, la Ley N°26850 – primigenia Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, estableció que todos los contratos públicos tengan una cláusula arbitraje obligatoria respecto de las controversias que puedan surgir sobre la ejecución o interpretación del contrato. Es decir, estableció como voluntad o decisión del Estado que, en materia de contratación pública estatal, todas las controversias que pudiesen suscitarse entre las partes, pudiesen solucionarse en modo definitivo mediante la jurisdicción arbitral, solución que se mantiene incluso hasta la fecha.
- d) De este modo, el régimen de contratación estatal reconoce al arbitraje como un mecanismo eficiente de solución de controversias que pudiesen suscitarse en los contratos administrativos, que el artículo 45¹² de la LCE detalla como la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato, entre otras; excluyéndose la posibilidad de arbitrar la aprobación o no de adicionales, así como otras pretensiones referidas a enriquecimiento sin causa o indebido, pago de indemnizaciones, o cualquier otra, que se derive u origine en la falta de aprobación de prestaciones adicionales o de la aprobación parcial de estas, por parte de la Entidad o de la Contraloría General de la República
- e) El numeral 45.8 de la LCE se estipula que “el laudo arbitral es inapelable, definitivo y obligatorio para las partes desde el momento de su notificación, debiéndose notificar a las partes en forma personal y a

¹² **“Artículo 45. Medios de solución de controversias de la ejecución contractual**

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.
(...)

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 conciliación, ni arbitraje ni a la Junta de Resolución de Disputas. Las pretensiones referidas a enriquecimiento sin causa o indebido, pago de indemnizaciones o cualquier otra que se derive u origine en la falta de aprobación de prestaciones adicionales o de la aprobación parcial de estas, por parte de la Entidad o de la Contraloría General de la República, según corresponda, no pueden ser sometidas a conciliación, arbitraje, ni a otros medios de solución de controversias establecidos en la presente Ley o el reglamento, correspondiendo en su caso, ser conocidas por el Poder Judicial. Todo pacto en contrario es nulo.

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.
(...)

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.
(...)

través del Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE) para efecto de su eficacia”.

Así las cosas, el laudo arbitral es de obligatorio cumplimiento para las partes contractuales, quienes precisamente decidieron acudir al arbitraje para dilucidar sus controversias a través de una decisión definitiva e inapelable; es decir, una decisión de carácter inalterable y de reconocimiento seguro y certero en el tiempo para las partes; sin perjuicio de la posibilidad del control judicial posterior a través del recurso de anulación de laudo.

- f) Dado que la normativa de las Contrataciones del Estado no aborda de modo especial sobre el régimen de mayorías y minorías que se puedan presentar a la emisión del Laudo, resulta pertinente lo expresado en la Ley de Arbitraje, específicamente en su artículo 52, el cual refiere que **“Toda decisión se adoptará por mayoría, salvo que las partes hubiesen dispuesto algo distinto. Si no hubiese mayoría, la decisión será tomada por el presidente.”** En el mismo sentido, el Reglamento de Arbitraje PUCP señala que basta que el laudo sea firmado por la mayoría del Colegiado Arbitral para formar decisión, como se aprecia a continuación:

“ Artículo 55.-

El laudo consta por escrito y debe estar firmado por los árbitros, incluyendo los votos discrepantes, de ser el caso. En el caso de un tribunal arbitral colegiado, basta que sea firmado por la mayoría para formar decisión.”

- g) Así, a modo de conclusión, el arbitraje es obligatorio y tiene efectos de cosa juzgada, con prescindencia de que este hubiese sido emitido en mayoría o por unanimidad. En ambos casos, el laudo será definitivo, inapelable y de obligatorio cumplimiento para las partes.

10.32. Con lo anterior, cabe recordar que, en forma previa a la presente controversia, hubo un primer laudo arbitral entre las mismas partes y el mismo contrato, seguido como Expediente Arbitral N°1930-330-18, seguido ante el Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú. En dicha ocasión el PSI era la parte demandante y, entre sus pretensiones, se contaba el pedido de ineficacia de la resolución contractual efectuada el 10 de setiembre del 2018 por el CONSORCIO VALLE, al considerar que el CONTRATO había culminado el 01 de mayo de 2018 y, por ello, no habría incurrido en incumplimiento de pago, respecto de las tarifas en los meses de mayo, junio y julio del 2018.

En contraposición a ello, el CONSORCIO VALLE sostuvo que la relación contractual se mantuvo hasta el 10 de setiembre de 2018, fecha en la que

decidió resolver el vínculo contractual por el incumplimiento en el pago requerido de las tarifas por los meses de mayo, junio y julio del 2018.

10.33. En dicho proceso arbitral previo, mediante Decisión N°4 de fecha 23 de julio de 2019, se planteó como cuestión controvertida lo siguiente:

Por Decisión N° 4 de fecha 23 de julio de 2019, el Tribunal Arbitral fijó las cuestiones controvertidas de la siguiente forma:

- i. **PRIMERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA referida a la pretensión principal de la demanda:** Que el Tribunal Arbitral determine si corresponde o no declarar la ineficacia de la Resolución del Contrato N° 107-2017-MINAGRI-PSI, efectuada por el Consorcio Valles a través de la Carta Notarial N° 88-2018/SUPERVISOR C.VA.

10.34. Posteriormente, mediante la Decisión N°12 de fecha 01 de junio de 2020, se emitió el laudo en mayoría¹³ que declaró fundada en parte la pretensión del PSI, en razón a lo siguiente:

4.49 A partir de estas consideraciones, entonces, el Tribunal concluye que la resolución practicada por el Consorcio Valles mediante Carta Notarial N° 88-2018/SUPERVISOR C.VA, de fecha 7 de setiembre de 2018, se encuentra privada de validez, al resultar redundante dado el estatus del Contrato a dicha fecha –un contrato que fue conjuntamente terminado y privado de efectos el 22 de mayo de 2018, con la comunicación del Consorcio plasmada en la Carta 77-2018-SUPERVISIÓN C.VA.

Página 31 de 33

4.50 Por los fundamentos expuestos, este Tribunal conviene en declarar fundada en parte la pretensión principal de la demanda arbitral del PSI declarando ineficaz la resolución contractual del Contrato efectuada mediante Carta Notarial N° 88-2018/SUPERVISOR C.VA, de fecha 7 de setiembre de 2018; por lo motivos desarrollados en el presente Laudo.

(...)

¹³ El Laudo de derecho en mayoría fue suscrito por: el abogado Oswaldo Hundskopf Exebio, presidente del Tribunal Arbitral; y, por el abogado Carlos Molina Palomino, árbitro de parte.

VI. DECISIÓN:

Que, finalmente, el Tribunal Arbitral en mayoría deja constancia de que para la expedición de este laudo ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y ha examinado cada una de las pruebas aportadas por éstas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba y que el sentido de su Decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen de que algunas pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el presente laudo, habiendo tenido también presente durante la tramitación de todo este proceso arbitral y en las expediciones de este laudo, los principios que orientan y ordenan todo arbitraje y que fueron consignados en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral .

Página 32 de 33

En atención a ello y siendo que el Tribunal Arbitral no representa los intereses de ninguna de las partes y ejerce el cargo con estricta imparcialidad y absoluta discreción, así como que en el desempeño de sus funciones ha tenido plena independencia y no han estado sometidos a orden, disposición o autoridad que menoscabe sus atribuciones, gozando del secreto profesional; por lo que habiéndose agotado todas las etapas del proceso y no existiendo pretensión por analizar, el Tribunal Arbitral en mayoría LAUDA EN DERECHO de la siguiente manera:

PRIMERO: DECLARAR FUNDADA EN PARTE la pretensión principal de la Demanda Arbitral del Programa Subsectorial de Irrigaciones, DECLARÁNDOSE ineficaz la resolución del Contrato efectuada mediante Carta Notarial N° 88-2018/SUPERVISOR C.VA, de fecha 7 de setiembre de 2018.

10.35. Tenemos un sentido una afirmación clara y definitiva efectuada en dicho primer Laudo Arbitral, por la cual se establece que el Contrato se extendió únicamente hasta el 22 de mayo de 2018, como se establece en los 4.49 y 4.50 de dicha decisión. Es sobre la base de tal conclusión que se resuelve la pretensión principal de la demanda formulada por el PSI, es decir es el sustento por el cual se arriba a la conclusión de declarar ineficaz la resolución contractual efectuada por el CONSORCIO VALLE el día 10 de setiembre de 2018 (mediante la Carta Notarial N°88-2018/SUPERVISOR C.VA de fecha 7 de setiembre de 2018).

En términos generales, el razonamiento efectuado en dicho primer Laudo Arbitral se sustenta en la imposibilidad de resolver un contrato que con anterioridad había terminado por voluntad de las partes, fijando tal culminación en el indicado 22 de mayo de 2018. Tal determinación es el elemento central de la decisión que se efectúa respecto de tal pretensión y,

por ende, forma parte de la misma, al dotarla de contenido, sin el cual no se hubiera alcanzado la decisión adoptada.

- 10.36. Ahora bien, dicha decisión y la razón sobre la cual se arribó a ella eventualmente podría ser debatible y generar discrepancia de entre una u otra parte; sin embargo, tal diferencia o discrepancia carecería de todo efecto jurídico, dado que el Laudo Arbitral es definitivo y obligatorio para las partes, con efectos de cosa juzgada. De este modo, las partes – tanto el PSI como CONSORCIO VALLE, deben cumplir con lo determinado en dicho Laudo Arbitral, así como de las consecuencias que se determinen de sus términos.
- 10.37. Queda claro que el presente Laudo Arbitral queda sujeto a lo resuelto en el primero, de modo tal que no le corresponde contradecirlo o, bajo cualquier otra circunstancia, subvertir sus efectos. Esto nos lleva nuevamente a lo resuelto respecto de la pretensión principal del caso anterior, en el cual se dejó sin efecto la resolución de contrato dispuesta por el Contratista, al considerarse que el vínculo contractual entre las partes había culminado el día 22 de mayo de 2018.

Del mismo modo, resulta evidente que, si en el presente caso se determinase una fecha de culminación distinta, entraría en abierto conflicto con el propio contenido del caso anterior y, conforme a ello, afectaría el rango de cosa juzgada de la primera decisión y su condición o calidad de piso mínimo sobre el cual debe analizarse la controversia que nos compete.

- 10.38. Dicho lo anterior, un primer efecto del primer Laudo Arbitral respecto del presente, se evidencia en el séptimo punto controvertido del presente caso arbitral, en el que se plantea lo siguiente:

“Sétima Cuestión Controvertida: *Que el Tribunal Arbitral determine si corresponde o no declarar que la Resolución del Contrato N°0107-2017- MINAGRI-PSI se produjo con la notificación de la Carta N°88-2018/SUPERVISION C.VA, la cual fue entregada notarialmente el 10 de setiembre de 2018”.*

Como hemos visto, este punto ya fue resuelto y tiene la condición de cosa juzgada, por cuanto en el primer caso arbitral se desestimó la resolución del Contrato efectuada por el Contratista mediante la mencionada Carta N°088-2018/SUPERVISION C.VA, al considerarse que el contrato se había agotado el 22 de mayo de 2018. Jurídicamente, no existe posibilidad alguna de revisar tal decisión no volver a validar una oportunidad y documento resolutivo que, expresamente han sido desestimados en el mencionado primer Laudo Arbitral.

- 10.39. Queda claro que existe una relación directa entre uno y otro caso, así como los efectos de cosa juzgada del primer caso sobre el segundo, máxime si existe identidad de partes, el mismo contrato del cual emana la discrepancia y la

misma carta de resolución contractual, como se ha explicado en el párrafo anterior. No corresponde, por ende, al presente Laudo modificar ni variar tal decisión en cuanto desestimó al 10 de septiembre de 2018 y a la carta que la sustenta, como la oportunidad de culminación del contrato.

- 10.40. En esa línea, como primer efecto del Laudo de fecha 01 de julio de 2020 sobre el presente caso, deviene en **INFUNDADA** la séptima cuestión controvertida, por las razones previamente expuestas, debiéndose resolverse dicha pretensión del siguiente modo:

*“Declarar **INFUNDADA** la séptima pretensión principal de la Demanda, ya que mediante laudo arbitral de fecha 01 de julio del 2020 se declaró ineficaz la resolución del Contrato N°0107-2017-MINAGRI-PSI efectuada mediante la notificación de la Carta N°88- 2018/SUPERVISION C.VA de fecha 7 de setiembre de 2018.”*

d) Sobre la extensión del plazo contractual y la ejecución de las prestaciones de supervisión:

- 10.41. En este punto, corresponde analizar las materias relacionadas con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales por el otorgamiento directo de una ampliación de plazo por cincuenta y siete (57) días calendarios y, sin perjuicio de lo anterior, el reconocimiento y pago de la tarifa adjudicada por noventa y un (91) días; temas los cuales corresponden a los siguientes tres temas en controversia:

“Primera Cuestión Controvertida: Que el Tribunal Arbitral determine si corresponde o no otorgar directamente al CONSORCIO la ampliación de plazo por cincuenta y siete (57) días calendario, conforme a la naturaleza accesoria del Contrato N°0107-2017-MINAGRI-PSI y a lo dispuesto en la Resolución Directoral N°235-2018-MINAGRI-PSI de fecha 11 de julio de 2018.”

“Segunda Cuestión Controvertida: Que el Tribunal Arbitral determine si corresponde o no reconocer y ordenar el pago de la suma de S/. 348,348.00 (Trescientos cuarenta y ocho mil trescientos cuarenta y ocho con 0/100 soles), con motivo de la ampliación de plazo señalada en la Segunda Pretensión Principal por concepto de mayores gastos generales a favor del CONSORCIO.”

“Cuarta Cuestión Controvertida: Que el Tribunal Arbitral determine si corresponde o no reconocer y ordenar el pago a favor del CONSORCIO de las tarifas correspondientes a los meses de mayo, junio y julio de 2018, por noventa y uno (91) días calendario, por el monto de S/. 348,348.00 (Trescientos cuarenta y ocho mil trescientos cuarenta y ocho con 0/100 soles).”

10.42. Previo a abordar el análisis de estos tres temas en controversia, corresponde reiterar las conclusiones a las que se han arribado hasta el momento, en el sentido siguiente:

- a) Se ha determinado que el plazo de la supervisión de 210 días (establecido en la cláusula quinta del CONTRATO) era referencial, bajo el sistema de precios a tarifa, de modo tal que, en caso se requiriese un tiempo mayor y, siempre que el servicio se brinde en las mismas condiciones, correspondía aplicar un costo o tarifa diaria, por cada jornada de permanencia adicional del Contratista.

En ese sentido, se comprobó que el plazo de ejecución de la prestación de supervisión inició el 04 de octubre del 2017 y que su culminación se proyectó, inicialmente, hasta el 01 de mayo del 2018, comprendiendo la etapa de aprobación de la liquidación de la consultaría de obra.

- b) En segundo lugar, se ha determinado que en el Laudo Arbitral del 01 de julio del 2020 se decidió declarar ineficaz la resolución contractual efectuado por el CONSORCIO VALLE pues, por el contrario, se consideró que el Contrato había cumplido todos sus efectos y, por ende, culminado el día 22 de mayo del 2018.

Desconocer dicha conclusión implicaría desvirtuar la razón medular sobre la cual se sustentó la decisión del Laudo primigenio en mención. Por ende, en amparo a los efectos del Laudo Arbitral primigenio, este Colegiado considera que el periodo posterior al 22 de mayo del 2018 no forma parte de la relación contractual, conforme se ha explicado en los acápite anteriores, recalcando que debe existir una relación de coherencia respecto de la primera decisión adoptada, por sus propios efectos de cosa juzgada.

10.43. Sobre la base de lo anterior, corresponde emitir pronunciamiento sobre la solicitud la ampliación de plazo de cincuenta y siete (57) días y el reconocimiento de los mayores gastos generales respectivos, en los términos siguientes:

- a) Mediante la Carta N°64-2018/SUPERVISION C.VA¹⁴, el CONSORCIO VALLES solicitó formalmente la ampliación de plazo N°1, por 41 días calendarios, contabilizado desde el 02 de mayo hasta el 11 de junio de 2018. Dicha solicitud, sin embargo, fue denegada expresamente por la ENTIDAD, mediante la Resolución Directoral N°171-2018-MINAGRI-PSI¹⁵.
- b) Como se recuerda, este Tribunal emitió un Laudo Parcial de fecha 08 de julio de 2020 en el que se resolvió fundada la excepción de caducidad

¹⁴ Notificada al PSI el 07 de mayo de 2018.

¹⁵ Notificado el 21 de mayo de 2018, mediante la Carta N°0873-2018-MINAGRI-PSI-OAF de fecha 18 de mayo de 2018.

planteada contra la primera pretensión de la Demanda, al determinarse que había caducado el derecho para reclamar sobre la denegada solicitud de ampliación de plazo N°1 (por 41 días), puesto que la petición arbitral fue formulada luego de transcurridos más de 30 días de producida la mencionada denegatoria.

Resulta claro, entonces, que la denegatoria del periodo de ampliación de plazo N°1, contabilizado desde 02 de mayo al 11 de junio de 2018, queda consentida.

- c) Como segunda pretensión, el CONSORCIO VALLES plantea y alega en su Demanda que, aunque no lo haya solicitado formalmente, correspondería que se otorgue de forma directa una segunda ampliación de plazo, esta vez por 57 días calendario, la cual debería computarse luego del vencimiento de la primera, periodo que calcula correspondería al transcurrido entre el 12 de junio hasta el 07 de agosto de 2018¹⁶. Para tales efectos, sostiene que tal ampliación de plazo le corresponde de pleno derecho, aún sin haber sido solicitada, al ser una consecuencia accesoria del contrato que se encontraba bajo supervisión.
- d) Sin embargo, no es menos cierto que, para que proceda una ampliación de plazo debemos estar, en primer lugar, ante un contrato vigente, es decir ante un contrato que se encuentre en la posibilidad de ser ampliado y, con ello, se extiendan las obligaciones que corresponden a cada una de las partes.
- e) En esa línea, la segunda ampliación de plazo, es decir la que corresponde al período de 57 días calendario comprendidos entre el 12 de junio hasta el 07 de agosto de 2018, es considerada por el propio Contratista como una extensión de un período previo, comprendido entre el 2 de mayo y el 11 de junio del mismo año. Para tales efectos, debemos preguntarnos si existía – en primer término, plazo alguno ampliar.
- f) Sobre este punto, podrían existir dos escenarios: i) Uno primero, en el cual el contrato sigue vigente y, conforme a ello, exista prestaciones pendientes de ejecución y, conforme a ello, trabajos sujetos a reconocimiento dentro del propio marco de ejecución del Contrato; ii) Uno segundo, en el cual el contrato ha culminado y, por ende, dentro del propio marco contractual, no existe ya la posibilidad de reconocer mayores prestaciones en tanto se trata de una relación extinta, salvo las

¹⁶ Es importante precisar que, mientras que la solicitud de ampliación de plazo N°1 del CONSORCIO VALLES guardó vinculación directa con la primera ampliación de plazo de 41 días otorgadas al CONSULTOR; los cincuenta y siete (57) días pretendidos por el CONSORCIO VALLES guarda vinculación directa con la segunda ampliación de plazo de cincuenta y siete (57) días otorgada al CONSULTOR. En resumen, cada plazo requerido por el CONSORCIO VALLES en este arbitraje (primero de 41 días, y luego de 57 días) se sustentó en un periodo independiente y en razón a los plazos otorgados que el PSI otorgó al CONSULTOR.

que sean consecuencia una obligación post contractual (con el período de responsabilidad) o un deber incumplido, como la propia obligación de pago a favor del Contratista.

- g) En este tema, tal como ya se ha mencionado anteriormente, existe un primer Laudo Arbitral que ha basado su decisión en la culminación del vínculo contractual entre las partes con fecha 22 de mayo de 2018, desestimado la posición del Contratista, que consideraba dicho corte al mes septiembre del mismo año. En esa línea, carecería de contenido alguno la posibilidad de reconocer una ampliación por un período posterior al 22 de mayo de 2018, siendo que la ampliación de plazo bajo análisis específicamente se solicita para el lapso comprendido entre 12 de junio y el 7 de agosto de 2018, es decir, fuera del rango de vigencia contractual.
 - h) En ese sentido, no corresponde reconocer – vía ampliación de plazo, lo solicitado por el Contratista respecto de 57 días comprendidos entre el 12 de junio y el 7 de agosto de 2018, así como los efectos que de modo directo se deriven del mismo.
- 10.44. Sin perjuicio de todo lo anterior, el Contratista plantea como opción el reconocimiento de sus prestaciones en función al Sistema de Precios de Tarifas, conforme al cual debería reconocérsele un monto preestablecido en función a su permanencia en el Contrato, para lo cual considera que se le debe reconocer, bajo dicha modalidad, el período correspondiente a los meses de mayo, junio y julio de 2018. Sobre este tema, debe tenerse en cuenta lo siguiente:
- a) Como se indicó preliminarmente, este CONTRATO se adjudicó y contrató bajo el sistema de tarifas; por lo que, la contraprestación a favor del CONSORCIO VALLES debía efectuarse en función a la tarifa ofertada por el tiempo realmente ejecutado, incluso cuando se exceda el plazo de prestación proyectado inicialmente, en tanto se mantenga la prestación del servicio, teniendo en cuenta la condición de referencial del plazo pactado.
 - b) Es importante precisar, en este punto que la extensión de dicho plazo de ejecución se efectúa en la medida que el contrato se mantenga vigente. En este caso, como ya se ha mencionado y como consecuencia de lo determinado en un primer Laudo Arbitral, el CONTRATO culminó el 22 de mayo del 2018. De este modo, las actividades realizadas con posterioridad a dicha fecha no constituyen prestaciones contractuales ni corresponden ser retribuidos bajo el concepto de tarifas.

Por el mismo motivo y fundamentos, las prestaciones desarrolladas entre el 2 y el 22 de mayo de 2018, aún cuando no hubiera ampliación de plazo de por medio, son parte de la relación contractual y, por ende,

correspondería se le reconozca el sistema de precios pactado (tarifas), en el entendido que a la misma razón corresponde el mismo derecho, ya sea para una parte o para la otra.

- c) En esa línea, cabría reconocer y ordenar el pago de las tarifas por el servicio de supervisión realmente prestado durante el periodo del 02 al 22 de mayo de 2018, constatándose lo siguiente:
- c.1. El día **03 de mayo de 2018**, se llevó a cabo una reunión entre personal del CONSORCIO VALLES y del CONSULTOR, según consta en el Acta de Reunión N°03-05-2018 de Asunto: "*Pruebas en situación actual del partidador conta*".
- c.2. El día **07 de mayo de 2018**, mediante la Carta N°63-2018/SUPERVISIÓN C.VA de fecha 04 de mayo de 2018, el CONSORCIO VALLES solicitó al PSI aclarar sobre cuáles serían las fechas de presentación de los informes pendientes del CONSULTOR, referidos a los Informes de Avance Nos. 4, 5 y 6 al encontrarse en calidad de observados y no aprobarse aún. Asimismo, informa que el CONSULTOR no presentó el Informe de Avance N°7, pese a que tenía para presentarlo hasta el 15 de abril, fecha en que culminó su plazo contractual.
- c.3. El día **07 de mayo de 2018**, mediante la Carta N°065-2018/SUPERVISIÓN C.VA de fecha 07 de mayo de 2018, el CONSORCIO VALLES remite al CONSULTOR los Informes Nos. 21 de fecha 5 de mayo y 22 de fecha 7 de mayo, en los que se requieren la presentación de los planos definitivos de la red de vías de accesos a las obras y del avance de los planos definitivos de las obras de arte, así como del avance de la información del Capítulo de Costos y Presupuestos de Obras.
- c.4. El día **08 de mayo de 2018**, mediante la Carta N°066-2018/SUPERVISIÓN C.VA de fecha 07 de mayo de 2018, el CONSORCIO VALLES informa al PSI sobre la presentación de los Informes Nos. 21 y 22 al CONSULTOR.
- c.5. El día **08 de mayo de 2018**, se llevó a cabo una reunión entre personal del CONSORCIO VALLES y del CONSULTOR, según consta en el Acta de Reunión N°03-05-2018 de Asunto: "*Reunión de coordinación, estado situacional de los expedientes técnicos*".
- c.6. El día **09 de mayo de 2018**, el CONSORCIO VALLES recibe del CONSULTOR la Carta N°074-2018-CIVV, mediante el cual le remite el

cronograma actualizado al 09 de mayo de 2018 correspondiente a los entregables de la consultoría.

- c.7. El día **10 de mayo de 2018**, el CONSORCIO VALLES recibe del CONSULTOR la Carta N°076-2018-CIVV, mediante el cual solicita una ampliación de plazo N°2, por veintiún (21) días calendario.
- c.8. El día **14 de mayo de 2018**, mediante la Carta N°69-2018/SUPERVISIOM C.VA, el CONSORCIO VALLES comunica al CONSULTOR sobre pronunciamiento de que no procede la solicitud de ampliación de plazo N°2.
- c.9. El día **14 de mayo de 2018**, mediante la Carta N°70-2018/SUPERVISION C.VA, el CONSORCIO VALLES informa al PSI sobre pronunciamiento de que no procede la solicitud de ampliación de plazo N°2 presentada por el CONSULTOR.
- c.10. El día **14 de mayo de 2018**, mediante la Carta N°71-2018/SUPERVISION C.VA, el CONSORCIO VALLES remite al CONSULTOR el Informe N°23 de fecha 07 de mayo, en el que señalaba que –en relación a la inspección de campo realizada durante la semana del 23 al 28 de abril, se verificaron observaciones, debiéndose modificar los diseños definitivos en los tramos correspondientes y, además, identificar todas las estructuras existentes a ser plasmados en los planos definitivos, así como identificar las líneas de gas, torres de alta tensión a fin de modificarse los ejes de los diques proyectados.
- c.11. El día **14 de mayo de 2018**, mediante la Carta N°72-2018/SUPERVISION C.VA, el CONSORCIO VALLES remite al CONSULTOR el Informe N°24 de fecha 14 de mayo, en el que se solicita que informe sobre la línea de gas existente en tramo PI-6 y sobre el inventario de infraestructuras existentes en cruces con tramos de diques proyectados.
- c.12. El día **14 de mayo de 2018**, mediante las Cartas Nos. 73-2018/SUPERVISION C.VA y 74-2018/SUPERVISION C.VA, el CONSORCIO VALLES remite al PSI los Informes Nos. 23 de fecha 7 de mayo y 24 de fecha 14 de mayo, respectivamente.
- c.13. El día **14 de mayo de 2018**, el CONSORCIO VALLES recibe del CONSULTOR la Carta N°082-2018-CIVV, mediante el cual le entrega el levantamiento de observaciones del Informes de Avance N°4.
- c.14. El día **17 de mayo de 2018**, el CONSORCIO VALLES recibe del CONSULTOR la Carta N°083-2018-CIVV, mediante el cual le remite información complementaria a su solicitud de ampliación de plazo N°2.
- c.15. El día **22 de mayo de 2018**, mediante la Carta N°75-2018/SUPERVISION C.VA, el CONSORCIO VALLES informa al PSI sobre su pronunciamiento a

la información complementaria presentada por el CONSULTOR referida a su solicitud de ampliación de plazo N°2, recomendando su improcedencia.

- c.16. El día **22 de mayo de 2018**, mediante la Carta N°76-2018/SUPERVISOR C.VA, el CONSORCIO VALLES comunica al CONSULTOR que, respecto de la información complementaria presentada para su solicitud de ampliación de plazo N°2, considera que no procede, debido a su tramitación extemporánea.
- c.17. De acuerdo al numeral 11 de los Términos de Referencia, correspondiente a los REPORTE DE SEGUIMIENTO SEMANAL, se estableció que: “Los lunes de cada semana el Jefe de Supervisión o Líder de Equipo, remitirá al PSI, vía correo electrónico, la ficha de seguimiento semanal conforme al modelo proporcionado por la entidad, donde se incluya fotografías de los trabajos de campo, que muestren el desarrollo de las actividades del estudio a nivel de expediente técnico, desarrollado por el CONSULTOR, con la presencia del equipo de Supervisión. Para acreditar la presentación, el SUPERVISOR presentará en anexo de cada uno de sus informes, el correo electrónico conjuntamente con el informe remitido (ver modelo de ficha de seguimiento semanal del SUPERVISOR adjunto al presente TDR).
- d) Es decir, es de aquellos informes que podía determinarse la existencia de una actividad real del actual demandante, teniendo en cuenta adicionalmente, el límite ya incorporado mediante Laudo Arbitral previo, como fecha última de su vigencia contractual. En virtud a ello:
- i. Mediante el correo electrónico de fecha lunes 7 de mayo de 2018, el CONSORCIO VALLES remite al PSI¹⁷ la Ficha de Control Semanal N° 31¹⁸, correspondiente al periodo del 30 de abril al 06 de mayo de 2018, en el que se constata lo siguiente:
- Como testimonio visual, colocó ocho (8) fotografías de trabajos en campo de fecha **03 de mayo** y una (1) fotografía de reunión entre los profesionales del CONSORCIO VALLES realizada **el 05 de mayo** (relacionadas al “7. Testimonio visual de las actividades desarrolladas en campo/gabinete”);
 - Como actividades resaltantes desarrolladas durante la semana, describe la reunión del 03 y 05 de mayo, así como la recepción de 2 cartas del PSI;
 - Como actividades programadas, prevé la realización de una reunión con el CONSULTOR para coordinar el avance y el producto definitivo, además solicitar información al CONSULTOR

¹⁷ Al correo del Ing. Rodolfo Mamani: rmamani@psi.gob.pe.

¹⁸ Suscrito por el Jefe de Supervisión, el Ing. Edward Ernesto Tueros Lecca.

sobre vías de acceso y diseño de obras de arte, así como de costos y presupuestos de obra. Estos fueron posteriormente realizados, según se corrobora en la Ficha de Control Semana N° 32.

- Se remite información sobre la asistencia de los profesionales del CONSULTOR a las reuniones programadas, así como la inasistencia de la mayoría de profesionales (en oficina y campo).
- ii. Mediante el correo electrónico de fecha lunes 14 de mayo de 2018, el CONSORCIO VALLES remite al PSI¹⁹ la Ficha de Control Semanal N°32²⁰, correspondiente al periodo del 7 al 13 de mayo de 2018, en el que se constata lo siguiente:
- Como testimonio visual (imagen) colocó el acta de reunión del 08 de mayo, referido en el punto c.5.
 - Como actividades resaltantes desarrolladas durante la semana, hace referencia a los actos y escritos identificados en los puntos c.2, c.3, c.4, c.5, c.6 y c.7.
 - Como actividades programadas, se describe que el CONSULTOR presentaría el levantamiento de observaciones del Informe de Avance N°4, y que el CONSULTOR VALLES lo revise. Adicionalmente, estaría programado que se pronuncie sobre la solicitud de ampliación de plazo N°2, y -aparte- solicitar información sobre las líneas de gas existente en el tramo PI-6 y del inventario de infraestructura existentes en cruces con tramos de diques proyectados (esto fue efectuada en la siguiente semana, según se corroboró de la Ficha de Control Semanal N°33).
 - Se remite información sobre la asistencia de los profesionales del CONSULTOR a las reuniones programadas, así como la inasistencia de la mayoría de profesionales (en oficina y campo).
- iii. Mediante el correo electrónico de fecha lunes 21 de mayo de 2018, el CONSORCIO VALLES remite al PSI²¹ la Ficha de Control Semanal N°33²², correspondiente al periodo del 14 al 20 de mayo de 2018, en el que se constata lo siguiente:
- Como testimonio visual, se colocó la imagen de la portada del Informe Especial N°5 de fecha 21 de mayo mediante el cual

¹⁹ Al correo del Ing. Rodolfo Mamani: rmamani@psi.gob.pe.

²⁰ Suscrito por el Jefe de Supervisión, el Ing. Edward Ernesto Tueros Lecca.

²¹ Al correo del Ing. Rodolfo Mamani: rmamani@psi.gob.pe.

²² Suscrito por el Jefe de Supervisión, el Ing. Edward Ernesto Tueros Lecca.

recomienda la improcedencia de la ampliación de plazo N° 2 solicitada por el CONSULTOR (relacionadas al "7. Testimonio visual de las actividades desarrolladas en campo/gabinete");

- Como actividades resaltantes desarrolladas durante la semana, hace referencia a los actos y escritos identificados en los puntos c.8, c.9, c.10, c.11, c.12, c.13, c.14 y c.15.
- Como actividades programadas, se describe que el CONSULTOR presentaría el levantamiento de las observaciones a los Informes de Avance Nos. 5, 6 y 7. Y, por parte del CONSORCIO VALLE, correspondería revisar el levantamiento de las observaciones; además de revisar y opinar sobre el Informe de Avance N°4.
- Se remite información sobre la asistencia de los profesionales del CONSULTOR a las reuniones programadas, así como la inasistencia de la mayoría de profesionales (en oficina y campo).

iv. Mediante el correo electrónico de fecha lunes 28 de mayo de 2018, el CONSORCIO VALLES remite al PSI la Ficha de Control Semanal N°34, correspondiente al periodo del 21 al 28 de mayo de 2018, en el que se constata lo siguiente:

- Se colocó la imagen del Informe Especial N°5 de fecha **21 de mayo**, mediante el cual CONSORCIO VALLES recomendaba la improcedencia de la solicitud de ampliación N°2 del CONSULTOR (relacionadas al "7. Testimonio visual de las actividades desarrolladas en campo/gabinete").

En relación a ello, como actividades resaltantes desarrolladas durante la semana, hace referencia a las cartas identificadas en los puntos c.15. y c.16 (ambas notificadas al PSI y al CONSULTOR el **22 de mayo** sobre la improcedencia de la solicitud de ampliación de plazo N°2).

- Se remite información sobre la asistencia de los profesionales del CONSULTOR a las reuniones programadas, así como la inasistencia de la mayoría de profesionales (en oficina y campo), pero **solo hasta el día 21 de mayo de 2018.**

Por ejemplo, cuando realiza comentarios sobre un profesional del CONSULTOR que NO ha asistido, se transcribió lo siguiente: "Durante el servicio de supervisión hasta el 21/05/2018, no se ha logrado constatar su participación en las oficinas de Lima ni en campo". Cuando se realiza comentarios sobre un profesional del CONSULTOR que sí ha asistido, se transcribió lo siguiente: "Durante el servicio de supervisión hasta el 21/05/2018, se ha

constatado su participación activa en las coordinaciones con el persona de la Consultora para el desarrollo de las actividades”.

Resulta indubitable que el seguimiento y supervisión de las (in)asistencias de los profesionales del CONSULTOR coincide con la fecha de culminación de Contrato establecida en el primer Laudo Arbitral antes aludido, en el que se establece como fecha de corte de su vigencia el 22 de mayo de 2018.

- **Aunque no era un testimonio (visual) de seguimiento a las actividades desarrolladas por el CONSULTOR**, el CONSORCIO VALLES colocó la imagen de la Carta N°873-2018-MINAGRI-PSI-OAF (notificada el 21 de mayo), mediante la cual el PSI notificó su acto resolutorio que denegaba la solicitud de ampliación de plazo N°1 (por 41 días) y establecía que el CONTRATO había culminado el 01 de mayo.

En referencia a ello, como actividades resaltantes desarrolladas durante la semana, el CONSORCIO VALLES hace referencia a las Carta Nos.76-2018/SUPERVISIÓN C.VA y 77-2018/SUPERVISION C.VA (notificadas el 22 de mayo al PSI y al CONSULTOR), mediante las cuales exigía el pago por sus servicios ejecutados del 02 al 21 de mayo del 2018, además de dejar constancia que quedaba “liberado de cualquier responsabilidad derivada de acciones de supervisión que aún correspondan realizar, así como cualquier exigencia posterior a la fecha de recepcionada la resolución. Recomendando que los servicios de consultoría que vienen ejecutando sean tramitados directamente al PSI”.

- **Aunque tampoco era un testimonio (visual) de seguimiento a las actividades desarrolladas por el CONSULTOR**, el CONSORCIO VALLES colocó la imagen de la Carta N°79-2018/SUPERVISION C.VA (notificada al PSI el 23 de mayo), indicando que mediante dicha carta adjuntaba el control de asistencia de su personal y pólizas, con la finalidad de que se regularice los documentos para el OCTAVO PAGO.

v. Por otro lado, mediante el correo electrónico de fecha lunes 04 de junio de 2018, el CONSORCIO VALLES remite al PSI la Ficha de Control Semanal N°35, correspondiente al periodo del 28 de mayo al 03 de junio de 2018, en la que se deja constancia de lo siguiente:

- Se repite la información sobre la (in)asistencia de los profesionales del CONSULTOR hasta el día **21 de mayo de 2018**, tal como se consignó en la Ficha de Control Semanal N°34.
- En los rubros “7” y “8” de la Ficha no se identificaban imágenes ni se detallaban actividades de seguimiento a los trabajos realizados por el CONSULTOR, sino solo hacían referencia a

temas relacionados con la demora en el pago correspondiente al OCTAVO PAGO y al no reconocimiento del pago por los trabajos realizados entre el 02 y el de mayo de 2018.

- vi. Mediante el correo electrónico de fecha lunes 11 de junio de 2018, el CONSORCIO VALLES remite al PSI la Ficha de Control Semanal N°36, correspondiente al periodo del 04 al 10 de junio de 2018, en la que se deja constancia de lo siguiente:
- Se repite la información sobre la (in)asistencia de los profesionales del CONSULTOR hasta el día **21 de mayo de 2018**, tal como se consignó en la Ficha de Control Semanal N°34.
 - En los rubros "7" y "8" de la Ficha no se identificaban imágenes ni se detallaban actividades de seguimiento a los trabajos realizados por el CONSULTOR, sino solo hacían referencia a temas relacionados con la demora en el pago correspondiente al OCTAVO PAGO y que no recibía instrucciones de la ENTIDAD.
- vii. Mediante el correo electrónico de fecha lunes 18 de junio de 2018, el CONSORCIO VALLES remite al PSI la Ficha de Control Semanal N°37, correspondiente al periodo del 11 al 17 de junio de 2018, en la que se constata lo siguiente:
- Se repite la información sobre la (in)asistencia de los profesionales del CONSULTOR hasta el día **21 de mayo de 2018**, tal como se consignó en la Ficha de Control Semanal N°34.
 - En los rubros "7" y "8" de la Ficha no se identificaban imágenes ni se detallaban actividades de seguimiento a los trabajos realizados por el CONSULTOR, sino solo hacían referencia a temas relacionados con la demora en el pago correspondiente al OCTAVO PAGO y que no recibía instrucciones de la ENTIDAD.
- viii. Mediante el correo electrónico de fecha lunes 25 de junio de 2018, el CONSORCIO VALLES remite al PSI la Ficha de Control Semanal N°38, correspondiente al periodo del 18 al 24 de junio de 2018, en la que se deja constancia de lo siguiente:
- Se repite la información sobre la (in)asistencia de los profesionales del CONSULTOR hasta el día **21 de mayo de 2018**, tal como se consignó en la Ficha de Control Semanal N°34.
 - En los rubros "7" y "8" de la Ficha no se identificaban imágenes ni se detallaban actividades de seguimiento a los trabajos realizados por el CONSULTOR, sino solo hacían referencia a

temas relacionados con la demora en el pago correspondiente al OCTAVO PAGO y que no recibía instrucciones de la ENTIDAD.

- ix. Mediante el correo electrónico de fecha miércoles 04 de julio de 2018, el CONSORCIO VALLES remite al PSI la Ficha de Control Semanal N°39, correspondiente al periodo del 25 al 01 de julio de 2018, en la que se deja constancia de lo siguiente:
- Se repite la información sobre la (in)asistencia de los profesionales del CONSULTOR hasta el día **21 de mayo de 2018**, tal como se consignó en la Ficha de Control Semanal N°34.
 - En los rubros “7” y “8” de la Ficha no se identificaban imágenes ni se detallaban actividades de seguimiento a los trabajos realizados por el CONSULTOR, sino solo hacían referencia a temas relacionados con la devolución de la penalidad deducida del OCTAVO PAGO y la devolución de la garantía y la entrega de la emisión de constancia de prestación de servicio.
- x. Mediante el correo electrónico de fecha lunes 09 de julio de 2018, el CONSORCIO VALLES remite al PSI la Ficha de Control Semanal N°40, correspondiente al periodo del 02 al 08 de julio de 2018, en la que se deja constancia de lo siguiente:
- Se repite la información sobre la (in)asistencia de los profesionales del CONSULTOR hasta el día **21 de mayo de 2018**, tal como se consignó en la Ficha de Control Semanal N°34.
 - En los rubros “7” y “8” de la Ficha no se identificaban imágenes ni se detallaban actividades de seguimiento a los trabajos realizados por el CONSULTOR, sino solo hacían referencia a temas relacionados con la devolución de la penalidad deducida del OCTAVO PAGO y la devolución de la garantía y la entrega de la emisión de constancia de prestación de servicio.
- xi. Mediante el correo electrónico de fecha lunes 16 de julio de 2018, el CONSORCIO VALLES remite al PSI la Ficha de Control Semanal N°41, correspondiente al periodo del 09 al 15 de julio de 2018, en la que se deja constancia de lo siguiente:
- Se repite la información sobre la (in)asistencia de los profesionales del CONSULTOR hasta el día **21 de mayo de 2018**, tal como se consignó en la Ficha de Control Semanal N°34.
 - En los rubros “7” y “8” de la Ficha no se identificaban imágenes ni se detallaban actividades de seguimiento a los trabajos realizados por el CONSULTOR, sino solo se hacía referencia a la

ampliación del plazo contractual del CONSULTOR y que, además, no recibía instrucciones del PSI.

- xii. Mediante el correo electrónico de fecha lunes 23 de julio de 2018, el CONSORCIO VALLES remite al PSI la Ficha de Control Semanal N°42, correspondiente al periodo del 16 al 22 de julio de 2018, en la que se deja constancia de lo siguiente:
- Se repite la información sobre la (in)asistencia de los profesionales del CONSULTOR hasta el día **21 de mayo de 2018**, tal como se consignó en la Ficha de Control Semanal N°34.
 - En los rubros "7" y "8" de la Ficha no se identificaban imágenes ni se detallaban actividades de seguimiento a los trabajos realizados por el CONSULTOR, sino que hace referencia a que continuará enviando reportes semanales mientras queda a la espera de que se le remita el Informe de Avance N°7 y/o se le disponga a realizar otras acciones. Adicionalmente, adjunta facturas de pago N°9 y 10.
- xiii. Mediante el correo electrónico de fecha lunes 30 de julio de 2018, el CONSORCIO VALLES remite al PSI la Ficha de Control Semanal N°43, correspondiente al periodo del 23 al 29 de julio de 2018, en la que se deja constancia de lo siguiente:
- Se repite la información sobre la (in)asistencia de los profesionales del CONSULTOR hasta el día **21 de mayo de 2018**, tal como se consignó en la Ficha de Control Semanal N°34.
 - En los rubros "7" y "8" de la Ficha no se identificaban imágenes ni se detallaban actividades de seguimiento a los trabajos realizados por el CONSULTOR, sino que hace referencia al cambio de representante común del CONSORCIO VALLES.
- xiv. Mediante el correo electrónico de fecha lunes 06 de agosto de 2018, el CONSORCIO VALLES remite al PSI la Ficha de Control Semanal N°44, correspondiente al periodo del 30 julio al 05 de agosto de 2018, en la que se deja constancia de lo siguiente:
- Se repite la información sobre la (in)asistencia de los profesionales del CONSULTOR hasta el día **21 de mayo de 2018**, tal como se consignó en la Ficha de Control Semanal N°34.
 - En los rubros "7" y "8" de la Ficha no se identificaban imágenes ni se detallaban actividades de seguimiento a los trabajos realizados por el CONSULTOR, sino que hace referencia a la remisión de factura para PAGO 11 por el precio de tarifa del

periodo del 01 al 31 de julio de 2018, además que no estaría recibiendo instrucciones por parte del PSI.

- e) Hasta este punto, como se aprecia del detalle de actividades descritas, se aprecia la existencia de actividades ciertas, acreditadas y efectivas por el período comprendido entre el 02 y el 22 de mayo de 2018, por parte del CONSORCIO VALLES, para su contraparte - el PSI, específicamente respecto de la solicitud de Ampliación de Plazo N°2 presentada por el CONSULTOR sobre el cual ejercía supervisión.

Para ello, en el ejercicio de sus funciones recibió, evaluó y se pronunció sobre la solicitud de ampliación de plazo no solo una única vez (del 10 al 14 de mayo), sino que, ante la remisión de información complementaria del CONSULTOR- recibió, evaluó y se pronunció por segunda vez denegando la solicitud (del 17 al 22 de mayo de 2018).

- f) Se ha constatado que, al menos el Ing. Javier Núñez Correa²³, ha asistido en representación del CONSORCIO VALLES a reuniones con la presencia de representantes del CONSULTOR y del PSI en los días 03 y del 08 de mayo de 2018. Podría cuestionarse la (in)asistencia de unos u otros profesionales. Lo cierto, sin embargo, es que esas reuniones se concretaron con la presentación de Entidad, supervisor y supervisado, lo que implica al menos una apariencia de normalidad en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales.
- g) Cabe agregar que, en dicho periodo, el CONSORCIO ha remitido carta e informes tanto al CONSULTOR, como al PSI, con respecto a observaciones advertidos en campo para la subsanación de los mismos. Asimismo, ha recibido información del CONSULTOR (como en nuevo cronograma de presentación de entregables y el levantamiento de observaciones del Informe de Avance N°4), como producto de las reuniones realizadas previamente.
- h) En complemento de lo anterior, y no menos importante, se ha verificado la presentación de los reportes de seguimiento semanal. Específicamente las Fichas Nos. 31, 32 y 33 (entre el periodo del 30 de abril al 20 de mayo), en los que se ha dejado constancia de la entrega y recepción de los documentos, cartas e informes elaborados como producto del seguimiento y supervisión sobre las actividades del CONSULTOR.

Resulta sustancial la información que se consignó sobre la inasistencia de los profesionales del CONSULTOR (del 30 de abril y el 20 de mayo). Aunque el PSI cuestione en este arbitraje la supuesta no acreditación de estas fichas por no adjuntarse en informes; lo cierto es que el PSI se ha

²³ Cabe precisar que este profesional también ha asistido a otras reuniones en representación del CONSORCIO VALLES, conforme consta en Acta de fechas 4 (incluso, en presencia del Administrador del Contrato y en la oficina de la Entidad) y 11 abril de 2018.

basado materialmente en el contenido de –al menos- estas tres (3) fichas para sustentar la resolución contractual contra el CONSULTOR (en el marco del contrato de consultoría de obra N°088-2017-MINAGRI-PSI); por lo que, para este Tribunal Arbitral, se tiene como presentado ante el PSI, para los fines que posteriormente concretó.

- i) Sin embargo, con respecto a las fichas Nos. 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43 y 44, se ha observado que el seguimiento sobre las (in)asistencias de los profesionales del CONSULTOR solo se limitó a las actividades y supervisión ya efectuada hasta el 21 de mayo de 2018 inclusive. En adición a ello, como se ha podido observar en detalle en los párrafos precedentes, el CONSORCIO VALLES se limita a detallar sus reclamos sobre el retraso en el PAGO N°8, la retención de la CARTA FIANZA, devolución de la penalidad aplicada y deducida del PAGO N°8, el pago de facturas Nos. 9, 10 y 11 (por la tarifa correspondiente), así como el otorgamiento de la CONFORMIDAD DEL SERVICIO; todos ellos temas administrativos, sobre los cuales nos pronunciaremos más adelante, en tanto se encuentren vinculados a otras materias controvertidas
- j) Por lo expuesto en este considerando, este Tribunal ha corroborado la ejecución efectiva del servicio de supervisión del CONSORCIO VALLES durante el periodo del 02 al 22 de mayo del 2018; por lo que, corresponde que se le reconozca y pague la tarifa diaria ascendente a S/ 3,828.00, multiplicado por 21 días calendario; es decir, el monto total de S/ 80,388.00 (Ochenta Mil Trescientos Ochenta y Ocho con 00/100 Soles).

10.45. En virtud de lo anteriormente determinado, el Tribunal Arbitral resuelve:

- Declarar **INFUNDADA** la segunda pretensión principal de la Demanda y; en consecuencia, no corresponde que se reconozca al **CONSORCIO VALLES** el otorgamiento directo de la ampliación de plazo por cincuenta y siete (57) días calendarios, toda vez que se sustenta y calcula en un periodo posterior y discontinuo a la culminación del Contrato N°0107-2017-MINAGRI-PSI.
- Declarar **INFUNDADA** la tercera pretensión principal de la Demanda; toda vez que, al no reconocerse la pretendida ampliación de plazo por cincuenta y siete días (57) días calendarios, carece de asidero legal reconocer algún monto dinerario por concepto de mayores gastos generales derivado de dicho plazo no reconocido.
- Declarar **FUNDADA EN PARTE** la cuarta pretensión principal de la Demanda y, en consecuencia, se reconoce y se ordena pagar a favor del **CONSORCIO VALLES** el monto de S/ 80,388.00 (Ochenta Mil Trescientos Ochenta y Ocho con 00/100 Soles), por la tarifa diaria

correspondiente al periodo de ejecución del servicio de consultoría de supervisión desde el 02 al 22 de mayo de 2018.

e) Sobre el enriquecimiento sin causa, como pretensión alternativa a la tercera pretensión de la Demanda:

10.46. En esta pretensión, el CONSORCIO VALLES se plantea en el supuesto en el cual su relación contractual hubiese culminado al 01 de mayo de 2018, sobre cuya base recurre a una figura residual, como lo es el enriquecimiento sin causa, a fin de solicitar el reconocimiento de la suma de S/. 348,348.00 por sus prestaciones ejecutadas a favor del PSI por (91) días (contabilizados desde el 02 de mayo al 31 de julio), considerando a la tarifa diaria como el precio de mercado equivalente al monto que debiera reconocérsele.

10.47. Así, la tercera cuestión controvertida se plantea en los términos siguientes:

“Tercera Cuestión Controvertida: Que el Tribunal Arbitral determine si corresponde o no reconocer el pago de la suma de S/. 348,348.00 (Trescientos cuarenta y ocho mil trescientos cuarenta y ocho con 0/100 soles), por concepto de enriquecimiento sin causa, de persistir en el no reconocimiento de la ampliación de plazo.”

10.48. En forma previa a abordar la naturaleza jurídica del “enriquecimiento sin causa”, resulta importante precisar que, en vista que se determinó que el periodo posterior al 22 de mayo del 2018 no forma parte de la relación contractual, al entenderse que en dicha fecha concluyó el CONTRATO-únicamente procederá a analizarse las prestaciones ejecutadas por el CONSORCIO VALLES desde el 23 de mayo en adelante.

10.49. Teniendo presente lo anterior, el Código Civil Peruano, norma supletoria (en último término) en materia de contratos administrativos, estipula sobre la figura del enriquecimiento sin causa lo siguiente:

“CONCEPTO

Artículo 1954°. – Aquel que se enriquece indebidamente a expensas de otro, está obligado a indemnizarlo.

IMPROCEDENCIA

Artículo 1955°. – La acción a la que se refiere el artículo 1954° no es procedente cuando la persona que ha sufrido el perjuicio puede ejercitar otra acción para obtener la respectiva indemnización.”

10.50. En el ámbito de la jurisdiccional estatal, se ha establecido al respecto, que:

- a) El enriquecimiento indebido o sin causa se configura “cuando **una persona se beneficia** o enriquece **a costa de otra**, sin que exista una causa o razón de ser que justifique este desplazamiento patrimonial, de lo que se desprende por tanto que al no encontrarse justificada la

ventaja patrimonial, la persona que recibió, deberá restituir el bien otorgado, concediéndosele de esta manera un remedio procesal al empobrecido perjudicado para que reclame la restitución”²⁴.

- b) Se agrega que esta figura es, entonces, “un aumento patrimonial que el derecho, por alguna razón no convalida; esta ineficacia del enriquecimiento a los ojos del derecho, no es otra cosa que una sanción al acto que lo produjo, lo que constituye una aplicación de la teoría de la causa, pues lo que se cuestiona es la causa de esa atribución patrimonial más que ella en sí misma”²⁵. Es en ese sentido que la ley peruana establece que “aquel que se enriquece indebidamente a expensas de otro está obligado a indemnizarlo” (artículo 1954 del Código Civil). Sin embargo, la misma ley ha fijado el carácter subsidiario de este remedio legal, pues este “no es procedente cuando la persona que ha sufrido el perjuicio puede ejercitar otra acción para obtener la respectiva indemnización” (artículo 1955).
- c) De allí que la Corte Suprema²⁶ ha señalado que los **elementos configuradores** del enriquecimiento indebido son los siguientes cuatro: (i) el enriquecimiento del demandado; (ii) el empobrecimiento del demandante; (iii) la relación causal entre esos hechos; (iv) la ausencia de causa justificante del enriquecimiento; y (v) la carencia de otra acción útil para remediar el perjuicio. Dicha jurisprudencia ha dotado de contenido a cada elemento.
- d) El *primero* –la existencia de un enriquecimiento– supone que la contraparte haya obtenido una ventaja patrimonial, de cualquier clase. El *segundo* –el empobrecimiento correlativo– significa que la ventaja obtenida por el enriquecido haya costado algo al empobrecido. El *tercero* –la relación causal– implica el nexo que debe existir entre el enriquecimiento del demandado y el empobrecimiento del demandante. El *cuarto* –la carencia de causa justificante– refiere a que el desequilibrio entre los dos patrimonios se haya producido sin causa o razón jurídica. El *quinto* –la subsidiaridad– significa la inexistencia de cualquiera otra acción legal (e. g. orígenes en un contrato, ilícitos civiles, etc.).

10.51. Los elementos configuradores descritos coinciden, en su mayor parte, con los establecidos referencialmente en la Opinión N°126-2012/DTN, tales como: (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; (iii) que no exista una causa jurídica para esta transferencia patrimonial, como puede ser la

²⁴ Casación No. 3980-2016-AREQUIPA, Considerando 5.1.

²⁵ *Ibid.*, Considerando 5.2.

²⁶ Casación No. 3980-2016-AREQUIPA, Considerando 6.

ausencia de contrato (o su nulidad), de contrato complementario, o de la autorización correspondiente para la ejecución de prestaciones adicionales; y (iv) que las prestaciones hayan sido ejecutadas de buena fe por el proveedor.

10.52. En virtud de lo anterior, corresponde analizar el primer elemento y preguntarnos: ¿En qué medida el PSI se habría enriquecido, o qué ventaja patrimonial habría obtenido, de las prestaciones (no contractuales) ejecutadas por el CONSORCIO VALLES desde el 23 de mayo al 31 de julio de 2018?: Sobre estos temas, debe tenerse en cuenta lo siguiente:

- a) Mediante la Carta Notarial N°0105-2018-MINAGRI-PSI-OAF, el PSI resuelve el contrato de consultoría de obra en razón a continuos incumplimientos del CONSULTOR relacionados con: i) no presentar la totalidad de su personal propuesto en sus TdR (principalmente los profesionales de nivel A), y ii) no efectuar la presentación de sus entregables objetos del contrato al 100%, el mismo que debía haber sido sustentado con la participación total de los profesionales propuestos (incluido el Jefe de Equipo Nivel A).

Dicha resolución contractual se sustentó fundamentalmente en el Informe N°111-2018-MINAGRI-PSI-DIR-OEP-RMA de fecha 12 de noviembre de 2018, en el que demostraba las inasistencias de los profesionales del CONSULTOR, basándose en los reportes semanales desde el número 1 al 33, según se verifica a continuación:

1. El CIVV indica que: *"Todos los profesionales de Nivel A participan activamente....."*, lo siguiente:

- a. De acuerdo a lo verificado en los informes semanales del consultor a cargo de la Supervisión del expediente técnico, los cuales también obran en poder del Consorcio CIVV y que nunca dieron respuesta sobre esta observación a lo largo del estudio, se ha analizado la información obteniéndose el cuadro siguiente:

CONTROL DE PARTICIPACION DEL PERSONAL CLAVE DEL CONSORCIO A CARGO DE LOS EXPEDIENTES TECNICOS																																							
Personal Clave Experiencia Internacional	ASISTENCIA/SEMANAS																																	Tiempo en días	Ejido según TdR	Saldo contra el			
	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20	21	22	23	24	25	26	27	28	29	30	31	32	33						
Jefe de Equipo	No	Si	Si	No	3	120	117
Especialista en Diseño de Estructuras Hidráulicas	No	Si	Si	No	3	120	117	
Especialista en Hidrología e Hidráulica	No	Si	Si	No	0	120	120		
Especialista en Mecánica de Suelos	No	Si	Si	No	0	150	150		
Especialista en Planificación de Obras, Costos y Presupuesto	No	No	No	Si	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	0	120	120			
Especialista Ambiental Social	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	0	60	60			
Especialista en Licitación Internacional	No	No	No	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	15	90	75			
																													21	780	759								
																													TOTAL HONORE-MES, NIVEL A	0,7	26	-25,3							
																													Participación =		2,62%								

- Tal como se aprecia y deduce de la información obtenida en 33 semanas, todo el Nivel A solo alcanzo una participación de 2.7%.
- El Jefe Nivel A solo participo 3 días de los 210 según TdR.

(...)

2. Con respecto a la intervención del Personal Nivel B, de acuerdo a lo analizado de los informes semanales del Supervisión del expediente técnico, los cuales también obran en poder del Consorcio CIVV y que nunca dieron respuesta sobre esta observación a lo largo del estudio, se ha analizado la información obteniéndose el cuadro siguiente:

Personal Clave Experiencia Nacional	ASISTENCIA/SEMANAS																																	Tiempo en días	Ejido según TdR	Saldo contra el		
	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20	21	22	23	24	25	26	27	28	29	30	31	32	33					
Solo Jefe de Equipo o Coórder de Grupo	No	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	210	210	0	
Especialista en Diseño de Estructuras Hidráulicas (Cañete)	No	Si	Si	No	0	200	200
Especialista en Diseño de Estructuras Hidráulicas (Chincha)	No	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	200	200	0	
Especialista en Diseño de Estructuras Hidráulicas (Pisco)	No	Si	Si	No	50	200	144
Especialista en Hidrología e Hidráulica (Cañete)	No	Si	Si	No	3	170	167	
Especialista en Hidrología e Hidráulica (Chincha)	No	Si	Si	No	2	170	168	
Especialista en Hidrología e Hidráulica (Pisco)	No	Si	Si	No	170	170	0	
Especialista en Mecánica de Suelos (Cañete)	No	Si	Si	No	90	170	72	
Especialista en Mecánica de Suelos (Chincha)	No	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	105	170	65		
Especialista en Mecánica de Suelos (Pisco)	No	Si	Si	No	90	170	79
Especialista en Planificación de Obras, Costos y Presupuesto de Obras (Cañete)	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	0	140	140		
Especialista en Planificación de Obras, Costos y Presupuesto de Obras (Chincha)	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	0	140	140		
Especialista en Planificación de Obras, Costos y Presupuesto de Obras (Pisco)	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	0	140	140		
Especialista Ambiental Social	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	35	120	85		
Especialista en Licitación	No	No	No	Si	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	0	90	90		
																													TOTAL HONORE-MES, NIVEL B	970	2460	1480						
																															32,3	62	-43,7					
																													Participación =		39,43%							

b) Como se constata, el PSI sustentó las inasistencias del personal del CONSULTOR (nivel A y nivel B) única y exclusivamente en los reportes semanales elaborados en el marco de vigencia del CONTRATO; es decir, hasta la Ficha de Control Semanal N°33 (correspondiente al periodo del

14 al 20 de mayo de 2018), remitido por el CONSORCIO VALLES al PSI por correo electrónico el día lunes 21 de mayo de 2018.

- c) En ningún extremo del Informe se verifica la imputación de inasistencias en función a reportes elaborados con posterioridad al 22 de mayo de 2018. Incluso, el día 21 de mayo de 2018 no fue tomado en cuenta como día de inasistencia en el marco de la resolución contractual efectuada contra el CONSULTOR.
- d) En ese sentido, no se ha demostrado que el PSI haya obtenido provecho o beneficio, de las prestaciones no contractuales (con posterioridad al 22 de mayo) ejecutadas por el CONSORCIO VALLES para sustentar la resolución del contrato de consultoría de obra, suscrito con el CONSUTOR.
- e) En segundo orden, el CONSORCIO VALLES no ha desarrollado de manera concreta ni pormenorizada la configuración de este elemento importante para la dilucidación de la presente pretensión, pese a que sobre ella recae la carga de probar y sustentar lo que pretende.
- f) Sin perjuicio de ello, este Tribunal no es ajeno a los reiterados reclamos que el CONSORCIO VALLES transmitía al PSI a través de las Fichas presentadas con posterioridad a la vigencia del CONTRATO. Sin embargo, es pertinente señalar que dichos reclamos derivan de la relación contractual y que, incluso algunos, son materias controvertidas en este arbitraje, tales como: i) la demora en el PAGO 8 y ii) la aplicación de la penalidad.

Se identificaron otros reclamos que derivan de la relación contractual, pero que no han sido objeto de materia controvertida en este arbitraje, como por ejemplo: la no devolución de la carta fianza y la no conformidad del servicio.

- g) Lo cierto, sin embargo, es que el CONSORCIO VALLES no ha demostrado que el PSI se ha enriquecido de la ejecución de sus prestaciones no contractuales, menos aún en qué medida o proporción; no debiéndose reconocer monto alguno por concepto de enriquecimiento sin causa.

10.53. Por lo abarcado en este apartado, el Tribunal Arbitral resuelve:

- Declarar **INFUNDADA** la pretensión alternativa a la tercera pretensión principal de la Demanda y, en consecuencia, no corresponde reconocer a favor del **CONSORCIO VALLES** el monto de S/ 348,348.00 (Trescientos Cuarenta y Ocho Mil Trescientos Cuarenta y Ocho 00/100 Soles), por concepto de enriquecimiento sin causa.
- f) **Sobre el régimen de la penalidad por mora y la pertinencia o no de su aplicación al caso concreto:**

10.54. En este apartado se realizará un análisis de validez sobre la penalidad por mora aplicada contra el CONSORCIO VALLE, específicamente por incurrir en un presunto retraso injustificado de tres (3) días en la presentación del "Informe de Avance N°7". Para lo cual, se ha planteado como cuestión controvertida la siguiente:

“Quinta Cuestión Controvertida: *Que el Tribunal Arbitral determine si corresponde o no declarar la invalidez de las penalidades aplicadas por el PSI y se disponga la devolución por la suma de S/. 4,593.60 (Cuatro mil quinientos noventa y tres con 60/100 soles)”*

10.55. Pues bien, para este Colegiado resulta pertinente abarcar de manera preliminar la regulación de la penalidad por mora en el marco de las Contrataciones del Estado, según a continuación:

- a) El régimen de las Contrataciones del Estado, prevé consecuencias económicas gravosas contra determinadas conductas no deseadas que, si bien en principio no ameritan la resolución del contrato, en el tiempo y de prolongarse dicha situación, podrían ameritarlo. El Legislador ha establecido dos medidas de este tipo: i) las penalidades por mora y; ii) las “*otras penalidades*”, las primeras reguladas por el artículo 133 y las segundas, por el 134 del Reglamento de la LCE.

Tales penalidades, a tenor de lo establecido en el artículo 132 del REGLAMENTO de la LCE, deben ser objetivas²⁷, razonables²⁸ y congruentes²⁹ con el objeto de la convocatoria. Y, además, cada una puede alcanzar un monto máximo equivalente al 10% del monto del contrato vigente

²⁷ La objetividad implica que cada Entidad establezca de manera clara y precisa los tipos de incumplimiento a ser penalizados, los montos o porcentajes de la penalidad para cada tipo de incumplimiento, y la forma o procedimiento mediante el que se verifica la ocurrencia de tales incumplimientos, según la naturaleza y características particulares de cada contratación.

²⁸ La razonabilidad supone que cada uno de los montos o porcentajes de la penalidad, que se aplican al contratista, sean proporcionales a la gravedad y reiteración del incumplimiento.

²⁹ La congruencia con el objeto de la contratación implica que se penalice el incumplimiento de alguna obligación comprendida o relacionada con el objeto del contrato.

- b) En línea con ello, se aprecia que la cláusula Décimo Tercera del CONTRATO y el artículo 133 del Reglamento de la LCE, señalan:

CLÁUSULA DÉCIMO TERCERA: PENALIDADES

Si **EL CONTRATISTA** incurre en retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, **LA ENTIDAD** le aplica automáticamente una penalidad por mora por cada día de atraso, de acuerdo a la siguiente fórmula:

$$\text{Penalidad Diaria} = \frac{0.10 \times \text{Monto}}{F \times \text{Plazo en días}}$$

Donde:

F = 0.25 para plazos mayores a sesenta (60) días o;
F = 0.40 para plazos menores o iguales a sesenta (60) días.

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

Se considera justificado el retraso, cuando **EL CONTRATISTA** acredite, de modo objetivamente sustentado, que el mayor tiempo transcurrido no le resulta imputable. Esta calificación del retraso como justificado no da lugar al pago de gastos generales de ningún tipo, conforme el artículo 133 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Artículo 133 del Reglamento de la LCE:

“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: (...)

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

- c) Teniendo en cuenta lo anterior, en lo que respecta a la aplicación de una penalidad por mora, se requiere que se conjuguen dos elementos: i) *La existencia de un atraso en la prestación materia del contrato y, ii) Que tal atraso sea injustificado.* Dicho de otro modo, aun cuando hubiese un retraso – para que se configure la pertinencia de aplicar una penalidad por mora, tal retraso debe ser además injustificado.

10.56. En el caso concreto se verificó que en el contexto de la aprobación y pago correspondiente al “Informe de Avance N°7” (PAGO N°8), el PSI realizó un descuento de S/. 4,593.60 por la imputación de un retraso de tres (3) días respecto a la fecha en la que se presentó dicho informe. Veamos:

	PERÚ	Ministerio de Agricultura y Riego	
"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres" "Año del Dialogo y la Reconciliación Nacional"			
INFORME N° 60-2018-MINAGRI-PSI-DIR-OEP/RMA			
Para	:	ING. ALFREDO ERNESTO ZAVALA SANCHEZ Jefe (e) Oficina de Estudio y Proyectos	
De	:	ING. RODOLFO MAMANI APAZA Administrador de Contratos	
Asunto	:	Conformidad de Informe de Avance N°07 del Supervisor	
Referencia	:	CP N°05-2017-MINAGRI-PSI Servicio de Consultoría para Supervisión de la Elaboración de los Expedientes Técnicos de los proyectos que conforman el Programa de Protección de Valles y Poblaciones Rurales Vulnerables ante Inundaciones. a) Contrato N° 107-2017-MINAGRI-PSI b) Carta N°62-2018/SUPERVISOR C.VA	
Fecha	:	Lima, 01 de junio de 2018	

2.3 Penalidades al Informe de Avance N°07 del Supervisor

De conformidad a la Cláusula Décima Tercera: Penalidades, el contratista presenta el su informe con 02 días de atraso, el mismo que no sustenta los motivos del atraso en la presentación, en ese sentido de conformidad al artículo 133° del Reglamento de la Ley de Contrataciones Decreto Supremo 350-2015-EF, modificada mediante Decreto Legislativo 1341, la empresa Consorcio Valles presenta penalidad.

Calculo:

Monto de contrato: S/. 803,880.00
 Fecha de Inicio : 04.10.17
 Fecha de término : 01.05.18 (feriado día del trabajador) primer día hábil 02.05.18
 Fecha de entrega : 04.05.18
 Plazo : 210 días calendario
 Retraso : 03 días
 Penalidad diaria= 1,531.20 Soles
 Total penalidad = 4,593.6 Soles

2.3 Del pago fina del Informe de Avance N°07 del Supervisor

De acuerdo a la Cláusula cuarta "Del Pago", del contrato N°107-2017-MINAGRI-PSI, corresponde cancelar al contratista el 15% del monto contractual, por la cantidad de S/.120,582.00 soles, y de conformidad a la Cláusula Séptima "Garantías", la entidad ha efectuado la retención del 10% del monto contractual correspondiente a la garantía de fiel cumplimiento, en ese sentido en el octavo pago no corresponde la retención, como se indica:

CONTRATISTA: CONSORCIO VALLES					
ITEM		PLAZO	%	MONTO	RETENCION REMYPE
PRIMER PAGO	Plan de Trabajo	20	5	S/. 40,194.00	S/. 10,048.50
SEGUNDO PAGO	Informe de Avance 01	30	10	S/. 80,388.00	S/. 20,097.00
TERCER PAGO	Informe de Avance 02	60	10	S/. 80,388.00	S/. 20,097.00
CUARTO PAGO	Informe de Avance 03	90	15	S/. 120,582.00	S/. 30,145.50
QUINTO PAGO	Informe de Avance 04	120	15	S/. 120,582.00	0.00
SEXTO PAGO	Informe de Avance 05	150	15	S/. 120,582.00	0.00
SEPTIMO PAGO	Informe de Avance 06	180	15	S/. 120,582.00	0.00
OCTAVO PAGO	Informe de Avance 07	210	15	S/. 120,582.00	0.00
		100		S/. 803,880.00	S/. 80,388.00

Si bien es cierto la modalidad de contrato es a tarifa y según la propuesta presentada por el Consorcio Valles, su tarifa es diaria y por un monto de S/. 3,828.00, el contrato fue pactado por pago en porcentaje, el mismo que para la liquidación de pago corresponde a 210 días calendario de ejecución del servicio, cuyo monto total es de S/.803,880.00, se adjunta la asistencia en periodos de semanas de los profesionales de la supervisión, de los 31 semanas de duración del servicio, las labores semanales se adjuntaron en cada uno de los entregables.

Asimismo, el Consorcio Valles solicitó la ampliación de plazo N°01, presentada mediante Carta N° 64-2018/SUPERVISIÓN C.VA de fecha 07.05.2018, el mismo fue denegada mediante Resolución Directoral N°171-MINAGRI-PSI de fecha 18.05.2018.

Nota: para el presente entregable Los plazos no estuvieron sujetos a los entregables del Contratista Consorcio de Ingeniería Valles Vulnerables según señalado en los términos de referencia del Supervisor (Consorcio Valles).

III CONCLUSIONES

Se ha cumplido con la presentación del Informe actividades del Servicio de Consultoría para Supervisión de la Elaboración de los Expedientes Técnicos de los proyectos que conforman el Programa de Protección de Valles y Poblaciones Rurales Vulnerables ante Inundaciones, la misma que se otorga la conformidad.

El monto facturado correspondiente al presente entregable es de S/.120,582.00 soles, no corresponde la aplicarse una retención por la garantía de fiel cumplimiento, al haberse completado el 10% de retenciones del monto contractual.

Por otro lado, se deberá efectuar la retención de S/. 4,593.60 correspondiente a las penalidades por demora en la entrega del Informe de Avance N°07 del Supervisor.

En ese sentido, en calidad de administrador de contratos se emite la conformidad al presente entregable Informe de Avance N° 07.

IV RECOMENDACIONES

En calidad de Administrador de Contratos de la Oficina de Estudios del Programa de Protección de Valles y Poblaciones Rurales Vulnerables, recomiendo se realice el trámite correspondiente de pago de la factura electrónica N°E001-9 RUC: 20557000012, cuyo operador tributario es la empresa PROYECTO VERDE ASESORES Y CONSULTORES SAC, el monto neto de pago es de S/.120,582.00 soles.

Asimismo, efectuar la retención de S/. 4,593.60, penalidad por atraso en la entrega del informe de avance N°07, cuyo plazo contractual concluyo en fecha 01.05.2018.

Orden de servicio: N° 2018-00164-MINAGRI-PSI

CCP N° 0045

Es cuanto informo a usted, para los fines consiguiente.

Atentamente,



Ing. Rodolfo Mamani Apaza
Administrador de Contratos de Obra

10.57. En dicho informe, el PSI justifica la aplicación de la penalidad, al sostener que su contraparte presentó el "Informe de Avance N°7" el día 04 de mayo, no obstante haber culminado el CONTRATO el día 01 de mayo de 2018.

10.58. Sobre dicha posición, cabe tener en cuenta lo siguiente:

- a) En ese arbitraje, las partes coinciden en señalar que el "Informe de Avance N°7" presentado por el CONSORCIO VALLES (objeto de imputación) no corresponde estrictamente al Informe Final, sino a un informe en el que se reportó y detalló las actividades de supervisión realizadas durante el periodo del mes de abril de 2017.

Precisamente, si el CONSORCIO VALLES no presentó el Informe Final (N°7) fue debido a que el CONSULTOR no había elaborado ni presentado el Informe Final respectivo; en otros términos, no existía producto final para revisar, aprobar ni presentar ante la PSI.

- b) Teniendo claro lo anterior, surgen las preguntas ¿El CONSORCIO VALLES tenía la obligación de presentar "informes mensuales"?; ¿Existía algún

plazo para presentar "informes mensuales"? ¿El retraso en la presentación de informes mensuales es pasible de la aplicación del régimen de la penalidad por mora?

- c) De la revisión de los Términos de referencia, no se ha previsto la obligación de presentar informes mensuales ni mucho menos algún plazo para ello. La única razón por la que se supone se imputó un retraso injustificado de tres (3) días sería el que se haya presentado el "Informe de Avance N°7" con posterioridad al término contractual que, para el PSI, habría sido el 01 de mayo de 2018.

Sin embargo, dicha razón resulta inválida, pues el CONTRATO no culminó el 01 de mayo; sino el 22 de mayo de 2018, como ya se ha advertido precedentemente. Por lo que, aun cuando el CONSORCIO VALLES no estaba obligado a presentar ese informe mensual (denominado "Informe de Avance N°7"), su presentación no resulta extemporánea, debido a que se realizó dentro del plazo contractual vigente.

- d) En ese sentido, ante la no configuración de retraso alguno en la presentación del denominado "Informe de Avance N°7", no corresponde la aplicación de la penalidad por mora contra el CONSORCIO VALLES, debiendo -consecuentemente- devolverse el monto ascendente a S/. 4,593.60.

10.59. Por lo antes expuesto, el Tribunal Arbitral resuelve:

- Declarar **FUNDADA** la quinta pretensión principal de la Demanda y, en consecuencia, se declara inválida la penalidad aplicada contra el **CONSORCIO VALLES**; por lo que, corresponde que se devuelva a su favor el monto ascendente a S/ 4,593.60 (Cuarto Mil Quinientos Noventa y Tres con 60/100 Soles).

g) Sobre las valorizaciones del CONTRATO y el retraso en el pago de los mismos:

10.60. En el presente apartado, corresponde analizar el presunta retraso en la cancelación de dos (2) pagos, identificados como: PAGO 7 (correspondiente al Informe de Avance N°6) y PAGO N°8 (correspondiente al Informe de Avance N°7). Dichas demoras habrían generado un interés legal ascendente a S/ 309.92; por lo que esta cuestión controvertida fue planteada en los términos siguientes:

"Sexta Cuestión Controvertida: Que el Tribunal Arbitral determine si corresponde o no reconocer y ordenar el pago a favor del CONSORCIO por atraso en el pago de valorizaciones de los intereses legales, ascendentes a la suma de S/. 309.92 (Trescientos nueve con 92/100 soles)."

10.61. Para determinar si hubo o no retraso, corresponde observar los términos y condiciones estipulados contractualmente para la conformidad y pago de los informes aludidos precedentemente. Para ello, se estima lo siguiente:

- a) En la cláusula cuarta del CONTRATO, se estableció que el PSI debía otorgar la conformidad en un plazo máximo de veinte (20) días de producida la recepción de los Informes de Avance. Así también indicó un plazo de quince (15) días para el pago por los Informes de Avance.

CLÁUSULA CUARTA: DEL PAGO

LA ENTIDAD se obliga a pagar la contraprestación a EL CONTRATISTA en Soles.

Séptimo pago	La ENTIDAD cancelará el 15% del monto contractual a la presentación del "Informe de avance N° 06", a los 15 días calendario de recibida la solicitud de pago de la Supervisión, previa aprobación y conformidad de la DIR - PSI.
Octavo pago	La ENTIDAD cancelará el 15% del monto contractual a la presentación del "Informe de avance N° 07", a los 15 días calendario luego de recibida la solicitud de pago de la supervisión, previa aprobación y conformidad del informe final de los expedientes técnicos por parte de la DIR - PSI.

(Primera Convocat

- Comprobante de pago (Factura).
- Documentación especificada en los Términos de Referencia para el pago de valorización de la supervisión.

Luego de la recepción formal y completa de la documentación correspondiente, según lo establecido en el artículo 149 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

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

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

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

Los pagos se abonarán a la empresa **PROYECTO VERDE ASESORES Y CONSULTORES S.A.C.** con RUC N° 20557000012, en su calidad de operador tributario de **EL CONTRATISTA**

- b) Es importante advertir que, mientras en el cuadro se indica que los quince (15) días para el pago se computa luego de recibida la solicitud de pago (previa aprobación y conformidad del Informe de Avance);

párrafos más abajo se indica que dicho plazo se computa después de la conformidad del servicio, sin mencionar solicitud alguna.

- c) En el numeral 16 de los Términos de Referencia –en cambio- sí se abordó sobre el plazo que tiene el contratista para presentar la solicitud de pago arriba mencionado. Veamos:

Séptimo pago	La ENTIDAD cancelará el 15% del monto contractual a la presentación del "Informe de avance N° 06", a los 15 días calendario de recibida la solicitud de pago de la Supervisión, previa aprobación y conformidad de la DIR – PSI.
Octavo pago	La ENTIDAD cancelará el 15% del monto contractual a la presentación del "Informe de avance N° 07", a los 15 días calendario luego de recibida la solicitud de pago de la supervisión, previa aprobación y conformidad del informe final de los expedientes técnicos por parte de la DIR - PSI.

-Comprobante de pago (factura).
-Documentación especificada en los Términos de Referencia para el pago de Valorizaciones de la Supervisión.

SOLICITUD DE PAGO

Dentro de los cinco (05) contando a partir del primer día hábil de recibida la conformidad del informe del SUPERVISOR, emitirá la solicitud de pago adjunto el cargo del informe técnico, el mismo que debe contener: cálculo del monto a reconocer por la prestación, factura original, cargo de informes semanales.

- d) En virtud de lo anterior, se colige que solo luego de darse la conformidad o transcurrir el plazo máximo de veinte (20) para la conformidad, queda a cuenta y riesgo del CONSORCIO VALLES el presentar la solicitud de pago (adjuntando el cargo del Informe Técnico y demás documentos), a fin de que se contabilice los quince (15) días para el pago, luego de su notificación.
- e) En otros términos, el plazo de quince (15) para el pago no se contabiliza de manera automática al vencimiento del máximo plazo para la conformidad del Informe de Avance.

10.62. Teniendo en cuenta lo anterior, corresponde pronunciarse sobre el PAGO N°7 (correspondiente al Informe de Avance N°6) en los términos siguientes:

- a) Habiéndose presentado el Informe de Avance N°6 el día 02 de abril de 2018, mediante la Carta N°50-2018/SUPERVISIONC.VA; el PSI tenía hasta el 22 de abril para otorgar la conformidad o no sobre dicho Informe.
- b) Recién mediante el Informe n°51-2018-MIANGRI-PSI-DIR-OEP/RMA del 11 de mayo de 2018, el administrador de contrato del PSI otorga la conformidad al Informe de Avance N°6 y recomienda el pago.
- c) No obstante excederse el PSI en dar la conformidad al informe, para efectos de la cancelación del PAGO N°7, quedaba a cuenta y riesgo del CONSORCIO presentar su solicitud de pago a partir del 23 de abril.

Solo una vez efectuado ello, empezaba a contabilizarse los quince (15) días para su cancelación.

- d) El CONSORCIO VALLES no ha alegado ni demostrado la presentación de dicha solicitud de pago, a partir del cual se computaría los quince (15) días para efectuar la cancelación del PAGO N°7; por lo cual –ante la falta de requerimiento formal, no se puede iniciar el cómputo de retraso y la asunción de los intereses respectivos.

10.63. En lo que respecta al PAGO N°8 (correspondiente al “Informe de Avance N°7”) en los términos siguientes:

- a) Como se indicó precedentemente, el denominado “Informe de Avance N°7” no era en estricto el producto final que debía elaborar y presentar al PSI como consecuencia de haber revisado, computarizado y dado la conformidad del Informe Final que debía presentar el CONSULTOR; sino más bien fue un Informe que abordaba y detallaba las actividades realizadas durante el mes de abril de 2018.
- b) Siendo ello así, y en vista que la contraprestación contractual se había esquematizado en función a la conformidad de cada Informe de Avance, surge la pregunta ¿de qué manera correspondía efectuarse el pago por un informe de supervisión mensual?
- c) En tal supuesto, corresponde que el pago se realice en los términos y condiciones similares a la cancelación de un Informe de Avance en sentido estricto. Es decir, que el informe de supervisión mensual sea presentado al PSI para su conformidad sobre lo advertido en el plazo máximo de 20 días. Una vez efectuado la conformidad, o de configurarse el plazo máximo, corresponde al CONSORCIO solicitar el pago respectivo a efectos de iniciarse el cómputo de los quince (15) días para la cancelación del monto solicitado.

La solicitud de pago deber cumplir con adjuntar los documentos establecidos en los TdR, tales como: el cargo del Informe de supervisión mensual, el cálculo del monto proporcional al servicio prestado, la factura y los informes semanales.

- d) En ese escenario, se verificó que el denominado “Informe de Avance N°7” se presentó el 04 de mayo de 2018, mediante la Carta N°62-2018/SUPERVISION C.VA; por lo que el PSI tenía hasta el 24 de mayo para otorgar la conformidad del informe, o no.
- e) Recién mediante el Informe N°60-2018-MIANGRI-PSI-DIR-OEP/RMA del 01 de junio de 2018, el administrador de contratos del PSI otorga la

conformidad al denominado “Informe de Avance N°7” y recomienda el pago.

- f) No obstante excederse el PSI en dar la conformidad, el CONSORCIO VALLES no ha demostrado en este arbitraje haber presentado su solicitud de pago a partir del 25 de mayo de 2018; por lo que, ante la falta de requerimiento formal- no puede iniciarse el computo de retraso del PAGO N°8 ni reconocerse la asunción de los intereses respectivos.

10.64. Por lo desarrollado en este apartado, el Tribunal resuelve:

- Declarar **INFUNDADA** la sexta pretensión principal de la Demanda y, en consecuencia, determinar que no corresponde reconocer ni ordenar el pago a favor del **CONSORCIO VALLES** de la suma de S/ 309.92 (Trescientos Nueva con 92/100 Soles) por concepto de atraso en el pago de valorizaciones de los intereses legales.

h) Sobre los costos y costas del proceso arbitral:

10.65. Esta cuestión controvertida fue planteada en los términos siguientes:

“Octava Cuestión Controvertida: Que el Tribunal Arbitral determine a quién le corresponde asumir el pago de los costos y costas del presente proceso arbitral.”

10.66. Sobre el particular, el artículo 73 de la Ley de Arbitraje dispone que los árbitros se pronunciarán en el laudo que pone fin a la controversia sobre la imputación de los costos del arbitraje, atendiendo a lo establecido en el convenio arbitral. De no existir acuerdo al respecto, los costos serán de cargo de la parte que haya sido vencida en el arbitraje. Sin perjuicio de ello, los árbitros podrán disponer la distribución de los costos del arbitraje entre las partes, si lo considera atendible de acuerdo a lo ocurrido en el arbitraje.

10.67. Sobre los costos del arbitraje, el artículo 70 de la Ley de Arbitraje precisa 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.”*

10.68. El Tribunal Arbitral ha apreciado durante la prosecución del proceso que ambas partes han actuado, finalmente, basadas en la existencia de razones para litigar que a su criterio resultan atendibles y que, por ello, han litigado convencidas de sus posiciones ante seis (6)³⁰ materias controvertidas, de las cuales, la dos (2) de ellas fueron concedidas a favor del Demanda: la fundabilidad parcial de la cuarta pretensión (correspondiente al pago de la tarifa por el periodo del 02 al 22 de mayo de 2018) y la fundabilidad de la quinta pretensión (correspondiente a la inaplicación de la penalidad por mora).

10.69. En ese sentido, este Tribunal Arbitral considera que no corresponde condenar al PSI ni al CONSORCIO VALLES el pago exclusivo de los costos del proceso arbitral; debiendo cada parte asumir en igual proporción los honorarios del Tribunal Arbitral y los gastos administrativos del Centro; además de que cada una asuma sus propios costos asumidos al defender sus respectivas posiciones.

10.70. Siendo así, este Tribunal declara NO HA LUGAR la octava pretensión principal de la Demanda

Por las consideraciones expuestas, el Tribunal Arbitral, por Unanimidad y en Derecho:

XI. RESUELVE:

PRIMERO: Declarar **INFUNDADA** la segunda pretensión principal de la Demanda y; en consecuencia, no corresponde que se reconozca al **CONSORCIO VALLES** el otorgamiento directo de la ampliación de plazo por cincuenta y siete (57) días

³⁰ Tales materias están relacionadas a: i) las ampliaciones de plazo y el reconocimiento de mayores generales, ii) la (in)aplicación de la penalidad por mora, iii) el retraso en el pago de valorizaciones, iv) el pago de la tarifa por noventa y un (91) días posteriores al término formal del plazo contractual, v) la resolución contractual, y vi) el enriquecimiento sin causa.

calendarios, toda vez que se sustenta y calcula en un periodo posterior y discontinuo a la culminación del Contrato N°0107-2017-MINAGRI-PSI.

SEGUNDO: Declarar **INFUNDADA** la tercera pretensión principal de la Demanda; toda vez que, al no reconocerse la pretendida ampliación de plazo por cincuenta y siete días (57) días calendarios, carece de asidero legal reconocer algún monto dinerario por concepto de mayores gastos generales derivado de dicho plazo no reconocido.

TERCERO: Declarar **FUNDADA EN PARTE** la cuarta pretensión principal de la Demanda y, en consecuencia, se reconoce y se ordena pagar a favor del **CONSORCIO VALLES** el monto de S/ 80,388.00 (Ochenta Mil Trescientos Ochenta y Ocho con 00/100 Soles), por la tarifa diaria correspondiente al periodo de ejecución del servicio de consultoría de supervisión desde el 02 al 22 de mayo de 2018.

CUARTO: Declarar **INFUNDADA** la pretensión alternativa a la tercera pretensión principal de la Demanda y, en consecuencia, no corresponde reconocer a favor del **CONSORCIO VALLES** el monto de S/ 348,348.00 (Trescientos Cuarenta y Ocho Mil Trescientos Cuarenta y Ocho 00/100 Soles), por concepto de enriquecimiento sin causa.

QUINTO: Declarar **FUNDADA** la quinta pretensión principal de la Demanda y, en consecuencia, se declara inválida la penalidad aplicada contra el **CONSORCIO VALLES**; por lo que, corresponde que se devuelva a su favor el monto ascendente a S/ 4,593.60 (Cuarto Mil Quinientos Noventa y Tres con 60/100 Soles).

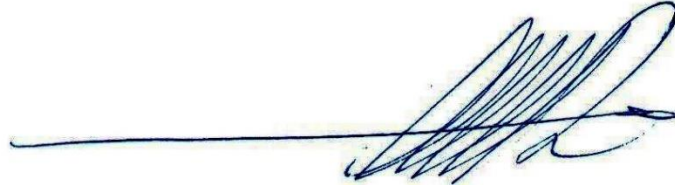
SEXTO: Declarar **INFUNDADA** la sexta pretensión principal de la Demanda y, en consecuencia, determinar que no corresponde reconocer ni ordenar el pago a favor del **CONSORCIO VALLES** de la suma de S/ 309.92 (Trescientos Nueva con 92/100 Soles) por concepto de atraso en el pago de valorizaciones de los intereses legales.

SÉPTIMO: Declarar **INFUNDADA** la séptima pretensión principal de la Demanda, ya que mediante laudo arbitral de fecha 01 de julio del 2020 se declaró ineficaz la resolución del Contrato N°0107-2017-MINAGRI-PSI efectuada mediante la notificación de la Carta N°88- 2018/SUPERVISION C.VA de fecha 7 de setiembre de 2018.

OCTAVO: Declarar **NO HA LUGAR** la octava pretensión principal de la Demanda y, por su efecto, declárese que cada parte deberá asumir sus propios costos asumidos al defender sus respectivas posiciones, así como en partes iguales los honorarios del Tribunal Arbitral y gastos administrativos del Centro.

NOVENO: REGISTRAR el presente laudo arbitral en el SEACE conforme a lo dispuesto en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. En este sentido, facúltase al presidente del Tribunal Arbitral a suscribir todos los documentos que sean necesarios para la consecución de dicho fin.

Notifíquese a las partes.



Marco Antonio Martínez Zamora
Presidente



Ernesto Adrián Núñez Puente
Árbitro



Carlos Edgar Molina Palomino
Árbitro

Exp. 1962-362-18

**PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO RURAL Vs. YIKANOMI
CONTRATISTAS GENERALES S.A.C.**

LAUDO DE DERECHO

DEMANDANTE: PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO
AGRARIO RURAL (en adelante, AGRO RURAL)

DEMANDADO: YIKANOMI CONTRATISTAS GENERALES S.A.C.
(en adelante, YIKANOMI)

TIPO DE ARBITRAJE: Institucional y de Derecho.

ARBITRO ÚNICO: Sheilah Vargas Soto

SECRETARIO ARBITRAL: Piero Ordoñez Jauregui

Decisión N° 9

1. En Lima, a los 15 días del mes de marzo del año 2021, la Árbitro Única, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes, atendido los argumentos sometidos a su consideración y realizado un análisis en torno a las pretensiones planteadas en la demanda, así como a las defensas de forma y de fondo deducidas en la contestación de demanda, dicta el siguiente laudo para poner fin a la controversia planteada.

I. EXISTENCIA DEL CONVENIO ARBITRAL

2. El convenio arbitral está contenido en la Cláusula Décimo Octava del Contrato N° 05-2018-MINAGRI-AGRO RURAL firmado entre las partes con fecha 9 de enero de 2018 (en adelante, el "Contrato"):

“CLAUSULA DÉCIMO OCTAVA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS:

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

Cualquiera de las partes tiene el 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 1149 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 ante el Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú – PUCP; queda en segundo orden de prelación el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima. El número de arbitrios será en función al reglamento de la institución arbitral correspondiente.

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

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

II. **NORMATIVIDAD APLICABLE AL ARBITRAJE**

3. Conforme a lo establecido en el Contrato y a la Decisión N° 1, son de aplicación al presente arbitraje las siguientes normas: i) El Reglamento de Arbitraje del CENTRO (en adelante, el “REGLAMENTO”), ii) La Ley de Contrataciones del Estado, Ley No. 30225 (en adelante, la “LCE”), iii) Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo No. 350-2015-EF (en adelante, el “RLEC”)¹, iv) Directivas del OSCE y v) el Decreto Legislativo N° 1071 que norma el Arbitraje (en adelante, “LA”), aplicable supletoriamente.

III. **SÍNTESIS DE ACTUACIONES PROCESALES**

4. Mediante Decisión No. 01, de fecha 9 de enero de 2020, la Árbitra Única estableció las reglas procesales del arbitraje y otorgó a AGRORURAL el plazo de diez (10) días para presentar su demanda.

¹ Normas vigentes al momento de comisión de los hechos materia de controversia.

5. Por Decisión No. 02, de fecha 25 de febrero de 2020, se admitió a trámite la demanda de AGRO RURAL y se tuvo por ofrecido el medio probatorio presentado. En tal sentido, la Árbitra Única resolvió correr traslado de la demanda a la empresa YIKANOMI. Asimismo, entre otros temas, se requirió a AGRO RURAL que cumpla -en el plazo de cinco (5) días hábiles- con aclarar lo señalado en el tercer otrosí de su escrito de demanda-, referido a la existencia de un proceso arbitral entre las mismas partes, signado con el número de expediente No. 1803-203-18.
6. Mediante Decisión No. 03, de fecha 10 de marzo de 2020, la Árbitra Única tuvo presente lo expuesto por AGRO RURAL en su escrito de fecha 26 de febrero de 2020, y se le otorgó a dicha parte el plazo de cinco (5) días hábiles para que informe del pedido de consolidación de procesos, realizado en el expediente No. 1803-203-18.
7. Por Decisión No. 04, de fecha 22 de julio de 2020, la Árbitra Única le otorgó a AGRO RURAL un plazo adicional de cinco (5) días hábiles, para informar sobre el pedido de consolidación de procesos y se resolvió mantener en custodia el escrito de contestación de demanda presentado por YIKANOMI, el 10 de marzo de 2020.
8. Mediante Decisión No. 05, de fecha 5 de octubre de 2020, la Árbitra Única tuvo presente lo expuesto por AGRO RURAL respecto a la consolidación de procesos, la cual había sido denegada en el expediente No. 1803-203-18, y ordenó la continuación de las actuaciones arbitrales en el presente caso. En tal sentido, se admitió a trámite la contestación de demanda de YIKANOMI y se tuvo por ofrecidos los medios probatorios acompañados al escrito.
9. Por Decisión No. 06, de fecha 26 de noviembre de 2020, la Árbitra Única fijó los puntos controvertidos, admitió los medios probatorios presentados por las partes y programó fecha de Audiencia Única de Ilustración de Hechos y Sustentación de Posiciones para el día 3 de diciembre de 2020, la misma que se llevaría de forma virtual, conforme al "Protocolo de Atención de los Servicios del CARC – PUCP en el marco del Estado de Emergencia por COVID-19".
10. Mediante Decisión No. 07, de fecha 1 de diciembre de 2020, la Árbitra Única -ante un pedido justificado de AGRO RURAL- resolvió reprogramar la Audiencia de Ilustración

de Hechos y Sustentación de Posiciones para el 10 de diciembre de 2020, a las 11:00 a.m.

11. El 10 de diciembre de 2020 se realizó la Audiencia de Ilustración de Hechos y Sustentación de Posiciones, y en el Acta de la Audiencia la Árbitra Única consideró oportuno otorgar a las partes el plazo de cinco (5) días hábiles, a fin de que cumplan con presentar toda documentación que consideren conveniente a su derecho.
12. Teniendo en cuenta lo consignado en el Acta de la Audiencia, con fecha 14 de diciembre de 2020, YIKANOMI presentó un escrito formulando una cuestión previa, indicando que las pretensiones discutidas en el presente arbitraje ya fueron resueltas en el Expediente N° 1803-203-18 con laudo arbitral de fecha 21 de agosto de 2020.
13. Mediante Decisión No. 8, de fecha 26 de enero de 2021, la Árbitra Única declaró no haber lugar a la cuestión previa formulada por YIKANOMI, sin perjuicio de tener presente lo resuelto en el laudo arbitral emitido en el otro arbitraje (Expediente 1803-203-18).

Asimismo, teniendo en consideración el estado del arbitraje y conforme lo establecido en el artículo 53° del Reglamento del Centro, la Árbitra Única declaró el cierre de las actuaciones arbitrales; y, fijó el plazo para laudarse en cuarenta (40) días hábiles, contados a partir del día de notificada dicha Decisión.

IV. SÍNTESIS DE HECHOS RELEVANTES

14. Mediante Carta N° 228-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL.DE/OA-UAP de fecha 15 de diciembre de 2017, AGRO RURAL comunicó a YIKANOMI que había sido seleccionada, por la modalidad de Contratación Directa por Situación de Emergencia para la ejecución del servicio “Elaboración de la ficha Técnica de Prevención y Descolmatación del Río Chancay-Lambayeque en los Distritos de Lambayeque, Chiclayo, Chongoyape, Tablazos, Pucalá, Reque, Monsefú y Eten, Departamento de Lambayeque – Tramos III y IV – Ítem N° 03”.
15. El servicio consistía en dos actividades: (i) La elaboración de la Ficha Técnica de Prevención (en adelante, “FTP”) y (ii) La ejecución de las actividades de Descolmatación del río Chancay Lambayeque en los Distritos de Lambayeque,

Chiclayo, Chongoyape, Tablazos, Pucalá, Reque, Monsefú y Eten, Departamento de Lambayeque – Tramos III y IV (en adelante, “el Servicio de Descolmatación”).

16. Conforme al punto 6.1 de los Términos de Referencia: Item N° 3, la elaboración de la FTP consistía en elaborar planos de planta y perfil del río a descolmatar, teniendo en cuenta los tramos que se encuentran con cursos de agua a través de una batimetría, permitiendo contar con una pantalla o sección transversal (cada 20 ml en curvas y 50 ml en tramos rectos), para lo cual se debía definir la pendiente o rasante que garantice una adecuada conducción del flujo de agua, determinándose el área transversal con puntos topográficos cada diez (10) ml, y su correspondiente volumen a ser removido o evacuado del cauce del río.
17. Por su parte, el Servicio de Descolmatación consistía en la Descolmatación del cauce del río propiamente dicha, la conformación de bordo con material de corte, eliminación de material de corte, extracción de rocas, selección y acopio de rocas, carguío y transporte de roca y eliminación del material del cauce con maquinaria pesada para el arrimado del material sedimentado o excavado hacia las márgenes derecha e izquierda desde el eje del río.
18. La entrega del terreno se llevó a cabo el 18 de diciembre de 2017, y el 09 de enero de 2018 se suscribió el Contrato entre AGRO RURAL y YIKANOMI por el monto de S/. 8'960,213.36 soles, incluido IGV, por el plazo de ejecución de veintiséis (26) días calendario contados a partir del 18 de diciembre de 2017. Por tanto, el servicio debía concluir el 12 de enero de 2018.
19. Es en el ámbito de ejecución del Contrato de Servicio que se produjo controversias entre las partes que buscan sean resueltas mediante arbitraje de derecho por esta Árbítró Única.

V. PRETENSIONES PLANTEADAS EN LA DEMANDA

20. **Primera pretensión principal:** Que la Árbítró Única declare la nulidad, invalidez e ineficacia de la resolución del Contrato efectuada por YIKANOMI, por causas imputables a AGRO RURAL, mediante la Carta Notarial N° 083-YCG-GG-2018, de fecha 4 de julio del 2018, por no encontrarse acreditada debidamente el incumplimiento de las obligaciones de la entidad.

21. **Pretensión subordinada a la primera pretensión principal:** En tanto se declare la nulidad, invalidez e ineficacia de la Resolución del Contrato efectuada por YIKANOMI, por causas imputables a AGRORURAL, mediante la Carta Notarial N° 083-YCG-GG-2018, de fecha 4 de julio del 2018; la Árbitra Única declare la eficacia de la resolución del Contrato por haber acumulado YIKANOMI el máximo de la penalidad por mora u otras penalidades, de acuerdo a lo previsto en el 136 del Reglamento de la Ley de la Contrataciones.
22. **Segunda pretensión principal:** que la Árbitra Única ordene a YIKANOMI el pago de la cantidad ascendente a S/ 1'477,470.72, incluido el IGV, por concepto de penalidades.
23. **Tercera pretensión principal:** Que, la Árbitra Única ordena que YIKANOMI asume la totalidad de los gastos arbitrales que acarrea el presente proceso arbitral.

VI. SÍNTESIS DE LA POSICIÓN DE AGRO RURAL

AGRO RURAL sostiene básicamente lo siguiente:

24. Conforme al artículo 135° del Reglamento de la LCE, el Contratista puede resolver el vínculo contractual en aquellos casos en los cuales la entidad incumpla injustificadamente con el pago y/u otras obligaciones esenciales a su cargo, es decir, obligaciones cuyo cumplimiento resultan indispensables para alcanzar la finalidad del contrato. En tal sentido, sostiene que la Resolución del Contrato efectuada por YIKANOMI no está amparada en ninguna causal en el RLCE pues las obligaciones cuyo incumplimiento alega YIKANOMI, no son obligaciones esenciales de AGRORURAL.
25. Con respecto al Informe Final presentado por YIKANOMI mediante Carta No. 049-YCG-GG-2018, AGRO RURAL señala que no resultaba procedente otorgar la conformidad al servicio, toda que el contratista no había cumplido con presentar a la entidad la absolución de las observaciones al Informe Final (formuladas el 20 de abril y 15 de mayo de 2018); por tanto, existió un incumplimiento contractual por parte de YIKANOMI.
26. Sobre la Ampliación de plazo N° 2, AGRO RURAL señala que la misma no tiene sustento porque la Autoridad Nacional del Agua (ANA), con fecha 12 de enero de 2018, indicó

que los tramos se encontraban autorizados para la intervención de YIKANOMI. El Supervisor dejó constancia de dicha situación en los asientos N° 54 y 68° del Cuaderno de Ocurrencias.

27. De otro lado, respecto a las solicitudes de aprobación de nuevas partidas por modificación del Contrato e implementación de partidas nuevas, señala AGRO RURAL que las mismas no cuentan con sustento técnico.
28. Asimismo, AGRO RURAL señala que con fecha 16 de abril del 2018 YIKANOMI solicitó la ampliación de plazo N° 2 y/o modificación del contrato por variaciones de precios unitarios y partida nueva. Sin embargo, AGRO RURAL señala que dicho pedido es infundado toda vez que la FTP fue realizada por la propia YIKANOMI y que la implementación de partidas nuevas no tiene sustento, toda vez que la utilización de barreras para los desvíos de agua es parte del proceso constructivo para los trabajos de descolmatación.
29. Sobre el supuesto incumplimiento en la devolución de la carta fianza por adelanto directo solicitada por YIKANOMI, AGRO RURAL señala que la Valorización No. 04 incluía el saldo pendiente de amortizar por el adelanto directo por el monto de S/ 1'358,681.75, sin IGV, es por ello que no resulta procedente su devolución. En ese sentido, dado que no se cuenta con los saldos a favor o en contra de la ejecución del servicio debido a la existencia de otro proceso arbitral interpuesto por el contratista, no es posible cuantificar dichos saldos.
30. Por otro lado, señala que el Supervisor en su Informe Final de la actividad, aplicó penalidades por retraso en el cumplimiento del servicio y penalidades por incumplimientos de YIKANOMI. Y esta situación legitimó que AGRORURAL resolviera el Contrato por acumulación máxima de penalidades y solicita que se le pague la suma de S/ 1'162,898.76 soles.
31. Por último, dado que se encuentra inmerso en este proceso arbitral como consecuencia de la deficiente prestación efectuada por el Contratista, AGRO RURAL solicita que se condene a YIKANOMI al pago total de los costos y gastos arbitrales.

VII. SÍNTESIS DE LA POSICIÓN DE YIKAMONI

Defensa de forma: Excepción de Caducidad

32. YIKANOMI señala que, durante la ejecución del Contrato, mediante Carta No. 048-YCG-GG-2018, de fecha 16 de abril de 2018, se solicita ampliación de plazo No. 02, por 74 días calendario, por inexistencia de autorización de ingreso al cauce del río, lo cual era obligación de la entidad, establecida en la cláusula quinta del Contrato. Igualmente, solicita modificación del Contrato por variación de las condiciones físicas del suelo a trabajar.
33. Por Carta No. 103-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL -entregada el 4 de mayo de 2019- la entidad notifica al Contratista la improcedencia de la ampliación de plazo No. 02, y como esta fue notificada luego del plazo de 10 días, la ampliación había quedado consentida.
34. Posteriormente, mediante Carta de fecha 22 de junio de 2018, remitida notarialmente, YIKANOMI comunica a AGRO RURAL determinados incumplimientos esenciales, y le otorga un plazo de 5 días para su cumplimiento.
35. Por Carta No. 083-YCG-GG-2018, de fecha 4 de julio de 2018, se resuelve el Contrato dejando constancia del incumplimiento de obligaciones esenciales por parte de AGRORURAL referida a la ampliación de plazo e incumplimiento de pago de la Valorización No. 04, e incumplimiento de otorgamiento de la conformidad del servicio.
36. En este contexto, YIKANOMI señala que dado que AGRO RURAL pretende la nulidad, invalidez e ineficacia de la Resolución del Contrato efectuada mediante Carta No. 083-YCG-GG-2018 -notificada a la entidad el 4 de julio de 2018-, ha operado la caducidad de dicha pretensión, ya que ha iniciado el arbitraje el 9 de noviembre de 2018, es decir, 4 meses después de haberse resuelto el Contrato por parte del Contratista. Por tanto, se ha presentado fuera del plazo de 30 días establecido en la LCE y su Reglamento. En tal sentido, solicita se declare la fundada la excepción de caducidad y se ordene el archivamiento del proceso.

Defensa de Fondo:

37. Sin perjuicio de la excepción deducida en el arbitraje, YIKANOMI solicita se declare infundada la primera pretensión principal, dado que la Resolución del Contrato efectuada por la empresa es válida y eficaz.
38. En ese sentido, YIKANOMI sostiene que envió una carta de preaviso a AGRO RURAL de notificación de resolución del Contrato alegando incumplimiento de obligaciones esenciales por parte de la entidad y otorgándole el plazo de 5 días para su cumplimiento, conforme al artículo 136° del RLCE. Estos incumplimientos eran: i) la falta de pronunciamiento de conformidad del servicio, ampliación de plazo No. 2; ii) modificación del Contrato, solicitada oportunamente y reiterado en el Informe Final.
39. Sin embargo, dicha Carta no tuvo respuesta por parte de AGRO RURAL, por lo que con fecha 04 de julio del 2018, YIKANOMI resuelve el Contrato por Carta No. 083-YCG-GG-2018.

VIII. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

40. Tal como hemos mencionado, por Decisión No. 06, de fecha 26 de noviembre de 2020, la Árbitro Única fijó los siguientes puntos controvertidos:

PRIMERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA CORRESPONDIENTE A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: *Determinar si corresponde declarar la nulidad, invalidez e ineficacia de la Resolución del Contrato N° 05-2018-MINAGRI-AGRO RURAL efectuada por la empresa YIKANOMI CONTRATISTAS, mediante Carta N° 083-YCG-GG-2018 de fecha de notificación a la Entidad el 04 de julio de 2018, por no encontrarse acreditada debidamente el incumplimiento de obligaciones imputado a AGRO RURAL.*

SEGUNDA CUESTIÓN CONTROVERTIDA CORRESPONDIENTE A LA PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: *Determinar si corresponde declarar la nulidad, invalidez e ineficacia la Resolución de Contrato N° 05-2018-MINAGRI-AGRORURAL, comunicada a la Entidad mediante Carta N° 083-YCG-GG-2018; y, si corresponde declarar la validez y eficacia de la Resolución del Contrato N° 05-2018-MINAGRI-AGRORURAL, por haber acumulado el máximo de la penalidad por mora u otras penalidades el contratista YIKANOMI CONTRATISTAS, de acuerdo a lo señalado en el cuarto párrafo del artículo 136 del Reglamento de la Ley de*

Contrataciones del Estado aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF.

TERCERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA CORRESPONDIENTE A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL: *Determinar si corresponde que YIKANOMI CONTRATISTAS pague la cantidad ascendente a S/ 1'477,470.72 (Un Millón Cuatrocientos Setenta y siete Mil Cuatrocientos setenta con 72/100 Soles), incluido el IGV, por concepto de penalidades.*

CUARTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA CORRESPONDIENTE A LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: *Determinar si corresponde que, la totalidad de los gastos arbitrales que acarrearán el presente proceso arbitral sean asumidos por YIKANOMI CONTRATISTAS.*

41. Asimismo, en dicha Decisión, la Ábitra Única se reservó el derecho de analizar las cuestiones controvertidas en el orden que considerara más conveniente a los fines de resolver la controversia y no necesariamente en el orden previamente establecido y, se precisó que, si al resolver uno de los puntos controvertidos la Ábitra Única llegase a la conclusión de que carece de objeto pronunciarse sobre otro u otros, podrá omitir pronunciarse sobre ellos motivando su decisión.

IX. DE LOS MEDIOS PROBATORIOS ADMITIDOS

42. En la Decisión No. 6, la Ábitra Única dispuso la admisión de los siguientes medios probatorios:

- **Respecto a la demanda presentada el 23 de enero de 2020:**
 - El Contrato No. 05-2018-MINAGRI-AGRO RURAL ofrecido como medio probatorio en el acápite “C. MEDIOS PROBATORIOS”.
- **Respecto a la contestación de la demanda presentada el 10 de marzo de 2020:**
 - Vigencia de poder.
 - DNI del representante legal.
 - Copia del Contrato de Ejecución de servicio.
 - Carta de preaviso de Resolución de Contrato del 22 de junio del 2018.
 - Carta No. 083-YCG-GG-2018 de Resolución de Contrato.

Ofrecidos del punto 1 al 5 del acápite “MEDIOS PROBATORIOS”.

X. DE LA AUDIENCIA DE ILUSTRACIÓN DE HECHOS Y SUSTENTACIÓN DE POSICIONES

43. Mediante Decisión No. 07, de fecha 1 de diciembre de 2020, la Árbitra Única resolvió reprogramar la Audiencia de Ilustración de Hechos y Sustentación de Posiciones para el 10 de diciembre de 2020, a las 11:00 a.m., ante un pedido justificado de postergación, realizado por AGRO RURAL.
44. En el Acta de la Audiencia de fecha 10 de diciembre de 2020, la Árbitra Única consideró oportuno otorgar a las partes el plazo de 5 días hábiles, a fin de que cumplan con presentar toda documentación que consideren conveniente a su derecho. Ello debido a que la representante de YIKANOMI señaló que existía una cuestión previa y que acreditaría lo afirmado con la prueba pertinente.

XI. CUESTIÓN PREVIA FORMULADA POR YIKANOMI

45. Teniendo en cuenta lo resuelto por la Árbitra Única en el Acta de la Audiencia, YIKANOMI con fecha 14 de diciembre de 2020, sustentó el recurso de cuestión previa señalada en la Audiencia, indicando que las pretensiones discutidas en el presente arbitraje ya habían sido resueltas en el Expediente N° 1803-203-18 con laudo arbitral de fecha 21 de agosto de 2020.
46. Al respecto, la Árbitra Única mediante Decisión No. 08, resolvió no ha lugar la cuestión previa planteada por YIKANOMI. En tal sentido, se señaló que en este arbitraje no se están ventilando las mismas pretensiones que fueron materia de pronunciamiento en el Expediente N° 1803-203-18; asimismo se precisó que, si bien existe conexidad entre las pretensiones de ambos arbitrajes, se advertía que las pretensiones no eran idénticas y que por tanto las pretensiones ventiladas en este proceso por AGRO RURAL requerían un pronunciamiento expreso respecto a su procedencia y, de ser el caso, su fundabilidad.
47. Luego de los sucesos anteriormente relatados, por Decisión No. 8, de fecha 26 de enero de 2021, se puso fin a la instrucción y se fijó plazo para laudo en cuarenta (40) días hábiles, el cual vencería el 23 de marzo de 2021.

XII. CONSIDERANDOS

48. Tal como se mencionó en la Decisión No. 06, de fecha 26 de noviembre de 2020, la Árbitra Única se reservó el derecho de analizar las cuestiones controvertidas en el orden que considerara más conveniente a los fines de resolver la controversia y no necesariamente en el orden previamente establecido y, se precisó que, si al resolver uno de los puntos controvertidos la Árbitra Única llegase a la conclusión de que carece de objeto pronunciarse sobre otro u otros, podrá omitir pronunciarse sobre ellos motivando su decisión.
49. En tal sentido, corresponde que la Árbitra Única emita pronunciamiento respecto a la excepción de caducidad (defensa de forma) deducida por YIKANOMI en su escrito de contestación de demanda. De tal manera, que si se declara fundada dicha excepción no corresponde emitir pronunciamiento respecto a los demás puntos controvertidos referidos a las pretensiones planteadas por AGRO RURAL.

DE LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD

50. Conforme a lo establecido en el artículo 2003 del Código Civil, la caducidad es un instituto por el cual se extingue el derecho y la acción, debido al transcurso del tiempo. Al respecto, doctrina autorizada señala que tanto la prescripción como la caducidad son mecanismos extintivos de situaciones jurídicas subjetivas: el objeto de ambas instituciones es la entera relación jurídica lo que la incluye las situaciones jurídicas activas y pasivas que la conforman (no es la acción, la pretensión, ni el derecho, como se encuentra redactado en el Código Civil)², por lo que la distinción entre ambas es su operatividad.
51. Es el legislador quien establece los plazos de caducidad respecto al inicio de los procesos judiciales o arbitrales correspondientes.³ De manera tal que, transcurridos esos plazos, dichos procesos ya no podrán iniciarse. Como señala JIMENEZ VARGAS-MACHUCA, el fundamento que existe detrás de esta institución se halla en la necesidad por parte del conglomerado social de obtener seguridad jurídica, ya que de esta forma

² ARIANO DEHO, Eugenia. "Reflexiones sobre la prescripción y caducidad a los treinta años de vigencia del Código Civil". En *Themis*, núm. 66, 2014, pp. 330.

³ Código Civil peruano
"Artículo 2004.- Legalidad en los plazos de caducidad
Los plazos de caducidad los fija la ley, sin admitir pacto en contrario."

se evita la paralización del tráfico jurídico; en esta medida, la caducidad no protege ni concede derechos subjetivos, sino que apunta a la protección de un interés general.⁴

52. Pues bien, en el ámbito de contrataciones del Estado, el legislador ha establecido en artículo 45° de la LCE –vigente al momento de los hechos- lo siguiente:

“Artículo 45. Medios de solución de controversias de la ejecución contractual

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. (...)

*45.2. Para los casos específicos en los que la materia en controversia se refiera a la nulidad del contrato, resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados, liquidación de 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. (...)**” (énfasis agregado)*

Por su parte, el RLECL -vigente al momento de los hechos- señalaba respecto al procedimiento de conciliación lo siguiente:

“Artículo 183. Conciliación

*183.1 Las partes pueden pactar la conciliación como mecanismo previo al inicio del arbitraje. La conciliación deberá solicitarse ante un centro de conciliación acreditado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos **dentro del plazo de caducidad correspondiente** y deberá ser llevada a cabo por un conciliador certificado por dicho Ministerio. (...)*” (énfasis agregado)

53. Como puede observarse, tanto la LCE como el RLEC vigente al momento de la comisión de los hechos, establecían que el plazo para iniciar el procedimiento de solución de controversias -sea conciliación o arbitraje- era de treinta (30) días hábiles.
54. Desarrollando la normativa de contrataciones, la Dirección Técnica Normativa del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), señala en la Opinión Técnica No. 105-2017/DTN que cuando las partes hayan optado por acudir a la conciliación sin que se obtenga acuerdo o se cuente con uno parcial, estas pueden someter a arbitraje las materias no conciliadas, dentro del plazo de caducidad contemplado en el numeral 45.2 del artículo 45 de la Ley, computándose el plazo desde

⁴ JIMÉNEZ VARGAS-MACHUCA, Roxana. “Apuntes sobre la caducidad y la seguridad jurídica”. En *FORSETI*. Revista de Derecho. Volumen 7, No. 10, Lima, 2019, pp. 45.

el siguiente día hábil siguiente de suscrita el acta.

Para los supuestos previstos en el numeral 45.2 del artículo 45 de la Ley, las partes cuentan con el plazo de treinta (30) días hábiles, conforme a lo señalado en el Reglamento, para optar por la conciliación o el arbitraje. De optar por la conciliación y concluida esta sin que se obtenga acuerdo o se cuente con uno parcial, las partes pueden someter a arbitraje las materias no conciliadas, para lo cual cuentan con un nuevo plazo de treinta (30) días hábiles computados desde el día hábil siguiente de suscrita el acta de no acuerdo o acuerdo parcial.

En similar sentido, y en el marco de la actual LCE y su Reglamento, se ha señalado en la Opinión No. 152-2019/DTN, a propósito de una consulta realizada por el Ministerio de Educación, que la conciliación como medio de solución de controversias se puede iniciar dentro del plazo indicado en el numeral 45.5 del artículo 45 de la Ley; es decir, dentro del plazo de treinta (30) días hábiles, en cuyo caso, si la conciliación concluye por acuerdo parcial o sin acuerdo, no sería posible emplear nuevamente la conciliación como un mecanismo para solucionar las controversias respecto a las materias que no obtengan acuerdo; en efecto, el numeral 224.5 del artículo 224 del Reglamento ha establecido que las partes pueden someter a arbitraje las materias no conciliadas, dentro del plazo de caducidad contemplado también en el numeral 45.5 del artículo 45 de la Ley.

55. Teniendo en cuenta este marco normativo, veamos lo acontecido en el presente caso:
- a) Al momento en que AGRO RURAL presenta la petición de arbitraje ante el Centro de Arbitraje con fecha 9 de noviembre de 2018, adjunta como medio probatorio el Acta de Conciliación recaída en el Expediente No 565-2018-JUS, de fecha 17 de octubre de 2018, expedida por el Centro de Conciliación Gratuito del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos – Sede Central (en adelante, el “Acta de Conciliación”).
 - b) Como se puede apreciar del Acta de Conciliación, AGRO RURAL sometió al procedimiento de conciliación que se deje sin efecto la resolución del Contrato No. 05-2018-MINAGRI-AGRO RURAL, comunicado por el Contratista con Carta No. 083-YCG-GG-2018, de fecha de recepción del 4 de julio de 2018, en razón de los incumplimientos contractuales incurridos por la entidad.

- c) Posteriormente, AGRO RURAL presenta su demanda arbitral el 23 de enero de 2020, planteando -entre otras pretensiones- la nulidad, ineficacia e invalidez de la Resolución del Contrato comunicada por YIKANOMI (primera pretensión principal).
56. Luego de que es notificada con la demanda, YIKANOMI contesta la demanda y deduce en primer lugar, una excepción de caducidad respecto a la primera pretensión principal planteada por AGRO RURAL y, en segundo lugar, cuestiona los fundamentos de las pretensiones de la demanda.
57. La contestación de demanda de YIKANOMI fue puesta a conocimiento de AGRO RURAL, sin que la demandante se pronunciara sobre la excepción de caducidad deducida ni sobre los argumentos de fondo de la contestación.
58. Teniendo en cuenta lo anterior, podemos apreciar lo siguiente:
- a) Que la Resolución del Contrato comunicada por el Contratista mediante Carta No. 083-YCG-GG-2018 por supuestos incumplimientos de la entidad, tiene como fecha de recepción el 4 de julio de 2018.
 - b) En tal sentido, AGRO RURAL contaba con un plazo de 30 días hábiles para iniciar el procedimiento de solución de controversias.
 - c) Dado que en la cláusula de solución de controversias (cláusula décimo octava del Contrato) se prevé un procedimiento de conciliación previo al arbitraje, se debía dar inicio a la conciliación.
 - d) El plazo para iniciar el procedimiento de conciliación vencía el jueves 16 de agosto de 2018.⁵
 - e) AGRO RURAL presentó su solicitud de conciliación en fecha posterior a ese plazo, toda vez que la primera citación a audiencia se dio el 5 de octubre y la segunda citación el 17 de octubre, tal como se acredita con el Acta de Conciliación.
 - f) Por tanto, el procedimiento de conciliación se inició de manera extemporánea, habiendo caducado el derecho de AGRO RURAL a cuestionar la Resolución del Contrato comunicada por YIKANOMI.
 - g) El hecho que AGRO RURAL haya iniciado el arbitraje dentro del plazo de 30 días luego del concluido el procedimiento de conciliación, no cambia el hecho que el procedimiento previo se inició fuera de plazo y que, por tanto, había caducado la

⁵ Considerando que el Gobierno peruano declaró el día viernes 27 de julio de 2018 feriado para el sector público.

posibilidad de que la entidad discuta dicha controversia según el mecanismo de solución de controversias establecido en el Contrato.

59. En este punto, debemos llamar la atención respecto al comportamiento desplegado por AGRO RURAL luego que fue notificado con el escrito de contestación de demanda de YIKANOMI, en el cual se dedujo la excepción de caducidad. La entidad no absolvió dicha excepción ni presentó escrito alguno en relación a este tema.
60. AGRO RURAL tuvo la oportunidad de pronunciarse respecto a la excepción de caducidad y no lo hizo. Incluso, en la Audiencia de Ilustración de Hechos y Sustentación de Posiciones, la Árbitra Única otorgó a las partes la oportunidad de presentar cualquier documento que sea relevante a la defensa de sus intereses. Por tanto, la entidad tuvo la oportunidad de pronunciarse respecto a dicha defensa de forma, antes del cierre de instrucción y no lo hizo.
61. Siendo esto así, es pertinente señalar que nos encontraríamos ante el supuesto regulado en el artículo 11 de la LA⁶, en el cual si una de las partes conociendo, o debiendo conocer que no se ha observado un acuerdo de las partes, prosigue con el arbitraje y no objeta dicha situación, se considera que renuncia a objetar el laudo por dichas circunstancias.

En el caso concreto, si AGRO RURAL consideraba que el inicio del procedimiento de conciliación, y consecuente arbitraje, se había dado de acuerdo a lo pactado por las partes en la cláusula de solución de controversias, debió pronunciarse respecto a la excepción de caducidad, demostrar que se había cumplido con iniciar el procedimiento de conciliación en el plazo de 30 días hábiles previsto en la LCE y el RLCE, y pedir que se prosiga con el proceso, emitiéndose un pronunciamiento sobre el fondo.

62. En relación a este tema, cierto sector de la doctrina señala que la renuncia a objetar es aplicación de la doctrina de los actos propios (que no es sino la aplicación del principio de buena fe) a la institución arbitral, con la finalidad de proteger el buen desarrollo del proceso, desincentivar comportamientos estratégicos de las partes, evitar con ello

⁶ “Artículo 11°.- Renuncia a objetar

Si una parte que conociendo, o debiendo conocer, que no se ha observado o se ha infringido una norma de este Decreto Legislativo de la que las partes pueden apartarse, o un acuerdo de las partes, o una disposición del reglamento arbitral aplicable, prosigue con el arbitraje y no objeta su incumplimiento tan pronto como le sea posible, se considerará que renuncia a objetar el laudo por dichas circunstancias.”

dilaciones innecesarias y, finalmente, sobretodo, proteger la efectividad del laudo que se emita.⁷ En tal sentido, la parte que no cuestiona oportunamente alguna infracción o contravención a lo pactado por las partes, o a la normativa aplicable, está convalidando dicha situación y no pudiendo objetarla posteriormente, cuando se emita el laudo.

63. En base a todo lo expuesto, corresponde declarar FUNDADA la excepción de caducidad deducida por YIKANOMI.

PRONUNCIAMIENTO RESPECTO A LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

64. Tal como se ha mencionado, por Decisión No. 06, se fijaron los siguientes puntos controvertidos:

PRIMERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA CORRESPONDIENTE A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: *Determinar si corresponde declarar la nulidad, invalidez e ineficacia de la Resolución del Contrato N° 05-2018-MINAGRI-AGRO RURAL efectuada por la empresa YIKANOMI CONTRATISTAS, mediante Carta N° 083-YCG-GG-2018 de fecha de notificación a la Entidad el 04 de julio de 2018, por no encontrarse acreditada debidamente el incumplimiento de obligaciones imputado a AGRO RURAL.*

SEGUNDA CUESTIÓN CONTROVERTIDA CORRESPONDIENTE A LA PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: *Determinar si corresponde declarar la nulidad, invalidez e ineficacia la Resolución de Contrato N° 05-2018-MINAGRI-AGRORURAL, comunicada a la Entidad mediante Carta N° 083-YCG-GG-2018; y, si corresponde declarar la validez y eficacia de la Resolución del Contrato N° 05-2018-MINAGRI-AGRORURAL, por haber acumulado el máximo de la penalidad por mora u otras penalidades el contratista YIKANOMI CONTRATISTAS, de acuerdo a lo señalado en el cuarto párrafo del artículo 136 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF.*

TERCERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA CORRESPONDIENTE A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL: *Determinar si corresponde que YIKANOMI CONTRATISTAS pague la cantidad ascendente a S/ 1'477,470.72 (Un Millón Cuatrocientos Setenta y siete Mil Cuatrocientos setenta con 72/100 Soles), incluido el IGV, por concepto de penalidades.*

⁷ EZCURRA RIVERO, Huáscar. Comentarios a la Ley de Arbitraje. Comentarios al artículo 11°. Lima: Instituto Peruano de Arbitraje. pp. 136-137.

CUARTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA CORRESPONDIENTE A LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: *Determinar si corresponde que, la*

totalidad de los gastos arbitrales que acarrearán el presente proceso arbitral sean asumidos por YIKANOMI CONTRATISTAS.

Primer punto controvertido:

65. Habiéndose declarado fundada la excepción de caducidad respecto al cuestionamiento de la primera pretensión principal sobre la nulidad, invalidez e ineficacia de la Resolución del Contrato comunicada por YIKANOMI, no corresponde emitir pronunciamiento respecto al primer punto controvertido.

Segundo punto controvertido:

66. En igual sentido, dado que el segundo punto controvertido está relacionado a la pretensión subordinada de la primera pretensión principal -referida a la resolución del Contrato por acumulación del máximo de penalidades por parte de YIKANOMI-, no corresponde emitir pronunciamiento respecto a dicho punto controvertido, ya que al no haberse podido emitir un pronunciamiento que deje sin efecto la resolución del Contrato efectuada por el Contratista, tampoco se puede emitir un pronunciamiento respecto a la validez de la resolución del Contrato por causa imputable a YIKANOMI, como fue solicitado por AGRO RURAL.

Tercer punto controvertido:

67. Respecto al tercer punto controvertido, referido a la segunda pretensión de pago de penalidades a favor de AGRO RURAL, debemos señalar que esta pretensión está condicionada a que se declare fundada la pretensión subordinada a la primera pretensión principal. Dado que no es posible emitir pronunciamiento de fondo sobre la primera pretensión principal y su pretensión subordinada, tampoco corresponde emitir pronunciamiento respecto a este tercer punto controvertido.

Cuarto punto controvertido:

68. Finalmente, se debe realizar el análisis respecto de cuál de las partes debe asumir los gastos que demanda el arbitraje, incluyendo los honorarios arbitrales, honorarios de la secretaria arbitral y los costos de la asesoría técnica legal.

69. Al respecto, el artículo 73° de la Ley de Arbitraje establece que corresponde que el Arbitro Único se pronuncie sobre la asunción o distribución de costos, a fin de determinar si alguna de las partes debe asumirlos en su totalidad o si, por el contrario, cada parte deberá asumir sus propios gastos y los que sean comunes en partes iguales.

70. Así tenemos que el artículo 73° de la Ley de Arbitraje dispone 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 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. (...)”

71. Que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 70° de la Ley de Arbitraje los costos incluyen, pero no se limitan, a los honorarios y gastos del Árbitro Único y el secretario, los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el Arbitro Único; los gastos incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje y los demás gastos razonables originados en actuaciones arbitrales.

72. En el presente caso, el convenio arbitral no ha previsto nada respecto de los costos del arbitraje, por lo que corresponde que la Arbitra Única se pronuncie si procede la condena para el pago de los costos del arbitraje y establezca cuál de las partes debe pagarlos o en qué proporción deben repartirse entre ellas.

73. Teniendo en cuenta la revisión de los actuados en el presente arbitraje, la Árbitra Única aprecia que AGRO RURAL inició el procedimiento previo de conciliación fuera del plazo de 30 días hábiles previsto en la LCE y en el RLEC aplicables a la presente controversia. Por tanto, este arbitraje se inició a pesar que el derecho a cuestionar la resolución del Contrato comunicada por YIKANOMI había caducado.

74. Aunado a lo anterior, debemos indicar que YIKANOMI había iniciado -en forma previa- un arbitraje contra AGRO RURAL ante el Centro de Arbitraje, signado con el No. de Expediente No. 1803-203-18, en el cual se ventilaron pretensiones conexas a las sometidas en el presente arbitraje, habiéndose emitido el laudo arbitral con fecha 21 de agosto de 2020, pronunciándose -entre otros temas- respecto a la validez de la resolución del Contrato comunicada por YIKANOMI por supuestos incumplimientos de AGRO RURAL.

75. Teniendo en cuenta los hechos expuestos, la Arbitra Única es de la opinión que AGRO RURAL debe asumir la totalidad de los gastos arbitrales comunes (honorarios de la Árbitra Única y honorarios de la Secretaría Arbitral) y que cada parte asuma sus propios gastos.

XIII. PARTE RESOLUTIVA

De acuerdo con lo expuesto en los fundamentos anteriores, la Arbitro Única resuelve:

PRIMERO.- Declarar FUNDADA la excepción de caducidad planteada por YIKANOMI.

SEGUNDO.- Declarar que CARECE DE OBJETO emitir pronunciamiento respecto al primer, segundo y tercer punto controvertido.

TERCERO.- En relación al cuarto punto controvertido, referido al pago de los gastos arbitrales, la Árbitra Única decide que cada una de las partes asuma sus propios gastos y que los gastos arbitrales comunes (honorarios de la Árbitra Única y honorarios de la Secretaría Arbitral) sean asumidos por AGRO RURAL.

Sheilah Vargas Soto
Árbitra Única

CENTRO DE ARBITRAJE CÁMARA DE COMERCIO DE LIMA

EXPEDIENTE N° 0514-2018-CCL

LAUDO ARBITRAL

CONSORCIO DEL NORTE

Contra

PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO RURAL
(AGRORURAL) DEL MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO

Tribunal Arbitral

Ricardo Antonio León Pastor (Presidente)

Milton Octavio Carpio Barbieri (Árbitro)

Derik Roberto Latorre Boza (Árbitro)

Secretaria Arbitral

Sandra Montes Gozár

Lima, 29 de marzo de 2021

INDICE

I. NOMBRES DE LAS PARTES, DE SUS REPRESENTATES Y SUS ABOGADOS...	4
1.1. Demandante	4
1.2. Demandado	4
II. CONVENIO ARBITRAL Y EXISTENCIA DE LA RELACIÓN JURÍDICO PROCESAL	4
III. CONFORMACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL	5
3.1. Arbitro designado por la parte demandante.....	5
3.2. Arbitro designado por la parte demandada.....	5
3.3. Presidente del tribunal	5
IV. DERECHO APLICABLE	5
V. LUGAR Y TIPO DE ARBITRAJE	6
VI. ANTECEDENTES DE LA CONTROVERSIA	6
6.1. Sobre el contrato.....	6
VII. ANTECEDENTES PROCESALES	7
7.1. Escritos y resoluciones	7
7.2. Audiencia.....	10
VIII. MEDIOS PROBATORIOS PRESENTADOS POR LAS PARTES	10
8.1. Respecto a CONSORCIO DEL NORTE.....	11
8.2. Respecto a AGRORURAL.....	15
IX. PUNTOS CONTROVERTIDOS	17
X. ANÁLISIS DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y VALORACIÓN PROBATORIA 19	
10.1. Primer y segundo punto controvertido derivado de la primera pretensión principal de la demanda y su subordinada	19
10.2. Tercer punto controvertido derivado de la segunda pretensión principal de la demanda	35
10.3. Cuarto punto controvertido derivado de la tercera pretensión principal de la demanda	36
10.4. Quinto punto controvertido derivado de la cuarta pretensión de la demanda	36
XI. DECISIONES	57

TÉRMINOS Y SIGLAS EMPLEADOS EN LA PRESENTE DECISIÓN	
CONSORCIO DEL NORTE	El demandando o contratista.
PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO RURAL DEL MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO	El demandante o entidad o AGRO RURAL
Son conjuntamente CONSORCIO DEL NORTE y PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO RURAL DEL MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO	Las partes
<ul style="list-style-type: none"> • Ricardo Antonio León Pastor (Presidente) • Milton Octavio Carpio Barbieri (Árbitro) • Derik Roberto Latorre Boza (Árbitro) 	Tribunal arbitral o tribunal.
Contrato N° 025-2018-MINAGRI-AGRORURAL, Contratación Directa N° 13-2018-MINAGRIAGRO RURAL "Contratación del servicio de elaboración de la ficha técnica de prevención y ejecución de la actividad descolmatación y encauzamiento del río Lacramarca Tamo 1: KM 21+300 al KM 28+400 Sector Compuerta de Palos – Chachapoyas Alto".	Contrato
Ley de Contrataciones del Estado – Ley N° 30225 y sus modificatorias	LCE
Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado mediante Decreto Supremo N° 350-2015-EF y sus modificatorias	RLCE
Decreto Legislativo N° 1071	Ley de Arbitraje

I. NOMBRES DE LAS PARTES, DE SUS REPRESENTATES Y SUS ABOGADOS

1.1. Demandante

1. CONSORCIO DEL NORTE representado por Pedro Miguel Ramírez Mezones, identificado D.N.I. N° 02773842 y domicilio procesal Av. Fortunato Chirichigno, Mz. A. Lt 3-B, Urb. San Eduardo, provincia y departamento de Piura.
2. El CONSORCIO DEL NORTE está conformado por las empresas JOCA Ingeniería y Construcciones S.A. y Compact Maquinarias S.A.C.

1.2. Demandado

3. PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO RURAL DEL MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO representado por el Procurador Público Julio César Guzmán Mendoza, identificado con D.N.I N° 10132792, con domicilio procesal en Av. Benavides N° 1535, distrito de Miraflores, provincia y departamento de Arequipa.

II. CONVENIO ARBITRAL Y EXISTENCIA DE LA RELACIÓN JURÍDICO PROCESAL

4. En la cláusula décima novena del contrato, las partes acordaron lo siguiente:

“CLÁUSULA DÉCIMA NOVENA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

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

Cualquiera de las partes tiene el derecho de 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, ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima; queda en segundo orden el Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú – PUCP. El número de árbitros será en función al reglamento de la institución arbitral correspondiente.

Facultativamente, cualquiera de las partes tiene el derecho a solicitar una conciliación dentro del plazo de caducidad correspondiente, según lo señalado en el artículo 183 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, sin perjuicio de recurrir al arbitraje, en caso no

se llegue a un acuerdo entre ambas partes o se llegue a un acuerdo parcial. Las controversias sobre la 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.

5. Nótese que la relación jurídico procesal de las partes, en contienda en el presente proceso, emana de la voluntad de ambas a dirimir las controversias que se presenten durante la etapa de la ejecución contractual mediante arbitraje, de conformidad con lo establecido en los artículos 184 y 185 del RLCE.

III. CONFORMACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

3.1. Arbitro designado por la parte demandante

6. El abogado Milton Octavio Carpio Barbieri fue designado como árbitro por la parte demandante por el Consejo Superior de Arbitraje del Centro el 30 de enero de 2019, quien comunicó al Centro de Arbitraje su aceptación al cargo de árbitro de parte.

3.2. Arbitro designado por la parte demandada

7. El abogado Derik Roberto Latorre Boza fue designado como árbitro por la parte demandada el 25 de octubre de 2018, quien comunicó su aceptación al cargo de árbitro de parte.

3.3. Presidente del tribunal

8. El 7 de marzo de 2019, el abogado Ricardo León Pastor fue designado como presidente del tribunal por los árbitros Milton Octavio Carpio Barbieri y Derik Roberto Latorre Boza, quien comunicó su aceptación formal al cargo. El 3 de febrero de 2020 y el 18 de febrero de 2020, el abogado Ricardo León Pastor presentó su "ampliación de revelación".
9. Asimismo, las partes no han cuestionado la composición del tribunal arbitral, por el contrario, se han sometido libre y voluntariamente a su competencia.

IV. DERECHO APLICABLE

10. El contrato se rige por lo establecido en sus cláusulas y en lo no previsto en ellas se rige por la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento; las directivas que emita el OSCE y demás

normativa especial que resulte aplicable; asimismo, es de aplicación supletoria las disposiciones pertinentes del Código Civil vigente, cuando responda, y demás normas de derecho privado, de acuerdo con lo estipulado en la cláusula décimo octava del contrato.

11. El numeral 13 de las reglas del proceso arbitral contenidas en la orden procesal N° 2 estipula lo siguiente: "la ley aplicable al fondo de la presente controversia en el presente proceso será la ley peruana".

V. LUGAR Y TIPO DE ARBITRAJE

12. El numeral 9 y 10 de las reglas del proceso arbitral contenidas en la resolución N° 001-2020-TA, estipulan lo siguiente en relación al lugar y tipo de arbitraje, respectivamente:

"VI. Sede del Arbitraje

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

VII. Tipo de Arbitraje

10. El presente será un arbitraje de derecho".

VI. ANTECEDENTES DE LA CONTROVERSIA

6.1. Sobre el contrato

13. El 5 de marzo de 2018, las partes suscribieron el contrato N° 056-2018-MINAGRI-AGRORURAL - Contratación Directa N° 13-2018-MINAGRI-AGRO RURAL "Contratación del servicio de elaboración de la Ficha Técnica de Prevención y Ejecución de la actividad descolmatación y encauzamiento del Río Lacramarca Tramo 1: Km 21+300 Al Km 28+400 Sector Compuerta De Palos - Chachapoyas Alto" por un monto de S/. 4'393,836.91 (cuatro millones trescientos noventa y tres mil ochocientos treinta y seis con 91/100 soles) y un plazo de ejecución de cuarenta (40) días calendario.
14. Durante la ejecución contractual, surgieron controversias sobre el retiro de postes y torre de alta tensión en el cauce del río Lacramarca, mejoras en los accesos a cruces vehiculares para el retiro de productos, perfilado del talud del borde del canal, necesidad de una partida para la eliminación de material excedente, además de la aplicación de diversas penalidades y el cobro de mayores gastos generales y gastos financieros.

VII. ANTECEDENTES PROCESALES

7.1. Escritos y resoluciones

15. El 22 de marzo de 2019, el contratista presentó el escrito con sumilla "solicitud de consolidación".
16. El 27 de marzo de 2019, mediante orden procesal N° 1, el tribunal resolvió otorgar a las partes un plazo de cinco (5) días hábiles para presentar observaciones a las reglas arbitrales aprobadas en dicha orden procesal, vencido dicho plazo se tendrá por aprobadas las mismas e iniciará el cómputo del plazo de veinte (20) días para la presentación de la demanda.
17. El 1° de abril de 2019, mediante escrito N° 1, la entidad presentó el escrito con sumilla "apersonamiento y otros".
18. El 3 de abril de 2019, el contratista presentó el escrito con sumilla "observaciones al proyecto de reglas del proceso, de la orden procesal N° 1".
19. El 7 de mayo de 2019, mediante orden procesal N° 2, el tribunal resolvió fijar las reglas definitivas del proceso; otorgar un plazo de veinte (20) días hábiles al contratista para que presente su escrito de demanda.
20. El 10 de mayo de 2019, el contratista presentó el escrito con sumilla "solicito suspensión del plazo para presentación de demanda arbitral".
21. El 10 de mayo de 2019, el contratista presentó el escrito con sumilla "interpongo recurso de reconsideración a orden procesal N° 2".
22. El 20 de mayo de 2019, mediante orden procesal N° 3, el tribunal resolvió declarar fundado el recurso de reconsideración formulado por el demandante en fecha 13 de mayo de 2019; suspender el plazo para la presentación de la demanda; y, otorgar a la entidad el plazo de cinco (5) días hábiles para que absuelva la solicitud de consolidación presentada por el demandante.
23. El 5 de junio de 2019, mediante orden procesal N° 4, el tribunal resolvió declarar la consolidación del Caso Arbitral N° 0187-2019 al presente proceso; reiniciar los plazos establecidos en la orden

- procesal N° 2; y, otorgar al contratista el plazo de veinte (20) días para la presentación de su demanda arbitral consolidada.
24. El 3 de julio de 2019, mediante escrito N° 1, el contratista presentó el escrito con sumilla "demanda arbitral".
 25. El 16 de agosto de 2019, mediante escrito N° 2, el contratista presentó el escrito con sumilla "objeción a medios probatorios".
 26. El 26 de agosto de 2019, mediante orden procesal N° 5, el tribunal resolvió fijar los puntos controvertidos que serán materia de pronunciamiento por el tribunal; tener por admitidos los medios probatorios identificados en dicha orden procesal; otorgar a la entidad un plazo de cinco (5) días hábiles para presentar sus comentarios respecto a la objeción a medios probatorios formulada por el contratista; y, citar a las partes a la Audiencia de Ilustración para el 16 de setiembre de 2019 a las 12:00 m.
 27. El 5 de setiembre de 2019, mediante escrito N° 2, la entidad presentó el escrito con sumilla "absuelvo traslado".
 28. El 10 de setiembre de 2019, mediante escrito N° 2, la entidad presentó el escrito con sumilla "acompañó medios probatorios".
 29. El 16 de setiembre de 2019, mediante escrito N° 3, la entidad presentó el escrito con sumilla "autorizo".
 30. El 7 de octubre de 2019, mediante escrito N° 3, el contratista presentó el escrito con sumilla "presento acreditación de los mayores gastos generales".
 31. El 7 de octubre de 2019, el contratista presentó el escrito con sumilla "solicita plazo adicional".
 32. El 7 de octubre de 2019, mediante escrito N° 4, la entidad presentó el escrito con sumilla "cumpló mandato".
 33. El 4 de noviembre de 2019, mediante orden procesal N° 6, el tribunal resolvió tener presente los escritos presentados por ambas partes el 7 de octubre de 2019; otorgar un plazo adicional de quince (15) días al contratista para que cumpla con presentar sus nuevos medios probatorios requeridos en la Audiencia de Ilustración; y, otorgar a la entidad un plazo de tres (3) días hábiles para que cumpla con presentar de manera física y electrónica, una copia legible de los medios probatorios ofrecidos en su escrito de fecha 7 de octubre de 2019.

34. El 14 de noviembre de 2019, mediante escrito N° 5, la entidad presentó el escrito con sumilla "cumpló mandato".
35. El 22 de noviembre de 2019, el contratista presentó el escrito con sumilla "presenta medios probatorios".
36. El 2 de enero de 2020, mediante escrito N° 6, la entidad presentó el escrito con sumilla "absolvemos traslado".
37. El 3 de enero de 2020, mediante orden procesal N° 7 el tribunal resolvió declarar infundada la objeción a los medios probatorios presentados por el demandante correspondientes a los Asientos del Cuadro de Ocurrencias; en consecuencia, se ratifica la admisibilidad de los mismos.
38. El 27 de enero de 2020, mediante orden procesal N° 8 el tribunal resolvió otorgar un plazo de tres (3) días hábiles al contratista para que cumpla con presentar una copia legible de los medios probatorios correspondientes a los anexos s), t) y aa) del escrito de demanda arbitral.
39. El 21 de julio de 2020, mediante orden procesal N° 9 el tribunal resolvió levantar la suspensión del proceso, a partir del 1 de julio de 2020; informar a las partes el estado del proceso; declarar el cierre de la etapa probatoria; y, otorgar a las partes un plazo de diez (10) días hábiles para que cumplan con presentar sus escritos de alegatos y/o conclusiones finales; y, fijar las reglas especiales del proceso.
40. El 11 de agosto de 2020, el contratista presentó el escrito con sumilla "alegatos finales".
41. El 10 de agosto de 2020, mediante escrito N° 8, la entidad presentó el escrito con sumilla "formulo alegatos".
42. El 20 de octubre de 2020, mediante orden procesal N° 10 el tribunal resolvió declarar la suspensión de las actuaciones arbitrables, por un plazo de quince (15) días hábiles.
43. El 18 de noviembre de 2020, mediante orden procesal N° 11 el tribunal resolvió declarar por retirada las pretensiones de la demanda y, consecuentemente, la conclusión del proceso.

44. El 19 de noviembre de 2020, el contratista presentó el escrito con sumilla "interpongo recurso de reconsideración contra orden procesal N° 11".
45. El 24 de noviembre de 2020, mediante escrito S/N, la entidad presentó el escrito con sumilla "absolvemos recurso de reconsideración".
46. El 30 de diciembre de 2020, mediante orden procesal N° 12, el tribunal resolvió declarar fundada la reconsideración formulada y dejar sin efecto la orden procesal N° 11; y, otorgar a las partes el plazo de quince (15) días hábiles para la presentación de sus alegatos y conclusiones por escrito.
47. El 7 de enero de 2021, mediante escrito S/N, la entidad presentó el escrito con sumilla "recurso de reconsideración".
48. El 15 de enero de 2021, mediante orden procesal N° 13, el tribunal resolvió declarar infundada la reconsideración formulada; declarar el cierre de instrucción; y fijar el plazo para laudar de cincuenta (50) días hábiles.
49. El 15 de enero de 2021, mediante escrito N° 8, la entidad presentó el escrito con sumilla "formulo alegatos".
50. El 21 de enero de 2021, el contratista presentó el escrito con sumilla "interpongo recurso de reconsideración contra la orden procesal N° 13".
51. El 4 de febrero de 2021, mediante orden procesal N° 14, el tribunal resolvió declarar infundada la reconsideración formulada.

7.2. Audiencia

52. El 16 de setiembre de 2019, a las 12:00 horas, se llevó a cabo la audiencia de ilustración de hechos, con la asistencia de los miembros del tribunal y las partes, quienes contaron con oportunidad y disposición para exponer oralmente sus argumentos y absolver las preguntas del tribunal.

VIII. MEDIOS PROBATORIOS PRESENTADOS POR LAS PARTES

53. A continuación, hacemos una relación de los medios probatorios presentados por las partes, los cuales han sido tenidos en cuenta por el tribunal al momento de emitir este laudo. En particular, el

tribunal ha considerado aquellos medios señalados por las partes en sus argumentaciones escritas y orales.

8.1. Respecto a CONSORCIO DEL NORTE

54. Admitimos los medios de prueba presentados en el escrito de demanda presentada el 3 de julio de 2019, en su acápite "V. "Medios Probatorios y Anexos", de conformidad con lo señalado en la orden procesal N° 5.
- a. Ficha Técnica de Prevención Parcial por el 20% de la meta definitiva presentada para la aprobación de la entidad el 10 de febrero de 201.
 - b. Carta s/n-2018-MINAGRI-DVIAR-AGRO RURAL-DE/DIAR de fecha 17 de febrero de 2019 con la que se aprobó la Ficha de Prevención Parcial, Carta N° s/n-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE/DIAR de la misma fecha con la que la entidad solicitó al Administrador Local de Agua - ALA Santa-Lacramarca-Nepeña, Autorización para el inicio de los trabajos.
 - c. Ficha Técnica de Prevención Definitiva de fecha 17 de febrero de 2018 e Informe N°21-2018/KVP/S de fecha 24 de febrero de 2018 con la que se obtiene la Conformidad de la Supervisión.
 - d. Carta N°008-2018-CONSORCIO DEL NORTE de fecha 28 de febrero de 2018 con el cual el Consorcio solicitó la Ampliación de Plazo N°1 por 2 días calendario.
 - e. Informe N°1107-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE/DIAR de fecha 22 de marzo de 2018 con la que la Unidad de Abastecimiento y Patrimonio de la entidad dio cuenta de la Procedencia de la Ampliación de Plazo N°1.
 - f. Carta N°012-2018-Consorcio del Norte de fecha 21 de marzo de 2018, con la que el Consorcio solicitó la Ampliación de Plazo N°2 por 27 días calendario.
 - g. Correo electrónico de fecha 6 de abril de 2018 con la que el director de administración de la entidad comunica que otorgaba la Ampliación de Plazo N°2 por 20 días calendario y el Informe N°002-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-RCC/CRCC de la misma fecha.

- h. Carta 023-2018-CONSORCIO DEL NORTE de fecha 11 de abril de 2018, con la que el Consorcio solicitó la Ampliación de Plazo N°3 por 16 días calendario.
- i. Carta N°102-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE/OA de fecha 25 de abril de 2018, a la que se adjuntó el Informe N°99-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-RCC/CRCC del 25 de abril de 2018 donde se declara improcedente la Ampliación de Plazo N°3.
- j. Carta N°035-2018-CONSORCIO NORTE presentada el 26 de abril de 2018, con la que el Consorcio solicitó la Ampliación de Plazo N°4 por 20 días calendario.
- k. Carta N°145-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE/OA de fecha 10 de mayo de 2018, remitida por correo electrónico el 11 de mayo de 2018, adjuntando: i) Memorándum N°1788-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE/DIAR, ii) Informe N°166-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-RCC/RCC, iii) Informe N°031-2018-AGRO RURAL-RECONSTRUCCIÓN/WJAA, iv) Informe N°034-2018-AL-REL, v) Informe N°086-2018-MAMP, vii) Informe N°061-2018-ADMINISTRADOR DE CONTRATO y vii) Carta N°059-2018-Supervisor de Actividades/CCM que adjunta el Informe Técnico de Evaluación para la Ampliación de Plazo N°4, comunicándonos que la solicitud de Ampliación N°4 era improcedente.
- l. Informe N°166-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-RCC/RCC de la Dirección de Infraestructura Agraria y Riego también se señaló que el hecho generador no había concluido al momento de la presentación de la solicitud.
- m. Carta N°051-2018-CONSORCIO DEL NORTE presentada el 29 de mayo de 2018, con la cual presenta la Solicitud de Ampliación N°5 por 65 días calendario.
- n. Expediente de la Ampliación de Plazo N°5, Asientos N°87,200 del Cuaderno de Ocurrencias.
- o. Folios 43 y 44 de la Ficha Técnica de Prevención Parcial de fecha 10 de febrero 2018, y los folios 23, 85 y 86 de la Ficha Técnica de Prevención Definitiva de fecha 17 de febrero 2018.
- p. Correo electrónico de fecha 12 de junio de 2018 remitido por la Unidad de Abastecimiento y Patrimonio, con el que se notificó la Carta N°192-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE/OA de

fecha 12 de junio 2018 y el Memorandum N°2244-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE/DIAR de la misma fecha, señalando que con dicho documento se daba respuesta a la solicitud de Ampliación N°5, debiéndose considerar improcedente.

- q. Informe N°174-2018-AGRO RURAL-RECONSTRUCCIÓN/WJAA del Coordinador Técnico Regional, ii) Informe N°147-2018-AL-REL del Asesor Legal, iii) Informe N°112-2018-COORDINADOR DE RIO/MAMP del Coordinador del Río Lacramarca y iv) Carta N°080-2018-Supervisor de Actividades/CCM del Supervisor de Actividades.
- r. Informe Técnico de Evaluación de la Ampliación de Plazo N°4.
- s. Fichas Técnicas de Prevención, Parcial y Definitiva, con la cual el Consorcio sí señaló con precisión que existían las interferencia o hechos generadores de la causal.
- t. Asiento N°87 del Cuaderno de Ocurrencias de fecha 25 de marzo 2018 con la cual el Contratista reiteró al Supervisor que ante la imposibilidad de culminar el servicio por la presencia de postes, el Supervisor debía gestionar el retiro de los postes.
- u. Carta s/n presentada el 7 de agosto de 2018 con la cual el Contratista comunicó a la Entidad que no había notificado, dentro del plazo reglamentario, un pronunciamiento expreso por parte del Director de la Oficina de Administración de la Entidad en relación a la Ampliación de Plazo N°5.
- v. Carta N°289-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE/OA recibida el 24 de agosto de 2018, por la cual el Director de la Oficina de Administración reitera que mediante correo electrónico recibido el 12 de junio 2018 se nos remitieron los documentos por los cuales se declaró improcedente nuestra solicitud.
- w. Asiento N°128 de fecha 29 de mayo 2018 del Cuaderno de Ocurrencias mediante el cual el Contratista solicitó la Recepción y Conformidad del Servicio, Con Asiento N°219 de la misma fecha, el Supervisor de la Actividad confirmó el hecho y comunicó que la Recepción y Conformidad del Servicio se llevaría a cabo de acuerdo con lo previsto en la cláusula décima del contrato.

- x. Carta N°053-2018/CONSORCIO DEL NORTE presentada el 6 de julio 2018 con la que se solicitó a la Entidad se proceda con la Conformidad del servicio.
 - y. Resolución Directoral Ejecutiva N°268-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE de fecha 5 de julio de 2018, adjuntado la Carta N°102-2018-AGRO RURAL-RECONSTRUCCIÓN/WJAA del 6 de julio de 2018, con la cual la Entidad comunicó la designación de una Comisión de Recepción y Conformidad.
 - z. Acta de Recepción de Servicio de fecha 16 de julio de 2018 con la cual la Comisión de Recepción otorgó la Conformidad al Servicio sin observaciones.
 - aa. Comprobantes de pago, facturas del pago de valorizaciones 4 y 5.
 - bb. Carta N°13082182-LACRAMARCA presentada el 14 de agosto de 2018, con la cual se solicitó a la Entidad que informe y/o notifique las eventuales penalidades que el Supervisor hubiera informado.
 - cc. Resolución Directoral Ejecutiva N°063-2019-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL de fecha 15 de marzo de 2019, Carta N°050-2019-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL de la misma fecha, por la que la Entidad sin precisar la base legal aprobó la Liquidación del Contrato N°056-2018-MINAGRI-AGRO RURAL y el Anexo N°1 - Liquidación Final del Servicio que "forma parte" de dicha resolución.
 - dd. Las Facturas emitidas por SECREX por los mayores gastos financieros.
55. Medios probatorios presentados en el numeral 2 "nuevos medios probatorios" del escrito de fecha 22 de noviembre de 2019 con sumilla "presenta medios probatorios".
- 2.1. Carta N° 029-2018/CONSORCIO DEL NORTE, remitida al Coordinador del Rio Lacramarca del 23 de abril de 2018.
 - 2.2. Carta s/n del Presidente de la Asociación de Junta de Usuarios Administración Eléctrica Lacramarca Baja y Anexos, Tomás Valencia Bacilio del 19 de mayo de 2018.
 - 2.3. Acta del retiro de postes de electrificación del 20 de mayo de 2018, donde intervienen el Presidente del Comité de

Electrificación – Chachapoyas Alto, el Director Técnico de la actividad Ing. César A. Ferre Rodríguez y otros beneficiarios.

8.2. Respecto a AGRORURAL

56. Medios de prueba presentados en el escrito de contestación de demanda de fecha 5 de agosto de 2019 en su acápite “III. Medios Probatorios”:

1. Resolución Directoral Ejecutiva N°007-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE.
2. Directiva General N°024-2017-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE aprobado mediante Resolución Directoral Ejecutiva N°427-2017-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE.

57. Medios de prueba presentados en el escrito N° 2 de fecha 10 de setiembre de 2019 con sumilla “acompañó medios probatorios”:

- B-1: Copia del correo electrónico del 3 de febrero de 2018, adjuntando la carta N° 70-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE/OA-UAP, a través de la cual se otorga la Buena Pro al Consorcio del Norte.
- B-2: Copia del Acta de entrega de terreno de fecha 7 de febrero de 2018.
- B-3: Copia del Acta de inicio de actividades de fecha 8 de febrero de 2018.
- B-4: Copia de la Carta N° 092-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE de fecha 17 de febrero de 2018, mediante el cual se comunica la aprobación de la ficha técnica de prevención parcial.
- B-5: Copia del Acta de Verificación Técnica de Campo-Autorización de Actividades de Emergencia de fecha 23 de febrero de 2018.
- B-6: Copia de la Carta N° 002-2017-Supervisor de Actividades/CCM de fecha 5 de marzo de 2019, mediante el que se comunica a AGRO RURAL la aplicación de penalidades efectuadas al Consorcio del Norte.
- B-7: Copia de la Carta N° 006-2018-Supervisor de Actividades/CCM de fecha 8 de marzo de 2018, mediante el

cual se comunica a AGRO RURAL el cumplimiento de los términos de referencia incurridos por el Consorcio del Norte.

- B-8: Copia de la Carta N° 017-2018-Supervisor de Actividades/CCM de fecha 16 de marzo de 2018, mediante el cual se comunica a AGRO RURAL la aplicación de penalidades efectuadas al Consorcio del Norte.
- B-9: Copia de la Carta N° 025-2018-Supervisor de Actividades/CCM de fecha 22 de marzo de 2018, mediante el cual se devuelve el informe de actividades del Consorcio del Norte.
- B-10: Copia de la Carta N° 032—2018-Supervisor de Actividades/CCM de fecha 26 de marzo de 2018, mediante el cual se comunica a AGRO RURAL el incumplimiento del Consorcio del Norte en la presentación de informes técnicos según lo establecido en los términos de referencia.
- B-11: Copia del correo electrónico del 6 de abril de 2018, mediante el cual AGRO RURAL comunica al Consorcio del Norte el otorgamiento de la ampliación de plazo N° 02.
- B-12: Copia del correo electrónico del 27 de abril de 2018, mediante el cual AGRO RURAL comunica al Consorcio del Norte la improcedencia de la solicitud de ampliación de plazo N° 03, adjuntándose la Carta N° 105-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE/OA.
- B-13: Copia de la Carta N° 072-2018-Supervisor de Actividades/CCM de fecha 11 de mayo de 2018, mediante el cual se remite a AGRO RURAL opinión sobre las penalidades a aplicarse al Consorcio del Norte.
- B-14: Copia del Asiento N° 225 del Cuaderno de Ocurrencias de fecha 6 de junio de 2018.
- B-15: Copia del correo electrónico del 12 de junio de 2018 adjuntando la Carta N° 192-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE/OA-UAP, a través de la cual se da respuesta a la solicitud de ampliación de plazo N° 05.
- B-16: Copia del Acta de recepción del servicio de fecha 27 de julio de 2018.

- B-17: Copia de los asientos N° 12, 18, 20, 21, 25, 26, 29, 30, 31, 32, 54, 61, 62, 83, 84, 106 y 107.
- B-18: Copia de las Bases Integradas.

IX. PUNTOS CONTROVERTIDOS

58. El 26 de agosto de 2019, mediante orden procesal N° 5, el tribunal resolvió fijar los puntos controvertidos del proceso, los mismos que se citan a continuación:

Primer punto controvertido:

PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral tenga por aprobada la ampliación de plazo N°5, presentada con fecha 29 de mayo de 2018 con la Carta N°051-2018/CONSORCIO DEL NORTE, al no haber merecido un pronunciamiento expreso del Programa de Desarrollo Productivo Agro Rural del Ministerio de Agricultura y Riego dentro del plazo reglamentario, así como declare la ineficacia y/o invalidez de la Carta N°192-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE/OA notificada vía correo electrónico con fecha 12 de junio de 2018.

Segundo punto controvertido:

PRIMERA PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral apruebe la ampliación de plazo N°5, presentada con fecha 29 de mayo de 2018 con la Carta N°051-2018/CONSORCIO DEL NORTE, así como declare la ineficacia y/o invalidez de la Carta N°192-2018-MINAGRIDVDIAR-AGRORURAL-DE/OA notificada vía correo electrónico con fecha 12 de junio de 2018.

Tercer punto controvertido:

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare que el Consorcio del Norte no ha incurrido en retraso injustificado en la ejecución del Contrato N°056-2018-MINAGRI- AGRO RURAL; en consecuencia, declare que el Programa de Desarrollo Productivo Agrario Agro Rural del Ministerio de Agricultura y Riego ha aplicado arbitraria e indebidamente la penalidad por mora y declare que es ineficaz y/ inválida.

Cuarto punto controvertido

TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare que el Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural del Ministerio de Agricultura y Riego ha aplicado arbitraria e indebidamente al Consorcio del Norte, esto

es, sin sustento alguno y sin permitir que haga uso de su derecho de defensa, "Otras Penalidades" previstas en la Cláusula Décimo Tercera ("Penalidades") del Contrato N°056-2018-MINAGRIAGRO RURAL y, consecuentemente, declare su ineficacia y/o invalidez.

Quinto punto controvertido

CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene al Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural del Ministerio de Agricultura y Riego, devuelva al Consorcio del Norte la suma de S/. 877,552.85, que le fuera descontada en las valorizaciones N°4 y 5 en razón de la aplicación arbitraria e indebida de penalidades.

Sexto punto controvertido

QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare que el Consorcio del Norte tiene derecho al reconocimiento y pago de los mayores gastos generales por la ampliación de plazo N°1 (aprobada por 2 días calendario sin pronunciamiento de la Entidad), 2 (aprobada por la Entidad por 20 días calendario) y 5 (controvertida en este arbitraje por 65 días calendario), en consecuencia, ordene al Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural del Ministerio de Agricultura y Riego que pague al Consorcio Norte la suma de S/.445,356.20 por dicho concepto.

Séptimo punto controvertido

SEXTA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare que no es vinculante para el Consorcio de Norte la Resolución Directoral N°063-2019-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE de fecha 15 de marzo de 2019, con la que AGRO RURAL aprueba la liquidación del Contrato N°056-2018-MINAGRI-AGRO RURAL.

Octavo punto controvertido

SÉPTIMA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene al Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural del Ministerio de Agricultura y Riego que pague al Consorcio del Norte la suma S/. 11.929.61, por concepto de Mayores Gastos Financieros por mantener la vigencia de las Cartas Fianzas N°E0379-00-2018 emitidas por SECRES CESCE Compañía de Seguros de Crédito y Garantías hasta su devolución por la Entidad por causas que le son imputables.

Noveno punto controvertido

OCTAVA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene que el Programa de Desarrollo

Productivo Agrario Rural del Ministerio de Agricultura y Riego asuma el total de los Costos Arbitrales, los que incluyen los honorarios del Tribunal Arbitral y los gastos de la Secretaría Arbitral, así como los gastos de defensa técnica y legal que se han irrogado al Consorcio del Norte.

X. ANÁLISIS DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y VALORACIÓN PROBATORIA

10.1. Primer y segundo punto controvertido derivado de la primera pretensión principal de la demanda y su subordinada

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral tenga por aprobada la ampliación de plazo N°5, presentada con fecha 29 de mayo de 2018 con la Carta N°051-2018/CONSORCIO DEL NORTE, al no haber merecido un pronunciamiento expreso del Programa de Desarrollo Productivo Agro Rural del Ministerio de Agricultura y Riego dentro del plazo reglamentario, así como declare la ineficacia y/o invalidez de la Carta N°192-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE/OA notificada vía correo electrónico con fecha 12 de junio de 2018.

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral apruebe la ampliación de plazo N°5, presentada con fecha 29 de mayo de 2018 con la Carta N°051-2018/CONSORCIO DEL NORTE, así como declare la ineficacia y/o invalidez de la Carta N°192-2018-MINAGRIDVDIAR-AGRORURAL-DE/OA notificada vía correo electrónico con fecha 12 de junio de 2018.

Posición del contratista

59. En el expediente de la ampliación de plazo N° 5 se sustentó integralmente las fechas de inicio de cada uno de los hechos generadores de la causal (el primero con fecha 15 de marzo de 2018 y según el Asiento N° 87 del Cuaderno de Ocurrencias), que es anterior al vencimiento del plazo contractual vigente (10 de abril de 2018), asimismo, se detalló la fecha de término de cada uno de ellos (el primero concluyó el 20 de mayo de 2018, conforme el Asiento N° 200 del Cuaderno de Ocurrencias).
60. Estos hechos fueron puestos en conocimiento de la entidad en los folios 43 y 44 de la Ficha Técnica de Prevención Parcial (10 de febrero de 2018) y los folios 23, 85 y 86 de la Ficha Técnica de Prevención Definitiva (17 de febrero de 2018).

61. Sin embargo, la entidad comunicó al contratista que debía ceñirse al presupuesto ofertado, es decir, la entidad no hizo nada en relación a las interferencias que causaron retraso injustificado en la ejecución de actividades y/o en las prestaciones del contratista.
62. En la solicitud se detalló las partidas afectadas por las "interferencias" y la forma como cada uno de los hechos generadores de la causal afectó a estas, asimismo, se detalló la cuantificación de los plazos de afectación; se sustentó las acciones llevadas a cabo oportunamente por el contratista y la necesidad de llevar a cabo trabajos necesarios para cumplir con la finalidad del contrato, los mismos que no generaron costo para la entidad.
63. El 12 de julio de 2018, cuando ya habían concluido las actividades del servicio contratado, incluyendo los trabajos necesarios para solucionar los hechos generadores de la causal de ampliación de plazo, vía correo electrónico, la Unidad de Abastecimiento y Patrimonio de la entidad notificó la carta N°192-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE/OA, en la que el Director de la Oficina de Administración de la entidad, sin emitir pronunciamiento alguno sobre la solicitud de ampliación de plazo N° 5, remitió el Memorandum N° 2244-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE/DIAR, señalando que, con dicho documento, la Dirección de Infraestructura Agraria y Riego daba respuesta a la solicitud del contratista.
64. Para el contratista, mediante el Memorandum N° 2244-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE/DIAR expedido por la Dirección de Infraestructura Agraria y Riego no constituye un pronunciamiento válido sobre la solicitud de ampliación de plazo de N° 5, pues no fue expedido por el órgano competente. Según el contratista, el competente era el Director de la Oficina de Administración, este último órgano no habría emitido pronunciamiento alguno sobre la solicitud de ampliación de plazo N° 5.
65. Sin embargo, corresponde al Director de la Oficina de Administración de la entidad emitir un pronunciamiento válido respecto a la solicitud de ampliación de plazo N° 5 del contratista, tal como ocurrió con las solicitudes de ampliación de plazo N° 2,3 y 4. El contratista cuestiona la validez del pronunciamiento sobre su solicitud de ampliación de plazo N° 5, pues este se expidió por un funcionario de la entidad no competente.
66. Mediante el Memorandum N° 2244-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE/DIAR, la Dirección de Infraestructura Agraria y Riego

expresó su “no conformidad” para “revisión final”, este documento no constituye un pronunciamiento respecto a la solicitud del contratista. Asimismo, dicha Dirección no efectuó un análisis técnico de los hechos generadores de la causal, ni la forma en que se superaron las “interferencias” y señaló que la solicitud del contratista debería ser declarada “improcedente” y se pronuncia sobre los siguientes hechos:

1. Retiro de postes ubicados en el cauce del río. El consorcio sí señaló con precisión los hechos generadores de la causal. Asimismo, el 25 de marzo de 2018, en el Asiento N° 87 del Cuaderno de Ocurrencias, el contratista reiteró al Supervisor la imposibilidad de continuar con el servicio por la presencia de postes.
 2. Mejoras en los cruces vehiculares. Producto de la ejecución de las actividades contractuales se cerraron los pases vehiculares del río, estos pases vehiculares no podían ejecutarse hasta retirar los postes, este hecho no fue analizado por la entidad.
 3. Perfilado del talud del borde del canal. Pese a que era una partida no presupuestada, este no es un requisito en la normativa de contrataciones del Estado para proceder y/o tramitar la ampliación de plazo.
 4. Eliminación del material excedente. En la Ficha Técnica de Prevención Definitiva se consideró la eliminación del material excedente producto de descolmatación que no sería utilizado en la conformación de los bordes.
-
67. La entidad estaba obligada a evaluar la solicitud técnica y debidamente, con ello, emitir un pronunciamiento integral en relación al pedido; sin embargo, ello no ocurrió.
 68. De conformidad con el artículo 140 y 169 del RLCE que regula la ampliación de plazo contractual, la entidad debió haber verificado que la causal invocada era ajena a la voluntad del contratista y a su vez modificaban la ruta crítica del programa de ejecución de la obra vigente al momento de la solicitud de ampliación. Asimismo, la entidad debió verificar las anotaciones en el cuaderno de obra sobre el inicio y el final de las circunstancias que sustentarían la solicitud de ampliación de plazo.
 69. El 24 de agosto de 2018, mediante carta N° 289-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE/OA, el Director de la Oficina de Administración de la entidad reitera que el 12 de junio de 2018 se comunicó al contratista que su solicitud fue declarada improcedente. Con ello, se reitera que el funcionario competente no emitió pronunciamiento sobre la solicitud del contratista. En

suma, el contratista presentó su solicitud de ampliación de plazo N° 5 de conformidad con el artículo 140 del RLCE.

Posición de la entidad

70. La entidad, a través del Supervisor evaluó la solicitud de ampliación de plazo N° 5, mediante carta N° 080-2018-Supervisor de Actividades /COM de fecha 4 de junio de 2018, concluyendo la improcedencia de la misma y recomendando a la entidad proceder con la resolución del contrato por incumplimiento de obligaciones por parte del contratista.
71. Para el contratista, el Memorándum N° 2244-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE/DIAR no constituye un pronunciamiento válido sobre la solicitud de ampliación de plazo de N° 5, pues el competente era el Director de la Oficina de Administración, este último órgano no emitió pronunciamiento alguno sobre la solicitud de ampliación de plazo N° 5. En suma, se cuestiona la competencia de la Dirección de Infraestructura Agraria y Riego para pronunciarse sobre las solicitudes de ampliación de plazo.
72. Una vez expedido el pronunciamiento por la Dirección de Infraestructura Agraria y Riego, la Oficina de Administración dentro de los plazos, el 12 de junio de 2018 notificó al contratista la carta N° 192-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DEO/OA, vía correo electrónico, medio de notificación válido según lo establecido en la cláusula vigésima del contrato. El contratista cuestiona esta comunicación pues no sería un "pronunciamiento válido", debido a que, de su lectura, no se advierte que "apruebe" o "deniegue", sino esta comunicación se limita a remitir documentos en los que Dirección de Infraestructura Agraria y Riego se pronuncia sobre la solicitud de ampliación de plazo N° 5.
73. La entidad señala que la Oficina de Administración de la entidad, que es parte de la organización de la misma para las contrataciones, de acuerdo al artículo 4 del RLCE, es la encargada de llevar a cabo la gestión administrativa de los contratos de servicios en general. En consecuencia, dicho órgano notificó al contratista la decisión de denegar y/o aprobar las solicitudes de ampliaciones de plazo. Por tanto, el contratista no puede pretender desconocer que no se le ha notificado la denegatoria.
74. La Oficina de Administración sí contaba con facultades para resolver solicitudes de ampliación de plazo, conforme señala la Resolución Directoral Ejecutiva N° 007-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL.

75. La entidad citó una opinión de la Dirección Técnico Normativa del OSCE, señala que no existe norma legal aplicable a la ejecución de contratos de obras, bienes y servicios que establezca el tipo de documento que debería emitirse para tal efecto, por tanto, las entidades están facultadas para comunicar sus decisiones a través de cartas, resoluciones u otros.
76. En cuanto a la pretensión subordinada, el supervisor mediante carta N° 080-2018-Supervisor de Actividades/COM, de fecha 4 de junio de 2018, remitió el Informe Técnico de evaluación de la ampliación de plazo N° 5 y determinó que las causales invocadas carecen de sustento y dicha solicitud debe ser declarada improcedente.
77. Asimismo, el Memorando N° 2244-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE/DIAR fue anexado como sustento de la declaración de improcedencia de la solicitud de ampliación de plazo N° 5, con la carta N° 192-2018 MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE/OA.
78. De acuerdo al artículo 140 del RLCE, la causal de ampliación de plazos por atrasos y/o paralizaciones no imputables al contratista solo procede cuando quede demostrado la inimputabilidad del contratista; sin embargo, el contratista pretende una ampliación de plazo porque supuestamente en el cauce del río se encontraban postes de concreto que impedían desarrollar los trabajos de descolmatación; sin embargo, el servicio se inició el 8 de febrero de 2018 con el levantamiento topográfico del cauce del río.
79. Por lo que, el 8 de febrero de 2018 y en días posteriores, el contratista pudo advertir este hecho y debió considerarlo en su defecto como partidas adicionales y retirarlas; sin embargo, asumió estas interferencias como desestimables. Lo mismo ocurre con los cruces vehiculares.
80. En relación a la partida de eliminación de material excedente, esta no fue contemplada en la elaboración de la ficha técnica de prevención, por lo que, no es cierto que hubo una diferencia de volúmenes producto del corte de descolmatación del cauce que debía ser eliminado, pues el contratista descolmató el mismo volumen inicial que fue contratado.

Razonamiento del tribunal arbitral

81. Este tribunal analizará los hechos que motivaron la solicitud de ampliación de plazo N° 5 a la luz de la normativa de contrataciones del Estado. Las ampliaciones de plazo se rigen por lo establecido en el artículo 140 del RLCE que dispone lo siguiente:

“Artículo 140.- Ampliación del plazo contractual
Procede la ampliación del plazo en los siguientes casos:

(...)

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

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

La Entidad debe resolver dicha solicitud y notificar su decisión al contratista en el plazo de diez (10) días hábiles, computado desde el día siguiente de su presentación. De no existir pronunciamiento expreso, se tiene por aprobada la solicitud del contratista, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad.

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

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

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

82. El 29 de mayo de 2018, mediante carta N° 051-2018-CONSORCIO DEL NORTE (anexo m de la demanda), el demandante presentó ante la entidad su solicitud de ampliación de plazo N° 5 por 65 días hábiles, por la causal establecida en el artículo 140.2 del RLCE, es decir, atrasos y/o paralizaciones no imputables al contratista. En el informe técnico -legal que sustenta la solicitud ampliación de plazo de mayo de 2018 (anexo n de la demanda) se precisan las siguientes causales que justificarían la ampliación de plazo:

“De las causales de ampliación de plazo.-

La causal que motiva la presente solicitud de ampliación del plazo es la siguiente:

1) Por atrasos y/o paralizaciones no imputadas al contratista, indicada en el artículo 140 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado mediante D.S N° 350-2015-EF.

Originada por;

- A. Demora en el retiro de los postes de concreto ubicados en el Km. 2+640 y Km. 4+840 del cauce del río Lacramarca, que sostienen líneas eléctricas que conducen energía a Agroindustria San Jacinto, lo cual imposibilita conformar los bordes de ambas márgenes; pese a que se ha realiza las coordinaciones con el presidente de la Comisión de Riego

de Cascajal Izquierdo y con el comité electrificación de Chachapoyas para que retiren los postes indicados.

- B. Negativa de los usuarios de cerrar los accesos por dónde sacan sus productos de pan para llevar, los cuales se encuentran ubicados en el Km. 2+640 y Km. 4+800 por lo cual se ha planteado a la supervisión una solución técnica para solicitud dicho impase, lo cual no genera incremento de presupuesto, pero conllevará a un mayor plazo de ejecución.
- C. Existencia de una Torre de Alta Tensión ubicada en el Km. 5+980, la cual se encuentra dentro de cauce del río, para lo cual se ha planteado a la supervisión una solución técnica que no afecte dicha estructura.
- D. Trabajo de perfilado de talud de los diques en ambas márgenes, actividades que no han estado contempladas en la FTP -D, pero que son necesarias, lo cual demora la culminación de la actividad contratada.
- E. Eliminación de material excedente, actividad que no está contemplada en el FTP-D, pero son necesarias para la culminación de la actividad contratada".

83. A continuación, el tribunal analizará la validez de la carta N°192-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE/OA notificada al contratista vía correo electrónico el 12 de junio de 2018, en atención a las causales que justificaron la solicitud de ampliación del plazo N° 5 por 65 días calendario, presentada por el contratista mediante carta N° 051-2018/CONSROCIO DEL NORTE de fecha 29 de mayo de 2018. También analizará las comunicaciones posteriores sostenidas por las partes en torno a tales aspectos.

A. Demora en el retiro de los postes

84. El contratista invocó la presencia de postes en el cauce del río Lacramarca como causal que sustentaría la solicitud de ampliación de plazo N° 4 por 20 días calendario, presentada el 26 de abril de 2018, mediante carta N° 035-2018-CONSORCIO DEL NORTE (anexo j de la demanda).

85. La presencia de postes en el cauce del río se registró el 25 de marzo de 2018 en el Asiento N° 87 del Cuaderno de Ocurrencias (anexo n de la demanda) donde el contratista comunicó a la Supervisión que en la Progresiva Km. 2+640 de observa la presencia de un poste que conecta una torre de alta tensión dentro de cauce del río, por lo que sugirió coordinar el traslado de dicho poste.

86. El 25 de abril de 2018, mediante carta N° 029-2018/CORSORCIO DEL NORTE (anexo 2.1. presentado por el contratista mediante escrito de 22 de noviembre de 2019), el contratista comunicó al Coordinador del río Lacramarca, observaciones de actividades de seguridad, salud y medio ambiente: postes y torres de alta tensión

ubicados dentro del cauce del río y señaló que es potestad de la entidad notificar a las empresas responsables de la instalación y montaje de los mismos para que tomen acciones necesarias.

87. En dicha carta, se advierte que el contratista reconoce que "las estructuras (postes y torres de alta tensión), se encuentran ubicadas dentro del cauce del río Lacramarca desde hace tiempo, tal es así que en los eventos del fenómeno del niño acaecidos en el mes de marzo de 2017, soportando los huacos producidos por el incremento del caudal, quedando aislados y expuestas sus cimentaciones; y, desde el mes de marzo de 2017 a la fecha ningún responsable de la instalación de las estructuras ha ejecutado trabajos de mejoramiento y protección".
88. El 1° de mayo de 2018, mediante carta N° 089-2018-Supervisor de Actividades/CCM, (anexo r de la demanda), el supervisor expidió su informe técnico de evaluación de la solicitud de ampliación de plazo N° 4 donde concluye que la misma es procedente, por lo siguiente:

"(...) a través a través del Acta de Verificación Técnica de Campo se realizó la Autorización de Ejecución de Obra, en todo el tramo desde la Progresiva Km. 21+300 a la Progresiva Km. 28+400, sin identificar en todo el trazo las diferentes estructuras que se encontraran en el cauce del río, llámese postes de concreto, torres laterales, desagües superficiales, acequias de regadío, caminos de acceso, entre otros.

Durante ese recorrido, solo visualizaron un cauce colmatado en algunos lugares más que en otros, encontrándose con vegetación y con anchos variables que van desde los 35m a los 50 m de ancho, demostrándose que no existía un cauce definido, es por ello que, al replantearse el trazo con las dimensiones establecidas por la Autoridad Local de Agua de Santa Lacramarca Nepeña, se llegó a establecer un ancho de cauce variable la misma que es considerada en la Ficha Técnica de Prevención Definitiva.

(...)

De esta manera podemos señalar, que al no tener identificado en la Ficha Técnica de Prevención Definitiva las diferentes estructuras, y estas se han presentado durante el proceso constructivo, se debe considerar un plazo prudencial para las coordinaciones con los encargados del sector y reubicar las estructuras ubicadas en el cauce del río, para solucionar de una manera rápida y efectiva". (Énfasis agregado).

89. Sin embargo, el 10 de mayo de 2018, mediante informe N° 166-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-RCC/RCC (anexo k de la demanda), el ingeniero civil Pedro Leoncio Falera opinó que la solicitud de ampliación de plazo N° 4 sea declarada improcedente por las siguientes razones:

“El supervisor en su manifiesto considera que durante la formulación y aprobación de la Ficha Técnica de Prevención-Definitiva (FTP-D) y Ficha Técnica de Prevención-Parcial (FTP-P), el contratista debió considerar la reubicación de las estructuras que afectaban la ejecución de actividades en el río, más aún, si son parte directa de la formulación de la FTP-D y FTP-P. Sin embargo, es contradictorio al señalar que, al no haberse identificado los inconvenientes en la FTP, se debería considerar un plazo prudencial para las coordinaciones con los encargados del sector y reubicar las estructuras ubicadas en el cauce del río. (...).

El Administrador de Contrato y el Coordinador de Tramo, consideran que la solicitud es improcedente porque la causal, según el mismo contratista empieza el 12.04.2018 y el plazo contractual terminó el 10.04.2018 y, por tanto, la solicitud es extemporánea.

(...) se evidencia que el hecho generador de la causal (presencia de los 2 postes de concreto en el cauce del río), no fue detectado por el contratista, sino por el Supervisor de Seguridad. Ante lo cual, el contratista invocó en una fecha posterior al vencimiento del plazo contractual. Asimismo, siendo que dicho hecho mencionado no es un vicio oculto, porque pudo ser observado por el contratista cuando formuló la FTP, los perjuicios o atrasos que se incurre por no haberse observado en su oportunidad es atribuible al contratista, en ese sentido y concordante con el sustento y análisis del Asesor Legal, no es válida la procedencia de la ampliación de plazo. Más aún, si se trata de un hecho generador no concluido a la presentación de la solicitud”. (Énfasis agregado).

90. El mismo día, mediante memorando N° 1788-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE/DIAR, (anexo k de la demanda), la Directora de la Unidad de Abastecimiento y Patrimonio comunicó a la Oficina de Administración de la entidad que considera improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 4.
91. En la misma fecha, mediante carta N° 145-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE/OA (anexo k de la demanda) la Directora de la Oficina de Administración de la entidad comunicó al contratista que no procede la solicitud de ampliación de plazo N° 4, en atención a lo opinado por la Dirección de Infraestructura Agraria y Riego de la entidad.
92. El 19 de mayo de 2018, mediante carta S/N-2018 (anexo 2.2. presentado por el contratista mediante escrito de fecha 22 de noviembre de 2019), el presidente de la Asociación de Junta de Usuarios Administración Eléctrica Lacramarca Baja, comunicó al contratista su respuesta de la solicitud de coordinación de reubicación de postes, indicando que su logística y equipos están saturados y solicitó el apoyo de maquinaria del contratista y ofreció a su personal técnico los días 19 y 21 para que en conjunto realicen los trabajos de reubicación.

93. El 20 de mayo de 2018, se levantó el acta de retiro de postes (anexo 2.3. presentado por el contratista mediante escrito de fecha 22 de noviembre de 2019) con la presencia del Presidente del Comité de Electrificación – Chachapoyas Alto, Sr. Tomas Valencia Bacilo Medina; el Director Técnico de la Actividad Ingeniero César A. Ferre Rodríguez donde señalaron que los postes ubicados entre las Progresivas Km. 2+210 y Km. 4+840 se procedieron a retirar.
94. No obstante el pronunciamiento por parte de la entidad respecto de la solicitud de ampliación de plazo N° 4, el contratista invocó esta causal para sustentar su solicitud de ampliación de plazo N° 5 por 65 días calendario, presentada mediante carta N° 051-2018/CONSORCIO DEL NORTE de fecha 29 de mayo de 2018 (anexo m de la demanda). Según el Informe técnico-legal sustentatorio (anexo n de la demanda), esta causal habría iniciado el 25.03.2018 y finalizado el 20.05.2018, afectando la partida de descolmatación de material de cauce y conformación de bordes.
95. El 8 de junio de 2018, mediante Informe N° 174-2018-AGRORURAL-RECONSTRUCCIÓN/WJAA (anexo q de la demanda presentado por el contratista mediante escrito de fecha 22 de noviembre de 2019) el coordinador técnico regional de la Región Ancash comunicó su opinión al Director de Infraestructura Agraria y Riego, sobre la solicitud de ampliación de plazo N° 5, señalando que la misma debe ser declarada improcedente, porque los hechos expuestos no se encuentran inmersos dentro de las causales establecidas en el artículo 140 del RLCE. En cuanto a los postes de concreto, menciona que no se trata de un vicio oculto, porque pudo ser observado en su oportunidad por el contratista, siendo una causal atribuible al contratista.
96. El 12 de junio de 2018, mediante correo electrónico, la Unidad de Abastecimiento y Patrimonio, notificó la carta N° 192-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE/OA y el memorándum N° 2244-2018- MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE/DIAR (anexo p de la demanda), mediante los cuales la entidad declara improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 5.
97. Mediante carta de 7 de agosto de 2018 (anexo u de la demanda), el contratista comunicó a la entidad que la comunicación vía correo electrónico de fecha 12 de junio de 2018 no contiene decisión alguna tomada por funcionario competente, es decir, no señala de manera expresa si procede o no procede la solicitud de ampliación de plazo N° 5, dándose por entendido que la solicitud no ha sido resuelta y no contiene pronunciamiento expreso. Por lo

que, en aplicación del artículo 140 del RLCE, tiene aprobada dicha solicitud y deja constancia que cualquier retención de dinero por aplicación de penalidad por mora, se considerará ilegal y causaría daños y perjuicios al contratista.

98. El 24 de agosto de 2018, mediante carta N° 289-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE/OA (anexo v de la demanda), el Director de la Oficina de Administración de la entidad reitera que el 12 de junio de 2018 comunicó al contratista que su solicitud fue declarada improcedente, en tal sentido, se ha cumplido con notificar dentro de los plazos establecidos la respuesta a la solicitud de ampliación de plazo N° 5.

B. La negativa de los usuarios de cerrar los accesos por donde sacan sus productos

99. Al igual que la causal anterior, la negativa de los usuarios de cerrar los accesos por dónde sacan sus productos de pan llevar, ubicados en Km. 2+640 y 4+800, fue invocada por el contratista como causal que sustentaría la solicitud de ampliación de plazo N° 4 por 20 días calendario, presentada el 26 de abril de 2018 mediante carta N° 035-2018-CONSORCIO DEL NORTE (anexo j de la demanda).
100. El 1° de mayo de 2018, mediante carta N° 089-2018-Supervisor de Actividades/CCM, (anexo r de la demanda), el supervisor expidió su informe técnico de evaluación de la solicitud de ampliación de plazo N° 4, donde señaló que existió un atraso no imputable al contratista, al demorar el Comité de Electrificación de Chachapoyas en el retiro de los postes de concreto y definir la comisión de riego de cascajal izquierdo y usuarios los cruces vehiculares ubicados sobre el cauce del río.
101. No obstante la opinión del supervisor, en atención a los informes de los órganos de la entidad, citados previamente, mediante carta N° 145-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE/OA (anexo k de la demanda), la Directora de la Oficina de Administración de la entidad comunicó al contratista que no procede la solicitud de ampliación de plazo N° 4.
102. Habiendo obtenido un pronunciamiento al respecto, el contratista invocó esta causal para sustentar su solicitud de ampliación de plazo N° 5 por 65 días calendario, presentada mediante carta N° 051-2018/CONSORCIO DEL NORTE de fecha 29 de mayo de 2018 (anexo m de la demanda). Según el Informe técnico-legal sustentatorio (anexo n de la demanda), esta causal habría iniciado

el 13.04.2018 y finalizado el 24.05.2018, afectando la partida de descolmatación de material de cauce y conformación de bordes.

103. Así, el 12 de junio de 2018, mediante correo electrónico, la Unidad de Abastecimiento y Patrimonio, notificó la carta N° 192-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE/OA y el memorándum N° 2244-2018- MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE/DIAR (anexo p de la demanda), mediante los cuales la entidad declara improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 5. Y, finalmente, el 24 de agosto de 2018, mediante carta N° 289-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE/OA (anexo v de la demanda), el Director de la Oficina de Administración de la entidad reiteró que el 12 de junio de 2018 comunicó al contratista que su solicitud fue declarada improcedente.

C. Existencia de una torre de alta tensión ubicada dentro del cauce del río

104. Al igual que las causales anteriores, la causal de la existencia de una torre de alta tensión (Km. 5+980) ubicada dentro del cauce del río, fue invocada por el contratista como causal que sustentaría la solicitud de ampliación de plazo N° 4 por 20 días calendario, presentada el 26 de abril de 2018 mediante carta N° 035-2018-CONSORCIO DEL NORTE (anexo j de la demanda), la misma que fue declarada improcedente el 10 de mayo de 2018, mediante carta N° 145-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE/OA (anexo k de la demanda).

105. Habiendo obtenido un pronunciamiento al respecto, el contratista invocó esta causal para sustentar su solicitud de ampliación de plazo N° 5 por 65 días calendario, presentada mediante carta N° 051-2018/CONSORCIO DEL NORTE de fecha 29 de mayo de 2018 (anexo m de la demanda). Según el Informe técnico-legal sustentatorio (anexo n de la demanda), esta causal habría iniciado el 21.04.2018 y finalizado el 22.05.2018, afectando la partida de descolmatación de material de cauce.

106. Finalmente, el 12 de junio de 2018, mediante correo electrónico, la Unidad de Abastecimiento y Patrimonio de la entidad notificó al contratista que declaró improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 5, comunicación ratificada el 24 de agosto de 2018, mediante carta N° 289-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE/OA (anexo v de la demanda).

D. Trabajos de perfilado de talud de los diques de ambos márgenes, partida que no está contemplada en la FTD definitiva

107. Al igual que las causales anteriores, esta causal fue invocada por el contratista como causal que sustentaría la solicitud de ampliación de plazo N° 4 por 20 días calendario, presentada el 26 de abril de 2018 mediante carta N° 035-2018-CONSORCIO DEL NORTE (anexo j de la demanda).
108. El 1° de mayo de 2018, mediante carta N° 089-2018-Supervisor de Actividades/CCM, (anexo r de la demanda), el supervisor expidió su informe técnico de evaluación de la solicitud de ampliación de plazo N° 4 donde señaló que esta partida se vio afectada por las causales invocadas, no se paralizó la obra sino que hubo un atraso pues se trabajó a un ritmo lento. Se trata de una partida que no existe y no está presupuestada. Así, la solicitud de ampliación de plazo N° 4 fue declarada improcedente el 10 de mayo de 2018, mediante carta N° 145-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE/OA (anexo k de la demanda).
109. No obstante lo anterior, el contratista invocó esta causal para sustentar su solicitud de ampliación de plazo N° 5 por 65 días calendario, presentada mediante carta N° 051-2018/CONSORCIO DEL NORTE de fecha 29 de mayo de 2018 (anexo m de la demanda). Según el Informe técnico-legal sustentatorio (anexo n de la demanda), esta causal habría iniciado el 12.04.2018 y finalizado el 28.05.2018, afectando la partida de conformación de bordes.
110. El 5 de junio de 2018, mediante Informe N° 112-2018-COORDINADOR DE RIO/MAMP, el coordinador del rio Lacramarca informó al Ing. coordinador técnico regional de reconstrucción el sustento técnico respecto a la ampliación de plazo N° 5, señalando que debe ser improcedente porque la actividad de perfilado de taludes en los diques es parte del proceso constructivo de la partida "conformación de bordes", contemplada en la FTP-D, por tanto, esta causal no es justificable de la ampliación de plazo. - Asimismo, recomienda resolver el contrato. Es un hecho que este concepto no fue contemplado en la partida de la ficha técnica definitiva.
111. Finalmente, el 12 de junio de 2018, mediante correo electrónico, la Unidad de Abastecimiento y Patrimonio de la entidad notificó al contratista que declaró improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 5, comunicación ratificada el 24 de agosto de 2018, mediante Carta N° 289-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE/OA (anexo v de la demanda), debido a que el perfilado de

talud de borde del canal es una partida que no existe y no está presupuestada.

E. Eliminación de material excedente

112. De igual modo que las causales anteriores, ésta fue invocada por el contratista como causal que sustentaría la solicitud de ampliación de plazo N° 4 por 20 días calendario, presentada el 26 de abril de 2018 mediante carta N° 035-2018-CONSORCIO DEL NORTE (anexo j de la demanda).
113. La solicitud de ampliación de plazo N° 4 fue declarada improcedente el 10 de mayo de 2018, mediante carta N° 145-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE/OA (anexo k de la demanda). Así también, el 12 de junio de 2018, mediante correo electrónico, la Unidad de Abastecimiento y Patrimonio de la entidad notificó al contratista que declaró improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 5, comunicación ratificada el 24 de agosto de 2018, mediante carta N° 289-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE/OA (anexo v de la demanda), debido a que la eliminación del material excedente es una actividad relacionada y contenida dentro del perfilado de talud de borde del canal y ésta no fue una partida presupuestada.
114. Luego de haber pormenorizado cada una de las causales alegadas por el contratista, tanto en su solicitud de ampliación N° 4, como nuevamente en su solicitud de ampliación N° 5, el tribunal tiene muy en cuenta que los contratos en general, y los contratos públicos en particular, tiene tres elementos esenciales: objeto, tiempo y precio. Cualquiera de estos tres pilares de la contratación pública, para ser modificados, requieren un acuerdo expreso reflejado en una adenda contractual.
115. Para llegar a celebrar una nueva adenda contractual, el RLCE tiene un procedimiento formal detallada y claramente establecido en la normativa aplicable. Por ello, se suele afirmar que los contratos con el Estado son mucho más formales que los contratos en materia civil o comercial. Así, es menester anaizar el procedimiento para modificar un elemento tan central como el tiempo contractual, para luego analizar si existe materialidad o no en la causal alegada para lograr dicha ampliación de plazo.
116. Ahora bien, el procedimiento para la aprobación de una ampliación de plazo está regulado en el artículo 170 del RLCE. El funcionario competente para aprobar las solicitudes de ampliación de plazo no está determinado en el artículo 140 del

RLCE, por lo que se tendría que recurrir a los instrumentos de gestión de la entidad (Reglamento de Organización y Funciones, Manual de Organización y Funciones o regulación administrativa especial interna).

117. Sin embargo, el contratista no ha justificado en el arbitraje la base legal o reglamentaria para señalar que el funcionario no era competente para declarar improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 5. El contratista únicamente señaló que las anteriores solicitudes de ampliación de plazo fueron resueltas por el Director de la Oficina de Administración de la entidad. En el presente caso, corresponde al tribunal analizar si la Dirección de Infraestructura Agraria y Riego es competente para pronunciarse sobre las solicitudes de ampliación de plazo.
118. Además, el tribunal advierte que la solicitud de ampliación de plazo N° 5 se funda en los mismos hechos que ya habían sido materia de pronunciamiento cuando la entidad resolvió declarar improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 4.
119. El tribunal también advierte, apreciando los medios probatorios aportados por las partes, que las ampliaciones de plazo N° 2, 3 y 4 fueron decididas por el Director/a de Administración de la entidad, veamos:
- La solicitud de ampliación de plazo 2 fue concedida por el Director de Administración de la entidad mediante correo electrónico de fecha 6 de abril de 2018 (anexo g de la demanda).
 - La solicitud de ampliación de plazo 3 fue declarada improcedente mediante carta N° 102-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE/OA suscrita por el Director de la Oficina de Administración de fecha 26 de abril de 2018 (anexo i de la demanda).
 - La solicitud de ampliación de plazo 4 fue declarada improcedente mediante carta suscrita por la Directora de la Oficina de Administración (anexo k de la demanda).
120. Desde el punto de vista normativo, en la Resolución Directoral Ejecutiva N° 007-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE, de 11 de enero de 2018, artículo 1.k, se delegó en el Director de la Oficina de Administración de AGRO RURAL, entre otras funciones, “resolver las solicitudes de ampliación de plazo contractual de bienes y servicios”.

121. En la carta N° 192-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE/OA (anexo p de la demanda), suscrita por el Director de la Oficina de Administración, la entidad le comunicó al representante legal del contratista, consignando en el asunto: "Solicitud de Ampliación de Plazo Contractual N° 05", y poniendo como referencia el memorándum N° 2244-2018-MINAGRI, que "(...) mediante este documento, este despacho remite el Memorándum N° 2244-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE/DIAR mediante al cual la Dirección de Infraestructura Agraria y Riego, da respuesta a su solicitud de ampliación de plazo".
122. Como sabemos, la respuesta de la Dirección de Infraestructura Agraria fue que se declare improcedente la solicitud de ampliación N° 5, y el despacho de la Oficina de Administración lo hizo suyo y lo comunicó al contratista.
123. El tribunal hace el siguiente ejercicio de razonamiento hipotético: Razonemos "a contrario" por un momento basados en la siguiente pregunta: Si la Oficina de Administración hubiera tenido la intención de aprobar la ampliación del plazo, pues era su prerrogativa delegada administrativamente, ¿hubiera cursado la carta 192-2018? La respuesta es no, pues hubiera comunicado la aprobación de la ampliación de plazo.
124. El ejercicio nos permite comprender que la Oficina de Administración comunicó, con toda claridad, que la solicitud de ampliación de plazo N° 5 fue improcedente, basándose en un memorándum interno conforme con las atribuciones de un Director de Administración, todo ello sin violar ni abdicar las prerrogativas delegadas en la resolución administrativa aludida.
125. Por otro lado, de conformidad con el artículo 140 del RLCE, la entidad comunicó su decisión al contratista dentro del plazo de diez (10) días hábiles. Por ello, fue un acto válido y eficaz con plenos efectos jurídicos. Por esta razón, no operó el silencio administrativo positivo como ha pretendido el contratista.
126. Es muy importante recalcar que el argumento legal empleado por el contratista durante el arbitraje ha sido que, al no recibir respuesta válida de la entidad porque no habría recibido respuesta de funcionario competente, habría operado el silencio positivo. Este argumento ha caído por todas las consideraciones expuestas. Así, el plazo de ejecución del contrato siguió computándose regularmente y, al no obtener la ampliación del plazo contractual, el contratista incurrió en retraso injustificado en la ejecución de sus prestaciones.

10.2. Tercer punto controvertido derivado de la segunda pretensión principal de la demanda

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare que el Consorcio del Norte no ha incurrido en retraso injustificado en la ejecución del Contrato N°056- 2018-MINAGRI- AGRO RURAL; en consecuencia, declare que el Programa de Desarrollo Productivo Agrario Agro Rural del Ministerio de Agricultura y Riego ha aplicado arbitraria e indebidamente la penalidad por mora y declare que es ineficaz y/ inválida.

Posición del contratista

127. Como ya sabemos, mediante carta de 7 de agosto, el contratista comunicó a la entidad que no se notificó en el plazo reglamentario un pronunciamiento expreso por parte del Director de la Oficina de Administración en relación a la solicitud de ampliación de plazo N° 5, por lo que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 140 del RLCE esta solicitud estaba aprobada, así pues, no correspondería aplicar penalidad alguna.

Posición de la entidad

128. La entidad aclara que el plazo de ejecución del servicio fue de 40 días calendario, con fecha de inicio el 8 de febrero de 2018, siendo ampliado en dos oportunidades (ampliaciones N° 1 y N° 2), que lo extendieron hasta el 10 de abril de 2018. Por lo que, no habiendo aprobado la entidad otra ampliación de plazo, el contratista quedó sujeto a la aplicación de penalidad por mora, pues terminó el servicio 57 días calendario posteriores a la fecha prevista.

Razonamiento del tribunal arbitral

129. El tribunal ya ha razonado en torno a estos aspectos en los párrafos anteriores, hasta el N° 126 inclusive, anotando que el contratista obtuvo un pronunciamiento válido y eficaz por parte de la entidad en respuesta a su solicitud de ampliación de plazo N° 5.

130. Si el contratista incurrió e retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones, es correcto lógico jurídicamente que la entidad aplique automáticamente una penalidad por mora, conforme con el pacto recogido en la cláusula décima tercera del contrato, lo que no supone arbitrariedad alguna sino el ejercicio de un derecho contractual.

10.3. Cuarto punto controvertido derivado de la tercera pretensión principal de la demanda

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare que el Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural del Ministerio de Agricultura y Riego ha aplicado arbitraria e indebidamente al Consorcio del Norte, esto es, sin sustento alguno y sin permitir que haga uso de su derecho de defensa, "Otras Penalidades" previstas en la Cláusula Décimo Tercera ("Penalidades") del Contrato N°056-2018-MINAGRIAGRO RURAL y, consecuentemente, declare su ineficacia y/o invalidez.

Y

10.4. Quinto punto controvertido derivado de la cuarta pretensión de la demanda

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene al Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural del Ministerio de Agricultura y Riego, devuelva al Consorcio del Norte la suma de S/. 877,552.85, que le fuera descontada en las valorizaciones N°4 y 5 en razón de la aplicación arbitraria e indebida de penalidades.

Posición del contratista

131. La entidad sin requerimiento previo y/o sin solicitar la opinión previa del consorcio, efectuó un descuento inmotivado -no se informó al contratista la razón del descuento efectuado, ni se notificó el sustento respectivo hasta por S/ 878,767.38 soles.
132. El 16 de julio de 2018, la Comisión de Recepción y Conformidad otorgó la conformidad del servicio sin observaciones a través del Acta de Recepción de Servicio. Por lo que, otorgada la conformidad y ante el silencio formal de la entidad, respecto a la causa del descuento y tomando en cuenta que la entidad habría aplicado penalidades, el 14 de agosto de 2018, mediante carta N° 1308182-LACRAMARCA, el contratista solicitó a la entidad que notifique y/o informe las eventuales penalidades que el supervisor habría informado.
133. El 15 de marzo de 2019, mediante Resolución Directoral Ejecutiva N° 063-2019-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE con la carta N° 050-2019 MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE, se aprobó la liquidación del contrato, con un saldo a favor del contratista por la suma de S/.1'214.53; sin embargo, no precisó la base legal que posibilite su aprobación. Asimismo, se indica que al contratista se le aplicaron

las siguientes penalidades: **penalidad por mora (S/436,607.05) y otras penalidades (S/. 440.875.80) que suman S/. 877,552.85.**

134. No obstante, no se indica el sustento y cálculos que dan lugar a la aplicación de penalidades, tampoco se adjuntaron los informes que le precedieron, con lo que se ha negado nuevamente el derecho de defensa del contratista.
135. De acuerdo con el artículo 133 del RLCE, el contratista será pasible de la aplicación de penalidad por mora solo en caso que haya incurrido en retraso injustificado. Sin embargo, el contratista ha demostrado que los hechos generadores de la causal por la que se presentaron las ampliaciones de plazo 1 y 2, no son imputables al contratista, por tanto, no ha incurrido en un retraso injustificado en la ejecución de prestaciones.
136. Por tanto, debe considerarse arbitraria la imposición de penalidad por mora si no se ha verificado si existió o no culpabilidad, justificación o no, en el contratista en la comisión de una conducta sancionada. Ello debido a que el contratista ha obrado diligentemente y de buena fe, conforme con el artículo 1362 del Código Civil. Por lo que, la penalidad por mora debe ser declarada ineficaz y/o inválida.

Posición de la entidad

137. Las "otras penalidades" fueron establecidas en el cuarto párrafo del contrato. El supervisor advirtió el incumplimiento de obligaciones del contratista, al no proveer el personal ofrecido en su propuesta, no proveer la maquinaria ofrecida, no contar con equipos e implementos de seguridad e incumplimiento de medidas de seguridad. Por tanto, la entidad aplicó "otras penalidades".
138. Por tanto, no es posible que la entidad devuelva al contratista los montos retenidos por concepto de penalidades en el pago de valorizaciones N° 4 y 5.

Razonamiento del tribunal arbitral

139. El tribunal realizará un análisis conjunto de ambas pretensiones por la conexidad de la materia. Así, el artículo 134 del RLCE señala respecto a "otras penalidades" lo siguiente:

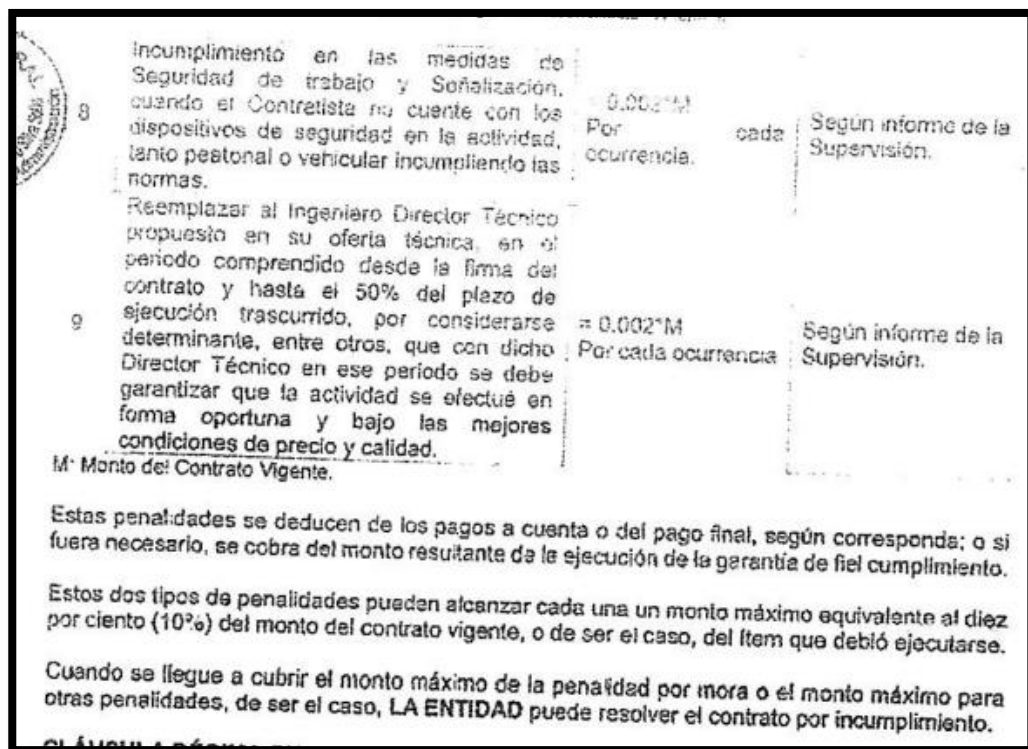
"Artículo 134.- Otras penalidades

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

140. El RLCE no establece un procedimiento para la aplicación de "otras penalidades", por lo que, la cláusula décima tercera del contrato regula las penalidades, entre ellas "otras penalidades" y establece como procedimiento que exista un informe de supervisión. Por lo que, se advierte las siguientes penalidades (sigue captura de pantalla):

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

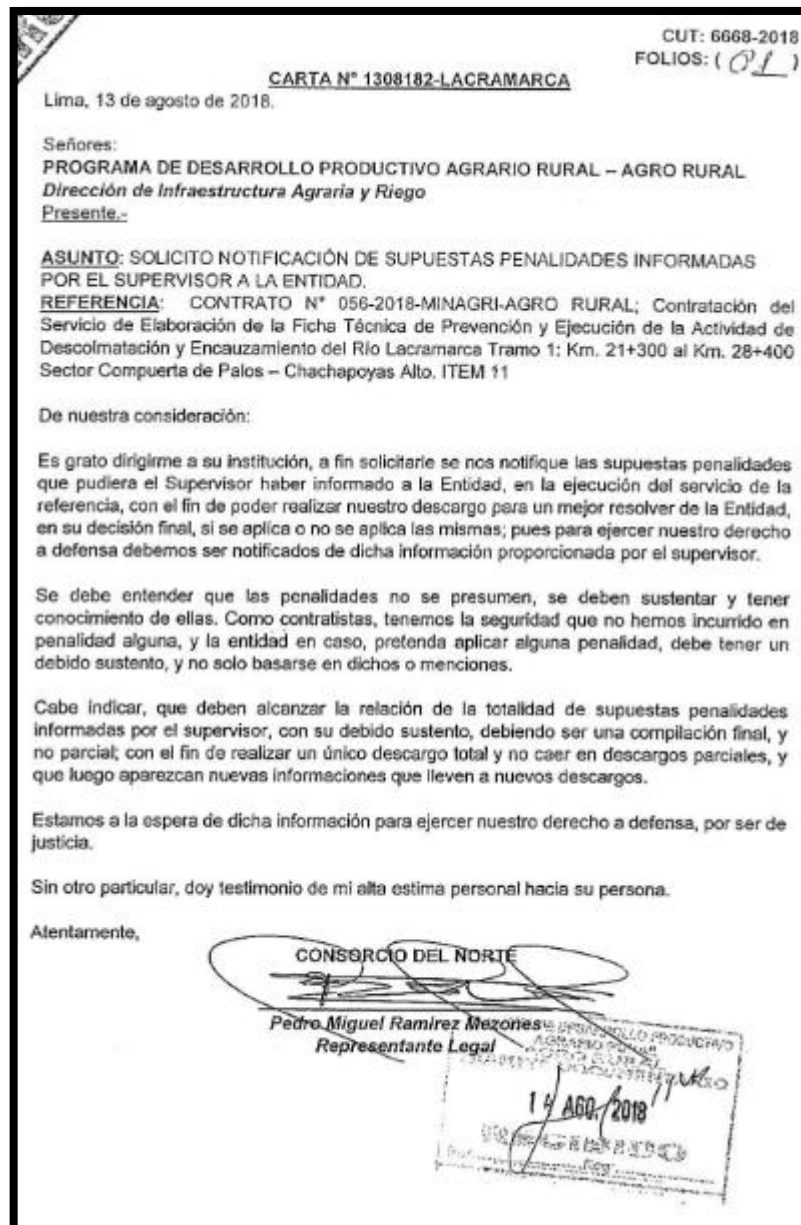
Penalizaciones			
N°	Supuestos de aplicación de penalidad	Forma de cálculo	Procedimiento
1	Cuando el contratista cambie al personal propuesto sin contar con la autorización previa de la Entidad.	= 1*UIT Por cada ocurrencia.	Según informe de la Supervisión.
2	No cumple con proveer el personal ofrecido en su propuesta, salvo hecho fortuito o fuerza mayor, debidamente acreditado, y con autorización de la Entidad.	= 0.001*M Por cada día de incumplimiento, por cada uno	Según informe de la Supervisión.
3	No cumple con proveer la maquinaria ofrecida en su propuesta o que se encuentre 100% inoperativa.	= 0.001*M Por cada día de incumplimiento, por cada uno	Según informe de la Supervisión.
4	Cuando el personal del contratista no cuenta con los equipos e implementos de seguridad, de acuerdo con las normas vigentes.	= 0.002*M Por cada ocurrencia.	Según informe de la Supervisión.
5	En caso el responsable de la Dirección Técnica no se encuentre presente en el lugar de la prestación de la actividad.	= 0.002*M 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.
7	No reporta los accidentes de trabajo de acuerdo con lo estipulado en la Ley N° 29783 de Seguridad y Salud en el Trabajo.	= 0.002*M Por cada ocurrencia.	Según informe de la Supervisión.



141. El 5 de marzo de 2019, mediante carta N° 002-2017-Supervisor de Actividades/CCM (anexo B-6 del escrito presentado por la entidad en fecha 10 de setiembre de 2019), la supervisión comunicó a la entidad el incumplimiento del contratista de los TDR, en relación al tipo de maquinaria pesada y equipos requeridos como mínimo.
142. El 8 de marzo de 2019, mediante carta N° 006-2018-Supervisor de Actividades/CCM (anexo B-7 del escrito presentado por la entidad en fecha 10 de setiembre de 2019), la supervisión comunicó a la entidad el incumplimiento del contratista de los TDR sobre la dotación del tipo de maquinaria pesada y equipos requeridos mínimos establecidos en los TDR; y sobre la Ficha Técnica de Prevención Definitiva.
143. El 16 de marzo de 2019, mediante carta N° 017-2018-Supervisor de Actividades/CCM (anexo B-8 del escrito presentado por la entidad en fecha 10 de setiembre de 2019), la supervisión comunicó a la entidad la aplicación de penalidades efectuadas al contratista, por los siguientes incumplimientos: i) tipo de maquinaria pesada y equipos mínimos; ii) modificación del tipo de maquinaria en la Ficha de Prevención Definitiva; y, iii) incumplimiento de cronograma de ingreso de maquinaria.
144. El 26 de marzo de 2019, mediante carta N° 032-2018-Supervisor de Actividades/CCM (anexo B-10 del escrito presentado por la

entidad en fecha 10 de setiembre de 2019), la supervisión comunicó a la entidad el incumplimiento del contratista en la presentación de informes técnicos según los TDR, por incumplir con precisar la información sobre las actividades ejecutadas al día 15 y fin de cada mes.

145. El 11 de mayo de 2019, mediante carta N° 072-2018-Supervisor de Actividades/CCM (anexo B-13 del escrito presentado por la entidad en fecha 10 de setiembre de 2019), la supervisión remitió a la entidad la opinión sobre las penalidades a aplicarse al contratista y señala que las penalidades incurridas por el contratista deberán ser aplicadas o descontadas de los pagos a cancelar por el contratista.
146. Como sabemos, de acuerdo a la cláusula décimo tercera del contrato, el procedimiento para la ampliación de "otras penalidades" consiste en contar con el informe de la supervisión, informes con los que la entidad contó. Sin embargo, los informes no fueron comunicados oportunamente al contratista, impidiendo que ejerza su derecho fundamental de defensa. Precisamente el contratista alega la vulneración al ejercicio de su derecho de defensa, pues no se le comunicó que habría incurrido en tales penalidades sino hasta las deducciones efectuadas en la liquidación final elaborada por la entidad.
147. Ambas partes han señalado que el plazo contractual venció el día 10/04/2018, a pesar de la discusión generada por el contratista en torno a su alegado derecho a obtener la ampliación del plazo N° 5. La entidad, en particular, ha reconocido, mediante la generación de prueba en este arbitraje, que los informes de supervisión fueron producidos un año más tarde, entre los meses de marzo y mayo de 2019.
148. El 15 de marzo de 2019, mediante Resolución Directoral Ejecutiva N° 063-2019-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE se aprobó el Informe Final de Liquidación del contrato. Sin embargo, ocho meses antes, el 13 de agosto de 2018, el contratista había solicitado a la entidad que notifique las penalidades informadas por el supervisor, pues no le fueron notificadas (sigue captura de pantalla).



149. Ahora bien, la DNT del OSCE señala que Entidad tiene la facultad de establecer en los documentos de selección la aplicación de “Otras penalidades”, distintas a la penalidad por mora en la ejecución de la prestación; debiendo precisarse que para tal efecto, la Entidad deberá: i) prever que dichas penalidades sean objetivas, razonables, congruentes y proporcionales con el objeto de la contratación; ii) definir los supuestos que originarían su aplicación, los cuales deben ser diferentes al retraso injustificado o mora previsto en el artículo 162 del Reglamento; iii) delimitar la forma de cálculo de la penalidad para cada uno de los supuestos que previamente hubiera definido; y, iv) establecer el

procedimiento a través del cual verificará si se constituye el supuesto que da lugar a la aplicación de la penalidad”¹.

150. El Tribunal Arbitral entiende que la evaluación de esta pretensión implica, necesariamente, el análisis de si se verificaron los supuestos para la procedencia de la aplicación de las penalidades y, además, el análisis de si estas penalidades impuestas por la Entidad, cumplieron o no los requisitos establecidos en la LCE y el RLCE ; es decir, si se impusieron de conformidad con dichas normas.
151. Conforme al artículo 132 del RLCE, la Entidad “**debe prever** en los documentos del procedimiento de selección la aplicación de la penalidad por mora; asimismo, **puede prever** otras penalidades” (énfasis agregado). En otras palabras, todo contrato con el Estado, bajo el ámbito de aplicación de la LCE y el RLCE, supone que en caso de retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones a cargo del Contratista, será aplicable la penalidad por mora. Esto está establecido como una consecuencia implícita en todo contrato. Por otro lado, la normativa faculta a las Entidades públicas a prever la aplicación de otras penalidades. “La penalidad por mora aplica en caso de retraso injustificado (no imputable) del contratista en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato en función del plazo contractual establecido convencionalmente. Es aplicada según una fórmula aprobada uniformemente en la norma para todo contrato en razón a un monto determinado por cada día de atraso hasta el máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato o, de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse”².
152. Las “otras penalidades” han sido reguladas para que la Entidad establezca aquellas que permitan desincentivar —y de ser el caso, castigar— los supuestos de cumplimiento parcial o defectuoso de las prestaciones a cargo del Contratista. Al ser penalidades distintas a las de mora, estas no pueden estar referidas al cumplimiento tardío de las prestaciones a cargo del Contratista, pues si no, serían propiamente penalidades por mora.
153. Por tanto, corresponde analizar, en primer lugar, si estas penalidades se ajustan a los parámetros previstos en la normativa de contrataciones del Estado. Así, el artículo 132 del RLCE establece que la Entidad puede prever en los documentos del procedimiento de selección la aplicación de otras penalidades **distintas a las de mora** y puede alcanzar un monto máximo

¹ Opinión N° 131-2019/DTN

² MORÓN URBINA, Juan Carlos. La contratación estatal. Gaceta Jurídica, Lima, 2016, pp. 585-586

equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente, o de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse. Por tanto, habiéndose establecido en el contrato bajo análisis estas “otras penalidades” en los TDR que rigieron la contratación directa efectuada por la Entidad se habría cumplido con lo dispuesto en la normativa en este extremo; es decir, sí las previó en los documentos de la contratación directa.

154. Respecto a los parámetros, el artículo 134 del RLCE establece que “Los documentos del procedimiento de selección pueden establecer penalidades distintas a la mencionada en el artículo 133, siempre y cuando sean objetivas, razonables, congruentes y proporcionales con el objeto de la contratación. Para estos efectos, deben incluir los supuestos de aplicación de penalidad, distintas al retraso o mora, la forma de cálculo de la penalidad para cada supuesto y el procedimiento mediante el cual se verifica el supuesto a penalizar”.
155. Y es que las “Otras Penalidades”, así hayan sido establecidas en los TDR y en el contrato, si no cumplen con las condiciones exigidas por la LCE y el RLCE aplicables *transgrediendo* el principio de Legalidad, no resultarían aplicables al contratista (sujeto penalizable).
156. Por tanto, lo primero que hay que analizar es si estas otras penalidades cumplen con ser distintas a las penalidades por mora, razón por la que deberían “sancionar” modalidades de incumplimiento distintas a las del cumplimiento tardío de la prestación; es decir, cumplimiento parcial o defectuoso de la prestación.
157. ¿Cumplen las penalidades bajo análisis con los parámetros señalados en el artículo 134 del RLCE? El penalizar el incumplimiento de una obligación relevante —que el Contratista “No cumple con proveer la maquinaria ofrecida en su propuesta o que se encuentre 100% inoperativa”— resulta algo objetivo, pues se establece de manera clara y precisa el tipo de incumplimiento que será penalizado y se establece también con precisión los montos de la penalidad específica a aplicarse (0,001 * M, por cada día de incumplimiento por cada uno). Incluso se estableció un procedimiento consistente en generar un informe de supervisión. Sin embargo, como se ha señalado, la Entidad no dio al contratista la posibilidad de formular descargos, con lo que se habría cumplido un procedimiento básico que permite el ejercicio del derecho de contradicción y defensa. Por tanto, si bien existía un

- procedimiento, este debió ser de conocimiento oportuno del contratista, lo que no se ha cumplido en el presente caso.
158. Por otro lado, estas penalidades cumplen con el parámetro de razonabilidad, pues las obligaciones cuyo cumplimiento se busca incentivar son relevantes y su incumplimiento podría revestir incluso riesgos para el cumplimiento de las prestaciones objeto del contrato, motivo por el cual los montos que se establecen no resultan desproporcionados con lo delicado y la gravedad de esos eventuales incumplimientos. Por último, estas penalidades resultan plenamente congruentes con el objeto del contrato.
159. La entidad ha respondido que el contratista sí tenía conocimiento de las "otras penalidades", a través de su Jefe de Proyecto, mediante anotaciones en el cuaderno de ocurrencias. Cita en su contestación de demanda cinco asientos anotados por el supervisor, estos son los N° 34, 40, 53, 54, 62 que cubren un rango entre el 27 de febrero y el 3 de abril de 2018. Ninguna de estos asientos consigna ni la fórmula de cálculo pactada contractualmente ni el número de días o el número de ocurrencias con el valor equivalente de la penalidad asignada. Así, las anotaciones del supervisor no son imputaciones de penalidades con un valor líquido ni con cálculos específicos determinados.
160. Tal como ha quedado establecido en el arbitraje, un año después, entre marzo y mayo de 2019, el supervisor informó a la entidad, no al contratista, mediante las sendas cartas ya reseñadas, la existencia de "otras penalidades" que la entidad no ha probado haber puesto en conocimiento al contratista, a pesar de que el contratista se lo preguntó por escrito desde el día 13 de agosto de 2018 ¿Por qué la entidad no lo hizo en su debido momento?, ¿qué tenía que ocultarle al contratista?. La aplicación de penalidades supone necesariamente un incumplimiento injustificado o imputable al deudor, si el incumplimiento no es imputable y existen causas que lo justifiquen, la penalidad no sería aplicable. Esta característica propia del incumplimiento que determina la aplicación de penalidades, supone necesariamente que el procedimiento a que se refiere el artículo 134 del Reglamento, prevea la posibilidad de que ante la imputación de la entidad, el contratista tenga derecho a formular sus descargos, los que podrían consistir en que el incumplimiento no le es imputable y por tanto no constituye un incumplimiento injustificado.
161. Además los contratos sujetos a la Ley de Contrataciones del Estado no son ajenos a la regla general de los contratos previstos en el artículo 1362 del Código Civil, referido a que todo contrato debe

negociarse, celebrarse y ejecutarse de acuerdo con las reglas de la buena fe y común intención de las partes. Las referidas reglas suponen que el "procedimiento" establecido para la aplicación de las penalidades no debe dejar a una de las partes sin derecho a efectuar sus descargos, derecho elemental si se considera que solo incumplimientos injustificados darían origen a la aplicación de penalidades.

162. El principio del debido procedimiento señala que los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al denominado debido proceso adjetivo o procesal, el mismo que comprende el derecho a exponer sus argumentos, ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. Este principio constituye un derecho fundamental conforme lo establecido en reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional y constaría -por lo menos- de los siguientes elementos: i) derecho a ser oído; ii) derecho a ofrecer y producir pruebas; iii) derecho a una decisión fundada; y, iv) derecho al plazo razonable³.
163. En particular, el derecho a ser oído implica que antes y después del acto administrativo, la Administración no puede decidir sin escuchar a la parte interesada o sin darle la posibilidad de expresarse sobre el mérito de la decisión. Este derecho se manifiesta, por ejemplo, en el derecho a pedir vista de las actuaciones, es decir, poder observar el estado del procedimiento en cualquier momento⁴. Así pues, este principio también rige los procedimientos administrativos al interior de las entidades, el mismo que debe ser empleado como criterio interpretativo sino como parámetro para evitar las decisiones arbitrarias -que vulneren derechos fundamentales- en el ejercicio de las facultades inherentes a las entidades.
164. Si bien nos encontramos en una relación contractual entre parte estatal y parte privada y no en una relación entre administrado y administración pública, las garantías fundamentales sobre el derecho a conocer imputaciones, o en este caso incumplimientos, es consustancial a la buena fe contractual. Las penalidades son sanciones contractuales frente a reputados incumplimientos. Bajo el principio de buena fe, si una parte advierte un incumplimiento debe informarlo, en la primera oportunidad, a su contraparte contractual. No hacerlo es abusivo y genera una arbitrariedad no tolerable en las relaciones contractuales.

³ Guzmán Napurí, C. (2009). Los principios generales del derecho administrativo. *IUS ET VERITAS*, 19(38), 228-249. Recuperado a partir de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12203>

⁴ Ídem.

165. En el caso concreto, el proceder de la entidad no ha sido apropiado contractualmente. El proceder no ha sido diligente, ha aplicado penalidades a destiempo, no ha cumplido con informar los detalles que justifican la aplicación de otras penalidades a su contraparte, a pesar de los requerimientos de ésta, le ha privado del derecho a descargar las alegadas causas que justificarían la penalidad y genera, como consecuencia práctica, sacrificar las expectativas económicas del contratista sobre la base del acuerdo contractual celebrado. Ese sacrificio viola el principio de equidad, regulado en el literal "i" del artículo 2° de la LCE.
166. La aplicación de este principio es central en el presente caso, dado que, como su definición legislativa indica "Las prestaciones y derechos de las partes deben guardar una razonable relación de equivalencia y proporcionalidad". Como reza la introducción del artículo 2°, "Estos principios sirven de criterio interpretativo e integrador para la aplicación de la presente Ley y su reglamento".
167. Así, el tribunal verifica que no hubo un procedimiento contractual, que permitiera al contratista ejercer su derecho de defensa frente a la existencia o determinación de "otras penalidades". Esta situación de indefensión jurídica es intolerable en el ordenamiento jurídico peruano. Las partes contractuales deben negociar, celebrar y ejecutar sus contratos bajo el principio de la buena fe, como lo ordena el artículo 1362° del Código Civil. El artículo 168° del Código Civil establece que el acto jurídico debe ser interpretado de acuerdo con lo que se haya expresado y según el principio de la buena fe.
168. Como todos sabemos, la buena fe es incompatible con procedimientos de penalización sobre "otras penalidades" arbitrarios o "secretos" ante los que el penalizado no pueda efectuar los descargos que correspondan. En el caso concreto, la entidad no ha demostrado con pruebas documentales ni de otra naturaleza que notificó oportunamente al contratista sobre la imposición de "otras penalidades" para que pueda reaccionar haciendo sus descargos.
169. El resultado que arroja nuestro análisis, conforme con la argumentación anterior, es mixto. Es infundada la pretensión de invalidar la aplicación de penalidad por mora, pero es fundada la pretensión de invalidar la aplicación de "otras penalidades".

10.5. Sexto punto controvertido derivado de la quinta pretensión principal de la demanda

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare que el Consorcio del Norte tiene derecho al reconocimiento y pago de los mayores gastos generales por la ampliación de plazo N°1 (aprobada por 2 días calendario sin pronunciamiento de la Entidad), 2 (aprobada por la Entidad por 20 días calendario) y 5 (controvertida en este arbitraje por 65 días calendario), en consecuencia, ordene al Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural del Ministerio de Agricultura y Riego que pague al Consorcio Norte la suma de S/.445,356.20 por dicho concepto.

Posición del contratista

170. De acuerdo a lo establecido en el numeral 34.5 del artículo 34 de la LCE, la consecuencia de la aprobación de una ampliación de plazo contractual es el reconocimiento al contratista de los gastos incurridos durante el periodo ampliatorio. Por tanto, el contratista tiene derecho a que se le reconozca y pague los mayores gastos generales acreditados por S/. 445,356.20 soles.

Posición de la entidad

171. El pedido de pago de mayores gastos generales de conformidad con el artículo 140 del LRCE, no han sido acreditados por el contratista.

172. La garantía de fiel cumplimiento, carta fianza N° E0379-00-2018, conforme lo establecido en la cláusula séptima del contrato debe mantenerse hasta la conformidad de la recepción de la prestación. Hecho que acontece de manera posterior a la aprobación del Informe Final de Liquidación del contrato, vía acto resolutivo y previamente cuenta con la conformidad emitida por el supervisor.

173. Por lo que, los gastos realizados en los periodos de ampliaciones de plazo N° 1 y 2 no tienen sustento, en consecuencia, esta pretensión debe ser declarada infundada.

Razonamiento del tribunal arbitral

174. El tribunal tiene en cuenta lo establecido en la cláusula décima tercera del contrato: "esta calificación del retraso como justificado no da lugar al pago de gastos generales de ningún tipo, conforme el artículo 133 del RLCE".

175. Ambas partes pactaron libremente el contenido de sus obligaciones contractuales y debieron acomodar sus expectativas

en relación a los acuerdos allí adiptados, con las limitaciones allí convenidas.

176. Si el contratista aceptó que los retrasos justificados, que dieron origen a las ampliaciones de plazo aprobadas por la entidad, no generaban derecho al cobro de gastos generales de ningun tipo, ahora no debe reclamarlos en el arbitraje, simplemente porque no tiene un derecho contractual que justifique el pedido.

177. Así, no corresponde que la entidad pague al contratista por mayores gastos generales.

10.6. Séptimo punto controvertido derivado de la sexta pretensión principal de la demanda

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare que no es vinculante para el Consorcio de Norte la Resolución Directoral N°063-2019-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE de fecha 15 de marzo de 2019, con la que AGRO RURAL aprueba la liquidación del Contrato N°056-2018-MINAGRI-AGRO RURAL.

Y

10.7. Octavo punto controvertido derivado de la séptima pretensión principal de la demanda

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene al Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural del Ministerio de Agricultura y Riego que pague al Consorcio del Norte la suma S/. 11.929.61, por concepto de Mayores Gastos Financieros por mantener la vigencia de las Cartas Fianzas N°E0379-00-2018 emitidas por SECRES CESCE Compañía de Seguros de Crédito y Garantías hasta su devolución por la Entidad por causas que le son imputables.

Posición del contratista

178. La entidad aprobó la liquidación del contrato cuando no está normativamente prevista dicha aprobación. Conforme lo previsto en el artículo 181 del RLCE, la entidad no tiene potestad para aprobación una liquidación de un contrato de servicios. Por ello, la Resolución Directoral N°063-2019-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE de fecha 15 de marzo de 2019, con la que AGRO RURAL aprueba la liquidación del contrato N°056-2018-MINAGRI-AGRO RURAL no es vinculante al contratista.

Posición de la entidad

179. El 15 de marzo de 2019, mediante Resolución Directoral Ejecutiva N° 063-2019-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE se aprobó el Informe Final de Liquidación del contrato que determina el costo final del servicio en base a todos los pagos realizados a favor del contratista:
- Elaboración de ficha técnica de prevención
 - Adelanto directo
 - Valorizaciones quincenales
 - Amortizaciones del adelanto directo
 - Descuentos por penalidades y otras penalidades
180. Lo anterior en base a lo establecido en los TDR, las bases, el contrato y el RLCE. No obstante ello, cada entidad puede disponer que en los contratos de bienes y servicios se realice una liquidación para establecer la existencia de un saldo deudor a favor de una de las partes, pero no para condicionar el pago a su aprobación.
181. La garantía de fiel cumplimiento debe mantenerse vigente hasta que la entidad otorgue la conformidad del servicio del contratista, previa conformidad del Supervisor; siempre y cuando el saldo final no sea a cargo del contratista, en cuyo caso dicha garantía sería aval para que el contratista cumpla con la obligación de devolver el saldo a la entidad.

Razonamiento del tribunal arbitral

182. El contratista no presentó la primera liquidación, por lo que, tampoco hubo observaciones de la entidad en el plazo reglamentario. Conforme con lo establecido en el artículo 143 del RLCE, la culminación del contrato se produce con la recepción y conformidad, luego de la cual procede el pago de la contraprestación.
183. De acuerdo con la cláusula décima del contrato, la conformidad del servicio sería otorgada por la Dirección de Infraestructura y Riego de la entidad, previo informe de la supervisión (sigue captura de pantalla).

CLÁUSULA DÉCIMA: CONFORMIDAD DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO
La conformidad de la prestación del servicio se regula por lo dispuesto en el artículo 143° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. La conformidad será otorgada por la Dirección de Infraestructura Agraria y Riego de LA ENTIDAD, según corresponda, previa conformidad emitida por la Supervisión encargada.

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 del plazo para subsanar.

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

184. El 6 de julio de 2018, mediante carta N° 053-2018/CONSORCIO DEL NORTE (anexo x de la demanda) el contratista solicitó a la entidad que otorgue la conformidad del servicio (sigue captura de pantalla):

CARTA N° 053-2018/CONSORCIO DEL NORTE

Señor:
Ing. WALTHER JAVIER AGUILAR ARMAS
Coordinador Técnico General Región Ancash

ASUNTO : RECEPCION DE ACTIVIDAD

REFERENCIA : SERVICIO: "DESCOLMATACION DEL RIO LACRAMARCA, TRAMO 1: KM. 21+300 AL KM. 28+400 – SECTOR COMPUERTA DE PALOS – CHACHAPOYAS ALTO, DISTRITO DE CHIMBOTE, SANTA ANCASH".

De mi especial consideración:

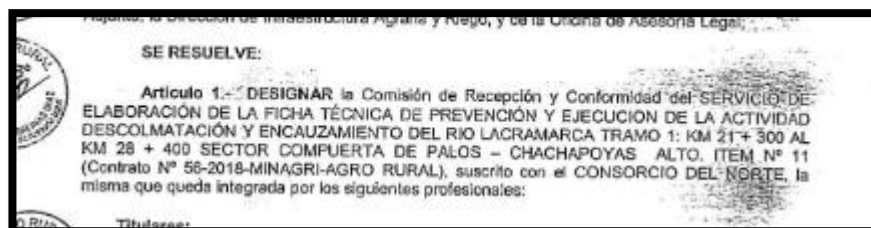
Tengo a bien dirigirme a usted, para saludarlo muy cordialmente y a vez solicitar a su despacho que la recepción de la actividad de la referencia, en marco al sustento que a continuación describimos:

1. Mediante el asiento N° 218, del cuaderno de ocurrencias de fecha 29.05.2018, la Dirección Técnica del Servicio comunica la culminación de las actividades.
2. Mediante el asiento N° 219, del cuaderno de ocurrencias de fecha 29.05.2018, el Supervisor de la actividad corrobora la culminación de las actividades.
3. Mediante el asiento N° 221, del cuaderno de ocurrencias de fecha del 02.06.2018, el Director Técnico comunica que habiéndose culminado las actividades referidas al servicio: "DESCOLMATACION DEL RIO LACRAMARCA, TRAMO 1: KM. 21+300 AL KM. 28+400 – SECTOR COMPUERTA DE PALOS – CHACHAPOYAS ALTO, DISTRITO DE CHIMBOTE, SANTA ANCASH". Se solicita la recepción de la Actividad en marco a lo señalado en el artículo 143 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, proceder a su recepción
4. Señalando además se ha ejecutado la totalidad de las partidas contractuales indicadas en el contrato N° 056-2018-MINAGRI-AGRO RURAL

En base a sustento indicado solicitamos a su despacho de conformidad con el artículo 143 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, proceder a su recepción

PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO RURAL
AGRO RURAL
SECRETARIA DE COORDINADOR TECNICO REGION ANCASH
06/06/18
RECIBIDO
Hora 07:00 pm Reg. 849

185. En la misma fecha, mediante Resolución Directoral Ejecutiva N° 268-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL, adjunta la carta N° 102-2018-AGRO RURAL-RECONSTRUCCIÓN/WJAA (anexo y de la demanda), la entidad comunicó al contratista la designación de una comisión de recepción y conformidad (sigue captura de pantalla).



186. Finalmente, el 16 de julio de 2018, mediante Acta de Recepción de Servicio (anexo z de la demanda), la Comisión de Recepción y Conformidad otorgó la conformidad del servicio (sigue captura de pantalla):

ACTA DE RECEPCION DE SERVICIO	
ACTIVIDAD	ELABORACIÓN DE FICHA TÉCNICA DE PREVENCIÓN Y EJECUCIÓN DE ACTIVIDAD DE DESCOLMATACIÓN DEL RÍO LACRAMARCA TRAMO I: KM. 21+300 AL KM. 28+400 SECTOR COMPUERTAS DE PALOS – CHACHAPOYAS ALTO
N° DE CONTRATO	N° 098 2018-MINAGRI-AGRO RURAL
CONTRATISTA	CONSORCIO DEL NORTE
MODALIDAD DE CONTRATACION	PRECIOS UNITARIOS
ENTIDAD CONTRATANTE	AGRO RURAL
SUPERVISOR	ING. CLAUDIO CUMPA MACALOPU
ADMINISTRADOR DE CONTRATO	ING. CRISTIAN ANGEL PAZ ZAPATA
COORDINADOR DE TRAMO	ING. MIGUEL ANGEL MILLA PRIETO
FECHA DE INICIO	08.02.2018
FECHA DE TÉRMINO	19.03.2018
PLAZO	40 DIAS CALENDARIO
AMPLIACION DE PLAZO N° 01	02 DIAS
TERMINO DE PLAZO CONTRACTUAL	21.03.2018
AMPLIACION DE PLAZO N° 02	20 DIAS
TERMINO DE PLAZO CONTRACTUAL	10.04.2018
MONTO DEL SERVICIO	4'408,757.95 (Monto de la FTP-D)
REGION	ANCASH
PROVINCIA	SANTA
DISTRITO	CHIMBOTE

Siendo las 10.15 a.m. horas del día dieciséis de Julio del 2018, los integrantes de la Comisión de Recepción y Conformidad se reunieron en el lugar donde se ejecutó el servicio "ELABORACIÓN DE FICHA TÉCNICA DE PREVENCIÓN Y EJECUCIÓN DE ACTIVIDAD DE DESCOLMATACIÓN DEL RÍO LACRAMARCA TRAMO I: KM. 21+300 AL KM. 28+400 SECTOR COMPUERTAS DE PALOS – CHACHAPOYAS ALTO" a cargo del contratista CONSORCIO DEL NORTE, en el marco de la Ley 30556, Ley que aprueba disposiciones de carácter extraordinario para las intervenciones del gobierno nacional frente a desastres y que dispone la creación de la autoridad para la reconstrucción, con la finalidad de verificar los trabajos ejecutados, iniciándose con la lectura de la Resolución N° 268-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE que designa a los integrantes de la Comisión de Recepción del servicio, procediéndose luego a realizar un recorrido para verificar si la magnitud de los trabajos han sido ejecutados conforme a la Ficha Técnica de Prevención Definitiva y a los metrados presentados por la supervisión.

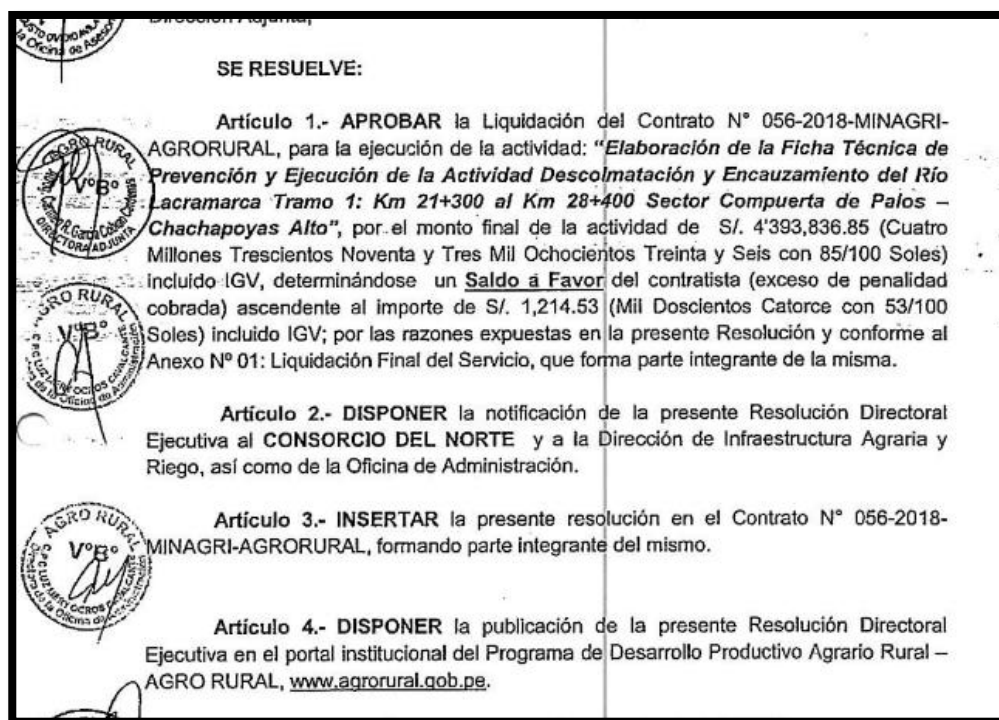
Con respecto a los participantes del proceso de Recepción figuran los siguientes:

Por la Comisión de Recepción y Conformidad del Servicio		
Nombre	Cargo	DNI
ROBERTO GIOVANNI ESTEVES LANDERS	PRESIDENTE	18189557
CLAUDIO CUMPA MACALOPU	MIEMBRO	17446135
MIGUEL ANGEL MILLA APRIETO	MIEMBRO	41329145

Por el Contratista		
Nombre	Cargo	DNI
PEDRO MIGUEL RAMIREZ MESONES	REPRESENTANTE LEGAL	02773842

Concluido el recorrido se verificó el cumplimiento de ejecución de las metas físicas en referencia al informe previo emitido por el supervisor dejándose expresa constancia que en el presente acto solo se está recepcionando los Metrados ejecutados, siendo estos:

187. No obstante ello, nueve meses después, el 15 de marzo de 2019, mediante Resolución Directoral Ejecutiva N° 063-2019-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE, se aprobó el Informe Final de Liquidación del contrato que determina el costo final del servicio en base a todos los pagos realizados a favor del contratista (sigue captura de pantalla).



188. Es pertinente traer a colación el artículo 144 del RLCE establece lo siguiente:

“Artículo 144.- Liquidación del Contrato de Consultoría de Obra

1. El contratista presenta a la Entidad la liquidación del contrato de consultoría de obra, dentro de los quince (15) días siguientes de haberse otorgado la conformidad de la última prestación o de haberse consentido la resolución del contrato. La Entidad debe pronunciarse respecto de dicha liquidación y notificar su pronunciamiento dentro de los treinta (30) días siguientes de recibida; de no hacerlo, se tiene por aprobada la liquidación presentada por el contratista.

Si la Entidad observa la liquidación presentada por el contratista, este debe pronunciarse y notificar su pronunciamiento por escrito en el plazo de cinco (5) días de haber recibido la observación; de no hacerlo, se tiene por consentida la liquidación con las observaciones formuladas por la Entidad.

2. Cuando el contratista no presente la liquidación en el plazo indicado, la Entidad debe efectuarla y notificarla dentro de los quince (15) días siguientes, a costo del contratista; si este no se pronuncia dentro de los cinco (5) días de notificado, dicha liquidación queda consentida.

Si el contratista observa la liquidación practicada por la Entidad, esta debe pronunciarse y notificar su pronunciamiento dentro de los quince (15) días siguientes; de no hacerlo, se tiene por aprobada la liquidación con las observaciones formuladas por el contratista.

En el caso de que la Entidad no acoja las observaciones formuladas por el contratista, debe manifestarlo por escrito dentro del plazo previsto en el párrafo anterior.

3. Culminado el procedimiento descrito en los párrafos anteriores, según corresponda, la parte que no acoge las observaciones debe solicitar, dentro del plazo previsto en la Ley, el sometimiento de esta controversia a conciliación y/o arbitraje, vencido el plazo se considera consentida o aprobada, según corresponda, la liquidación con las observaciones formuladas.

Una vez que la liquidación haya quedado consentida o aprobada, según corresponda, no procede someterla a los medios de solución de controversias". (Énfasis agregado).

189. De acuerdo al artículo 126.2 del RLCE "En caso se haya practicado la liquidación final y se determine un saldo a favor del contratista y este someta a controversia la cuantía de ese saldo a favor, la Entidad debe devolverle la garantía de fiel cumplimiento".

190. En este contexto, el tribunal tiene presente que la liquidación elaborada por la entidad contiene la imposición arbitraria de "otras penalidades" no comunicadas oportunamente al contratista, razón por la cual, considera que es necesario que la entidad debe reformular dicha liquidación, descontando el monto de **S/. 440.875.80 por concepto de "otras penalidades"**. Para ello, la entidad debe seguir las previsiones reglamentarias contenidas en el RLCE en la fase de liquidación final.

191. Ambas partes están de acuerdo, conforme con su conducta en el arbitraje, en que existe un saldo a favor del contratista, independientemente del monto exacto de tal saldo. Así las cosas, no resulta razonable que el contratista siga sosteniendo la carga de mantener los costos financieros por una fianza de cumplimiento a favor de la entidad, cuando el saldo de la liquidación, en cualquier caso, no será a favor de la entidad.

192. Por ello, el tribunal declarará fundada la pretensión del contratista para que la entidad asuma el costo del afianzamiento y proceda a devolver la carta fianza.

10.8. Noveno punto controvertido derivado de la octava pretensión principal de la demanda

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene que el Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural del Ministerio de Agricultura y Riego asuma el total de los Costos Arbitrales, los que

incluyen los honorarios del Tribunal Arbitral y los gastos de la Secretaría Arbitral, así como los gastos de defensa técnica y legal que se han irrogado al Consorcio del Norte.

Posición del contratista

193. Dada la intransigencia de la entidad en cuanto a la aprobación de la ampliación de plazo N° 5, ampliación de penalidades, falta de reconocimiento de mayores gastos generales y aprobación sin sustento de la liquidación del contrato, es justo que se reconozca la actitud de la entidad y se observe el perjuicio que irroga su acción, condenando a la entidad el pago de los costos del arbitraje.

Posición de la entidad

194. Los costos y costas del proceso deben ser asumidos por el contratista pues este no ha tenido sustento válido para interponer la demanda.

Razonamiento del tribunal arbitral

195. En este punto controvertido, el tribunal deberá pronunciarse sobre la forma de asunción de las costas y costos arbitrales, esto es, qué gastos debe asumir cada parte. En tal sentido, el tribunal considera tener presente el resumen de pagos efectuado por secretaría, cuyos monto total asciende a S/. 42 560.52, monto que no contiene IGV:

CASO	ETAPA	DEMANDANTE/DEMANDADO	GASTOS ADMINISTRATIVOS	HONORARIO ARBITRAL
0514-2018	SOLICITUD DE ARBITRAJE	DEMANDANTE: : CONSORCIO DEL NORTE (ASUMIÓ 100%)	Pagó S/ 3,138.62	Pagó S/ 8,638.26
			Pagó S/ 3,138.62	Pagó S/ 8,638.26
	DEMANDA	DEMANDANTE: : CONSORCIO DEL NORTE (ASUMIÓ 100%)	Pagó S/ 2,001.72	Pagó S/ 7,501.66
			Pagó S/ 2,001.72	Pagó S/ 7,501.66

Montos totalizados:

CASO	GASTOS ADMINISTRATIVOS	HONORARIO ARBITRAL
0514-2018	S/. 10,280.68	S/. 32,279.84

196. Las partes no han pactado en el convenio la forma de imputar los costos y costas del arbitraje, por ello el tribunal arbitral debe tener

en consideración lo dispuesto en la ley y el reglamento. En especial, es de aplicación el artículo 70 de la Ley de Arbitraje, que dispone lo siguiente:

“Artículo 70°: Costos

El Tribunal Arbitral fijará en el laudo los costos del arbitraje.

Los costos del arbitraje comprenden:

- a. Los honorarios y gastos del Tribunal Arbitral.
- b. Los honorarios y gastos del secretario.
- c. Los gastos administrativos de la institución arbitral.
- d. Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el Tribunal Arbitral.
- e. Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.
- f. Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales. (Énfasis nuestro)”.

197. Carolina de Trazegnies Thorne, comentando el artículo 70° de la Ley de Arbitraje, señala una distinción entre costos del arbitraje propiamente dicho y gastos de defensa legal:

“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 ‘propiamente 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 ‘propiamente dichos’, mientras que el inciso (e) se refiere a los gastos de defensa incurridos por las partes (...)”⁵.

198. Asimismo, el numeral 1 del artículo 73 de la Ley de Arbitraje que dispone lo siguiente:

“Artículo 73.- Asunción o distribución de costos.

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

199. Con base en las consideraciones expuestas, y en la medida en que ni el contratista ni la entidad han resultados completamente

⁵ 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.

vencidos en el arbitraje y entendiendo que ambas partes han tenido razones suficientes para litigar, el tribunal arbitral ordenará que cada parte asuma el 50% de los honorarios del tribunal arbitral y de los gastos administrativos de la secretaria arbitral. Así, dado que el contratista ha pagado el 100% de los costos del arbitraje, esto es: S/. 42 560.52, monto sin IGV, la entidad deberá reembolsarle el 50%, esto es: S/. 21 280.26 (Veinte y un mil doscientos ochenta con 26/100 soles) más IGV.

XI. DECISIONES

200. El tribunal arbitral de manera previa a decidir 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.
201. 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 de la Ley de Arbitraje, y que el sentido de su decisión es el resultado de este análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen que algunas de las pruebas presentadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el presente Laudo Arbitral.
202. De igual manera, el tribunal arbitral deja constancia que el presente Laudo Arbitral cumple con lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley de Arbitraje que señala que todo laudo debe ser motivado.
203. Por las consideraciones que preceden, el tribunal arbitral lauda de la siguiente manera:

Primero: Declaramos **INFUNDADA** la primera pretensión principal de la demanda, en consecuencia, válida y eficaz la carta N°192-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE/OA notificada al contratista vía correo electrónico con fecha 12 de junio de 2018, mediante la cual declara improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 5 presentada con fecha 29 de mayo de 2018 con la carta N°051-2018/CONSORCIO DEL NORTE.

Segundo: Declaramos **INFUNDADA** la primera pretensión subordinada a la primera pretensión principal de la demanda, por lo fundamentos expresados en el presente laudo.

Tercero: Declaramos **INFUNDADA** la segunda pretensión principal de la demanda, en consecuencia, son válidas y eficaces las penalidades por mora aplicadas por la entidad, dado que el contratista incurrió en retraso injustificado en la ejecución de sus pretensiones.

Cuarto: Declaramos **FUNDADA EN PARTE** la tercera pretensión principal de la demanda, en consecuencia, ordenamos a la entidad que devuelva al contratista la suma de S/. **440.875.80 (Cuatrocientos cuarenta mil ochocientos setenta y cinco con 80/100 soles)**, que le fuera descontada en las valorizaciones N°4 y 5 en razón de la aplicación arbitraria e indebida por concepto de "otras penalidades".

Quinto: Declaramos **INFUNDADA** la cuarta pretensión principal de la demanda, en consecuencia, la entidad no devolverá al contratista ningún monto retenido por concepto de las valorizaciones N° 4 y N° 5.

Sexto: Declaramos **INFUNDADA** la quinta pretensión principal de la demanda, en consecuencia, no corresponde reconocer la contratista el pago de mayores gastos generales por la ampliación de plazo N° 1, N° 2 y N° 5.

Séptimo: Declaramos **FUNDADA** la sexta pretensión principal de la demanda, en consecuencia, no es válida ni eficaz la Resolución Directoral N°063-2019-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE de fecha 15 de marzo de 2019, con la que la entidad aprobó la liquidación del Contrato N°056-2018-MINAGRI-AGRO RURAL. Así, ordenamos que Agro Rural reformule dicha liquidación, descontando el monto de **S/. 440.875.80 por concepto de "otras penalidades"**, conforme con los criterios establecidos en el presente laudo.

Octavo: Declaramos **FUNDADA** la séptima pretensión principal de la demanda, en consecuencia, ordenamos que la entidad pague al contratista por concepto de mayores gastos financieros por mantener la vigencia de la carta fianza N°E0379-00-2018 emitidas por SECUREX CESCE Compañía de Seguros de Crédito y Garantías la suma de **S/. 11.929.61 (Once mil novecientos veinte y nueve con 61/100 soles)**, hasta su devolución por la entidad.

Noveno: Declaramos **FUNDADA EN PARTE** la octava pretensión principal de la demanda, en consecuencia, ordenamos que la entidad reembolse al contratista el 50%, de los costos del presente proceso arbitral, esto es:

Expediente N° 0514-2018-CCL
Caso Arbitral
CONSORCIO DEL NORTE
PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO RURAL DEL MINAGRI

S/. 21 280.26 (Veinte y un mil doscientos ochenta con 26/100 soles) más IGV.

El presente laudo es definitivo e inapelable.



MILTON CARPIO BARBIER
ABOGADO
Reg. C.A.L. 14974



Derik Roberto Latorre Boza



Ricardo Antonio León Pastor

LAUDOS DE ARBITRAJE CONCLUIDOS - MARZO 2021
MINISTERIO DE DESARROLLO AGRARIO Y RIEGO - MIDAGRI

Ord.	FILE	EXPEDIENTE	CENTRO DE ARBITRAJE	DEMANDANTE	DEMANDADO	LAUDO
1	1053-17	D0184-18/2019-156196	AD HOC	PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIÓN – PSI	CONSORCIO SUPERVISOR SGL+F3:F10	LAUDO ARBITRAL DE DERECHO Resolución N° 29 (03/03/2021)
2	251-18	N° 1627–27–18	Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú	CONSTRUCCIÓN Y SERVICIOS LOGÍSTICOS S.A.	PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIÓN – PSI	LAUDO ARBITRAL DE DERECHO Decisión N° 15 (19/03/2021)
3	925-19	N° 2300-262-19	Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú	PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIÓN – PSI	CONSORCIO SUPERVISOR DE RÍO DE LA LECHE	LAUDO ARBITRAL DE DERECHO Decisión 07 (10/03/2021)
4	1138-19	N° 2337-299-19	Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú	CONSORCIO SUPERVISOR DE RÍO DE LA LECHE	PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIÓN – PSI	LAUDO ARBITRAL DE DERECHO Decisión N° 08 (10/03/2021)
5	1150-18	N° 2317-279-19	Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú	Grupo San Sebastián S.A.C.	PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO RURAL – AGRO RURAL	LAUDO ARBITRAL DE DERECHO Decisión 16 (25/03/2021)
6	1629-18	N° 1920-320-18	Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú	CONSORCIO VALLES	PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIÓN – PSI	LAUDO ARBITRAL DE DERECHO Decisión N° 18 (25/03/2021)
7	1653-18	N° 1962-362-18	Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú	PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO RURAL – AGRO RURAL	YIKANOMI CONTRATISTAS GENERALES S.A.C.	LAUDO ARBITRAL DE DERECHO Decisión 09 (15/03/2021)
8	1510-18	N° 0514-2018-CCL	CENTRO DE ARBITRAJE CÁMARA DE COMERCIO DE LIMA	CONSORCIO DEL NORTE	PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO RURAL – AGRO RURAL	LAUDO ARBITRAL DE DERECHO(29/03/2021)

TIPO DE ARBITRAJE
Arbitraje de Derecho Ad Hoc - Tribunal Arbitral.
Arbitraje de Derecho Institucional - Árbitro Único
Arbitraje de Derecho Institucional - Tribunal Arbitral
Arbitraje de Derecho Institucional - Tribunal Arbitral
Arbitraje de Derecho Institucional - Árbitro Único
Arbitraje de Derecho Institucional - Tribunal Arbitral
Arbitraje de Derecho Institucional - Árbitro Único
Arbitraje de Derecho Institucional - Tribunal Arbitral