

CARTA N° 39-MV/P.A.386-2023/CEAR.LATINOAMERICANO

Lima, 19 de octubre de 2023.

Señores:

PROCURADURÍA PÚBLICA DEL MINISTERIO DE DESARROLLO AGRARIO Y RIEGO – MIDAGRI

Direcciones electrónicas: procuraduria@midagri.gob.pe, ringa@midagri.gob.pe,
kaquize@midagri.gob.pe, ncallirgos@midagri.gob.pe,
gvivar@midagri.gob.pe

Referencia: **Proceso Arbitral N° 386-2023/CEAR.LATINOAMERICANO
“CONSORCIO SANTA.vs. PROGRAMA DE DESARROLLO
PRODUCTIVO AGRARIO RURAL – AGRO RURAL.”.**

De mi consideración,

Sirva el presente para saludarlos cordialmente y, a la vez, remitirles lo que detallo a continuación:

1. Decisión Arbitral N° 15- Laudo Arbitral, emitida el 19 de octubre de 2023, en treinta y cinco (35) folios.

Se le envía un total de treinta y cinco (35) folios.

Agradeciéndole por su atención, me despido manifestándole mi más alta consideración y estima personal.



CEAR LATINOAMERICANO



RODOLFO SORIA FLORES
SECRETARIO ARBITRAL

2023 OCT 19 AM 11: 27

35
POLIDOR... FLORES, Rodolfo
SECRETARÍA EJECUTIVA
COMISIÓN DE MEDIACIÓN

=====

LAUDO DE DERECHO, INSTITUCIONAL Y NACIONAL

=====

Centro de Arbitraje Latinoamericano e Investigaciones Jurídicas
Proceso Arbitral N° 386-2023/CEARLATINOAMERICANO

Contrato:

Contrato N° 069-20222-MIDAGRI-AGRORURAL, para la ejecución de la obra: "REHABILITACIÓN DEL DREN ANCASH, DISTRITO DE CHIMBOTE, PROVINCIA DE SANTA, DEPARTAMENTO DE ANCAH, CODIGO ARCC N° 895".

Demandante:

CONSORCIO SANTA

-vs-

Demandado:

PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO RURAL -AGRO RURAL

Árbitro Unico:

Abog. HÉCTOR RICARDO AGUIRRE GARCÍA

Secretaria Arbitral:

RODOLFO SORIA FLORES

Lima, 18 de octubre de 2023

DECISIÓN ARBITRAL N° 15

Lima, 18 de octubre de 2023

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO, INSTITUCIONAL Y NACIONAL

PROCESO ARBITRAL N° 386-2023/CEAR.LATINOAMERICANO

Contrato N° 069-20222-MIDAGRI-AGRORURAL, para la ejecución de la obra: *“REHABILITACIÓN DEL DREN ANCASH, DISTRITO DE CHIMBOTE, PROVINCIA DE SANTA, DEPARTAMENTO DE ANCAH, CODIGO ARCC N° 895”*.

Demandante:

CONSORCIO SANTA

En adelante el **CONTRATISTA** o el **DEMANDANTE (indistintamente)**.

Demandado:

PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO RURAL - AGRORURAL

En adelante, la **ENTIDAD** o el **DEMANDADO (indistintamente)**.

Arbitro Único:

Héctor Ricardo Aguirre García

Secretaría Arbitral:

CEAR LATINOAMERICANO, Secretario Arbitral asignado al proceso, el señor Rodolfo Soria Flores

Sede del Arbitraje:

Centro de Arbitraje Latinoamericano e Investigaciones Jurídicas, ubicado en Avenida Faustino Sánchez Carrión N° 615, oficina 306, distrito Jesús María, provincia y región de Lima.

I. CONVENIO ARBITRAL:

El convenio arbitral está contenido en la cláusula vigésima del Contrato – Contrato N° 069-20222-MIDAGRI-AGRORURAL, para la ejecución de la obra: *“REHABILITACIÓN DEL DREN ANCASH, DISTRITO DE CHIMBOTE, PROVINCIA DE SANTA, DEPARTAMENTO DE ANCAH, CODIGO ARCC N° 895”* (en adelante, el Contrato), suscrito el 05 de julio de 2022, donde se establece que:

“CLÁUSULA VIGÉSIMA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

El procedimiento para resolución de controversias se efectuará según los artículos 96, 97 y 98 del Reglamento del Procedimiento de Contratación Especial para la Reconstrucción con Cambios aprobado por el Decreto Supremo N° 071-2018-PCM”. (sic)

II. **INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL UNIPERSONAL**

Mediante Decisión Arbitral N° Uno de fecha 20 de enero de 2023 se formalizó la Instalación del señor Héctor Ricardo Aguirre García, en su calidad de Árbitro Único encargado de resolver el presente arbitraje; se ratificaron las reglas establecidas en el Reglamento para Procesos de Menor Cuantía de CEAR LATINOAMERICANO, y se fijaron las reglas especiales complementarias para regular el presente proceso arbitral.

III. **DESARROLLO DEL PROCESO**

A continuación, se detallan las actuaciones más importantes realizadas durante el proceso:

- 1.- Que, en los antecedentes administrativos se aprecia que mediante Carta de fecha 05 de enero de 2023, ingresada al Centro Arbitral en esa fecha, el Contratista solicitó el inicio del proceso arbitral en su calidad de demandante y emplaza a la Entidad como demandada, a efecto que se declare la nulidad y/o ineficacia de las Resoluciones de Coordinación Técnica N° 025-2022-MIDAGRI-DVDAFIR-AGRORURAL-DE-CT (del 02.11.2022); N° 031-2022-MIDAGRI-DVDAFIR-AGRORURAL-DE-CT (del 19.12.022), mediante las cuales se declaró la improcedencia de las ampliaciones de plazo N° 01 y N° 3 en la ejecución del *Contrato N° 069-20222-MIDAGRI-AGRORURAL, para la ejecución de la obra: "REHABILITACIÓN DEL DREN ANCASH, DISTRITO DE CHIMBOTE, PROVINCIA DE SANTA, DEPARTAMENTO DE ANCAH, CODIGO ARCC N° 895"*; se reconozca los daños y perjuicios que se le ha irrogado; que se le restituya el monto retenido de la valorización N° 03 por la suma de S/ 200,930.83; y que AGRORURAL asuma el pago de las costas y costos del presente proceso arbitral.

El Centro Arbitral le asignó a esta solicitud el número de **Proceso Arbitral N° 386-2023/CEAR.LATINOAMERICANO** y, mediante Orden Arbitral N° Uno, de fecha 5 de enero de 2023, la admitió a trámite y la puso a conocimiento de la Entidad y de la Procuraduría Pública del Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego para que, dentro del plazo de cinco (05) días hábiles, computado a partir del día siguiente de notificada dicha Orden Arbitral, cumpla con dar respuesta a la petición arbitral del Contratista.

- 2.- Que, mediante escrito de fecha 12 de enero de 2023, dentro del plazo otorgado y bajo la sumilla "Apersonamiento. Contesto solicitud arbitraje" la Procuradora Pública a cargo de los asuntos de la Entidad contestó la solicitud de inicio del arbitraje presentada por el Contratista con su carta antes citada; por lo que, mediante Orden Arbitral N° DOS, de fecha 16 de enero de 2023 se tuvo por contestada la solicitud de arbitraje presentada por el Contratista; se declaró la competencia del Centro de Arbitraje CEAR LATINOAMERICANO para organizar y administrar el presente arbitraje con aplicación del Reglamento Procesal de arbitraje 2022 del Centro de Arbitraje CEAR LATINOAMERICANO; y se convocó a las partes para la Audiencia Virtual de Designación de Arbitro Único, para el día 20 de enero de 2023, a las 09.00 horas.

- 3.- Que, mediante Acta de Designación N° 014-2023/CEAR-ARBITRO UNICO PROCESO ARBITRAL N° 386-2023/CEAR de fecha 20 de enero de 2023, con asistencia de la parte demandante e inasistencia de la parte demandada, se llevó a cabo la designación aleatoria del Árbitro Único en la sede institucional del Centro de Arbitraje Latinoamericano e Instituciones Jurídicas, situado en el Av. Faustino Sánchez Carrión N° 615, oficina 306, distrito de Jesús María, provincia y región de Lima; designándose como Arbitro Titular al profesional Héctor Ricardo Aguirre García y, como Arbitro Sustituto, a la profesional Arminda Isabel Andrade Villavicencios.
- 4.- Que, el abogado Héctor Ricardo Aguirre García asumió la condición de Arbitro Único y, mediante Decisión Arbitral N° Uno de fecha 20 de enero de 2023 se ratificaron las reglas establecidas en el Reglamento para Procesos de Menor Cuantía de CEAR LATINOAMERICANO para regular el presente proceso; y se fijaron las reglas especiales complementarias que rigen el presente proceso arbitral.
- 5.- Que, mediante Decisión Arbitral N° 04, de fecha 23 de febrero de 2023, se otorgó al Consorcio el plazo de diez (10) días hábiles para que presente su demanda.
- 6.- Que, el día 09 de marzo de 2023 se presentó el escrito de demanda arbitral por parte del Consorcio Santa, la misma que mediante Decisión Arbitral N° 6, de fecha 13 de abril de 2023 se tuvo por presentada; corriéndose traslado a la Entidad para que en el término de diez (10) días hábiles la conteste, formule reconvenición y/o deduzca excepciones, si lo estima pertinente.
- 6.- Que, con escrito de fecha 03 de mayo de 2023, la Entidad cumplió con contestar la demanda dentro del plazo otorgado; por lo que mediante Decisión Arbitral N° 7 de fecha 10 de mayo de 2023, se tuvo por contestada la demanda, por parte de la Entidad; y, de conformidad con el artículo 45° del Reglamento Procesal de Arbitraje de CEAR LATINOAMERICANO, se fijaron los siguientes puntos controvertidos:

“Primer punto controvertido

Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Coordinación Técnica N° 025-2022-MIDAGRI-DVDAFIR-AGRO RURAL-DE-CT a través de la cual la Entidad declaró improcedente la solicitud de ampliación de plazo solicitada por el Contratista, por el plazo de treinta (36) días calendario.

Segundo punto controvertido

Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Coordinación Técnica N° 031-2022-MIDAGRI-DVDAFIR-AGRO RURAL-DE-CT, a través del cual la Entidad declaró improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 3 solicitada por 79 días calendario.

Tercer punto controvertido

Determinar si corresponde o no el reconocimiento por los daños y perjuicios ocasionados a la Contratista como consecuencia de la Resolución de Coordinación Técnica N° 025-2022-MIDAGRI-DVDAFIR-AGRO RURAL-DE-CT; cuantificado por el Contratista en la suma de S/. 18,000 soles.

Cuarto punto controvertido

Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad la restitución del monto que ha retenido de la valorización, que asciende a S/. 200,930.83.

Quinto punto controvertido

Determinar si corresponde o no que, en caso la retención de la suma de S/. 200,930.83 se trate de penalidad, esta decisión sea declarada nula e ineficaz.

Sexto punto controvertido

Determinar si corresponde o no disponer que la Entidad asuma el pago de las costas y costos del presente proceso”.

Asimismo, se admitieron los medios probatorios presentados con el escrito de la demanda y escrito de contestación de la demanda; y se convocó a una Audiencia Virtual de Ilustración de Hechos para el 02 de junio de 2023, a las 16.30 horas; y se otorgó a las partes un plazo de cinco (05) días hábiles para que presenten sus alegatos finales.

- 7.- Que, mediante escrito de fecha 19 de mayo de 2023, la entidad presentó sus alegatos finales, por lo que, mediante Decisión Arbitral N° 08, de fecha 19 de mayo de 2023, se tuvo por presentados los alegatos finales por parte de la Entidad; se puso a conocimiento del Contratista; y se dejó constancia que el Contratista no ha remitido sus alegatos finales.
- 8.- Que, mediante Decisión Arbitral N° 09 y 10, de fechas 02 y 22 de junio de 2023, respectivamente, se reprogramó para el 22 de junio y 13 de julio de 2023 la Audiencia Virtual de Ilustración de Hechos e Informes Orales convocada mediante Decisión Arbitral N° 07
- 9.- Que, con fecha 13 de julio de 2023 se llevó a cabo la Audiencia de Ilustración de Hechos e Informes Orales convocada en la cual, con asistencia de las partes, el Arbitro Unico les solicitó que en el plazo común de ocho (08) días hábiles presenten una información calendarizada de los hechos invocados por las partes en el presente proceso arbitral.
- 10.- Que, mediante escrito presentado con fecha 25 de julio de 2023, la Entidad cumplió con presentar la información calendarizada solicitada, y adjuntó el Informe de Hito de Control N° 051-2022-OCI/0052-SCC, Control Concurrente al Programa de Desarrollo

Productivo Agrario AGRORURAL, mediante el cual la Jefa del Órgano de Control Institucional OCI del Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego le comunica a la Ministra de dicho Sector que, de la revisión de la información y documentación vinculada al Hito de Control N° 2: "Ejecución, Valorización N° 2 y Supervisión de obra" del proyecto: "Rehabilitación del Dren Ancash. distrito de Chimbote, provincia de Santa, departamento de Ancash", han identificado tres (3) situaciones de riesgo que podrían afectar la continuidad del proceso o el logro de los objetivos del proceso.

- 11.- Que, mediante Decisión Arbitral N° 11, de fecha 31 de julio de 2023, se dispuso tener presente la información calendarizada presentada por la Entidad; dejar constancia que el Contratista no presentó la información calendarizada solicitada en el Audiencia de Exposición de Hechos e Informes Orales del 13 de julio de 2023; y se otorgó a las partes un plazo de cinco (05) días para que presenten sus alegatos finales y que, vencido dicho lazo, se fijará plazo para laudar.
- 12.- Que, mediante escrito ingresado con fecha 01 de agosto de 2023, bajo la sumilla "Téngase presente", el Contratista presentó la información calendarizada de los hechos invocados por dicha parte, solicitada en la Audiencia de Exposición de Hechos e Informes Orales del 13 de julio de 2023; por lo que. mediante Decisión Arbitral N° 12, notificada a las partes el 04 de agosto de 2023, se tuvo presente en forma extemporánea la documentación presentada por el Contratista; y se puso a conocimiento de la Entidad.
- 12.- Que, mediante Decisión Arbitral N° 13, de fecha 09 de agosto de 2023, notificada a las partes el 01 de setiembre de 2023, se tuvo presente los alegatos finales presentados por la Entidad; se dejó constancia que el Contratista no ha presentado sus alegatos finales; se dispuso el cierre de las actuaciones arbitrales; y se fijó el plazo de veinte (20) días hábiles para laudar, prorrogable automáticamente por quince (15) días hábiles, conforme al artículo 45 del Reglamento Procesal de Arbitraje de CEAR LATINOAMERICANO; por lo que siendo ese el estado del proceso, corresponde la emisión del laudo que ponga fin a la controversia.

IV. CONSIDERACIONES DEL ARBITRO UNICO: CUESTIONES PRELIMINARES

Antes de entrar al análisis de la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente:

- i. Que, el Árbitro Único fue debidamente instalado, obligándose el Árbitro Único a desempeñar con imparcialidad, probidad e independencia la labor encomendada.
- ii. Que, el Demandante presentó su demanda dentro del plazo dispuesto en la Decisión Arbitral N° 04, de fecha 23 de febrero de 2023.

- iii. Que, la Entidad fue debidamente emplazada con la demanda dentro de los plazos establecidos; la cual contestó dentro del plazo otorgado.
- iv. Que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como la mayor facilidad para presentar sus alegatos o solicitar el uso de la palabra para informar ante el Tribunal Arbitral Unipersonal.
- v. Que, de conformidad con las reglas establecidas en la Decisión Arbitral N° Uno, las partes han tenido oportunidad suficiente para plantear recurso de reconsideración contra cualquier resolución distinta al laudo, emitida en el presente proceso arbitral y que se hubiere dictado con inobservancia o infracción de una regla contenida en el Reglamento Procesal de Arbitraje del Centro, una norma de la Ley, del Reglamento o del Decreto Legislativo N° 1071, habiéndose producido la renuncia al derecho a objetar conforme lo señala el artículo 44° del Reglamento Procesal de Arbitraje del Centro.
- vi. Que, el Árbitro Único ha procedido a laudar dentro de los plazos establecidos.

V. MARCO LEGAL APLICABLE

Desde el punto de vista sustantivo, teniendo en consideración que el contrato deviene del proceso PEC-NCPD-PROC-8- 2021-MDARI/AGRORURA, que se encuentra regulado por la Ley N° 30556 - Ley que aprueba disposiciones de carácter extraordinario para las intervenciones del Gobierno Nacional frente a Desastres y que dispone la creación de la Autoridad para la Reconstrucción con Cambio, modificada por el Decreto Legislativo N° 1354; así como por el Reglamento del Procedimiento de Contratación Pública Especial para la Reconstrucción con cambios aprobado por Decreto Supremo N° 071-2018-PCM; la prevalencia normativa aplicable al presente arbitraje es la siguiente:

- (i) La Constitución Política del Perú
- (ii) La Ley N° 30556-Ley que aprueba disposiciones de carácter extraordinario para las intervenciones del Gobierno Nacional frente a Desastres y que dispone la creación de la Autoridad para la Reconstrucción con Cambio; modificada por el Decreto Legislativo N° 1354 (en adelante “la Ley”)
- (iii) El Reglamento del Procedimiento de Contratación Pública Especial para la Reconstrucción con Cambios aprobado por Decreto Supremo N° 071-2018-PCM modificado por Decreto Supremo N° 148-2019-PCM (en adelante “el Reglamento”).
- (iv) La Ley N° 30225 – Ley de Contrataciones del Estado (en adelante “LCE”) y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018-EF, modificado por el D.S.N° 377-2019-EF (en adelante “RLCE”);
- (v) Las normas de derecho público; y
- (vi) Las normas de derecho privado.

Asimismo, desde el punto de vista procesal, y considerando la fecha de presentación de la solicitud de arbitraje, se aplican al arbitraje las reglas establecidas en el Acto de

Instalación, las reglas complementarias aprobadas por el Árbitro Único mediante Decisión Arbitral N° Uno; el Reglamento Procesal de Arbitraje del Centro; el Decreto Legislativo N° 1071, que norma el arbitraje (en adelante, “Ley de Arbitraje” o “LA”, indistintamente), en orden de prelación.

Finalmente, conforme a lo dispuesto en el Acto de Instalación, en caso de insuficiencia respecto de las reglas pactadas, el Árbitro Único está facultado para establecer las reglas procesales adicionales que estime necesarias para la adecuada conducción y desarrollo del Arbitraje.

VI. MATERIA CONTROVERTIDA

Siendo que el presente arbitraje es uno de derecho, corresponde al Arbitro Único, pronunciarse respecto de cada uno de los puntos controvertidos teniendo en cuenta el mérito de la prueba aportada al proceso para determinar, en base a la valoración conjunta de ella, las consecuencias jurídicas que, conforme a derecho, se derivan para las partes en función de lo que haya sido probado o no en el marco del proceso.

Debe destacar que la carga de la prueba corresponde a quien alega un determinado hecho para sustentar o justificar una determinada posición, de modo que logre crear certeza en el juzgador respecto de tales hechos.

Asimismo, debe tenerse en cuenta, en relación con las pruebas aportadas al arbitraje, que en aplicación del Principio de “Comunidad o Adquisición de la Prueba”, las pruebas ofrecidas por las partes, desde el momento que fueron presentadas y admitidas como medios probatorios, pasaron a pertenecer al presente arbitraje y, por consiguiente, pueden ser utilizadas para acreditar hechos que incluso vayan en contra de los intereses de la parte que la ofreció; tal y como ha sido reconocido por la doctrina:

“(…) la actividad probatoria no pertenece a quien la realiza, sino, por el contrario, se considera propia del proceso, por lo que debe tenerse en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, independientemente de que beneficie o perjudique los intereses de la parte que suministró los medios de prueba o aún de la parte contraria. La prueba pertenece al proceso y no a la parte que la propuso y proporcionó”¹

El Arbitro Único deja constancia que al emitir el presente laudo ha valorado la totalidad de medios probatorios ofrecidos y admitidos a trámite en el proceso arbitral, valiéndose de las reglas de la sana crítica o apreciación razonada, siendo que la no indicación expresa a alguno de los medios probatorios obrantes en autos o hechos relatados por las partes no significa de ningún modo que tal medio probatorio o tal hecho no haya sido valorado.

Por lo que el Árbitro Único deja establecido que en aquellos supuestos en los que este laudo haga referencia a algún medio probatorio o hecho en particular, lo hace atendiendo

a su estrecha vinculación, trascendencia, utilidad y pertinencia que, a su criterio, tuviere respecto de la controversia materia de análisis.

Que, adicionalmente, debe precisarse que los puntos controvertidos constituyen una referencia para el análisis que debe efectuar el Árbitro Único, pudiendo en consecuencia realizar un análisis conjunto de los mismos en aquellos casos en que se encuentren íntimamente ligados o lo hará individualmente.

6.1 POSICION DEL CONTRATISTA EXPUESTA EN LA DEMANDA:

Que, mediante su escrito presentado con fecha 09 de marzo de 2023, el Contratista presentó su demanda arbitral reservándose, a través del Primer Otrosi Digo de la misma, el derecho de ampliación de fundamentos, modificar e/o incorporar pretensiones y ofrecer los medios probatorios que sean pertinentes, a efecto que se resuelvan, entre otras, las siguientes pretensiones:

“PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL: SE DECLARE LA NULIDAD Y/O INEFICACIA de la Resolución de Coordinación Técnica N° 025-2022-MIDAGRI-DVDAFIR-AGRO RURAL-DE-CT (02.11.22), a través de la que el PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO RURAL - AGRO RURAL, declaró improcedente nuestra solicitud de ampliación de plazo solicitada por un plazo de 36 días calendario que fuera solicitada a través de Carta N° 058-2022-CSANTA/RC (14.10.22) al haber en su decisión la entidad, inobservado la norma especial que regula la contratación y emitiendo una resolución con fundamentación defectuosa e incongruente. En consecuencia, se ORDENE al PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO RURAL - AGRO RURAL, otorgue la ampliación de plazo solicitada, en el marco de lo regulado por el Artículo 85° del Reglamento del Procedimiento de Contratación Pública Especial para la Reconstrucción con Cambios - DECRETO SUPREMO N° 071-2018-PCM, concordante con la OPINIÓN N° 102-2021/DTN y OPINIÓN N° 075-2021/DTN”.

“SEGUNDA PRETENSÍÓN PRINCIPAL: SE ORDENE EL RECONOCIMIENTO por los daños y perjuicios ocasionados Ocasionados al CONSORCIO SANTA como consecuencia de la decisión arbitraria e ilegal contenida en la Resolución de Coordinación Técnica N° 025-20 22- MIDAGRI-DVDAFIR-AGRO RURAL-DE-CT (02.11.22), daño que cuantificamos en la suma de S/ 18,000.00 Soles, monto que se recalculará hasta la fecha real de emisión del acto resolutivo y cuyos conceptos detallaremos en nuestra demanda arbitral”.

“TERCERA PRETENSION PRINCIPAL: SE ORDENE a la Entidad la RESTITUCION del monto que ha retenido de la valorización.., la misma que asciende al monto de S/ 200,930.83 Sin mediar justificación alguna”.

“PRETENSION ACCESORIA A LA TERCERA PRETENSION: De tratarse la retención de la suma de S/ 200,930.83 al cobro de penalidad alguna, solicitamos esta decisión se

declare NULA e INEFICAZ toda vez que el Consorcio SANTA en ningún momento ha incurrido en incumplimiento de obligaciones contractuales en el desarrollo de la ejecución contractual”.

“CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL: *DISPONER que el PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO RURAL - AGRO RURAL, ASUMA EL PAGO POR LAS COSTAS Y COSTOS del presente Proceso conciliatorio”*

SUSTENTA SU DEMANDA EN LOS FUNDAMENTOS DE HECHO Y DERECHO SIGUIENTES

“ANTECEDENTES.

- 1. Con fecha 05 de julio de 2022 el Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural-Agro Rural del Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego y el CONSORCIO SANTA, suscribimos el CONTRATO N° 069-2022-MIDAGRI-AGRORURAL para la ejecución de la obra: "REHABILITACION DEL DREN ANCASH, DISTRITO DE CHIMBOTE, PROVINCIA DE SANTA, DEPARTAMENTO DE ANCASH, CODIGO ARCC N° 895”, por un monto contractual de S/ 2’182,846.86 (Dos Millones Ciento Ochenta y Dos Mil ochocientos cuarenta y seis con 86/100 soles) que incluyen todos los impuestos de ley, considerando un plazo de ejecución de 75 días calendarios.*
- 2. Cabe precisar que el presente contrato deviene del proceso PEC-NCPD-PROC-8-2021-MDARI/AGRORURA, contratación que se encuentra regulada por la Ley N° 30556-Ley que aprueba disposiciones de carácter extraordinario para las intervenciones del Gobierno Nacional frente a Desastres y que dispone la creación de la Autoridad para la Reconstrucción con Cambio; modificada por el Decreto Legislativo N° 1354, así como por el Reglamento del Procedimiento de Contratación Pública Especial para la Reconstrucción con Cambios aprobado por Decreto Supremo N° 071-2018-PCM .*
- 3. Durante el desarrollo de la tercera fase de la contratación denominada Ejecución Contractual, el PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO RURAL-AGRO RURAL, nos denegó las solicitudes de ampliación de plazo Nro. 02 y Nro. 3 las mismas que fueron solicitadas a través de Carta N° 058-2022-CSANTA/RC (14.10.22) y Carta N° 069-2022-CSANTA/RC (16.11.22) y que se encuentran debidamente documentadas y que sustentan de manera fehaciente la procedencia de nuestra solicitud la misma que se ciñe a las disposiciones normativas vigentes, sin embargo la entidad inobservando lo dispuesto por el Artículo 85° del Reglamento del Procedimiento de Contratación Pública Especial para la Reconstrucción con Cambios - DECRETO SUPREMO N° 071-2018-PCM, y los lineamientos recogidos en la OPINIÓN N°*

102-2021/DTN y OPINIÓN N° 075-2021/DTN, decide DECLARAR IMPROCEDENTE las ampliaciones de plazo solicitadas.

4. Debemos precisar que de conformidad con lo regulado por el artículo 97 del Reglamento del Procedimiento de Contratación Pública Especial para la Reconstrucción con Cambios, mi representada promovió una Conciliación contra la decisión contenida en la Resolución de Coordinación Técnica N° 025-2022-MIDAGRI DVDAFIR-AGRO RURAL-DE-CT (02.11.22), sin embargo, la entidad no se presentó a ninguna de las audiencias programadas generando como consecuencia que con fecha 29 de noviembre de 2022 la conciliadora suscriba el acta de no acuerdo debido a la inasistencia de la Entidad.
5. Así también mediante Carta N° 048-2022-MIDAGRI-DVDFIR-AGRORURAL-DE-CT fechada con 19 de diciembre de 2022 pero notificada a mi representada el mismo día de su emisión, se nos notifica la Resolución de Coordinación Técnica N° 031-2022- MIDAGRI-DVDAFIR-AGRO RURAL-DE-CT por la que se dispone DECLARAR IMPROCEDENTE la solicitud de ampliación de Plazo N° 03 correspondiente al CONTRATO No 069-2022-MIDAGRI-AGRORURAL para la ejecución de la obra "REHABILITACION DEL DREN ANCASH, DISTRITO DE CHIMBOTE, PROVINCIA DE SANTA, DEPARTAMENTO DE ANCASH, CODIGO ARCC N° 895".
6. Así también, con fecha 29 de diciembre de 2022, al hacer efectivo el pago de nuestra valorización al mes de octubre hemos tomado conocimiento que la entidad ha retenido la suma de S/ 200,930.83, sin precisar a qué concepto obedece dicha retención, hecho que en definitiva resulta ilegal.
7. Como se puede evidenciar la entidad a realizado actuaciones apartadas de la legalidad que nos obligan a someter las controversias a fin de que sean resultas por un arbitro único y se ordene el reconocimiento de los derechos que asisten a mi representada y que han sido desarrollados en cada una de nuestras pretensiones.
8. Ahora bien, no podemos ser ajenos a que por el Principio de Legalidad previsto en el numeral 1.1 del Capítulo IV de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, "Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas". Por lo tanto, todo acto de la Administración debe fundarse en la normativa vigente; es decir, existe una vinculación positiva de la Administración a la ley, de modo que toda actuación administrativa deba referirse a un precepto jurídico.

9. *En el caso de la contratación pública la normativa de contrataciones del Estado contiene las disposiciones y desarrolla los procedimientos que las Entidades deben observar para llevar a cabo sus contrataciones de bienes, servicios y obras. Para ello, se ha considerado necesario establecer requisitos y exigencias que deben cumplirse a efectos de que dichas contrataciones guarden concordancia y se efectúen acatando los principios y disposiciones del ordenamiento constitucional. Ello por cuanto el artículo 76º de la Constitución Política del Perú reconoce a la normativa de contrataciones del Estado como de orden público, y, por ende, de cumplimiento obligatorio.*
10. *La contratación pública tiene por finalidad maximizar el valor de los recursos públicos que se invierten y promover la actuación bajo el enfoque de gestión por resultados en las contrataciones de bienes, servicios y obras, de tal manera que estas se efectúen en forma oportuna y bajo las mejores condiciones de precio y calidad, permitan el cumplimiento de los fines públicos y tengan una repercusión positiva en las condiciones de vida de los ciudadanos. En su desarrollo se rige por Principios, los mismos que se encuentran establecidos en el artículo 2º de la Ley de Contrataciones del Estado, sin perjuicio de la aplicación de otros principios generales de derecho público que resulten aplicables al proceso de contratación.*
11. *Es así, que en el marco de la normativa acotada, los partícipes en una contratación pública no pueden apartar su actuación de los Principios de Eficacia y Eficiencia; Principio de Equidad y el Principio de Integridad, entre otros, toda vez que el fin de la contratación está destinado a lograr de manera efectiva el cumplimiento de los fines públicos, en la oportunidad debida para atender la necesidad objeto de la contratación, y que esta se realice bajo el mejor uso de los recursos públicos para que se tenga una repercusión positiva en las condición de vida de los ciudadanos. La conducta de los partícipes de la contratación debe estar siempre guiada por la veracidad y honestidad, evitando cualquier práctica indebida; lo que implica que no se puede apartar de la legalidad.*
12. *La presente contratación si bien se encuentra regulada por la Ley N° 30556-Ley que aprueba disposiciones de carácter extraordinario para las intervenciones del Gobierno Nacional frente a Desastres y que dispone la creación de la Autoridad para la Reconstrucción con Cambio; modificada por el Decreto Legislativo N° 1354, así como por el Reglamento del Procedimiento de Contratación Pública Especial para la Reconstrucción con cambios aprobado por Decreto Supremo N° 071-2018-PCM, también incorpora esta disposición excepcional procedimientos regulados por la normativa de las contrataciones del estado.*

13. *Por lo que al encontrar amparo legal nuestras pretensiones así como estar debidamente fundamentadas y acreditadas con los medios de prueba ofrecidos solicitamos se amparen las mismas mediante laudo arbitral de derecho". (sic)*

6.2 POSICIÓN DE LA ENTIDAD EXPUESTA EN LA CONTESTACION DE LA DEMANDA

La Entidad contestó la demanda dentro del plazo otorgado, negándola y contradiciéndola en todos sus extremos, en base a los fundamentos de Hechos y de Derecho siguientes:

"FUNDAMENTOS DE HECHO:

ANTECEDENTES:

1. *Mediante PROCEDIMIENTO ESPECIAL DE CONTRATACIÓN PEC-NCPD-PROC 8-2021- MIDAGRI /AGRORUR-1, se convocó en mayo 2022, la contratación de la ejecución de la obra "Rehabilitación del Dren Ancash, distrito de Chimbote, provincia de Santa, departamento de Ancash, Código ARCC N° 895', CUI 2482360, para lo cual el comité de selección adjudicó la Buena Pro al Contratista CONSORCIO SANTA, por S/ 2,182,846.86.*
2. *Con fecha 05.07.2022, entre AGRORURAL y el CONSORCIO SANTA se firmó el Contrato N° 069-2022- MIDAGRI-AGRO RURAL para la ejecución de la obra Ancash, distrito de Chimbote, provincia de Santa, Código ARCC NG 895", CUI 2482360, se establece que es SI 2'182.846.86 (Incluido IGV). y un plazo de ejecución de 75 días calendario.*
3. *Con fecha 16.06.2022, el Comité de Selección adjudicó la buena pro de la PEC NCPD-PROC-15-2021-MIDAGRIIAGRORUR-2, para la 'Contratación del Servicio de Consultoría de Obra para Supervisión de Obra "Rehabilitación del Dren Ancash, distrito de Chimbote, provincia de Santa, departamento de Ancash, Código ARCC N° 895".*
4. *Con fecha 07 07.2022, se firmó el Contrato N° 72-2022-MIDAGRI-AGRO RURAL entre AGRORURAL y el Sr. Ulises Aníbal Mendoza Cadillo para la Contratación de Servicio de consultoría de obra para supervisión de obra: "Rehabilitación del Dren Ancash, distrito de Chimbote, provincia de Santa, departamento de Ancash. código ARCC N° 895".*
5. *Con fecha del 03 .08. 2022, se suscribió el ACTA DE INICIO DE EJECUCION DE LA OBRA, entre los representantes de la Entidad y del Contratista CONSORCIO SANTA, debido a la imposibilidad de cumplir con el literal a) y b), de las condiciones previstas en el numeral 73.1 del Art. 73° del Reglamento del*

Procedimiento de Contratación Pública Especial para la Reconstrucción con Cambios.

6. *Con Memorando N° 1909-2022-MIDAGRI-DVDAFIR-AGRO RURAL-DE/UIR, de fecha 20.07.2022, se tramitó el adelanto directo para el Contratista CONSORCIO SANTA por el monto de S/ 2,182.846.86, adjuntando la carta fianza y la factura electrónica.*
7. *Con Carta N° 032-2022-CSANTA de fecha 10.08.2022. el CONSORCIO SANTA solicitó el adelanto para materiales, adjuntando la Carta Fianza, Factura Electrónica y el calendario de adquisición de materiales.*
8. *Con Carta N° 008-2022-ING.UAMC/CONSULTOR DE OBRAS de fecha 16.08.2022, el Supervisor de Obra comunicó la aprobación del adelanto para materiales para el CONSORCIO SANTA, adjuntando el Informe Técnico N° 03-2022- ING.UAMC/SUPERVISOR.*
9. *Con Carta N° 015-2022-ING.UAMC/CONSULTOR DE OBRAS de fecha 05.09.2022, el Supervisor de Obra presentó a la Entidad la conformidad de pago de la Valorización de obra N° 01 Del Contratista, adjuntando el Informe Técnico N° 013-2022- ING.UAMC/SUPERVISOR.*
10. *Con Carta N° 036-2022-ING.UAMC/CONSULTOR DE OBRAS de fecha 06.10.2022, la supervisión ha presentado a la Entidad la Conformidad de Pago de la Valorización de Obra N° 02 del contratista, que corresponde al período del 01 al 30 de setiembre de 2022.*
11. *Con fecha 24.10.2022, el Supervisor remitió la conformidad de pago al expediente del Adicional de Obra N° 01 con Deductivo Vinculante N° 01, a la Unidad de Infraestructura Rural mediante Carta N° 070-2022-ING.UAMC/CONSULTOR DE OBRAS.*
12. *Con fecha 02.11.2022. se declaró improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 01 presentado por el CONSORCIO SANTA por 36 días calendario, mediante Resolución de Coordinación Técnica N° 025- 2022-MIDAGRI-DVDAFIR-AGRO RURAL-DE-CT.*
13. *Con fecha 04.11.2022, se otorgó conformidad a la Valorización de Obra N° 02 por parte de la Unidad de Infraestructura Rural mediante Memorando N° 2973-2022-MIDAGRI-DVDAFIR- AGRO RURAL-DE/UIR, por el monto de S/ 383,574.95 incluido IGV.*
14. *Con fecha 11.11.2022. se aprobó el Adicional de Obra N° 01 por el importe de SI 225,890.65 inc. IGV y el Deductivo Vinculante N° 01, por el importe de SI 226,204.10 inc. IGV, mediante Resolución de Coordinación Técnica N° 025-*

2022-MIDAGRI-DVDAFIR-AGRO RURAL-DE-CT, con una incidencia acumulada de -0.01%.

15. Con fecha 22.11.2022, el Supervisor remitió la conformidad de pago de la Valorización de Obra N° 01 de Mayores Metrados N° 01 a la Unidad de Infraestructura Rural, mediante Carta N° 086-2022- ING.UAMC/CONSULTOR DE OBRAS.
16. Con fecha 14.12.2022, se otorgó conformidad a la Valorización de Obra N° 03, por parte de la Unidad de Infraestructura Rural mediante Memorando N° 3440-2022-MIDAGRI-DVDAFIR-AGRO RURAL-DE/UIR, por el monto de SI 469,025.26 incluido IGV.
17. Con fecha 19.12.2022 se declaró Improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 03 presentado por el CONSORCIO SANTA por 79 días calendario, mediante Resolución de Coordinación Técnica N° 031 - 2022-MIDAGRI-DVDAFIR-AGRO RURAL-DE-CT
18. Con fecha 02.01.2023, el supervisor remitió la carta N° 102-2022-ING. UAMC/CONSULTOR DE OBRAS, haciendo llegar la conformidad técnica de obra y solicita recepción.
19. Con fecha 06.01.2023, el Centro de Arbitraje Latinoamericano e Investigaciones Jurídicas, trasladó el escrito de demanda del Proceso Arbitral N° 386-2023-CEAR- LATINOAMERICANO/CV, a la Entidad.
20. Con fecha 08.02.2023 y 09.02.2023, el comité de Recepción de obras asistió a la verificación física de la obra encontrando observaciones a ser levantadas por la contratista ejecutora
21. Con fecha 24.02.2023, mediante carta múltiple N° 007-2023-MIDAGRI-DVDAFIR-AGRO RURAL- DE/UIR, se hace llegar al Supervisor y a la contratista la opinión de No Recepción de obra, hasta la aprobación de su deductivo de obra.
22. Con fecha 28.03.2023, mediante Resolución Directoral N° 0105-2023-MIDAGRI-DVDAFIR- AGRO RURAL DE, se aprobó la reducción de la prestación de obra N° 01.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD EN RELACIÓN A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

SOBRE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

23. En primer lugar, cabe precisar que, de la revisión de la primera pretensión planteada por el Consorcio Santa, se puede advertir que no existe una correcta correlación o enumeración con la siguiente pretensión, pues ambas solicitan la

nulidad de distintos actos, pero – ambas - han sido planteadas bajo el tenor de “primera pretensión principal”, por lo que se procederá a contestar ambas en el presente acápite:

Sobre la pretensión:

24. En síntesis, se aprecia que el contratista solicita que se declare la nulidad y/o ineficacia de la resolución mediante la cual se declaró la improcedencia de la Solicitud de Ampliación de Plazo (en adelante, “SAP”) N° 01, por 36 días calendario, por -supuestamente- haber inobservado la norma especial que regula la contratación y haber emitido una resolución con fundamentación defectuosa e incongruente.
25. Al respecto, sobre la alegación referida a la inobservancia de la normativa correspondiente, debemos manifestar que es completamente falsa, pues la Entidad ha cumplido cabalmente con todo el procedimiento que estipula la normativa especial de Reconstrucción con Cambios para el caso de las ampliaciones de plazo, conforme se procederá a demostrar a continuación.
26. Sobre la ampliación de plazo, el Decreto Supremo N° 071-2018-PCM, y sus modificatorias, (en adelante, “Reglamento especial”), regula los procedimientos a seguir para las intervenciones de reconstrucción con cambios y señala en su artículo 85° las causales de ampliación de plazo y su procedimiento:
27. De la lectura de la norma se advierte que -para la SAP- el contratista debe cumplir con requisitos, tanto de forma y fondo, con la finalidad de que la entidad los revise y se pronuncie respecto de la procedencia o improcedencia de lo solicitado. Así, los requisitos son los siguientes:

Se anote el inicio y fin de la causal.

La causal se encuentre enmarcada dentro de lo establecido en el artículo 85.1 del DS N° 071-2018-PCM.

Presente su solicitud dentro de los 15 días siguiente de concluida la causal invocada.

Se demuestre la afectación de la ruta crítica.

28. Así, para cumplir con el procedimiento para solicitar ampliación de plazo conforme con el Reglamento especial, el Contratista debe anotar en el cuaderno de obra el Inicio y final de las circunstancias que determinen la ampliación de plazo y dentro de los 15 días siguientes de concluida la circunstancia invocada, aquel debe solicitar, cuantificar y sustentar su solicitud de ampliación de plazo ante el supervisor, siempre que la demora afecte la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente.

29. *En ese sentido, es obligación del contratista cumplir con todos los requisitos para la presentación de una SAP, por lo que, de no cumplir con alguno de ellos, la Entidad declarará la IMPROCEDENCIA de dicha solicitud.*
30. *En el presente caso, de la Resolución de Coordinación Técnica N° 025-2022-MIDAGRI- DVDAFIR-AGRO RURAL-DECT, se advierte que la SAP N° 01 fue declarada improcedente porque el contratista no cumplió, por medio de su residente- con anotar la culminación de la causal de ampliación de plazo, conforme con lo establecido en el artículo 85 del Decreto Supremo N° 071-2018-PCM.*
31. *Sobre el particular, debemos mencionar que el Contratista sustentó su SAP N° 1 en la existencia de conflictos sociales que habrían impedido ejecutar las partidas caídas inclinadas y tomas de recuperación, así como en mayores metrados de las partidas de desvío del curso de agua.*
32. *Cabe señalar que, respecto de lo anterior, se advierte que mediante el asiento N° 90, del cuaderno de obra, el residente menciona que los problemas sociales impiden el avance normal de la obra, lo cual se configura como el inicio de la causal; sin embargo, no se advierte en el cuaderno de obra, ningún asiento que establezca el cierre de esa causal o evento.*
33. *Si bien es cierto, en el asiento N° 143 del cuaderno de obra de fecha 06.10.2022, se anota la posibilidad de un acuerdo con la comunidad, también es cierto que este asiento NO ESTÁ ASENTADO POR EL RESIDENTE DE OBRA (POR QUE NO ESTUVO PRESENTE SINO SOLO POR EL SUPERVISOR, Asimismo, de ninguna manera se advierte evidencia alguna de que la causal haya culminado en la fecha indicada por el contratista y la supervisión (06/10/22).*
34. *Sobre lo anterior, debemos reiterar que la norma es clara al establecer que el contratista, por medio de su residente, debe anotar en el cuaderno de obra el inicio y el final de las circunstancias generadoras de retraso, por lo que -al no existir asiento alguno con ese tenor (ni siquiera el N° 143, pues el residente de obra no estuvo en la reunión)- no se conoce con certeza la culminación de dichas circunstancias*
35. *De otro lado, en cuanto a la afectación de la ruta crítica, el Contratista tampoco cumplía con lo requerido en el numeral 85.1 del artículo 85 del Reglamento especial, referido a que, al momento de la solicitud de ampliación, los eventos invocados modifiquen la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente; toda vez que, conforme con lo señalado en el Informe Técnico N° 042-2022-DRRH, el Contratista en su solicitud de ampliación de plazo N°1 consideró el cronograma acelerado de obra y no el último calendario actualizado de obra*

vigente como lo requiere la norma antes citada, además, los mayores metrados no estuvieron contemplados en el acta de acuerdos de 6 de octubre de 2022.

36. En consecuencia, ha quedado demostrado que el contratista no cumplió con los requisitos previstos en el numeral 85.2 del artículo 85 del Reglamento del Procedimiento de Contratación Pública Especial para la Reconstrucción con Cambios, toda vez que no se advierte ningún asiento en el cuaderno de obra o alguna anotación que evidencie el fin de la causal generadora de retraso, y tampoco se habría elaborado de manera adecuada la referida SAP, pues se habría utilizado un cronograma distinto para sustentar la afectación a la ruta crítica; por lo que, la declaración de improcedencia de la SAP N° 1 es conforme a ley.
37. Respecto de la segunda "primera pretensión principal", debemos indicar que esta versa sobre la declaración de nulidad y/o ineficacia de la resolución mediante la cual se declaró improcedente la SAP N° 03, por 79 días calendario, por -supuestamente- haber inobservado la norma especial que regula la contratación y haber emitido una resolución con fundamentación defectuosa e incongruente.
38. Sobre el particular, la Resolución de Coordinación Técnica N° 031-2022-MIDAGRI-DVDAFIR-AGRO RURAL-DE-CT declara la improcedencia de la SAP N° 03 fundamentando su decisión en que **no existe claridad respecto a los asientos que determinan el inicio y fin de la causal de la ampliación de plazo, ya que de la solicitud del Consorcio Santa se advierte que existen dos inicios de causal y dos fines de causal de ampliación de plazo**, por lo que se deduce que esta SAP estuvo planteada de forma errónea toda vez que incluyó dos eventos, que se encuentran regulados en supuestos distintos, siendo los siguientes:
- La demora de la Entidad en Aprobar el Expediente Técnico del adicional deductivo vinculante de obra N° 01, plazo de (49) días y:
 - El plazo para ejecutar el adicional deductivo N 01, por (30) días calendario.
39. Pues ante esto, se debe precisar que estos eventos debieron tramitarse de manera independiente, por tener causales distintas Sin perjuicio de ello, de conformidad con lo expresado en el Informe Técnico N° 029-2022-DRRH, corresponde señalar lo siguiente:
- A. La demora de la Entidad en Aprobar el Expediente Técnico del Adicional deductivo vinculante de obra N° 01, plazo de (49) días**

Se observó que, la Contratista CONSORCIO SANTA, a través del residente de obra, anotó en los asientos N° 117 y 118 ambas opiniones en fecha 24.09.2022, del cuaderno de obra digital, la necesidad de ejecutar el deductivo vinculante de obra N° 01 en cinco (05) estructuras de acceso de madera y la necesidad de ejecutar el adicional de obra N° 01, por cinco (05) estructuras de acceso de concreto armado.

No obstante, del cronograma de obra vigente, mostró que existen otras partidas contractuales a ejecutarse de manera simultánea, es decir, la ruta crítica de las estructuras de acceso de madera no afecta la ruta crítica de las estructuras de acceso de concreto armado, durante ese periodo, razón por la cual, el contratista continuó ejecutando sus partidas contractuales.

Asimismo, no se menciona el asiento del cuaderno de obra en el que se mencione el término de la causal, tal como exige el numeral 85.2 del artículo 85 del DS N° 071-2018- PCM; por consiguiente, no corresponde aprobar los 49 días calendario, ya que, según su calendario actualizado vigente, tampoco se cumplió con lo indicado en la normativa respecto a "(...) siempre que la demora afecte la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente".

Como se puede observar el cronograma vigente de obra, indica que las partidas "Estructuras de acceso de concreto armado Tipo II (02 Und.)" y "Mejoramiento de Tomas de Recuperación (05 Und.)" están programadas ejecutarse en los periodos desde el 06.08.2022 al 16.09.2022 y 15.09.2022 al 16.10.2022 respectivamente, siendo esta última, fecha con la que culmina el plazo de ejecución; por lo que, en el cronograma de obra vigente se muestra que existen partidas a ejecutarse de manera simultánea, es decir, la ruta crítica de las estructuras de acceso de madera no afecta la ruta crítica de las estructuras de acceso de concreto armado, razón por la cual, el contratista ha continuado ejecutando sus partidas contractuales; en ese sentido, no corresponde aprobar los (49) días calendario

B. El plazo para ejecutar el adicional deductivo N 01, por (30) días calendario.

El profesional responsable, observó que, el contratista en su sustento de ampliación de plazo N° 03, señala el inicio del hecho generador anotado en el asiento N° 202 de fecha 12.11.2022, sin embargo, no se advierte la anotación en cuaderno de obra del final de las circunstancias que a su criterio determinaron su SAP N° 03. razón por la cual, resulta improcedente la ampliación de plazo N° 03 por 30 días, no está asentado en el cuaderno de

obra por el residente de obra, tal como exige el numeral 85.2 del artículo 85 del DS N° 071-2018-PCM.

40. *Siendo ello así, se advierte que el contratista no cumplió con los requisitos previstos en el numeral 85.2 del artículo 85 del Reglamento del Procedimiento de Contratación Pública Especial para la Reconstrucción con Cambios. Además, se debe precisar que cuando las ampliaciones se sustenten en causales que no correspondan a un mismo periodo de tiempo, sea este parcial o total, cada solicitud de ampliación de plazo debe tramitarse y resolverse independientemente.*
41. *En consecuencia, por las razones expuestas sobre la SAP N° 1 y N° 3. se deben declarar INFUNDADAS la primera pretensión principal y la (segunda) primera pretensión principal de la demanda del contratista*

SOBRE LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL

42. *Sobre el reconocimiento de daños y perjuicios por la emisión de la Resolución de Coordinación Técnica N° Q25-2022-MIDAGRI-DVDAFIR-AGRO, RURAL-DE-CT. de fecha 02 de noviembre de 2022, debemos indicar que, de acuerdo con lo sustentado en la contestación de la primera pretensión principal y la (segunda) primera pretensión principal, consideramos que la decisión de esta entidad se basó en el estricto cumplimiento de lo establecido en el artículo 85° del Reglamento especial,*
43. *La Entidad declaró improcedente la SAP N° 01, debido a que el contratista no cumplió con los requisitos formales establecidos en el Reglamento especial, concretamente, no evidenció la anotación -en el cuaderno de obra- del fin de la causal ni sustentó adecuadamente su pedido conforme al calendario correspondiente: por lo que, nos ratificamos en que la decisión de la entidad estuvo motivada en derecho.*
44. *Sin perjuicio de ello, debemos hacer notar que esta pretensión no se encuentra desarrollada en el escrito de demanda, por lo que esta parte no puede determinar a qué obedece el monto de S/.18,000.00, y menos aún, cuales serían los -supuestos- daños ocasionados al consorcio.*
45. *En consecuencia, por las razones expuestas, se debe declarar INFUNDADA la segunda pretensión principal de la demanda del contratista.*

SOBRE LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL Y SU PRETENSIÓN ACCESORIA:

46. *Al respecto, debemos indicar que ambas pretensiones serán analizadas en este acápite toda vez que estas pretensiones han sido estipuladas como una accesoria de la otra; en ese sentido, teniendo en consideración que, para*

analizar una pretensión accesorio, es necesario que se ampare la pretensión principal de la cual depende, procederemos -en primer lugar- a contestar la tercera pretensión principal de la demanda.

- 47. Con relación a la tercera pretensión principal, señalamos que esta versa centralmente sobre la restitución del monto retenido en la Valorización N° 3 por incumplimiento de obligaciones.*
- 48. Sobre el particular, la retención hecha por la entidad en la Valorización N° 03 de la obra corresponde a penalidades, las cuales se originan en incumplimientos del contratista relacionados con retraso injustificado (penalidad por mora) y ausencia del personal clave (otras penalidades), la mismas que se desarrollan a continuación:*

A. PENALIDAD POR MORA:

El Contrato N° 069-2022-MIDAGRI-AGRORURAL. establece que el plazo de ejecución de obra es de 75 días calendario, habiéndose iniciado, el día 03.08.2022 y estando programado culminar el 16.10.2022.

Inicialmente, con fecha 17.10.2022, mediante Carta N° 58-2022-ING.UAMC/CONSULTOR DEOBRAS, la supervisión a cargo del Ingeniero Ulises Aníbal Mendoza Cadillo presentó a AGRO RURAL su pronunciamiento respecto de la SAP N° 01 del Contrato N° 69-2022-MIDAGRI-AGRORURAL. adjuntando el Informe Técnico N° 032-2022-ING. UMAC/SUPERVISOR, en el que opina otorgar la ampliación de plazo por veinte (20) días calendario, contabilizado desde el 07.10.2022, teniendo como nueva fecha de término el 26.10.2022.

Asimismo, mediante Resolución de Coordinación Técnica N° 025-2022- MIDAGRI-DVDAFIR-AGRO RURAL-DE-CT. de fecha 02.11.2022. se declaró improcedente la SAP N° 01, por lo que no existe mayor plazo para la ejecución del proyecto y se debía cumplir con la culminación el 16 de octubre de 2022; sin embargo, el contratista ha ejecutado trabajos fuera del plazo contractual, como consta en el asiento N° 190 del residente de obra de fecha 26.10.2022.

En ese sentido, se aplica la penalidad por mora, en el retraso de la terminación de obra, aplicando la formula, señalado en el item 32 de los Términos de referencia del contratista ejecutor.

Establecido la aplicación de penalidades por mora, debido al retraso injustificado en la ejecución de obra; la entidad penalizó desde el 17.10.2022 (día siguiente del plazo máximo para la ejecución de la obra) hasta el 26.10.2022 (fecha en la que el contratista cumple con ejecutar el 100% de los trabajos); es decir, por diez (10) días de retraso:

El cálculo aplicado al contratista, por concepto de penalidad por mora asciende al monto de S/ 194,030.832, de acuerdo con el siguiente cálculo:

Penalidad Diaria:	$(0.1) * (S/ 2'182,846 86)$	S/ 19,403.0832
	$(0.15) * (75)$	

Penalidad diaria: S/ 19,403.0832. Días de retraso: 10

Penalidad total: S/ 194,030.832

Sobre la penalidad por mora, debemos indicar que el Contrato y la normativa específica sobre RCC, faculta a que la entidad pueda penalizar al contratista por los retrasos injustificados en los que incurra, por lo que resulta válido que se haya penalizado al contratista desde el día siguiente de vencido el plazo de ejecución del contrato, es decir, desde el 17 de octubre de 2022, hasta 26 de octubre de 2022, fecha en la cual se cumplió con la ejecución al 100% del proyecto. En consecuencia, es totalmente válida la aplicación de penalidad por mora por parte de la entidad.

B. OTRAS PENALIDADES:

Durante el periodo de evaluación del 30.09.2022 al 27.10.2022. en visitas realizadas por la oficina de Control Concurrente a AGRO RURAL en la obra (oficio N° 2122-2022-MIDAGRI-SG del 29.10.2023 adjuntando el oficio N° 0569-2022-MIDAGRI-OCI del 28.10.2022), se evidenció la ausencia del Especialista ambiental, el cual pertenece al personal ofertado por la contratista, hecho que se evidencia en el Acta de Inspección de verificación del personal de obra:

Si bien es cierto, esta situación no ha sido mencionada en el cuaderno de obra, ni comunicada por el supervisor, pero el Órgano de control institucional (OCI) del MIDAGRI indica lo siguiente:

%.), proyectando su conclusión para el 16 de octubre de 2022, por lo que se realizó la visita a la obra los días 17 y 18 de octubre de 2022, donde participaron la comisión de control concurrente, supervisor de obra y el residente en representación del Consorcio Santa, constatándose que la obra continúa con el proceso de ejecución y que la especialista ambiental no se encontraba en obra los días que duró la visita de Inspección.

Es así que la ausencia del personal clave especialista ambiental propuesto por el contratista, genera el riesgo de no cumplir con la implementación del plan de manejo ambiental previsto y que se efectúe el pago por personal que no estaría participando en la ejecución de la obra, sin la aplicación de penalidades establecidas en el contrato

Teniendo en cuenta ello, en la valorización de obra N° 03, el profesional responsable de la entidad, de acuerdo con lo indicado por la Comisión de Control Concurrente, optó por aplicar la penalidad señalada en el ítem 33 "OTRAS PENALIDADES", numeral 10, de los Términos de Referencia del Contrato.

Así, se consideró pertinente aplicar la penalidad por dos (02) días de incumplimiento del personal ofertado (especialista ambiental), conforme a lo indicado en los Términos de Referencia, correspondió aplicar la siguiente penalidad:

Valor UIT:	S/ 4,600.00
Penalidad diaria:	(3/4) x (4,600.00)
Penalidad diaria:	S/ 3,450.00
N° días ausente:	02) días – 17 y 18 octubre 2022
Penalidad total:	(S/ 3,450) + (2)
Penalidad total:	S/ 6,900.00

Sobre la aplicación de otras penalidades, se advierte que esta fue aplicada debido a que la Contraloría mediante oficio N° 0569-2022-MIDAGRI-OCI del 28.10.2022, advirtió que el contratista no cumplió con su obligación de ejecutar con el profesional ofertado, ello debido a que la especialista ambiental, en los días 17 y 18 de octubre de 2022, no se encontraba en obra.

49. Sobre esta pretensión, respecto a la aplicación de penalidades, las mismas que siguieron el procedimiento establecido en la normativa de RCC y en los TDR, debemos informar que se ha aplicado la "penalidad por mora" por 10 días de retraso que asciende a la suma de S/ 194,030.83 y "otras penalidades" por S/. 6,900.00. ambas penalidades suman la cantidad S/ 200.930.83 soles.
50. En ese sentido, teniendo en consideración que la tercera pretensión principal carece de sustento debido a la correcta aplicación de penalidades, debemos mencionar que la pretensión accesoria debe ser desestimada -también- por los mismos argumentos.
51. En consecuencia, por las razones expuestas, se debe declarar INFUNDADA la tercera pretensión principal de la demanda del contratista y, como resultado de ello, declarar IMPROCEDENTE O INFUNDADA la pretensión accesoria que le sigue.

SOBRE LA CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

52. Sobre el particular, no corresponde que la entidad asuma la totalidad de costas y costos del presente proceso, ya que su actuación se ha enmarcado en la

normativa de RCC, lo estipulado en el contrato N° 069- 2022-MIDAGRI-AGRO RURAL y demás documentos que la componen; por el contrario, corresponde que el Consorcio Santa asuma la totalidad de gastos generados en el presente arbitraje,

53. *En consecuencia, por la razón expuesta, se debe declarar INFUNDADA la cuarta pretensión principal de la demanda del contratista”.(sic)*

6.3 POSICIÓN DEL ARBITRO UNICO

1. El Árbitro Unico estima conveniente precisar que procederá al análisis de manera conjunta del primer y segundo punto controvertido, derivados de la primera pretension principal de la demanda, por guardar ambas relación con las causales y el procedimiento a seguirse para el caso de la Ampliación de plazo contractual establecido en el artículo 85° del Reglamento del Procedimiento de Contratación Pública Especial para la Reconstrucción con Cambios aprobado por Decreto Supremo N° 071-2018-PCM; para después proceder al analisis de las cuestiones de fondo de cada punto controvertido referidas, según version del Contratista, al hecho que en la adopción de la decisión, la Entidad habría inobservado la norma especial que regula la contratación (Reglamento del Procedimiento de Contratación Pública Especial para la Reconstrucción con Cambios aprobado por Decreto Supremo N° 071-2018-PCM); habiendo emitido una resolución con fundamentación defectuosa e incongruente.
2. En este escenario, las pretensiones citadas están relacionadas a determinar – en primer lugar - si corresponde o no declarar nulas e ineficaces las Resoluciones de Coordinación Técnica N° 025-2022-MIDAGRI-DVDAFIR-AGRO RURAL-DE-CT y N° 031-2022-MIDAGRI-DVDAFIR-AGRO RURAL-DE-CT, a través de las cuales la Entidad declaró improcedente las solicitudes de ampliación de plazo N° 01 y 03 solicitada por el Contratista por 36 y 79 días calendario, respectivamente.

SOBRE EL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO:

“Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Coordinación Técnica N° 025-2022-MIDAGRI-DVDAFIR-AGRO RURAL-DE-CT a través de la cual la Entidad declaró improcedente la solicitud de ampliación de plazo solicitada por el Contratista, por el plazo de treinta (36) días calendario”.

1. Como se puede apreciar de los antecedentes, con fecha 05 de julio de 2022 el Contratista y la Entidad suscribieron, el Contrato N° 069-2022-MIDAGRI-AGRORURAL, por un plazo de ejecución de obra de 75 días calendario, habiéndose iniciado el plazo de ejecución de la obra el 03 de agosto de 2022; habiéndose programado su culminación para el 16 de octubre de 2022.

3. Los dos primeros puntos controvertidos buscan que se determine si corresponde o no que se declaren nulas y/o ineficaces las resoluciones mediante las cuales la Entidad denegó las ampliaciones de plazo 01 y 03.
4. A fin de resolver los puntos controvertidos sometidos al arbitraje, este Árbitro Unico considera conveniente, primero, determinar las causales, condiciones y el procedimiento establecido por el marco normativo aplicable al caso para la presentación de la solicitud y otorgamiento de Ampliación de plazo del contrato; y después analizar los aspectos de fondo de la materia controvertida.
5. Al respecto, el artículo 85° del *Reglamento del Procedimiento de Contratación Pública Especial para la Reconstrucción con Cambios* aprobado por D.S.N° 071-2018-PCM señala lo siguiente:

"Artículo 85.- Causales de ampliación de plazo y procedimiento

85.1 El contratista puede solicitar la ampliación de plazo pactado por cualquiera de las siguientes causales ajenas a su voluntad, siempre que modifiquen la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente al momento de la solicitud de ampliación:

a) Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista.

b) Cuando es necesario un plazo adicional para la ejecución de la prestación adicional de obra. En este caso, el contratista amplía el plazo de las garantías que hubiere otorgado.

c) Cuando es necesario un plazo adicional para la ejecución de los mayores metrados que no provengan de variaciones del expediente técnico de obra, en contratos a precios unitarios.

85.2 Para que proceda una ampliación de plazo de conformidad con lo establecido en el numeral precedente, el contratista, por intermedio de su residente debe anotar en el cuaderno de obra, el inicio y el final de las circunstancias que a su criterio determinen ampliación de plazo y de ser el caso, el detalle del riesgo no previsto, señalando su efecto y los hitos afectados o no cumplidos. Dentro de los quince (15) días siguientes de concluida la circunstancia invocada, el contratista o su representante legal solicita, cuantifica y sustenta su solicitud de ampliación de plazo ante el inspector o supervisor, según corresponda, siempre que la demora afecte la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente.

El inspector o supervisor emite un informe que sustenta técnicamente su opinión sobre la solicitud de ampliación de plazo y lo remite a la Entidad y al contratista en un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles, contados desde el día siguiente de presentada la solicitud. La Entidad resuelve sobre dicha ampliación y notifica su decisión al contratista en un plazo máximo de diez (10) días hábiles, contados desde el día siguiente de la recepción del indicado informe o del vencimiento del plazo, bajo responsabilidad. De no emitirse pronunciamiento alguno dentro del plazo señalado, se tiene por aprobado lo indicado por el inspector o supervisor en su informe.

Si dentro del plazo de quince (15) días hábiles de presentada la solicitud, la entidad no se pronuncia y no existe opinión del supervisor o inspector, se considera ampliado el plazo solicitado por el contratista.

Cuando las ampliaciones se sustenten en causales que no correspondan a un mismo periodo de tiempo, sea este parcial o total, cada solicitud de ampliación de plazo debe tramitarse y resolverse independientemente.

En tanto se trate de circunstancias que no tengan fecha prevista de conclusión, hecho que debe ser debidamente acreditado y sustentado por el contratista de obra, y no se haya suspendido el plazo de ejecución contractual, el contratista puede solicitar y la Entidad otorgar ampliaciones de plazo parciales, a fin de permitir que el contratista valore los gastos generales por dicha ampliación parcial, para cuyo efecto se sigue el procedimiento antes señalado.

La ampliación de plazo obliga al contratista, como condición para el pago de los mayores gastos generales, a presentar al inspector o supervisor un calendario de avance de obra valorizado actualizado y la programación CPM correspondiente, la lista de hitos no cumplidos, el detalle del riesgo acaecido, su asignación así como su impacto considerando para ello solo las partidas que se han visto afectadas y en armonía con la ampliación de plazo concedida, en un plazo que no puede exceder de siete (7) días contados a partir del día siguiente de la fecha de notificación al contratista de la aprobación de la ampliación de plazo. El inspector o supervisor debe elevarlos a la Entidad, con los reajustes que puedan concordarse con el contratista, en un plazo máximo de siete (7) días, contados a partir del día siguiente de la recepción del nuevo calendario presentado por el contratista. En un plazo no mayor de siete (7) días, contados a partir del día siguiente de la recepción del informe del inspector o supervisor, la Entidad debe pronunciarse sobre dicho calendario, el mismo que, una vez aprobado, reemplaza en todos sus efectos al anterior. De no pronunciarse la Entidad en el plazo señalado, se tiene por aprobado el calendario elevado por el inspector o supervisor.

Cualquier controversia relacionada con las solicitudes de ampliación de plazo puede ser sometida al respectivo medio de solución de controversias dentro de los treinta (30) días hábiles posteriores a la fecha en que la Entidad debió notificar su decisión o de la notificación de la denegatoria, total o parcial, de la solicitud formulada.

Las ampliaciones de plazo que se aprueben durante la ejecución de proyectos de inversión pública deben ser comunicadas por la Entidad a la autoridad competente del Sistema Nacional de Programación Multianual y Gestión de Inversiones. (sic)

6. Así, a la luz de los hechos expuestos por el demandante y el demandado en sus respectivos escritos, la documentación presentada como medios probatorios, de sus escritos postulatorios y lo sustentado en la audiencia de hechos e Informes Orales realizada para la solución de la presente controversia, este Árbitro Unico aprecia que la Entidad ha sustentado y motivado debidamente la decisión denegatoria plasmada en las Resoluciones de Coordinación Técnica N° 025-2022-MIDAGRI-DVDAFIR-AGRO RURAL-DE-CT y N° 031-2022-MIDAGRI-DVDAFIR-AGRO RURAL-DE-CT, a través de las cuales la Entidad declaró improcedente las solicitudes de ampliación de plazo N° 01 y 03 solicitadas por el Contratista por 36 y 79 días calendario, respectivamente; por cuanto se aprecia que la denegatoria de las ampliaciones de plazo 01 y 03, solicitadas por el Contratista se sustentan en la falta de cumplimiento, por parte del Contratista, de los requisitos exigidos por el numeral 85.2 del artículo 85° del Reglamento del Procedimiento de Contratación Pública Especial para la Reconstrucción con Cambios aprobado por D.S.N° 071-2018-PCM; cuyo texto anteriormente transcrito establece, para su procedencia:

- Que, el Residente de Obra anote en el Cuaderno de Obra, el inicio y fin de la causal.
 - Que, la causal se encuentre prevista en el artículo 85.1 del Reglamento del Procedimiento de Contratación Pública Especial para la Reconstrucción con Cambios, aprobado por D.S N° 071-2018-PCM.
 - Que, la solicitud de ampliación de plazo se presente dentro de los 15 días siguiente de concluida la causal invocada.
 - Que, se demuestre la afectación de la ruta crítica.
7. Para este efecto, la Entidad afirma y el Contratista no desvirtúa, que para que este último cumpliera con el procedimiento para solicitar ampliación de plazo, conforme con el Reglamento, el Contratista debía anotar en el cuaderno de obra el Inicio y final de las circunstancias que determinen la ampliación de plazo y, dentro de los 15 días siguientes de concluida la circunstancia invocada, aquel debía solicitar, cuantificar y sustentar su solicitud de ampliación de plazo ante el supervisor; siempre, además, que la demora afecte la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente.
8. En este escenario, resulta que era obligación del contratista cumplir con todos los requisitos establecidos por el numeral 85.2 del artículo 85° del Reglamento del Procedimiento de Contratación Pública Especial para la Reconstrucción con Cambios aprobado por D.S.N° 071-2018-PCM, para la presentación de una solicitud de Ampliación de plazo; y, de no cumplir con alguno de estos requisitos, correspondía a la Entidad declarar la improcedencia de dicha solicitud.

La Entidad afirma que declaró improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 01, porque el contratista no cumplió con los requisitos formales establecidos en el Reglamento especial, concretamente, no evidenció la anotación -en el cuaderno de obra- del fin de la causal, ni sustentó adecuadamente su pedido conforme al calendario correspondiente: por lo que, se ratifica en afirmar que la decisión denegatoria adoptada estuvo motivada en derecho.

9. Por contraste, en sus argumentos de la demanda, se aprecia que el Contratista se limita a reflexionar sobre los principios aplicables a las Contrataciones con el Estado señaladas en la LCE, obviando establecer o sustentar debidamente las razones por las cuales afirma que la Entidad habría expedido las resoluciones que impugna inobservando la norma especial que regula la contratación y con fundamentación defectuosa e incongruente; pese a que el proceso de selección que diera lugar a la suscripción del contrato materia del presente proceso arbitral se sustentó en norma especial, como viene a ser la Ley N° 30556 y el Reglamento del Procedimiento de Contratación Pública Especial para la Reconstrucción con

Cambios aprobado por D.S.N° 071-2018-PCM y sus normas modificatorias; las cuales se aprecia que han sido aplicadas por la Entidad al momento de adoptar la decisión denegatoria que impugna el Contratista.

10. En vista que de lo antes expuesto, fluye que el principal factor imputado por el Contratista a la Entidad para la adopción de la decisión denegatoria que impugna se basa en la supuesta afectación del procedimiento establecido por el Reglamento y en la supuesta falta de motivación o motivación insuficiente; sin embargo, examinada la documentación incorporada al proceso, este Arbitro Unico aprecia que la información aludida por el Contratista para sustentar su pedido de Ampliación de plazo 01 y 03, no demuestra el cumplimiento de los requisitos señalados por el numeral 85.2 del artículo 85° del Reglamento; porque no acredita la existencia del Asiento firmado por el Residente de Obra, en el Cuaderno de Obra, donde obre la fecha de conclusion de la causal que motivara el pedido de Ampliación de plazo; no se encuentra la anotación de conclusion de la causal invocadas para la Ampliación del plazo, suscrita por el Residente de Obra; para el caso de la ruta critica, el Contratista consideró el cronograma acelerado de obra en lugar del último calendario actualizado de obra, que exige el numeral 85.2 antes mencionado.
11. En suma, se aprecia que la versión de la Entidad no ha sido desvirtuada por el Contratista, por lo que no se genera convicción en este Arbitro Unico que la Entidad, al momento de desestimar el pedido de Ampliación de plazo, no haya seguido el procedimiento establecido por la Ley y el Reglamento del Procedimiento de Contratación Pública Especial para la Reconstrucción con Cambios aprobado por D.S.N° 071-2018-PCM, o lo haya transgredido; tampoco que dicha decisión no haya sido suficiente y debidamente motivada; porque justamente la decisión denegatoria se sustenta en el incumplimiento del Contratista de los requisitos exigidos por el numeral 85.2 del artículo 85° del Reglamento para la presentación y/o aprobación de Ampliación de plazo; ni que la decisión adoptada por la Entidad se encuentre incurso en alguna de las causales de nulidad establecidas en el numeral 44.1 del artículo 41° de la LCE y numeral 1) del artículo 10° del T.U.O de la Ley N° 27444, pues ha sido expedida por la autoridad competente, de acuerdo con la normativa aplicable y la forma prescrita por ley (resolución); por lo que se concluye que corresponde declarar infundado este primer punto controvertido.

SOBRE EL SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO:

“Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Coordinación Técnica N° 031-2022-MIDAGRI-DVDAFIR-AGRO RURAL-DE-CT, a través del cual la Entidad declaró improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 3 solicitada por 79 días calendario”.

12. En el numeral 1 de la posición del Arbitro Unico del presente numeral 6.3, se indicó que se procedería al análisis de manera conjunta del primer y segundo punto controvertido, en la parte relacionada con las causales y el procedimiento a seguirse para el caso de la Ampliación de plazo de un contrato de obra celebrado en el marco de la Ley N° 30556 y el Reglamento del Procedimiento de Contratación Pública Especial para la Reconstrucción con Cambios aprobado por Decreto Supremo N° 071-2018-PCM; para después proceder al analisis de las cuestiones de fondo de cada punto controvertido.
2. En este contexto, para la sustentación de la posición relacionada con el segundo punto controvertido, se procede a reproducir los mismos fundamentos expuestos en la posición del Arbitro Unico relacionada con el primer punto controvertido respecto de la ampliación de plazo N° 01; las mismas que se incorporan al desarrollo del presente punto controvertido, sobre las causales y procedimiento establecidas por el marco normativo aplicable al caso, para la Ampliación de plazo de ejecución contractual; e integrar a este, el resultado al que se arribara para la solución del primer punto controvertido, que diera lugar a que este Arbitro Unico concluyera que corresponde declarar infundado el primer punto controvertido.
3. Así, en la solución del primer punto controvertido se ha establecido que, a la luz de la documentación presentada al proceso como medios probatorios, de los escritos postulatorios y lo sustentado en la audiencia realizada para la solución de la presente controversia, este Árbitro Unico advierte que el Contratista no ha sustentado debidamente la petición de Ampliación de plazo N° 01, ni acreditado haber seguido el procedimiento establecido por el artículo 85° del Reglamento del Procedimiento de Contratación Pública Especial para la Reconstrucción con Cambios aprobado por D.S.N° 071-2018-PCM; lo que no genera convicción de que se hubiera manifestado la causal invocada para la Ampliación de plazo que reclama, y menos para el cuestionamiento de la decisión denegatoria de dicha Ampliación, adoptada por la Entidad.
4. Que, la solución de este segundo punto controvertido está referido a la impugnación de la denegatoria de la Ampliación de plazo N° 03 - supuestamente por haber inobservado la Entidad la norma especial que regula la contratación y emitido una resolución con fundamentación defectuosa e incongruente – lo que también guarda estricta relación con el cumplimiento de los requisitos exigidos por el numeral 85.2 del artículo 85° del Reglamento del Procedimiento de Contratación Pública Especial para la Reconstrucción con Cambios aprobado por D.S.N° 071-2018-PCM; por lo que, como ya se indicó, para la solución de este

segundo punto controvertido se reproducen e integran al mismo los fundamentos expuestos para la solución del primer punto controvertido.

5. En este escenario, la Entidad también señala que el Contratista no ha cumplido con los requisitos establecidos por numeral 85.2 del artículo 85° del Reglamento; por lo que, atendiendo a que la solución de este punto controvertido se encuentra supeditado al resultado al que se arribara sobre el primer punto controvertido, y al haberse establecido que la decisión denegatoria de la Ampliación de plazo no resulta afectada por alguna causal de nulidad e ineficacia; este Arbitro Unico estima que también corresponde declarar Infundado este segundo punto controvertido.

SOBRE EL TERCER PUNTO CONTROVERTIDO

“Determinar si corresponde o no el reconocimiento por los daños y perjuicios ocasionados a la Contratista como consecuencia de la Resolución de Coordinación Técnica N° 025-2022-MIDAGRI-DVDAFIR-AGRO RURAL-DE-CT; cuantificado por el Contratista en la suma de S/. 18,000 soles”.

6. El Arbitro Unico aprecia que, en el escrito de demanda, no se encuentra desarrollada esta pretensión, ni sustentado el monto indemnizatorio de S/ 18,000.00 que reclama; y menos aún explica ni justifica cómo es que se le ha ocasionado el supuesto daño que invoca; tampoco explica ni sustenta cómo es que se le ha causado perjuicio, ni la forma o factor de atribución que diera lugar a que se manifiestan los elementos constitutivos del daño; y menos aún, cuales serían los supuestos- daños ocasionados al Contratista.
7. A este efecto, cabe señalar que la normativa de contrataciones del estado no contempla regulación sobre la indemnización de daños y perjuicios derivados de la responsabilidad contractual y, al no existir disposiciones en las normas de derecho público, correspondería utilizar las normas contempladas en el Código Civil sobre la responsabilidad civil por daños, la cual se basa en los siguientes elementos que han de considerarse para declarar fundada una pretensión de esta naturaleza:

(i) antijuricidad o ilicitud del acto que da lugar a la reclamación;

(ii) daños efectivamente causados y probados como consecuencia de dicho acto;

(iii) la relación o nexo de causalidad entre el acto ilícito que provoca el daño y los daños efectivamente probados; y

(iv) la imputabilidad o el factor de atribución que responsabiliza a quien los ha causado y le obliga a indemnizarlos, factor que se define por medio del dolo o la culpa con el que actúa el causante.

Asimismo, que, en materia indemnizatoria, basta que uno de los elementos propios de la responsabilidad civil esté ausente de la relación jurídica para que

ésta no se genere jurídicamente y para que no proceda el resarcimiento indemnizatorio pretendido.

8. En este contexto, como ya se indicó en el numeral 6 precedente, el Contratista no ha desarrollado ni sustentado su pretensión indemnizatoria, lo cual sólo la convierte en un enunciado y no genera convicción de que real y efectivamente se haya producido un daño y/o afectado económicamente al contratista, máxime si, de acuerdo a ley, los daños y perjuicios deben ser probados por la parte que los alega y no pueden ser presumidos por el Arbitro Unico; por lo que, al haber sólo enunciado y no probado los daños y perjuicios alegados, este Arbitro Unico estima que el presente punto controvertido deviene en infundado.

SOBRE EL CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO

“Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad la restitución del monto que ha retenido de la valorización, que asciende a S/ 200,930.83”.

SOBRE EL QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO

“Determinar si corresponde o no que, en caso la retención de la suma de S/. 200,930.83 se trate de penalidad, está decisión sea declarada nula e ineficaz”.

9. Teniendo en consideración que ambos puntos controvertidos se encuentran referidos a la retención efectuada por la Entidad sobre la valorización N° 03, y al hecho que han sido propuestas en la demanda como accesorias una de la otra, este Arbitro estima necesario analizarlas de manera conjunta; puesto que lo que se resuelva sobre una de ellas incidirá necesariamente en el resultado que corresponda aplicar a la otra.
10. Para estos efectos, cabe citar que el Contrato N° 069-2022-MIDAGRI-AGRORURAL. establece que el plazo de ejecución de obra es de 75 días calendario, habiéndose iniciado, el día 03.08.2022; estando programado culminar el 16.10.2022; por lo que este Arbitro aprecia, del escrito de contestación de la demanda presentado por la Entidad, y de los documentos que obran en el expediente de presente proceso (entre ellos el contrato e Informe de Hito de Control N° 051-2022-OCI/0052-SCCC “Control Concurrente al Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural-AGRO RURAL, Jesús María Lima-Lima) que la retención efectuada por la Entidad corresponde a la aplicación de dos penalidades: (i) una *“por aplicación de mora”* producida por incumplimiento del contratista, generado por el retraso injustificado en la ejecución de la obra, correspondiendo la aplicación de la fórmula establecida en la cláusula Decimo Cuarta del Contrato, por un retraso de diez (10) días en la entrega de la obra concluida; y (ii) otra, por el concepto de *“otras penalidades”*, generada por la ausencia del personal clave – específicamente por no encontrarse en obra la Especialista Ambiental durante los días 17 y 18 de octubre de 2022; fecha en que

la Comisión de Control Concurrente del Órgano de Control Institucional del Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego, OCI MIDAGRI efectuara una visita al lugar de ejecución de la obra en esos días, por encontrarse próxima la fecha de finalización del plazo contractual, establecida para el 16.10.2022 - penalidad prevista en el numeral 33 de los Términos de Referencia del proceso de selección y que también se incluye en el numeral 10 del Cuadro adjunto a la Cláusula Décimo Cuarta del contrato (otras penalidades).

11. La explicación expuesta por la Entidad y acreditada con la documentación antes citada, consiste en que, estando establecido que el plazo de entrega, al 100% de la obra, debía realizarse el 16 de octubre de 2022, la entrega fue realizada por el Contratista el 26 de octubre de 2002; por lo que, al no haberse aprobado las ampliaciones de plazo 01 y 03 que solicitara el Contratista (que ya fue materia de tratamiento en el presente proceso arbitral para la solución de los dos primeros puntos controvertidos) la obra debía entregarla el 16.10.2022 y, al haberla entregado el 26.10.2022, el Contratista habría incurrido en un retraso de diez (10) días; y que, la suma descontada de S/ 194,030.832 resultaría de la aplicación, por ese período, de la formula establecida en la Cláusula Décimo Cuarta del Contrato.

Asimismo, que la aplicación de otras penalidades, que son distintas a la aplicación de la penalidad por mora, se habría generado por la inasistencia del Especialista Ambiental en la obra, personal clave propuesto por el Contratista para la ejecución de la obra; lo cual fue detectado por la Comisión de Control Concurrente que realizara el OCI MIDAGRI a la Obra; determinando que la inasistencia de dicho Especialista por los días 17 y 18.10.2022 traía consigo el incumplimiento de la obligación del Contratista, de mantener al personal clave propuesto en el lugar de la ejecución de la obra, por lo que aplicando el factor establecido (equivalente a $\frac{3}{4}$ de la UIT vigente, por dos días) arrojó la suma de S/ 6,900.00; la cual dispuso su retención de la valorización N° 03.

12. Para mayor ilustración se estima necesario transcribir parte de la cláusula décimo cuarta del contrato y el artículo 5° del Reglamento Especial, relacionados con la penalidad por el atraso injustificado en la ejecución de la obra y la Fiscalización y Control posterior a cargo de los Órganos del Sistema Nacional de Control, respectivamente; los cuales disponen:

“CLAUSULA DECIMO CUARTA: PENALIDADES

En el caso de retraso injustificado en la ejecución de la obra, objeto del contrato, la Entidad le aplicará al Contratista una penalidad por cada día de atraso, hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto contractual. Esta penalidad será deducida de los pagos a cuenta, del pago final o en la liquidación final; o

si fuese necesario se cobrará del monto resultante de la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento.

La penalidad se aplicará automáticamente y se calculará de acuerdo al procedimiento establecido en el artículo 62 del Decreto Supremo N° 071-2018-PCM...(...)

OTRAS PENALIDADES

De acuerdo con el artículo 62° del Decreto Supremo N° 071-2028-PCM, se establecen las penalidades distintas al retraso o mora en la ejecución de la obra, las cuales son objetivas, razonables, congruentes y proporcionales con el objeto de la contratación.

Para dicho efecto, se incluye un listado de los supuestos de aplicación de penalidad, la forma de cálculo de la penalidad para cada supuesto y el procedimiento mediante el cual se verifica el supuesto a penalizar...(...)

10	DEL CONTRATISTA Y EL PERSONAL OFERTADO En caso el contratista incumpla con su obligación de ejecutar la prestación con el personal acreditado o debidamente sustituido	¼ (UIT) por cada día de ausencia del personal en obra	Según informe del Supervisor luego de anotado el hecho en el cuaderno de obra
----	--	---	---

“Artículo 5.- Fiscalización y control

Las contrataciones de bienes, servicios y obras, que se ejecuten en el marco del presente Reglamento se someten a procedimientos de control gubernamental, a cargo de la Contraloría General de la República, en el marco del Sistema Nacional de Control, con el fin de garantizar un control eficaz sin afectar el dinamismo de la ejecución” (sic)

13. De la documentación que obra en el expediente fluye que, justamente en aplicación del artículo 5° del Reglamento y de las facultades que le asigna la Ley del Sistema Nacional de Control, la Comisión de Control Concurrente del OCI MIDAGRI realizó una visita inspectiva a la obra los días 17 y 18 de octubre de 2022, porque se había proyectado su conclusión para el 16 de octubre de 2022 y, (según consta en el “Acta de inspección física de obra” suscrita con fecha 18.10.2022 por los miembros de la Comisión de Control Concurrente del MIDAGRI; por parte del Consorcio Santa por el Ing. Renán Medina Jaime, en su condición de Residente de Obra; y el Supervisor, Ing. Ulises Aníbal Mendoza Cadillo) durante la visita advirtieron que la Especialista Ambiental no se encontraba en obra los días que duró la visita de Inspección (17 y 18.10.2022); por lo que mediante Oficio N° 0569-2022-MIDAGRI-OCI del 28.10.2022, la Jefa del Órgano de Control Institucional del Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego, OCI MIDAGRI le comunica a la Ministra del MIDAGRI el Informe de Control Concurrente N° 051-2022-OCI/0052-SCC al Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural (AGRO RURAL), el cual contiene la identificación de tres (03) situaciones adversas que podrían afectar la continuidad del proceso;

informándole, entre ellas, sobre la ausencia en obra del personal clave (Especialista Ambiental) propuesto por el Contratista para la ejecución de la obra; lo que a criterio de esa Comisión, genera el riesgo de no cumplir con la implementación del plan de manejo ambiental previsto y que se efectúe el pago por personal que no estaría participando en la ejecución de la obra, sin la aplicación de penalidades establecidas en el contrato.

14. Que, en mérito a las situaciones adversas comunicadas por el OCI MIDAGRI a la Ministra del MIDAGRI – entre ellas la inasistencia de la Especialista Ambiental a la Obra – se recomendó hacer de conocimiento del Titular de AGRO RURAL la existencia de las situaciones adversas detectadas, para que implemente las acciones preventivas y correctivas que corresponda y, las haga de conocimiento del OCI MIDAGRI; por lo que la Entidad procedió a la aplicación de la “*otra penalidad*”, generada por la inasistencia del Especialista Ambiental a la obra durante los días 17 y 18.10.2022; aplicando el factor establecido en el numeral 10 del Cuadro adjunto a la cláusula Decimo Cuarta del contrato (3/4 de la UIT por cada día de inasistencia); totalizando S/ 6,900.00.
15. De lo expuesto, queda definido que la deducción efectuada por la Entidad, de la Valorización 03, corresponde a la aplicación de las penalidades previstas en el contrato; que fueron aplicadas automáticamente, de acuerdo al marco normativo aplicable y a lo pactado en la cláusula décimo cuarta del contrato suscrito por las partes (*principio pacta sun servanda*); que éstas penalidades se encuentran previstas en los TdR que rigieron el proceso de selección y en la normativa de la Reconstrucción con Cambios, aplicable a la ejecución del presente contrato; por lo que este Arbitro Único estima que corresponde declarar infundados el cuarto y quinto punto controvertido.

SOBRE EL SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO:

“Determinar si corresponde o no disponer que la Entidad asuma el pago de las costas y costos del presente proceso”.

16. Sobre este punto, cabe señalar que el artículo 70° del Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el Arbitraje, establece que: “*El tribunal arbitral fijará en el laudo los costos del arbitraje*”; y, a su vez, el numeral 1) del artículo 72° de éste Decreto Legislativo, dispone que los árbitros se pronunciarán en el laudo arbitral sobre los costos indicados en su artículo 70°; por lo cual este Arbitro Único procederá a emitir su pronunciamiento respecto de los costos derivados por las actuaciones efectuadas en el presente arbitraje.
17. Asimismo, el numeral 1) del artículo 73° de la citada norma legal señala que los árbitros deben tener presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral; además, tal norma legal establece que si el convenio arbitral no contiene pacto

alguno sobre los gastos, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida.

18. Es el caso que, en el convenio arbitral contenido en el Contrato, las partes no han establecido pacto alguno acerca de los costos del proceso arbitral; por lo que, corresponde que el Árbitro Único se pronuncie sobre este tema de manera discrecional y apelando a su debida prudencia.
19. En tal sentido, considerando el resultado del arbitraje, este Arbitro Único señala que el Contratista debe asumir el 100% de los gastos procesales; debiendo cada una de las partes asumir los costos de su propia defensa.

Estando a las consideraciones expuestas el Árbitro Único, en Derecho y dentro del plazo fijado,

LAUDA:

ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR INFUNDADOS el primer y segundo punto controvertido, derivados de la primera pretensión principal de la demanda, en mérito a los fundamentos expuestos en la parte considerativa del presente Laudo.

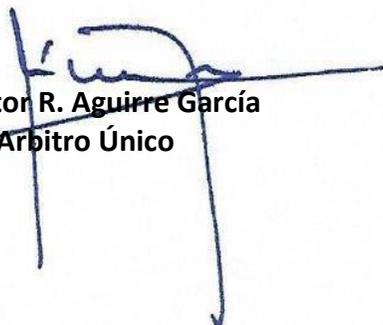
ARTÍCULO SEGUNDO: DECLARAR IMPROCEDENTE el tercer punto controvertido, en mérito a las razones expuestas en la parte considerativa del presente Laudo.

ARTÍCULO TERCERO: DECLARAR IMPROCEDENTES el cuarto y quinto punto controvertido, en mérito a los fundamentos expuestos en la parte considerativa del presente Laudo;

ARTÍCULO CUARTO: DECLARAR IMPROCEDENTE el sexto punto controvertido, en mérito a los fundamentos expuestos en la parte considerativa del presente Laudo

ARTICULO QUINTO: El presente Laudo es inapelable y tiene carácter vinculante e imperativo para las partes; en consecuencia, notifíquese para su cumplimiento, con arreglo a lo dispuesto por la Ley N° 30556, el Decreto Supremo N° 071-2018-PCM, la Ley de Contrataciones del Estado y el Decreto Legislativo N° 1071 – Decreto Legislativo que norma el Arbitraje.

ARTICULO SEXTO: DISPONER que la Secretaría Arbitral remita el presente Laudo Arbitral al Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado – OSCE una vez que el mismo haya quedado consentido, para su respectiva publicación.


Héctor R. Aguirre García
Arbitro Único

Lima, 18 de octubre de 2023

Señores

PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO RURAL - AGRO RURAL DEL MINISTERIO DE DESARROLLO AGRARIO Y RIEGO - MIDAGRI

epaucar@midagri.gob.pe

kaquize@midagri.gob.pe

procuraduria@midagri.gob.pe

gvivar@midagri.gob.pe

ringa@midagri.gob.pe

Presente.-

Atte.: **Dra. Katty Mariela Aquize Cáceres**
Procuradora Pública del Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego - MIDAGRI

Ref.: **Caso Arbitral: Consorcio Villa vs. Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural - AGRO RURAL del Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego - MIDAGRI**

Contrato: **N° 081-2014-MINAGRI-AGRO RURAL derivado de la Licitación Pública N° 016-2014-MINAGRI-AGRO RURAL- ITEM 1 para la Contratación de la Ejecución de la Obra dneominada: "Instalación Sistema de Riego Tinccoc Pachas Ccahuin Distrito de Quishuar - Distrito de Huachocolpa - Tayacaja - Huancavelica".**

Asunto: **Notificación de Laudo Arbitral en mayoría y Voto en Discordia**

De mi consideración:

Por medio de la presente y en atención al caso arbitral de la referencia, cumplo con notificarles el Laudo Arbitral de Derecho expedido con fecha 17 de octubre de 2023 por el Tribunal Arbitral en mayoría, integrado por el doctor Juan Huamaní Chávez, en su calidad de Presidente del Tribunal Arbitral y la doctora Pierina Mariela Guerinoni Romero, en su calidad de árbitro, el cual consta de treinta y ocho (38) fojas y contiene en la parte final las rúbricas correspondientes.

**Caso Arbitral: Consorcio Villa vs. Programa de
Desarrollo Productivo Agrario Rural – AGRO
RURAL del Ministerio De Desarrollo Agrario y
Riego – MIDAGRI**

Asimismo, se les notifica el Voto en Discordia, emitido en la misma fecha, por el doctor Vicente Fernando Tincopa Torres, en su calidad de árbitro, el cual consta de cinco (5) fojas y contiene en la parte final la rúbrica correspondiente.

En tal sentido, adjunto a la presente comunicación se les remite un ejemplar del Laudo Arbitral en mayoría y del Voto en Discordia referidos precedentemente.

Lo que notifico conforme a Ley.

Atentamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Elizabeth Ramos Lara", with a horizontal line underneath.

ELIZABETH RAMOS LARA
Secretaria Arbitral

ARBITRAJE AD HOC BAJO LAS REGLAS CONTENIDAS EN EL
ACTA DE INSTALACIÓN I024-2022 | DAR-OSCE
DEL 1 DE JUNIO DE 2022

LAUDO

Partes del arbitraje:

CONSORCIO VILLA
(Consortio Nacional Contratistas Generales S.A.C. y
VIMAC S.A. – Sucursal Perú)

vs.

**PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO RURAL – AGRO RURAL
DEL MINISTERIO DE DESARROLLO AGRARIO Y RIEGO – MIDAGRI**
(Institución peruana de naturaleza pública)

TRIBUNAL ARBITRAL

Juan Huamaní Chávez
Vicente Fernando Tincopa Torres
Pierina Mariela Guerinoni Romero

SECRETARIA ARBITRAL

Elizabeth Karem Ramos Lara

17 de octubre de 2023

GLOSARIO

A efectos de hacer más amigable la lectura de del presente laudo, se utilizarán las siguientes abreviaturas:

TÉRMINOS	ABREVIATURAS
Decreto Legislativo 295 que regula las relaciones privadas en el Perú	C.C.
Consortio Villa	CONSORCIO
Contrato suscrito por las partes el 19 de junio de 2014	CONTRATO
Decreto Legislativo 1071 que norma el arbitraje	DLA
Decreto Legislativo 1017, modificado por la Ley 29873	LCE
Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural - Agro Rural del Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego – MIDAGRI	AGRO RURAL
'Instalación Sistema de Riego Tincoc Pachas Ccahuin en los distritos de Quishuar y Huachocolpa de la provincia de Tayacaja de la región Huancavelica'	OBRA
Decreto Supremo 184-2008-EF, modificado mediante los Decretos Supremos 138-2012-EF, 116-2013-EF y 080-2014-EF.	RLCE

CONTENIDO

I.	IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES.....	4
II.	RELACIÓN CONTRACTUAL Y CONVENIO ARBITRAL	5
III.	CONFORMACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL.....	6
IV.	ACTUACIONES ARBITRALES DESARROLLADAS	7
V.	CONSIDERACIONES INICIALES	10
VI.	HECHOS RELACIONADOS CON EL ORIGEN DEL LITIGIO	10
VII.	ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS	10
	NORMATIVA APLICABLE.....	12
§	PRIMER BLOQUE LA LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO.....	13
	POSICIÓN DE LA CONSORCIO	14
	POSICIÓN DEL MIDAGRI.....	16
	ANÁLISIS DEL TRIBUNAL ARBITRAL	19
§	SEGUNDO BLOQUE EMISIÓN DE LA CONFORMIDAD DE SERVICIOS.....	32
	POSICIÓN DEL CONSORCIO	32
	POSICIÓN DEL MIDAGRI.....	32
	ANÁLISIS DEL TRIBUNAL ARBITRAL	33
§	TERCER BLOQUE PAGO POR RENOVACIÓN DE CARTA FIANZA.....	33
	POSICIÓN DEL CONSORCIO.....	34
	POSICIÓN DEL MIDAGRI.....	34
	ANÁLISIS DEL TRIBUNAL ARBITRAL	34
§	CUARTO BLOQUE LOS COSTOS DEL ARBITRAJE.....	35
VIII.	DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL	36

RESOLUCIÓN 17

En Lima, a los 17 días de octubre de 2023, el Tribunal Arbitral, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la Ley y las normas procesales aplicables, escuchados los argumentos sometidos a su consideración y merituada las pruebas presentadas en torno a las pretensiones formuladas en la demanda, dicta el siguiente laudo para poner fin, por acuerdo de las partes, a la controversia suscitada:

I. IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES

1. **Demandante:** Consorcio Villa, asociación empresarial conformada por las empresas Consorcio Nacional Contratistas Generales S.A.C. y VIMAC S.A. - Sucursal Perú, con domicilio real en la Oficina 302 de la Calle Oscar Miroquesada 133 del distrito de la Molina de la provincia de Lima de la República del Perú, quien en el arbitraje se encuentra representado por:

- Héctor Gonzales Lara – Representante común
cncgsac@gmail.com
- Robert Hans Gonzáles Aspilcueta – Apoderado
- Juan de Dios Alcca Livimoro – Abogado
- Geraldine Rosario Perez Cárdenas – Abogada

2. **Demandado:** Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural – AGRO RURAL del Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego - MIDAGRI, institución peruana de naturaleza pública, con domicilio real en la Avenida Salaverry 1388 del distrito de Jesús María de la provincia y región de Lima de la República del Perú, quien en el arbitraje se encuentra representado por:

- Procuradora Pública
Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego
Av. Alfredo Benavides 1535 – Miraflores
procuraduria@midagri.gob.pe
- Katty Mariela Aquize Cáceres – Procuradora
kaquize@midagri.gob.pe
- Eloy Paucar Giraldo – Abogado
epaucar@midagri.gob.pe

- Ricargo Alejandro Inga Huarcaya – Abogado
ringa@midagri.gob.pe
- Lisset Delgado Valdez – Abogada

II. RELACIÓN CONTRACTUAL Y CONVENIO ARBITRAL

3. El 19 de junio de 2014 las partes suscribieron el Contrato 081-2014-MINAGRI-AGRORURAL para la Instalación Sistema de Riego Tinccoc Pachas Ccahuin en los distritos de Quishuar y Huachocolpa de la provincia de Tayacaja de la región Huancavelica, en el plazo de 300 días calendario y por una contraprestación pecuniaria de S/ 3 392 099.87 (Tres Millones Trescientos Noventa y Dos Mil Noventa y Nuevo con 87/100 soles), incluido IGV.
4. En la Cláusula Décima Octava del CONTRATO las partes establecieron un convenio arbitral, en los siguientes términos y alcances:

«CLÁUSULA DÉCIMA OCTAVA:

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

El arbitraje será resuelto por un Tribunal Arbitral compuesto por tres (3) miembros. La designación de los árbitros se realizará conforme al procedimiento establecido en el RLCE...

El laudo arbitral emitido es definitivo e inapelable, tiene el valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia...» [cita parcial].

5. Conforme al convenio arbitral previamente citado, las partes pactaron resolver controversias indeterminadas, derivadas de la ejecución del CONTRATO, mediante un arbitraje Ad Hoc, Nacional y de Derecho.
6. En atención al referido convenio arbitral y, como consecuencia de las controversias surgidas entre las partes en relación con la liquidación del CONTRATO, el CONSORCIO solicitó a AGRO RURAL el inicio del presente arbitraje, procediéndose con la conformación del Tribunal Arbitral.

III. CONFORMACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

7. De conformidad con lo establecido en el convenio arbitral suscrito por las partes, el Tribunal Arbitral ha sido conformado de la siguiente manera:
- El CONSORCIO designo como árbitro al Dr. Vicente Fernando Tincopa Torres, quien comunicó su aceptación sin objeción alguna de AGRO RURAL. La dirección fijada por el Árbitro para el desarrollo del arbitraje es: vicentefernando@estudiotincopa.com.
 - AGRO RURAL designo como árbitro a la Dra. Pierina Mariela Guerinoni Romero, quien comunicó su aceptación sin objeción alguna de CONSORCIO. La dirección fijada por la Árbitro para el desarrollo del arbitraje es: mguerinoni@pucp.pe.
 - Los árbitros designados por las partes, de común acuerdo, designaron como tercer árbitro y presidente del Tribunal Arbitral al Dr. Juan Huamaní Chávez, quien comunicó su aceptación sin objeción alguna de las partes. Las direcciones fijadas por el Árbitro para el desarrollo del arbitraje son: juan@ejhchabogados.com y estudio@ejhchabogados.com.
8. El arbitraje se desarrolló en la ciudad de Lima, teniendo el Tribunal Arbitral como sede la oficina 503-504 ubicada en la Calle Tinajones 181 del distrito de Santiago de Surco de la provincia y departamento de Lima de la República del Perú.
9. El Tribunal Arbitral, con el asentimiento de las partes, ha contado con el apoyo de la abogada Elizabeth Karem Ramos Lara como Secretaria. La dirección fijada por la Secretaria para el desarrollo del arbitraje es: elizabethramos12@gmail.com.
10. Todas las actuaciones arbitrales han sido desarrolladas con la conformación válida del Tribunal Arbitral. Los actos procesales más relevantes serán descritos a continuación, sin que la omisión de alguno de ellos signifique que se ha dejado de valorarlos o sopesarlos para la emisión del presente Laudo.

IV. ACTUACIONES ARBITRALES DESARROLLADAS

11. El 1 de julio de 2022 se desarrolló la 'Audiencia de Instalación', acto en el cual el Tribunal Arbitral y las partes, acompañados por el Director de Arbitraje del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, establecieron las reglas para el desarrollo del arbitraje.

12. El 27 de julio de 2022, dentro del plazo establecido en las reglas procesales del arbitraje, el CONSORCIO presentó su escrito de demanda, en mérito del cual formuló las pretensiones que se transcriben a continuación:

- **PRIMERA PRETENSIÓN**

Que el Tribunal Arbitral declare consentida la liquidación del CONTRATO elaborada por el CONSORCIO, notificada a AGRO RURAL mediante la Carta CV-007-2020/LP-16/RL, con un saldo a favor del CONSORCIO de S/ 1 607 148.90 (un millón seiscientos siete mil ciento cuarenta y ocho con 90/100 soles), Incluido IGV.

- **PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA PRIMERA PRETENSIÓN**

Que el Tribunal Arbitral declare aprobada la liquidación del CONTRATO elaborada por el CONSORCIO y notificada a AGRO RURAL mediante la Carta CV-007-2020/LP-16/RL, con un saldo a favor del CONSORCIO de S/ 1 607 148.90 (un millón seiscientos siete mil ciento cuarenta y ocho con 90/100 soles), incluido IGV.

- **PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA**

En el caso de que el Tribunal Arbitral declare aprobada la liquidación del CONTRATO elaborada por el CONSORCIO y notificada a AGRO RURAL mediante la Carta CV-007-2020/LP-16/RL, ordene el pago por la suma de S/ 1 607 148.90 (un millón seiscientos siete mil ciento cuarenta y ocho con 90/100 soles), incluido IGV, más los intereses legales desde 18 de agosto de 2020 a la fecha efectiva de pago.

- **SEGUNDA PRETENSIÓN ACCESORIA**

Que el Tribunal Arbitral ordene a AGRO RURAL la liberación y devolución de las cartas fianzas de fiel cumplimiento del CONTRATO, por tener la liquidación un saldo a favor del CONSORCIO.

- **SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL**

Que el Tribunal Arbitral ordene a AGRO RURAL emita la resolución de la liquidación del CONTRATO, donde indique el importe del saldo a favor del CONSORCIO.

- **TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL**
Que el Tribunal Arbitral ordene al AGRO RURAL emitir la constancia de servicios y no penalidad de la OBRA.

- **CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL**
Que el Tribunal Arbitral ordene a AGRO RURAL pagar al CONSORCIO la suma de S/ 42.52 (cuarenta y dos con 52/100 soles) por día, calculados desde el 18 de agosto del 2020 hasta la fecha efectiva de la devolución de la Carta fianza de fiel cumplimiento del CONTRATO, por concepto de exceso de renovación.

13. El 16 de noviembre de 2022, dentro del plazo establecido en las reglas aplicables al arbitraje, AGRO RURAL contestó la demanda interpuesta por el CONSORCIO.

14. Estando definida la posición de las partes con la presentación de sus respectivos actos postulatorios, mediante la Resolución 10, del 3 de enero de 2023, se fijaron las cuestiones controvertidas, objeto de análisis por parte de este Tribunal Arbitral mediante el presente laudo, en los siguientes términos:

- **PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO**
Determinar si corresponde declarar consentida la liquidación del CONTRATO elaborada por el CONSORCIO y notificada a AGRO RURAL mediante la Carta CV-007-2020/LP-16-RL, con un saldo a favor del CONSORCIO de S/1 607 148.90 (un millón seiscientos siete mil ciento cuarenta y ocho con 90/100 soles), incluido el IGV.

- **SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO**
En caso no se declare fundado el Primer Punto Controvertido, determinar si corresponde declarar aprobada la liquidación del CONTRATO elaborada por el CONSORCIO y notificada a AGRO RURAL mediante la Carta CV-007-2020/LP-16-RL, con un saldo a favor del CONSORCIO de S/1 607 148.90 (un millón seiscientos siete mil ciento cuarenta y ocho con 90/100 soles), incluido el IGV.

- **TERCER PUNTO CONTROVERTIDO**
En caso se declare fundado el Primer Punto Controvertido o el Segundo Punto Controvertido, determinar si corresponde ordenar a AGRO RURAL pagar a favor del CONSORCIO de S/ 1 607 148.90 (un millón seiscientos siete mil ciento cuarenta y ocho con 90/100 soles),

incluido el IGV, más los intereses legales a partir del 18 de agosto de 2022 a la fecha efectiva de pago.

- **CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO**

En caso se declare fundado el Tercer Punto Controvertido, determinar si corresponde ordenar a AGRO RURAL la liberación y devolución de la garantía de fiel cumplimiento del CONTRATO.

- **QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO**

Determinar si corresponde ordenar a AGRO RURAL a emitir la resolución de liquidación del CONTRATO, indicando un saldo a favor del CONSORCIO.

- **SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO**

Determinar si corresponde ordenar a AGRO RURAL que emita al CONSORCIO la constancia de prestación y no penalidad de CONTRATO.

- **SÉPTIMO PUNTO CONTROVERTIDO**

Determinar si corresponde ordenar a AGRO RURAL pagar al CONSORCIO la suma de S/ 42.52 (cuarenta y dos con 52/100 soles) por los mayores costos de renovación de la garantía de fiel cumplimiento del CONTRATO, desde el 18 de agosto de 2022 hasta la fecha efectiva de su devolución.

15. El 12 y 19 de julio de 2023, el CONSORCIO y el MIDAGRI presentaron, respectivamente, sus escritos de alegatos.
16. El 19 de julio de 2023, a través de la Plataforma Virtual Zoom Cloud Meetings, se desarrolló la 'Audiencia de Informes Orales', en la cual las partes expusieron sus posturas finales en relación con los puntos o materias en controversia y respondieron a las consultas efectuadas por los miembros del Tribunal Arbitral.
17. En la referida diligencia, habiéndose desarrollado todas las actuaciones previstas en las reglas aplicables al arbitraje, y las necesarias para resolver la controversia de manera informada, se declaró el cierre de la etapa de instrucción y se dio inicio al cómputo del plazo de treinta (30) días hábiles establecido en el 'Acta de Instalación' para la emisión del laudo.
18. Conforme a lo establecido en el numeral 52 del 'Acta de Instalación del Tribunal Arbitral', donde constan las reglas del arbitraje, mediante la

Resolución 16, del 31 de agosto de 2023, se prorrogó por treinta (30) días hábiles el plazo para la emisión del laudo. Debido a lo anterior, el plazo final para laudar vence indefectiblemente el 17 de octubre de 2023

V. CONSIDERACIONES INICIALES

19. Previo al análisis de los hechos, posiciones y pretensiones, se revisó lo actuado en el arbitraje, a partir de lo cual se ratifica, lo siguiente:

- (i) El Tribunal Arbitral se constituyó conforme a lo establecido en el convenio arbitral suscrito por las partes, no habiéndose objetado su composición, ni formulada recusación alguna de sus integrantes.
- (ii) Se desarrollaron todas las actuaciones arbitrales establecidas en las reglas procesales del arbitraje, y necesarias para emitir el presente pronunciamiento, dentro de las cuales se otorgó a partes todos los derechos de defensa que les corresponden.
- (iii) Las partes tuvieron plena libertad para ofrecer y actuar todos los medios probatorios que consideraron pertinentes, así como para expresar sus posiciones de hechos y de defensa sin limitación alguna.
- (iv) Las partes han tenido oportunidad suficiente para reconsiderar cualquier decisión emitida por el Tribunal Arbitral, distinta a la presente, que se hubiere dictado con inobservancia de una regla pactada para el desarrollo del presente arbitraje o una disposición del DLA, por lo que se entiende que han renunciado a objetar la validez del laudo de haberse producido un virtual vicio.

20. A partir de lo verificado, se concluye que no existe vicio alguno que afecte la validez del arbitraje, por lo que se emite el presente laudo, teniendo presente los estándares de motivación aplicables, para poner fin, por acuerdo de las partes, a las controversias suscitadas.

VI. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

21. Habiéndose determinado la existencia de una relación jurídica procesal válida, corresponde analizar los puntos controvertidos determinados durante el desarrollo del arbitraje, para lo cual se seguirá el siguiente orden, a fin de propiciar una lectura amigable de los argumentos a exponerse, evitando

repeticiones que puedan llevar a confusiones:

- § **PRIMER BLOQUE**, en el cual se analizará la controversia suscitada en el marco de la liquidación del CONTRATO: Puntos controvertidos 1, 2, 3 y 5.
- § **SEGUNDO BLOQUE**, en el cual se analizará la controversia relacionada con la devolución de la garantía de fiel cumplimiento del CONTRATO: Punto controvertido 4.
- § **TERCER BLOQUE**, en el cual se analizará la controversia relacionada con la emisión de la constancia de prestación: Punto controvertido 6.
- § **CUARTO BLOQUE**, en el cual se analizará la controversia relacionada con el pago de los mayores costos de renovación de la garantía de fiel cumplimiento: Punto controvertido 7.
- § **QUINTO BLOQUE**, en el cual se analizará la controversia relacionada con la distribución de los costos del arbitraje.

22. El análisis de los puntos controvertidos, en el orden previamente señalado, se realizará siguiendo el siguiente esquema: (i) síntesis de los argumentos expuestos por las partes y que se considera relevante para el análisis del caso; y, (ii) exposición de los argumentos del Tribunal Arbitral.
23. Constituyen materias incontrovertidas los hechos afirmados por una de las partes y admitidos por la otra en el transcurso de las actuaciones arbitrales¹ y aquellos supuestos en los cuales la Ley establece una presunción *iuris et de iure*.
24. Para resolver la controversia se tendrá presente el mérito de los medios probatorios aportados, los cuales serán valorados bajo las reglas de la lógica, la sana crítica y/o la experiencia. Los medios probatorios aportados por las partes pertenecen al arbitraje, por lo que pueden ser utilizadas para acreditar hechos que incluso vayan en contra de la parte que la ofreció. En caso de insuficiencia probatoria se aplicarán las reglas de la carga de la prueba².

¹ Los hechos que las partes acepten pacíficamente y sin contradicción no requieren prueba alguna en la medida que, en virtud de su sola admisión, se debe tenerlos por acreditados; asimismo, tampoco necesitan ser probados los hechos notorios, cuya existencia es conocida por la generalidad de los individuos en el tiempo y en el lugar en que se dicta la decisión que resuelva las controversias –*laudo o sentencia*.

² La carga de la prueba en sentido estricto -en su versión clásica en la doctrina procesal del civil law- parte de aquella situación en la que los enunciados de las hipótesis fácticas no han sido debidamente confirmados (con las pruebas presentadas) como para

25. Constituye un criterio unánimemente aceptado que los jueces –extensible a los árbitros– no están obligados a exponer y refutar en sus sentencias o laudos cada uno de los argumentos expuestos por las partes, ni a reseñar el modo en que ha ponderado cada una de las pruebas producidas. De este modo, la eventual ausencia de mención en el laudo de algún argumento, pieza o fundamento que haya sido expuesto por las partes no implica que este Tribunal Arbitral haya dejado de valorar todos los elementos de juicio que éstas han aportado.

NORMATIVA APLICABLE

26. La controversia puesta a conocimiento deriva del contrato celebrado por las partes el 8 de julio de 2015 para la 'Instalación del Sistema de Riego Tincoc Pachas Ccahuin en los distritos de Quishuar y Huachocolpa de la provincia de Tayacaja de la región Huancavelica' en el plazo de 300 días calendario, por una contraprestación pecuniaria de S/3 392 099.87 (tres millones trescientos noventa y dos mil noventa y nueve con 87/100 soles).
27. El contrato, como categoría general, es obligatorio en cuanto se haya expresado en él, sea este de derecho público o privado, pues en ambos casos ocurre exactamente lo mismo: «un acuerdo de declaraciones de voluntades para crear, regular, modificar o extinguir entre las partes una relación obligacional de carácter patrimonial»³. La esencia de la concepción misma del contrato no varía cuando se está frente a contratos vinculados con la actividad del órgano administrativo contratante⁴.
28. Las partes han aceptado pacíficamente que el CONTRATO se rige por la normativa de contratación estatal vigente a la fecha en la que se convocó al procedimiento de selección que dio lugar a su suscripción; es decir, el Decreto Legislativo 1017, modificado por la Ley 29873 [LCE], y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo 184-2008-EF, y modificado mediante

alcanzar el grado de suficiencia que les permita ser considerados verdaderos. Para dar solución a este problema se utiliza esta carga (como una regla de juicio o de decisión) en virtud de la cual quien no demuestra la verdad de las versiones de los hechos simplemente pierde el caso. En otras palabras, el juzgador de los hechos establece las consecuencias de la ausencia o insuficiencia de pruebas de los hechos, decidiendo en su contra. ROSENBERG sostenía que con relación a la cuestión de ¿cómo decide el juez ante semejante caso?, se descarta la posibilidad de que el juez llegue a un *non liquet* con respecto a la cuestión de derecho a causa de la duda respecto a la situación de hecho, debiendo necesariamente negar o aceptar las consecuencias jurídicas que son el objeto del pedido de la demanda (ROSENBERG, Leo. La carga de la prueba. Traducción al castellano de E. Krotoschin. Segunda edición. Buenos Aires, editorial BdeF 2002, p. 16).

En rigor estamos frente a una genuina regla de desempate, que se sustenta en el conocido brocardo *onus probandi incumbit el qui dicit* y está pensada en que sea prevista a priori por el legislador a fin de que las partes conozcan anticipadamente las reglas de juego que resolverán en definitiva ante una situación de insuficiencia (o ausencia) probatoria de los hechos alegados.

³ DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. «El Contrato en General». Tomo I. Palestra. Lima. p.317.

⁴ Sobre este aspecto véase, entre otros: ARIÑO ORTIZ, Gaspar. «El enigma del contrato administrativo». Revista de Administración Pública: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (172) (2007): enero-abril. p. 87. Recuperado a partir de: <https://recyt.fecyt.es/index.php/RAP/article/view/47832>.

los Decretos Supremos 138-2012-EF, 116-2013-EF y 080-2014-EF⁵.

29. Se deja sentada la postura en relación con la no aplicación al caso de la Ley 27444, que regula el procedimiento administrativo general, respecto de los actos desplegados por las partes a razón del CONTRATO. Y es que, tal como lo ha señalado la Dirección General de Desarrollo Normativo y Calidad Regulatoria del Ministerio de Justicia y Derecho Humanos mediante la respuesta a la Consulta Jurídica 17-2018-JUS/DGDNCR «...el proceso de contratación en general consta de varias etapas, empezando por los actos preparatorios, el desarrollo del proceso de contratación y finalmente la ejecución del contrato. Durante los actos preparatorios, no hay ninguna relación especial de la administración hacia los ciudadanos, a quienes se les considera administrados... Durante la etapa de ejecución contractual... los proveedores del Estado ya no son considerados como administrados, sino que existe entre ellos y la entidad contratante una relación contractual, que se rige ya no por las normas del Procedimiento Administrativo General, sino por lo dispuesto, en primer lugar, en el contrato, luego, en las bases y términos de referencia y finalmente en las normas de contrataciones del Estado. Los proveedores del Estado no tienen la calidad de administrados ante la entidad contratante, por lo que las normas sustantivas aplicables a la relación jurídica contractual que se ha generado no son las normas de la Ley del Procedimiento Administrativo General...».
30. Así, para la solución de las controversias recurridas a decisión del Tribunal Arbitral se aplicarán las disposiciones inmersas en el CONTRATO y en la normativa de contratación estatal [LCE y RLCE] a la cual las PARTES han decidido voluntariamente someterse y, en caso de vacío o falencia normativa, se aplicará de manera supletoria las disposiciones pertinentes del C.C.

§ PRIMER BLOQUE | LA LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO

31. Los puntos controvertidos por analizar son los siguientes:

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde declarar consentida la liquidación del CONTRATO elaborada por el CONSORCIO y notificada a AGRO RURAL mediante la Carta CV-007-2020/LP-16-RL, con

⁵ Las disposiciones de la LCE y el RLCE tienen por objeto regular las relaciones contractuales que se instauran entre las entidades y los contratistas, desde los requisitos y procedimientos para el perfeccionamiento de los contratos, hasta la culminación de estos. Es por lo que, en el marco de la Normativa de Contratación Estatal, un contrato también es un acuerdo de voluntades a través del cual tanto la entidad contratante [AGRO RURAL] como el proveedor [CONSORCIO] buscan satisfacer sus respectivos intereses.

un saldo a favor del CONSORCIO de S/ 1 607 148.90 (un millón seiscientos siete mil ciento cuarenta y ocho con 90/100 soles), incluido el IGV.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO

En caso no se declare fundado el primer punto controvertido, determinar si corresponde declarar aprobada la liquidación del CONTRATO elaborada por el CONSORCIO y notificada a AGRO RURAL mediante la Carta CV-007-2020/LP-16-RL, con un saldo a favor del CONSORCIO de S/ 1 607 148.90 (un millón seiscientos siete mil ciento cuarenta y ocho con 90/100 soles), incluido el IGV.

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO

En caso se declare fundado el primer punto controvertido o el segundo punto controvertido, determinar si corresponde ordenar a AGRO RURAL pagar a favor del CONSORCIO de S/ 1 607 148.90 (un millón seiscientos siete mil ciento cuarenta y ocho con 90/100 soles), incluido el IGV, más los intereses legales a partir del 18 de agosto de 2022 a la fecha efectiva de pago.

QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde ordenar a AGRO RURAL a emitir la resolución de liquidación del CONTRATO, indicando un saldo a favor del CONSORCIO.

32. Los argumentos expuestos por las partes y que, a criterio de este Tribunal Arbitral, son relevantes para la decisión del caso, son los siguientes:

POSTURA DEL CONSORCIO

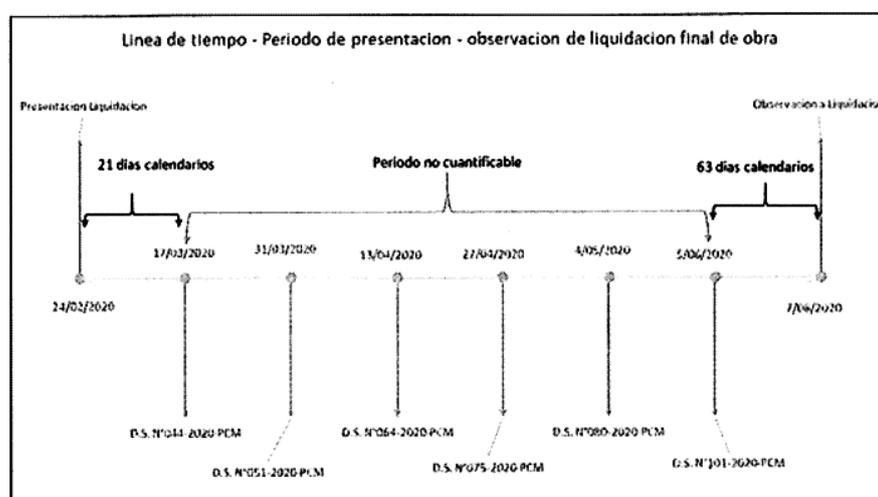
33. El CONSORCIO sostiene, fundamentalmente, lo siguiente:

- **RESPECTO DEL CONSENTIMIENTO DE LA LIQUIDACIÓN**

Señala que, habiendo existido un proceso previo, donde se declaró consentida la resolución de CONTRATO que efectuó, mediante la carta CV-004-2020/LP-16/RL entregó a AGRO RURAL su propuesta de liquidación con un saldo a su favor de S/ 1 607 148.90 (un millón seiscientos siete mil ciento cuarenta y ocho con 90/100 soles), más IGV.

Sostiene que AGRO RURAL, conforme al RLCE tenía 60 días de recibida para pronunciarse sobre la propuesta liquidadora que cursó, caso contrario se entendería que la consentía.

El referido consentimiento, en postura del CONSORCIO, se habría producido en el caso, de acuerdo con la siguiente línea de tiempo, a la cual incorpora el periodo de cuarentena declarada por el Gobierno Central de la República del Perú a razón de la propagación de la infección respiratoria por COVID-19, veamos:



Sobre la base de lo anterior, el CONSORCIO afirma que AGRO RURAL tenía como plazo para pronunciarse respecto a su propuesta de liquidación del CONTRATO hasta el 14 de julio de 2020, sin embargo, sostiene que dicho descargo le fue notificado el 7 de agosto del mismo año.

Respecto de la aprobación de la liquidación:

El CONSORCIO señala que, pese a que AGRO RURAL formuló sus observaciones a destiempo, el 18 de agosto de 2020 cumplió con absolver las observaciones formuladas dentro del tiempo previsto y, respecto del cual AGRO RURAL se pronunció posterior al plazo concedido.

Destaca el CONSORCIO que en su absolución consideró las observaciones formuladas por AGRO RURAL.

Respecto del Pago

El CONSORCIO es de la postura que, al haber presentado la liquidación oportunamente y, sin observaciones, debiendo ser declarada consentida y aprobada, corresponde se efectúe el pago de S/ 1 607 148.90 (un millón seiscientos siete mil ciento cuarenta y ocho con 90/100 soles) por la liquidación.

Respecto a la emisión de la resolución que aprueba la liquidación

Quedando consentida y aprobada la liquidación practicada por el CONSORCIO, solicita que se aplique el paso cinco del banco de inversiones de *invierte.pe* y, se emita la resolución que apruebe la liquidación de la OBRA.

POSTURA DE AGRO RURAL

34. AGRO RURAL sostiene, fundamentalmente, lo siguiente:

- Señala que, de manera electrónica, comunicó las observaciones al CONSORCIO el 27 de abril de 2020, adjuntando la Carta 157-2020-MINAGRI-AGRO RURAL, sin que el CONSORCIO las absuelva. Sostiene que el CONSORCIO habría incluido en su propuesta de liquidación montos y conceptos que no forman parte del CONTRATO, por lo que sostiene que tuvo que realizar un reajuste, obteniendo como resultado el monto de S/ 311 689.97 (trescientos once mil seiscientos ochenta y nueve con 97/100 soles) en favor del CONSORCIO y una penalidad calculada por el inspector de OBRA de S/ 24 470.60 (veinticuatro mil cuatrocientos setenta con 60/100 soles).

Bajo estos lineamientos, AGRO RURAL desarrolla cada uno de los puntos sobre los cuales no se encuentra de acuerdo en relación con lo planteado por el CONSORCIO.

- **Resumen de metrados de Liquidación de obra, estos no concuerdan con los metrados finales de obra** los cuales fueron autorizados por la Entidad hasta la valorización 21, y la Valorización 22 fue autorizado mediante el amparo del Laudo arbitral de derecho, incluyéndose en este anexo metrados no autorizados por el inspector de obra. Así mismo, estos metrados no son concordantes con el acta de

constatación física e inventario de obra, se OBSERVA que sólo adjunta 1 plano de constatación a partir de los cuales no se puede deducir los metrados alegados.

- **Cálculo de factor de reajuste 'k'**, los índices son los adecuados y corresponden a lo reportado por el INEI y son los mismos valores que la Entidad ha recalculado, pero el CONSORCIO no ha tenido en cuenta lo normado en el procedimiento respecto a obras atrasadas u obras adelantadas, los cuales han sido normados en los Decretos Supremos 011-79-VC, 022-80-VC, 006-89-VC y 011-89-VC, que se encuentran vigentes hasta a actualidad.
- **Deducción de Reajuste** que no corresponde por adelanto directo, lo observamos por no aplicar adecuadamente al procedimiento los reajustes por lo que realizaron un recálculo.
- **Cálculo de los días de atraso por demora en el pago de valorizaciones y otros**, consideraremos como válido aquella valorización que se haya presentado dentro de la fecha límite estipulada en el contrato o en las bases ante el supervisor de obra o ante la entidad y sin observaciones, aquellas observadas por causal al contratista consideramos que no corresponde su reconocimiento por cuanto la demora es ocasionada por el propio contratista, por lo que presentaremos el recálculo respectivo.
- **Devolución de costos arbitrales (de dos arbitrajes anteriores)**, es un concepto que no forma parte de la estructura de costos de la obra, por lo que dicho pago deberá de ser requerido por el contratista ante la oficina de administración mediante el expediente de pago respectivo.
- Reconocimiento del importe de S/ 90 080.49 por mayores costos de renovación de carta fianzas, desde el periodo del 13 de junio del 2014 al 30 de diciembre del 2019. No correspondería porque superpone importes ya reconocidos mediante los mayores gastos generales productos de las ampliaciones de plazo durante la vigencia del contrato,

hasta el 19 de marzo del 2020, constituyendo esto una duplicidad de gastos.

Asimismo, respecto de los costos de renovación de las cartas fianzas, la entidad sustentó que estos son de cargo del CONSORCIO según lo establecido en el CONTRATO, por estar considerado en su oferta económica como parte de los gastos generales. Mediante un laudo previo se declaró improcedente dicho reclamo, dejando a salvo su derecho para hacerlo valer en la oportunidad correspondiente.

Por lo tanto, observamos y manifestamos que no corresponde reconocer los montos por ser conceptos ya duplicados en la presente liquidación.

- Mayores gastos generales asociados a las ampliaciones de plazo 3 y 4. El cálculo no es conforme al procedimiento, varios comprobantes de pago no existen en el sistema electrónico de la SUNAT. Esos gastos están sujetos a que se acrediten adecuadamente.
- El Contratista cuantifica costos equipos y otros materiales que no forman parte de la estructura de los gastos generales (maquinaria en stand-by. Señala que está incluyendo conceptos no contemplados en la ley de contrataciones, por lo que, no corresponde reconocer el monto ahí solicitado.
- Penalidad por S/ 24 470.60 (veinticuatro mil cuatrocientos setenta con 60/100 soles) que reclama AGRO RURAL por ausencia de personal en el sitio de la OBRA.

En relación con las pretensiones accesorias formuladas por el CONSORCIO, el MIDAGRI sostiene que, el consentimiento de la liquidación final y la consiguiente no revisabilidad del quantum de los conceptos de las liquidaciones, no puede ser instrumento para convalidar una situación arbitraria; en tal sentido, señala que no se puede tratar sobre el consentimiento de una liquidación cuando existen puntos pendientes de ser resueltos.

Sin perjuicio de ello, el MIDAGRI señala que, cumplió con informar

válidamente y en atención a las medidas sanitarias, las observaciones a la liquidación, tanto virtual como física.

ANÁLISIS DEL TRIBUNAL ARBITRAL

35. De lo expuesto por las partes se advierte que la controversia consiste en determinar si la propuesta de liquidación del CONTRATO que el CONSORCIO cursó a AGRO RURAL ha quedado consentida o aprobada o, en todo caso, cual es el resultado que dicha liquidación debe arrojar.

LA LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO EN LA LCE Y EL RLCE

36. En los contratos de obra regidos por la normativa de contratación estatal, como el que es objeto de análisis en el presente Laudo, la liquidación ha sido regulada en los siguientes términos:

LCE

«Artículo 42º. –

Los contratos de bienes y servicios culminan con la conformidad de recepción de la última prestación pactada y el pago correspondiente. Tratándose de contratos de ejecución o consultoría de obras, el contrato culmina con la liquidación y pago correspondiente, la misma que será elaborada y presentada a la Entidad por el contratista, según los plazos y requisitos señalados también en el Reglamento bajo responsabilidad del funcionario correspondiente.

De no emitirse resolución o acuerdo debidamente fundamentado en el plazo antes señalado, la liquidación presentada por el contratista se tendrá por aprobada para todos los efectos legales. El expediente de contratación se cerrará con la culminación del contrato.»

RLCE

«Artículo 211. –

El contratista presentará la liquidación debidamente sustentada con la documentación y cálculos detallados, dentro de un plazo de [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 [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 [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 éste 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, ésta 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, aquélla 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.

Toda discrepancia respecto a la liquidación se resuelve según las disposiciones previstas para la solución de controversias establecidas en la Ley y en el presente Reglamento, sin perjuicio del cobro de la parte no controvertida...» [cita parcial y énfasis agregado].

37. De una lectura sistemática de las antes citadas se desprende que la liquidación del contrato de obra consiste en un proceso de cálculo técnico, bajo las condiciones normativas y contractuales aplicables al propio CONTRATO. Así, el artículo citado establece una serie de plazos con la finalidad de dar por concluida la etapa de ejecución contractual y la consecuente extinción de las obligaciones.
38. Ello es así en la medida que, aun cuando la norma no lo señale expresamente, resulta evidente que, en la medida que la liquidación contiene el balance económico del CONTRATO, ésta requiere ser aprobada por las partes para que sea vinculante y las obligue. Caso contrario, se estaría ante un supuesto de modificación unilateral del CONTRATO. Como no cabe la modificación unilateral del CONTRATO, sigue que la falta de acuerdo en la liquidación

deberá ser resuelta por este Tribunal Arbitral, en virtud del convenio arbitral suscrito.

39. En caso la liquidación del CONTRATO hubiera sido acordada entre las partes configura un acto jurídico, según está definido en el Artículo 140 del Código Civil como la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas.

40. En ese sentido, la liquidación del contrato para que sea vinculante y exigible a las partes requiere el consentimiento de ambas. El consentimiento es un concepto jurídico que hace referencia a la exteriorización de la voluntad entre dos o varias personas para aceptar derechos y obligaciones. Su principal marco de actuación es el Derecho Civil y, en especial, el Derecho de las Obligaciones y de Contratos, en los cuales el consentimiento desempeña un papel fundamental en el marco de la autonomía de la voluntad. En la legislación peruana, a la que se han sometido las partes, ello se encuentra previsto en los artículos 1352 y 1373 del Código Civil:

«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.»

«Artículo 1373. –

El contrato queda perfeccionado en el momento y lugar en que la aceptación es conocida por el oferente.»

41. Así, el consentimiento se define como el concurso entre la oferta y la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el negocio jurídico; por lo cual se considera un requisito esencial para la formalización de los contratos y para cualquier otra asunción de derechos y obligaciones que requiera voluntariedad, como es la aceptación de herencias, contraer matrimonios o, como el presente caso, contraer derechos y obligaciones derivados de la liquidación del CONTRATO.

42. Con el ánimo de dotar de celeridad a la obtención de un consenso entre las partes respecto de la liquidación del contrato, la normativa de contratación estatal citado *supra* ha previsto presupuestos específicos en los que, dentro de un procedimiento con plazos delimitados, ante el silencio o la inacción, dota de efectos vinculantes para las partes del resultado de la liquidación del CONTRATO propuesta por cualquiera de ellas, considerándola consentida o aprobada.

43. La disposición encuentra justificación en lo prescrito en el artículo 142º Código Civil vigente:

«Artículo 142. –

El silencio importa manifestación de voluntad cuando la ley o bien el acuerdo le atribuyen ese significado.»

44. De este modo, en los contratos suscritos en el ámbito de la normativa de contratación estatal, como el que es materia de análisis, es la norma reglamentaria, la que ha previsto una forma de dotar al silencio o la inacción de cualquiera de las partes frente a una liquidación del CONTRATO el significado de consentimiento [aceptación o aprobación] haciéndola vinculante y de obligatorio cumplimiento.

45. Entonces, nos encontramos ante un supuesto especial de exteriorización de la voluntad, «que no debe ser comprendido, sin más, en el de manifestación ‘tácita’ ni el de comportamiento concluyente por omisión (art. 141 segundo párrafo). Lo que se dispone en la norma... es que el régimen legal de las manifestaciones de voluntad se hace extensivo al silencio, bajo determinadas condiciones, sin que, de tal modo, se establezca una equiparación entre ambos fenómenos. Por involuntario o no intencional que fuere... el silencio vincula a las partes solo si la ley lo ha revestido de tal reconocimiento, o si así lo han decidido los propios interesados»⁶.

46. De este modo, es del todo errado asumir que la manifestación unilateral de la voluntad de cualquiera de las partes obligue a la contraria. Lo que hace que la liquidación tenga efectos vinculantes y, por tanto, sea de obligatorio cumplimiento, es la aceptación o acuerdo de ésta. A falta de acuerdo, en virtud del convenio arbitral suscrito, tendrá que ser este Tribunal Arbitral quien dirima esa controversia, teniendo en cuenta el planteamiento de las partes.

47. En el caso bajo análisis, las partes han aceptado de manera pacífica que, en el marco de la liquidación del CONTRATO, se han cursado mutuamente las siguientes comunicaciones:

- El 24 de febrero de 2020, mediante la Carta CV-004-2020/LP-16/RL, el CONSORCIO presentó a AGRO RURAL su propuesta de

⁶ LEÓN HILARIO, L. 'Comentarios al artículo 142 del Código Civil Peruano', en Nuevo Comentario del Código Civil Peruano, t. II, Lima: Instituto Pacífico, 2021, p. 68.

liquidación final del CONTRATO, con un saldo a su favor por la suma de S/ 1 617 956.23 [un millón seiscientos diecisiete mil novecientos cincuenta y seis con 23/100 soles], sin IGV.

- AGRO RURAL, al no encontrarse de acuerdo con la propuesta de liquidación cursada por el CONSORCIO, mediante el correo electrónico del 27 de abril de 2020, remitió a los correos electrónicos del CONSORCIO las observaciones a la propuesta de liquidación que ésta le cursó, proponiendo un resultado económico de S/ 264 144.04 [doscientos sesenta y cuatro mil ciento cuarenta y cuatro con 04/100 soles], sin IGV.
- El 7 de agosto de 2020, mediante la Carta 259-2020-MINAGRI-AGRO RURAL, AGRO RURAL cursa de manera física las mismas observaciones formuladas a la liquidación presentada por el CONSORCIO.
- El 28 de julio de 2017, mediante la Carta CV-007-2020/LP-16/RL, acogiendo parcialmente las observaciones que se formuló a su propuesta de liquidación, el CONSORCIO presentó a AGRO RURAL una nueva propuesta de liquidación con un saldo a su favor de S/ 1 361 990.60 [un millón trescientos sesenta y un mil novecientos noventa con 60/100 soles], sin IGV.
- El 1 de octubre de 2020, mediante la Carta CV-009-2020/LP-06/RL, el CONSORCIO señala a AGRO RURAL que, **su última propuesta de liquidación, con un saldo a su favor de S/ 1 361 990.60 [un millón trescientos sesenta y un mil novecientos noventa con 60/100 soles], sin IGV, habría quedado aprobada.**

48. De los hechos expuestos anteriormente evidencia que la falta de acuerdo al que hace referencia la norma reglamentaria, en consonancia con lo previsto en la LCE, se ha producido respecto de un extremo de la liquidación. Por lo tanto, resulta indudable que la suma de S/ 264 144.04 [doscientos sesenta y cuatro mil ciento cuarenta y cuatro con 04/100 soles], sin IGV, es una parte de la liquidación que está fuera de discusión, debiendo AGRO RURAL pagar al CONSORCIO dicha suma, sin objeción.

49. El CONSORCIO pretende que se declare consentida su propuesta de liquidación que cursó mediante la Carta CV-004-2020/LP-16/RL [primera propuesta], aun cuando mediante la Carta CV-007-2020/LP-16/RL ya había manifestado su voluntad de manera expresa a AGRO RURAL que ésta no

debe ser la que las vincule, porque, en efecto, no responde a las obligaciones y derechos inmersos en el CONTRATO.

50. Fue el propio CONSORCIO quien aceptó que su propuesta de liquidación era errada, de ahí que ha variado el monto que propuso como resulta de S/ 1 617 956.23 [un millón seiscientos diecisiete mil novecientos cincuenta y seis con 23/100 soles], sin IGV, a S/ 1 361 990.60 [un millón trescientos sesenta y un mil novecientos noventa con 60/100 soles], sin IGV; es decir, una variación de S/ 255 000.00 [doscientos cincuenta y cinco mil novecientos sesenta y cinco con 63/100 Soles] menos.
51. El CONSORCIO pretende desconocer en el arbitraje sus propios actos, lo cual no puede ser amparado, antes bien, en virtud del principio de los actos propios se le debe imponer al CONSORCIO un deber de coherencia, a efectos de proteger la buena fe de AGRO RURAL.
52. El principio de los actos propios se remonta a la máxima *venire contra factum proprium non valet*, vale decir, «que a nadie ha de estar permitido ir en contra de sus propios actos»⁷. Así, si una persona ha creado una situación de este tipo, tendrá que responder. Por ello «el fundamento de este principio está muy estrechamente relacionado con la doctrina que exige dar protección jurídica a la buena fe manifestada en la confianza»⁸.
53. Es claro entonces, que el alegado consentimiento [oferta y aceptación] no se produjo en el plano de los hechos, por lo que no corresponde amparar la primera pretensión de la demanda del CONSORCIO.
54. Con una conducta más coherente, el CONSORCIO demanda que, en todo caso, se declare aprobada su propuesta de liquidación. El CONSORCIO argumenta que comunicó a AGRO RURAL la aceptación de las observaciones que efectuó a su primera propuesta de liquidación, luego del cual AGRO RURAL no se habría pronunciado.
55. El escenario descrito por el CONSORCIO se ha dado en el plano de los hechos, pero ello no implica que se haya producido la alegada aprobación. De conformidad con el artículo 211° del RLCE, «cuando una de las partes observe

⁷ PUIG BRUTAU, José. Estudios de Derecho Comparado. Lo doctrina de los actos propios, Ariel, Barcelona, 1951, p.97.

⁸ PUIG BRUTAU, José. op. cit., p.102. El Autor afirma que: «quien ha dado lugar a la situación engañosa, aunque haya sido sin el deliberado propósito de inducir a error no puede hacer que su derecho prevalezca por encima del derecho de quien ha depositado su confianza en aquella apariencia. El primer titular ha de tropezar con un obstáculo si lo pretende. Por ello, muy gráficamente, los juristas anglosajones afirman que alguien está *estopped* o *barred*, es decir impedido de hacer valer el derecho que en otro caso podría ejecutar (cit. 103).

la liquidación presentada por la otra, ésta 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»; es decir, la alegada aprobación se produce cuando observan la propuesta de liquidación y la parte contraria no emite pronunciamiento, escenario que no se ha dado. En efecto, el CONSORCIO presentó su propuesta de liquidación, AGRO RURAL lo observó y el CONSORCIO respondió esas observaciones, dándose un escenario de falta de acuerdo, en el que cualquiera de las partes puede recurrir en arbitraje, controversia que está relacionada con el pago que se demanda.

56. Entonces, no corresponde amparar la pretensión subordinada a la primera pretensión de la demanda del CONSORCIO. Dado este escenario, a efectos de determinar el pago, en virtud del convenio arbitral suscrito, corresponde analizar la controversia suscitada entre las partes en el marco de la liquidación del CONTRATO.
57. El CONSORCIO demanda que se le pague la suma de S/ 1 617 956.23 [un millón seiscientos diecisiete mil novecientos cincuenta y seis con 23/100 soles], sin IGV, mientras que AGRO RURAL señala que se debe pagar únicamente la suma de S/ 264 144.04 [doscientos sesenta y cuatro mil ciento cuarenta y cuatro con 04/100 soles], sin IGV. A efectos de evidenciar los puntos en controversia en torno a la liquidación es pertinente traer a la vista el postulado de las partes:

PROPUESTA FINAL CONSORCIO

ANEXO N° 01 - RESUMEN DE LIQUIDACION

ITEM	DESCRIPCION	SEGUN LIQUIDACION DE CONTRATO	PAGOS EFECTUADOS A CUENTA	SALDO(S)
L.0	COSTO DIRECTO DE OBRA			
L.1	ABELANTO DIRECTO	573,932.17	573,932.17	0.00
L.2	ABELANTO DE MATERIALES	845,151.45	845,151.45	0.00
	TOTAL	1,419,083.62	1,419,083.62	0.00
L.3	VALORIZACIONES - CONTRATO PRINCIPAL			
L.3.1	VALORIZACIONES	2,714,332.30	2,527,046.56	187,285.80
a) Contrato Principal		2,714,332.30	2,527,046.56	187,285.80
	SUB TOTAL L.3.1 = (a)			187,285.80
L.3.2	DE ALIENATE NETO			
Contrato Principal	276,537.73	233,645.70	40,892.03	
a) Reajuste buca	276,537.73	233,645.70	40,892.03	
b) Reajuste no correspondiente	92,436.38	100,148.88	-7,702.50	
c) Por adelantado de materiales	36,198.27	40,844.47	-4,646.20	
d) Por adelantado de mano de obra	90,900.00	90,900.00	0.00	
	SUB TOTAL L.3.2 = (a+b+c+d)	496,072.38	465,499.05	30,573.33
L.3.3	AMORTIZACION DE ABELANTOS			
a) Por adelantado Directo	573,932.16	573,932.16	-0.00	
b) Por adelantado para Materiales	746,093.46	845,151.45	-99,057.99	
	SUB TOTAL L.3.3 = (a + b)	1,319,025.62	1,419,083.62	-99,057.99
L.3.4	INTERESES POR MORA EN PAGO			
a) Por valorizaciones	13,241.36	0.00	13,241.36	
	SUB TOTAL L.3.4 = (a)	13,241.36	0.00	13,241.36
L.4	SEGUN LAUDO ARBITRAL - Expediente N° 1788-2015			
L.4.1	Mayoros gastos generales variables producto de la ampliación de plazo N° 06	188,752.30	0.00	188,752.30
L.4.2	Mayoros gastos generales variables producto de la ampliación de plazo N° 07	3,683.68	0.00	3,683.68
	Devolución, correspondiente a los honorarios de los árbitros y de la secretaría Arbitral liquidados mediante Resolución, monto que se encontraba a cargo de la demandada,			
L.4.4	Intereses Legales por mora en el pago de los mayores gastos generales correspondientes a la ampliación de plazo N° 06 y N° 07	11,000.00	0.00	11,000.00
	SUB TOTAL L.4 = (L.4.1 + L.4.2 + L.4.3)	192,436.00	0.00	192,436.00
L.5	SEGUN LAUDO ARBITRAL - Expediente N° 1783-2017			
L.5.1	Por concepto de Valorización N° 22 según laudo arbitral	115,305.09	115,305.09	0.00
L.5.2	Se ordena el pago del cincuenta por ciento (50%) de la unidad dejada prevista, calculada sobre el saldo de obra que se dejó de ejecutar	8,719.63	0.00	8,719.63
L.5.3	Devolución que corresponde al exceso de los gastos del proceso que fueron asumidos por el Consorcio en subrogación de la Entidad	2,388.50	0.00	2,388.50
	SUB TOTAL L.5 = (L.5.1 + L.5.2 + L.5.3)	126,413.22	115,305.09	11,108.13
L.6	Otros			
L.6.1	Afectación periodo improductiva - Desajuste económico de contrato - Contrato Migente - Referente a la reconvención de castas fitasas	19,094.56	0.00	19,094.56
L.6.2	Afectación periodo contrato resuelto - Mayoros costos de reconvención de casta fitasas	60,872.71	0.00	60,872.71
L.6.3	Mayoros gastos generales variables producto de la ampliación de plazo N° 03	148,511.30	0.00	148,511.30
L.6.4	Mayoros gastos generales variables producto de la ampliación de plazo N° 04	35,705.00	0.00	35,705.00
L.6.5	Indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento de obligaciones contractuales	525,147.90	0.00	525,147.90
L.6.6	Indemnización de daños y perjuicios irrogados como consecuencia de la Resolución del contrato	4,850.30	0.00	4,850.30
	SUB TOTAL L.6 = (L.6.1 + L.6.2 + L.6.3 + L.6.4 + L.6.5 + L.6.6)	793,092.77	0.00	793,092.77
	TOTAL DE COSTO DIRECTO (L.0 + L.1 + L.2 + L.3 + L.4)	4,139,819.07	3,777,838.47	1,361,980.60
L.7	IMPUESTO GENERAL A LAS VENTAS (18%)	745,167.43	509,099.12	236,068.31
	TOTAL GENERAL (L.0 + L.7)	4,884,986.50	3,777,838.59	1,607,148.90
	SALDO A FAVOR DEL CONTRATISTA			1,607,148.90
	SALDO FINAL A FAVOR DEL CONTRATISTA			1,607,148.90

PROPUESTA FINAL AGRO RURAL

"Año de la universalización de la salud"

LIQUIDACION FINAL DE CUENTAS		SIN I.G.V.	CON I.G.V.	
OBRA:	Instalación Sistema de Riego Tincopa Pachas Cochun distrito de Quishuar - distrito de Huachocolpa - TAYACAJA - HUANCAYELICA	3,194,007.87	3,768,999.85	
PROPIETARIO:	Ministerio de Agricultura y Riego - AGRO RURAL	2,874,600.91	3,362,999.87	
CONTRATISTA:	CONSORCIO VILLA	374,932.17	478,419.96	
INSPECTOR:	(1) Ing. Alvin Calderón Cornejo (2) Ing. César A. Casas Vilapoma	845,151.45	997,271.71	
RESIDENTE:	(1) Ing. Alejandro Yari Torres Pelaez (2) Ing. Marco Antonio Nishi, Cebal		6,000.00	
FECHA DE PRESUPUESTO BASE: nov-13				
ITEM	CONCEPTO	MONTO RECALCULADO S/.	MONTO PAGADO S/.	DIFFERENCIA A PAGAR S/.
(A)	LIQUIDACION DEL CONTRATO			
(A)	DE LAS VALORIZACIONES			
	Valoriz. N° 01	5,030.16	5,030.16	0.00
	Valoriz. N° 02	77,072.29	77,072.29	0.00
	Valoriz. N° 03	116,086.21	116,086.21	0.00
	Valoriz. N° 04	56,884.18	56,884.18	0.00
	Valoriz. N° 05	152,429.14	152,429.14	0.00
	Valoriz. N° 06	253,194.25	253,194.25	0.00
	Valoriz. N° 07	154,360.90	154,360.90	0.00
	Valoriz. N° 08	263,630.79	263,630.79	0.00
	Valoriz. N° 09	136,267.75	136,267.75	0.00
	Valoriz. N° 10	128,632.81	128,632.81	0.00
	Valoriz. N° 11	229,370.86	229,370.86	0.00
	Valoriz. N° 12	307,301.18	307,301.18	0.00
	Valoriz. N° 13	362,851.68	362,851.68	0.00
	Valoriz. N° 13 saldo	0.00	0.00	0.00
	Valoriz. N° 14	17,690.07	17,690.07	0.00
	Valoriz. N° 15	56,337.52	56,337.52	0.00
	Valoriz. N° 17	24,275.74	24,275.74	0.00
	Valoriz. N° 18	39,216.31	39,216.31	0.00
	Valoriz. N° 20	120,539.46	120,539.46	0.00
	Valoriz. N° 21	26,485.46	26,485.46	0.00
	TOTAL (A)	3,637,446.63	3,527,846.56	109,600.07
(B)	REAJUSTES DE LAS VALORIZACIONES			
	Reajustes	100,776.74	100,776.74	0.00
	TOTAL (B)	100,776.74	100,776.74	0.00
(C)	ABONOS U OBLIGACIONES			
	Amortización de Abonados Directo	574,932.17	574,932.17	0.00
	Abonados de Materiales	736,087.43	845,151.45	-109,064.02
	TOTAL (C)	1,311,019.60	1,420,083.62	-109,064.02
(D)	DEDUCCION			
	Deducción por Adelanto Directo	-38,253.96	-40,454.47	2,200.51
	Deducción que no corresponde al Adelanto materiales	-56,206.11	-56,206.11	0.00
	TOTAL (D)	-94,460.07	-96,660.58	2,200.51
(E)	POR LAUDO ARBITRAL			
	Por Laudo Arbitral Exp. 1788-2015	247,165.00	0.00	247,165.00
	Mayoros GGV por Ampliación Plazo 06 Laudo Arbitral 1788-2015	188,752.30	0.00	188,752.30
	Mayoros GGV por Ampliación Plazo 07 Laudo Arbitral 1788-2016	34,683.68	0.00	34,683.68
	Devolución de gastos arbitrales	11,000.00	0.00	11,000.00
	Intereses Legales por mora en el pago de mayores gastos generales	12,609.43	0.00	12,609.43
	Por Laudo Arbitral Exp. 1783-2017	126,413.22	0.00	126,413.22
	por valorización N° 22 según Laudo Arbitral	115,305.09	0.00	115,305.09
	por 50% de la Unidad dejada de ejecutar	8,719.63	0.00	8,719.63
	Devolución de gastos arbitrales	2,388.50	0.00	2,388.50
(F)	MAYORES G.G.			
	Mayoros GGV por Ampliación Plazo 03	0.00	0.00	0.00
	Mayoros GGV por Ampliación Plazo 04	0.00	0.00	0.00
(G)	INTERESES			
	Interes Legal	3,820.00	0.00	3,820.00
	TOTAL GENERAL (A)+(B)+(C)-(D)+(E)+(F)+(G)	2,976,731.44	2,862,523.38	114,208.06
	IMPUESTO GENERAL A LAS VENTAS (GV 18%)	535,811.66	479,254.21	56,557.45
(H)	COSTO OBRA PRINCIPAL	3,512,543.10	3,141,777.59	370,765.51

58. De los documentos antes citados se advierte con claridad que la controversia en torno a la liquidación recae en los conceptos y montos relacionados con, el pago de la contraprestación por las actividades constructivas (valorización 22 y valorización complementaria), los reajustes e intereses relacionados con dichos pagos, pago de mayores gastos generales asociados a las ampliaciones de plazo 3 y 4, y diversos resarcimientos de lo que para el CONSORCIO constituirían daños. Cada de estos puntos los analizaremos a continuación:

LAS VALORIZACIONES

59. La diferencia de la contraprestación calculada por el CONSORCIO y AGRO RURAL radica en la valorización final que ha sido insertada por el CONSORCIO. En postura de AGRO RURAL, no corresponde dicho pago en la medida que «no concuerdan con los metrados finales de obra (Valorización 22). Así mismo, los metrados que se pretenden valorizar no son concordantes con el acta de constatación física e inventario de OBRA...»⁹.
60. Desde ya, es perfectamente posible que se ejecuten trabajos sin que éstos lleguen a valorizarse por diversas circunstancias [como lo es, una repentina resolución del contrato], para el cobro de dichos trabajos se requiere necesariamente la prueba de su ejecución. En el caso bajo análisis, el CONSORCIO no ha argumentado ni probado la ejecución de las partidas cuyo pago de la contraprestación demanda, por lo que no corresponde su reconocimiento en el marco del arbitraje.
61. Si bien, aparentemente la controversia pareciera descansar también en el pago de la valorización 22, ello no es así, porque tanto el CONSORCIO como AGRO RURAL han reconocido dicha valorización en el marco de la liquidación del CONTRATO, aunque en apartados distintos. El CONSORCIO incorpora el pago de la valorización 22 en el apartado de 'reconocimiento de laudos', mientras que AGRO RURAL lo realiza en el extremo de valorizaciones. El orden de dichos factores no altera de modo alguno el resultado de la liquidación, sino que únicamente es una cuestión de criterios.
62. Estando a lo anterior, es claro que no corresponde variar los cálculos efectuados por AGRO RURAL en el apartado relativo al pago de valorizaciones. Lo único que corresponde es incorporar las valorizaciones debidamente autorizadas (1 a la 22).

⁹ Véase la página 5 de la contestación a la demanda.

EL REAJUSTE DE PRECIOS

63. Las partes estás de acuerdo en los reajustes que se han pagado, empero, no se encuentran de acuerdo en los reajustes que deben ser cobrados. AGRO RURAL en el arbitraje ha señalado que si bien los índices utilizados por el CONSORCIO para efectuar el reajuste «... son los adecuados y corresponden a lo reportado por el INEI... no ha tenido en cuenta lo normado en el procedimiento respecto a obras atrasadas u obras adelantadas, los cuales han sido normados en los Decretos Supremos 011-79-VC, 022-80-VC, 006-89-VC y 011-89-VC»¹⁰.
64. Ciertamente existe un pacto de actualización de precios, empero, su aplicación debe ser sustentada por la parte que demanda dicho pago. En el caso bajo análisis el CONSORCIO no ha presentado cuanto menos los cálculos que ha efectuado a razón de dicha norma contractual, para formarnos convicción respecto de los montos puestos a cobro, razón por la que no corresponde reconocer una mayor a la determinada de manera voluntaria por AGRO RURAL.

LOS DEDUCTIVOS DE ADELANTOS

65. AGRO RURAL ha insertado en su propuesta de liquidación un deductivo que arroja un saldo a favor del CONSORCIO. En mérito a esa declaración de voluntad de aceptación, corresponde que dicha suma le sea reconocida a favor del CONSORCIO en el marco de la liquidación del CONTRATO.

INTERESES POR DEMORA EN PAGOS PARCIALES

66. El CONSORCIO demanda que AGRO RURAL le pague la suma de S/13 241.36 (trece mil doscientos cuarenta y uno con 36/100 Soles) por los intereses que indica se habrían generado por la demora en el pago de las diversas valorizaciones del CONTRATO.
67. AGRO RURAL ha señalado fundamentalmente que el CONSORCIO pretende un cobro que no le corresponde porque no hay demora alguna en los pagos. Las valorizaciones que el CONSORCIO presentó habrían sido observadas, pero ello no implicaría una demora.

¹⁰ Véase la página 6 de la contestación a la demanda.

68. En el arbitraje, el CONSORCIO no ha argumentado ni probado que se haya dado en el plano de los hechos una demora por parte de AGRO RURAL en el pago de las valorizaciones. De conformidad con el artículo 197° del RLCE, solo la demora en el pago, debidamente comprobada, da lugar al pago de intereses legales.
69. Estando a la falencia argumentativa y probatoria del CONSORCIO, no corresponde que se paguen intereses en el marco de la liquidación del CONTRATO.

MAYORES GASTOS GENERALES AP 3 Y 4

70. El CONSORCIO demanda que se les paguen los mayores gastos generales asociados a las ampliaciones de plazo 3 y 4, que derivan de paralizaciones de las actividades constructivas de la OBRA. AGRO RURAL señala que dicho pago no corresponde por no estar debidamente acreditado.
71. De conformidad con el artículo 202° del RLCE cuando «la ampliación de plazo sea generada por la paralización de la obra por causas no atribuibles al contratista, dará lugar al pago de mayores gastos generales variables debidamente acreditados, de aquellos conceptos que forman parte de la estructura de gastos generales variables de la oferta económica...». En el caso bajo análisis el CONSORCIO no ha presentado la oferta ni la acreditación debida de los mayores gastos generales que pone a cobro, razón por la cual no corresponde incluir dichas sumas a la liquidación del CONTRATO.

LOS RESARCIMIENTOS

72. El CONSORCIO demanda el pago de diversas sumas por maquinaria en stand-by, mayores costos por renovación de cartas fianzas, costos por resolución. AGRO RURAL señala que dichos conceptos y montos no deben formar parte de la liquidación del COTRATO en la medida que la normativa de contratación estatal no establece que se paguen.
73. Los montos que demanda el CONSORCIO ciertamente no son reconocidos por la normativa de contratación estatal a la cual se han sometido las partes, pero perfectamente pueden derivar de presuntos daños y, por tanto, ser objeto de reconocimiento vía responsabilidad civil. No obstante, para poder formar parte de la liquidación del CONTRATO estos montos deben estar previamente autorizados por lo que, su incorporación no puede proceder, sin perjuicio de que el CONSORCIO pueda recurrirlo a los mecanismos de resolución de conflictos que sean aplicables.

RESULTADO DE LA LIQUIDACIÓN

74. Visto lo anterior, queda claro que la propuesta de liquidación presentada por AGRO RURAL es la que responde a los derechos y obligaciones derivados del CONTRATO, por lo que es ésta la que debe ser vinculante y de obligatorio cumplimiento para las partes.
75. De este modo, en el marco de la liquidación del CONTRATO, únicamente corresponde ordenar a AGRO RURAL pagar al CONSORCIO la suma de S/ 264 144.04 [doscientos sesenta y cuatro mil ciento cuarenta y cuatro con 04/100 soles], más IGV; parte no controvertida de la liquidación que AGRO RURAL debió de pagar al CONSORCIO sin mayor objeción, en mérito de lo prescrito en el artículo 211° del RLCE, empero, para dar lugar al pago de intereses debe haberse cumplido una demora, lo cual no ha sido demostrado por el CONSORCIO¹¹.
76. El CONSORCIO también ha demandado que se ordene a AGRO RURAL emita la 'Resolución' que apruebe la liquidación del CONTRATO, pero ello no es una obligación que el CONSORCIO pueda exigir en mérito del CONTRATO, sin perjuicio de las actuaciones que AGRO RURAL deba efectuar dentro de su esfera organizacional, con lo cual, no corresponde amparar este extremo de la demanda del CONSORCIO.

§ **SEGUNDO BLOQUE | DEVOLUCIÓN DE GARANTÍAS**

77. El punto controvertido por analizar es el siguiente:

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO

En caso se ampare el Tercer Punto Controvertido, determinar si corresponde ordenar a AGRO RURAL la liberación y devolución de la garantía de fiel cumplimiento del CONTRATO.

78. Los argumentos expuestos por las partes y que, a criterio de este Tribunal Arbitral, son relevantes para la decisión del caso, son los siguientes.

¹¹ Para que el pago proceda, deben darse determinados presupuestos, como lo es la solicitud del pago de la parte no controvertida y la presentación de la factura correspondiente, lo cual no ha sido demostrado en el caso bajo análisis.

POSTURA DEL CONSORCIO

79. El CONSORCIO sostiene, fundamentalmente, lo siguiente:

- Señala que, cumplió con presentar la liquidación de OBRA en el plazo indicado, asimismo con subsanar las observaciones realizadas, lo cual ha prolongado la culminación del CONTRATO, teniendo que recurrir a arbitraje.

Asimismo, sostiene que, a pesar de la existencia de un saldo a su favor, AGRO RURAL no le ha devuelto la carta fianza de fiel cumplimiento.

POSTURA DE AGRO RURAL

80. AGRO RURAL sostiene, fundamentalmente, lo siguiente:

- Señala que, el consentimiento de la liquidación final de obra y la consiguiente no revisabilidad del quantum de los conceptos de las liquidaciones, no puede ser instrumento para convalidar una situación arbitraria; en tal sentido, no se puede tratar sobre el consentimiento de una liquidación cuando existen puntos pendientes de ser resueltos.

Destaca que la garantía de fiel cumplimiento debe estar vigente hasta la aprobación o el consentimiento de la liquidación, lo cual no habría ocurrido.

ANÁLISIS DEL TRIBUNAL ARBITRAL

81. En los contratos regidos por la normativa de contratación estatal, como el que es objeto de análisis, los contratistas entregan como garantía de fiel cumplimiento de todas obligaciones inmersas en el contrato, Cartas Fianzas bancarias, el cual puede pagar¹² cualquier pérdida que resulte de la falta de cumplimiento por parte del CONSORCIO. Y es que la garantía es un mecanismo jurídico para proteger o asegurar el compromiso de que una determinada obligación será cumplida en tiempo y forma.

¹² De conformidad con el artículo 1220° del Código Civil «se entiende efectuado el pago sólo cuando se ha ejecutado íntegramente la prestación».

82. En el caso bajo análisis, en tanto se ha determinado al momento de analizar la liquidación del CONTRATO, que es AGRO RURAL quien debe pagar a favor del CONSORCIO la suma de S/ 264 144.04 [doscientos sesenta y cuatro mil ciento cuarenta y cuatro con 04/100 soles], más IGV, ya no tiene objeto que se retenga la garantía de fiel cumplimiento, correspondiendo por ende ordenar su devolución.

83. De este modo, corresponde declarar **FUNDADA** la segunda pretensión de la demanda del CONSORCIO. En consecuencia, corresponde ordenar a AGRO RURAL devolver al CONSORCIO las Cartas Fianzas de Fiel Cumplimiento del CONTRATO.

§ TERCER BLOQUE | LA CONSTANCIA DE PRESTACIÓN

84. El punto controvertido por analizar es el siguiente:

SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde ordenar a AGRO RURAL que emita al CONSORCIO la constancia de prestación y no penalidad de CONTRATO.

85. Los argumentos expuestos por las partes y que, a criterio de este Tribunal Arbitral, son relevantes para la decisión del caso, son los siguientes.

POSTURA DEL CONSORCIO

86. El CONSORCIO sostiene, fundamentalmente, lo siguiente:

- El CONSORCIO sostiene que, al haberse declarado consentida la liquidación y aprobada, corresponde se emita la constancia de conformidad de servicios por ser parte de sus derechos.

POSTURA DE AGRO RURAL

87. AGRO RURAL sostiene, fundamentalmente, lo siguiente:

- Señala que el CONSORCIO ha ejecutado el 98.37% de la OBRA, estando inconclusa o incompleta la OBRA; además, señala que ha contratado un consultor, quien 6 de octubre de 2021, mediante la Carta 002-2021/AACH-ING.CONSULTOR, le ha informado que las

partidas ejecutadas adolecen de fallas o deficiencias técnicas que deben ser reparadas para que cumplan con su objetivo de durabilidad y funcionamiento.

En ese sentido, señala que no corresponde emitir una constancia de prestación al haberse resuelto el CONTRATO antes de su conclusión y no haberse recepcionado la OBRA.

ANÁLISIS DEL TRIBUNAL ARBITRAL

88. Como lo ha señalado la Dirección Técnico Normativa del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado en múltiples opiniones, la finalidad de la emisión de la Constancia de Prestación es registrar el comportamiento del contratista durante la ejecución de un contrato¹³, específicamente, si éste ejecutó el contrato conforme a lo pactado, o si la Entidad le aplicó penalidades.
89. En el caso bajo análisis, de la postura de AGRO RURAL se advierte su negativa de emitir la Constancia de Prestación, por lo que corresponde ordenar su emisión, en los términos señalados en la liquidación del CONTRATO.
90. De este modo, corresponde declarar FUNDADA la Tercera Pretensión principal de la demanda, debiendo AGRO RURAL emitir la constancia de prestación del CONTRATO a favor del CONSORCIO, en los términos señalados en la liquidación del CONTRATO.

§ CUARTO BLOQUE | COSTOS DE RENOVACIÓN DE CARTA FIANZA

91. El punto controvertido por analizar es el siguiente:

SÉPTIMO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde ordenar a AGRO RURAL pagar al CONSORCIO la suma de S/ 42.52 (cuarenta y dos con 52/100 soles) por los mayores costos de renovación de la garantía de fiel cumplimiento del CONTRATO, desde el 18 de agosto de 2022 hasta la fecha efectiva de su devolución.

¹³

Véase, entre otras, la Opinión 107-2012/DTN emitida por la Dirección Técnico Normativa del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado. Recuperado a partir de: <http://portal.osce.gob.pe/osce/content/opiniones>.

92. Los argumentos expuestos por las partes y que, a criterio de este Tribunal Arbitral, son relevantes para la decisión del caso, son los siguientes.

POSTURA DEL CONSORCIO

93. El CONSORCIO sostiene, fundamentalmente, lo siguiente:

- Señala que al ser un requisito la vigencia de las Cartas Fianzas mientras dure el CONTRATO, ha tenido que renovar la mencionada garantía hasta el término de la controversia.

En ese sentido, el CONSORCIO señala que la prórroga de la vigencia de la garantía le ha ocasionado perjuicios en su patrimonio con el pago de primas.

POSTURA DE AGRO RURAL

94. AGRO RURAL sostiene, fundamentalmente, lo siguiente:

- El MIDAGRI señala que, la presente el CONSORCIO ya habría petitionado lo mismo en un arbitraje anterior, misma que fue declarada infundada, dejando salvo de reclamar su derecho a futuro.

Por lo que, al considerar que la presente liquidación del CONSORCIO aún no está consentida, es obligación del consorcio mantener vigente hasta el consentimiento de los montos a liquidar. En consecuencia, también debería ser declarada infundada la presente pretensión

ANÁLISIS DEL TRIBUNAL ARBITRAL

95. Ciertamente el artículo 158° del RLCE establece que la Garantía de Fiel Cumplimiento del contrato debe mantenerse vigente hasta el consentimiento de la liquidación del CONTRATO, empero, ello implica que las entidades no deban responder en aquellos supuestos en las que

96. Y es que la mera irregularidad y aún la excentricidad en el ejercicio del derecho, así sea con perjuicio propio y sin beneficio para nadie constituye, de por sí un ejercicio ilegítimo de un derecho, el cual, cuando ocasiona daño a otro derecho genera un supuesto genérico de responsabilidad civil,

correspondiendo procurar la reposición al estado de hecho anterior y fijar una indemnización para resarcir los daños que se hubieran ocasionado.

97. En el campo contractual, la responsabilidad civil es consecuencia del incumplimiento de una obligación previamente pactada entre las partes, siempre y cuando haya generado daños, esto es, no basta que se incumpla la obligación y que el incumplimiento sea imputable al deudor, es necesario además, que el incumplimiento produzca una afectación a su contraria; de ahí que, toda reclamación de daños y perjuicios, aunque se funde en un derecho inobjetable a exigirlos, requiere la prueba de su existencia.
98. De acuerdo con la doctrina nacional, para que se configure la responsabilidad civil, se requiere que concurren los siguientes presupuestos: antijuridicidad, daño, factor de atribución y relación de causalidad.
99. En el caso bajo análisis, ninguno de los presupuestos de la responsabilidad civil ha sido fundamentados ni acreditados por el CONSORCIO, con lo cual, deviene en INFUNDADA la cuarta pretensión de la demanda del CONSORCIO.

§ QUINTO BLOQUE | LOS COSTOS DEL ARBITRAJE

100. Independientemente que este aspecto no haya sido demandado, de conformidad con lo prescrito en el artículo 70° del DLA, éste es un punto respecto del cual el Tribunal Arbitral debe emitir un pronunciamiento.
101. El artículo 73° del DLA establece que el Tribunal Arbitral tendrá en cuenta a efectos de 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.
102. En el caso bajo análisis, las partes no cuentan con un acuerdo específico sobre la distribución de los costos arbitrales, por lo que este aspecto debemos analizarlo con criterios de equidad y teniendo en cuenta, claro está, la regla de que los costos arbitrales los debe asumir la parte vencida.
103. A partir de las conclusiones arribadas en el análisis de las cuestiones controvertidas no se puede afirmar que existe una parte vencida y otra vencedora, habida cuenta que no todas las pretensiones del CONSORCIO han sido amparadas, por lo que, corresponde que los costos decretados en el transcurso del presente arbitraje sean asumidos por las partes en proporciones iguales.

104. En el presente caso, los costos decretados en el arbitraje ascienden a:

CONCEPTO	MONTO
Acta de Instalación	Tribunal Arbitral S/ 39 291.00 Secretaría S/10 927.00

105. En la medida que el CONSORCIO pagó el 100% de los costos arbitrales liquidados, en la línea de lo decidido, corresponde ordenar a AGRO RURAL devolver al CONSORCIO la suma de S/ 25 109.00 (veinticinco mil ciento nueve con 00/100 Soles), más impuestos.

106. Los demás costos arbitrales, como aquellos por servicios legales, administrativos y otros, incurridos con ocasión del presente arbitraje, en tanto las partes no han presentado sus respectivas liquidaciones, ni medio probatorio alguno que las respalden, cada parte deberá asumir sus propios costos.

VII. DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL EN MAYORÍA

107. Se deja constancia que el presente Laudo cumple con lo dispuesto en el artículo 56.1 y 56.2 del DLA, que señala que todo laudo debe ser motivado.

108. De este modo, por las consideraciones expuestas y dentro de plazo correspondiente, el Tribunal Arbitral en mayoría, **LAUDA:**

PRIMERO. – Declarar **INFUNDADA** la primera pretensión de la demanda del CONSORCIO; en consecuencia, no se declara la propuesta de liquidación presenta por el CONSORCIO a AGRO RURAL mediante la Carta CV-007-2020/LP-16/RL.

SEGUNDO. – Declarar **FUNDADA EN PARTE** la pretensión subordinada a la primera pretensión principal de la demanda del CONSORCIO. En consecuencia, no se declara totalmente aprobada la propuesta de liquidación que el CONSORCIO presentó a AGRO RURAL mediante la Carta CV-007-2020/LP-16/RL, sino únicamente en el extremo aceptado por AGRO

RURAL en el marco de la liquidación del CONTRATO.

TERCERO. – Declarar **FUNDADA EN PARTE** la pretensión accesoria a la primera pretensión de la demanda del CONSORCIO o su subordinada. En consecuencia, en el marco de la liquidación del CONTRATO, únicamente se ordena a AGRO RURAL pagar al CONSORCIO la suma de S/ 264 144.04 [doscientos sesenta y cuatro mil ciento cuarenta y cuatro con 04/100 soles], más IGV.

CUARTO. – Declarar **FUNDADA** la segunda pretensión accesoria a la primera pretensión de la demanda del CONSORCIO o su subordinada. En consecuencia, se ordena a AGRO RURAL a devolver al CONSORCIO las Cartas Fianzas de Fiel Cumplimiento del CONTRATO.

QUINTO. – Declarar **INFUNDADA** la segunda pretensión de la demanda del CONSORCIO. En consecuencia, NO se ordena a AGRO RURAL a emitir Resolución alguna en el marco de la liquidación del CONTRATO.

SEXTO. – Declarar **FUNDADA** la tercera pretensión de la demanda del CONSORCIO. En consecuencia, se ordena a AGRO RURAL a emitir a favor del CONSORCIO la constancia de prestación, en los términos señalados en la liquidación del CONTRATO.

SÉPTIMO. – Declarar **IMPROCEDENTE** la cuarta pretensión de la demanda del CONSORCIO. En consecuencia, NO se ordena a AGRO RURAL a asumir los mayores costos por renovación de Carta Fianza.

OCTAVO. – **DISPONER** que los costos decretados en el arbitraje sean asumidos por las partes en proporciones iguales, fuera de ello, cada parte deberán asumir los costos que le irrogó el arbitraje. En consecuencia, se ordena a AGRO RURAL pagar al CONSORCIO, vía devolución, la suma de S/ 25 109.00 (veinticinco mil ciento nueve con 00/100 Soles), más impuestos.

NOVENO. – **REMITIR** un ejemplar del presente Laudo Arbitral a la Dirección de Arbitraje Administrativo del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE.

Notifíquese. –

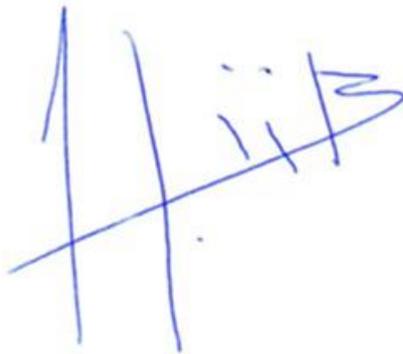
TRIBUNAL ARBITRAL:
Juan Huamaní Chávez
Vicente Fernando Tincopa Torres
Pierina Mariela Guerinoni Romero

Laudo Arbitral

CASO 1024-2022 | DAR-OSCE:
CONSORCIO VILLA vs. AGRO RURAL



JUAN HUAMANÍ CHÁVEZ
Presidente del Tribunal Arbitral



PIERINA MARIELA GUERINONI ROMERO
Árbitro

VOTO EN DISCORDIA EMITIDO POR EL DOCTOR VICENTE FERNANDO TINCOPA TORRES, EN EL PROCESO ARBITRAL SEGUIDO POR CONSORCIO VILLA CON AGRO RURAL

Lima, 17 de octubre de 2023.

Con el debido respeto por la decisión en mayoría de mis colegas integrantes del Tribunal Arbitral, mi voto en discordia es el siguiente:

RESPECTO AL PRIMER BLOQUE – LIQUIDACION DEL CONTRATO, mi opinión disidente es respecto a los tres primeros puntos controvertidos:

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde declarar consentida la liquidación del CONTRATO elaborada por el CONSORCIO y notificada a AGRO RURAL mediante la Carta CV-007-2020/LP-16-RL, con un saldo a favor del CONSORCIO de S/ 1 607 148.90 (un millón seiscientos siete mil ciento cuarenta y ocho con 90/100 soles), incluido el IGV.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO

En caso no se declare fundado el primer punto controvertido, determinar si corresponde declarar aprobada la liquidación del CONTRATO elaborada por el CONSORCIO y notificada a AGRO RURAL mediante la Carta CV-007-2020/LP-16-RL, con un saldo a favor del CONSORCIO de S/ 1 607 148.90 (un millón seiscientos siete mil ciento cuarenta y ocho con 90/100 soles), incluido el IGV.

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO

En caso se declare fundado el primer punto controvertido o el segundo punto controvertido, determinar si corresponde ordenar a AGRO RURAL pagar a favor del CONSORCIO de S/ 1 607 148.90 (un millón seiscientos siete mil ciento cuarenta y ocho con 90/100 soles), incluido el IGV, más los intereses legales a partir del 18 de agosto de 2022 a la fecha efectiva de pago.



1.- Las observaciones formuladas por AGRO RURAL a la liquidación se realizaron a un correo electrónico, por lo que en principio son ineficaces por cuanto no fueron notificadas al CONSORCIO en su domicilio contractual, el cual ha sido consignado **como un domicilio físico, no virtual**. El contratista a presentado una línea de tiempo, y de la misma se advierte que hubo un periodo de tiempo que estuvieron suspendidos los plazos, y que luego de reiniciado el cómputo de los plazos AGRO RURAL **si envió una carta notarial con las observaciones a la liquidación al domicilio contractual, pero cuando ya se había vencido el plazo establecido por el artículo 211 del RLCE aplicable.**

2.- Si bien las declaraciones de las entidades en el marco de normas de derecho público se realizan a través de **actos administrativos**, conforme al artículo 1 de la Ley 27444- LPAG, según la Opinión Jurídica N° 17-2018-JUS/DGDNCR se ha precisado que dentro de las diversas etapas de la contratación pública no hay ninguna relación especial de la administración hacia los ciudadanos, así como durante la etapa de ejecución contractual, en la cual a cual los proveedores del Estado ya no son considerados como administrados, sino que existe entre ellos y la entidad contratante una relación contractual, la que ya no se rige por las normas del Procedimiento Administrativo General, sino por lo dispuesto en primer lugar, en **el contrato**, luego, en **las bases y términos de referencia** y finalmente en **las normas de contrataciones del Estado**.

Es por ello que la normatividad de contrataciones del Estado ha previsto reglas específicas que se aplican a los contratos que suscriben la Entidades con los proveedores. **La ley Contrataciones del Estado aplicable a este caso es el D.Leg. 1017**, en cuyo Capítulo IV, Título III de la Ley, DE LAS CONTRATACIONES, Disposiciones Generales, contiene disposiciones que regulan las relaciones contractuales que se instaran entre la Entidades y los



contratistas, hasta su culminación. Así el artículo 42, segundo párrafo de la Ley se ha establecido que:

“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 también en el Reglamento bajo responsabilidad del funcionario correspondiente. De no emitirse resolución o acuerdo debidamente fundamentado en el plazo antes señalado, la liquidación presentada por el contratista se tendrá por aprobada para todos los efectos legales.”

Entonces, en aplicación de la norma anterior, la cual es concordante con la opinión jurídica citada, tenemos que la liquidación por S/ 1'607,148.90 comunicada por el Consorcio mediante la carta 004-2020 no fue objetada dentro del mediante una resolución o acuerdo debidamente fundamentado, dicha liquidación ha quedado **APROBADA PARA TODOS LOS EFECTOS LEGALES**, tal y conforme se aprecia de las comunicaciones adjuntadas como pruebas documentales por el CONSORCIO

3.- No existe fundamentación ni motivación que justifiquen la validez alegada por AGRO RURAL a las observaciones formuladas por ésta, por el contrario de las pruebas documentales que aportadas por esta parte, queda fehacientemente acreditado que no se ha cumplido con lo prescrito en el artículo 42 de la LCE, tanto por el acto administrativo que debe contener dichas observaciones, como por la extemporaneidad de la carta notarial conteniendo las observaciones.

4.- No puede pretenderse la aplicación de la Teoría de los Actos Propios, pues en la correcta aplicación de esta teoría el emisor – el CONSORCIO - queda vinculado a su primera declaración, no por la declaración “más coherente” a las observaciones de AGRO RURAL, las cuales como hemos explicado anteriormente nunca existieron al no haberse emitido con la formalidades requerida y dentro del plazo, e incluso mediante la carta 009-2020 el CONSORCIO declara que la liquidación ha quedado aprobada, y solicita el pago.



5.- No existe norma o supuesto habilitante para que el Tribunal Arbitral pueda irrogarse la competencia para analizar el fondo de la liquidación del CONSORCIO que está APROBADA, conforme a los términos del artículo 42 de la LCE, y más aún sin tener a la vista la liquidación sustentada con documentaciones y cálculos detallados del CONSORCIO ni de AGRO RURAL, contando solamente con una hoja resumen de cada una de las liquidaciones, e incluso a partir de ello aventurarse a decir que lo afirmado por una parte es contrario a lo afirmado por la otra parte, sin mayor prueba que una simple hoja resumen. Cabe dejar expresa constancia que la pretensión sometida a la competencia del Tribunal Arbitral es que se declare que la liquidación está aprobada, y no que el tribunal apruebe la liquidación, pues como ya he consignado en líneas precedentes, la liquidación ya había quedado aprobada por mandato del artículo 42 de la LCE, por lo que un pronunciamiento sobre el fondo de la liquidación es extrapetita.

POR LO TANTO:

En atención a las consideraciones expuestas es la OPINION de este árbitro:

PRIMERO. – Declarar **INFUNDADA** la primera pretensión de la demanda del CONSORCIO; en consecuencia, no se declara consentida la liquidación presentada por el CONSORCIO a AGRO RURAL mediante la Carta CV-004-2020/LP-16/RL.

SEGUNDO. – Declarar **FUNDADA** la pretensión subordinada a la primera pretensión principal de la demanda del CONSORCIO. En consecuencia, que la liquidación ha quedado aprobada para todos los efectos legales la liquidación que el CONSORCIO presentó a AGRO RURAL mediante la Carta CV-004-2020/LP-16/RL.

TERCERO. – Declarar **FUNDADA** la pretensión accesoria a la primera pretensión de la demanda del CONSORCIO o su subordinada. En consecuencia, en el marco de la liquidación del CONTRATO, en consecuencia se ordena a AGRO RURAL el pagar a el CONSORCIO la suma de S/ 1'607,148.90 (un millón. Seiscientos siete mil cientocuarenta y



ocho y 90/100 soles) más IGV, por concepto de saldo a favor de la liquidación aprobada.

CUARTO. – Declarar **FUNDADA** la segunda pretensión accesoria a la primera pretensión de la demanda del CONSORCIO o su subordinada. En consecuencia, se ordena a AGRO RURAL a devolver al CONSORCIO las Cartas Fianzas de Fiel Cumplimiento del CONTRATO.

QUINTO. – Declarar **INFUNDADA** la segunda pretensión de la demanda del CONSORCIO. En consecuencia, NO se ordena a AGRO RURAL a emitir Resolución alguna en el marco de la liquidación del CONTRATO.

SEXTO. – Declarar **FUNDADA** la tercera pretensión de la demanda del CONSORCIO. En consecuencia, se ordena a AGRO RURAL a emitir a favor del CONSORCIO la constancia de prestación, en los términos señalados en la liquidación del CONTRATO.

SÉPTIMO. – Declarar **IMPROCEDENTE** la cuarta pretensión de la demanda del CONSORCIO. En consecuencia, NO se ordena a AGRO RURAL a asumir los mayores costos por renovación de Carta Fianza.

OCTAVO. – **DISPONER** que los costos decretados en el arbitraje sean asumidos por las partes en proporciones iguales, fuera de ello, cada parte deberán asumir los costos que le irrogó el arbitraje. En consecuencia, se ordena a AGRO RURAL pagar al CONSORCIO, vía devolución, la suma de S/ 25 109.00 (veinticinco mil ciento nueve con 00/100 Soles), más impuestos.



VICENTE FERNANDO TINCOPA TORRES
ARBITRO

EXPEDIENTE N° 3961-254-22

**PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO RURAL-AGRO RURAL vs.
AGRONEGOCIOS GÉNESIS S.A.C.**

LAUDO ARBITRAL

DEMANDANTE: **PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO
AGRARIO RURAL-AGRO RURAL** (“Demandante”,
“Entidad” o “AGRO RURAL”)

DEMANDADO: **AGRONEGOCIOS GÉNESIS S.A.C.** (“Demandado”,
“Contratista” o “AGRONEGOCIOS”)

TIPO DE ARBITRAJE: Institucional y de Derecho

ÁRBITRO ÚNICO: Rodolfo Guillermo Miranda Miranda

SECRETARIA ARBITRAL: Alex Manuel De la Cruz Peña
Secretario(a) Arbitral del Centro de Análisis y
Resolución de Conflictos de PUCP.

Decisión N° 7

En Lima, a los 23 días del mes de octubre del año dos mil veintitrés, el Árbitro Único, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas, escuchados los argumentos sometidos a 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 Décima Sexta: Solución de Controversias del Contrato N° 077-2021-MIDAGRI-AGRO RURAL “Adquisición de Semilla de Alfalfa (Medicago Sativa) Clase No Certificada, Dormancia 3 a 4” celebrado entre el Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural-Agro Rural del Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego y Agronegocios Génesis S.A.C. el 10 de diciembre de 2021 (“Contrato”).

De acuerdo con la Cláusula Décima Sexta del Contrato, las partes establecieron lo siguiente:

“CLÁUSULA DÉCIMA SEXTA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

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

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

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

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

De acuerdo con lo anterior y a la voluntad de las partes expresada en la solicitud de arbitraje y contestación de solicitud de arbitraje, 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 (“Reglamento”) y en forma supletoria el Decreto Legislativo N° 1071, decreto legislativo que norma el arbitraje (“LA”).

2. Constitución del Tribunal Arbitral

El 20 de julio de 2022, el abogado Rodolfo Guillermo Miranda Miranda, remite su aceptación como Árbitro Único designado por la Corte de Arbitraje.

3. Resumen de las principales decisiones arbitrales

- 3.1. Mediante Decisión N° 1, notificada a las partes el día 11 de agosto de 2022, se fijó que las reglas del presente proceso son las detalladas en el numeral 5 de la citada decisión; se precisó que además de lo establecido en la referida Decisión, las reglas aplicables al proceso son las contenidas en el convenio arbitral y en el Reglamento;
- 3.2. Asimismo, se otorgó a la Entidad el plazo de veinte (20) días hábiles, contado a partir del día siguiente de notificada la Decisión, a fin de que presente la demanda arbitral; de igual forma, se otorgó a la Entidad el plazo de diez (10) días hábiles a fin de que cumpla con acreditar el registro del Árbitro Único y de la Secretaría Arbitral en el SEACE, precisando que el plazo se computaría a partir del día siguiente de notificada la citada Decisión; y, se dispuso que las partes deberán remitir la versión en formato Microsoft Word de todos los escritos de fondo que se presenten en el arbitraje al correo electrónico de la Secretaría Arbitral.
- 3.3. A través de la Decisión N° 2, notificada a las partes el día 27 de septiembre de 2022, se tuvo por presentada la acreditación del registro de los nombres y apellidos del Árbitro Único y la Secretaría Arbitral ante el SEACE, de conformidad con lo dispuesto

en el numeral 4 del artículo 34 de la LA; se precisó que carecía de objeto emitir pronunciamiento sobre el pedido de ampliación de plazo a fin de acreditar el registro en el SEACE, en tanto a la fecha de la emisión de la citada Decisión la Entidad había cumplido con acreditar el registro correspondiente; y,

- 3.4.** Además, se admitió a trámite la demanda arbitral presentada por la Entidad, se tuvieron por ofrecidos los medios probatorios presentados, se corrió traslado de la demanda al Contratista por un plazo de veinte (20) días hábiles, a fin de que la conteste y, de considerarlo conveniente, formule reconvenición. Finalmente, se tuvo presente lo indicado en el Otrosí Digo del escrito de demanda en lo que corresponda y fuera de ley, sin perjuicio de lo establecido en las reglas del proceso y el Reglamento.
- 3.5.** Con Decisión N° 3, notificada a las partes el día 12 de diciembre de 2022, se precisó que, conforme a la normativa vigente y a lo indicado en el artículo 9 del Reglamento, el día viernes 7 de octubre de 2022 no fue contabilizado para el cómputo del plazo para la presentación del escrito de contestación de demanda; y se dispuso admitir a trámite el escrito de contestación de demanda presentado por el Contratista y tener por ofrecidos los medios probatorios presentados, con conocimiento de su respectiva contraparte.
- 3.6.** En la Decisión N° 4, notificada a las partes el día 31 de marzo de 2023, se determinaron las cuestiones controvertidas del presente arbitraje, se admitieron los medios probatorios, se citó a las partes a la Audiencia Única de Ilustración de Hechos y Sustentación de Posiciones programada para el día viernes 5 de mayo de 2023 a las 04:00 p.m. a través de la Plataforma virtual Zoom.
- 3.7.** También se precisó que, de existir algún inconveniente con la fecha de la audiencia, se otorgaba a las partes un plazo de cinco (5) días hábiles para que presenten dos propuestas de fecha con disponibilidad para ambas partes y se estableció que las partes deberían completar el Formulario de Participación de Audiencia y remitirlo a la Secretaría Arbitral hasta dos (2) días hábiles antes de la realización de la audiencia.
- 3.8.** Mediante Decisión N° 5, notificada a las partes el día 4 de mayo de 2023, se tuvo por delegadas las facultades de representación de la Procuradora Pública del Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego a favor del abogado Alex Sandro Salinas Villaorduña en lo que corresponde a la Entidad y se tuvo por presentada la documentación que se adjuntó como anexos;
- 3.9.** Del mismo modo, se tuvo por presentado el formulario de participación por parte de la Entidad para la Audiencia Única de Ilustración de Hechos y Sustentación de Posiciones; y, se reprogramó de oficio el horario de la mencionada Audiencia y, en consecuencia, se citó a las partes para dicha Audiencia programada para el día viernes 5 de mayo de 2023 a las 02:00 p.m. por la Plataforma Zoom del Centro. Igual, se reiteró que el Contratista debía remitir su formulario de participación para la Audiencia Única de Ilustración de Hechos y Sustentación de Posiciones a Secretaría Arbitral con los datos de las personas que asistirán en representación de dicha parte.
- 3.10.** El 5 de mayo de 2023, se llevó a cabo la Audiencia Única de Ilustración de Hechos y Sustentación de Posiciones a fin de que ambas partes expongan ante el Árbitro Único

los hechos que dieron lugar a la presente controversia, así como sus posiciones jurídicas acerca de la misma.

- 3.11.** Mediante Decisión N° 6, notificada a las partes el día 25 de agosto de 2023, se tuvieron por presentadas las presentaciones en formato Power Point remitidas por las partes en la Audiencia Única de Ilustración de Hechos y Sustentación de Posiciones; se tuvieron por presentados los escritos de alegatos finales remitidos por las partes y se tuvo presente lo indicado por las mismas;
- 3.12.** Del mismo modo, se tuvo por apersonado al proceso a Guido Vivar Sedano en calidad de Procurador Público Adjunto del Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego; y, se incluyó el correo electrónico kaquize@midagri.gob.pe en la cadena de correos electrónicos habilitados para las notificaciones correspondientes al presente arbitraje, precisando que los otros correos electrónicos consignados por la Entidad, se encontraban consignados en la Decisión N° 1 en la que se fijaron las reglas del arbitraje.
- 3.13.** Asimismo, se precisó que tanto el Consorcio Santa como el Servicio Nacional Forestal de Fauna Silvestre- SERFOR no son partes procesales en el presente arbitraje; y, se tuvo por modificada regla del arbitraje en lo relativo a la presentación de escritos de acuerdo a la Razón de Secretaría del 14 de agosto de 2023.
- 3.14.** Finalmente, se declaró el cierre de las actuaciones arbitrales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 del Reglamento; se fijó el plazo para laudar en cuarenta (40) días hábiles contados desde el día hábil siguiente de la notificación de la citada Decisión, el cual podría ser prorrogado por única vez por un plazo adicional de diez (10) días hábiles contabilizados a partir del día siguiente del vencimiento original; y, se precisó que, entre tanto, las partes no pueden presentar escrito alguno, salvo requerimiento expreso efectuado por el Árbitro Único.

4. Sobre los gastos arbitrales

- 4.1.** Mediante Pronunciamiento de Secretaría General de Arbitraje de fecha 1 de agosto de 2022, el cual fue notificado a las partes el día 11 de agosto de 2022, se efectuó la Liquidación de los gastos arbitrales conforme lo siguiente:

Concepto	Monto
Honorarios del Árbitro Único	S/. 6,500.00 neto más impuestos de ley.
Gastos Administrativos del Centro	S/. 6,732.00 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 Liquidación, se tiene que ambas partes asumieron el pago de los gastos arbitrales. Las constancias de dichos pagos se encuentran contenidos en las Comunicaciones Ns° 10, 11, 13 y 14.

5. Cuestiones controvertidas

Mediante Decisión N° 4, de fecha 31 de marzo de 2023, se determinaron las cuestiones controvertidas del presente arbitraje conforme a lo siguiente:

- **PRIMERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA:** Que el Árbitro Único determine si corresponde o no declarar la nulidad, invalidez y/o ineficacia de la Carta Notarial N° 059-190 del 29 de noviembre de 2021, con la cual la empresa AGRONEGOCIOS GENESIS SAC, comunicó a la Entidad su decisión de resolver el Contrato N° 077-2021-MIDAGRI-AGRO RURAL, por causas de fuerza mayor no imputable a las partes, por cuanto no cumplen con las formalidades y requisitos establecidos en la normativa de Contrataciones del Estado.
- **SEGUNDA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA:** Que el Árbitro Único determine si corresponde o no ordenar a la empresa AGRONEGOCIOS GENESIS S.A.C. asumir la totalidad de las costas y costos del proceso arbitral.

6. Análisis de las Pretensiones de las partes

6.1. Primera Pretensión Principal

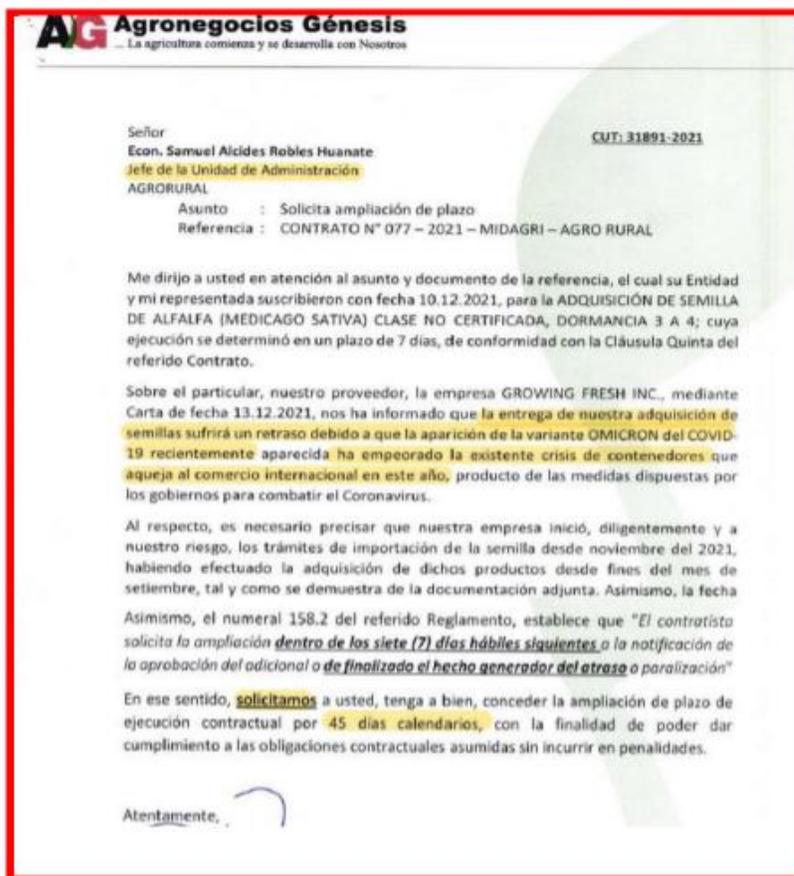
Posición de AGRO RURAL

6.1.1. Como antecedentes, tenemos que con fecha 10 de diciembre de 2021 AGRO RURAL y AGRONEGOCIOS, suscribieron el Contrato N° 077-2021-MIDAGRI-AGRO RURAL para la “Adquisición de la semilla de Alfalfa (Medicago Sativa)- Clase N° Certificada, Dormancia 3 a 4”, derivado de la AS- Homologación SM-27-2021-MIDAGRI/AGRORUR/1, (“Contrato”) por un total de S/ 4’062,660.00 (Cuatro millones sesenta y dos mil seiscientos sesenta con 00/00 soles), con un plazo máximo de entrega de las semillas hasta siete (7) días calendario, contados a partir del día siguiente de suscrito el Contrato.

6.1.2. Cabe precisar que, antes de la celebración del Contrato, se desarrollaron los siguientes actos:

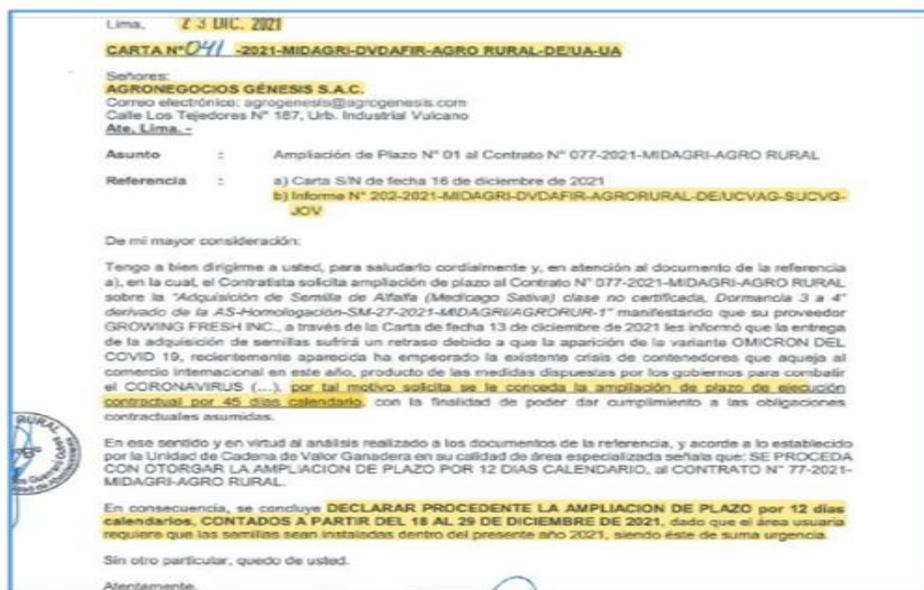
PROCESOS Y/O ETAPAS	FECHA Y/O PLAZO
Convocatoria del proceso de selección de la Adjudicación Simplificada - Homologación SM-27-2021-MIDAGRI/AGRORUR-1	22/10/2021
Otorgamiento de la pro a través del SEACE	12/11/2021
Firma del contrato N° 077-2021-MIDAGRI-AGRO RURAL	10/12/2021 vence 17/12/2021
Carta S/N AGROGENESIS	Ampliación de 45 días (31/01/2022)
Carta N° 041/2021-MIDAGRI-DVDAFIR-AGRO RURAL-DE/UA	Ampliación del 18/12/2021 hasta el 29/12/2021
Carta Notarial 59190 de la empresa AGRONEGOCIOS GENESIS	Solicita resolver el contrato el 29 de diciembre del 2021

6.1.8. Tal manera que, conforme el Contrato, el Contratista contaba con 7 días calendario para la presentación de los bienes contratados, plazo que vencía el 17 de diciembre de 2021; sin embargo, el 16 de diciembre de 2021, un día antes del vencimiento del plazo de ejecución del Contrato, AGRONEGOCIOS remite la Carta S/N solicitando una ampliación de plazo por término de 45 días, alegando la causal de caso fortuito y aparición de la variante OMICRON del Covid 19.



6.1.9. Con ello, como indica la demandante, al presentar la demandada la solicitud de ampliación de plazo, un día antes del vencimiento del plazo para la entrega del bien, evidencia claramente su falta de diligencia, debido a que, previo a la suscripción del contrato, el Contratista debió prever los plazos que contaba a fin de cumplir con sus obligaciones contractuales. Adicionalmente, sostiene AGRO RURAL que el plazo señalado siempre fue de conocimiento del Contratista, no es que recién suscrito el contrato tomó conocimiento de dicho plazo.

6.1.10. Sobre ese punto, señala la Entidad que, evidenciando la buena fe de esta y pese a la falta de diligencia del Contratista, a través de la Carta N° 041-2021-MIDAGRI-DVDAFIR-AGRO RURAL-DE/UA-UA del 23 de diciembre de 2021, la Unidad de Administración comunicó a AGRONEGOCIOS la procedencia de la ampliación de plazo por doce (12) días calendario, contados desde el 18 al 29 de diciembre de 2021.



6.1.11. En esta parte referida al plazo de ampliación, precisa la demandante que la campaña de siembra de pastos cultivados 2021, inició sus actividades de ejecución en el mes de octubre con la identificación y preparación de los terrenos de los beneficiarios para el acondicionamiento del suelo y su posterior siembra en los meses de noviembre y diciembre con el inicio de la temporada de lluvias, prolongándose hasta el mes de enero de 2022; por lo que, sembrar las semillas de alfalfa en el mes de abril 2022 o posterior a esa fecha, generaría la pérdida de cultivo y la inversión realizada por el productor.

6.1.12. Con relación al punto anterior, el Informe N° 202-2021-MIDAGRI-DVDAFIR-AGRO RURAL-DE/UCVAG-SUCVG-JOV, adjunto a la Carta N° 041-2021 MIDAGRI-DVDAFIR-AGRO RURAL-DE/UA-UA, señaló lo siguiente:

1.5. También se debe manifestar que para el cumplimiento de la actividad y la asesoría técnica para la instalación de pastos (alfalfa), se tiene el personal contratado hasta fin del presente mes.

1.6. Por lo antes mencionado, se requiere contar con la semilla de alfalfa lo más antes posible dentro del presente mes, a fin de realizar las siembras dentro del calendario de siembras a nivel de los 4 departamentos programados con la semilla alfalfa (*Medicago sativa*), clase no certificada, dormancia 3 a 4, tomando en cuenta que son recursos ordinarios y su ejecución culmina en el presente año fiscal.

1.2. Por otra parte, la programación de gastos del Programa Presupuestal 0121, se enmarca en la continuidad de la implementación del "Plan Nacional de Desarrollo Ganadero 2017 – 2027", con cargo a la reserva de Contingencia del ministerio de Economía y Finanzas.

III. CONCLUSIONES

3.1 La empresa AGRONEGOCIOS GENESIS SAC, a la fecha no ha entregado ningún kilogramo de semilla de alfalfa en las 04 Unidades Zonales, correspondiente al contrato N° 077 -2021- MIDAGRI- AGRORURAL.

3.1 Se concluye que se debe dar una ampliación de plazo de 12 días contados a partir del 18 al 29 de diciembre del presente año, salvo mejor parecer.

- 6.1.13.** A pesar de lo señalado en el párrafo anterior, señala la demandante que el Contratista, al término del plazo de ejecución contractual, esto es el 29 de diciembre de 2021 (fecha otorgada por la Entidad de ampliación de plazo) sorpresiva e injustificadamente resolvió el Contrato.
- 6.1.14.** Ahora bien, en lo que respecta a la resolución del Contrato efectuada por AGRONEGOCIOS con Carta Notarial N° 59190, recibida por AGRO RURAL el 29 de diciembre de 2021, señala esta última que conforme a lo establecido en el numeral 164.3 del artículo 164 del RLCE corresponde establecer si la causal invocada por el Contratista para resolver el Contrato, se enmarca dentro del caso fortuito o fuerza mayor.
- 6.1.15.** Al respecto, indica AGRO RURAL que desde la convocatoria de la referida contratación se tuvo conocimiento del plazo de entrega de los bienes, toda vez que fue consignado en las especificaciones técnicas; sin embargo, el Contratista en su calidad de postor no realizó consultas ni observaciones al respecto, más aún en su oferta declaró bajo juramento presentar los bienes dentro del plazo de siete (7) días calendarios posteriores a la suscripción del Contrato.
- 6.1.16.** Asimismo, al sustentar de que la empresa GROWING FRESH INC informó a la demandada que surgió una nueva complicación en el procedimiento de exportación de las semillas en atención al incremento exponencial de contagios por la nueva varianteOMICRON del COVID-19, lo que justificó que AGRONEGOCIOS resolviera el Contrato, puesto que desde marzo de 2020 a través del Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, que declaró el estado de emergencia por Covid-19 y otras normas, que regulan el inicio de las actividades agropecuarias y el inicio de los servicios de transporte, la demandada ya conocía las circunstancias y el contexto bajo el cual se realizaba la firma del Contrato de ser adjudicado con la buena pro.
- 6.1.17.** Agrega AGRO RURAL que, conforme la Dirección Técnico Normativa del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado en la Opinión N° 104-2016/DTN (respecto a la causal de caso fortuito y fuerza mayor) y la Opinión N° 157-2018/DTN (sobre plazo de ejecución y resolución del contrato), se tiene que el hecho de que el supuesto proveedor de la demandada no le pueda abastecer del producto, es una circunstancia que pudo y tuvo que ser previsible por el contratista- por la misma situación del Estado de Emergencia, ya conocido por él- ante lo cual debió tomar la debida diligencia, ya sea a través de otros proveedores del producto, a fin de cumplir con la obligación de acuerdo a las condiciones y plazo establecido en el Contrato.
- 6.1.18.** De igual forma, indica la demandante que la causal de caso fortuito y fuerza mayor invocada por el Contratista, no se encuentra enmarcada dentro de lo establecido en la normativa de contrataciones y diversos pronunciamientos señalados por la Dirección Técnico Normativa del OSCE, debido a la no existencia de un evento extraordinario, imprevisible e irresistible que impide la ejecución de la obligación; por lo tanto, no correspondía que AGRONEGOCIOS resuelva el Contrato por dicha causal, razón por la que debiera declararse la invalidez y la ineficacia de la Carta Notarial N° 59-190 del 29 de diciembre de 2021.
- 6.1.19.** Siendo esto así, AGRO RURAL solicita que se declare fundada la primera pretensión principal, declarándose nula, inválida o ineficaz la Carta Notarial N° 59-190

del 29 de diciembre de 2021, mediante la cual se comunicó a la Entidad la resolución del contrato por causa de fuerza mayor no imputable a las partes.

Posición de AGRONEGOCIOS

- 6.1.20.** La Contratista respecto a la nulidad, invalidez y/o ineficacia de la resolución de contrato efectuada por AGRO RURAL sostiene en su escrito de contestación de demanda que mediante Carta de fecha 16 de diciembre de 2021, solicitó la ampliación del plazo de 45 días calendario de la ejecución contractual del Contrato debido a que la aparición de la variante OMICRON del COVID-19 acrecentó la ya existente crisis de contenedores que en ese entonces aquejaba el comercio internacional, aunado con las medidas dispuestas por los gobiernos para combatir la pandemia mundial.
- 6.1.21.** De esta manera, señala AGRONEGOCIOS que atendiendo a las pruebas presentadas, con Carta N° 041-2021-MIDAGRI-DVDAFIR-AGRO RURAL-DE/UA-UA del 23 de diciembre de 2021 la Entidad reconoció y aceptó lo sustentado por el Contratista respecto al hecho generador del retraso; sin embargo decidió otorgar únicamente 12 días calendarios.
- 6.1.22.** Precisa la demandada que, la razón por la cual la Entidad otorgó tan solo 12 días calendario y no el plazo solicitado por el contratista, fue esencialmente porque el área usuaria requería que las semillas sean instaladas dentro del año 2021; vale decir, que la justificación legal para modificar unilateralmente el plazo solicitado y sustentado por el Contratista fue que era intención de la entidad instalar las semillas en el año 2021.
- 6.1.23.** Asimismo, la demandada agrega que esta le informó a la Entidad, mediante carta notarial del 29 de diciembre de 2021, que su proveedor le comunicó que, debido a las complicaciones suscitadas por los efectos de la pandemia y la nueva variante, y en adición a los problemas existentes con la escasez de contenedores, postergó indefinidamente la atención de su requerimiento; situación que generó la imposibilidad de atender el contrato suscrito con la entidad y que conforme a lo establecido en el numeral 164.3 del artículo 164 del RLCE constituye un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor, no imputable a las partes.
- 6.1.24.** Frente a lo antes señalado, precisa AGRONEGOCIOS que al sostener la Entidad que el Contratista debió prever que su proveedor se iba a ver imposibilitado de atender su requerimiento, es considerar que la demandada debió también prever la aparición de la variante OMICRON y el consecuente cierre de fronteras y aumento de medidas restrictivas por parte de los gobiernos, y así evitar que se vean imposibilitados de atender el referido Contrato. Dicha situación resulta irreal, ilógica y hasta abusiva; pues admitir tal criterio resulta un argumento sin sustento y desproporcional.
- 6.1.25.** Por ello, señala AGRONEGOCIOS que independientemente de que los argumentos presentados por la Entidad para sustentar su pretensión resulten ambiguos y hasta ilógicos, la entidad aceptó que la aparición de la nueva variante del COVID-19 impactó seriamente en el comercio internacional, toda vez que le otorgó a AGRONEGOCIOS la ampliación de plazo, la misma que sustentó la resolución del Contrato; solo que, decidió otorgar el plazo de 12 días y no de 45, por el simple hecho de que su

programación interna contemplaba la instalación de las semillas en el año 2021. De manera que, le solicitó al Árbitro declarar infundada la primera pretensión principal.

Posición del Árbitro Único

6.1.26. En la tarea interpretativa, el Árbitro Único tendrá presente los siguientes principios interpretativos:

De la conservación del contrato, por el cual cuando una cláusula del Contrato es susceptible de interpretarse en dos sentidos deberá entenderse en aquél que puede producir algún efecto y no en el que no genere ninguno

La interpretación, como señala Díez Picazo:

“(…) debe dirigirse a que el contrato o cláusula discutida sea eficaz. Entre una significación que conduce a privar al contrato o a la cláusula de efectos y otra que le permite producirlos, debe optarse por esta última.”¹ (El subrayado es nuestro).

De la búsqueda de la voluntad real de las partes, que es la posición asumida por el Código Civil Peruano cuando se presenta alguna discrepancia entre lo declarado por las partes y lo querido por ellas. En efecto, en el último párrafo del artículo 1361º del Código Civil se establece la presunción *“iuris tantum”* de que *“la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla”*.

Esto quiere decir que el análisis del CONTRATO materia de este arbitraje, deberá hacerse de manera integral y completa teniendo en cuenta la *“voluntad común”*, a la que en la Exposición de Motivos del Código Civil se la define como:

“(…) los fines idénticos buscados por los contratantes y que se expresan en la declaración que formulan al celebrar el contrato. No se trata, por consiguiente, del objetivo que busca cada contratante por sí mismo; y hay que presumir que lo que aparece en la relación contractual responde a esa intención, considerada de un modo integral y referida al contrato como un todo”². (El subrayado es nuestro).

De la Buena fe, que no es otra cosa que la aplicación de las ideas de confianza y autorresponsabilidad en la interpretación. Así tenemos que:

“(…) si una de las partes, con su expresión o su declaración, suscitó en la otra una confianza en el sentido objetivamente atribuible a dicha declaración, esta parte no puede impugnar este sentido y pretender que el contrato tiene otro diverso”³. (El subrayado es nuestro).

¹ DIEZ-PICAZO, Luis. Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial. Volumen I. Editorial Civitas. Madrid, 1993. Pág. 396.

² Código Civil. Exposición de Motivos y Comentarios. Tomo VI. Comisión Encargada del Estudio y Revisión del Código Civil. Compiladora Delia Revoredo de Debakey. Lima. 1985. Pág. 25.

³ DIEZ-PICAZO, Op. Cit. Volumen I. Pág. 398.

Es por esta razón, que los supuestos en que corresponde integrar –por vía del principio de la buena fe- el estatuto regulador de una determinada relación son, como expresa Ferreira Rubio:

“(…) dos: la falta de regulación de una hipótesis dada y la necesidad de corregir una regulación contraria a la buena fe.”⁴ (El subrayado es nuestro).

6.1.27. Será necesario utilizar de manera conjunta distintos mecanismos de interpretación. Por ello, el Árbitro Único realizará tanto una interpretación sistemática, como una interpretación integradora y una interpretación histórica del Contrato.

Interpretación Sistemática: La interpretación sistemática es una consecuencia de la unidad lógica del contrato, de tal modo que éste debe interpretarse en función del conjunto.

Nuestro ordenamiento jurídico acoge este mecanismo de interpretación en el artículo 169° del Código Civil, en el que se establece que:

“Las cláusulas de los actos jurídicos se interpretan las unas por medio de las otras, atribuyéndose a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas”. (El subrayado es nuestro).

En la Exposición de Motivos del Código Civil se explica que:

“Se ha optado por un criterio de interpretación interdependiente o sistemático que no permite una interpretación aislada y excluye la posibilidad de que puedan alegarse pactos contradictorios, pues cada cláusula debe quedar enmarcada dentro del conjunto del acto jurídico y, por ello, para encontrar el sentido de cada cláusula es imprescindible encontrar el sentido de las demás.”⁵ (El subrayado es nuestro).

Interpretación Integradora: En la interpretación integradora no se atribuye a los contratantes una intención común mayor que la que ellos han tenido al momento de contratar, sino que se le agrega lo que por voluntad extraña (la del ordenamiento jurídico), de todas maneras, debe incluirse.

Interpretación Histórica: En este caso serán valorados, principalmente, los antecedentes que permitirán explicar lo que el Contrato significa para las partes, las circunstancias posteriores a la negociación, así como la conducta seguida por las partes en la ejecución del CONTRATO.

Se trata de realizar un estudio de todo el “*iter contractual*”, empezando por la fase de las “*trativas*”, atravesando por la celebración del contrato y continuando con la ejecución de las prestaciones, a la luz del principio de la buena fe, según lo dispuesto por el artículo 1362° del Código Civil.

Como explica Díez-Picazo, es de una gran relevancia:

⁴ FERREIRA RUBIO, D. Matilde. La buena fe. Editorial Montecorvo S.A. Madrid. 1984. Pág. 200.

⁵ Código Civil. Exposición de Motivos y Comentarios. Tomo VI. Op. Cit. Págs. 297 y 298.

“(…) la conducta o comportamiento de las partes en la preparación de las prestaciones contractuales y en la espontánea ejecución de las mismas (sobre todo cuando todavía no existían temas controvertidos) por ser un signo indubitado de la forma como en ese momento entendían el contrato que las ligaba”⁶. (El subrayado es nuestro).

6.1.28. Ahora bien, conforme al Contrato, AGRONEGOCIOS tenía hasta el 17 de diciembre de 2021 para cumplir con la entrega de bienes establecidos como objeto del referido documento; sin embargo, el 16 de diciembre de 2021 el Contratista con Carta S/N solicitó 45 días de ampliación de plazo para el cumplimiento de la entrega de semillas, sosteniendo que el proveedor de estas, GROWING FRESH INC, informó que la entrega sufriría un retraso por la aparición de la variante OMICRON del Covid-19 que agrava la existencia de los contenedores.

6.1.29. Frente a ello, señala la demandada que fue diligente, ya que inició los trámites de importación de semillas desde setiembre; sin embargo, al informar la fábrica que el problema de las semillas se solucionará, solicitó 45 días calendario de ampliación de plazo, conforme al numeral 34.9 del artículo 39 del TUO de la LCE y el artículo 158 del RLCE.

“Artículo 34. Modificaciones al Contrato

(…)

34.9 El contratista puede solicitar la ampliación del plazo pactado por atrasos y paralizaciones ajenas a su voluntad debidamente comprobados y que modifiquen el plazo contractual de acuerdo a lo que establezca el reglamento”.

“Artículo 158. Ampliación del plazo contractual

(…)

158.2. El contratista solicita 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”.

6.1.30. Siendo esto así, la Entidad con Carta N° 041-2021-MIDAGRI-DVDAFIR-AGRO RURAL-DE/UA-UA le contesta al Contratista, otorgándole un plazo de 12 días calendario de ampliación del Contrato, contados a partir del 18 al 29 de diciembre de 2021, puesto que el área usuaria requirió que las semillas sean instaladas dentro del año 2021.

6.1.31. De manera que, AGRONEGOCIOS tenía hasta el 29 de diciembre de 2021 para cumplir con la entrega de semillas; sin embargo, no lo hizo, ya que ese mismo día remitió a la Entidad la Carta Notarial N° 59190, mediante la cual, sobre su propio incumplimiento, resolvió el Contrato señalando que el proveedor de semillas le informó que, por nueva complicación en el procedimiento de exportación de las semillas, producto de la nueva variante OMICRON del Covid-19, no podrá, por ser un caso de fuerza mayor no imputable al Contratista, cumplir con la entrega de semillas, conforme lo señalado en los artículos 36 del TUO de la LCE y 164 -165 del RLCE.

⁶ DIEZ-PICAZO, Luis. Op. Cit. Volumen I. Pág. 401.

“Artículo 36. Resolución de los contratos

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

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

“Artículo 164. Causales de Resolución

(...)

164.4. Cualquiera de las partes puede resolver el contrato por caso fortuito, fuerza mayor o por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato que no sea imputable a las partes y que imposibilite de manera definitiva la continuación de la ejecución del contrato”.

“Artículo 165. Procedimiento de resolución de contrato

(...)

165.5. Cuando la resolución se sustente en alguno de los supuestos establecidos en el numeral 164.4 del artículo 164, la parte que resuelve debe comunicar su decisión mediante carta notarial justificando y acreditando los hechos que la sustentan”.

- 6.1.32.** Como puede apreciarse, la Contratista justifica el incumplimiento del Contrato, argumentando los problemas en el procedimiento de importación de semillas y en el uso de contenedores, producto de la variante OMICRÓN del Covid-19, configurando con ello un supuesto de caso fortuito, no imputable a AGRONEGOCIOS.
- 6.1.33.** Al respecto, conforme al artículo 138 de RLCE, tenemos que el contrato está conformado por el documento que lo contiene, los documentos del procedimiento de selección que establezcan reglas definitivas, la oferta ganadora, así como los documentos derivados del procedimiento de selección que establezcan obligaciones para las partes; por lo que, la Contratista conocía perfectamente antes de la suscripción del Contrato las reglas y plazos a las que se sometería para el cumplimiento de las obligaciones derivados de dicho acuerdo.
- 6.1.34.** Asimismo, AGRONEGOCIOS al señalar que solicitó ampliación debido a que su proveedor le informó el retraso en el envío de semillas (la aparición de la variante OMICRON del Covid-19 y problemas con los contenedores), no demuestra con pruebas lo sostenido; además, se sabía por el contexto del Covid-19 la aparición de

nuevas variantes (tanto en el momento del proceso de selección como después de la firma del Contrato).

- 6.1.35.** De igual forma, señalar que la Entidad al contestar la ampliación solo otorgó 12 días y no 45 días por el hecho de que el área usuaria requería que las semillas sean instaladas dentro del año 2021; es un argumento sin sustento legal y técnico; más aun considerando que la respuesta que brinda AGRO RURAL se fundamenta en el Informe N° 202-2021-MIDAGRI-DVDAFIR-AGRO RURAL-DE/UCVAG-SUCVG-JOV que indica, entre otras cosas, que solo cuenta con personal hasta el fin de mes de diciembre y que debe cumplir con el calendario de siembras; en consecuencia, solo podía ampliar el Contrato por 12 días más.
- 6.1.36.** Por lo que, cuando AGRONEGOCIOS sostiene que era imposible prever la aparición de la variante OMICRON y el consecuente cierre de fronteras y aumento de medidas restrictivas por parte de los gobiernos, que impidió atender el referido Contrato, es un argumento sin pruebas y sustento que realmente amerite lo señalado por la demandada.
- 6.1.37.** Sin perjuicio de ello, si es que consideramos como sustento probado y razonable los fundamentos de AGRONEGOCIOS que ocasionaron el incumplimiento de la entrega de semillas, correspondería determinar si constituye un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor no imputable a las partes el motivo de la resolución del Contrato, conforme lo establecido en los artículos 36 del TUO de la LCE y el 164.4 del RLCE.
- 6.1.38.** En el TUO de la LCE y en el RLCE no se define que se entiende por caso fortuito o fuerza mayor. No obstante, el artículo 1315° del Código Civil dispone:
- “Artículo 1315°.- Caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso”.*
- 6.1.39.** Sobre el particular Fernando de Trazegnies señala que caso fortuito o fuerza mayor, se trata de una fuerza ajena extraordinaria, imprevisible e irresistible”. Además, la doctrina es uniforme en señalar que el caso fortuito y la fuerza mayor no proceden como causales eximentes de responsabilidad en el caso de las obligaciones pecuniarias porque en estas no se presentan las características antes señaladas”⁷.
- 6.1.40.** Asimismo, el referido autor señala que el caso fortuito debe ser extraordinaria, tal que no constituya un riesgo típico de la actividad o cosa generadora de daño; que sea imprevisible, esto quiere decir que cualquier hombre razonable hubiese estado en la posibilidad de prever o resistir y que sea irresistible, se da cuando el propio causante no hubiera tenido oportunidad de actuar de otra manera”⁸.
- 6.1.41.** De esta manera, advertimos en el presente caso que, no estamos en un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor, toda vez que AGRONEGOCIOS conocía los plazos

⁷ TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. La responsabilidad extracontractual. Tomo I, Biblioteca para leer el Código Civil, Vol. IV. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 7ma. Ed. Lima: 2003. Pg. 333-335.

⁸ TRAZEGNIES GRANDA...Op. Cit. Tomo I. Pág. 333-335.

y obligaciones que debía de cumplir del Contrato, conforme las bases del proceso de selección; asimismo, sabía desde un inicio el contexto social y sanitario en el que se encontraba el tema de la importación de semillas a raíz de la aparición de las variante del Covid-19, no probando las medidas restrictivas y demás argumentos que le impidieron la entrega de las semillas a AGRO RURAL.

6.1.42. En este sentido, por todos los motivos expuestos, el Árbitro Único determina que la resolución del Contrato efectuada por AGRONEGOCIOS el 29 de diciembre de 2021 mediante Carta Notarial N° 55190 no constituye un supuesto de caso fortuito y fuerza mayor; en consecuencia, la referida resolución contractual es nula e ineficaz y corresponde declarar FUNDADA la Primera Pretensión Principal.

6.2. Segunda Pretensión Principal

Posición de AGRO RURAL

6.2.1. Con relación a los gastos arbitrales, AGRO RURAL señala que la resolución contractual efectuada por AGRONEGOCIOS al carecer de fundamento fáctico y legal, se debe de imputar el abono de la totalidad de los gastos arbitrales; en consecuencia, se solicita al Árbitro Único declara fundada la Segunda Pretensión Principal.

Posición de AGRONEGOCIOS

6.2.2. Para la demandada, atendiendo que la Pretensión de nulidad de AGRO RURAL carece de fundamento fáctico y legal, debe imputarse el abono de los gastos arbitrales a la demandante; por lo que, corresponde al Árbitro Único declara infundada la Segunda Pretensión Principal.

Posición del Árbitro Único

6.2.3. Mediante la Segunda Pretensión Principal de la demanda, AGRO RURAL solicitó al Árbitro Único condene a AGRONEGOCIOS al pago de la totalidad de los gastos arbitrales que se generen como consecuencia de la tramitación del presente proceso arbitral.

6.2.4. Al respecto, el Árbitro Único tiene en cuenta lo dispuesto en el artículo 56.2° de la LA:

«Artículo 56.- Contenido del laudo.

(...)

2. El tribunal arbitral se pronunciará en el laudo sobre la asunción o distribución de los costos del arbitraje, según lo previsto en el artículo 73».

6.2.5. En el presente caso, AGRO RURAL y AGRONEGOCIOS en la Cláusula Décima Sexta del Contrato, referida al Convenio Arbitral, no han pactado la forma de imputar los costos y costas del arbitraje; en tal sentido, el Árbitro Único considera pertinente tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 73° de la LA.

«Artículo 73.- Asunción o distribución de costos.

1. El tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá

distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

2. Cuando el tribunal arbitral ordene la terminación de las actuaciones arbitrales por transacción, desistimiento, declaración de incompetencia o por cualquier otra razón, fijará los costos del arbitraje en su decisión o laudo.

3. El tribunal arbitral decidirá también los honorarios definitivos del árbitro que haya sido sustituido en el cargo, de acuerdo al estado de las actuaciones arbitrales, en decisión definitiva e inimpugnable».

6.2.6. Asimismo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 70º de la LA, los costos incluyen, pero no se limitan, a los honorarios y gastos del Árbitro Único, los honorarios y gastos del Secretario, los gastos administrativos de la institución arbitral, los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el Árbitro Único, los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje, y los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.

6.2.7. Siendo esto así, el Árbitro Único ha apreciado durante el desarrollo del proceso que ambas partes, han actuado basadas en la existencia de razones para litigar que a su criterio resultaban atendibles, y que por ello han litigado convencidas de sus posiciones ante la controversia.

6.2.8. Teniendo en cuenta este hecho, el Árbitro Único considera que cada una de las partes debe cubrir sus propios gastos; y respecto de los gastos comunes (honorarios del Árbitro Único y gastos administrativos) cada una de las partes debe asumir los gastos que corresponden a su actuación en el presente proceso.

6.2.9. Por las consideraciones expresadas el Árbitro Único declara INFUNDADA la Segunda Pretensión Principal de AGRO RURAL.

7. Parte Resolutiva

7.1. El Árbitro Único deja constancia que ha analizado todos los argumentos expuestos y examinado las pruebas presentadas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de la libre valoración de la prueba recogido en el artículo 43º de la LA 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 no hayan sido expresamente citados en el presente Laudo.

7.2. Por las consideraciones que preceden, el Árbitro Único **RESUELVE:**

PRIMERO: DECLARAR FUNDADA la Primera Pretensión Principal del PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO RURAL-AGRO RURAL y, en consecuencia, declarar la nulidad e ineficacia de la Carta Notarial N° 59190 del 29 de diciembre de 2021, con la cual la empresa AGRONEGOCIOS GENESIS S.A.C., comunicó a la Entidad su decisión de resolver el Contrato N° 077-2021-MIDAGRI-AGRO RURAL, por causas de fuerza mayor no imputable a las partes, por cuanto no cumplen con las formalidades y requisitos establecidos en la normativa de Contrataciones del Estado.

SEGUNDO: DECLARAR INFUNDADA la Segunda Pretensión Principal del PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO RURAL-AGRO RURAL y, en consecuencia, ordenar a que cada una de las partes debe cubrir sus propios gastos, y respecto de los gastos comunes (honorarios del Árbitro Único y gastos administrativos) cada una debe asumir los gastos que corresponden a su actuación en el presente arbitraje.

Lima, 23 de octubre del 2023



RODOLFO MIRANDA MIRANDA
Árbitro Único

EXP. N° 3139-511-20 PUCP

A+A CONTRATISTAS GENERALES vs. PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO RURAL- AGRORURAL

DECISIÓN N° 12

Lima, 6 de octubre del 2023

En atención al estado de las actuaciones arbitrales, la Árbitro único considera pertinente señalar lo siguiente:

1. Mediante Decisión N° 1, la Árbitro Único resolvió fijar las reglas del proceso y le otorgó a A+A Contratistas Generales S.R.L. (en adelante, A+A o el Demandante) un plazo de veinte (20) días hábiles para presentar la correspondiente demanda arbitral.
2. Mediante escrito del 20 de mayo del 2022, el Demandante cumplió con presentar su demanda arbitral y los medios probatorios que sustentaban sus pretensiones. Sin embargo, la Árbitro Único advirtió una serie de observaciones que era necesario subsanar antes que el Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural – AGRORURAL (en adelante, AGRORURAL o el Demandado) contestará la demanda.

Sin perjuicio de lo anterior, mediante escrito del 20 de junio del 2022, AGRORURAL procedió con contestar la demanda arbitral y, además, presentó una excepción de incompetencia, adjuntando para ello los medios probatorios correspondientes.

3. A fin de no afectar el derecho de defensa de ninguna de las partes, mediante Decisión N° 3, la Árbitro Único le requirió a A+A que subsane los defectos advertidos en su demanda y que, luego de haberlo realizado, AGRORURAL volvería a tener un plazo de veinte (20) días hábiles para contestar la misma. En relación a la contestación de demanda presentada el 20 de junio del 2022, la Árbitro Único resolvió mantener en custodia dicho escrito hasta que venciese el nuevo plazo otorgado.

El 26 de julio del 2022, el Demandante procedió con levantar algunas observaciones formuladas, pero omitió levantar las indicadas en el punto 7 de la Decisión N° 3.

4. Mediante la Decisión N° 4 del 1 de setiembre del 2022, la Árbitro Único dispuso la suspensión del arbitraje por quince (15) días hábiles hasta que las partes cumplieran con pagar los honorarios arbitrales. Esta suspensión se levantó mediante Decisión N° 5 del 26 de enero del 2023.

Cabe resaltar que, en vista que el demandante todavía no había subsanado la totalidad de las observaciones formuladas por la Árbitro Único, se decidió otorgarle un último plazo de cinco (5) días hábiles para que cumpliera con ello bajo apercibimiento de correr traslado de la demanda a AGRORURAL.

5. Mediante escrito del 30 de enero del 2023, el Demandante señaló que no contaba con la Carta N° CDESSAU-SP-30-SANGULY-007/19 que ofrecía como medio probatorio en el Anexo N° 31 de su demanda, por lo que solicitó que AGRORURAL la exhibiera en su contestación de demanda. En consecuencia, mediante Decisión N° 6 del 21 de febrero del 2023, la Árbitro Único corrió traslado de este pedido a

AGRORURAL y precisó que el nuevo plazo de veinte (20) días hábiles para contestar la demanda empezaba a computarse desde el día siguiente de notificada la mencionada decisión.

6. El 20 de marzo del 2023, AGRORURAL volvió a presentar su escrito de contestación de demanda e interpuso una excepción de incompetencia. Tres días después, interpuso una excepción de caducidad.
7. Mediante Decisión N° 7, la Arbitro Único corrió traslado de la excepción de incompetencia al Demandante para que cumpla con absolverla. En relación a la excepción de caducidad, la misma fue declarada improcedente por extemporánea.

El 10 de abril del 2023, AGRORURAL interpuso un recurso de reconsideración contra la Decisión N° 7 a efectos de cuestionar la improcedencia de la excepción de caducidad. El Demandante se pronunció sobre el particular mediante escrito del 17 de abril del 2023.

8. Mediante Decisión N° 8 del 24 de abril del 2023, la Arbitro Único resolvió infundado el recurso de reconsideración y ratificó todo lo resuelto en la Decisión N° 7.
9. El 2 de mayo del 2023, el Demandante cumplió con absolver la excepción de incompetencia y, además, la contestación de demanda. La Arbitro Único advirtió una serie de observaciones que debían ser subsanadas antes de proseguir con el arbitraje, por lo que le solicitó una serie de aclaraciones a A+A mediante la Decisión N° 9 y 10.

El 7 de junio del 2023, A+A presentó dos escritos para absolver lo observado en la Decisión N° 9 y 10 respectivamente y, además, ratificar su decisión de modificar la demanda arbitral a fin de incluir una pretensión accesoria a la Primera, Segunda, Tercera, Cuarta, Quinta y Sexta Pretensión Principal conforme el art. 46° del Reglamento de Arbitraje.

10. Atendiendo a lo anterior, AGRORURAL tuvo un plazo de veinte (20) días hábiles para pronunciarse respecto a la modificación de demanda, siendo que presentó su contestación el 4 de julio del 2023.
11. Mediante Decisión N° 11 del 6 de julio del 2023, la Arbitro Único resolvió tener presente la contestación de AGRORURAL y, además, programó Audiencia de Excepciones para el 23 de agosto del 2023.

La referida audiencia se llevó a cabo en la fecha programada, siendo que las partes tuvieron igualdad de oportunidades para realizar sus alegatos de hecho y derecho sobre la excepción de incompetencia. Cabe resaltar que, durante la realización de la audiencia, el abogado de AGRORURAL salió de la audiencia por un lapso de seis minutos aproximadamente¹ alegando un aparente problema con su laptop.

En consecuencia, habiéndose realizado todas las actuaciones arbitrales referidas a la excepción de incompetencia, se procede a resolver la misma en la presente Decisión.

POSICIONES DE LAS PARTES

¹ Ver del minuto 31:19 al 37:40 de la grabación de la Audiencia de Excepciones.

12. Conforme se advierte en su escrito del 20 de marzo del 2023 y lo explicado en la Audiencia de Excepciones del 23 de agosto del 2023, AGRORURAL considera que el Tribunal Arbitral no tiene competencia para resolver el presente arbitraje debido a que, aparentemente, no se habría cumplido con todos los mecanismos de solución de controversias previos al arbitraje.

En efecto, el Demandado señala que la Cláusula 24.1 del Contrato de Ejecución de Obra N° 02-2017-MINAGRI-AGRO RURAL del 15 de marzo del 2017 (en adelante, el Contrato) dispone que cualquier controversia originada en la ejecución contractual deberá ser resuelta previamente por un Conciliador, quien deberá ser nombrado conforme a lo señalado en la Cláusula 23.1 y 23.2 del Contrato.

De este modo, mediante la Carta N° 023-2020-MINAGRI-PP del 9 de octubre del 2020, AGRORURAL manifestó su aceptación a la conciliación, pero rechazó al conciliador propuesto por el Demandante y, en su lugar, propuso al Ing. Ochoa Medina. En respuesta, mediante la Carta N° 043-A+A-GG-20 del 15 de octubre del 2023, el Demandante le solicitó explicaciones sobre el rechazo al conciliador propuesto por él y, además, pidió que se iniciara el Acuerdo Amigable.

Esto último, a criterio de AGRORURAL, no es acorde a la Cláusula 23.1 y 23.2 del Contrato, puesto que, ante la falta de acuerdo respecto al nombramiento del Conciliador, este debía ser nombrado por la Autoridad Nominadora. Nombramiento que no ocurrió.

Cabe resaltar que el Demandado, en la Audiencia de Excepciones, manifestó que respondió esta carta mediante la Carta N° 120-2020-MIDAGRI-DVDAFIR-AGRORURAL-DE/UR del 21 de mayo del 2021, a través de la cual pidió que se retome la conciliación y se siga con este procedimiento de solución de controversias.

13. AGRORURAL, además, señala que el Demandante conocía de la obligación de recurrir a la conciliación antes del arbitraje puesto que presentó una solicitud de arbitraje ante la Dirección de Arbitraje Administrativo del OSCE y, posteriormente, se desistió de la misma y lo comunicó a dicha parte mediante la Carta N° 074-A+A-GG-20.

En consecuencia, AGRORURAL señala que el arbitraje no es el medio por el cual se deben resolver, en primer lugar, las controversias presentadas debido a que el Contrato estipulaba un procedimiento de conciliación previo. De allí que lo eventualmente resuelto por la Árbítro Único carecería de utilidad, en tanto su competencia se ve afectada por no haberse respetado el orden de prelación de los procedimientos de resolución de controversias.

14. En respuesta, el Demandante considera que la conciliación previa al arbitraje es optativa, mas no obligatoria. Además, indica que se solicitó en más de una oportunidad que la controversia tuviese una solución amigable, pero, ante la inacción del Demandado, tuvieron que recurrir al arbitraje.

Por otro lado, el Demandante considera que, al no haber acuerdo sobre el Conciliador, correspondía que se aplique la Cláusula 23.3 del Contrato y nombrar al Gerente de Obras para que resuelva la conciliación iniciada. Sin embargo, como el Consorcio Dessau culminó el 31 de diciembre del 2020 y el nuevo supervisor no tenía, ni tiene, un Gerente de Obras, entonces es imposible cumplir con lo pedido en la Cláusula 24 del Contrato.

De este modo, a criterio del Demandante, no se puede obligar a un imposible jurídico, ya que no existen las condiciones jurídicas de aplicación de la Cláusula 23.3 del Contrato para continuar con el proceso conciliatorio.

15. Atendiendo a lo anteriormente descrito, la **Árbitro Único** procederá a resolver la excepción de incompetencia interpuesta por AGRORURAL.

POSICIÓN DE LA **ÁRBITRO ÚNICO**

16. Antes de aproximarnos a los hechos del caso, resulta necesario conocer los métodos de solución de controversias incluidos en el Contrato.

Las Cláusulas 23 y 24 del Contrato estipulan los métodos de solución de controversias que las partes han acordado y, además, el procedimiento a seguir para el nombramiento de las autoridades que resolverán los eventuales conflictos. A continuación, insertamos el texto de las referidas cláusulas para un mejor análisis sobre el particular:

23. Nominación del Conciliador	del 23.1	Si el Contratante y el Contratista así lo convienen, las controversias serán remitidas a un Conciliador para su decisión. El Conciliador será nominado conjuntamente por el Contratante y el Contratista a más tardar veintiocho (28) días después de que una parte notifica a la otra parte de su intención de remitir la controversia al Conciliador. Si el
		Contratante y el Contratista no llegan a un acuerdo sobre la nominación del Conciliador, el Contratante solicitará a la Autoridad Nominadora que se indica en las CP , que nombre al Conciliador dentro de un periodo de catorce (14) días a partir del recibo de dicha solicitud.
	23.2	En caso de renuncia o muerte del Conciliador, o en caso de que el Contratante y el Contratista coincidieran en que el Conciliador no está cumpliendo sus funciones de conformidad con las disposiciones del Contrato, el Contratante y el Contratista nombrarán de común acuerdo un nuevo Conciliador. Si al cabo de treinta (30) días el Contratante y el Contratista no han llegado a un acuerdo, a petición de cualquiera de las partes, el Conciliador será designado por la Autoridad Nominadora indicada en las CP dentro de los catorce (14) días siguientes a la recepción de la petición.
	23.3	Si el Contratante y el Contratista acuerdan no nombrar un Conciliador, el Gerente de Obras actuará como el Conciliador de conformidad con las subcláusulas 24.1, 24.2 y 24.4, de manera equitativa e imparcial, y a costo del Contratante.
24. Procedimientos para la solución de controversias	24.1	Si surge una controversia (de cualquier tipo) entre las partes en relación con, o a raíz de, el Contrato o la ejecución de las Obras, cualquiera de las partes podrá remitir la controversia por escrito al Conciliador para su decisión, después de que el Conciliador haya sido nombrado en virtud de las subcláusulas 23.1 y 23.2, con copias a la otra parte y al Gerente de Obras. Dicha remisión deberá indicar que el caso se remite con arreglo a esta subcláusula.
	24.2	El Conciliador comunicará su decisión por escrito dentro de los veintiocho (28) días siguientes al recibo de dicha remisión o dentro de un periodo diferente que sea acordado entre el Contratante y el Contratista.
	24.3	El Conciliador recibirá pagos de honorarios por hora según los honorarios indicados en las CP , además de cualquier otro gasto reembolsable indicado en las CP y el costo será sufragado por partes iguales por el Contratante y el Contratista, cualquiera que sea la decisión tomada por el Conciliador.



- 24.4 La decisión será obligatoria para ambas partes, quienes la cumplirán sin demora, salvo y hasta que sea modificada en un acuerdo amigable o en un laudo arbitral conforme se señala más adelante.

Si alguna de las Partes está inconforme con la decisión del Conciliador, cualquiera de las partes podrá, dentro del plazo de veintiocho (28) días después de recibir la decisión, dar una notificación de inconformidad a la otra parte indicando su inconformidad y su intención de entablar un proceso de arbitraje. Si el Conciliador no comunica su decisión dentro del plazo indicado en la subcláusula 24.2 después de recibir el caso, entonces cualquiera de las partes podrá, dentro de los

veintiocho (28) días siguientes al vencimiento de ese plazo, dar una notificación de inconformidad a la otra parte.

En cualquiera de esos casos, esta notificación de inconformidad indicará que la misma se efectúa de conformidad con esta subcláusula, y expondrá el asunto objeto de la controversia y la razón o razones de la inconformidad. Ninguna de las Partes tendrá derecho a iniciar un proceso de arbitraje de una controversia si no se ha hecho una notificación de inconformidad con arreglo a esta subcláusula.

Si el Conciliador ha comunicado a ambas partes su decisión respecto de un asunto objeto de controversia, y ninguna de ellas ha hecho una notificación de inconformidad dentro del plazo de veintiocho (28) días después de haber recibido la decisión del Conciliador, la decisión pasará a ser definitiva y obligatoria para ambas partes.

24.5 Acuerdo Amigable

Cuando se haya hecho una notificación de inconformidad con arreglo a la subcláusula 24.4 *supra*, ambas partes tratarán de llegar a un acuerdo amigable antes de iniciar el proceso de arbitraje. Sin embargo, a no ser que ambas partes acuerden de otro modo, la parte que otorgue la notificación de inconformidad de acuerdo con la subcláusula 24.4 *supra* podrá iniciar el arbitraje después del quincuagésimo sexto (56º) día transcurrido desde la fecha de la notificación de inconformidad, aun cuando no se hubiere intentado llegar a un acuerdo amigable.

24.6 Arbitraje

Cualquier disputa entre las partes que surja de o en relación con el Contrato no resuelta amigablemente de acuerdo con la subcláusula 24.5 *supra* y respecto de la cual la decisión del Conciliador (de haberse emitido) no haya adquirido carácter definitivo y obligatorio se resolverá en forma definitiva mediante arbitraje. El arbitraje se llevará a cabo de la siguiente manera:

- (a) si el Contrato es con contratistas extranjeros (o si el miembro principal es un contratista extranjero, en caso de JV), arbitraje internacional con el proceso administrado por la Cámara de Comercio Internacional (CCI, o ICC por sus siglas en Inglés) y conducido bajo las Reglas de Arbitraje de la CCI, por uno o más árbitros nombrados de acuerdo con dichas reglas de arbitraje.
- (b) si el Contrato es con contratistas nacionales, arbitraje con el proceso conducido de acuerdo con las leyes del país del Contratante.

La sede del arbitraje será una ubicación neutral determinada en conformidad con las reglas de arbitraje aplicables, y el arbitraje se conducirá en el idioma para comunicaciones definido en la subcláusula 3.1.

17. Conforme se puede verificar en las cláusulas precitadas, las partes acordaron tres métodos de solución de controversias: (i) conciliación; (ii) acuerdo amigable; y, (iii) arbitraje. A criterio de la Árbitro Único, estos métodos de solución de controversias se han pactado en modo escalonado, por lo que las partes, antes de iniciar el

arbitraje, deberán intentar resolver su controversia en dos escalones previos (conciliación y acuerdo amigable).

Si bien la redacción de la cláusula podría dar a entender que el recurrir a la conciliación previa es una posibilidad mas no una obligación, lo cierto es que, interpretando integralmente el contrato y bajo el principio de buena fe (art. 168° y 169° del Código Civil), la voluntad de las partes fue incluir una “cláusula escalonada” de solución de controversias a fin de recurrir al arbitraje como ultima ratio.

18. En efecto, la existencia de este tipo de cláusulas escalonadas se debe a la intención de las partes de solucionar sus controversias en forma amigable antes de ir a un arbitraje. Conforme lo señala Roque Caivano, “(...) *no es descabellado imaginar que un método de heterocomposición como el arbitraje, que implica una confrontación entre las partes, sea concebido como una herramienta subsidiaria, utilizable cuando no se logró resolver el conflicto a través de la negociación. Este postulado, además, encuentra apoyo en la lógica misma de las cosas: la forma natural de resolver controversias entre las personas debería ser la negociación, quedando la contienda para cuando aquella ha demostrado no ser suficiente para resolver el conflicto.*”²

Dicho lo anterior, es evidente que la voluntad de las partes, al momento de celebrar el Contrato, fue la de tratar de resolver sus controversias mediante tratos amigables y únicamente someter a arbitraje aquellas que no puedan resolverse de esa forma. Negar esta naturaleza, como lo pretende A+A al señalar que la conciliación pactada es optativa mas no obligatoria³, sería desconocer la realidad contractual y una flagrante contradicción con su voluntad previa que no se condice con la buena fe.

19. Estando claros respecto a la obligatoriedad de las Cláusulas 23 y 24 del Contrato, corresponde revisar cómo es que se han pactado los pasos previos que deben seguir las partes antes de llegar al arbitraje. Así pues, tenemos que las partes pactaron lo siguiente:

- a) Conciliación: Conforme se advierte de la Cláusula 23 y los apartados 24.1, 24.2, 24.3 y 24.4, las partes acordaron que toda controversia entre las partes en relación con, o a raíz de, el Contrato o la ejecución de las obras debía ser remitida al Conciliador para su decisión.

El Conciliador es nombrado por las partes a más tardar veintiocho (28) días después de que una parte notifica a la otra de su intención de remitir la controversia a arbitraje. Si no llegan a un acuerdo respecto a la nominación del Conciliador, entonces la Autoridad Nominadora lo nombrará dentro de un periodo de catorce (14) días a partir de realizada la solicitud por parte de AGRORURAL. Según el apartado C.G. 23.1 & C.G. 23.2 de las Condiciones Particulares (CP) del Contrato, la Autoridad Nominadora es el Director Ejecutivo de AGRORURAL.

Si las partes acuerdan no nombrar un Conciliador, entonces el Gerente de Obras actuará como tal en forma equitativa e imparcial.

² Caivano, R. (2011). “Las cláusulas escalonadas de resolución de conflictos (negociación, mediación o conciliación previas al arbitraje)”, en *Tratado de Derecho Arbitral, Libro Convenio Arbitral*, Tomo I, Instituto Peruano de Arbitraje, p. 71.

³ Ver el quinto párrafo de la absolución de excepción del Demandante.

Una vez nombrado el Conciliador, este comunicará su decisión respecto a la controversia dentro de los veintiocho (28) días siguientes al recibo de la solicitud o en un periodo de tiempo diferente previamente acordado por las partes. La decisión será obligatoria para las partes y aquellas deberán cumplirla salvo acuerdo amigable distinto o laudo arbitral en contrario.

Si alguna de las partes está inconforme con la decisión del Conciliador, podrá manifestarlo en un plazo de veintiocho (28) días posteriores a la recepción de la misma. Además, se deberá indicar que la inconformidad se hace conforme al apartado 24.4, además de precisar el extremo de la controversia persistente, las razones que motivan la inconformidad y la intención de llevar a arbitraje la misma.

- b) Acuerdo Amigable: Conforme se advierte en el Contrato, una vez que alguna de las partes haya manifestado su inconformidad con lo decidido por el Conciliador, ambas tratarán de llegar a un acuerdo amigable en un plazo de cincuenta y seis (56) días contados desde la notificación de inconformidad. La parte inconforme no podrá presentar su solicitud de arbitraje sino hasta el término del referido periodo, aún cuando no se hubiera intentado llegar a un acuerdo amigable.
- c) Arbitraje: Según el Contrato, se someterán a arbitraje aquellas controversias que no hayan sido resueltas amigablemente y respecto de la cual la decisión del Conciliador no haya adquirido carácter de definitivo y obligatorio.

La *Árbitro Único* advierte, entonces, que las partes han colocado plazos y procedimientos a seguir para cada “escalón” de solución de controversias, por lo que corresponde revisar si, en el caso concreto, el Demandante cumplió con todo ello en forma previa al inicio del arbitraje.

- 20. Las partes coinciden en que el Demandante solicitó el inicio del procedimiento de Conciliación mediante la Carta N° 038-A+A-GG-20 (notificada el 11 de setiembre del 2020), la misma que se complementó posteriormente con la Carta N° 040-A+A-GG-20 (notificada el 29 de setiembre del 2020). Como se desprende del literal de ambas misivas, A+A indicó que el demandado, a través de un correo electrónico, resolvió que el plazo de ejecución de la obra “Mejoramiento del Servicio de Agua del Sistema de Riego Sanguly en los Sectores de Molinos, San Bombo, Lanche y La Era, Distrito de Montero, Provincia de Ayabaca, Piura” no había sido modificado y que, por lo tanto, no se estaba reconociendo la ampliación de plazo excepcional solicitada ni los costos adicionales por ello.

En consecuencia, el Demandante sometió a conciliación la controversia referida a la ampliación de plazo excepcional de la obra y propuso la nominación del Ing. Andrés Reyes Bedriñana como Conciliador.

- 21. El 9 de octubre del 2020, el Demandado aceptó la conciliación mediante la Carta N° 023-2020-MINAGRI-PP, pero rechazó el nombramiento del Ing. Reyes Brediñana y propuso al Ing. Jose Luis Ochoa Medina.

En respuesta, mediante la Carta N° 043-A+A-GG-20 del 15 de octubre del 2020, el Demandante solicitó llegar a un Acuerdo Amigable de conformidad con la Cláusula 24.5 del Contrato, ya que no había razones para negar la nominación del Ing. Reyes Brediñana como Conciliador y porque no se había obtenido respuesta

alguna sobre la conciliación. Finalmente, el Demandante manifestó que, de no llegar a un Acuerdo Amigable, iba a proceder a un arbitraje.

22. Al no tener respuesta por parte del Demandado, A+A presentó una solicitud de arbitraje a la Dirección de Arbitraje Administrativo del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) mediante Carta N° 045-A+A-GG-20 del 20 de octubre del 2020. Esta solicitud de arbitraje fue posteriormente comunicada por el Demandante a la Procuradora Pública del Ministerio de Agricultura y Riego mediante Carta N° 047-A+A-GG-20 del 26 de octubre del 2020.
23. El 11 de diciembre del 2020, el Demandante le notifica al Demandado la Carta N° 073-A+A-GG-20, a través de la cual le informa que se había desistido del arbitraje iniciado en aras de mantener una relación cordial y propiciar una solución amigable y/o conciliación a la controversia. En dicha carta, además, A+A solicitó señalar fecha y hora para mantener una reunión a fin de resolver la controversia.

El pedido se reiteró el 22 de diciembre del 2020 mediante la Carta N° 080-A+A-GG-20, ya que el Demandado no respondió la carta anterior. El silencio de este último permaneció y, mediante Carta N° 084-A+A-GG-20 del 30 de diciembre del 2020, el Demandante comunicó que iniciaría el arbitraje correspondiente.

24. Cabe resaltar que, en todo este lapso en que el Demandante manifestó constantemente su interés y voluntad de solucionar la controversia mediante Conciliación y/o Acuerdo Amigable, el Demandado únicamente envió dos cartas en respuesta sobre el particular. La primera fue la Carta N° 023-2020-MINAGRI-PP (citada anteriormente) y la Carta N° 120-2020-MIDAGRI-DVDAFIR-AGRO RURAL-DE/UIR del 21 de mayo del 2021 (cinco meses después de haberse enviado la última carta y de iniciado el arbitraje). En esta última, el Demandado solicitó a A+A que se desistiera del arbitraje iniciado en el OSCE para retomar la Conciliación y tratos amigables, pedido totalmente desfasado a la cronología de los hechos pues el arbitraje ante OSCE no llegó a prosperar y, ante el silencio de AGRORURAL, ya se había iniciado el presente arbitraje.
25. En virtud de lo anterior, la Árbítro Único considera que el Demandado no cumplió con su obligación de solicitar la nominación del Conciliador a la Autoridad Nominadora conforme a la Cláusula 23 y 24 del Contrato y pretende aprovecharse de este incumplimiento para afectar el trámite común del presente arbitraje. Situación que no puede ampararse en base al principio de buena fe contractual.

Ciertamente, conforme lo indica la Cláusula 23 y 24 del Contrato, las partes debían nombrar a un Conciliador en un periodo de veintiocho (28) días después de notificado el inicio de la conciliación. A falta de acuerdo en la nominación del Conciliador, AGRORURAL debía solicitar a la Autoridad Nominadora (Director Ejecutivo de AGRORURAL) que lo haga en un periodo de catorce (14) días. De este modo, teniendo en cuenta que la fecha de la solicitud de conciliación fue el 11 de setiembre del 2020, ambas partes tenían hasta el 9 de octubre del 2020 para nombrar al Conciliador y, de no haberse logrado, AGRORURAL tenía que haberlo solicitado a la Autoridad Nominadora.

26. En los hechos, se advierte que las partes no llegaron a un acuerdo respecto al Conciliador al 9 de octubre del 2020. Es más, en dicha fecha, el Demandado, debidamente representado por la Procuraduría Pública del Ministerio de Agricultura y Riego, manifestó su rechazo a la nominación del Ing. Reyes Brediñana y propuso en su lugar al Ing. Ochoa Medina, pero en ningún momento

señaló que iba a solicitarle al Director Ejecutivo de AGRORURAL, la Autoridad Nominadora, el nombramiento del Conciliador ante la falta de acuerdo.

En consecuencia, AGRORURAL no cumplió con su obligación de solicitar a su Director Ejecutivo la nominación del Conciliador pese a que así lo dispuso el Contrato. Incumplimiento que se agrava por su silencio e inacción ante las diversas cartas remitidas por el Demandante, obligándolos a iniciar el presente arbitraje para que recién ahí manifiesten su intención de seguir en la conciliación mediante la Carta N° 120-2020-MIDAGRI-DVDAFIR-AGRO RURAL-DE/UIR del 21 de mayo del 2021.

27. Sobre el particular, el Demandado alegó en la Audiencia de Excepciones⁴ que la carga de impulsar los métodos de solución de controversia le correspondía al Demandante por ser el interesado. Esta afirmación, sin embargo, no justifica el incumplimiento en el que incurrió AGRORURAL al no solicitar a la Autoridad Nominativa el nombramiento del Conciliador, sobre todo si consideraban que la etapa conciliatoria seguía en pie. La Cláusula 24 es clara en señalar que el Demandado tenía que hacer la solicitud de nominación de Conciliador ante falta de acuerdo, por lo que no hay medio probatorio ni estrategia legal que justifique el incumplimiento de la referida obligación.

Sin perjuicio de lo anterior, es claro que el Demandante impulsó y requirió, en más de una oportunidad, una solución pacífica a la controversia suscitada, siendo que la inacción del Demandado fue lo que motivó el inicio del presente arbitraje. De allí que la Ábitro Único verifica que la Conciliación y el subsecuente Acuerdo Amigable, requisitos previos al arbitraje, no se pudieron realizar por causa imputable al Demandado.

28. En la medida que el Demandado fue quien ocasionó que no se cumplieran los métodos de solución de controversias señalados en la Cláusula 24, resulta contrario al principio de buena fe que, ahora, dicha parte pretenda beneficiarse de su propio incumplimiento para negarle la tutela jurisdiccional efectiva que le corresponde al Demandante.

Lo anterior ocasiona que se resuelva infundada la excepción de incompetencia formulada por AGRORURAL, ya que la misma se fundamenta en incumplimientos contractuales imputables a la propia parte que la promueve.

29. Sin perjuicio de lo anterior, lo cierto es que el arbitraje se ha iniciado sin haberse cumplido todos los métodos de solución de controversias indicados en la Cláusula 24 del Contrato, por lo que debemos conocer las consecuencias de este incumplimiento.

Al respecto, es importante destacar que, para Roque Caivano, el incumplimiento de las cláusulas “escalonadas” no merma la competencia del Tribunal Arbitral, pues aquella proviene del convenio arbitral y se trata de una atribución jurisdiccional dada por la Constitución Política del Perú⁵. De este modo, para el autor argentino, la única consecuencia aplicable sería la inadmisibilidad de la demanda hasta que se subsane el incumplimiento incurrido.

⁴ Ver minuto 28:50 – 30:45 de la grabación.

⁵ Caivano, R. (2011). Op. Cit. p. 76.

30. La posición anteriormente descrita también es compartida por la jurisprudencia peruana en relación a los efectos de las cláusulas “escalonadas” en el arbitraje. En efecto, en la Sentencia recaída en el Exp. 150-2022-0-1817-SP-CO-01, la Primera Sala Civil con Subespecialidad en Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima señaló lo siguiente:

“OCTAVO: En efecto, la causal c) de artículo 63.1 de la Ley de Arbitraje, como se dijo, sanciona con nulidad el laudo que hubiera sido emitido con desconocimiento del procedimiento arbitral pactado por las partes, es decir, procura hacer efectiva la autorregulación de las partes autorizada en el artículo 34 del D. Leg. 1071, basada en el reconocimiento de la fuerza jurídica de la autodeterminación de los sujetos de Derecho. En ese sentido, para que proceda una denuncia con base en dicha causal, debería haber una regla arbitral incumplida o mal aplicada en el decurso del arbitraje, lo que en efecto no se corrobora en autos, pues si bien se acredita la existencia de la cláusula escalonada, se debe enfatizar que dicha cláusula es contractualmente vinculante para las partes en el iter contractual, pero no constituye propiamente una regla arbitral, esto es, que regule la tramitación del procedimiento arbitral. Y si bien dentro de la lógica de LA ENTIDAD, dicha cláusula escalonada sería basal en el inicio del arbitraje mismo pues obligaría a las partes a una etapa previa de trato directo, sin embargo en puridad no establece una vía previa condicionante de la competencia material o subjetiva del Tribunal Arbitral que éste tenga ineludiblemente que observar; en todo caso, de dicha estipulación puede derivarse una regla configuradora del interés para obrar de la parte que inicia el arbitraje, cuestión que ciertamente no fue planteada por LA ENTIDAD, sino que ésta equivocada y vanamente denunció como una cuestión de competencia del Tribunal Arbitral.”

Lo mismo decidió Segunda Sala Civil con Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima en la sentencia recaída en el Exp. 00159-2016-0-1817-SP-CO-02 y Exp. 575-2021-0-1817-SP-CO-02.

A nivel internacional, la doctrina⁶ señala que los tribunales arbitrales optan por suspender el arbitraje hasta que se hayan cumplido con todos los mecanismos de solución de controversias previos al arbitraje. Esto debido a que el incumplimiento de la cláusula “escalonada” no es visto como uno que le resta competencia al Tribunal Arbitral sino como un supuesto de inadmisibilidad de demanda.

31. Dicho lo anterior, la Arbitro Único suspende el presente arbitraje hasta que la Conciliación y el Acuerdo Amigable hayan sido agotados conforme la Cláusula 24 del Contrato. Para ello, las partes deberán observar lo siguiente, además de lo pactado en el Contrato:
- Actuar conforme a la buena fe y con la intención de llegar a un acuerdo amigable previo al arbitraje.
 - El Demandado tendrá un plazo de dos (2) días hábiles, contados a partir del día siguiente de notificada la presente decisión, para solicitar a la Autoridad Nominadora el nombramiento del Conciliador correspondiente. Si este no nombra al Conciliador dentro del plazo contemplado en la Cláusula 23, o el Demandado no cumple con solicitar la nominación, se interpretará que no

⁶ Cremades, A. (2017). “¿Qué sanción en caso de incumplimiento de una cláusula escalonada de resolución de controversias?”, *Kluwer Arbitration*, 2017, p.2.

hay acuerdo conciliatorio en relación a la controversia y, por lo tanto, a partir de la fecha de vencimiento se contabilizará el plazo de cincuenta y seis (56) días calendarios para llegar a un Acuerdo Amigable.

Si las partes no llegan a un acuerdo al vencimiento de este último plazo, el Demandante deberá informarlo a la Árbitro Único para que se reinicie el presente arbitraje.

- La Árbitro Único no amparará el ejercicio abusivo de los derechos contractuales dados por la Cláusula 24 del Contrato ni cualquiera de sus cláusulas para impedir, de mala fe, que se llegue a una solución amigable de la controversia. Si en caso esto ocurriese, el Demandante podrá dar por culminada la Conciliación y/o el Acuerdo Amigable y solicitar el reinicio del presente arbitraje, en cuyo caso la Árbitro Único decidirá en función a lo acontecido.

Por lo expuesto, la Árbitro Único **RESUELVE:**

PRIMERO: DECLARAR INFUNDADA la excepción de incompetencia.

SEGUNDO: SUSPENDER el presente proceso arbitral para que las partes cumplan, de buena fe, el procedimiento escalonado contemplado en la Cláusula 24 del Contrato conforme a las pautas brindadas en el considerando 31 de la presente decisión.



**ROSA BUENO DE LERCARI
ÁRBITRO ÚNICO**