

KL
1050-16

Lima, 28 de junio de 2018

Señores

PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO RURAL-AGRORURAL

Av. Benavides N° 1539, distrito de Miraflores - Lima

Lima.-

Atte.: PROCURADURÍA PÚBLICA DEL MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO

Ref.: Caso Arbitral: CONSORCIO CHINCHEROS VS. PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO RURAL-AGRORURAL

Contrato: N° 122-2014-MINAGRI-AGRO RURAL

Asunto: Notificación de Resolución Nro. 16 que contiene Laudo Arbitral de derecho emitido en unanimidad

De mi consideración:

Por medio de la presente y en atención al caso arbitral de la referencia, cumplo con notificarles la Resolución Nro. 16 que contiene el Laudo Arbitral de Derecho expedido por unanimidad con fecha 25 de junio de 2018, por el abogado Juan Valdivieso Cerna, en su calidad de Presidente, abogado Hoover Fausto Olivas Valverde, y abogado Jorge Luis Pachas Bustillos, en su calidad de árbitros, el cual consta de treinta y siete (37) fojas y contiene todas las rúbricas correspondientes.

En tal sentido, adjunto a la presente comunicación se les remite un ejemplar del Laudo Arbitral emitido.

Lo que notifico conforme a Ley.

Atentamente,

ANDREE MAURICIO VILLENA MATTA
Secretario Arbitral



*Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:*

*Juan Jashim Valdivieso Cerna
Jorge Luis Pachas Bustillo
Hoover Fausto Olivas Valverde*

Lima, 25 de junio de 2018

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

RESOLUCIÓN Nro. 16

Demandante:

Consortio Chincheros

En adelante **el Contratista, o el demandante.**

Demandado:

Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural – Agro Rural

En adelante **la Entidad, el demandado, o Agrorural.**

Tribunal Arbitral:

Juan Jashim Valdivieso Cerna
Jorge Luis Pachas Bustillo
Hoover Fausto Olivas Valverde

I. ANTECEDENTES

Que, el Consortio Chincheros y el Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural – Agro Rural suscribieron el Contrato N° 122-2014-MINAGRI-AGRO RURAL GH para la Ejecución de Obra: "Mejoramiento del Sistema de Riego Manzahuaycco – Uñaccarcuna, distrito de Urunmarca – Chincheros - Apurímac."

En dicho Contrato se estableció un convenio arbitral; en tal sentido, como consecuencia de las controversias presentadas por Consortio Chincheros, ésta procedió a remitir la correspondiente solicitud de arbitraje, en aplicación del convenio arbitral contenido en el Contrato.

II. DESARROLLO DEL PROCESO

A. Actuación Preliminar del Tribunal Arbitral

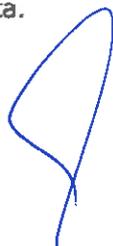
1. Con fecha 26 de diciembre de 2016, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral en la sede institucional del OSCE, donde se reunieron los miembros del Tribunal Arbitral conjuntamente con el Profesional de la Subdirección de Asuntos Administrativos Arbitrales del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado –

*Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:*

*Juan Jashim Valdivieso Cerna
Jorge Luis Pachas Bustillo
Hoover Fausto Olivas Valverde*

OSCE, con el propósito de instalar el Tribunal Arbitral que se encargaría de resolver la presente controversia.

2. Con fecha 11 de enero de 2017, el Consorcio Chincheros presentó su escrito de demanda. La demanda fue admitida mediante Resolución N° 02 corriendo traslado de la misma a la Entidad para que, en el plazo de quince (15) días hábiles, cumpla con contestarla y, de considerarlo conveniente, formule reconvencción.
3. Con fecha 18 de abril de 2017, la Entidad presenta escrito de contestación de demanda y reconvencción.
4. Mediante Resolución N° 03 se tuvo presente la ampliación al deber de revelación presentada por el Presidente del Tribunal; asimismo, mediante Resolución Nro. 04 el Tribunal Arbitral facultó el pago de honorarios al Consorcio.
5. Asimismo, en relación a la Contestación de demanda y reconvencción presentada el Tribunal Arbitral mediante Resolución Nro. 05 dispuso, previo al pronunciamiento correspondiente, otorgar al Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural - AGRO RURAL un plazo de cinco (5) días a fin de que cumpla con presentar, en copias suficientes, los documentos que ofrece, bajo apercibimiento de tener por no presentados los medios probatorios ofrecidos; y en tal sentido, se dispuso que la secretaría arbitral mantenga en custodia el escrito de contestación y reconvencción.
6.  Mediante escrito de fecha 31 de marzo de 2017, la Entidad cumplió con el mandato conferido mediante Resolución Nro. 05 y; en tal sentido, mediante Resolución Nro. 06 se tuvo por cumplido el requerimiento efectuado y se dispuso admitir la contestación de demanda, tener por formulada la reconvencción y correr traslado de la misma al contratista, a fin de que exprese lo conveniente a su derecho.
7. Mediante Resolución N° 07, el Tribunal Arbitral dispuso la reliquidación de honorarios por la reconvencción formulada.
8. Mediante escrito de fecha 31 de julio la Contratista absuelve el traslado requerido mediante resolución Nro. 06 contestando la reconvencción; al respecto, mediante Resolución Nro. 08 se admitió a trámite la contestación de la reconvencción por parte del contratista.



9. Asimismo, mediante Resolución Nro. 09 el tribunal dispuso prescindir de la Audiencia de Saneamiento Procesal, Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorio, y procedió a fijar los puntos controvertidos respecto de cada una de las pretensiones planteadas en este arbitraje mediante Resolución de la siguiente manera:

De la demanda:

- I) **PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** Determinar si corresponde o no declarar aprobada la Liquidación Final de Obra elaborada por el Contratista correspondiente al Contrato N° 122-2014-MINAGRI-AGRO RURAL, presentada a la Entidad mediante Carta Nro. 008-C.CH-G.G-2016 de fecha 12 de mayo de 2016, por haber quedado consentida; y determinar si corresponde o no el pago del monto que arroja dicha liquidación que asciende a S/. 528,084,15 soles, que incluye el IGV, más actualizaciones e intereses.
- II) **PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** Determinar si corresponde o no declarar nula por extemporánea la Resolución Directoral Nro. 0039-2016-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL/DIAR AGRO RURAL, elaborada por la Entidad.
- III) **SEGUNDA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad la devolución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento correspondiente al Contrato N° 122-2014-MINAGRI-AGRO RURAL.
- IV) **TERCERA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad el pago de los gastos financieros que se ha incurrido por la renovación de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento del Contrato desde el 15 de julio de 2016 hasta la fecha en que esta sea liberada por la Entidad, siendo que a la fecha de la presentación de la demanda ascienden a S/. 10,521.90 soles, mas los costos que generen hasta la fecha en que se cumpla con la entrega de la referida Carta Fianza.
- V) **PRIMERA PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** En caso se declare infundada la primera pretensión principal determinar si corresponde o no aprobar la Liquidación Final de Obra presentada a la Entidad y ordenar el pago de S/. 528,084,15 soles que incluye IGV, que

deberá abonarse con sus actualizaciones e intereses y se declare nulo y/o ineficaz la Resolución Directoral Nro. 0039-2016-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL/DIAR AGRO RURAL, que aprobó la liquidación final del contrato de obra, elaborado por la Entidad.

- VI) **PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad la devolución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento correspondiente al Contrato N° 122-2014-MINAGRI-AGRO RURAL y el pago de los gastos financieros que se incurrido por dicha renovación.
- VII) **SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** Determinar si corresponde o no ordenar que la Entidad pague a favor del Contratista la suma de S/. 38,000.94 soles por concepto de la penalidad prevista en el artículo 184 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, por el supuesto de incumplimiento de condiciones para que se dé inicio a la ejecución de la Obra.

De la Reconvención:

- VIII) Determinar si corresponde o no declarar la validez y eficacia de la Liquidación Final del Contrato N° 122-2014-MINAGRI-AGRO RURAL suscrito con fecha 07 de julio de 2014 elaborada por la Entidad y aprobada por la Resolución Directoral Nro. 0039-2016-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL/DIAR de fecha 08 de agosto de 2016.

Punto Controvertido Común:

- IX) Determinar a quién le corresponde el pago de las costas y costos derivados del presente arbitraje.
10. Asimismo, se admitieron los medios probatorios ofrecidos por el Consorcio en su escrito de demanda y los medios probatorios ofrecidos por la Entidad en su escrito de contestación. Del mismo modo en la referida Resolución Nro. 09 se otorgó a las partes un plazo para que presenten formula conciliatoria, se declaró el cierre de la etapa probatoria y se otorgó plazo para que las partes presenten sus alegatos escritos. Finalmente se citó a las partes a Audiencia de Informes Orales para el día jueves 05 de octubre de 2017 a horas a las 15:30.

*Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:*

*Juan Jashim Valdivieso Cerna
Jorge Luis Pachas Bustillo
Hoover Fausto Olivas Valverde*

11. Mediante Resolución N° 10 el Tribunal Arbitral dejó constancia de que las partes no cumplieron con el pago de honorarios y se les requirió para que cumplan con su obligación de pago.
12. Mediante Resolución N° 11 declaró el consentimiento de ambas partes respecto de los puntos controvertidos y medios probatorios admitidos mediante Resolución Nro. 09, asimismo; del mismo modo se dejó constancia de que la Contratista NO ha cumplido con presentar fórmula conciliatoria, mientras que la defensa de la Entidad señala no se encuentra autorizada para proponer una formula conciliatoria.
13. De otro lado, en la referida Resolución N° 11 el Tribunal Arbitral, resolvió suspender la audiencia de Informe Orales, la misma que se reprogramó para el día **viernes 17 de noviembre de 2017, a las 09:00 horas**; finalmente se dejó constancia de que ninguna de las partes cumplió con el pago de honorarios establecidos en la Resolución Nro. 04 y Nro. 07; por lo que se otorgó un plazo adicional final de diez (10) días hábiles, contados a partir de la notificación de la presente resolución, a fin de que cancelen los honorarios arbitrales, bajo apercibimiento de que, en caso de incumplimiento, el Tribunal suspenda las actuaciones arbitrales.
14. El día y hora programadas se realizó la Audiencia de Informes Orales con asistencia de ambas partes.
15. Con fecha 18 de diciembre de 2017, la Contratista presenta nueva documentación; razón por la cual mediante Resolución Nro. 12 se dispuso tener presente el escrito y correr traslado del misma a la Entidad; del mismo modo se dejó constancia del pago de honorarios del contratista y requirió a la Entidad cancele los honorarios arbitrales fijados.
16. Mediante Resolución N° 13 el Tribunal Arbitral dispuso dejar constancia de que la Entidad NO canceló los honorarios arbitrales correspondientes al árbitro Hoover Fausto Olivas Valverde otorgando a la Entidad un plazo adicional final de diez (10) días hábiles para ello; asimismo se resolvió declarar no ha lugar el pedido de la Contratista de archivar la reconvención, y se dejó constancia de que la Entidad no se pronunció sobre los medios probatorios presentados por la Contratista con fecha 12 de diciembre de 2017; por lo que se admitieron los medios probatorios presentados por el Consorcio con fecha 12 de diciembre de 2017.

OK

[Handwritten signature]

*Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:*

*Juan Jashim Valdivieso Cerna
Jorge Luis Pachas Bustillo
Hoover Fausto Olivas Valverde*

17. Mediante Resolución N° 14 se dejó constancia del pago de honorarios arbitrales y, el Colegiado fijó plazo el para laudar por un plazo de treinta (30) días hábiles, pudiéndose prorrogar dicho plazo en treinta (30) días hábiles adicionales.
18. Mediante Resolución N° 15 el Colegiado amplió el plazo para laudar por un plazo de treinta (30) días hábiles.

III. CUESTIONES PRELIMINARES

III.1.- DECLARACIONES DEL TRIBUNAL

Antes de entrar a analizar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente:

- (i) El Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con la Ley de Contrataciones del Estado, su Reglamento y la Ley de Arbitraje, al que las partes se sometieron de manera incondicional;
- (ii) En ningún momento se recusó al Tribunal Arbitral, o se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación.
- (iii) La Contratista presentó su escrito de demanda dentro de los plazos dispuestos y ejerció plenamente su derecho al debido proceso;
- (iv) El demandado fue debidamente emplazado, presentando su escrito de contestación a la demanda y reconvención, dentro de los plazos dispuestos, ejerciendo plenamente su derecho de defensa;
- (v) La Contratista presentó su escrito de contestación de reconvención dentro de los plazos dispuestos y ejerció plenamente su derecho al debido proceso;
- (vi) Las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como ejercer la facultad de presentar alegatos e, inclusive, de informar oralmente ante el Tribunal Arbitral;
- (vii) El Tribunal Arbitral ha procedido a laudar dentro de los plazos aceptados por las partes, los cuales han sido establecidos en las reglas del proceso.

*Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:*

*Juan Jashim Valdivieso Cerna
Jorge Luis Pachas Bustillo
Hoover Fausto Olivas Valverde*

Asimismo, corresponde precisar que los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Tribunal Arbitral respecto a los puntos controvertidos y fundamentar las decisiones, conforme a los principios generales de la prueba; necesidad, originalidad, pertinencia y utilidad de la prueba. Los medios probatorios deben ser valorados por el Tribunal Arbitral de manera conjunta, utilizando su apreciación razonada y que, si no se prueban los hechos que fundamentan sus pretensiones, éstas deberán ser declaradas infundadas.

De otro lado, el Tribunal Arbitral deja constancia que en el estudio, análisis y deliberación del presente arbitraje se han tenido en cuenta todos los argumentos y las alegaciones efectuadas por las partes, así como todos los medios probatorios aportados, haciendo un análisis y una valoración en conjunto de los mismos, de manera que la no referencia a un argumento o a una prueba no supone que no haya sido tomado en cuenta para su decisión.

III.2.- MATERIA CONTROVERTIDA

En el presente caso corresponde al Tribunal Arbitral determinar lo siguiente en base a los puntos controvertidos fijados en el presente arbitraje, los cuales son los siguientes:

De la demanda:

- 
- I) **PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** Determinar si corresponde o no declarar aprobada la Liquidación Final de Obra elaborada por el Contratista correspondiente al Contrato N° 122-2014-MINAGRI-AGRO RURAL, presentada a la Entidad mediante Carta Nro. 008-C.CH-G.G-2016 de fecha 12 de mayo de 2016, por haber quedado consentida; y determinar si corresponde o no el pago del monto que arroja dicha liquidación que asciende a S/. 528,084,15 soles, que incluye el IGV, más actualizaciones e intereses.
 - II) **PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** Determinar si corresponde o no declarar nula por extemporánea la Resolución Directoral Nro. 0039-2016-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL/DIAR AGRO RURAL, elaborada por la Entidad.
 - III) **SEGUNDA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad la devolución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento correspondiente al Contrato N° 122-2014-MINAGRI-AGRO RURAL.
- 
- 

- IV) **TERCERA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad el pago de los gastos financieros que se ha incurrido por la renovación de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento del Contrato desde el 15 de julio de 2016 hasta la fecha en que esta sea liberada por la Entidad, siendo que a la fecha de la presentación de la demanda ascienden a S/. 10,521.90 soles, mas los costos que generen hasta la fecha en que se cumpla con la entrega de la referida Carta Fianza.
- V) **PRIMERA PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** En caso se declare infundada la primera pretensión principal determinar si corresponde o no aprobar la Liquidación Final de Obra presentada a la Entidad y ordenar el pago de S/. 528,084,15 soles que incluye IGV, que deberá abonarse con sus actualizaciones e intereses y se declare nulo y/o ineficaz la Resolución Directoral Nro. 0039-2016-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL/DIAR AGRO RURAL, que aprobó la liquidación final del contrato de obra, elaborado por la Entidad.
- VI) **PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad la devolución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento correspondiente al Contrato N° 122-2014-MINAGRI-AGRO RURAL y el pago de los gastos financieros que se incurrido por dicha renovación.
- VII) **SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** Determinar si corresponde o no ordenar que la Entidad pague a favor del Contratista la suma de S/. 38,000.94 soles por concepto de la penalidad prevista en el artículo 184 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, por el supuesto de incumplimiento de condiciones para que se dé inicio a la ejecución de la Obra.

De la Reconvención:

- VIII) Determinar si corresponde o no declarar la validez y eficacia de la Liquidación Final del Contrato N° 122-2014-MINAGRI-AGRO RURAL suscrito con fecha 07 de julio de 2014 elaborada por la Entidad y aprobada por la Resolución Directoral Nro. 0039-2016-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL/DIAR de fecha 08 de agosto de 2016.

*Juan Jashim Valdivieso Cerna
Jorge Luis Pachas Bustillo
Hoover Fausto Olivas Valverde*

Punto Controvertido Común:

- IX) Determinar a quién le corresponde el pago de las costas y costos derivados del presente arbitraje.

Siendo que el presente arbitraje es uno de derecho, corresponde al Tribunal Arbitral 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, de acuerdo a derecho, se derivan para las partes en función de lo que haya sido probado o no en el marco del proceso. Debe destacarse 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 tribunal arbitral respecto de tales hechos.

Asimismo, debe tenerse en cuenta, en relación a 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. Ello concuerda con la definición de dicho principio que establece que:

"... 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 lo propuso o lo proporcionó"¹

IV. POSICIONES DE LAS PARTES

POSICIÓN DEL CONSORCIO

1. El Contratista señala que con fecha 22 de febrero del 2016, mediante Carta N° 004-C.CH/2016, solicita al Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural – AGRO RURAL, resuelva el Contrato de Obra N° 122-2014-MINAGRI – AGRO RURAL, sin responsabilidad de las partes, por caso fortuito o fuerza mayor dada la imposibilidad de la ejecución de la obra.

¹TARAMONA HERNÁNDEZ., José Rubén. "Medios Probatorios en el Proceso Civil". Ed.: Rodhas, 1994, p. 35.

*Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:*

*Juan Jashim Valdivieso Cerna
Jorge Luis Pachas Bustillo
Hoover Fausto Olivas Valverde*

2. El Contratista señala que con fecha 29 abril del 2016, mediante Carta Notarial N° 024-2016-MINAGRI-DVIAR-AGRO RURAL-DE, el Director Ejecutivo de la ENTIDAD, de conformidad a la solicitud, procede a resolver el Contrato de Obra N° 122-2014-MINAGRI – AGRO RURAL, sin responsabilidad de las partes, por caso fortuito o fuerza mayor, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 44° de la Ley de Contrataciones del Estado y el artículo 167° de su reglamento, al haberse determinado la imposibilidad de la ejecución del proyecto. Asimismo, señala dicha parte que se programa el acto de Constatación Física e Inventario de la Obra, para el día 03 de mayo del 2016.
3. El Contratista señala que con fecha 03 de mayo del 2016, se llevó acabo la Constatación Física e Inventario de la Obra, tal como consta en el Acta respectiva, suscrita con la presencia del Juez de Paz de la jurisdicción.
4. El Contratista señala que con fecha 16 de mayo del 2016, mediante Carta N° 008-C.CH-G.G-2016, presenta a la ENTIDAD la Liquidación Final de la Obra, en estricta observancia a lo dispuesto en el artículo 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, determinándose un saldo a favor del contratista de **S/. 528,084.15 (Quinientos veintiocho mil ochenta y cuatro con 15/100 Soles)**.
5. El Contratista señala que de conformidad con lo prescrito en el artículo 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, la ENTIDAD tenía sesenta (60) días para pronunciarse respecto a la Liquidación presentada (ya sea observado la liquidación o elaborando otra y notificarla al contratista), plazo que indefectiblemente vencía el 15 de julio del 2016. No obstante ello, en dicha fecha la ENTIDAD no cumplió con comunicar su pronunciamiento, por lo que su Liquidación Final de Obra al no haber sido observada dentro del plazo legal establecido quedo consentida.
6. El Contratista señala que de conformidad con lo prescrito en el artículo 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el consentimiento de la liquidación de la obra implica su validez y aceptación por la parte que no lo observo, dentro del plazo establecido.
7. El Contratista señala que con fecha 21 de julio del 2016, mediante Carta N° 564-2016.MINAGRI-DVDIAR- AGRO RURAL-DIAR, la ENTIDAD procede a devolver su liquidación, precisando que no habríamos cumplido con el procedimiento previsto en la normativa de contrataciones del Estado para la presentación de la liquidación, toda vez

*Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:*

*Juan Jashim Valdivieso Cerna
Jorge Luis Pachas Bustillo
Hoover Fausto Olivas Valverde*

que la misma habría sido presentada en fecha anterior al consentimiento de la Resolución del Contrato N° 122-2014-MINAGRI – AGRO RURAL.

8. El Contratista señala que con fecha 02 de agosto del 2016, mediante Carta Notarial N° 68576, comunica a la Entidad su rechazo, toda vez que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, correspondía a la Entidad, dentro de los 60 días siguientes de la presentación de nuestra liquidación, emitir pronunciamiento ya sea observando la liquidación presentada por el contratista o, de considerarlo pertinente, elaborando otra, hecho que no ocurrió en el presente caso.
9. Que, asimismo, el Contratista señala, que el tribunal debe dilucidar la argumentación tendenciosa expuesta por la ENTIDAD tanto al devolver nuestra liquidación como al rechazar el pago de la misma, en el sentido indica dicha parte según el argumento de su contraparte que no habría quedado consentida la liquidación presentada por el contratista, toda vez que no se ha seguido el procedimiento establecido en el artículo 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, al haberse presentado la liquidación sin que la resolución del contrato en mención haya quedado consentida.
10. El Contratista señala que, la referida apreciación desconoce que en el presente caso la Resolución del Contrato, se ha efectuado por caso fortuito o fuerza mayor, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 44° de la Ley de Contrataciones del Estado y el artículo 167° de su reglamento, , razón por la cual al no existir ninguna parte a quien se le pueda imputar la resolución del contrato, no existe controversia alguna que resolver, por lo que el plazo para presentar la Liquidación Final de Obra, quedo habilitado desde el día siguiente que se realizó el acto de Constatación Física e Inventario de la Obra, es decir desde el 04 de mayo del 2016.
11. El Contratista señala que de conformidad con el último párrafo del artículo 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, para efectuar la Liquidación de una Obra se requiere que no existan controversias pendientes de resolver, por lo que para liquidar un contrato de obra cuando este ha sido resuelto se hace necesario que quede consentida dicha resolución, dicha apreciación jurídica solo podrá ser aplicable cuando la resolución del contrato pueda ser imputable a una de las partes, toda vez que dicha parte tendría derecho de impugnar el acto resolutorio, hecho que no ocurre en el presente caso, toda vez que la resolución contractual se debió por caso fortuito o de fuerza mayor, circunstancia que exime de responsabilidad a las partes.

*Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:*

*Juan Jashim Valdivieso Cerna
Jorge Luis Pachas Bustillo
Hoover Fausto Olivas Valverde*

12. El Contratista señala que la Resolución N° 0039-2016-MINAGRI-DVIAR-AGRO RURAL/DIAR, manifiestamente vulnera el procedimiento establecido en el artículo 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, toda vez que la Entidad no está facultada para aprobar la liquidación que efectúa, sino que debe previamente notificar al contratista la referida, para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes, hecho que no ha ocurrido en el presente caso.
13. Asimismo es pertinente precisar, que la Resolución N° 0039-2016-MINAGRI-DVIAR-AGRO RURAL/DIAR, no efectúa ningún pronunciamiento respecto a nuestra liquidación, no obstante que de conformidad con lo dispuesto en artículo 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, la Entidad está en la obligación de pronunciarse, por lo que deviene en nula dicha Resolución administrativa al vulnerar en forma manifiesta las normas de contratación del Estado.
14. El Contratista señala que se debe tener en cuenta que la liquidación final Contrato de Obra N° 122-2014-MINAGRI – AGRO RURAL elaborada por la Entidad, fue comunicada 87 días después de haber presentado nuestra liquidación, en tal sentido la Liquidación elaborada por la Entidad es manifiestamente impertinente, al no haberse formulado dentro del plazo máximo de 60 días después de haber recibido la Entidad la liquidación efectuada por el contratista, conforme a lo prescrito en el artículo 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
15. En relación a que se disponga que la Entidad pague a mi Representada la suma de S/. 38,000.94 (Treinta y ocho mil con 94/100 Soles) por concepto de la penalidad prevista en el artículo 184° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el Contratista indica que ello corresponde por no haber cumplido las condiciones para que se dé inicio a la ejecución de la obra.
16. El Contratista señala que conformidad con lo prescrito en el artículo 184° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, la Entidad tiene quince (15) días contados a partir del día siguiente de la suscripción del contrato, para que cumpla con las condiciones para que se dé inicio a la obra, entre ellas está la que se entregue el terreno o el lugar donde se ejecutará la obra. De no proceder la Entidad a dar cumplimiento a las condiciones previstas en el artículo 184° del reglamento de la Ley, el contratista tendrá derecho a solicitar el resarcimiento de daños y perjuicios, hasta por un monto equivalente al cinco por diez mil (5/10000) del monto contratado por día y hasta por un tope setenta y cinco por diez mil (75/10000).

POSICIÓN DE LA ENTIDAD

1. La Entidad señala que la liquidación de contrato consiste en un calculo técnico bajo condiciones contractuales aplicables al contrato cuya finalidad es determinar el costo de la obra y saldo económico sea a favor o en contra de la contratista o Entidad. Así señala que el procedimiento establecido para la liquidación de contrato se encuentra en el art. 211 del Reglamento.
2. Del mismo modo indica la Entidad que se debe tener en cuenta la Opinión Nro. 101-2013/DTN que cita la demandada señalando lo siguiente: *"para iniciar la liquidación de un contrato de obra que ha sido resuelto, es necesario que dicha resolución haya quedado consentida, pues no es posible realizar la liquidación mientras existan controversias pendientes de resolver (...)*De esta manera, el consentimiento de la resolución de un contrato de obra constituye un requisito para liquidarlo. Una vez cumplidos los requisitos para iniciar la liquidación de un contrato de obra resuelto –es decir, que la resolución haya quedado consentida, que no existan controversias pendientes de resolver y que se haya realizado el acto de constatación física e inventario en el lugar de la obra–, debe emplearse el procedimiento establecido en el artículo 211 del Reglamento para liquidarlo, de conformidad con lo indicado en el tercer párrafo del artículo 209 del Reglamento." (cita efectuada por la Entidad en el punto 19 de su escrito de contestación de demanda).
3. Así pues la Entidad sostiene que para que se inicie el procedimiento de liquidación, cuando se haya producido la resolución de un contrato, corresponde que dicha resolución haya quedado consentida, se efectúe el acto de constatación física e inventario de la Obra y que no existan controversias pendientes por resolver, situación que a decir de la demandada no se ha cumplido.
4. La Entidad señala que si bien el contrato se ha resuelto sin culpa de las partes la normativa establece los requisitos para el inicio del procedimiento, los cuales no se dividen del motivo o causa de la resolución del contrato, motivo por el cual sostiene dicha parte que los requisitos se deben cumplir para todo contrato que se haya resuelto.
5. En ese sentido la Entidad señala que dichos requisitos que se deben cumplir son que la resolución haya quedado consentida, no se cuente con proceso arbitral y se haya efectuado la constatación física e inventario de la obra. Consecuentemente indica la Entidad que al haberse presentado la liquidación de contrato el 16 de mayo de 2016,

*Juan Jashim Valdivieso Cerna
Jorge Luis Pachas Bustillo
Hoover Fausto Olivas Valverde*

no se ha cumplido con el procedimiento previsto en el art. 211 del Reglamento y no corresponde reconocer ningún pago que se haya considerado en la misma, puesto que a decir de la Entidad la liquidación elaborada por el Consorcio fue presentada en fecha anterior a que la resolución del contrato quedara consentida, y por tanto sostiene la Entidad que la solicitud de aprobación de liquidación carece de fundamento y debe ser desestimada.

6. Por otro lado, la Entidad señala que la liquidación aprobada y elaborada por dicha Institución cumple con el procedimiento previsto en el art. 211 por lo que debe desestimarse el pedido de la Contratista y que sea declarada nula o dejarse sin efecto. Asimismo, precisa la Entidad que su liquidación tiene plena validez pues fue elaborada de acuerdo al Acta de Constatación Física e Informe del Supervisor.
7. En relación a las cartas fianzas la Entidad sostiene que toda carta fianza debe estar vigente y en custodia de la Entidad hasta la Liquidación del contrato haya quedado consentida.
8. Según la Entidad la resolución del Contrato quedó consentida recién el 20 de mayo de 2016.
9. En relación a la penalidad prevista por el supuesto de no haber cumplido las condiciones para que se dé inicio a la ejecución de la obra la Entidad señala en base al art. 184 que la Contratista tuvo hasta el 06 de agosto de 2014 para solicitar el pago de algún resarcimiento, acto que no se llevó a cabo, razón por la cual la Entidad no tuvo que pronunciarse y se debe desestimar esta pretensión.
10. En relación a la reconvencción la Entidad sostiene que la Liquidación de obra practicada y presentada por dicha parte aprobada mediante Resolución Directoral Nro. 0039-2016-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL/DIAR cumple con el procedimiento previsto en el art. 211 del Reglamento y por tanto tiene plena validez y eficacia jurídica, habiendo sido emitida conforme el procedimiento previsto en la normativa de contrataciones del Estado considerando el Art. 3, 8 y 10 de la Ley de Procedimiento Administrativo General. Razón por la cual para la Entidad no existe vicio de nulidad o ineficacia en el dispositivo antes citado.

V. POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

PRIMER, SEGUNDO Y TERCER PUNTO CONTROVERTIDO:

- **PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** Determinar si corresponde o no declarar aprobada la Liquidación Final de Obra elaborada por el Contratista correspondiente al Contrato N° 122-2014-MINAGRI-AGRO RURAL, presentada a la Entidad mediante Carta Nro. 008-C.CH-G.G-2016 de fecha 12 de mayo de 2016, por haber quedado consentida; y determinar si corresponde o no el pago del monto que arroja dicha liquidación que asciende a S/. 528,084,15 soles, que incluye el IGV, más actualizaciones e intereses.
 - **PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** Determinar si corresponde o no declarar nula por extemporánea la Resolución Directoral Nro. 0039-2016-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL/DIAR AGRO RURAL, elaborada por la Entidad.
 - **SEGUNDA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad la devolución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento correspondiente al Contrato N° 122-2014-MINAGRI-AGRO RURAL.
1. Este Colegiado considera conveniente analizar el primer, segundo y tercer punto controvertido de manera conjunta por guardar una relación intrínseca.
 2. El Consorcio señalan que su Liquidación del Contrato habría quedado consentida por cuanto la Entidad no lo observó dentro del plazo establecido en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; por su parte la Entidad señala que no se ha cumplido con el procedimiento previsto en el art. 211 del Reglamento y no corresponde reconocer ningún pago que se haya considerado en la Liquidación, puesto que a decir de la Entidad la liquidación elaborada por el Consorcio fue presentada en fecha anterior a que la resolución del contrato quedara consentida, y por tanto sostiene la Entidad que la solicitud de aprobación de liquidación carece de fundamento y debe ser desestimada.
 3. A fin de tener un orden lógico respecto de las materias controvertidas sometidas arbitraje, este Colegiado considera pertinente analizar primero si corresponde o no declarar el consentimiento de la Liquidación de Obra practicada por el Consorcio. Para tal fin, es necesario primero establecer el procedimiento y requisitos conforme

*Juan Jashim Valdivieso Cerna
Jorge Luis Pachas Bustillo
Hoover Fausto Olivas Valverde*

la normativa aplicable, para luego determinar el procedimiento de la Liquidación de Obra y si efectivamente esta fue o no consentida.

4. Este Colegiado verifica que mediante Carta N° 004-C.CH/2016 de fecha 22 de febrero de 2016 (ver medio probatorio de la demanda Anexo 1-D), el Contratista solicitó a la Entidad la resolución del Contrato sin responsabilidad de las partes bajo el supuesto de caso fortuito o fuerza mayor contenido en el art. 44 de la LCE, ello por eventos ajenos a las partes por la imposibilidad de traslado de maquinaria, derrumbes por fallas geológicas y deficiencias en el expediente técnico. Así dicha carta señala: "(...) comunico formalmente mi decisión de resolver por mutuo acuerdo y sin responsabilidad de las partes el Contrato N° 122-2014-MINAGRI-AGRO RURAL GH para la Ejecución de Obra: "Mejoramiento del Sistema de Riego Manzahuaycco - Uñaccarcuna, distrito de Urunmarca - Chincheros - Apurímac."
5. Ahora bien, mediante Carta Notarial N° 024-2016-MINAGRI-DVIAR-AGRO RURAL-DE (ver medio probatorio de la demanda Anexo 1-E) la Entidad se pronuncia señalando en base al Informe Legal N° 262-2016-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL/OAL e Informe Técnico N° 067-2016/JCAB lo siguiente: "Por los fundamentos expuestos se concluye que las circunstancias antes descritas reúnen las características indicadas en el presente caso, la cuales impiden el normal desarrollo de la ejecución de la obra "Mejoramiento del Sistema de Riego Manzahuaycco - Uñaccarcuna, distrito de Urunmarca - Chincheros - Apurímac." Por lo que resulta procedente la resolución del Contrato N° 122-2014-MINAGRI-AGRO RURAL GH sin responsabilidad de las partes al haberse acreditado la imposibilidad de manera definitiva de la continuación del mencionado contrato, por razones de caso fortuito y fuerza mayor. En tal sentido de conformidad con lo señalado en el art. 209 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, corresponde señalar como fecha para la constatación física e inventario la fecha 03 de mayo de 2016."
6. Así pues este Colegiado verifica que con fecha 03 de mayo del 2016 (ver medio probatorio de la demanda Anexo 1-F), se llevó acabo la Constatación Física e Inventario de la Obra, suscrita con la presencia del Juez de Paz de la jurisdicción conforme se aprecia del medio probatorio presentado. Ambas partes sostienen este hecho por lo que no es controversia entre las partes y este Colegiado lo toma como válido.
7. Del mismo modo, este Colegiado considera conveniente precisar que la documentación presentada no ha sido tachada u observada por las partes, razón por

*Juan Jashim Valdivieso Cerna
Jorge Luis Pachas Bustillo
Hoover Fausto Olivas Valverde*

la cual se tiene como ciertos los documentos presentados, acreditándose de esta manera las anotaciones realizadas en el cuaderno de Obra, el acta Constatación Física, así como la carta de solicitud de resolución de contrato sin culpa de las partes y aceptación de la misma por parte de la Entidad.

8. Ahora bien, continuando con el análisis corresponde que este Colegiado se pronuncie respecto de la Liquidación de Obra, la cual encuentra su procedimiento en el artículo 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el cual establece lo siguiente:

"Artículo 211°.- Liquidación del Contrato de Obra

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

Si el Contratista no presenta la Liquidación en el plazo previsto, su elaboración será responsabilidad exclusiva de la Entidad en idéntico plazo, siendo los gastos de cargo del Contratista. La Entidad notificará 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.

En el caso de Obras contratadas bajo el sistema de precios unitarios, la Liquidación ofertados; mientras que en las Obras contratadas bajo el sistema a suma alzada la

*Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:*

*Juan Jashim Valdivieso Cerna
Jorge Luis Pachas Bustillo
Hoover Fausto Olivas Valverde*

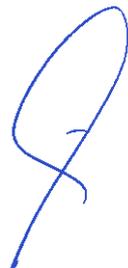
Liquidación se practicará con los precios, gastos generales y utilidad del valor referencial, afectados por el factor de relación.

No se procederá a la Liquidación mientras existan controversias pendientes de resolver."

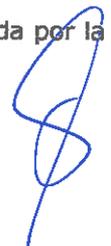
9. Al respecto, mediante Carta N° 008-C.CH-G.G-2016 de fecha 16 de mayo de 2016 (fecha de recepción del documento), el Contratista presenta su Liquidación Final de la Obra (ver medio probatorio de la demanda Anexo 1-G).
10. En este punto es necesario precisar que justamente la controversia suscitada entre las partes radica en que la contratista señala que su liquidación ha quedado consentida, mientras que la Entidad señala que la liquidación presentada por su contraparte no ha cumplido con lo previsto en el art. 211 del RLCE y lo dispuesto en la Opinión OSCE Nro. 101-2013/DTN al haberse presentado la referida liquidación sin que la resolución del contrato haya quedado consentida.
11. Así este Colegiado aprecia que el argumento sostenido por la Entidad se encuentra en la Carta Nro. 564-2016.MINAGRI-DVDIAR- AGRO RURAL-DIAR (ver medio probatorio de la demanda Anexo 1-I), Carta Nro. 650-2016-MINAGRI-DVIAR-AGRO RURAL-DIAR (ver medio probatorio de la demanda Anexo 1-k), Carta Nro. 0651-2016-MINAGRI-DVIAR-AGRO RURAL-DIAR (ver medio probatorio de la demanda Anexo 1-k), que contiene la Resolución N° 0039-2016-MINAGRI-DVIAR-AGRO RURAL/DIAR (ver medio probatorio de la demanda Anexo 1-LL).
12. Ahora bien, se debe precisar que el Contrato ha sido resuelto tomando en consideración el Artículo 44° del RLCE que señala sobre la Resolución de los contratos lo siguiente: *"Cualquiera de las partes podrá resolver el contrato, sin responsabilidad de ninguna de ellas, en caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato."*
13. Asimismo, el Art. 209 del LCE sobre la resolución del Contrato establece en relación a la resolución del Contrato lo siguiente: **"Artículo 209°.- Resolución del Contrato de Obras. La resolución del contrato de obra determina la inmediata paralización de la misma, salvo los casos en que, estrictamente por razones de seguridad o disposiciones reglamentarias de construcción, no sea posible. La parte que resuelve deberá indicar en su carta de resolución, la fecha y hora para efectuar la constatación física e inventario en el lugar de la obra, con una anticipación no menor de dos (2) días. En esta fecha, las partes se reunirán en**

presencia de Notario o Juez de Paz, de conformidad con lo dispuesto en el tercer y cuarto párrafo del artículo 64º del Reglamento, y se levantará un acta. Si alguna de ellas no se presenta, la otra levantará el acta, documento que tendrá pleno efecto legal, debiéndose realizar el inventario respectivo en los almacenes de la obra en presencia del Notario o Juez de Paz, dejándose constancia del hecho en el acta correspondiente, debiendo la Entidad disponer el reinicio de la obras según las alternativas previstas en el artículo 44º de la Ley.)...En caso de que surgiese alguna controversia sobre la resolución de contrato, cualquiera de las partes podrá recurrir a los mecanismos de solución establecidos e la Ley, y el Reglamento o en el contrato, dentro del plazo de quince (15) días hábiles siguientes a la notificación de la resolución , vencido el cual a resolución del contrato habrá quedado consentida."

14. Ahora bien, el art. 211, citado precedentemente únicamente establece: *"El Contratista presentará la Liquidación debidamente sustentada con la documentación y cálculos detallados, dentro de un plazo de sesenta (60) días o el equivalente a un décimo (1/10) del plazo vigente de ejecución de la Obra, el que resulte mayor, contado desde el día siguiente de la recepción de la Obra."*
15. En tal sentido, teniendo en cuenta los artículos de la normativa aplicable al contrato antes citados y pertinentes a la controversias, este Colegiado procederá a analizar los fundamentos de ambas partes. En primer lugar se debe analizar en qué momento se efectúa el consentimiento de la resolución de contrato y que implica ello, en segundo lugar analizar los requisitos para presentar la liquidación del contrato.
16. Como ya hemos apuntado anteriormente la Contratista mediante Carta N° 004-C.CH/2016 de fecha 22 de febrero de 2016, solicitó a la Entidad la resolución por mutuo acuerdo bajo el supuesto de caso fortuito y fuerza mayor, por imposibilidad en la ejecución del contrato: Deficiencias en el expediente técnico, derrumbes por fallas geológicas, y oposición de agricultores en la construcción del canal. Del mismo modo, la Entidad mediante Carta Notarial N° 024-2016-MINAGRI-DVIAR-AGRO RURAL-DE dispone declarar procedente la resolución del contrato por los mismos supuestos señalados por el Contratista, es decir: *(i) deficiencias y defectos en el expediente técnico, (ii) Derrumbes ocurridos por la presencia de fallas geológicas que hacen imposible la continuación de la Ejecución de la obra; y (iii) Imposibilidad de realizar trabajos en algunos sectores donde existe oposición por parte de agricultores que no permiten la ejecución de trabajos (construcción de canal) en sus tierras.*



17. Como se puede apreciar los motivos de resolución de contrato de ambas partes resultan ser los mismos y responden a la imposibilidad de continuar con la ejecución del contrato por causas ajenas a los suscribientes del contrato; sin embargo, estamos ante una resolución sin culpa de las partes que fue solicitada por la Contratista (mediante Carta N° 004-C.CH/2016) y es la Entidad quien resuelve aprobar dicha resolución bajo los mismos conceptos en base al sustento de sus informes técnico y legal (mediante Carta Notarial N° 024-2016-MINAGRI-DVIAR-AGRO RURAL-DE).
18. La Entidad no declara la resolución del contrato sino declara procedente la solicitud efectuada por el contratista en su Carta N° 004-C.CH/2016, ello se aprecia también por cuanto en la Carta Notarial N° 024-2016-MINAGRI-DVIAR-AGRO RURAL-DE la propia Entidad señala que: *"mediante Informe Técnico la Dirección de Infraestructura Agraria y Riego ha realizado la evaluación de lo solicitado mediante Cartas N° 004-C.CH/2016, N° 005-C.CH/2016 y N° 006-C.CH/2016, a través de las cuales se plantea la resolución del Contrato Nro. 122-2014-MINAGRI-AGRO RURAL, sin responsabilidad de las partes"* y es la propia Entidad que señala que la propia *"Dirección de de Infraestructura Agraria y Riego ha concluido que procede la resolución del Contrato Nro. 122-2014-MINAGRI-AGRO RURAL."*
19. Este Colegiado advierte que la Entidad al declarar procedente la resolución de contrato - debidamente sustentada en los informes técnicos legales - acepta es decir aprueba la solicitud de resolución efectuada por la Contratista; al respecto, este Colegiado debe precisar que no está realizando una interpretación antojadiza de los hechos sino únicamente se esta citando de manera literal lo señalado por la Entidad y Contratista.
20. Ahora bien, la naturaleza del consentimiento de la resolución de contrato es justamente que la parte a quien se le resuelve el contrato manifiesta su conformidad con dicho acto (es decir consiente el acto de resolución efectuado por su contraparte) al no controvertir la decisión de resolución. En el presente caso, sin embargo, nos encontramos ante una solicitud y/o pedido de resolución de contrato sin culpa de las partes efectuada por el Contratista, y dicho pedido es declarado procedente por la contraparte, es decir es aprobado por la Entidad, quien encontró el sustento técnico y legal para declarar procedente dicha solicitud.
21. Al respecto, se debe precisar que la naturaleza de la resolución del contrato bajo el supuesto de caso fortuito y fuerza mayor es que se acaban de manera inmediata las

- prestaciones de ambas partes, por un lado cesa la obligación del contratista de ejecutar la obra y por otro lado la Entidad ya no está obligada a dar una contraprestación, ello generado por un hecho irresistible e imprevisible que ninguna de las partes pudo prever y que determinan la imposibilidad de continuar con las prestaciones a su cargo.
22. Consecuentemente, este Colegiado se debe preguntar ¿En qué momento se produce el consentimiento de la resolución de contrato? Al respecto, es claro que sí la solicitud de resolución fue presentada por la parte demandante y dicho pedido fue declarado procedente por la Entidad, consecuentemente ambas partes estaban de acuerdo con la resolución de contrato bajo el supuesto "sin responsabilidad de las partes, por caso fortuito y fuerza mayor" en base al art. 44 de la LCE; por lo que el consentimiento de la resolución de contrato se efectuó al momento de la aprobación de la resolución practicada por la Entidad, declarando procedente dicha resolución del Contrato Nro. 122-2014-MINAGRI-AGRO RURAL.
23. La Entidad es quien consiente la resolución del contrato puesto que declara su procedencia; es claro para este Colegiado que no estamos ante un acto resolutorio practicado por la Entidad de oficio, sino más bien estamos frente a una declaración de procedencia de una solicitud efectuada por la Contratista conforme se puede apreciar de la Carta Notarial N° 024-2016-MINAGRI-DVIAR-AGRO RURAL-DE que ha sido analizada por este Colegiado, y siendo que dicha solicitud ha sido declarado procedente por los mismos motivos que determinó en primer lugar la solicitud, no existe controversia alguna que se pueda generar.
-  24. Por lo expuesto hasta este punto se consiente la resolución del contrato, es decir ambas partes están de acuerdo y no existe controversia al respecto con fecha 29 de abril de 2016, es decir al momento de la remisión de la Carta Notarial N° 024-2016-MINAGRI-DVIAR-AGRO RURAL-DE por parte de la Entidad.
25. Por tanto, conforme lo analizado por este Colegiado respecto de los hechos conforme se puede apreciar de los medios probatorios aportados y que no han sido observados, se concluye que el consentimiento de la resolución del contrato se generó con la declaración de procedencia por parte de la Entidad de fecha 29 de abril de 2016, y no del 20 de mayo de 2016, como señala la Entidad, pues en dicha fecha la resolución sin responsabilidad de las partes había sido consentida y aprobada por la propia Entidad ante la solicitud de la Contratista. Habiendo quedado
-  

claro este punto, corresponde analizar los requisitos establecidos en el art. 211 para la presentación de la Liquidación de Obra.

26. Según la propia Entidad para que se presente la Liquidación de Obra deben concurrir los siguientes requisitos: (i) se haya consentido la resolución de contrato, (ii) se haya efectuado la Constatación Física e Inventario de la Obra, y (iii) no existan controversias pendientes de resolver. Ello de conformidad con la Opinión OSCE Nro. 101-2013/DTN que señala: *"Una vez cumplidos los requisitos para iniciar la liquidación de un contrato de obra resuelto –es decir, que la resolución haya quedado consentida, que no existan controversias pendientes de resolver y que se haya realizado el acto de constatación física e inventario en el lugar de la obra–, debe emplearse el procedimiento establecido en el artículo 211 del Reglamento para liquidarlo, de conformidad con lo indicado en el tercer párrafo del artículo 209 del Reglamento."*

27. Este Colegiado advierte que efectivamente, conforme el análisis precedente se consintió la resolución del Contrato al momento de declarar la procedencia del mismo por parte de la Entidad, y del mismo modo, no existieron controversias relativas a la resolución de contrato u otro aspecto derivado del contrato, por lo que estos dos requisitos se han cumplido. Del mismo modo se debe precisar que no existen controversias puesto que ninguna de las partes sometió a arbitraje algún problema generado por la ejecución del contrato y mucho menos su resolución. Está claro para este Colegiado que se consiente la resolución de contrato en el momento de la declaración de procedencia de la solicitud de la Contratista por parte de la Entidad, prueba irrefutable de ello es que no exista controversia alguna relativa a la resolución en el presente arbitraje u otro que haya sido iniciado por alguna de las partes.

28. Del mismo modo, con fecha 03 de mayo del 2016 (ver medio probatorio de la demanda Anexo 1-F), se llevó acabo la Constatación Física e Inventario de la Obra, conforme se ha determinado precedentemente, por lo que el Contratista tenía 60 días para presentar su Liquidación de Obra; al respecto con fecha 16 de mayo de 2016, dentro del plazo establecido en el artículo 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, la Contratista cumple con presentar su Liquidación de Obra, conforme se puede apreciar del cargo de notificación de la Carta N° 008-2C-CH.G/2016.



*Juan Jashim Valdivieso Cerna
Jorge Luis Pachas Bustillo
Hoover Fausto Olivas Valverde*

29. En este punto este Colegiado debe precisar que independientemente de los requisitos establecidos en el Reglamento, se advierte pues que el art. 211 establece una condición necesaria, y esta es que el Contratista presente la Liquidación dentro de un plazo de sesenta (60) días contado desde el día siguiente de la recepción de la Obra; la misma normativa de contratación pública establece un plazo necesario e ineludible, lo que faculta al contratista a presentar su liquidación dentro de dicho plazo.
30. En tal sentido, habiéndose cumplido el tercer requisito es decir la Constatación Física e Inventario de la Obra, la Entidad, frente a la presentación de la Liquidación de Obra, debía pronunciarse dentro del plazo máximo de sesenta (60) días, ya sea observando la Liquidación presentada por el Contratista o, elaborando otra y remitiéndola al Consorcio. Por lo tanto, el plazo de sesenta (60) días señalado en el Reglamento de la Ley vencía el 15 de julio de 2016, es decir la Entidad tenía hasta esa fecha para elaborar una nueva Liquidación o, en su defecto, observar la Liquidación practicada por el Contratista, de lo contrario la Liquidación practicada por el Contratista quedaría consentida.
31. Ahora bien, el artículo 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado es claro, y establece expresamente un plazo máximo de sesenta (60) días para observar la Liquidación de la Entidad o elaborar una nueva Liquidación, plazo que empieza a computarse a partir de notificada - la Entidad - con la Liquidación practicada por el Consorcio, que en el presente caso es desde el 16 de mayo de 2016.
32. En tal sentido, el plazo legal para que presente el Contratista su liquidación empezó a computarse a partir del suscrita el Acta de Constatación física de la e Inventario de Obra habiendo vencido el plazo para que la Entidad observe o elabore su propia Liquidación el 15 de julio de 2016, quedó consentida la Liquidación de Obra practicada por el Contratista por aplicación del silencio positivo.
33. Por lo tanto, y de conformidad con lo establecido en los considerandos precedentes este Colegiado declara aprobada por el consentimiento la Liquidación de Obra practicada y presentada por el Consorcio; sin embargo, el consentimiento de la Liquidación, si bien es cierto supone la validez y aceptación de los montos ahí establecidos (saldo a favor de la Contratista) no puede contradecirse con el ánimo de la norma, ya que si se hubiese querido establecer que con el consentimiento de la Liquidación esta sería inmodificable o incuestionable, en todo caso pudo haberse

*Juan Jashim Valdivieso Cerna
Jorge Luis Pachas Bustillo
Hoover Fausto Olivas Valverde*

optado por definir el plazo para cuestionar la Liquidación como un plazo de prescripción o de caducidad. Asimismo, el consentimiento de la Liquidación en ninguna forma puede constituir abuso del derecho; en ese sentido, la opinión OSCE N° 012-2016-DTN:

"De otro lado, es importante indicar que el único supuesto para que la Liquidación (sea de Obra o de consultoría de Obra) quede consentida es cuando practicada por una de las partes, no sea observada por la otra dentro del plazo establecido.

Sobre el particular, debe señalarse que el hecho que una Liquidación quede consentida genera efectos jurídicos y económicos. Los primeros, implican que la Liquidación quede firme; es decir, se presume que su no observación dentro del plazo establecido implica su validez y aceptación. Los segundos, consecuencia directa de los primeros, implican que, al determinarse el costo total del Contrato y el saldo económico a favor de alguna de las partes, se origine el derecho al pago del saldo a favor de la Contratista o de la Entidad, según corresponda.

En esa medida, el consentimiento de la Liquidación del Contrato implica que se presume su validez y aceptación por la parte que no la observo dentro del plazo establecido.

No obstante, si bien con el consentimiento de la Liquidación se presume su validez y aceptación, ello no impide que las controversias relativas a dicho consentimiento puedan ser sometidas a arbitraje; más aún cuando dicha presunción podría implicar la aprobación o aceptación (y posterior pago) de liquidaciones inválidas que, por ejemplo, no se encuentren debidamente sustentadas, incluyan conceptos o trabajos que no forman parte del Contrato o que formando parte del Contrato no se calcularon con los precios ofertados, incluyan montos manifiestamente desproporcionados, entre otros.

Esto significa que la presunción de validez y aceptación de una Liquidación que ha quedado consentida es una presunción iuris tantum, en tanto admitiría prueba en contrario, situación que deberá discutirse en un arbitraje, de ser el caso."

34. Lo indicado en la Citada Opinión OSCE N° 012-2016-DTN es compartido por este Colegiado, por tanto, este Colegiado considera conveniente analizar y pronunciarse sobre cada uno de los ítems que se establecen en la Liquidación presentada. Al respecto, de la Liquidación de Obra presentada se advierte que la Contratista

*Juan Jashim Valdivieso Cerna
Jorge Luis Pachas Bustillo
Hoover Fausto Olivas Valverde*

únicamente considera la suma de S/. 1,519,476.90 derivados del monto autorizado que incluye S/. 1'447,258.01, por el contrato principal, S/. 48,690.72 por reajustes de precios, S/. 23,528.17 por concepto de mayores gastos generales y, S/. 80,555.21 por IGV.

Sobre el monto autorizado y pagado

35. En relación a este punto, se debe indicar que el monto señalado como monto autorizado, según la Liquidación Contratista corresponde a S/. 1'447,258.01, mientras que el monto pagado asciende a la suma de S/. 1,071,947.96. En tal sentido para el Contratista existe una diferencia de S/. 375,310.05. Monto al que suma S/. 23,528.17 por concepto de mayores gastos generales y, S/. 80,555.21 por concepto de IGV.
36. Cabe resaltar que la Entidad en la Resolución N° 0039-2016-MINAGRI-DVIAR-AGRO RURAL/DIAR por el cual aprueba la Liquidación Final del Contrato de Obra N° 122-2014-MINAGRI – AGRO RURAL, liquidación elaborada por la Entidad se señala: únicamente como saldo a favor del contratista la suma de S/. 45,968.35, en cuyo resumen de liquidación de cuenta señala como monto pagado sin IGV la suma de S/. 1'071,947.96.
37. En tal sentido, y al no haber discrepancia se toma como cierto el monto pagado por la suma de S/. 1'071,947.96. Sin embargo, en relación al monto autorizado este Colegiado advierte que efectivamente en el Acta de Inspección física e inventario de la obra se describen los trabajos realizados señalándose en la nota 01 que *"se descontó el canal de tipo I una longitud de 115ml. En la valorización aprobada por la supervisión por tener problemas hidráulicos, esta situación que no se ha podido constatar debido a haber colapsado la plataforma del canal en la progresiva 0+620"* Sin embargo en la nota 2 de la referida Acta el representante legal del Consorcio *"deja constancia que la nota 01 donde se indica problema hidráulico no se verificado en la constatación física llevada a cabo en la presente fecha"*.
38. Este Colegiado de la revisión de la Liquidación, y sustento técnico presentado así como lo señalado en el cuaderno de obra, advierte que la Contratista cumple con acreditar de manera fehaciente el monto correspondiente a lo autorizado, teniendo en cuenta que la Entidad no ha cumplido con acreditar el descuento señalado en la nota 01 del Acta de Constatación Física e Inventario de Obra; ello considerando que la Liquidación presentada por la Entidad aprobada mediante Resolución N° 0039-2016-MINAGRI-DVIAR-AGRO RURAL/DIAR únicamente presenta una hoja resumen sin sustento, y a

*Juan Jashim Valdivieso Cerna
Jorge Luis Pachas Bustillo
Hoover Fausto Olivas Valverde*

pesar de haber tenido las oportunidades suficientes para presentar documentación no lo hizo dentro del proceso arbitral.

39. Por tanto, estando a que el consentimiento de la liquidación admite prueba en contrario, y considerando que por su parte la Contratista sí ha cumplido con acreditar el sustento técnico en su liquidación este Colegiado advierte que el monto autorizado asciende a la suma de S/. 1'447,258.01.

Sobre el monto de S/. 48,690.72 por concepto de reajuste de precios de las valorizaciones presentadas y pagadas

40. En relación a este ítem, efectivamente el artículo 198° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece que:

"En el caso de Obras, dado que los índices unificados de precios de la construcción son publicados por el Instituto Nacional de Estadística e Informática – INEI con un mes de atraso, los reintegros se calcularán en base al coeficiente de reajuste "K" conocido a ese momento. Posteriormente cuando se conozcan los índices unificados de precios que se deben aplicar, se calculará el monto definitivo de los reintegros que le corresponden y se pagarán con la valorización más cercana posterior o en la Liquidación final sin reconocimiento de intereses."

41. Al respecto, este Colegiado ha revisado la Liquidación final de Contrato de Obra presentada, y ha podido corroborar que efectivamente en dicho documento la Contratista presenta los índices unificados de precios para las áreas geográficas correspondientes a fin de realizar el cálculo de los reajustes que sustenta en su resumen de Liquidación de Obra.

42. En tal sentido, este Colegiado considera que corresponde amparar la suma de S/. 48,690.72 por concepto de reajuste de precios de las valorizaciones presentadas y pagadas.

La suma de S/. 23,528.17 por concepto de mayores gastos generales.

43. En relación a este concepto señalado en la Liquidación de Obra, este Colegiado advierte que el monto solicitado se deriva de la Solicitud de Ampliación de Plazo Nro. 02 por 95 días calendario. Esta ampliación de plazo fue presentada mediante Carta N° 029 – C.CH– 2015 (ver anexo 1.0 de la demanda arbitral); al respecto, mediante Carta N° 001-2016-MINAGRI-DVDIAR- AGRO RURAL-DE (ver anexo 1-P de la

*Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:*

*Juan Jashim Valdivieso Cerna
Jorge Luis Pachas Bustillo
Hoover Fausto Olivas Valverde*

demanda arbitral), de fecha 04 de enero de 2016, la Entidad resuelve declarar procedente dicha ampliación pero únicamente por treinta (30) días calendario.

44. Por otro lado, debe considerarse que la Solicitud de Ampliación de Plazo Nro. 01 fue declarada improcedente por lo que no importa para el cálculo del concepto mayores gastos generales contenido en la Liquidación de Obra.

45. Ahora bien, este Colegiado advierte que la ampliación de plazo Nro. 02 se otorgó por la demora en la aprobación de un adicional; sin embargo, este Colegiado advierte que con fecha 22 de febrero de 2016, mediante Carta N° 004-C.CH/2016, la Contratista solicitó a la Entidad la resolución del Contrato de Obra N° 122-2014-MINAGRI – AGRO RURAL, sin responsabilidad de las partes, por caso fortuito o fuerza mayor, por tanto se verifica que la demora en la aprobación del adicional no resultó necesaria, requisito indispensable para el otorgamiento de mayores gastos generales.

46. Por lo expuesto, este Colegiado dispone que el monto de S/. 23,528.17 por concepto de mayores gastos generales sea excluido de la Liquidación de obra.

La suma de S/. 80,555.21 por concepto de Impuesto General a las Ventas (18%)

47. En relación a este punto este Colegiado debe indicar que en las liquidaciones de Obra siempre corresponde el pago del Impuesto General a las Ventas (el mismo que asciende al 18%) únicamente de los conceptos otorgados; consecuentemente, y estando a que únicamente se ha acreditado el monto correspondiente a la monto autorizado en contraposición del monto pagado, este Colegiado efectuará el cálculo correspondiente únicamente en función a dicho concepto reconocidos.

48. Anteriormente, este Colegiado ha reconocido que corresponde reconocer la suma de S/. 375,310.05 por concepto del monto autorizado y pagado, y la suma de S/. 48,690.72 por concepto de reajuste de precios de las valorizaciones presentadas y pagadas.

49. Por tanto, el monto por concepto de Impuesto General a las Ventas corresponde al 18% de S/. 76,320.14.

50. Consecuentemente, este Colegiado considera conveniente reconocer únicamente la suma de S/. 76,320.14 por concepto de Impuesto General a las Ventas.
51. Ahora bien, habiendo determinado el consentimiento de la Liquidación de Obra, por cuanto la Entidad no se pronunció al respecto dentro del plazo establecido; este Colegiado debe precisar, luego de la revisión de los ítems contenidos en la Liquidación, que únicamente corresponde amparar en parte los montos contenidos la referida Liquidación.
52. En ese sentido, se configuró el silencio positivo por la falta de pronunciamiento de la Entidad sobre la Liquidación de Obra presentada, y teniendo en cuenta que la Liquidación de Obra es un cálculo técnico en función de las condiciones contractuales y de las disposiciones legales aplicables, cuya finalidad principalmente es establecer el costo total de la Obra, este Colegiado debe señalar que únicamente se deben amparar los conceptos debidamente acreditados, puesto que la Liquidación admite prueba en contrario.
53. Por lo expuesto corresponde o declarar nula por extemporánea la Resolución Directoral Nro. 0039-2016-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL/DIAR AGRO RURAL, elaborada por la Entidad.
54. Respecto al cálculo de los intereses correspondientes, este Colegiado deberá determinar si corresponde declarar o no el pago de los respectivos intereses y la fecha desde que deberán computarse.
55. Para ello, resulta pertinente citar a los doctores Felipe Osterling Parodi y Mario Castillo Freyre²:
- "(...) Debe quedar claro que el pago de intereses es susceptible de aplicarse a todo tipo de deudas, entendiéndose: deuda pecuniaria o dineraria y deuda no pecuniaria o de valor (...).*
- De este modo, no la naturaleza de la obligación principal, ni el objeto de su prestación, constituyen óbice para el cobro de los intereses". (El subrayado es nuestro)*

² **OSTERLING PARODI**, Felipe y **CASTILLO FREYRE**, Mario. "Compendio de Derecho de las Obligaciones". Lima: Palestra Editores, p.517.

*Juan Jashim Valdivieso Cerna
Jorge Luis Pachas Bustillo
Hoover Fausto Olivas Valverde*

56. En el caso materia de la controversia, se ha determinado que la Entidad tiene una deuda a favor del Contratista, deuda que consiste en un pago a favor de éste; por tal motivo, encontrándonos frente a una deuda que debe ser cancelada, corresponde declarar que el Consorcio tiene derecho también a percibir los respectivos intereses.

57. Ahora bien, en su escrito de demanda, el Contratista solicita el reconocimiento de los respectivos intereses; al respecto, el ordenamiento peruano ha establecido dos tipos de intereses: el interés compensatorio y el moratorio. El primero se da cuando se constituye la contraprestación por el uso del dinero o de cualquier otro bien. En cambio, el interés es moratorio cuando tiene por finalidad indemnizar la mora en el pago, conforme a lo dispuesto en el artículo 1242° del Código Civil.

58. Al respecto, Fernández Fernández señala:

"(...) los intereses moratorios vienen a ser aquellos que constituyen la manera de indemnizar supletoriamente al acreedor por el cumplimiento tardío de la obligación pecuniaria por parte del deudor, cubriéndose de esta manera los daños y perjuicios ocasionados precisamente por efectos de la mora en el pago"³.

59. Asimismo, el artículo 1246° del Código Civil ha establecido que si los contratantes no pactan el pago de un interés moratorio, el deudor se encontrará obligado al pago de un determinado tipo de interés por causa de mora, que según sea el caso, se tratará del interés compensatorio (pactado) o del interés legal⁴. En ese sentido, siendo que las partes no han pactado ningún tipo de interés, nos regiremos por los intereses legales a los que hace alusión el artículo 1246° del Código Civil.

 60. Al respecto, el artículo 1244° del mismo cuerpo normativo, nos precisa que la tasa de interés legal será fijada por el Banco Central de Reserva del Perú.

61. Finalmente, corresponde determinar la fecha desde la que se deberá computar los intereses moratorios. Para ello, y siendo que los intereses a los que hacemos alusión, se tratan de intereses por mora, se deberá determinar desde cuando la Entidad incurrió en mora. En ese sentido, se advierte que las partes no han pactado nada al respecto; sin embargo, tenemos el artículo 1334° del Código Civil dispone que:

³ **FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ**, César, "Interés por Mora". En: Código Civil Comentado: comentan 209 especialistas en las diversas materias del derecho civil. Lima: Gaceta Jurídica, 2007, p. 418.

⁴ **OSTERLING PARODI**, Felipe y **CASTILLO FREYRE**, Mario. "Compendio de Derecho de las Obligaciones". Lima: Palestra Editores, p.533.

*Juan Jashim Valdivieso Cerna
Jorge Luis Pachas Bustillo
Hoover Fausto Olivas Valverde*

"En las obligaciones de dar suma de dinero cuyo monto requiera ser determinado mediante resolución judicial, hay mora a partir de la fecha de la citación con la demanda (...)"

62. Asimismo, la Octava Disposición Complementaria del Decreto Legislativo 1071 establece:

"Para efectos de lo dispuesto en los artículos 1334° y 1428° del Código Civil, la referencia a la citación con la demanda se entenderá referida en materia arbitral a la recepción de la solicitud para someter la controversia a arbitraje".

63. De lo expuesto, se desprende que los intereses moratorios para cuyo cálculo se aplicará la tasa de interés legal, se deberán computar a partir de la fecha en que la Entidad haya recepcionado la solicitud del Consorcio para someter a arbitraje las controversias suscitadas entre ellas.

64. En tal sentido, se deberá computar el pago de intereses legales a favor de la demandante a partir de que la solicitud de inicio de arbitraje fue presentada.

65. Por lo tanto, este Colegiado declara FUNDADO EN PARTE el primer punto controvertido; en consecuencia, declárese declarar aprobada la Liquidación Final de Obra elaborada por el Contratista correspondiente al Contrato N° 122-2014-MINAGRI-AGRO RURAL, presentada a la Entidad mediante Carta Nro. 008-C.CH-G.G-2016 de fecha 12 de mayo de 2016, por haber quedado consentida; y **ORDÉNESE** el pago del monto ascendente a S/. 500,320.91 soles, incluido el IGV, consecuentemente ordénesse a la Entidad el reconocimiento y pago de intereses legales en base a la suma adeudada, los cuales empezarán a computarse desde la fecha de presentación de la solicitud de arbitraje.

66. Ahora bien, en relación a las pretensiones accesorias, es decir, que siguen la suerte de la pretensión principal se procederá con el análisis de la subordinada, en ese sentido el artículo 87° del Código Procesal civil señala:

"Artículo 87.- Acumulación objetiva originaria.-

La acumulación objetiva originaria puede ser subordinada, alternativa o accesoría. Es subordinada cuando la pretensión queda sujeta a la eventualidad de que la propuesta como principal sea desestimada; es alternativa cuando el demandado elige cuál de las pretensiones va a cumplir; y es accesoría cuando habiendo varias

pretensiones, al declararse fundada la principal, se amparan también las demás.” (El resaltado y subrayado es nuestro).

67. Conforme se ha desarrollado precedentemente habiéndose declarado el consentimiento de la Liquidación presentada por el Contratista corresponde ampararse y declarar FUNDADO el segundo punto controvertido derivado de la primera pretensión accesoria a la primera pretensión principal y se declara nula por extemporánea la Resolución Directoral Nro. 0039-2016-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL/DIAR AGRO RURAL, elaborada por la Entidad.
68. Del mismo modo, estando que se efectuó la Liquidación de Contrato, es decir no existen prestaciones pendientes de ejecución, este Colegiado considera que corresponde la devolución de la garantía; por lo expuesto, corresponde ordenar el concepto solicitado; en tal sentido, corresponde declarar FUNDADO el tercer punto controvertido derivado de la segunda pretensión accesoria a la primera pretensión principal, y consecuentemente, ORDÉNESE a la Entidad la devolución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento correspondiente al Contrato N° 122-2014-MINAGRI-AGRO RURAL.

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO

- **TERCERA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad el pago de los gastos financieros que se ha incurrido por la renovación de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento del Contrato desde el 15 de julio de 2016 hasta la fecha en que esta sea liberada por la Entidad, siendo que a la fecha de la presentación de la demanda ascienden a S/. 10,521.90 soles, mas los costos que generen hasta la fecha en que se cumpla con la entrega de la referida Carta Fianza.

1. Cabe precisar que estamos ante una pretensión accesoria, es decir que al ampararse la principal correspondería ampararse también la accesoria; sin embargo no puede ampararse dicha pretensión accesoria puesto que los gastos por renovación de carta fianza están regulados por el RLCE que establece que se debe mantener vigente la Carta Fianza hasta la liquidación, en tal sentido, habiéndose aprobado en el presente laudo no corresponde amparar dicha pretensión.

2. Por lo que se declara INFUNDADO el cuarto punto controvertido derivado de la tercera pretensión accesoria a la primera pretensión principal.

QUINTO Y SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO

- **PRIMERA PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** En caso se declare infundada la primera pretensión principal determinar si corresponde o no aprobar la Liquidación Final de Obra presentada a la Entidad y ordenar el pago de S/. 528,084,15 soles que incluye IGV, que deberá abonarse con sus actualizaciones e intereses y se declare nulo y/o ineficaz la Resolución Directoral Nro. 0039-2016-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL/DIAR AGRO RURAL, que aprobó la liquidación final del contrato de obra, elaborado por la Entidad.
- **PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad la devolución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento correspondiente al Contrato N° 122-2014-MINAGRI-AGRO RURAL y el pago de los gastos financieros que se incurrido por dicha renovación.

1. Cabe precisar que estamos frente a una pretensión subordinada, es decir, que en caso no se ampare la pretensión principal se procederá con el análisis de la subordinada, en ese sentido el artículo 87° del Código Procesal civil señala:

"Artículo 87.- Acumulación objetiva originaria.-

*La acumulación objetiva originaria puede ser subordinada, alternativa o accesoria. **Es subordinada cuando la pretensión queda sujeta a la eventualidad de que la propuesta como principal sea desestimada;** es alternativa cuando el demandado elige cuál de las pretensiones va a cumplir; y es accesoria cuando habiendo varias pretensiones, al declararse fundada la principal, se amparan también las demás." (El resaltado y subrayado es nuestro).*

2. De acuerdo al citado artículo y, estando a que la presente pretensión depende del análisis de la primera y segunda pretensión de la demanda, las mismas que han sido declaradas fundadas, corresponde que el Colegiado declare CARECE DE OBJETO pronunciarse sobre la pretensión subordinada y su accesoria.

SÉTIMO PUNTO CONTROVERTIDO

- **SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** Determinar si corresponde o no ordenar que la Entidad pague a favor del Contratista la suma de S/. 38,000.94 soles por concepto de la penalidad prevista en el artículo 184 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, por el supuesto de incumplimiento de condiciones para que se dé inicio a la ejecución de la Obra.

1. Efectivamente la penalidad prevista en el artículo 184 del RLCE establece como supuesto que se haya incumplido las condiciones para el inicio de la obra.
 2. Sin embargo, este Colegiado ha determinado y advertido precedentemente que no existe controversias pendientes sometidas a arbitraje, por lo que conforme el RLCE la Contratista tuvo la oportunidad de someter dicha controversia a arbitraje dentro del plazo señalado en la normativa; sin embargo al no hacerlo y presentar su liquidación sin el concepto antes señalado no puede reclamar el monto solicitado.
69. Por lo expuesto, se declara INFUNDADO el sétimo punto controvertido derivado de la segunda pretensión principal.

OCTAVO PUNTO CONTROVERTIDO

De la Reconvención:

- *Determinar si corresponde o no declarar la validez y eficacia de la Liquidación Final del Contrato N° 122-2014-MINAGRI-AGRO RURAL suscrito con fecha 07 de julio de 2014 elaborada por la Entidad y aprobada por la Resolución Directoral Nro. 0039-2016-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL/DIAR de fecha 08 de agosto de 2016.*

1. Habiéndose amparado la primera pretensión principal declarando este Colegiado por aprobada la Liquidación Final de Obra elaborada por el Contratista correspondiente al Contrato N° 122-2014-MINAGRI-AGRO RURAL, presentada a la Entidad mediante Carta Nro. 008-C.CH-G.G-2016 de fecha 12 de mayo de 2016, por haber quedado consentida, no puede ampararse la presente pretensión por cuando además la

*Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:*

*Juan Jashim Valdivieso Cerna
Jorge Luis Pachas Bustillo
Hoover Fausto Olivas Valverde*

liquidación aprobada por la Resolución Directoral Nro. 0039-2016-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL/DIAR se realizó fuera del plazo.

2. Por lo expuesto, se declara INFUNDADO el cuarto punto controvertido derivado de la pretensión reconvenzional.

QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO

PUNTO CONTROVERTIDO COMÚN

- *Determinar* a quién le corresponde el pago de las costas y costos derivados del presente arbitraje.

1. Sobre el punto controvertido común, este Colegiado considera conveniente que sean analizados de manera conjunta por guardar relación intrínseca.
2. Cabe indicar que el artículo 70º del Decreto Legislativo N° 1071, Ley de Arbitraje, establece que:

"El Tribunal Arbitral fijará en el laudo los costos del arbitraje. Los costos del arbitraje comprenden: a) Los honorarios y gastos del Tribunal Arbitral; b) Los honorarios y gastos del secretario; c) Los gastos administrativos de la institución arbitral; d) Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el Tribunal Arbitral; e) Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje; f) Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales".

- 
3. En ese sentido, este Tribunal Arbitral procederá a emitir un único pronunciamiento respecto a los costos que han derivado por las actuaciones efectuadas en el presente arbitraje.
 4. Así, es necesario recordar que el numeral 1) del artículo 72º del Decreto Legislativo N° 1071, Ley de Arbitraje, dispone que los árbitros se pronunciarán en el laudo arbitral sobre los costos indicados en su artículo 70º. Asimismo, el numeral 1) del artículo 73º de la citada ley 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; sin embargo, los árbitros podrán distribuir y
- 
- 

*Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:*

*Juan Jashim Valdivieso Cerna
Jorge Luis Pachas Bustillo
Hoover Fausto Olivas Valverde*

- prorratar estos costos entre las partes, si estiman que el prorrato es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.
5. 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 Tribunal Arbitral se pronuncie sobre este tema de manera discrecional y apelando a su debida prudencia.
 6. En tal sentido, considerando el resultado del arbitraje, el cual desde el punto de vista de este Tribunal Arbitral no puede afirmarse que existe una "parte perdedora", pues se generó entre las partes una incertidumbre jurídica, así pues, corresponde disponer que cada de una de ellas asuma los costos del presente arbitraje; en consecuencia, cada parte debe asumir el pago de la mitad de los gastos arbitrales decretados en este arbitraje (entiéndase los honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral); así como de todos los gastos en que incurrieron o debieron de incurrir como consecuencia del presente arbitraje.
 7. En el caso de los honorarios arbitrales se verifica que cada parte asumió sus gastos arbitrales.
 8. Razón por la cual se DISPONE que tanto el Consorcio así como la Entidad, asuman en partes iguales, los gastos arbitrales, generados por la tramitación del presente proceso arbitral conforme a las precisiones indicadas en la parte considerativa del presente laudo arbitral.

VI. DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

Estando a las consideraciones expuestas el Tribunal Arbitral, en Derecho y dentro del plazo fijado para tales efectos, RESUELVE:

1. **PRIMERO.- DECLÁRESE FUNDADO EN PARTE** el primer punto controvertido; en consecuencia, declárese declarar aprobada la Liquidación Final de Obra elaborada por el Contratista correspondiente al Contrato N° 122-2014-MINAGRI-AGRO RURAL, presentada a la Entidad mediante Carta Nro. 008-C.CH-G.G-2016 de fecha 12 de mayo de 2016, por haber quedado consentida; y **ORDÉNESE** el pago del monto ascendente a S/. 500,320.91 soles, incluido el IGV, consecuentemente ordénese a la Entidad el reconocimiento y pago de intereses legales en base a la suma adeudada,

*Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:*

*Juan Jashim Valdivieso Cerna
Jorge Luis Pachas Bustillo
Hoover Fausto Olivas Valverde*

los cuales empezarán a computarse desde la fecha de presentación de la solicitud de arbitraje.

2. **SEGUNDO.- DECLÁRESE FUNDADO** el segundo punto controvertido derivado de la primera pretensión accesoria a la primera pretensión principal y se declara nula por extemporánea la Resolución Directoral Nro. 0039-2016-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL/DIAR AGRO RURAL, elaborada por la Entidad.
3. **TERCERO.- DECLÁRESE FUNDADO** el tercer punto controvertido derivado de la segunda pretensión accesoria a la primera pretensión principal, y consecuentemente, ORDÉNESE a la Entidad la devolución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento correspondiente al Contrato N° 122-2014-MINAGRI-AGRO RURAL.
4. **CUARTO.- DECLÁRESE INFUNDADO** el cuarto punto controvertido derivado de la tercera pretensión accesoria a la primera pretensión principal
5. **QUINTO.- CARECE DE OBJETO** pronunciarse sobre el quinto punto controvertido derivado la pretensión subordinada.
6. **SEXTO.- CARECE DE OBJETO** pronunciarse sobre el sexto punto controvertido derivado la pretensión accesoria la subordinada.
7. **SÉTIMO.- DECLÁRESE INFUNDADO** el sétimo punto controvertido derivado de la segunda pretensión principal.
8. **OCTAVO.- DECLÁRESE INFUNDADO** el cuarto punto controvertido derivado de la pretensión reconvencional.
9. **NOVENO.- DISPÓNGASE** que tanto el Consorcio así como la Entidad, asuman en partes iguales, los gastos arbitrales, generados por la tramitación del presente proceso arbitral conforme a las precisiones indicadas en la parte considerativa del presente laudo arbitral.
10. **DÉCIMO.- REMÍTASE** copia del presente laudo al OSCE.-

Notifíquese a las partes.-



*Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:*

*Juan Jashim Valdivieso Cerna
Jorge Luis Pachas Bustillo
Hoover Fausto Olivas Valverde*



JUAN JASHIM VALDIVIESO CERNA

Presidente del Tribunal Arbitral



JORGE LUIS PACHAS BUSTILLO

Árbitro



HOOWER FAUSTO OLIVAS VALVERDE

Árbitro