

Lima, 10 de julio de 2019

Señores

PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO RURAL –AGRO RURAL

Av. Benavides 1535

Miraflores.-

Atención: Procuraduría Pública del Ministerio de Agricultura y Riego

Ref.: Arbitraje ad hoc seguido por Consorcio Ingenio vs. Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural – AGRO RURAL

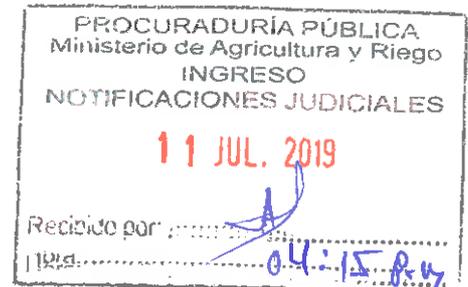
De mi consideración:

Por medio de la presente y en atención al arbitraje de la referencia, cumplo con notificarles el Laudo Arbitral de Derecho emitido por el árbitro único, Christian Virú Rodríguez con fecha 4 de julio de 2019.

Sin otro particular, quedo de ustedes.

Atentamente,


JOSÉ RICARDO ARANCIBIA GARAY
Secretario Arbitral



LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO DICTADO EN EL ARBITRAJE SÍGUIDO POR CONSORCIO INGENIO INTEGRADO POR PROYECTO VERDE ASESORES Y CONSULTORES E INGENIERÍA Y CONSTRUCCIONES DEL SUR S.A.C. Y WILLIAM ANAMPA ESQUIVEL (EN ADELANTE, EL DEMANDANTE Ó EL CONTRATISTA) CONTRA PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO RURAL (EN ADELANTE, LA DEMANDADA Ó LA ENTIDAD) SOBRE PAGO DE MAYORES GASTOS GENERALES.

RESOLUCIÓN N° 20

Lima, 4 de julio de 2019.-

Arbitraje : **Nacional y de derecho**
Demandante : Consorcio Ingenio Integrado Por Proyecto Verde Asesores y Consultores e Ingeniería y Construcciones Del Sur S.A.C. y William Anampa Esquivel
Demandado : PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO RURAL
Materia : **Pago de mayores gastos generales y otros**
Árbitro Único : **Christian Patrick Virú Rodríguez**

VISTOS:

I. EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL

En la cláusula octava del Contrato N° 191-2015-MINAGRI AGRORURAL "Adjudicación Directa Selectiva No. 27-2015 MINAGRI AGRO RURAL Contratación del Servicio de Consultoría para la Supervisión de la Formulación del Estudio a Nivel de Perfil de los Proyectos Item 1 Mejoramiento del Servicio de Agua para el Sistema de Riego Ingenio –Ñausilla – Unguymarán –Magapash-Quicacacán, distrito de Conchamarca, Provincia de Ambo, Región Huánuco". Item 2: Mejoramiento del Servicio de Agua para el Sistema de Riego Shihualli, Chinobamba, Bado, Pacapucro, Macuay, Las Palmeras, Churubamba y Quintaprada, distrito de Churubamba, Huánuco, se estipuló que en caso de surgir controversias entre las partes que no puedan ser solucionadas, las mismas podrían

ser someterían al arbitraje de derecho, dentro del plazo caducidad previsto en los artículos 144, 170, 175, 176, 177 y 181 del Reglamento o, en su defecto, en el artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado.

II. INSTALACIÓN DEL ARBITRAJE

El día 30 de enero del año 2017, se llevó a cabo la audiencia de Instalación del Árbitro Único, se procedió a efectuar una ratificación en la aceptación al cargo y se reiteró que no estoy sujeto a incompatibilidad alguna ni a hechos o circunstancias que le obligaran a inhibirse, al no haber mantenido ni mantener relación alguna con las partes, sus representantes y sus respectivos abogados.

Se deja constancia que ninguna de las partes impugnó o reclamó contra el contenido de la referida Acta de Instalación, por el contrario la suscribieron en señal de conformidad.

III.- DE LA DEMANDA

A. De las pretensiones

Con fecha 27 de febrero de 2017, el Contratista interpuso demanda arbitral contra la Entidad formulando las siguientes pretensiones:

1. **PRIMERA PRETENSIÓN.-** En relación al ítem 1, que se reconzca y ordene el pago de la suma de S/ 133,723.88 por concepto de mayores gastos generales.
2. **Pretensión alternativa a la primera pretensión principal:** Se reconozca prestaciones efectivamente ejecutadas por el Consorcio Ingenio en perjuicio de su patrimonio y en beneficio de AGRO RURAL, por ende, se ordene a esta última el pago por el monto de S/ 133,723.88 por enriquecimiento sin causa.
3. **SEGUNDA PRETENSIÓN.-** En relación al ítem 2, que se reconzca y ordene el pago de la suma de S/ 355,926.84 por concepto de mayores gastos generales.
4. **Pretensión alternativa a la segunda pretensión principal:** Se reconozca prestaciones efectivamente ejecutadas por el Consorcio Ingenio en perjuicio de su patrimonio y en beneficio

de AGRO RURAL, por ende, se ordene a esta última el pago por el monto de S/ 355,926.84 por enriquecimiento sin causa.

5. **TERCERA PRETENSIÓN.-** En relación al ítem 1, se declare la inaplicación de la penalidad impuesta a la Entidad por cuanto el Consorcio ha cumplido con sus obligaciones contractuales; por ende, se ordene a Agro Rural el pago de S/ 2,415.00 soles.
6. **CUARTA PRETENSIÓN.-** En relación al ítem 2, se declare la inaplicación de la penalidad impuesta a la Entidad por cuanto el Consorcio ha cumplido con sus obligaciones contractuales; por ende, se ordene a Agro Rural el pago de S/ 2,940.00 soles.
7. **QUINTA PRETENSIÓN.-** Se disponga que el demandado asuma el pago de los costos y costas que irrogue el presente proceso arbitral.

B. FUNDAMENTOS DE HECHO

Entre los fundamentos de la demanda, el Contratista manifestó lo siguiente:

- a) El Contratista afirma que el precio ofertado se estableció considerando que los trabajos debían finalizar el 9 de mayo de 2016; sin embargo, la conformidad del quinto entregable elaborada por el Consultor, fue realizada por el Supervisor el 5 de setiembre de 2016, cuya prestación fue extendida por requerimiento de la Entidad hasta el 13 de setiembre de 2016. En consecuencia, el demandante sostiene que el Contrato se extendió hasta 212 días calendario.
- b) El Contratista sostiene que mediante Memorandum 1616-2016-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-OPP/UPPC del 13 de julio de 2016, la Entidad otorgó una ampliación de plazo de once días calendario.
- c) Al respecto, el Demandante indica que solicitó mediante Carta 041-2016-SUPERVISION C INGENIO 1 notificada el 20 de junio de 2016 solicitó el pago de mayores gastos generales dado que se estaba otorgando mayor plazo al Consultor, lo cual tenía vinculación con el ítem 1. Así, mediante Carta 163-2016-

MINAGRI.DVDIAR-AGRO RURAL-OADM se informó la improcedencia del pedido, en vista que no existía una ampliación de plazo aprobada por la Entidad.

- d) El Contratista ha alegado el Contrato 011-2016-MINAGRI-AGRO RURAL para sostener que la incorrecta subsanación de las observaciones informadas al Consultor formulador conlleva a que se reconozca el pago de las nuevas prestaciones asumidas, para lo cual la Entidad está facultada a imputar dicho gasto al Consultor formulador.
- e) En relación a la primera pretensión alternativa, el Demandante ha citado jurisprudencia el Tribunal Constitucional sobre el abuso de derecho y las Opiniones 067-2012/DTN, 083-2016/DTN, 116-2016/DTN y 126-2016/DTN.
- f) Respecto a la segunda pretensión principal (Ítem 2), el Demandante señala que el plazo del Contrato se extendió en 337 días calendario, debido a las observaciones realizadas al Consultor.
- g) Al respecto, el Demandante indica que solicitó mediante Carta 036-2016-SUPERVISION C INGENIO 1 notificada el 20 de junio de 2016 solicitó el pago de mayores gastos generales dado que se estaba otorgando mayor plazo al Consultor, lo cual tenía vinculación con el Ítem 2. Así, mediante Carta 167-2016-MINAGRI.DVDIAR-AGRO RURAL-OADM se informó la improcedencia del pedido, en vista que no existía una ampliación de plazo aprobada por la Entidad.
- h) El Contratista ha alegado el Contrato 011-2016-MINAGRI-AGRO RURAL para sostener que la incorrecta subsanación de las observaciones informadas al Consultor formulador conlleva a que se reconozca el pago de las nuevas prestaciones asumidas, para lo cual la Entidad está facultada a imputar dicho gasto al Consultor formulador.
- i) Acerca de la pretensión alternativa a la segunda pretensión principal, el Demandante ha alegado los mismos argumentos de la pretension alternativa de la primera pretensión principal.

- j) Respecto a la tercera pretensión principal, el Demandante señala que el 4 de abril de 2016 se emitió el Informe Técnico en cuanto al segundo informe del Consultor. Sobre el particular, el demandante señala que las reglas de contratación no registran plazo ni vía de comunicación. Agrega el Demandante que la comunicación física se realizó 05 de abril de 2016, por lo que, a criterio del demandante, ni el contrato ni las Bases establecieron obligaciones para el Supervisor en cuanto a las notificaciones y las vías para realizarlo.
- k) En tal sentido, solicita que se ordene al demandado para que proceda con la devolución de la penalidad aplicada.
- l) Finalmente, acerca de la cuarta pretensión principal, el Demandante sostiene que el Informe 001-2016-AGRO RURAL fue despachado el 25 de enero de 2016 y que por error material se consignó como fecha del Informe el 26 de enero de 2016. De igual manera a lo argumentado en la tercera pretensión principal, el Demandante indica que si bien el informe técnico correspondiente al Segundo Entregable del Consultor se emitió el 08 de marzo de 2016; sin embargo, este fue comunicado de forma física el 11 de marzo de 2016 para lo cual invocó la Ley 27444, por lo que, a criterio de dicha parte, no existiría justificación para la aplicación de penalidades. Adicionalmente, se ha argumentado en el mismo sentido el incumplimiento imputado respecto al tercer entregable del Consultor 2 ya que el Informe Técnico elaborado por Consorcio Ingenio fue emitido el 5 de junio de 2016 pero la comunicación física es del 7 de junio de 2016.

IV. DE LA EXCEPCIÓN DE INCOMPETENCIA Y LA CONTESTACIÓN DE DEMANDA

Mediante escrito del 20 de abril de 2017, la Entidad dedujo excepción de incompetencia y contestó la demanda

a. Acerca de los fundamentos de la Excepción de incompetencia



1. La Entidad dedujo excepción de caducidad respecto de las pretensiones alternativas de la primera y segunda pretensiones principales formuladas por la Demandante, para lo cual cita el artículo 3 del Reglamento de la ley de Contrataciones del Estado.
2. Asimismo, la parte demandada argumenta que al no existir contrato ni cláusula arbitral, no es posible que las controversias derivadas de la ejecución de prestaciones ejecutadas sin vínculo contractual pueden someterse a arbitraje, por lo que, a criterio de la Entidad, dichas controversias deberán resolverse en la vía civil.

b. De los argumentos de la contestación de demanda

1. La Entidad expuso su posición sobre los términos de la contestación de demanda, solicitando que se declare infundada la demanda en todos sus extremos.
2. La Entidad afirma que el artículo 174 y 175 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado regulan las prestaciones adicionales y las ampliaciones de plazo, siendo que, a criterio de la entidad, sólo procede el reconocimiento de mayores gastos generales cuando previamente se haya ampliado el plazo del Contrato o cuando la ampliación de plazo proviene de una prestación adicional.
3. Por ende, la Entidad señala que la Entidad debió aprobar la solicitud de ampliación de plazo que, en su oportunidad, pudo presentar el Consorcio.
4. En relación a las pretensiones alternativas, la Demandada ha vuelto a señalar los argumentos de la excepción de incompetencia, agregando que para el análisis de dichas pretensiones deberá tenerse en cuenta los cuatro requisitos del enriquecimiento sin causa, indicándose que éstos no se han cumplido.
5. Acerca de la tercera y cuarta pretensión referida a las penalidades, la Entidad señala que éstas fueron impuestas debido a que se pudo advertir una demora en la entrega de un total de seis (6) días en el primer, segundo y tercer informe técnico que emitió el Contratista.

V. DEL PROCESO ARBITRAL

V.1. ACUMULACIÓN DE PRETENSIÓN

Mediante escrito del 11 de diciembre de 2017, el Demandante presentó el escrito 6 por el cual formuló una nueva demanda acumulada y en la cual se solicitó la acumulación de la siguiente pretensión:

Se determine la procedencia y acogimiento de la solicitud de ampliación de plazo requerida por el Consorcio Ingenio mediante Carta 009-2017-SUPERVISION-C.INGENIO por 515 días calendario, por causal imputable al PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO RURAL – AGRO RURAL; y, en consecuencia, que dicho reconocimiento sea incorporado como fundamento de nuestra segunda pretensión principal, actualizando el monto de dicha pretensión y de la pretensión alternativa en S/ 385 525.90 soles.

V.2. DETERMINACIÓN DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

Mediante Resolución 15, se fijaron los Puntos Controvertidos y se admitieron los Medios Probatorios, y en dicho acto se fijaron como puntos controvertidos los siguientes:

1. Determinar si corresponde o no reconocer y ordenar el pago de la suma de S/ 133,723.88 (Ciento Treinta y Tres Mil Setecientos Veintitrés con 88/100 Soles) por concepto de mayores gastos generales, en relación al ítem No. 01 del Contrato No. 191-2015-MINAGRI-AGRORURAL.
2. De forma alternativa a lo señalado en el numeral i), determinar si corresponde o no reconocer prestaciones ejecutadas por el Consorcio en su perjuicio y a favor de Agro Rural, y en consecuencia, se ORDENE a Agro Rural para que pague al Consorcio el importe de S/ 133,723.88 (Ciento Treinta y Tres Mil Setecientos Veintitrés con 88/100 Soles) por concepto de enriquecimiento sin causa.
3. Determinar si corresponde o no reconocer y ordenar el pago de la suma de S/ 355,926.84 (Trescientos Cincuenta y Cinco Mil Novecientos Veintiséis con 84/100 Soles) por concepto de mayores gastos generales, en relación al ítem No. 02 del Contrato No. 191-2015-MINAGRI-AGRORURAL.
4. De forma alternativa a lo señalado en el numeral iii), determinar si corresponde o no reconocer prestaciones ejecutadas por el Consorcio en su perjuicio y a favor de Agro Rural, y en consecuencia, se ORDENE a Agro Rural para que pague al Consorcio el importe de S/

355,926.84 (Trescientos Cincuenta y Cinco Mil Novecientos Veintiséis con 84/100 Soles) por concepto de enriquecimiento sin causa.

5. Determinar si corresponde o no declarar la inaplicación de la penalidad impuesta por Agro Rural y se ordene a dicha Entidad el pago de S/ 2,415.00 (Dos Mil Cuatrocientos Quince y 00/100 Soles) a favor del Consorcio en relación al ítem No. 01 del Contrato No. 191-2015-MINAGRI-AGRORURAL.
6. Determinar si corresponde o no declarar la inaplicación de la penalidad impuesta por Agro Rural y se ordene a dicha Entidad el pago de S/ 2,940.00 (Dos Mil Novecientos Cuarenta y 00/100 Soles) a favor del Consorcio en relación al ítem No. 02 del Contrato No. 191-2015-MINAGRI-AGRORURAL.
7. Determinar si corresponde o no declarar la procedencia y acogimiento de la solicitud de ampliación de plazo requerida por el Consorcio INGENIO mediante Carta N° 009-2017-SUPERVISIÓN-C. INGENIO, por 515 días calendario, por causal imputable al PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO RURAL – AGRO RURAL.
8. Como consecuencia de lo señalado en el punto controvertido precedente, determinar si corresponde o no que dicho reconocimiento sea incorporado como fundamento de la segunda pretensión principal, formulada en el escrito de demanda, actualizando el monto de dicha pretensión y de la pretensión alternativa a la segunda pretensión principal a la suma de S/. 386,525.90 (trescientos ochenta y seis mil quinientos veinticinco con 90/100 soles).
9. Determinar a quién y en qué proporción corresponde asumir las costas y costos que genera la tramitación del presente proceso arbitral.

V.2. ADMISIÓN Y ACTUACIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

En la misma Resolución, se procedió a admitir los siguientes medios probatorios:

- a. Se admite los medios probatorios ofrecidos por el Contratista en su escrito de demanda presentada el 27 de febrero de 2017 y señalados en el acápite 7. *Medios Probatorios* e identificados con los numerales 1 hasta el 190.
- b. Se admite los medios probatorios ofrecidos por el Contratista en su escrito No. 02 presentado el 9 de marzo de 2017.

- c. Se admite el medio probatorio ofrecido por la Entidad en su escrito de contestación de demanda presentada el 20 de abril de 2017 y señalado en el acápite *II Medios Probatorios*.

Se admite los medios probatorios ofrecidos por el Contratista en su escrito No. 06 presentado el 11 de diciembre de 2017.

VI. ALEGACIONES FINALES Y PLAZO PARA LAUDAR

Habiéndose actuado los medios probatorios ofrecidos por las partes, mediante Resolución N° 17, se otorgó a las partes un plazo para que presenten sus alegaciones y conclusiones finales. **Luego, por Resolución N° 18 se fijó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles.**

Por Resolución N° 19, se prorrogó el plazo para la emisión del laudo arbitral en treinta (30) días hábiles.

VII.- ANALISIS

A. ACERCA DE LA EXCEPCIÓN DEDUCIDA POR LA ENTIDAD

1. Respecto a la excepción deducida, se debe precisar el Tribunal Constitucional en el caso signado como EXP. N.° 6167-2005-PHC/TC, ha señalado lo siguiente:

"5. El principio de unidad y la exclusividad de la función jurisdiccional reconocido en el artículo 139°, inciso 1 de la Constitución, prescribe que: "No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la arbitral y la militar. No hay proceso judicial por comisión o delegación". En atención a ello, la Constitución ha establecido, como regla general, que corresponde al Poder Judicial el avocamiento único y singular del estudio y solución de los diversos tipos de conflictos jurídicos (principio de unidad), prohibiéndose al legislador que atribuya la potestad jurisdiccional a órganos no conformantes del Poder Judicial (principio de exclusividad)."

(El subrayado es agregado)

2. Según lo expuesto, los árbitros están habilitados para poder aplicar jurisdicción, es decir aplicar derecho y juzgar como lo haría un juez del aparato estatal. Cabe mencionar que en razón a lo anteriormente expuesto, el Tribunal Constitucional ha establecido que, en *"la naturaleza de jurisdicción independiente del arbitraje, no significa que establezca el ejercicio de sus atribuciones con inobservancia de los principios constitucionales que informan la actividad de todo órgano que administra justicia, tales como el de independencia e imparcialidad de la función jurisdiccional, así como los principios y derechos de la función jurisdiccional. En particular, en tanto jurisdicción, no se encuentra exceptuada de observar directamente todas aquellas garantías que componen el derecho al debido proceso"* TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Sentencia recaída en el Exp. N.º 0023-2003-AI/TC. (Fundamento 13).
3. En este contexto, tenemos que la Entidad ha formulado excepción de incompetencia sobre las pretensiones alternativas de la primera y segunda pretensión principal, la cual está referida a que se reconozca un pago por enriquecimiento sin causa.
4. Sobre el particular, debe tenerse en cuenta lo establecido en el numeral 3 del Acta de Instalación, el cual prevé que el presente arbitraje se rige por las normas contenidas en el Decreto Legislativo 1071 modificado por la Ley No. 29873 y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo No. 184-2008-EF modificado por Decreto Supremo No. 138-2012-EF.
5. En este contexto, resulta pertinente traer a colación la regulación sobre la caducidad en las mencionadas normas legales, por lo que estas se citan a continuación:

Ley de Contrataciones del Estado - Decreto Legislativo 1071 modificado por la Ley No. 29873

Artículo 52.2

Los procedimientos de conciliación y/o arbitraje deben solicitarse en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato. Para los casos específicos en los que la materia en controversia se refiera a la nulidad del contrato, resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados, liquidación de contrato y

pago, se debe iniciar el respectivo procedimiento dentro del plazo de quince (15) días hábiles conforme a lo señalado en el Reglamento. (...)

Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado -Decreto Supremo No. 184-2008-EF modificado por Decreto Supremo No. 138-201 2-EF

Artículo 181

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

En caso de retraso en el pago, el contratista tendrá derecho al pago de intereses conforme a lo establecido en el artículo 48 de la Ley, contado desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse.

Las controversias en relación a los pagos que la Entidad deba efectuar al Contratista podrán ser sometidas a conciliación y/o arbitraje dentro del plazo de quince (15) días hábiles de vencido el plazo para hacer efectivo el pago.

6. De lo expuesto, se puede advertir que el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece cuál es el plazo máximo para que una de las partes pueda acudir a una conciliación o arbitraje, toda vez que la Ley en su artículo 52.2 habilita para que, a través del Reglamento, se fijen no sólo los plazos para que se realice el pago sino que además, regula cuál es el plazo para que la parte interesada interponga una solicitud de conciliación o arbitraje.
7. En lo que respecta a la excepción de incompetencia de las pretensiones alternativas de la primera y segunda pretensión principal, se puede advertir el pago requerido no está referido a un asunto distinto o que no tenga relación con las obligaciones del Contrato.
8. Por el contrario, se advierte que el origen de la controversia está ligada a un asunto controvertido acontecido en la propia ejecución del Contrato. Además, la institución de 

enriquecimiento sin causa no es una figura jurídica que únicamente tenga un origen extracontractual.

9. Es decir, a criterio del Árbitro Único, la controversia no se circunscribe únicamente al pago que se encuentre desligado con la ejecución de las obligaciones del Contrato, razón por la cual, la excepción de incompetencia de la entidad carece de sustento.

B. ACERCA DE LA PRIMERA Y SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL, ASÍ COMO DE LA PRETENSIÓN ACUMULADA POR EL CONSORCIO

1. Dada la conexidad entre la primera y segunda pretensión principal, se ha optado por tratarlas de manera conjunta, por lo tanto, se debe indicar que sobre los puntos controvertidos a resolver, es necesario precisar que lo que se está reclamando en estas pretensiones son dos cuestiones que se relacionan, por lo que el análisis que se procederá a realizar vinculará los dos puntos controvertidos (pago de mayores gastos generales del ítem 1 y del ítem 2).
2. En segundo lugar, resulta pertinente citar la Opinión 175-2017/DTN, en la cual se concluye lo siguiente respecto a la diferencia entre lo denominado como gastos generales y los llamados mayores gastos generales:

Además de la relación de género a especie existente entre ambos conceptos, la principal diferencia entre los "gastos generales" y los "mayores gastos generales variables" se aprecia en su distinto origen. Así, mientras los primeros son los costos indirectos del contrato original, los segundos son aquellos costos indirectos, distintos a los inicialmente pactados, que se originan por la aprobación de una ampliación del plazo de ejecución de obra. (EL SUBRAYADO ES AGREGADO)

3. Atendiendo a ello, resulta evidente que, previo al análisis de que se declaren fundadas las dos primeras pretensiones principales, corresponde advertir que en el expediente se haya dado cuenta de una solicitud de ampliación de plazo, ello, con la finalidad de analizar el fondo de la controversia. Esto quiere decir, que el Consorcio debió haber presentado una

solicitud de ampliación de plazo tanto por el ítem 1 como por el ítem 2, a efectos de que el Árbitro Único pueda analizar los respectivos mayores gastos generales variables.

4. Así tenemos que, la Entidad rechazó la solicitud para el reconocimiento de cada importe requerido respecto de cada ítem, debido a que, formalmente, el Supervisor no solicitó dicha ampliación.
5. En ese sentido, corresponde analizar la pretensión acumulada, la misma que está referida a una solicitud de ampliación de plazo por 515 días calendario y en la cual se solicitó el pago de S/ 386 595.90.
6. Respecto a esta pretensión, corresponde analizar la pertinencia y la oportunidad en que dicho pedido fue presentado a la Entidad. En efecto, en el anexo b del escrito 6 Acumulación de pretensiones y otros, se adjuntó copia de la Carta 09-2017-SUPERVISION C.INGENIO presentada a la Entidad el 15 de setiembre de 2017.
7. Este medio probatorio acredita que si bien es cierto se presentó formalmente una solicitud de ampliación de plazo, ésta fue formulada de forma extemporánea dado que, según lo dicho en el mismo escrito de demanda, para el ítem 1 el plazo contractual venció el 5 de setiembre de 2016 y para el ítem 2, el plazo contractual venció el 21 de diciembre de 2016.
8. Por consiguiente, en vista que la Carta 09-2017-SUPERVISION C.INGENIO fue presentada muchos meses después de la culminación del plazo contractual, la solicitud de ampliación de plazo deviene en improcedente.
9. Asimismo, el importe solicitado como consecuencia de la solicitud de ampliación de plazo, deviene en improcedente.

C. ACERCA DE LAS PRETENSIONES ALTERNATIVAS A LA PRIMERA Y SEGUNDA PRETENSÓN PRINCIPAL

1. El enriquecimiento sin causa se sustenta en el principio de equidad aplicable al derecho en general, y que en este caso tiene su origen en el contrato, pues como alega el demandante ese enriquecimiento sin causa se debe al hecho que no le reconocen los mayores gastos generales generados como consecuencia de las ampliaciones de plazo solicitadas.
2. Es decir la Entidad resulta beneficiada con un servicio que tendría un valor mayor al contratado – y que incrementa su patrimonio- y esa diferencia ha sido solventada por el contratista que se ve así perjudicado por esa diferencia que no le es reconocida ni pagada por la Entidad, la cual no puede desconocer que en vista de situaciones no atribuibles al contratista, la obra no fue culminada en el plazo previsto y tuvieron que asumirse determinados gastos.
3. Es pertinente citar el Artículo 1954° establece que *“Aquel que se enriquece indebidamente a expensas de otro está obligado a indemnizarlo”* (el resaltado es agregado). En este artículo el Código Civil reconoce la acción por enriquecimiento sin causa, la cual constituye un *“mecanismo de tutela para aquel que se ha visto perjudicado por el desplazamiento de todo o parte de su patrimonio en beneficio de otro. El primero, será el actor o sujeto tutelado y, el segundo, el demandado o sujeto responsable (...)”*.
4. A mayor abundamiento, debe indicarse que sobre el enriquecimiento sin causa en el marco de las contrataciones estatales, el Tribunal de Contrataciones del Estado, mediante la Resolución N° 176/2004.TC-SU, ha establecido lo siguiente: *“(..)* nos encontramos frente a una situación de hecho, en la que ha habido – aún sin contrato válido – un conjunto de prestaciones de una parte debidamente aceptadas - y utilizadas por la otra, hecho que no puede ser soslayado para efectos civiles. En este sentido, cabe señalar que, conforme al artículo 1954 del Código Civil, el ordenamiento jurídico nacional no ampara en modo alguno el enriquecimiento sin causa”.
5. De esta manera, para que en el marco de las contrataciones del Estado se verifique un enriquecimiento sin causa es necesario que: (i) la Entidad se haya enriquecido y el proveedor se haya empobrecido; (ii) que exista conexión entre el enriquecimiento de la Entidad y el empobrecimiento del proveedor, la cual estará dada por el desplazamiento de la prestación patrimonial del proveedor a la Entidad; y (iii) que no exista una causa jurídica

para esta transferencia patrimonial, como puede ser la Entidad que no tienen que reconocer mayores valores, toda vez que se estamos frente a un contrato bajo el sistema de suma alzada.

6. De la revisión de los escritos del Demandante, no se advierte que se haya analizado los cuatro (4) requisitos antes mencionados, a efectos de determinar el pago de una suma dineraria por dicho concepto. En tal sentido, corresponde declarar infundadas las pretensiones alternativas del Consorcio.

D. ACERCA DE LA TERCERA Y CUARTA PRETENSÓN PRINCIPAL

1. De la misma manera en que se analizó de forma conjunta la primera y segunda pretensión principal, el Árbitro Único procederá a analizar tanto la tercera como la cuarta pretensión principal en el presente acápite.
2. Sobre el particular, estas pretensiones del Consorcio están dirigidas a cuestionar penalidades impuestas al Consorcio producto de la entrega fuera del plazo de los informes técnicos respecto de las observaciones efectuadas al Consultor.
3. En ese sentido, tenemos que el Demandante ha argumentado que los Informes técnicos si habrían sido emitidos dentro del plazo establecido en el Contrato; sin embargo, estos fueron presentados en fecha posterior, por lo que ha argumentado la aplicación de lo previsto en la Ley 27444 en lo que respecta a la notificación de dichos actos.
4. Atendiendo a lo expuesto, considero pertinente establecer el marco jurídico en lo que respecta a la interpretación de un Contrato, a la luz de lo que debe entenderse como buena fe, a fin de establecer si el Consorcio incumplió el Contrato.

5. La buena fe implica que al interpretarse el Contrato, éste debe ser leído como un compromiso de colaboración mutua dirigido a que ambas partes vean realizados los intereses por los cuales celebraron el contrato. Por ello ninguna interpretación debe derivar en una consecuencia por la cual una de las partes no vea satisfecho el interés que motivó el Contrato, es decir, llegar a la conclusión que alguien pactó un contrato en términos que no le generaban beneficio alguno.

6. El artículo 168 de nuestro Código Civil, el cual establece:

“El acto jurídico debe ser interpretado de acuerdo con lo que se haya expresado en él y según el principio de la buena fe”

7. Como se puede apreciar, el principio bajo referencia se constituye como un claro límite a la labor interpretativa, en la medida que exige que toda interpretación de un negocio jurídico se suscriba a aquello que las partes han expresado como su voluntad.

8. De acuerdo al método de interpretación funcional, en toda labor de interpretación se debe buscar o preferir, entre varias interpretaciones posibles, aquella interpretación que sea consistente con el objeto o la finalidad de la cláusula que es materia de interpretación. El principio de interpretación funcional se encuentra recogido en el artículo 170 del Código Civil, el cual señala: *“Las expresiones que tengan varios sentidos deben entenderse en el más adecuado a la naturaleza y al objeto del acto”*.

9. Este criterio de interpretación busca definir la causa del contrato o la razón de ser de la cláusula que es objeto de interpretación. En ese sentido este método se asemeja al denominado *ratio legis* o razón de la Ley, aplicable a la interpretación de normas jurídica. En la interpretación contractual ello implica buscar las funciones que las partes deseaban alcanzar con el contrato que es objeto de interpretación.

10. Si el texto del contrato es claro, el fin práctico que se quiere lograr está claro pues se deriva del precepto a aplicarse. Si el texto no está claro, la búsqueda de la voluntad real es una forma de encontrar dicha finalidad asignada por las partes al contenido contractual, y ayuda a darle sentido.

11. En el presente caso, se aprecia que en la cláusula cuarta del contrato, se pactó expresamente la oportunidad en que el Consorcio debía presentarse los respectivos entregables, por lo que las alegaciones del Demandante respecto a que no se habría regulado lo pertinente a la presentación de los Entregables devienen en improcedentes, ya que de la simple lectura del Contrato, se aprecia los plazos de cumplimiento de cada uno de los Entregables, no siendo coherente los argumentos esgrimidos por el Consorcio ya que ello implicaría que no exista una certidumbre respecto a las obligaciones del Supervisor, lo cual resulta contradictorio con el principio buena fe antes desarrollado.

12. Asimismo, se debe desestimar la alegación del Demandante respecto de la ley 27444 ya que ésta regula procedimientos administrativos y en el presente caso, estamos ante la ejecución de un Contrato de servicios, por lo tanto, se debe desestimar las pretensiones correspondientes a la inaplicación de penalidades.

E. ACERCA DE LAS COSTAS Y COSTOS DEL ARBITRAJE:

El numeral 1) del artículo 72° del Decreto Legislativo N° 1071 dispone que los Árbitros se pronunciarán en el laudo arbitral sobre los costos indicados en el Artículo 70° del citado cuerpo legal. Asimismo, el numeral 1) del Artículo 73° 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 prorratar estos costos entre las partes, si estiman que el prorrato es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

En el presente caso no se ha establecido pacto alguno acerca de los costos y costas del arbitraje. Atendiendo a esta situación, corresponde que el Árbitro Único se pronuncie sobre este tema de manera discrecional y apelando a su debida prudencia.

En el presente caso, ambas partes tuvieron motivos suficientes y atendibles para litigar, habida cuenta de que debían defender sus pretensiones en la vía arbitral, atendiendo al buen comportamiento procesal de las partes y a la incertidumbre jurídica que existía entre ellas, corresponde disponer que cada de una de las partes 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 los costos y costas en que incurrieron o debieron de incurrir como consecuencia del presente arbitraje.

De lo indicado se puede observar que ambas partes debían asumir, en proporciones iguales, los costos derivados del arbitraje; esto es, cada parte debió cumplir con cancelar el 50% de los costos que se desprenden de la presentación de la demanda y reconvencción respectivamente.

VIII.- DE LA DECISIÓN.-

Estando a los considerandos precedentemente glosados, de conformidad a lo dispuesto por el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral; la Ley de Arbitraje, y, estando a lo prescrito por las normas legales invocadas, el Árbitro Único, en Derecho y dentro del plazo correspondiente, **RESUELVE:**

PRIMERO.- DECLÁRESE INFUNDADA la excepción de incompetencia deducida por la parte demandada.

SEGUNDO.- DECLÁRESE IMPROCEDENTE la primera pretensión principal de la demanda.

TERCERO.- DECLÁRESE IMPROCEDENTE la segunda pretensión principal de la demanda y **DECLÁRESE IMPROCEDENTE** la pretensión acumulada por el Consorcio.

CUARTO.- DECLÁRESE INFUNDADAS las pretensiones alternativas a la primera y segunda pretensión principal de la demanda.

QUINTO.- DECLÁRESE INFUNDADAS la tercera y cuarta pretensión principal de la demanda.

SEXTO.- DISPONGASE que las partes asuman cada uno y directamente, los gastos arbitrales que les correspondía sufragar (50% a cada uno de ellas) así como gastos correspondientes a asesoría legal en que hubieran incurrido a raíz del presente arbitraje. En consecuencia, **ORDÉNESE** a la Entidad para que reintegre los gastos arbitrales asumidos por Consorcio Ingenio vía subrogación.


CHRISTIAN VIRÚ RODRÍGUEZ
Árbitro Único