

Arbitraje de Derecho seguido entre

CONSORCIO ANCASH
(DEMANDANTE)

Y

PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO RURAL (AGRO RURAL)
(DEMANDADO)

LAUDO

TRIBUNAL ARBITRAL
FRANZ KUNDMÜLLER CAMINITI (PRESIDENTE)
CARLOS MARIANO RIVERA ROJAS (ÁRBITRO)
JUAN ALBERTO QUINTANA SÁNCHEZ (ÁRBITRO)

SECRETARIO ARBITRAL
JUAN JOSÉ PÉREZ-ROSAS PONS

Fecha de emisión: 26 de noviembre de 2015


En representación del Demandante
Sr. Antonio Alberto Cilio Colonia

En representación del Demandado
Dr. Marco La Rosa Sanchez Paredes

*Tribunal Arbitral
Franz Kundmüller Caminiti
Carlos Mariano Rivera Rojas
Juan Alberto Quintana Sánchez*

RESOLUCIÓN N° 22

Lima, 26 de noviembre de 2015

I. VISTOS:

1. EXISTENCIA DE CONVENIO ARBITRAL

1. El Convenio Arbitral se encuentra previsto en la Cláusula Décimo Séptima del **CONTRATO N° 04-2014-MINAGRI-AGRO RURAL 1 "MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE AGUA DEL SISTEMA DE RIEGO CANAL UPIS – PROLONGACIÓN EN EL CASERÍO DE PARIACOLCA, DISTRITO DE QUILO – YUNGAY – ANCASH** de fecha 13 de enero de 2014, que dispone lo siguiente:

"CLAUSULA DÉCIMO SÉTIMA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS: *Todos los conflictos o controversias que surjan entre las partes y que se deriven de la ejecución, interpretación, inexistencia, ineficacia, nulidad, o invalidez del presente contrato, se resolverán de manera definitiva e inapelable mediante arbitraje Ad Hoc y de Derecho, de conformidad con lo establecido en la normativa de contrataciones del Estado.*

El arbitraje será resuelto por un Tribunal Arbitral compuesto por tres (03) miembros. La designación de los árbitros se realizará conforme al procedimiento establecido en artículo 222º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144º, 170º, 181º, 184º, 199º, 201º, 209º, 210º, 211º y 212º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; en concordancia con lo dispuesto en el numeral 52.2 del artículo 52º de la Ley de Contrataciones del Estado.

PROCESO ARBITRAL SEGUIDO ENTRE EL CONSORCIO ANCASH Y EL PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO – AGRO RURAL (CONTRATO N° 04-2014-MINAGRI-AGRO RURAL 1 "MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE AGUA DEL SISTEMA DE RIEGO CANAL UPIS – PROLONGACIÓN EN EL CASERÍO DE PARIACOLCA, DISTRITO DE QUILO – YUNGAY – ANCASH. CONSTRUCCIÓN DEL CANAL DE PIRAUYA, DISTRITO DE COCHAPETI – HUAMEY – ANCASH).

Tribunal Arbitral
Franz Kundmüller Caminiti
Carlos Mariano Rivera Rojas
Juan Alberto Quintana Sánchez

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

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

2. ANTECEDENTES AL PRESENTE ARBITRAJE

2. El **CONSORCIO ANCASH** (en adelante “**EL CONSORCIO**”) y el **PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO RURAL** (en adelante “**AGRO RURAL**”), con fecha 13 de enero de 2014, suscribieron el **CONTRATO N° 04-2014-MINAGRI-AGRO RURAL 1 “MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE AGUA DEL SISTEMA DE RIEGO CANAL UPIS – PROLONGACIÓN EN EL CASERÍO DE PARIACOLCA, DISTRITO DE QUILLO – YUNGAY – ANCASH** (en adelante “el contrato”). El monto contractual ascendía a S/. 5'944,411.50 (Cinco Millones Novecientos Cuarenta y Cuatro Mil Cuatrocientos Once con 50/100 Nuevos Soles), incluido el IGV.
3. En la Cláusula Décimo Sexta del Contrato se pactó que en lo no previsto en el citado Contrato o en la Ley de Contrataciones del Estado (Decreto Legislativo N° 1017) y su Reglamento (Decreto Supremo N° 184-2010-EF y sus modificatorias, serían de aplicación las disposiciones pertinentes del Código Civil vigente y demás normas concordantes, supletoriamente.

3. DESARROLLO DEL PRESENTE ARBITRAJE

3.1. Designación del Tribunal Arbitral

PROCESO ARBITRAL SEGUIDO ENTRE EL CONSORCIO ANCASH Y EL PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO – AGRO RURAL (CONTRATO N° 04-2014-MINAGRI-AGRO RURAL 1 “MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE AGUA DEL SISTEMA DE RIEGO CANAL UPIS – PROLONGACIÓN EN EL CASERÍO DE PARIACOLCA, DISTRITO DE QUILLO – YUNGAY – ANCASH. CONSTRUCCIÓN DEL CANAL DE PIRAUYA, DISTRITO DE COCHAPETI – HUAMEY – ANCASH).

Tribunal Arbitral
Franz Kundmüller Caminiti
Carlos Mariano Rivera Rojas
Juan Alberto Quintana Sánchez

4. Surgida la controversia, el Consorcio procedió a designar al doctor Carlos Mariano Rivera Rojas como árbitro.
5. Agro Rural, contestó la solicitud de arbitraje, designando al doctor Juan Alberto Quintana Sánchez, como árbitro.
6. Los árbitros previamente designados, nombraron como Presidente del Tribunal Arbitral al doctor Franz Kundmüller Caminiti.

3.2. Desarrollo del Proceso Arbitral

7. Con fecha 26 de junio de 2014, se procedió con la instalación del Tribunal Arbitral. El Acta fue notificada a ambas en dicha fecha, al haber asistido sus respectivos representantes a la referida diligencia.
8. En la citada Acta de Instalación, se le otorgó al **CONSORCIO** un plazo de diez (10) días hábiles a fin de que presente su escrito de demanda.
9. El **CONSORCIO** presentó su demanda arbitral, de conformidad con lo dispuesto en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral.
10. Mediante Resolución N° 01 de fecha 04 de agosto de 2014, se procedió a correr traslado de la demanda presentada por el **CONSORCIO** a **AGRO RURAL**, otorgándole un plazo de diez (10) días a fin de que exprese lo conveniente a su derecho. Dicha Resolución fue notificada a **AGRO RURAL** con fecha 08 de agosto de 2014, según cargo de recepción que obra en el expediente.
11. **AGRO RURAL** procedió a contestar la demanda, dentro del plazo establecido en la Resolución N° 01 de fecha 04 de agosto de 2014.

PROCESO ARBITRAL SEGUIDO ENTRE EL CONSORCIO ANCASH Y EL PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO – AGRO RURAL (CONTRATO N° 04-2014-MINAGRI-AGRO RURAL 1 “MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE AGUA DEL SISTEMA DE RIEGO CANAL UPIS – PROLONGACIÓN EN EL CASERÍO DE PARIACOLCA, DISTRITO DE QUILLO – YUNGAY – ANCASH. CONSTRUCCIÓN DEL CANAL DE PIRAUYA, DISTRITO DE COCHAPETI – HUAMEY – ANCASH).

*Tribunal Arbitral
Franz Kundmüller Caminiti
Carlos Mariano Rivera Rojas
Juan Alberto Quintana Sánchez*

12. Mediante Resolución N° 03 de fecha 26 de agosto de 2014, se corrió traslado de las excepciones deducidas por **AGRO RURAL**, se tuvo por contestada la demanda y, a su vez, se admitió la reconvención, corriéndose traslado de la misma al **CONSORCIO**, a fin de que en el plazo de diez (10) días exprese lo conveniente a su derecho.
13. Con fecha 19 de setiembre de 2014, el **CONSORCIO** absolvió el traslado de la reconvención, sin pronunciarse respecto a las excepciones deducidas por **AGRO RURAL**.
14. Mediante Resolución N° 05 de fecha 23 de octubre de 2014, se declaró improcedente la contestación a la reconvención, por extemporánea.
15. Mediante Resolución N° 13 de fecha 02 de marzo de 2015, se citó a las partes a la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos que se realizaría el 30 de marzo de 2015.

3.3. Demanda arbitral

16. **EL CONSORCIO** presentó su escrito de demanda arbitral formulando las siguientes pretensiones:
 - a) **PRIMERA PRETENSIÓN.**- Que, se declare como ilegal la Declaratoria de Nulidad de oficio del Contrato N° 004-2014-MINAGRI-AGRO RURAL y como consecuencia de ello ordene al Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural – AGRO RURAL, declare la Nulidad de Oficio de la Resolución Directoral Ejecutiva N° 103-2014-MINAGRI-DVM-DIAR-AGRO RURAL-DE;
 - b) **SEGUNDA PRETENSIÓN.**- Que, se ordene al Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural – AGRO RURAL, pagar las cuatro valorizaciones por las sumas de (i) S/. 157,255.61;

PROCESO ARBITRAL SEGUIDO ENTRE EL CONSORCIO ANCASH Y EL PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO – AGRO RURAL (CONTRATO N° 04-2014-MINAGRI-AGRO RURAL 1 “MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE AGUA DEL SISTEMA DE RIEGO CANAL UPIS – PROLONGACIÓN EN EL CASERÍO DE PARIACOLCA, DISTRITO DE QUILLO – YUNGAY – ANCASH. CONSTRUCCIÓN DEL CANAL DE PIRAUYA, DISTRITO DE COCHAPETI – HUAMEY – ANCASH).

Tribunal Arbitral
Franz Kundmüller Caminiti
Carlos Mariano Rivera Rojas
Juan Alberto Quintana Sánchez

(ii) S/. 291,408.93; (iii) S/. 250,068.47 y (iv) S/. 182,102.22; así como aquellas que se generen durante la solución de la presente controversia.

- c) **TERCERA PRETENSIÓN.**- Que, se ordene al Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural – AGRO RURAL pagar los gastos en los que se ha incurrido como consecuencia de la declaratoria de nulidad de oficio del Contrato N° 004-2014-MINAGRI-AGRO RURAL, ascendente a la suma de S/. 685,923.51.
- d) **CUARTA PRETENSIÓN.**- Que se ordene al Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural – AGRO RURAL, indemnizar al Consorcio por la suma de S/. 300,000.00 por daño emergente y lucro cesante al decidir anular el contrato, basándose en argumentos falsos e ilegales, dañando entre otros, su imagen y reputación.
- e) **QUINTA PRETENSIÓN.**- Que, se ordene la devolución de las costas y costos, así como todos los gastos en que incurra el Consorcio como consecuencia del presente arbitraje como es el pago de honorarios arbitrales, honorarios por Secretaría Arbitral, abogados y demás que correspondan.

3.4. Admisión de la demanda arbitral

17. Mediante Resolución N° 01 de fecha 04 de agosto de 2014, se procedió a correr traslado de la demanda presentada por **EL CONSORCIO** a **AGRO RURAL**, otorgándole un plazo de diez (10) días a fin de que exprese lo conveniente a su derecho. Dicha Resolución fue notificada a **AGRO RURAL** con fecha 08 de agosto de 2014.

3.5. Excepciones, Contestación a la demanda y Reconvención

18. **AGRO RURAL** procedió, mediante escrito presentado con fecha 22 de agosto de 2014, a deducir las excepciones de caducidad e incompetencia, a contestar la demanda y formular reconvención.

PROCESO ARBITRAL SEGUIDO ENTRE EL CONSORCIO ANCASH Y EL PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO – AGRO RURAL (CONTRATO N° 04-2014-MINAGRI-AGRO RURAL 1 “MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE AGUA DEL SISTEMA DE RIEGO CANAL UPIS – PROLONGACIÓN EN EL CASERÍO DE PARIACOLCA, DISTRITO DE QUILLO – YUNGAY – ANCASH. CONSTRUCCIÓN DEL CANAL DE PIRAUYA, DISTRITO DE COCHAPETI – HUAMEY – ANCASH).

Tribunal Arbitral
Franz Kundmüller Caminiti
Carlos Mariano Rivera Rojas
Juan Alberto Quintana Sánchez

19. Mediante Resolución N° 03 de fecha 26 de agosto de 2014 se corrió traslado de las excepciones deducidas, así como de la reconvención interpuesta y se tuvo por contestada la demanda
20. Mediante Resolución N° 13 de fecha 02 de marzo de 2015, se citó a las partes a la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos

3.6. Audiencia de Conciliación y Fijación de Puntos Controvertidos

21. Con fecha **30 de marzo de 2015**, se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos. El Tribunal Arbitral inició el diálogo entre las partes a fin de propiciar un acuerdo conciliatorio, sin embargo éstas expresaron que de momento resultaba imposible arribar a una conciliación, la misma que podría darse en cualquier estado del proceso.
22. Acto seguido, el Tribunal Arbitral procedió a fijar como **puntos controvertidos** los siguientes:
 - a) Determinar si procede declarar la ilegalidad de la declaratoria de nulidad de oficio del Contrato N° 004-2014-MINAGRI-AGRO RURAL y, como consecuencia de ello, se ordene al Programa de Desarrollo Productivo Agrario – AGRO RURAL, declare la nulidad de oficio de la Resolución Directoral Ejecutiva N° 103-2014-MINAGRI-DVM-DIAR-AGRO RURAL-DE.
 - b) Determinar si procede ordenar a **AGRO RURAL** que cumpla con pagar a favor de **EL CONSORCIO**, las cuatro (4) valorizaciones por las sumas de (i) S/. 157,255.61; (ii) S/. 291,408.93; (iii) S/. 250,068.47 y, (iv) S/. 182,102.22, así como aquellas que se habrían generado durante la tramitación del presente proceso.

PROCESO ARBITRAL SEGUIDO ENTRE EL CONSORCIO ANCASH Y EL PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO – AGRO RURAL (CONTRATO N° 04-2014-MINAGRI-AGRO RURAL 1 “MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE AGUA DEL SISTEMA DE RIEGO CANAL UPIS – PROLONGACIÓN EN EL CASERÍO DE PARIACOLCA, DISTRITO DE QUILLO – YUNGAY – ANCASH. CONSTRUCCIÓN DEL CANAL DE PIRAUYA, DISTRITO DE COCHAPETI – HUAMEY – ANCASH).

*Tribunal Arbitral
Franz Kundmüller Caminiti
Carlos Mariano Rivera Rojas
Juan Alberto Quintana Sánchez*

- c) Determinar si procede ordenar a la **AGRO RURAL** que cumpla con pagar a favor de **EL CONSORCIO**, los gastos que hubiera realizado y que ascenderían a la suma de S/. 685,923.51, como consecuencia de la declaratoria de nulidad de oficio del contrato.
- d) Determinar si procede ordenar a la **AGRO RURAL** que cumpla con pagar a favor de **EL CONSORCIO** la suma de S/. 300,000.00, por concepto de indemnización por daños y perjuicios.
- e) Determinar si procede declarar la resolución del contrato por la causal prevista en los artículos 44° de la Ley y 167° del Reglamento.

Respecto a la Pretensión Alternativa

- f) Determinar si procede ordenar a la **AGRO RURAL** que cumpla con pagar a favor de **EL CONSORCIO** la suma de S/. 1'866,758.74, por concepto de indemnización por enriquecimiento sin causa, al haberse ejecutado la obra hasta la fecha de la declaratoria de nulidad de oficio del contrato.

De la Reconvención y su Contestación

- g) Determinar si procede que el Tribunal ordene que se practique la Liquidación del Contrato.
- h) Determinar si procede ordenar al Contratista que cumpla con pagar una indemnización por daños y perjuicios a favor de la Entidad.

Punto Controvertido Común

- i) Determinar a quién y en qué proporción, corresponde asumir los costos arbitrales;

PROCESO ARBITRAL SEGUIDO ENTRE EL CONSORCIO ANCASH Y EL PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO – AGRO RURAL (CONTRATO N° 04-2014-MINAGRI-AGRO RURAL 1 “MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE AGUA DEL SISTEMA DE RIEGO CANAL UPIS – PROLONGACIÓN EN EL CASERÍO DE PARIACOLCA, DISTRITO DE QUILLO – YUNGAY – ANCASH. CONSTRUCCIÓN DEL CANAL DE PIRAUYA, DISTRITO DE COCHAPETI – HUAMEY – ANCASH).

*Tribunal Arbitral
Franz Kundmüller Caminiti
Carlos Mariano Rivera Rojas
Juan Alberto Quintana Sánchez*

23. En dicha Audiencia, el Tribunal Arbitral dejó establecido que se reservaba el derecho de analizar los puntos controvertidos no necesariamente en el orden en el que fueron señalados en el Acta. Asimismo, que podría omitir el análisis de algún punto controvertido si ello careciera de objeto en razón de que con el análisis realizado hasta ese momento ya no fuere necesario, a discreción del Tribunal. Del mismo modo, los puntos controvertidos podrían ser ajustados o reformulados por el Tribunal si ello resultara, a su juicio, más conveniente para resolver las pretensiones planteadas por las partes, sin que el orden empleado o el ajuste, omisión o interpretación genere nulidad de ningún tipo, sin excederse de la materia sometida a este arbitraje.

24. Seguidamente, se admitieron los medios probatorios:

Respecto de los medios probatorios ofrecidos por EL CONSORCIO:

Se admitieron todos los medios probatorios documentales ofrecidos por EL CONSORCIO en su escrito de demanda, de fecha 10 de julio de 2014 y subsanada mediante escrito de fecha 11 de julio de 2014, signados con los números del 1 al 6 inclusive del ítem IV denominado: "MEDIOS PROBATORIOS".

Del mismo modo, se admitió el medio probatorio ofrecido en el escrito de fecha 19 de setiembre de 2014.

Asimismo, se admitieron los medios probatorios ofrecidos en el escrito de fecha 24 de octubre de 2014.

Sobre este particular, AGRO RURAL impugnó los medios probatorios citados en el párrafo precedente, mediante escrito presentado con fecha 12 de noviembre de 2014;

PROCESO ARBITRAL SEGUIDO ENTRE EL CONSORCIO ANCASH Y EL PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO – AGRO RURAL (CONTRATO N° 04-2014-MINAGRI-AGRO RURAL 1 "MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE AGUA DEL SISTEMA DE RIEGO CANAL UPIS – PROLONGACIÓN EN EL CASERÍO DE PARIACOLCA, DISTRITO DE QUILLO – YUNGAY – ANCASH. CONSTRUCCIÓN DEL CANAL DE PIRAUYA, DISTRITO DE COCHAPETI – HUAMEY – ANCASH).

Tribunal Arbitral
Franz Kundmüller Caminiti
Carlos Mariano Rivera Rojas
Juan Alberto Quintana Sánchez

en tal sentido, el Tribunal Arbitral se reservó su decisión al respecto, al momento de laudar.

Respecto de los medios probatorios ofrecidos por AGRO RURAL:

Se admitieron todos los medios probatorios ofrecidos por el AGRO RURAL en su escrito de contestación a la demanda y reconvención, de fecha 22 de agosto de 2014, signados con los numerales del 1 al 9 inclusive del ítem III denominado "MEDIOS PROBATORIOS".

Igualmente, se admitieron todos los medios probatorios ofrecidos por AGRO RURAL en su escrito de reconvención, de fecha 22 de agosto de 2014, signados con los numerales del 1 al 6 inclusive del ítem 6 denominado "MEDIOS PROBATORIOS DE LA RECONVENCIÓN".

Del mismo modo, se admitieron los medios probatorios ofrecidos en el escrito de fecha 12 de noviembre de 2014.

25. Finalmente, en la citada audiencia, se procedió otorgar a las partes el plazo de cinco (5) días para que presenten sus respectivos alegatos.

26. Mediante Resolución N° 16 de fecha 13 de mayo de 2015, se procedió a citar a las partes a la Audiencia de Informes Orales que se llevaría a cabo el 27 de mayo de 2015.

3.7. Informes Orales

27. Con fecha 27 de mayo de 2015, se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales.

3.8. Fijación del plazo para laudar

PROCESO ARBITRAL SEGUIDO ENTRE EL CONSORCIO ANCASH Y EL PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO – AGRO RURAL (CONTRATO N° 04-2014-MINAGRI-AGRO RURAL 1 "MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE AGUA DEL SISTEMA DE RIEGO CANAL UPIS – PROLONGACIÓN EN EL CASERÍO DE PARIACOLCA, DISTRITO DE QUILLO – YUNGAY – ANCASH. CONSTRUCCIÓN DEL CANAL DE PIRAUYA, DISTRITO DE COCHAPETI – HUAMEY – ANCASH).

*Tribunal Arbitral
Franz Kundmüller Caminiti
Carlos Mariano Rivera Rojas
Juan Alberto Quintana Sánchez*

28. Mediante Resolución N° 18 de fecha 28 de agosto de 2015, el Tribunal Arbitral procedió a fijar el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles.
29. Mediante Resolución N° 20 de fecha 02 de octubre de 2015 se prorrogó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles adicionales, contado a partir del vencimiento del plazo inicialmente señalado.

II. DECISIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL

4. CUESTIONES PRELIMINARES

30. El presente proceso arbitral se deriva del "**CONTRATO N° 04-2014-MINAGRI-AGRO RURAL 1 "MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE AGUA DEL SISTEMA DE RIEGO CANAL UPIS – PROLONGACIÓN EN EL CASERÍO DE PARIACOLCA, DISTRITO DE QUILLO – YUNGAY – ANCASH. CONSTRUCCIÓN DEL CANAL DE PIRAUYA, DISTRITO DE COCHAPETI – HUAMEY – ANCASH"**" suscrito con fecha 13 de enero de 2014, el mismo que en su cláusula décimo séptima establece que cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje administrativo para resolver los conflictos relacionados con la ejecución del contrato. El laudo arbitral emitido es definitivo e inapelable, tiene el valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia.
31. El Tribunal Arbitral hace constar que al momento de evaluar y resolver el presente caso, tiene en cuenta la prelación normativa dispuesta en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.
32. Asimismo, declara que constituye un principio general de todo proceso el de la Carga de la Prueba, norma básica en materia de probanza recogida en nuestro

PROCESO ARBITRAL SEGUIDO ENTRE EL CONSORCIO ANCASH Y EL PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO – AGRO RURAL (CONTRATO N° 04-2014-MINAGRI-AGRO RURAL 1 "MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE AGUA DEL SISTEMA DE RIEGO CANAL UPIS – PROLONGACIÓN EN EL CASERÍO DE PARIACOLCA, DISTRITO DE QUILLO – YUNGAY – ANCASH. CONSTRUCCIÓN DEL CANAL DE PIRAUYA, DISTRITO DE COCHAPETI – HUAMEY – ANCASH).

*Tribunal Arbitral
Franz Kundmüller Caminiti
Carlos Mariano Rivera Rojas
Juan Alberto Quintana Sánchez*

ordenamiento jurídico de acuerdo a la cual corresponde probar el hecho quien lo alega.

33. En esta línea, los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes y producir certeza en el Juzgador respecto a los puntos controvertidos, de acuerdo a los principios generales de Necesidad de la Prueba, Originalidad de la Prueba, Pertinencia y Utilidad de la Prueba, entre otros.
34. Por su parte, el artículo 43º del Decreto Legislativo N° 1071 que regula el Arbitraje, otorga a los Árbitros, de manera exclusiva, la facultad plena de determinar el valor de las pruebas.
35. Conforme a la demanda, contestación, reconvención y contestación a la reconvención, a las actuaciones arbitrales y a la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos, se ha determinado la controversia y por tanto los temas que serán materia del Laudo. A tales efectos, el Tribunal Arbitral a lo largo del arbitraje ha analizado la posición de **EL CONSORCIO** y de **AGRO RURAL**, sus alegaciones y las pruebas que han aportado al presente.
36. Siendo ello así, corresponde al Tribunal Arbitral establecer la secuencia lógica del presente Laudo mediante la exposición ordenada de su criterio respecto a cada una de las pretensiones postuladas, atendiendo no solo a la argumentación propuesta por las partes sino también analizando las pruebas ofrecidas y actuadas respecto a cada una de dichas pretensiones.

Debe tenerse en cuenta que el Tribunal Arbitral evalúa las pruebas aportadas al proceso para determinar, en base a su valoración conjunta, las consecuencias que

PROCESO ARBITRAL SEGUIDO ENTRE EL CONSORCIO ANCASH Y EL PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO – AGRO RURAL (CONTRATO N° 04-2014-MINAGRI-AGRO RURAL 1 “MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE AGUA DEL SISTEMA DE RIEGO CANAL UPIS – PROLONGACIÓN EN EL CASERÍO DE PARIACOLCA, DISTRITO DE QUILLO – YUNGAY – ANCASH. CONSTRUCCIÓN DEL CANAL DE PIRAUYA, DISTRITO DE COCHAPETI – HUAMEY – ANCASH).

Tribunal Arbitral
Franz Kundmüller Caminiti
Carlos Mariano Rivera Rojas
Juan Alberto Quintana Sánchez

para las partes se deriven de haber probado o no sus respectivas alegaciones de acuerdo a derecho.

37. El Tribunal Arbitral considera, por tanto, que se debe pronunciar respecto a los Puntos Controvertidos en el orden en que han sido establecidos, debiendo emitir pronunciamiento previo respecto a las excepciones y cuestiones probatorias deducidas por **AGRO RURAL**:

EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD

POSICIÓN DE AGRO RURAL

AGRO RURAL para sustentar la presente excepción señaló lo siguiente:

- *El artículo 52º de la entonces vigente Ley de Contrataciones del Estado establecía que "las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineeficacia, nulidad o invalidez del contrato, se resolverán mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes, debiendo solicitarse el inicio de estos procedimientos en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato, considerada ésta de manera independiente. Este plazo es de caducidad, salvo para los reclamos que formulen las entidades por vicios ocultos en los bienes, servicios y obras entregados al contratista, en cuyo caso, el plazo de caducidad será el que se fije en función del artículo 50 de la presente norma, y se computará a partir de la conformidad otorgada por la Entidad".*
- *El artículo 144º del entonces vigente Reglamento de la citada norma prescribía lo siguiente: "Son causales de declaración de nulidad de oficio del contrato las previstas por el artículo 56º de la Ley, para lo cual la Entidad cursará carta notarial al contratista adjuntando copia fedeateada del documento que declara la nulidad del contrato. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes el contratista que no esté de acuerdo con esta decisión, podrá someter la controversia a conciliación y/o arbitraje" (el subrayado y resaltado es nuestro).*

PROCESO ARBITRAL SEGUIDO ENTRE EL CONSORCIO ANCASH Y EL PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO – AGRO RURAL (CONTRATO N° 04-2014-MINAGRI-AGRO RURAL 1 “MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE AGUA DEL SISTEMA DE RIEGO CANAL UPIS – PROLONGACIÓN EN EL CASERÍO DE PARIACOLCA, DISTRITO DE QUILLO – YUNGAY – ANCASH. CONSTRUCCIÓN DEL CANAL DE PIRAUYA, DISTRITO DE COCHAPETI – HUAMEY – ANCASH).

*Tribunal Arbitral
Franz Kundmüller Caminiti
Carlos Mariano Rivera Rojas
Juan Alberto Quintana Sánchez*

- *En el caso de autos, con fecha 21 de abril de 2014, esta Procuraduría Pública fue notificada con la Carta S/N de fecha 16 de abril del presente año, mediante el cual el Consorcio demandante solicitó el inicio del proceso arbitral en relación al Contrato N° 004-2014-MINAGRI-AGRO RURAL; requiriendo a AGRO RURAL que declare la nulidad de oficio de la Resolución Directoral Ejecutiva N° 103-2014-MINAGRI-DVM-DIAR-AGRO RURAL-DE, el pago de cuatro valorizaciones y el pago de una indemnización por daño emergente y lucro cesante ascendente a S/.1'000,000.00 nuevos soles.*
- *En ese sentido, mediante la Carta N° 1803-2014-MINAGRI-PP de fecha 02 de mayo de 2014 y recepcionado en el domicilio del Consorcio ANCASH de fecha 05 de mayo del presente año, esta Procuraduría Pública cumplió con contestar notarialmente la solicitud de arbitraje, señalando las pretensiones de la Entidad en vía reconvencional:*
 - *"Se declare válida y eficaz la declaración de nulidad de oficio del Contrato N° 004-2014-MINAGRI-AGRO RURAL de fecha 13 de enero de 2014 efectuada por el Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural –AGRO RURAL mediante la Resolución Directoral Ejecutiva N° 103-2014-MINAGRI-DVM-DIAR-AGRO RURAL-DE de fecha 09 de abril de 2014, en razón al incumplimiento de las obligaciones contractuales del Consorcio ANCASH; precisando que, nos reservamos el derecho a fundamentar este pedido oportunamente.*
 - *Consecuentemente, solicitamos se declare NO A LUGAR las valorizaciones equivalentes a los siguientes montos: S/.157,255.61, S/.291,408.93, S/.250,068.47 y S/.319,292.95 lo que hace un total de S/.1'018,025.90 nuevos soles.*
 - *Que, el Tribunal Arbitral ordene se practique la Liquidación del Contrato N° 004-2014-MINAGRI-AGRO RURAL de fecha 13 de enero de 2014, reservándonos el derecho a fundamentar esta pretensión oportunamente.*

PROCESO ARBITRAL SEGUIDO ENTRE EL CONSORCIO ANCASH Y EL PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO – AGRO RURAL (CONTRATO N° 04-2014-MINAGRI-AGRO RURAL 1 “MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE AGUA DEL SISTEMA DE RIEGO CANAL UPIS – PROLONGACIÓN EN EL CASERÍO DE PARIACOLCA, DISTRITO DE QUILLO – YUNGAY – ANCASH. CONSTRUCCIÓN DEL CANAL DE PIRAUYA, DISTRITO DE COCHAPETI – HUAMEY – ANCASH).

Tribunal Arbitral
Franz Kundmüller Caminiti
Carlos Mariano Rivera Rojas
Juan Alberto Quintana Sánchez

- *Se declare improcedente el pago de Indemnización por Daños y Perjuicios solicitado, toda vez que para la procedencia de dicha pretensión se exige la presencia de los elementos constitutivos de la Responsabilidad Civil. Sin embargo, en el presente caso, no se aprecia la existencia de un daño en contra del contratista ni el hecho causante del daño, revestido de dolo, culpa o mediante un bien riesgoso o peligroso o el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa, ni la relación de causalidad adecuada entre el hecho causante y daño causado ni los factores de atribución correspondientes; razón por la cual vuestra representada no ha demostrado los presupuestos que configuran la Responsabilidad Civil reclamada.*
- *Que, solicitamos el pago de una Indemnización por Daños y Perjuicios por los incumplimientos contractuales incurridos por el Consorcio ANCASH y por haber infringido el principio de presunción de veracidad en materia de contrataciones, conforme a lo regulado en el literal b) del artículo 56º de la Ley de Contrataciones del Estado, en concordancia con el artículo 144º de su Reglamento; precisando que nos reservamos el derecho a fundamentar esta pretensión oportunamente.*
- *Se ordene que el pago de los gastos arbitrales respectivos y costas sea asumido por el Consorcio ANCASH.*
- *Posteriormente, tomamos conocimiento que con fecha 12 de mayo de 2014, el Consorcio ANCASH interpuso recurso de Reconsideración contra la referida Resolución Directoral Ejecutiva Nº 103-2014-MINAGRI-DVM-DIAR-AGRO RURAL-DE, solicitando al Director Ejecutivo de AGRO RURAL que revoque y/o declare la nulidad de la citada Resolución y, en consecuencia, se conserven todos los efectos legales del Contrato Nº 004-2014-MINAGRI-AGRO RURAL.*
- *Es decir, el Consorcio ANCASH decidió acudir a otra vía, distinta a la pactada en la cláusula décimo séptima del Contrato Nº 004-2014-MINAGRI-AGRO RURAL y a lo*

PROCESO ARBITRAL SEGUIDO ENTRE EL CONSORCIO ANCASH Y EL PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO – AGRO RURAL (CONTRATO Nº 04-2014-MINAGRI-AGRO RURAL 1 “MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE AGUA DEL SISTEMA DE RIEGO CANAL UPIS – PROLONGACIÓN EN EL CASERÍO DE PARIACOLCA, DISTRITO DE QUILLO – YUNGAY – ANCASH. CONSTRUCCIÓN DEL CANAL DE PIRAUYA, DISTRITO DE COCHAPETI – HUAMEY – ANCASH).

Tribunal Arbitral
Franz Kundmüller Caminiti
Carlos Mariano Rivera Rojas
Juan Alberto Quintana Sánchez

prescrito en el artículo 144º de la entonces vigente Ley de Contrataciones del Estado, para impugnar la supuesta invalidez de la Resolución Directoral Ejecutiva Nº 103-2014-MINAGRI-DVM-DIAR-AGRO RURAL-DE, pese a que el Consorcio demandante, mediante el penúltimo párrafo de la Carta Nº 021-2014-CONSORCIO ANCASH/RL de fecha 02 de mayo de 2014, indicó que "...nuestro Consorcio ha solicitado a AGRO RURAL el inicio del arbitraje, que de acuerdo a la Especialidad de la norma 'Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento'; es el procedimiento correcto que corresponde a la Nulidad del Contrato..." Es decir, el demandante reconoció que las controversias derivadas del alegado contrato debían ventilarse solo en sede arbitral, pero en los hechos optó tanto por el proceso de arbitraje como por el procedimiento administrativo, como si se trataran de medios alternativos entre sí.

- *Sin perjuicio de lo expuesto, con fecha 13 de mayo de 2014, esta Procuraduría Pública fue notificada con la Carta S/N emitida por el Consorcio demandante y a través del cual señaló que "no habiéndose aun instalado el Tribunal Arbitral, NOS DESISTIMOS DE LA SOLICITUD DE ARBITRAJE presentada ante su despacho (...), referida a la nulidad de oficio declarada por el Director Ejecutivo (...) mediante Resolución Directoral Ejecutiva Nº 103-2014-MINAGRI-DVM-DIAR-AGRO RURAL-DE (...) con lo cual todo acto procesal realizado queda sin efecto alguno..."; acompañando, además, copia de los cargos de los documentos dirigidos a los árbitros de parte con el mismo tenor.*
- *Por ello, mediante el Oficio Nº 2059-2014-MINAGRI-PP de fecha 19 de mayo de 2014, recepcionado por el contratista en su domicilio legal con fecha 21 de mayo del presente año, se le comunicó la aceptación del desistimiento formulado, dándose por concluido definitivamente el proceso arbitral. Esta situación fue comunicada por nuestra parte a los árbitros de parte designados en la presente controversia, indicándoseles que carecía de objeto designar al Presidente del Tribunal Arbitral Ad Hoc en razón que el proceso arbitral había concluido.*

PROCESO ARBITRAL SEGUIDO ENTRE EL CONSORCIO ANCASH Y EL PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO – AGRO RURAL (CONTRATO Nº 04-2014-MINAGRI-AGRO RURAL 1 “MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE AGUA DEL SISTEMA DE RIEGO CANAL UPIS – PROLONGACIÓN EN EL CASERÍO DE PARIACOLCA, DISTRITO DE QUILLO – YUNGAY – ANCASH. CONSTRUCCIÓN DEL CANAL DE PIRAUYA, DISTRITO DE COCHAPETI – HUAMEY – ANCASH).

Tribunal Arbitral
Franz Kundmüller Caminiti
Carlos Mariano Rivera Rojas
Juan Alberto Quintana Sánchez

- *En efecto, mediante las Cartas Nos 2056 y 2057-2014-MINAGRI-PP, ambas de fechas 19 de mayo de 2014, se comunicó a los árbitros de parte Juan Alberto Quintana Sánchez y Carlos Mariano Rivera Rojas el desistimiento formulado por el Consorcio demandante y en consecuencia, el archivamiento definitivo del indicado proceso.*
- *Posteriormente, mediante las Cartas Nos 2122 y 2141-2014-MINAGRI-PP, ambas de fecha 22 de mayo de 2014, se solicitó a los indicados árbitros de parte que se abstuvieran de efectuar la designación del Presidente del Tribunal Arbitral y/o cualquier acción que impulse el feneccido proceso de arbitraje.*
- *Sin embargo, con fecha 19 de mayo de 2014, esta Procuraduría fue notificada con la Carta S/N remitida por el Consorcio demandante, a través del cual comunica el retiro de su solicitud de desistimiento y manifiesta su voluntad de que continúe el proceso de arbitraje, alegando que “el retiro del DESISTIMIENTO, es totalmente procedente porque el Tribunal Arbitral aun no ha sido conformado e instalado. También resulta oportuno porque los efectos de nuestro DESISTIMIENTO, no ha surtido efecto que perjudique a las partes ni ha causado ningún agravio en sede arbitral”.*
- *Sin embargo, mediante la Carta Nº 2128-2014-MINAGRI-PP de fecha 22 de mayo de 2014, recepcionado por el contratista en su domicilio con fecha 24 de mayo del presente año, esta Procuraduría Pública le comunicó oportunamente que la pretensión de retiro del desistimiento resultaba IMPROCEDENTE, toda vez que desde el momento en que se recepcionó su primer escrito de desistimiento, nuestra parte dio por concluido y archivado el presente arbitraje, posición que fue debidamente comunicada al Consorcio con fecha 21 de mayo de 2014, a los árbitros de parte y a la Entidad.*
- *Es más, se añadió en nuestra Carta Nº 2128-2014-MINAGRI-PP que el escrito de retiro del desistimiento constituía un ejercicio abusivo y arbitrario del derecho del Consorcio ANCASH, infringiéndose la autonomía y buena fe de las partes. No obstante, se sugirió*

PROCESO ARBITRAL SEGUIDO ENTRE EL CONSORCIO ANCASH Y EL PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO – AGRO RURAL (CONTRATO Nº 04-2014-MINAGRI-AGRO RURAL 1 “MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE AGUA DEL SISTEMA DE RIEGO CANAL UPIS – PROLONGACIÓN EN EL CASERÍO DE PARIACOLCA, DISTRITO DE QUILLO – YUNGAY – ANCASH. CONSTRUCCIÓN DEL CANAL DE PIRAUYA, DISTRITO DE COCHAPETI – HUAMEY – ANCASH).

*Tribunal Arbitral
Franz Kundmüller Caminiti
Carlos Mariano Rivera Rojas
Juan Alberto Quintana Sánchez*

al contratista que, de considerarlo conveniente, podía iniciar un nuevo arbitraje, debiendo cursar oportunamente a esta Procuraduría la solicitud correspondiente con la finalidad de hacer valer los derechos de la Entidad.

- *Por todo lo expuesto, debe tenerse en consideración que la figura del Desistimiento es una renuncia voluntaria de derechos o de pretensiones, entendiéndose con ello que el afectado, en este caso el Consorcio ANCASH, ha renunciado a su derecho a cuestionar lo resuelto por la Entidad mediante la Resolución Directoral Ejecutiva N° 103-2014-MINAGRI-DVM-DIAR-AGRO RURAL-DE por encontrarse conforme con el acto resolutivo, adquiriendo éste, automáticamente, la calidad de COSA DECIDIDA.*
- *De esta forma, al haberse concluido el proceso arbitral iniciado por el Consorcio demandante mediante la Carta S/N de fecha 16 de abril de 2014, CADUCÓ el derecho del contratista de impugnar en sede arbitral la nulidad de la Resolución Directoral Ejecutiva N° 103-2014-MINAGRI-DVM-DIAR-AGRO RURAL-DE y/o cualquier otra controversia relacionada al Contrato N° 004-2014-MINAGRI-AGRO RURAL, razón por la cual la demanda arbitral de fecha 10 de julio del presente año ha sido interpuesta FUERA DE PLAZO, esto es, habiendo vencido el plazo legal descrito en el artículo 52º del derogado Decreto Legislativo N° 1017, en concordancia con el artículo 144º de su Reglamento.*

POSICIÓN DE EL CONSORCIO

EL CONSORCIO no se pronunció sobre el particular.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

38. Como puede apreciarse, **EL CONSORCIO** mediante comunicación de fecha 16 de abril de 2014, procedió a solicitar el arbitraje a **AGRO RURAL**.

39. Por su parte, mediante comunicación de fecha 02 de mayo de 2014, **AGRO RURAL** procedió a contestar la solicitud de arbitraje.

PROCESO ARBITRAL SEGUIDO ENTRE EL CONSORCIO ANCASH Y EL PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO – AGRO RURAL (CONTRATO N° 04-2014-MINAGRI-AGRO RURAL 1 “MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE AGUA DEL SISTEMA DE RIEGO CANAL UPIS – PROLONGACIÓN EN EL CASERÍO DE PARIACOLCA, DISTRITO DE QUILO – YUNGAY – ANCASH. CONSTRUCCIÓN DEL CANAL DE PIRAUYA, DISTRITO DE COCHAPETI – HUAMEY – ANCASH).

*Tribunal Arbitral
Franz Kundmüller Caminiti
Carlos Mariano Rivera Rojas
Juan Alberto Quintana Sánchez*

40. Mediante comunicación de fecha 13 de mayo de 2014, **EL CONSORCIO** expresamente se desistió de la solicitud de arbitraje. En dicha comunicación señaló lo siguiente:

*"Que, no habiéndose aún instalado el Tribunal Arbitral, **NOS DESISTIMOS DE LA SOLICITUD DE ARBITRAJE** presentada por nuestro Consorcio con fecha 16 de abril del 2014, presentada ante su despacho en la misma fecha, referida a la nulidad de Oficio declarada por el Director Ejecutivo del Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural – AGRO RURAL, mediante Resolución Directoral Ejecutiva N° 103-2014-MINAGRI-DVM-DIAR-AGRO RURAL-DE, de fecha 09 de abril del 2014 del Contrato N° 04-2014-MINAGRI-AGRO RURAL suscrito con fecha 13 de enero del 2014 entre el Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural – AGRO RURAL y el Consorcio recurrente, con lo cual todo acto procesal realizado queda sin efecto alguno.*

El desistimiento es producto de que nuestro consorcio ha realizado una exhaustiva investigación tanto en el Gobierno Regional de Huánuco como a la empresa Montes Hermanos SRL y se está solicitando la Reconsideración Resolución Directoral Ejecutiva N° 103-2014-MINAGRI-DVM-DIAR-AGRO RURAL-DE y se está adjuntando pruebas nuevas ratificando nuestra documentación con VERDADERA

En tal sentido, nuestra representante legal procede a legalizar su firma ante Notario Público"

41. **AGRO RURAL**, mediante Carta N° 2059-2014-MINAGRI-PP recibida por **EL CONSORCIO** con fecha 21 de mayo de 2014, aceptó el desistimiento, señalando lo siguiente:

"...esta Procuraduría Pública tiene por aceptada el desistimiento formulado y por concluido definitivamente el proceso arbitral iniciada por vuestra representada, habiendo nuestra parte comunicado a los árbitros de parte designados en la presente controversia; como también, que carece de objeto designar al Presidente del Tribunal Ad Hoc, en razón que el proceso arbitral ha concluido.

PROCESO ARBITRAL SEGUIDO ENTRE EL CONSORCIO ANCASH Y EL PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO – AGRO RURAL (CONTRATO N° 04-2014-MINAGRI-AGRO RURAL 1 "MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE AGUA DEL SISTEMA DE RIEGO CANAL UPIS – PROLONGACIÓN EN EL CASERÍO DE PARIACOLCA, DISTRITO DE QUILLO – YUNGAY – ANCASH. CONSTRUCCIÓN DEL CANAL DE PIRAUYA, DISTRITO DE COCHAPETI – HUAMEY – ANCASH).

*Tribunal Arbitral
Franz Kundmüller Caminiti
Carlos Mariano Rivera Rojas
Juan Alberto Quintana Sánchez*

Finalmente, estaremos comunicando a AGRO RURAL que el proceso arbitral ha concluido en razón de lo anteriormente expuesto...”.

42. Con fecha 19 de mayo de 2014, **EL CONSORCIO** comunicó a **AGRO RURAL**, el retiro del desistimiento, señalando, entre otras consideraciones, lo siguiente:

“...el retiro del DESISTIMIENTO, es totalmente procedente porque el Tribunal Arbitral aún no ha sido conformado e instalado. También resulta oportuno porque los efectos de nuestro DESISTIMIENTO, no ha surtido ningún efecto que perjudique a las partes ni ha causado ningún agravio en sede arbitral.

(...)

Según la teoría de la libre voluntad establece que nuestra solicitud de DESISTIMIENTO al arbitraje como acto unilateral se certificó notarialmente el día 13 de mayo del 2014: sin embargo por ese mismo Principio la Ley y la Constitución nos autoriza la Facultad del Retiro del referido DESISTIMIENTO; pues lo que no está prohibido está permitido, en tal sentido y utilizando también la misma vía notarial y luego de realizar un nuevo examen a la voluntad de nuestra contraparte el tiempo que viene transcurriendo y el perjuicio que con los daños mi representada viene sufriendo por la Resolución del Contrato que motiva este conflicto le expresamos nuestra auténtica voluntad de mantener vigente el arbitraje como mecanismo idóneo para que se resuelva nuestra problema.

43. En atención al escrito señalado de manera precedente, mediante Carta N° 2128-2014-MINAGRI-PP recibida por **EL CONSORCIO** con fecha 23 de mayo de 2014, **AGRO RURAL** señaló lo siguiente:

“...le comunicamos que dicha pretensión es IMPROCEDENTE, toda vez que desde el momento en que se recepcionó su escrito de desistimiento, nuestra parte dio por concluido y archivado el presente arbitraje, posición que ha sido debidamente

PROCESO ARBITRAL SEGUIDO ENTRE EL CONSORCIO ANCASH Y EL PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO – AGRO RURAL (CONTRATO N° 04-2014-MINAGRI-AGRO RURAL 1 “MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE AGUA DEL SISTEMA DE RIEGO CANAL UPIS – PROLONGACIÓN EN EL CASERÍO DE PARIACOLCA, DISTRITO DE QUILO – YUNGAY – ANCASH. CONSTRUCCIÓN DEL CANAL DE PIRAUYA, DISTRITO DE COCHAPETI – HUAMEY – ANCASH).

*Tribunal Arbitral
Franz Kundmüller Caminiti
Carlos Mariano Rivera Rojas
Juan Alberto Quintana Sánchez*

comunicada a vuestra parte con fecha 21 de mayo de 2014, a los árbitros de parte, Juan Alberto Quintana Sánchez y Carlos Mariano Rivera Rojas y a la Entidad, conforme se acredita con los cargos de los documentos correspondientes.

En ese sentido, vuestro escrito de retiro del desistimiento constituye un ejercicio abusivo y arbitrario de su derecho, infringiéndose la autonomía y buena fe de las partes. No obstante, de considerarlo conveniente, vuestra representada se encontraría facultada a iniciar un nuevo arbitraje, debiendo cursar oportunamente a nuestro domicilio procesal la solicitud correspondiente con la finalidad de hacer valer los derechos de la Entidad y cuestionar cualquier tema relacionado al Contrato N° 004-2014-MINAGRI-AGRO RURAL...”.

44. Cabe señalar que, **EL CONSORCIO**, a pesar de que con fecha 13 de mayo de 2014, se desistió de la solicitud de arbitraje, con fecha 14 de mayo de 2014, presentó, ante el Centro de Resolución de Conflictos y Arbitraje “Pax in terris”, una solicitud de conciliación para que sea dirigida a **AGRO RURAL** y, lo que sería materia de conciliación, sería lo siguiente:

- Que, el Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural – AGRO RURAL emita la correspondiente Resolución por la cual deja sin efecto su decisión contenida en la Resolución Directoral Ejecutiva N° 103-2014-MINAGRI-DVM-DIAR-AGRO RURAL-DE y en consecuencia, el Contrato N° 004-2014-MINAGRI-AGRO RURAL se mantenga vigente.
- Que, el Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural – AGRO RURAL, pague las cuatro valorizaciones por las sumas de (i) S/. 157,255.61; (ii) S/. 291,408.93; (iii) S/. 250,068.47 y (iv) S/. 182,102.22; así como aquellas que se generen durante la solución de la presente controversia.
- Que el Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural – AGRO RURAL, indemnice a nuestro Consorcio por la suma de S/. 1'000,000.00 (Un Millón con 00/100 nuevos soles)

PROCESO ARBITRAL SEGUIDO ENTRE EL CONSORCIO ANCASH Y EL PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO – AGRO RURAL (CONTRATO N° 04-2014-MINAGRI-AGRO RURAL 1 “MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE AGUA DEL SISTEMA DE RIEGO CANAL UPIS – PROLONGACIÓN EN EL CASERÍO DE PARIACOLCA, DISTRITO DE QUILLO – YUNGAY – ANCASH. CONSTRUCCIÓN DEL CANAL DE PIRAUYA, DISTRITO DE COCHAPETI – HUAMEY – ANCASH).

*Tribunal Arbitral
Franz Kundmüller Caminiti
Carlos Mariano Rivera Rojas
Juan Alberto Quintana Sánchez*

por daño emergente y lucro cesante motivados en la falta de pago de valorizaciones y el daño a nuestra imagen y reputación al decidir anular nuestro contrato, basándose en argumentos falsos e ilegales.

45. Que, mediante comunicación dirigida al Centro de Resolución de Conflictos y Arbitraje "Pax in Terris", con fecha **02 de junio de 2014**, AGRO RURAL sostuvo lo siguiente:

*“...habiendo tomado conocimiento de la solicitud de Conciliación presentada por la representante legal común del Consorcio ANCASH, solicitamos se declare la NULIDAD de todo lo actuado en el presente procedimiento conciliatorio, toda vez que las pretensiones formuladas por el contratista **son materia de un proceso de arbitraje iniciado por el citado Consorcio con fecha 16 de abril de 2014, el mismo que a la fecha se encuentra en trámite...***

*Por ello, carece de objeto la continuación del presente procedimiento, pues conforme lo establecen los artículos 214° y 215° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (normativa legal de aplicación especial al presente caso), cualquiera de las partes tiene el derecho a solicitar el inicio de un procedimiento de conciliación de manera previa al arbitraje o iniciar directamente el arbitraje administrativo, pero **NO SE OTORGA EL DERECHO AL CONTRATISTA A INICIAR AMBOS PROCEDIMIENTOS EN PARALELO, TODA VEZ QUE DICHO ACTO CONSTITUIRÍA UN EJERCICIO ABUSIVO DE SU DERECHO...**”.*

46. Que, como puede apreciarse, a pesar de que AGRO RURAL, mediante Carta N° 2059-2014-MINAGRI-PP recibida por **EL CONSORCIO** con fecha **21 de mayo de 2014**, aceptó el desistimiento de ésta a la solicitud de arbitraje, con fecha **02 de junio de 2014**, AGRO RURAL señaló que, *“...las pretensiones formuladas por el contratista **son materia de un proceso de arbitraje iniciado por el citado Consorcio con fecha 16 de abril de 2014, el mismo que a la fecha se encuentra en trámite...**”*.

PROCESO ARBITRAL SEGUIDO ENTRE EL CONSORCIO ANCASH Y EL PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO – AGRO RURAL (CONTRATO N° 04-2014-MINAGRI-AGRO RURAL 1 “MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE AGUA DEL SISTEMA DE RIEGO CANAL UPIS – PROLONGACIÓN EN EL CASERÍO DE PARIACOLCA, DISTRITO DE QUILLO – YUNGAY – ANCASH. CONSTRUCCIÓN DEL CANAL DE PIRAUYA, DISTRITO DE COCHAPETI – HUAMEY – ANCASH).

*Tribunal Arbitral
Franz Kundmüller Caminiti
Carlos Mariano Rivera Rojas
Juan Alberto Quintana Sánchez*

47. Que, es decir, a criterio del Tribunal Arbitral, **AGRO RURAL**, a pesar de que inicialmente aceptó el desistimiento de **EL CONSORCIO** a su solicitud de arbitraje, con fecha posterior a dicha aceptación, reconoció la vigencia de un proceso arbitral en trámite (Nótese que la aceptación al desistimiento se realiza el 21 de mayo de 2014 y el 02 de junio de 2014, **AGRO RURAL** reconoce que existe un proceso arbitral en trámite iniciado con fecha 16 de abril de 2014).

48. Que, por tal motivo, si bien es cierto, en el presente arbitraje no se discute la naturaleza del desistimiento planteado por el **CONSORCIO**, así como el “retiro” del mismo, no es menos cierto que, a raíz de la aceptación por parte de **AGRO RURAL**, el Tribunal Arbitral considera que el mismo califica como lo que la doctrina denomina Actos Propios, es decir, bajo el precepto de que «nadie puede venir contra sus propios actos».

49. Al respecto, Puig Brutau señala que la base de la doctrina está en el hecho de que se ha observado una conducta que justifica la conclusión o creencia de que no se hará valer un derecho. Se supone, pues, cierta conducta que induce razonablemente a la creencia de que el derecho no existe o no se hará efectivo.

50. Fueyo¹ también nos da una definición que él llama explicativa, al señalar que la doctrina de los actos propios es un principio general de Derecho, fundado en la buena fe, que impone un deber jurídico de respeto y sometimiento a una situación jurídica creada anteriormente por la conducta del mismo sujeto.

¹ Citado por RIVAS GUZMÁN, Ramón. «La doctrina de los actos propios y el reglamento interno de la empresa». En: *Contratos*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1991, p. 192.

PROCESO ARBITRAL SEGUIDO ENTRE EL CONSORCIO ANCASH Y EL PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO – AGRO RURAL (CONTRATO N° 04-2014-MINAGRI-AGRO RURAL 1 “MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE AGUA DEL SISTEMA DE RIEGO CANAL UPIS – PROLONGACIÓN EN EL CASERÍO DE PARIACOLCA, DISTRITO DE QUILLO – YUNGAY – ANCASH. CONSTRUCCIÓN DEL CANAL DE PIRAUYA, DISTRITO DE COCHAPETI – HUAMEY – ANCASH).

*Tribunal Arbitral
Franz Kundmüller Caminiti
Carlos Mariano Rivera Rojas
Juan Alberto Quintana Sánchez*

51. Moisset de Espanés² nos dice que esta doctrina –haciendo referencia a la Doctrina de los Actos Propios– entraña con los deberes de conducta que impone la buena fe; ella exige que haya coherencia en el obrar del sujeto y sanciona a las conductas contradictorias.³

52. En consecuencia, podemos afirmar que la Teoría de los Actos Propios es una limitación al ejercicio de los derechos subjetivos, impuesta por el deber de un comportamiento coherente con la conducta anterior del sujeto que suscita en otro una fundada confianza.

53. Es decir, queda claro para el Tribunal Arbitral que **AGRO RURAL** reconoció expresamente la existencia de un proceso arbitral en trámite, a pesar de que, en fecha anterior, había aceptado el desistimiento formulado por **EL CONSORCIO** por lo que mal puede, en esta instancia, pretender desconocer, dicho reconocimiento.

54. En tal sentido, habiéndose solicitado el arbitraje, dentro del plazo establecido en la Ley de Contrataciones del Estado, corresponde declarar **INFUNDADA** la excepción de caducidad deducida por **AGRO RURAL**.

EXCEPCIÓN DE INCOMPETENCIA

POSICIÓN DE AGRO RURAL

² MOISSET DE ESPANÉS, Luis. «La Doctrina de los Actos Propios». En: *Comercio y Justicia*. 9 de diciembre de 1978, N° 13. Artículo remitido por el Doctor Moisset por correo electrónico a Mario Castillo Freyre.

³ El citado autor da como ejemplo el que una persona solicita la resolución de un contrato, afirmando que le resulta excesivamente oneroso porque las prestaciones en dinero que debe efectuar la otra parte representan ahora una porción ínfima del valor de la cosa que ella entrega, es decir, está reclamando la no aplicación del nominalismo. Sin embargo, este mismo sujeto que reclama la resolución del contrato, pretende devolver nominalmente las sumas que ya había percibido, asumiendo –evidentemente– una conducta contradictoria, que va en contra de su propio acto.

PROCESO ARBITRAL SEGUIDO ENTRE EL CONSORCIO ANCASH Y EL PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO – AGRO RURAL (CONTRATO N° 04-2014-MINAGRI-AGRO RURAL 1 “MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE AGUA DEL SISTEMA DE RIEGO CANAL UPIS – PROLONGACIÓN EN EL CASERÍO DE PARIACOLCA, DISTRITO DE QUILLO – YUNGAY – ANCASH. CONSTRUCCIÓN DEL CANAL DE PIRAUYA, DISTRITO DE COCHAPETI – HUAMEY – ANCASH).

Tribunal Arbitral
Franz Kundmüller Caminiti
Carlos Mariano Rivera Rojas
Juan Alberto Quintana Sánchez

AGRO RURAL para sustentar la presente excepción ha señalado lo siguiente:

- *La Excepción de Incompetencia es el poder jurídico en virtud del cual, el demandado puede oponerse a la pretensión que el actor ha aducido ante el órgano de la jurisdicción, cuestionando la competencia del Juez que ha admitido la demanda a trámite, debido a que un proceso que se sigue ante Juez incompetente no tiene eficacia jurídica alguna, conforme se encuentra regulado en el inciso 1 del artículo 446º del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria al presente proceso.*
- *Procesalmente, la excepción de incompetencia es el instituto que denuncia vicios en la competencia del Juez o en este caso, del árbitro único o del Tribunal Arbitral. Se propone cuando se demanda ante un Tribunal Arbitral que no es el determinado para conocer el proceso, en razón del territorio, de la materia, del grado y la cuantía. Para otros autores, esta excepción tiene que ver con uno de los presupuestos procesales que es la competencia del Juez o Tribunal Arbitral. Un "Proceso" que se sigue ante un Tribunal incompetente no tiene ninguna eficacia jurídica.*
- *Que, en virtud al desistimiento solicitado por el Consorcio ANCASH con fecha 13 de mayo de 2014, el Tribunal Arbitral carece de competencia para conocer la pretensión de declaración de invalidez de la Resolución Directoral Ejecutiva Nº 103-2014-MINAGRI-DVM-DIAR-AGRO RURAL-DE, toda vez que, luego de producida la aceptación del desistimiento por parte de esta Procuraduría y de haberse comunicado a los árbitros de partes, estos perdieron competencia para conocer cualquier controversia relacionada al Contrato Nº 04-2014-MINAGRI-AGRO RURAL.*
- *Junto a ello, debemos señalar al Tribunal que, con fecha 14 de mayo de 2014 (un día después de que el Consorcio demandante presentara también ante esta Procuraduría su solicitud de desistimiento del proceso arbitral iniciado contra AGRO RURAL) el contratista presentó una solicitud de conciliación ante el Centro de Resolución de Conflictos y Arbitraje "Pax in Terris" peticionando que la Entidad deje sin efecto la Resolución Directoral Ejecutiva Nº 103-2014-MINAGRI-DVM-DIAR-AGRO RURAL-DE, que se pague las cuatro valorizaciones pendientes de cancelación y que ascienden a la suma total de S/.880,835.23 nuevos soles y que se pague una cancelación ascendente a*

PROCESO ARBITRAL SEGUIDO ENTRE EL CONSORCIO ANCASH Y EL PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO – AGRO RURAL (CONTRATO Nº 04-2014-MINAGRI-AGRO RURAL 1 “MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE AGUA DEL SISTEMA DE RIEGO CANAL UPIS – PROLONGACIÓN EN EL CASERÍO DE PARIACOLCA, DISTRITO DE QUILLO – YUNGAY – ANCASH. CONSTRUCCIÓN DEL CANAL DE PIRAUYA, DISTRITO DE COCHAPETI – HUAMEY – ANCASH).

Tribunal Arbitral
Franz Kundmüller Caminiti
Carlos Mariano Rivera Rojas
Juan Alberto Quintana Sánchez

S/.1'000.000.00 nuevos soles. Es decir, solicitó que se ventilará mediante un procedimiento conciliatorio las mismas pretensiones que ya habían sido planteadas en su solicitud de arbitraje de fecha 16 de abril de 2014.

- *En ese sentido, con fecha 02 de junio de 2014, nuestra parte presentó un escrito a través del cual solicitó al conciliador la NULIDAD de todo lo actuado en dicho procedimiento conciliatorio, toda vez que las pretensiones formuladas por el contratista habían sido materia de un proceso arbitral, por lo cual carecía de objeto la Audiencia convocada para el 28 de mayo del presente año. Dicho de otro modo, el conciliador NO ERA COMPETENTE PARA VENTILAR CONTROVERSIA ALGUNA RELACIONADA AL Contrato Nº 04-2014-MINAGRI-AGRO RURAL.*
- *De esta manera y ante este hecho tan evidente, se expidió el Acta de Conciliación Nº 080/2014/CEPAX de fecha 06 de junio de 2014, mediante el cual se dejó constancia de la inasistencia de ambas partes a la Audiencia de Conciliación convocada, dándose por concluido el procedimiento conciliatorio.*
- *De lo expuesto, tenemos que luego de producida la aceptación del desistimiento formulado por el Consorcio ANCASH, tanto el Tribunal Arbitral como cualquier centro de Conciliación perdieron competencia para conocer cualquier controversia relacionada al precitado contrato, por lo que deberá declararse FUNDADA la presente excepción.*

POSICIÓN DE EL CONSORCIO

EL CONSORCIO no absolvio el traslado de la excepción de incompetencia deducida.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

55. Tal como se ha sostenido al resolver la excepción de caducidad deducida, **AGRO RURAL** aceptó la existencia de un proceso arbitral en trámite, a pesar de que, con anterioridad a ello, había aceptado el desistimiento de **EL CONSORCIO**.

PROCESO ARBITRAL SEGUIDO ENTRE EL CONSORCIO ANCASH Y EL PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO – AGRO RURAL (CONTRATO Nº 04-2014-MINAGRI-AGRO RURAL 1 “MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE AGUA DEL SISTEMA DE RIEGO CANAL UPIS – PROLONGACIÓN EN EL CASERÍO DE PARIACOLCA, DISTRITO DE QUILLO – YUNGAY – ANCASH. CONSTRUCCIÓN DEL CANAL DE PIRAUYA, DISTRITO DE COCHAPETI – HUAMEY – ANCASH).

*Tribunal Arbitral
Franz Kundmüller Caminiti
Carlos Mariano Rivera Rojas
Juan Alberto Quintana Sánchez*

56. Sin perjuicio de ello, el convenio arbitral contenido en la cláusula décimo séptima del contrato establece lo siguiente:

"CLAUSULA DÉCIMO SÉTIMA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS: Todos los conflictos o controversias que surjan entre las partes y que se deriven de la ejecución, interpretación, inexistencia, ineficacia, nulidad, o invalidez del presente contrato, se resolverán de manera definitiva e inapelable mediante arbitraje Ad Hoc y de Derecho, de conformidad con lo establecido en la normativa de contrataciones del Estado.

El arbitraje será resuelto por un Tribunal Arbitral compuesto por tres (03) miembros. La designación de los árbitros se realizará conforme al procedimiento establecido en artículo 222º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144º, 170º, 181º, 184º, 199º, 201º, 209º, 210º, 211º y 212º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; en concordancia con lo dispuesto en el numeral 52.2 del artículo 52º de la Ley de Contrataciones del Estado.

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

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

PROCESO ARBITRAL SEGUIDO ENTRE EL CONSORCIO ANCASH Y EL PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO – AGRO RURAL (CONTRATO N° 04-2014-MINAGRI-AGRO RURAL 1 "MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE AGUA DEL SISTEMA DE RIEGO CANAL UPIS – PROLONGACIÓN EN EL CASERÍO DE PARIACOLCA, DISTRITO DE QUILLO – YUNGAY – ANCASH. CONSTRUCCIÓN DEL CANAL DE PIRAUYA, DISTRITO DE COCHAPETI – HUAMEY – ANCASH).

*Tribunal Arbitral
Franz Kundmüller Caminiti
Carlos Mariano Rivera Rojas
Juan Alberto Quintana Sánchez*

57. Adicionalmente, el artículo 52º de la Ley de Contrataciones del Estado establece que, las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato, se resolverán mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes.

58. Que, es decir, tanto en la Ley de Contrataciones, así como en el convenio arbitral suscrito entre las partes, se establece expresamente que **TODAS** las controversias se resuelven mediante arbitraje, por lo que la excepción de incompetencia deducida también debe ser declarada **INFUNDADA**.

CUESTIONES PROBATORIAS

POSICION DE AGRO RURAL

POSICION DEL TRIBUNAL ARBITRAL

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si procede declarar la ilegalidad de la declaratoria de nulidad de oficio del Contrato N° 004-2014-MINAGRI-AGRO RURAL y, como consecuencia de ello, se ordene al Programa de Desarrollo Productivo Agrario – AGRO RURAL, declare la nulidad de oficio de la Resolución Directoral Ejecutiva N° 103-2014-MINAGRI-DVM-DIAR-AGRO RURAL-DE.

POSICIÓN DE EL CONSORCIO

EL CONSORCIO sustenta su posición respecto de este punto controvertido en los siguientes argumentos:

- "...el día 15 (quince) de abril de 2014 nos sorprende publicando en su página web y en el SEACE la Resolución Directoral Ejecutiva N° 103-2014-MINAGRI-DVM-DIAR-AGRO PROCESO ARBITRAL SEGUIDO ENTRE EL CONSORCIO ANCASH Y EL PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO – AGRO RURAL (CONTRATO N° 04-2014-MINAGRI-AGRO RURAL 1 "MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE AGUA DEL SISTEMA DE RIEGO CANAL UPIS – PROLONGACIÓN EN EL CASERÍO DE PARIACOLCA, DISTRITO DE QUILLO – YUNGAY – ANCASH. CONSTRUCCIÓN DEL CANAL DE PIRAUYA, DISTRITO DE COCHAPETI – HUAMEY – ANCASH).

Tribunal Arbitral
Franz Kundmüller Caminiti
Carlos Mariano Rivera Rojas
Juan Alberto Quintana Sánchez

RURAL-DE, a través de la cual decide declarar la nulidad del Contrato N° 004-2014-MINAGRI-AGRO RURAL suscrito con nuestro Consorcio.

- *Sin embargo, es necesario dejar claramente establecido que la citada resolución HASTA LA FECHA NO HA SIDO NOTIFICADA FORMALMENTE a nuestro consorcio.*
- *Sobre el particular, el artículo 144 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, modificado por los Decretos Supremos N° 138-2012-EF y 080-2014-EF, indica textualmente lo siguiente:*

Artículo 144.- Nulidad del Contrato

Son causales de declaración de nulidad de oficio del contrato las previstas por el artículo 56° de la Ley, para lo cual la Entidad cursará carta notarial al contratista adjuntando copia fedatada del documento que declara la nulidad del contrato. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes el contratista que no esté de acuerdo con esta decisión, podrá someter la controversia a conciliación y/o arbitraje.

- *Conforme se advierte en la norma precitada, se exige como formalidad cursar una carta notarial al contratista en la que se adjunte copia fedatada del documento que declara la nulidad, en este caso, de la Resolución Directoral Ejecutiva N° 103-2014-MINAGRI-DVM-DIAR-AGRO RURAL-DE.*
- *En el presente caso, el Contrato N° 004-2014-MINAGRI-AGRO RURAL señaló que para efecto de las notificaciones y efectos legales el domicilio del Consorcio es la avenida 28 de julio N° 1098, Soleada Baja, provincia y distrito de Huaraz, Región Ancash.*
- *No obstante ello, la citada resolución nunca fue notificada conforme a lo previsto por la normativa sobre contrataciones con el Estado, razón por la que se trata de un acto administrativo nulo de oficio y por lo tanto no surte efecto legal alguno.*
- *La Resolución Directoral Ejecutiva N° 103-2014-MINAGRI-DVM-DIAR-AGRO RURAL-DE se ampara en dos documentos, el primero de ellos remitido por la empresa Montes*

PROCESO ARBITRAL SEGUIDO ENTRE EL CONSORCIO ANCASH Y EL PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO – AGRO RURAL (CONTRATO N° 004-2014-MINAGRI-AGRO RURAL 1 “MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE AGUA DEL SISTEMA DE RIEGO CANAL UPIS – PROLONGACIÓN EN EL CASERÍO DE PARIACOLCA, DISTRITO DE QUILLO – YUNGAY – ANCASH. CONSTRUCCIÓN DEL CANAL DE PIRAUYA, DISTRITO DE COCHAPETI – HUAMEY – ANCASH).

*Tribunal Arbitral
Franz Kundmüller Caminiti
Carlos Mariano Rivera Rojas
Juan Alberto Quintana Sánchez*

Hermanos S.R.L. y en segundo lugar, un Informe remitido por el ingeniero monitor de obras de la Sub Gerencia de Obras del Gobierno Regional de Huánuco.

- *Con fecha 02 de mayo de 2014, la empresa Montes Hermanos SRL, a través de la carta con Registro de Recepción N° 1235 del Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural – AGRO RURAL, indicó que convalidaba el Certificado de Trabajo que fuera entregado por el ingeniero César Vitor Benavente a nombre de su empresa, a favor del Ing. Pedro Chimoy Benavente.*
- *Del mismo modo, el Gobierno Regional de Huánuco a través de su Presidencia Regional (e) mediante Oficio N° 361-2014-GRH/PR dirigido a la Entidad contratante la cual recibió la misma con Registro N° 1246, manifestó que al momento de remitirle la información referida al contrato N° 388-2011-GRH/PR y su respectiva conformidad – la cual, entendemos fue cuestionada por el Consorcio Cordillera en su denuncia – se cometió error administrativo y por lo tanto, aclaran que dichos documentos no son falsos ni contienen información inexacta, con respecto a la Experiencia del Ing. Fernando José Solís Maguiña.*

POSICIÓN DE AGRO RURAL

AGRO RURAL sostiene sobre este punto controvertido lo siguiente:

- *Sobre la PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL, referida a que se declare como ilegal la declaratoria de nulidad de oficio del Contrato N° 004-2014-MINAGRI-AGRO RURAL y como consecuencia de ello, se ordene a la Entidad declare la nulidad de oficio de la Resolución Directoral Ejecutiva N° 103-2014-MINAGRI-DVM-DIAR-AGRO RURAL-DE.*
- *Al respecto, mediante el numeral 3.6 de las Bases Integradas de la Adjudicación de Menor Cuantía N° 051-2013-MINAGRI-AGRO DERIVADA LICITACIÓN PÚBLICA N° 14-*

PROCESO ARBITRAL SEGUIDO ENTRE EL CONSORCIO ANCASH Y EL PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO – AGRO RURAL (CONTRATO N° 04-2014-MINAGRI-AGRO RURAL 1 "MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE AGUA DEL SISTEMA DE RIEGO CANAL UPIS – PROLONGACIÓN EN EL CASERÍO DE PARIACOLCA, DISTRITO DE QUILLO – YUNGAY – ANCASH. CONSTRUCCIÓN DEL CANAL DE PIRAUYA, DISTRITO DE COCHAPETI – HUAMEY – ANCASH).

*Tribunal Arbitral
Franz Kundmüller Caminiti
Carlos Mariano Rivera Rojas
Juan Alberto Quintana Sánchez*

2013-MINAGRI-AGRO RURAL se estableció que el Residente de Obra tenía que ser un “profesional colegiado y habilitado, con no menos de dos (02) años de experiencia en la especialidad, designado por el contratista, previa conformidad de la Entidad. Por su sola designación, el residente representa al contratista para los efectos ordinarios de la obra, no estando facultado a pactar modificaciones al contrato”.

- *Asimismo, en el numeral 12.1. del Capítulo III-A “Requerimientos Técnicos Mínimos” de las referidas Bases Integradas se estableció que el Residente de Obra debía ser un ingeniero civil o agrícola, con experiencia profesional demostrada como ingeniero residente, supervisor o inspector de obras con un mínimo de 24 meses en obras similares, “con la presentación de: i) Contratos con su respectiva conformidad, o; ii) constancias, o; iii) Certificados, o; iv) Cualquier otro documento que, de manera fehaciente, demuestre la experiencia del profesional propuesto. Necesariamente en estos documentos se deberá consignar el plazo y cargo ocupado”.*
- *Finalmente, tenemos que en el numeral III de las referidas Bases se indicó que el contratista se encontraba obligado a emplear a los profesionales propuestos para la Dirección Técnica de la Obra, salvo que la Supervisión solicite su remoción.*
- *En ese sentido, tenemos que con fecha 16 de diciembre de 2013, el Comité Especial adjudicó la Buena Pro de la Adjudicación de Menor Cuantía Nº 051-2012-AG-AGRO RURAL, derivada de la Adjudicación Directa Pública Nº 014-2013-MINAGRI-AGRO RURAL para la contratación de las obras: 1. “Mejoramiento del Servicio de Agua del Sistema de Riego Canal Lipis –Prolongación en el Caserío de Parinacolca, Distrito de Quillo –Yungay-Ancash”, 2.”Construcción del Canal de Pirauya, Distrito de Cochapeti-Huarmey Ancash”, servicio de agua del sistema de riego Canal Lipis –Prolongación en el Caserío de Parinacolca, Distrito de Quillo –Yungay-Ancash, por un monto total de S/.5'944,411.50 nuevos soles, al Consorcio suscribiendo el Contrato Nº 04-2014-MINAGRI-AGRO RURAL con la Entidad el 13 de enero de 2014.*

PROCESO ARBITRAL SEGUIDO ENTRE EL CONSORCIO ANCASH Y EL PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO – AGRO RURAL (CONTRATO Nº 04-2014-MINAGRI-AGRO RURAL 1 “MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE AGUA DEL SISTEMA DE RIEGO CANAL UPIS – PROLONGACIÓN EN EL CASERÍO DE PARIACOLCA, DISTRITO DE QUILO – YUNGAY – ANCASH. CONSTRUCCIÓN DEL CANAL DE PIRAUYA, DISTRITO DE COCHAPETI – HUAMEY – ANCASH).

*Tribunal Arbitral
Franz Kundmüller Caminiti
Carlos Mariano Rivera Rojas
Juan Alberto Quintana Sánchez*

- *La Entidad mediante Resolución Directoral Ejecutiva Nº 103-2014-MINAGRI-DVM-DIAR-AGRO RURAL-DE de fecha 09 de abril de 2014, resolvió declarar de oficio la nulidad del aludido Contrato Nº 04-2014-MINAGRI-AGRO RURAL, suscrito con el contratista, al haberse determinado en la fiscalización posterior que el contratista había presentado como parte de su propuesta técnica información inexacta.*
- *A mayor abundamiento, tenemos que mediante Carta S/N de fecha 17 de enero de 2014, reiterada en la Carta de fecha 05.12.2014, el Consorcio Cordillera denunció que la accionante habría falseado la documentación técnica de su propuesta. Asimismo, la empresa Montes Hermanos S.R.L., comunicó a la Entidad que, el Consorcio habría presentado un certificado de trabajo presuntamente falso el mismo que acreditaría la experiencia profesional del Ing. Agrícola Pedro Chimoy Samamé. De este modo, la Unidad de Logística y Patrimonio inició las acciones de control posterior correspondiente.*
- *A mayor detalle, tenemos que el demandante propuso al Ing. Residente de Obra Fernando Solís Maguiña, indicando como experiencia que habría trabajado en la obra "Construcción de Represas de Huegro-Upacocha-Chavín de Pariaca-Micarín, distrito de Chapín de Pariarca-Humalies-Huánuco, contratada por el Gobierno Regional de Huánuco del 24 de julio de 2011 al 29 de noviembre de 2012, razón por lo cual se le otorgó 494 días de experiencia, adjuntando para ello el Contrato de Consultoría Nº 338-2011-GPR/PR de fecha 09 de septiembre de 2011. Además, adjuntó la conformidad del contrato de fecha 01 de abril de 2013, en la cual se precisa que la fecha de inicio de dicha supervisión fue el 24 de julio de 2011 y la fecha de término el 29 de noviembre de 2012.*
- *Sin embargo, el Consorcio Cordillera señaló en su denuncia que el ingeniero propuesto no tenía la experiencia que el Consorcio ANCASH declaró en su propuesta,*

PROCESO ARBITRAL SEGUIDO ENTRE EL CONSORCIO ANCASH Y EL PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO – AGRO RURAL (CONTRATO Nº 04-2014-MINAGRI-AGRO RURAL 1 "MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE AGUA DEL SISTEMA DE RIEGO CANAL UPIS – PROLONGACIÓN EN EL CASERÍO DE PARIACOLCA, DISTRITO DE QUILLO – YUNGAY – ANCASH. CONSTRUCCIÓN DEL CANAL DE PIRAUYA, DISTRITO DE COCHAPETI – HUAMEY – ANCASH).

*Tribunal Arbitral
Franz Kundmüller Caminiti
Carlos Mariano Rivera Rojas
Juan Alberto Quintana Sánchez*

acompañando copia de la Resolución Ejecutiva Regional Nº 1297-2012-GRH/PR de fecha 02 de agosto de 2012 (que está en la Página Web de la Entidad) en la cual se dispone aprobar la sustitución del Ing. Dante Tarazona Corso por el Ing. Fernando Solís Maguiña, para ejercer el cargo de Jefe de Supervisión de la precitada Obra, a partir del 03 de julio de 2012 y no a partir del 24 de julio de 2011, con lo cual el demandante habría obtenido el puntaje necesario para pasar el requerimiento técnico mínimo con información inexacta.

- *De igual modo, la empresa Montes Hnos. S.R.L. manifestó, mediante comunicación de fecha 17 de enero de 2014, que el certificado adjuntado por el Consorcio ANCASH en su propuesta técnica, a través del cual la empresa Montes habría certificado el trabajo del Ing. Pedro Chimoy Samamé es falso, puesto que dicho profesional no trabajó en su empresa y no lo conocían y la obra en la bocatoma Soritor aludida nunca fue construida por ellos, desconociendo incluso su existencia.*
- *De este modo, una vez iniciado el procedimiento de control posterior, se remitió el Oficio Nº 017-2014-MINAGRI-AGRO RURAL-DVM-DIAR-AGRO RURAL/OADN de fecha 22 de enero de 2014 dirigido al Gobierno Regional de Huánuco, solicitando información relacionada a la denuncia efectuada por el Consorcio Cordillera.*
- *En respuesta, mediante el Oficio Nº 1610-2014-GRH/PR/SGII de fecha 01 de abril de 2014 se remitió el Informe Nº 0074-2014-GRH/GRI, conteniendo a su vez el Informe Nº 116-2014-GRH-GRI-SGOS/IKRZ/M.O, a través del cual se indicó lo siguiente: "El contrato de Consultoría para la Supervisión Nº 0388-2011-GRH/PR, se firmó el 09 de setiembre del 2011 teniendo como Jefe de Supervisión al Ing. Dante Wilfredo Tarazona Corzo, tal como se presentó en la propuesta técnica del ganador –el Consorcio Solant".*

"La obra se inició el 23 de julio de 2011 con un Inspector encargado; teniendo un plazo de ejecución de 240 días calendarios, teniendo como fecha de término de obra el 22 de

PROCESO ARBITRAL SEGUIDO ENTRE EL CONSORCIO ANCASH Y EL PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO – AGRO RURAL (CONTRATO Nº 04-2014-MINAGRI-AGRO RURAL 1 "MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE AGUA DEL SISTEMA DE RIEGO CANAL UPIS – PROLONGACIÓN EN EL CASERÍO DE PARIACOLCA, DISTRITO DE QUILLO – YUNGAY – ANCASH. CONSTRUCCIÓN DEL CANAL DE PIRAUYA, DISTRITO DE COCHAPETI – HUAMEY – ANCASH).

*Tribunal Arbitral
Franz Kundmüller Caminiti
Carlos Mariano Rivera Rojas
Juan Alberto Quintana Sánchez*

marzo de 2012, pero con la paralización de obra y ampliaciones de plazo se concluyó la ejecución de la obra el 18 de setiembre del 2012.”

“La Supervisión Consorcio Solant asume funciones el día 10 de setiembre del 2011 teniendo como Jefe de Supervisión al Ing. Dante Wilfredo Tarazona Corzo, que de allí en adelante es el Supervisor de la Obra y el encargado de la documentación técnica”.

“Con R.E.R. Nº 1297-2012-GRH/PR de fecha 02 de agosto se aprueba la sustitución del Ing. Dante Wilfredo Tarazona Corzo por el Ing. Fernando Solís Maguiña para ejercer el cargo de Supervisor de Obra a partir del 03 de julio de 2012. Por tanto el Jefe de Supervisor de Obra en mención fue el Ing. Dante Wilfredo Tarazona Corzo desde el 10 de setiembre del 2011 hasta el 03 de julio del 2012. Asumiendo como Jefe de Supervisión el Ing. Fernando Solís Maguiña a partir del 03 de julio de 2012 al 18 de setiembre de 2012”.

“Sobre la solicitud para precisar la veracidad y/o inexactitud del documento denominado ‘Conformidad de Contrato Nº 388-2011-GRH/PR de fecha 04/04/2013 otorgado al Consorcio Solant (...) De la revisión de la precitada documentación se aprecia una conformidad de contar suscrita por el Presidente Regional Huánuco, dando conformidad al contrato de Supervisor con fecha de inicio 24-07-2011 y fecha de término 29-11-2012; pero lo que se aprecia es que el Contrato para la Supervisión de la Obra fue suscrito el día 09 de setiembre del 2011; por tanto la supervisión asume sus funciones el día 10 de setiembre del 2011; no habiendo relación con el documento de conformidad de contrato”.

- *Estando a lo remitido por el Gobierno Regional de Huánuco, se destaca que: 1) se señaló expresamente que el Ing. Fernando Solís Maguiña asumió como Jefe de Supervisión de Obra a partir del 03 de julio de 2012 al 18 de setiembre de 2012 y que 2) el contrato de supervisión de obra fue suscrito el 09 de setiembre de 2011. Por lo*

PROCESO ARBITRAL SEGUIDO ENTRE EL CONSORCIO ANCASH Y EL PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO – AGRO RURAL (CONTRATO Nº 04-2014-MINAGRI-AGRO RURAL 1 “MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE AGUA DEL SISTEMA DE RIEGO CANAL UPIS – PROLONGACIÓN EN EL CASERÍO DE PARIACOLCA, DISTRITO DE QUILLO – YUNGAY – ANCASH. CONSTRUCCIÓN DEL CANAL DE PIRAUYA, DISTRITO DE COCHAPETI – HUAMEY – ANCASH).

Tribunal Arbitral
Franz Kundmüller Caminiti
Carlos Mariano Rivera Rojas
Juan Alberto Quintana Sánchez

tanto, la supervisión asumió funciones el 10 de septiembre de 2011, no habiendo relación con el documento de conformidad de contrato presentado por el Consorcio ANCASH en su propuesta técnica.

- *El numeral 1.7 del artículo IV del Título Preliminar y el artículo 42º de la Ley 27444 consagran el principio de Presunción de Veracidad de los documentos y declaraciones juradas presentadas por los particulares durante un procedimiento administrativo. En esa medida, todo procedimiento administrativo debe presumir que los documentos presentados y las declaraciones formuladas por los administrados se encuentran conforme a lo prescrito por ley y responden a la verdad de los hechos que afirman. No obstante, la presunción de veracidad no tiene un carácter absoluto, toda vez que conforme a las normas citadas la sola existencia de una prueba en contra de lo afirmado en las declaraciones juradas o de lo indicado en los documentos presentados, obliga a la administración pública a abandonar la referida presunción.*
- *Del mismo modo, el numeral 1.16 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley de Procedimiento Administrativo General establece la vigencia del Principio de Controles Posteriores⁴, según la cual, las Entidades deben privilegiar las técnicas de control posterior, en lugar de las técnicas de control preventivo, en los procedimientos que se desarrollan bajo su competencia. En tal sentido, la Administración tiene el derecho de comprobar, a posteriori, la veracidad de los documentos presentados por los administrados en los procedimientos.*
- *Asimismo, el artículo 32º de la Ley 27444 establece que mediante la fiscalización posterior la Entidad ante la cual se ha desarrollado procedimiento administrativo*

⁴ Numeral 1.16 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley de Procedimiento Administrativo General: "Principio de privilegio de controles posteriores: La tramitación de los procedimientos administrativos se sustentará en la aplicación de la fiscalización posterior; reservándose la autoridad administrativa, el derecho de comprobar la veracidad de la información presentada, el cumplimiento de la normatividad sustantiva y aplicar las sanciones pertinentes en caso que la información presentada no sea veraz".

PROCESO ARBITRAL SEGUIDO ENTRE EL CONSORCIO ANCASH Y EL PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO – AGRO RURAL (CONTRATO N° 04-2014-MINAGRI-AGRO RURAL 1 “MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE AGUA DEL SISTEMA DE RIEGO CANAL UPIS – PROLONGACIÓN EN EL CASERÍO DE PARIACOLCA, DISTRITO DE QUILO – YUNGAY – ANCASH. CONSTRUCCIÓN DEL CANAL DE PIRAUYA, DISTRITO DE COCHAPETI – HUAMEY – ANCASH).

Tribunal Arbitral
Franz Kundmüller Caminiti
Carlos Mariano Rivera Rojas
Juan Alberto Quintana Sánchez

quedá obligada a verificar la autenticidad de las declaraciones, documentación e información presentada. En tal sentido, los documentos y declaraciones que se presenten durante la tramitación de un proceso de selección podrán ser sujetos de fiscalización posterior a fin de corroborar su veracidad y autenticidad. En caso de corroborar fraude ó falsedad en la declaración, información o en la documentación presentada por el administrado, la Entidad considerará no satisfecha la exigencia respectiva para todos sus efectos, procediendo a comunicar el hecho a la autoridad jerárquicamente superior para que se declare la nulidad del acto administrativo sustentado en dicha declaración, información o documento, sin perjuicio de las acciones penales que pudieran iniciarse.

- *Posteriormente, estos hechos fueron debidamente comunicados al demandante mediante la Carta Nº 052-2014-MINAGRI-DVM-DIAR-AGRO RURAL-OADM de fecha 25 de febrero de 2014, recibida por el Consorcio con fecha 26 de febrero del presente año en su domicilio ubicado en el Jr. Huantar Nº 5035, segunda etapa, Parque Naranjal, Urb. Naranjal, distrito de Los Olivos, con la finalidad de que presentara sus descargos por escrito en el plazo de tres (03) días, garantizando su derecho de defensa y al Devido Proceso; precisando en dicha Carta que, "de no existir respuesta o siendo esta insuficiente, se daría inicio a las acciones administrativas y/o legales que correspondan, bajo apercibimiento de elevarse el informe correspondiente con la documentación obrante en autos ante las instancias respectivas".*
- *Sin embargo, de acuerdo a lo expuesto en la Nota Informativa Nº 382-2014-MINAGRI-DVM-DIAR-AGRO RURAL/OADM-ULP de fecha 18 de marzo de 2014, se indicó que el Consorcio ANCASH no cumplió con remitir sus descargos por escrito dentro del plazo otorgado.*
- *Con lo expuesto, se desmiente lo afirmado por el demandante en la página 09 de su demanda arbitral, en el sentido de que se vulneró su derecho a la defensa al no*

PROCESO ARBITRAL SEGUIDO ENTRE EL CONSORCIO ANCASH Y EL PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO – AGRO RURAL (CONTRATO Nº 04-2014-MINAGRI-AGRO RURAL 1 "MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE AGUA DEL SISTEMA DE RIEGO CANAL UPIS – PROLONGACIÓN EN EL CASERÍO DE PARIACOLCA, DISTRITO DE QUILLO – YUNGAY – ANCASH. CONSTRUCCIÓN DEL CANAL DE PIRAUYA, DISTRITO DE COCHAPETI – HUAMEY – ANCASH).

Tribunal Arbitral
Franz Kundmüller Caminiti
Carlos Mariano Rivera Rojas
Juan Alberto Quintana Sánchez

habérseles remitido los antecedentes de la Resolución Directoral Ejecutiva Nº 103-2014-MINAGRI-DVM-DIAR-AGRO RURAL-DE, cuando lo cierto y verdadero es que tuvieron conocimiento de los hechos imputados mucho antes de la emisión de la referida Resolución, cuando se les requirió efectuar sus descargos.

- *Asimismo, solicitamos al Tribunal no tener en consideración la alegación del contratista expuesta en su demanda de que "...hace varios meses hemos solicitado a (...) AGRO RURAL amparados en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, se sirvan alcanzarnos copia fedeateada de los documentos objeto de comentario pero hasta el momento no nos han hecho entrega de los mismos", toda vez que **NO RESPALDAN DICHA AFIRMACIÓN CON MEDIO PROBATORIO ALGUNO, POR LO CUAL DEBERÁ SER DESESTIMADA.***
- *En efecto, mediante la Carta Nº 083-2014-MINAGRI-DVM-DIAR-AGRO RURAL-OADM de fecha 26 de marzo de 2014, recibida por el Consorcio demandante con fecha 27 de marzo del presente año en su domicilio ubicado en el Jr. Huantar Nº 5035, segunda etapa, Parque Naranjal, Urb. Naranjal, distrito de Los Olivos, se indicó lo siguiente: "Mediante Carta Nº 007-2014-CONSORCIO ANCASH/RL de fecha de recepción 18 de marzo del 2014, solicitan un plazo ampliatorio para presentación de descargo sobre observaciones de la Adjudicación de Menor Cuantía Nº 051-2013-MINAGRI-AGRO RURAL. Respecto a ello debemos señalarle que mediante Carta Nº 052-2014-MINAGRI-DVM-DIAR-AGRO RURAL-OADM de fecha de recepción **26 de Febrero del 2014** por el Consorcio a quien representa, se señaló que en un plazo que no exceda los **03 días hábiles** contados a partir del día siguiente de la recepción del documento, efectúe su descargo correspondiente, el mismo que hasta la fecha no ha realizado".*
- *Finalmente, se verificó que el Consorcio ANCASH (en su condición de ganador de la Buena Pro de la AMC Nº 051-2013-MINAGRI-AGRO RURAL) cometió infracción a la normativa de Contrataciones del Estado, por cuanto en su propuesta técnica presentó*

PROCESO ARBITRAL SEGUIDO ENTRE EL CONSORCIO ANCASH Y EL PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO – AGRO RURAL (CONTRATO Nº 04-2014-MINAGRI-AGRO RURAL 1 “MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE AGUA DEL SISTEMA DE RIEGO CANAL UPIS – PROLONGACIÓN EN EL CASERÍO DE PARIACOLCA, DISTRITO DE QUILLO – YUNGAY – ANCASH. CONSTRUCCIÓN DEL CANAL DE PIRAUYA, DISTRITO DE COCHAPETI – HUAMEY – ANCASH).

*Tribunal Arbitral
Franz Kundmüller Caminiti
Carlos Mariano Rivera Rojas
Juan Alberto Quintana Sánchez*

un certificado de trabajo, cuya autenticidad fue desvirtuada bajo el procedimiento de verificación posterior y que se acreditó mediante la Carta S/N que emitió la empresa Montes Hermanos S.R.L. de fecha 27 de enero de 2014, así como presentó un certificado de trabajo que no se ajustaría a la realidad, pues el periodo de supervisión del Ing. Fernando Solis Maguiña, propuesto en la propuesta técnica del contratista, fue del 03 de julio de 2014 al 18 de septiembre de 2012 y no del 24 de julio de 2011 al 29 de noviembre de 2012 como así consta en la constancia antes mencionada. Además, tampoco concuerda la fecha de suscripción del mismo, por cuanto según información proporcionada por el propio Gobierno Regional de Huánuco, dicho contrato fue suscrito el 09 de noviembre de 2011, en tanto que la constancia cuestionada señala que el inicio de la supervisión fue el 24 de julio de 2011, lo cual es un imposible jurídico pues no puede ser que se inicie la supervisión antes de suscrito el contrato, lo cual revela, cuando menos, que se trata de información inexacta.

- *En ese contexto, la Dirección Ejecutiva de AGRO RURAL, previo informe técnico legal, determinó que correspondía que se declare la nulidad del contrato suscrito con el demandante por la inexactitud incurrida y en consecuencia, se dé inicio al procedimiento sancionador correspondiente, emitiendo para dicho efecto la referida Resolución Directoral Ejecutiva N° 103-2014-MINAGRI-DVM-DIAR-AGRO RURAL-DE.*
- *El demandante señala en la página 06 de su demanda que "el Contrato N° 04-2014-MINAGRI-AGRO RURAL señaló que para efecto de las notificaciones y efectos legales, el domicilio del consorcio es la Avenida 28 de Julio N° 1098, Soleada Baja, provincia y distrito de Huaraz, Región Ancash. No obstante ello, la citada resolución nunca fue notificada conforme a lo previsto por la normativa sobre contrataciones con el Estado, razón por la que se trata de un acto administrativo nulo de oficio y por lo tanto no surte efecto legal alguno".*

PROCESO ARBITRAL SEGUIDO ENTRE EL CONSORCIO ANCASH Y EL PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO – AGRO RURAL (CONTRATO N° 04-2014-MINAGRI-AGRO RURAL 1 “MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE AGUA DEL SISTEMA DE RIEGO CANAL UPIS – PROLONGACIÓN EN EL CASERÍO DE PARIACOLCA, DISTRITO DE QUILLO – YUNGAY – ANCASH. CONSTRUCCIÓN DEL CANAL DE PIRAUYA, DISTRITO DE COCHAPETI – HUAMEY – ANCASH).

*Tribunal Arbitral
Franz Kundmüller Caminiti
Carlos Mariano Rivera Rojas
Juan Alberto Quintana Sánchez*

- *Al respecto, tenemos que, mediante el Informe Técnico N° 050-2014-MINAGRI-DVM-DIAR-AGRO RURAL/OADM-ULP de fecha 22 de abril de 2014, se expresó lo siguiente: "En cuanto a este punto señalan que se ha procedido de acuerdo a la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, por tanto Consorcio Ancash al presentar documentos con información inexacta como parte de su propuesta técnica ha incurrido en causal de nulidad de contrato, conforme a lo señalado en la Ley de Contrataciones del Estado en el artículo 56º,...después de celebrados los Contratos, la Entidad puede declarar la nulidad de oficio en los siguientes casos:... b) Cuando se verifique la trasgresión del principio de presunción de veracidad durante el proceso de selección o para la suscripción del contrato".*
- *En ese mismo orden de ideas, la Unidad de Logística y Patrimonio de AGRO RURAL remite el cargo de la Carta Notarial N° 024-2014-MINAGRI-DVM-DIAR-AGRO RURAL-DE, mediante la cual se notificó la Resolución Directoral Ejecutiva N° 103-2014-MINAGRI-DVM-DIAR-AGRO RURAL-DE, la misma que fue recepcionada con fecha 22 de abril de 2014 en el domicilio legal común señalado por el Consorcio, el mismo que de acuerdo a Contrato de Consorcio es Jirón Huantar N° 5035, segunda etapa, Parque Naranjal, Urb. Naranjal, distrito de Los Olivos, Lima.*
- *Es preciso señalar que en el Contrato suscrito con el Consorcio ANCASH, en su parte introductoria, se hizo referencia al domicilio de la siguiente manera: "Consorcio Ancash, con domicilio legal común de acuerdo a Contrato de Consorcio en Jirón Huantar N° 5035, segunda Etapa, Parque Naranjal, Urbanización Naranjal, distrito de Los Olivos, Provincia y Departamento de Lima, señalando como domicilio para efecto de las notificaciones y efectos legales derivados del presente contrato en la Avenida 28 de julio N° 1098, Soleada Baja, Provincia y Distrito de Huaraz, Región Ancash".*
- *De acuerdo al artículo 144º del entonces vigente Reglamento del Decreto Legislativo N° 1017, en el caso del procedimiento para la notificación de la Nulidad de Oficio de un*

PROCESO ARBITRAL SEGUIDO ENTRE EL CONSORCIO ANCASH Y EL PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO – AGRO RURAL (CONTRATO N° 04-2014-MINAGRI-AGRO RURAL 1 “MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE AGUA DEL SISTEMA DE RIEGO CANAL UPIS – PROLONGACIÓN EN EL CASERÍO DE PARIACOLCA, DISTRITO DE QUILLO – YUNGAY – ANCASH. CONSTRUCCIÓN DEL CANAL DE PIRAUYA, DISTRITO DE COCHAPETI – HUAMEY – ANCASH).

*Tribunal Arbitral
Franz Kundmüller Caminiti
Carlos Mariano Rivera Rojas
Juan Alberto Quintana Sánchez*

contrato se ha establecido lo siguiente: "Son causales de declaración de nulidad de oficio del contrato las previstas por el artículo 56º de la Ley, para lo cual la Entidad cursará carta notarial al contratista adjuntando copia fedeateada del documento que declara la nulidad del contrato". En ese sentido, la norma establece la forma y el contenido de la notificación al administrado de la decisión de la administración, formalidad que fue debidamente cumplida por la Entidad.

- *Con relación al domicilio donde debe efectuarse la notificación de nulidad de contrato, este debe efectuarse en el domicilio común del Consorcio, en virtud de las disposiciones de la Directiva Nº 016-2012-OSCE/CD denominado "Participación de Proveedores en Consorcio en las Contrataciones del Estado", en el cual se establece en su literal c), acápite 1), numeral 6.4.2., que "...c) El domicilio común del consorcio: Es el lugar al que se dirigirán las comunicaciones remitidas por la entidad al Consorcio".*
- *En la Promesa formal del Consorcio, en el artículo quinto del Contrato de Consorcio, remitido para el perfeccionamiento del contrato, señalan como domicilio legal común el siguiente: Jirón Huantar Nº 5035, segunda etapa, Parque Naranjal, Urbanización Naranjal, distrito de Los Olivos, provincia y departamento de Lima.*
- *De esta manera, teniendo en consideración que un contrato de Consorcio es el perfeccionamiento de la Promesa Formal de Consorcio, este debe permanecer inalterable de acuerdo a lo señalado en el segundo párrafo del acápite 2) del numeral 6.4.2) de la directiva en mención. Por lo tanto, de acuerdo a lo señalado en la Promesa Formal de Consorcio y en el Contrato de Consorcio, el lugar de la notificación es válido.*
- *Asimismo, debemos reiterar que para el inicio del control posterior efectuado por la Entidad, se remitió la Carta Nº 052-2014-MINAGRI-DVM-DIAR-AGRO RURAL-OADM de fecha 25 de febrero de 2014 a Consorcio ANCASH comunicándole respecto al inicio del*

PROCESO ARBITRAL SEGUIDO ENTRE EL CONSORCIO ANCASH Y EL PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO – AGRO RURAL (CONTRATO Nº 04-2014-MINAGRI-AGRO RURAL 1 “MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE AGUA DEL SISTEMA DE RIEGO CANAL UPIS – PROLONGACIÓN EN EL CASERÍO DE PARIACOLCA, DISTRITO DE QUILLO – YUNGAY – ANCASH. CONSTRUCCIÓN DEL CANAL DE PIRAUYA, DISTRITO DE COCHAPETI – HUAMEY – ANCASH).

*Tribunal Arbitral
Franz Kundmüller Caminiti
Carlos Mariano Rivera Rojas
Juan Alberto Quintana Sánchez*

mismo, siendo que el domicilio al que fuera notificado es el mismo al que en la actualidad se oponen.

- *El objeto del acto de notificación es poner en conocimiento la decisión de la Entidad ante el administrado y surte sus efectos desde su debido conocimiento. Al respecto debemos precisar que al remitir la notificación a un solo domicilio (según lo consignado en el contrato) debe entenderse que no estamos frente a un problema de notificación de acto administrativo por cuanto no afectó a la eficacia del acto y a la validez del mismo, conforme lo establece la Ley de Procedimiento Administrativo General⁵.*
- *En efecto, el artículo 15º de la Ley del Procedimiento Administrativo General establece que los vicios incurridos en la notificación de un acto administrativo son independientes de su validez. En ese mismo contexto, el artículo 16º numeral 16.2 de la citada ley prescribe que el acto administrativo es eficaz a partir de que la notificación legalmente realizada produce sus efectos.*
- *Al respecto, debemos señalar que la exigencia establecida en la Ley con relación a que el requerimiento debe efectuarse mediante carta notarial tiene por finalidad dar certeza a la notificación del acto administrativo, por lo que si el contratista, como es el caso, manifiesta conocer el contenido de la Resolución de Nulidad de Contrato (tal como lo acredita con la demanda arbitral interpuesta en la cual se invoca la referida*

⁵Al respecto, Juan Carlos Morón Urbina señaló en su libro "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, Cuarta Edición 2005, pág. 170 que un acto administrativo carece de eficacia mientras no sea notificado a su destinatario, pero en cambio, no por ello se encuentra privado de validez. La transmisión (en cualquiera de sus formas) constituye la condición jurídica para iniciar la eficacia del acto administrativo. El objetivo, el fin, la integración del acto administrativo, se concreta, desde el momento en que el interesado a quien va dirigido, toma conocimiento de su existencia. Es entonces, cuando la actuación adquiere eficacia, no antes ni después.

PROCESO ARBITRAL SEGUIDO ENTRE EL CONSORCIO ANCASH Y EL PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO – AGRO RURAL (CONTRATO N° 04-2014-MINAGRI-AGRO RURAL 1 "MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE AGUA DEL SISTEMA DE RIEGO CANAL UPIS – PROLONGACIÓN EN EL CASERÍO DE PARIACOLCA, DISTRITO DE QUILO – YUNGAY – ANCASH. CONSTRUCCIÓN DEL CANAL DE PIRAUYA, DISTRITO DE COCHAPETI – HUAMEY – ANCASH).

*Tribunal Arbitral
Franz Kundmüller Caminiti
Carlos Mariano Rivera Rojas
Juan Alberto Quintana Sánchez*

resolución de nulidad)⁶, se reputa que el acto de notificación cumplió su objetivo, esto es, hacer conocer la decisión adoptada por la Dirección Ejecutiva de la Entidad.

- *Por lo tanto, es válida la notificación de la Carta Notarial Nº 024-2014-MINAGRI-DVM-DIAR-AGRO RURAL-DE, mediante la cual se notificó la Resolución Directoral Ejecutiva Nº 103-2014-MINAGRI-DVM-DIAR-AGRO RURAL-DE, por cuanto se efectuó al domicilio legal común del consorcio consignado en el contrato, siendo que la devolución posterior de dicha Carta no se condice con el principio de buena Fe y por el contrario, soslaya el Principio de Conducta Procedimental.*
- *Por último, el objeto del acto de la notificación es poner en conocimiento la decisión de la Entidad ante el administrado y surte sus efectos desde su debido conocimiento y si este careciera de algún vicio, como pretende dilucidar el contratista, este se encuentra debidamente convalidado con la presentación de la solicitud de arbitraje y posterior demanda debido al conocimiento del contenido de la Resolución Directoral Ejecutiva Nº 103-2014-MINAGRI-DVM-DIAR-AGRO RURAL-DE, ello acorde a los artículos 155º y 172º del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria al caso de autos.*
- *El demandante señala en la página Nº 10 de su demanda que "atendiendo a esta situación, al hecho que no teníamos acceso a la documentación que originó para (...) AGRO RURAL tomar la ilegal decisión de declarar nulo de oficio nuestro contrato, solicitamos tanto a la empresa Montes como al Gobierno Regional de Huánuco para que se sirvan brindarnos más detalle sobre la información remitida a la Entidad contratante. Fue en ese contexto que ambas personas jurídicas nos indicaron que había existido error en los documentos remitidos y que ellos mismos remitirían al Programa (...) las aclaraciones correspondientes".*

⁶La Opinión Nº 035-2003/GTN, con relación a la resolución de contrato concluye que el acto administrativo de requerimiento de cumplimiento de contrato que se lleve a cabo mediante carta simple en lugar de carta notarial, es eficaz en tanto que el contratista manifiesta conocer sobre la notificación de tal acto administrativo.

PROCESO ARBITRAL SEGUIDO ENTRE EL CONSORCIO ANCASH Y EL PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO – AGRO RURAL (CONTRATO Nº 04-2014-MINAGRI-AGRO RURAL 1 “MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE AGUA DEL SISTEMA DE RIEGO CANAL UPIS – PROLONGACIÓN EN EL CASERÍO DE PARIACOLCA, DISTRITO DE QUILLO – YUNGAY – ANCASH. CONSTRUCCIÓN DEL CANAL DE PIRAUYA, DISTRITO DE COCHAPETI – HUAMEY – ANCASH).

*Tribunal Arbitral
Franz Kundmüller Caminiti
Carlos Mariano Rivera Rojas
Juan Alberto Quintana Sánchez*

“...con fecha 02 de mayo de 2014, la empresa Montes Hermanos S.R.L., a través de la carta con Registro de Recepción Nº 1235 del Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural –AGRO RURAL, indicó que convalidaba el Certificado de Trabajo que fuera entregado por el Ingeniero César Vítor Benavente a nombre de su empresa, a favor del Ing. Pedro Chimoy Benavente”.

- *Al respecto, de acuerdo a lo observado, se tiene que la carta de respuesta de la empresa Montes Hnos. S.R.L. tiene fecha anterior al documento de recepción de la carta del Sr. Pedro Chimoy Samamé, es decir, responden antes de ser consultados. Por otro lado, no habría motivo por el cual la mencionada empresa remita copia del documento a la Entidad, toda vez que el solicitante ha sido el Sr. Pedro Chimoy Samamé.*
- *Asimismo, la información remitida por el Gobierno Regional de Huánuco evidencia que los datos consignados en la constancia (Conformidad de Contrato de fecha 01 de abril de 2013) presentada por el Consorcio ANCASH como parte de su propuesta técnica (respecto del Contrato de Consultoría de Supervisión Nº 0388-2011-GRH/PR) no se ajustaría a la realidad, pues el periodo de supervisión del Ingeniero Residente de Obra, Fernando Solís Maguiña fue del 03 de julio de 2012 al 18 de septiembre del 2012 y no del 24 de julio de 2011 al 29 de noviembre de 2012 como así consta en la constancia antes mencionada; además, tampoco concuerda la fecha de suscripción del mismo, por cuanto según información del propio Gobierno Regional de Huánuco, dicho contrato fue suscrito el 09 de septiembre de 2011, en tanto que la constancia cuestionada señala que el inicio de la supervisión fue el 24 de julio de 2011, lo cual es un imposible jurídico pues no puede ser que se inicie la supervisión antes de suscrito el contrato, lo cual revela, cuando menos, que se trata de información inexacta.*

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

PROCESO ARBITRAL SEGUIDO ENTRE EL CONSORCIO ANCASH Y EL PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO – AGRO RURAL (CONTRATO Nº 04-2014-MINAGRI-AGRO RURAL 1 “MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE AGUA DEL SISTEMA DE RIEGO CANAL UPIS – PROLONGACIÓN EN EL CASERÍO DE PARIACOLCA, DISTRITO DE QUILLO – YUNGAY – ANCASH. CONSTRUCCIÓN DEL CANAL DE PIRAUYA, DISTRITO DE COCHAPETI – HUAMEY – ANCASH).

*Tribunal Arbitral
Franz Kundmüller Caminiti
Carlos Mariano Rivera Rojas
Juan Alberto Quintana Sánchez*

59. Que, el Tribunal Arbitral considera que el eje central del presente punto controvertido radica en la supuesta falsedad de dos (2) documentos: (i) el emitido por la empresa Montes Hermanos SRL y (ii) el emitido por el Gobierno Regional de Huánuco.

60. Sobre este punto, debe mencionarse que mediante escrito presentado por **EL CONSORCIO** con fecha 19 de setiembre de 2014, se adjuntó la Resolución N° 2332-2014-TC-S1 del Tribunal de Contrataciones del Estado de fecha 09 de setiembre de 2014, que declaró **NO HA LUGAR** a sanción a las empresas (...) integrantes de **EL CONSORCIO**, por su supuesta responsabilidad en la comisión de la infracción tipificada en el literal j) del numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley de Contrataciones del Estado.

61. Que, el Tribunal Arbitral hace suyos los argumentos expuestos por el Tribunal de Contrataciones del Estado, especialmente, los siguientes:

"El presente procedimiento administrativo sancionador está referido a la supuesta responsabilidad de las empresas JHE CONTRATISTAS GENERALES S.R.L., A.C. CONTRATISTAS S.R.L., ELSACE CONSULTORES, CONSTRUCTORES Y SERVICIOS GENERALES S.A.C. y GRUPO MARQUINA S.A.C., integrantes del CONSORCIO ANCASH, por haber presentado documentación que se presume falsa o con información inexacta, durante la Adjudicación de Menor Cantidad N° 051-2013-MINAGRI-AGRO RURAL (derivada de la Licitación Pública N° 14-2013-MINAGRI-AGRO RURAL, para la ejecución de la obra: "Mejoramiento del servicio de agua del sistema de riego canal Lipis-Prolongación en el Caserío de Pariacolca, Distrito de Quillo - Yungay – Ancash y Construcción del Canal de Pirauya, distrito de Cochapeti – Huarmey Ancash", infracción tipificada en el literal j) del numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1017, modificada mediante Ley N° 29873, en adelante la Ley, norma vigente durante la ocurrencia del hecho imputado.

PROCESO ARBITRAL SEGUIDO ENTRE EL CONSORCIO ANCASH Y EL PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO – AGRO RURAL (CONTRATO N° 04-2014-MINAGRI-AGRO RURAL 1 "MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE AGUA DEL SISTEMA DE RIEGO CANAL UPIS – PROLONGACIÓN EN EL CASERÍO DE PARIACOLCA, DISTRITO DE QUILO – YUNGAY – ANCASH. CONSTRUCCIÓN DEL CANAL DE PIRAUYA, DISTRITO DE COCHAPETI – HUAMEY – ANCASH).

*Tribunal Arbitral
Franz Kundmüller Caminiti
Carlos Mariano Rivera Rojas
Juan Alberto Quintana Sánchez*

Al respecto, se debe tener presente que, para la configuración del supuesto de hecho de la norma que contiene la infracción imputada se requiere previamente acreditar la falsedad del documento cuestionado, es decir, que éste no haya sido expedido por el órgano emisor correspondiente o que siendo válidamente expedido, haya sido adulterado en su contenido. Por otro lado, el supuesto de hecho también se configura determinándose la inexactitud del documento cuestionado, lo cual supone que éste último no sea concordante o congruente con la realidad.

Es del caso acotar que la presentación de documentación falsa o con información inexacta constituye el quebrantamiento de los Principios de Moralidad^{7[8]} y de Presunción de Veracidad^{8[9]}, de conformidad con lo establecido en el inciso b) del artículo 4 de la Ley, en concordancia con lo dispuesto en el numeral 1.7 del Artículo IV del Título Preliminar, y el numeral 42.1 del artículo 42 de la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en adelante LPAG.

Del mismo modo, cabe indicar que el numeral 42.1 del artículo 42 de la LPAG, establece que todas las declaraciones juradas, los documentos sucedáneos presentados y la información incluida en los escritos y formularios que presenten los administrados para la realización de procedimientos administrativos, se presumen verificados por quien hace uso de ellos, así como de contenido veraz para fines del procedimiento administrativo. Sin embargo, esta presunción es de índole iuris tantum pues admite prueba en contrario, en la medida que es atribución de la Administración Pública

^{7[8]} **Artículo 4.- Principios que rigen a las contrataciones.-**

Los procesos de contratación regulados por esta norma y su Reglamento se rigen por los siguientes principios, sin perjuicio de la aplicación de otros principios generales del derecho público:
(...)

b) Principio de Moralidad: Todos los actos referidos a los procesos de contratación de las Entidades estarán sujetos a las reglas de honradez, veracidad, intangibilidad, justicia y probidad (...)."

^{8[9]} **Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo**

El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:
(...)

Principio de presunción de veracidad.- En la tramitación del procedimiento administrativo, se presume que los documentos y declaraciones formulados por los administrados en la forma prescrita por esta Ley, responden a la verdad de los hechos que ellos afirman. Esta presunción admite prueba en contrario (...)."

PROCESO ARBITRAL SEGUIDO ENTRE EL CONSORCIO ANCASH Y EL PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO – AGRO RURAL (CONTRATO Nº 04-2014-MINAGRI-AGRO RURAL 1 “MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE AGUA DEL SISTEMA DE RIEGO CANAL UPIS – PROLONGACIÓN EN EL CASERÍO DE PARIACOLCA, DISTRITO DE QUILLO – YUNGAY – ANCASH. CONSTRUCCIÓN DEL CANAL DE PIRAUYA, DISTRITO DE COCHAPETI – HUAMEY – ANCASH).

*Tribunal Arbitral
Franz Kundmüller Caminiti
Carlos Mariano Rivera Rojas
Juan Alberto Quintana Sánchez*

verificar la documentación presentada cuando existan indicios suficientes de que la información consignada no se ajusta a la verdad.

Concordante con lo manifestado, el inciso 4) del artículo 56 del mismo cuerpo legal, estipula como uno de los deberes generales de los administrados, la comprobación de la autenticidad, previamente a su presentación ante la Entidad, de la documentación sucedánea y de cualquier otra información que se ampare en la presunción de veracidad.

Estando a lo dicho, es necesario también precisar que conforme a reiterados pronunciamientos de este Tribunal, para determinar la falsedad y/o inexactitud de un documento, constituye mérito suficiente la manifestación efectuada por el propio organismo emisor, a través de una comunicación oficial, en la que acredite que el documento cuestionado no ha sido expedido por éste.

En el caso materia de análisis, la imputación efectuada contra el Contratista está referida a que ha presentado documentación falsa consistente en los siguientes documentos:

- a) *Certificado de Trabajo de fecha 6 de julio de 1995, emitido por la empresa MONTES HNOS S.R.L. a favor del Ingeniero Pedro Chimoy Samamé.*
- b) *Conformidad de Contrato de fecha 1 de abril de 2013, emitida por el Gobierno Regional de Huánuco a favor del CONSORCIO SOLANT.*

Respecto al Certificado de Trabajo de fecha 6 de julio de 1995

Sobre el particular, cabe indicar que mediante el referido documento el señor Óscar Montes Vivas, Gerente Técnico de la empresa MONTES HNOS S.R.L., certificó que el Ingeniero Agrícola Pedro Chimoy Samamé laboró en la obra: "Construcción Bocatoma

PROCESO ARBITRAL SEGUIDO ENTRE EL CONSORCIO ANCASH Y EL PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO – AGRO RURAL (CONTRATO N° 04-2014-MINAGRI-AGRO RURAL 1 "MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE AGUA DEL SISTEMA DE RIEGO CANAL UPIS – PROLONGACIÓN EN EL CASERÍO DE PARIACOLCA, DISTRITO DE QUILLO – YUNGAY – ANCASH. CONSTRUCCIÓN DEL CANAL DE PIRAUYA, DISTRITO DE COCHAPETI – HUAMEY – ANCASH).

Tribunal Arbitral
Franz Kundmüller Caminiti
Carlos Mariano Rivera Rojas
Juan Alberto Quintana Sánchez

Soritor, ubicado en el departamento de San Martín", desempeñando el cargo de Ing. Residente desde el 2 de mayo al 30 de junio de 1995.

Al respecto, en aplicación del Principio de Privilegio de Controles Postiores, consagrado en el numeral 1.16 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley Nº 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, mediante Oficio Nº 018-2014-MINAGRI-DVM-DIAR-AGRO RURAL/OADM^{9[10]} de fecha 23 de enero de 2014, la Entidad requirió al señor Oscar Montes Vivas, representante de la empresa MONTES HNOS. S.R.L., que informe si el Ingeniero Agrícola Pedro Chimoy Samame laboró para su empresa desempeñándose en el cargo de Ingeniero Residente de la Obra: Construcción Bocatoma Soritor, conforme se indica en el Certificado de Trabajo de fecha 6 de julio de 1995. Asimismo, le indicó que, de ser negativa su respuesta, confirme la autenticidad o veracidad de la información contenida en la referida constancia.

En atención a dicho requerimiento, mediante Carta s/n^{10[11]} de fecha 27 de enero de 2014, señor Oscar Montes Vivas informó a la Entidad que el Certificado de Trabajo en mención es falso en todos sus extremos, porque:

"- La Razón Social de nuestra empresa es Montes Hnos. S.R.L., con RUC Nº 20127619965.

- El Sr. Oscar Luis Montes Vivas, es el Representante Legal de la Empresa y en ningún momento ha sido Gerente Técnico.

- El Ing. Agrícola Pedro Chimoy Samame, no ha trabajado en nuestra empresa y además, no lo conocemos.

^{9[10]} Documento obrante a folios 38 del expediente administrativo.
^{10[11]} Documento obrante a folios 37 del expediente administrativo.

PROCESO ARBITRAL SEGUIDO ENTRE EL CONSORCIO ANCASH Y EL PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO – AGRO RURAL (CONTRATO Nº 04-2014-MINAGRI-AGRO RURAL 1 "MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE AGUA DEL SISTEMA DE RIEGO CANAL UPIS – PROLONGACIÓN EN EL CASERÍO DE PARIACOLCA, DISTRITO DE QUILLO – YUNGAY – ANCASH. CONSTRUCCIÓN DEL CANAL DE PIRAUYA, DISTRITO DE COCHAPETI – HUAMEY – ANCASH).

Tribunal Arbitral
Franz Kundmüller Caminiti
Carlos Mariano Rivera Rojas
Juan Alberto Quintana Sánchez

- *La obra Construcción de la BOCATOMA SORITOR a la que se refiere el falso Certificado, no ha sido solicitada, contratada ni ejecutada por nuestra Empresa ni por Consorcio al que hubiéramos pertenecido.*
- *En consecuencia, el periodo del supuesto desempeño como Ing. Residente del Ing. Pedro Chimoy Samame, no es válido.*
- *El cargo, sello y firma del certificador no son de nuestra Empresa, porque no corresponden a funcionario facultado por identificar.*
- *La fecha de emisión del documento, igualmente no es compatible.”*

Al respecto, las empresas denunciadas como sustento de la veracidad del certificado en cuestión han señalado que han tomado conocimiento que, mediante Carta s/n^{11/12} de fecha 21 de abril de 2014, el señor Oscar Montes Vivas, representante de la empresa MONTES HNOS. S.R.L., comunicó a la Entidad lo siguiente:

“1.- La comunicación enviada al Programa de Desarrollo Productivo AGRO RURAL del Ministerio de Agricultura mediante Carta de fecha 27 de Enero del 2014, respecto de PROCESO AMC 51-2013, contestando el Oficio N° 018-2014.MINAGRI-DVM-DIAR-AGRO RURAL/OADM, fue en base a la vista del documento denominado Certificado de Trabajo.

2.- Si bien es cierto el hecho referido por el Ing. Pedro Chimoy Samame, que Montes Hnos. S.R.L. tuvo relación Empresarial con las empresas del Ing. César Vitor Benavernte (denominada C&C Consultores Ejecutores Contratistas Generales SRL y Otra) en Contratos y Ejecuciones de Obras

^{11/12} Documento obrante a folios 347 del expediente administrativo

PROCESO ARBITRAL SEGUIDO ENTRE EL CONSORCIO ANCASH Y EL PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO – AGRO RURAL (CONTRATO N° 04-2014-MINAGRI-AGRO RURAL 1 “MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE AGUA DEL SISTEMA DE RIEGO CANAL UPIS – PROLONGACIÓN EN EL CASERÍO DE PARIACOLCA, DISTRITO DE QUILLO – YUNGAY – ANCASH. CONSTRUCCIÓN DEL CANAL DE PIRAUYA, DISTRITO DE COCHAPETI – HUAMEY – ANCASH).

*Tribunal Arbitral
Franz Kundmüller Caminiti
Carlos Mariano Rivera Rojas
Juan Alberto Quintana Sánchez*

Públicas, estas fueron ejecutadas y Administradas por él, por acuerdo de cesión de derechos y obligaciones suscritos en observancia de los respectivos Contratos de Consorcio (sip).

3.- Del análisis e indagaciones de lo expuesto por el aludido Ing. Pedro Chimoy Samamé, expuestos en su Carta de fecha 17 de marzo del 2014, se deduce que su Consorciado extendió el Certificado de Trabajo en mención en forma individual a nombre de cada Empresa, situación de la que no habíamos sido informados.

En consecuencia, convalidamos el Certificado de Trabajo que fuera entregado por el Ing. César Vitor Benavente a nombre de nuestra Empresa."

En tal sentido, se observa que, el agente emisor del documento bajo análisis, es decir, el señor Oscar Montes Vivas, representante de la empresa MONTES HNOS. S.R.L., ha señalado que, del análisis e indagaciones que realizó, deduce que su consorciado extendió el certificado de trabajo en mención en forma individual a nombre de cada empresa, y que convalida el Certificado de Trabajo que entregó el Ing. Cesar Vitor Benavente a nombre de su empresa.

Sobre el particular, no puede soslayarse que, de acuerdo al derecho al debido proceso, debe garantizarse a los administrados una actividad probatoria mínima y suficiente o indicios que generen convicción sobre los hechos imputados que permitan desvirtuar la presunción de inocencia que los protege.

De acuerdo a lo expuesto, este Colegiado considera importante recordar que, para establecer la responsabilidad de un administrado, se deben proporcionar todas las pruebas suficientes para determinar la comisión de la infracción y la responsabilidad

PROCESO ARBITRAL SEGUIDO ENTRE EL CONSORCIO ANCASH Y EL PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO – AGRO RURAL (CONTRATO N° 04-2014-MINAGRI-AGRO RURAL 1 “MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE AGUA DEL SISTEMA DE RIEGO CANAL UPIS – PROLONGACIÓN EN EL CASERÍO DE PARIACOLCA, DISTRITO DE QUILLO – YUNGAY – ANCASH. CONSTRUCCIÓN DEL CANAL DE PIRAUYA, DISTRITO DE COCHAPETI – HUAMEY – ANCASH).

*Tribunal Arbitral
Franz Kundmüller Caminiti
Carlos Mariano Rivera Rojas
Juan Alberto Quintana Sánchez*

del supuesto de hecho, para que se produzca convicción suficiente más allá de la duda razonable, y se logre desvirtuar la presunción de inocencia que lo protege.

De este modo, la doctrina reconoce el Principio de Presunción de Inocencia, aplicable al derecho administrativo sancionador, sosteniendo que: “(...) la presunción de inocencia rige sin excepciones en el ordenamiento administrativo sancionador garantizando el derecho a no sufrir sanción que no tenga fundamento en una previa actividad probatoria sobre la cual el órgano competente pueda fundamentar un juicio razonable de culpabilidad (...)”^{12[13]}.

En relación con lo anterior, por el Principio de Licitud, recogido en la Ley del Procedimiento Administrativo General, se presume que los administrados han actuado apegados a sus deberes hasta que no se demuestre lo contrario, lo que significa que si la administración “en el curso del procedimiento administrativo no llega a formar la convicción de ilicitud del acto y de la culpabilidad del administrado, se impone el mandato de absolución implícito que esta presunción conlleva (in dubio pro reo). En todos los casos de inexistencia de prueba necesaria para destruir la presunción de inocencia, incluyendo la duda razonable, obliga a la absolución del administrado”^{13[14]}. De este modo “la presunción de inocencia es una presunción iuris tantum que puede desvirtuarse con una mínima actividad probatoria, producida con todas las garantías procesales, que puede entenderse de cargo y de la que se puede deducir la culpabilidad del acusado”^{14[15]}.

En el presente caso, el señor Oscar Montes Vivas, representante de la empresa MONTES HNOS. S.R.L. en un primer momento señaló que el certificado bajo análisis era falso; sin embargo, posteriormente ha indicado que luego de las indagaciones realizadas había determinado que fue su consorciado el que extendió tal documento,

^{12[13]} En: Derecho Administrativo Sancionador. Alejandro Nieto. Editorial Tecnos 2005. Madrid. Pág. 414
^{13[14]} Morón Urbina, Juan Carlos. Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General. 2008, Séptima Edición. Gaceta Jurídica S.A., p. 670.

^{14[15]} En: Derecho Administrativo Sancionador. Alejandro Nieto. Editorial Tecnos 2005. Madrid. Pág. 420.

PROCESO ARBITRAL SEGUIDO ENTRE EL CONSORCIO ANCASH Y EL PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO – AGRO RURAL (CONTRATO N° 04-2014-MINAGRI-AGRO RURAL 1 “MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE AGUA DEL SISTEMA DE RIEGO CANAL UPIS – PROLONGACIÓN EN EL CASERÍO DE PARIACOLCA, DISTRITO DE QUILLO – YUNGAY – ANCASH. CONSTRUCCIÓN DEL CANAL DE PIRAUYA, DISTRITO DE COCHAPETI – HUAMEY – ANCASH).

Tribunal Arbitral
Franz Kundmüller Caminiti
Carlos Mariano Rivera Rojas
Juan Alberto Quintana Sánchez

para luego convalidarlo, retractándose así de su primera comunicación, generando de esta manera una duda razonable respecto a la supuesta falsedad y/o inexactitud del certificado de trabajo cuestionado, lo que no permite a este Colegiado concluir en la falsedad del documento cuestionado, sino más bien en considerar que sobre éste se aplica la presunción de veracidad.

Respecto a la Conformidad de Contrato de fecha 1 de abril de 2013

Sobre el particular, cabe indicar que mediante el referido documento el señor Luis Raúl Puicón Quedo, Presidente Regional del Gobierno Regional de Huánuco, dio su conformidad al cumplimiento del Contrato N° 388-2011-GRH/PR, contrato de consultoría para la supervisión de la obra: "Construcción de represas en las lagunas de Huegro – Upacocha y Canal de Irrigación – Chavín de Pariarca – Micarín, distrito de Chavín de Pariarca – Huamalies – Huánuco", ejecutado por el CONSORCIO SOLANT, conformado por los consorciados Fernando José Solís Maguiña, Rodolfo Teófilo Castillo Menacho y Dante Wilfredo Tarazona Corzo, consultoría que tiene como fecha de inicio: 24 de julio de 2011 y fecha de término: 29 de noviembre de 2012.

Al respecto, en aplicación del Principio de Privilegio de Controles Posteriores, mediante Oficio N° 017-2014-MINAGRI-DVM-DIAR-AGRO RURAL/OADM^{15[16]}, la Entidad requirió al Gobierno Regional de Huánuco que informe, entre otros, dentro del plazo de dos (2) días, sobre la veracidad y/o inexactitud del documento denominado "Conformidad de Contrato N° 388-2011-GRH/PR de fecha 1 de abril de 2013", otorgado al CONSORCIO SOLANT, el cual señala como fecha de inicio de la prestación el 24 de julio de 2011 y de término el 29 de noviembre de 2012.

^{15[16]} Documento obrante a folios 31 del expediente administrativo.

PROCESO ARBITRAL SEGUIDO ENTRE EL CONSORCIO ANCASH Y EL PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO – AGRO RURAL (CONTRATO N° 04-2014-MINAGRI-AGRO RURAL 1 "MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE AGUA DEL SISTEMA DE RIEGO CANAL UPIS – PROLONGACIÓN EN EL CASERÍO DE PARIACOLCA, DISTRITO DE QUILO – YUNGAY – ANCASH. CONSTRUCCIÓN DEL CANAL DE PIRAUYA, DISTRITO DE COCHAPETI – HUAMEY – ANCASH).

Tribunal Arbitral
Franz Kundmüller Caminiti
Carlos Mariano Rivera Rojas
Juan Alberto Quintana Sánchez

En atención a dicho requerimiento, mediante Oficio N° 1610-2014-GRH/PR/SGII^{16[17]}, el Gobierno Regional de Huánuco remitió el Informe N° 116-2014-GRH-GRI-SGOS/IKRZ/M.O^{17[18]}, a través del cual la Ing. Ingrid Rojas Zevallos, Monitor de Obras de la Entidad, respecto a la veracidad del documento en mención señaló los siguientes:

"De la revisión de la precitada documentación se aprecia una conformidad de contrato suscrita por el Presidente regional de Huánuco, dando conformidad al contrato de Supervisión con fecha de inicio 24-07-2011 y fecha de término 29-11-2012; pero lo que se aprecia es que el Contrato para la Supervisión de Obra fue suscrito el día 09 de setiembre del 2011; por tanto la supervisión asume sus funciones el día 10 de setiembre de 2011; no habiendo relación con el documento de conformidad con el contrato.

La conformidad de contrato de Supervisión fue emitida por la Oficina de la Presidencia Regional de Huánuco por tanto corresponde a dicho despacho informar sobre la veracidad de dicho documento".

En tal sentido, la Entidad señaló que dicho documento contendría información inexacta, pues su validez no habría sido dilucidada y que, en consecuencia, correspondería que el Contratista realice sus descargos.

Al respecto, las empresas denunciadas han señalado que, respecto a la comunicación emitida por el Gobierno Regional de Huánuco, han tomado conocimiento que mediante Carta N° 177-2014-GRH-GHI/SGOS^{18[19]} de fecha 2 de mayo de 2014, la Sub Gerencia de Obras y Supervisión del Gobierno Regional de Huánuco señaló a la Entidad que, en virtud al pedido de aclaración por parte del CONSORCIO ANCASH, en el sentido de aclarar si la Conformidad de Contrato N° 388-2011-GRH/PR y el citado contrato son falsos o contienen información inexacta, a través de dicha comunicación procedía a

^{16[17]} Documento obrante a folios 17 del expediente administrativo.

^{17[18]} Documento obrante a folios 20 del expediente administrativo.

^{18[19]} Documento obrante a folios 345 del expediente administrativo.

PROCESO ARBITRAL SEGUIDO ENTRE EL CONSORCIO ANCASH Y EL PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO – AGRO RURAL (CONTRATO N° 04-2014-MINAGRI-AGRO RURAL 1 "MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE AGUA DEL SISTEMA DE RIEGO CANAL UPIS – PROLONGACIÓN EN EL CASERÍO DE PARIACOLCA, DISTRITO DE QUILLO – YUNGAY – ANCASH. CONSTRUCCIÓN DEL CANAL DE PIRAUYA, DISTRITO DE COCHAPETI – HUAMEY – ANCASH).

Tribunal Arbitral
Franz Kundmüller Caminiti
Carlos Mariano Rivera Rojas
Juan Alberto Quintana Sánchez

rectificar el Oficio N° 017-2014-MINAGRI-DVM-DIAR-AGRO RURAL/OADM, aclarando que los documentos remitidos no son falsos ni contienen información inexacta.

Asimismo, tales empresas adjuntan el Oficio N° 361-2014-GRH/PR^{19[20]} de fecha 13 de mayo de 2014, mediante el cual el Presidente encargado del Gobierno Regional de Huánuco señala que al momento de enviar la información sobre la veracidad de la Conformidad de Contrato N° 388-2011-GRH/PR y el citado contrato, se cometió un error administrativo, por lo que a través de dicha comunicación procedía a rectificar la misma, aclarando que los documentos remitidos no son falsos ni contienen información inexacta.

En línea con lo anterior se observa que, el agente emisor del documento bajo análisis, es decir, el Gobierno Regional de Huánuco ha señalado que la información brindada mediante Oficio N° 017-2014-MINAGRI-DVM-DIAR-AGRO RURAL/OADM contiene un error administrativo y que la Conformidad de Contrato N° 388-2011-GRH/PR no es falsa ni contiene información inexacta.

En tal sentido, considerando la respuesta brindada por la citada entidad, se puede concluir que la Conformidad de Contrato de fecha 1 de abril de 2013 no constituye un documento falso o con información inexacta conforme se verifica de lo informado por su agente emisor.

En consecuencia, y en estricta aplicación de lo señalado en el numeral 4 del artículo 230 de la Ley del Procedimiento Administrativo General que consagra el principio de tipicidad, conforme al cual las conductas expresamente descritas como sancionables no pueden admitir interpretación extensiva o analógica; así como de lo preceptuado en numeral 2 del mismo artículo, el cual hace referencia al principio del debido procedimiento, por cuya virtud las Entidades aplicarán sanciones sujetando su

^{19[20]} Documento obrante a folios 346 del expediente administrativo.

PROCESO ARBITRAL SEGUIDO ENTRE EL CONSORCIO ANCASH Y EL PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO – AGRO RURAL (CONTRATO N° 04-2014-MINAGRI-AGRO RURAL 1 “MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE AGUA DEL SISTEMA DE RIEGO CANAL UPIS – PROLONGACIÓN EN EL CASERÍO DE PARIACOLCA, DISTRITO DE QUILLO – YUNGAY – ANCASH. CONSTRUCCIÓN DEL CANAL DE PIRAUYA, DISTRITO DE COCHAPETI – HUAMEY – ANCASH).

*Tribunal Arbitral
Franz Kundmüller Caminiti
Carlos Mariano Rivera Rojas
Juan Alberto Quintana Sánchez*

actuación al procedimiento establecido, respetando las garantías inherentes al debido procedimiento; este Colegiado concluye que en el presente caso no se ha configurado el supuesto de hecho de la infracción contenida en el literal j) del numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley, razón por la cual no resulta procedente imponer sanción administrativa contra las empresas integrantes del CONSORCIO ANCASH."

62. Que, como puede apreciarse para el Tribunal de Contrataciones del Estado, las comunicaciones remitidas, tanto por la empresa Montes Hermanos SRL, así como por el Gobierno Regional de Huánuco tiene mérito probatorio y se encuentran dentro del ámbito de aplicación de la duda razonable, por lo que no se puede asegurar la falsedad o inexactitud de dichas cartas, sino que tiene que tomarse en cuenta el carácter de declaración jurada de las mismas, aplicando el principio de presunción de veracidad.

63. Y ello no puede ser de otra manera en tanto que, la empresa Montes Hermanos SRL señaló lo siguiente:

"Del análisis e indagaciones de lo expuesto por el aludido Ing. Pedro Chimoy Samame, expuestos en su Carta de fecha 17 de marzo del 2014, se deduce que nuestro Consorciado extendió el Certificado de Trabajo en mención en forma individual a nombre de cada empresa, situación de la que no habíamos sido informados.

En consecuencia, convalidamos el Certificado de Trabajo que fuera entregado por el Ing. César Vitor Benavente a nombre de nuestra empresa".

64. Igualmente, el Gobierno Regional de Huánuco señaló lo siguiente:

"...debemos indicar que al momento de enviar la información referida, se cometió error administrativo, por lo que, a través de la presente procedemos a rectificar la misma aclarando que los documentos remitidos no son falsos ni contienen información inexacta."

PROCESO ARBITRAL SEGUIDO ENTRE EL CONSORCIO ANCASH Y EL PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO – AGRO RURAL (CONTRATO N° 04-2014-MINAGRI-AGRO RURAL 1 "MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE AGUA DEL SISTEMA DE RIEGO CANAL UPIS – PROLONGACIÓN EN EL CASERÍO DE PARIACOLCA, DISTRITO DE QUILLO – YUNGAY – ANCASH. CONSTRUCCIÓN DEL CANAL DE PIRAUYA, DISTRITO DE COCHAPETI – HUAMEY – ANCASH).

*Tribunal Arbitral
Franz Kundmüller Caminiti
Carlos Mariano Rivera Rojas
Juan Alberto Quintana Sánchez*

65. Queda claro para el Tribunal Arbitral que la declaratoria de nulidad efectuada por **AGRO RURAL** se basó en las comunicaciones efectuadas por Montes Hermanos SRL y el Gobierno Regional de Huánuco, que luego fueron rectificadas por ambas entidades.

66. En tal sentido, el Tribunal Arbitral considera que **AGRO RURAL** se ha basado en información imprecisa e inexacta para declarar la nulidad del contrato, máxime si se toma en cuenta que tanto la empresa Montes Hermanos SRL y el Gobierno Regional de Huánuco han rectificado dicha información, por lo que corresponde amparar la pretensión de la demanda vinculada al presente punto controvertido, declarándola **FUNDADA** y, por tanto, ordenando a **AGRO RURAL** que emita la resolución administrativa correspondiente, dejando sin efecto la declaratoria de nulidad del contrato.

SEGUNDO Y TERCER PUNTOS CONTROVERTIDOS

Determinar si procede ordenar a la **ENTIDAD** que cumpla con pagar a favor del **CONTRATISTA**, las cuatro (4) valorizaciones por las sumas de (i) S/. 157,255.61; (ii) S/. 291,408.93; (iii) S/. 250,068.47 y, (iv) S/. 182,102.22, así como aquellas que se habrían generado durante la tramitación del presente proceso.

Que, se ordene al **Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural – AGRO RURAL** pagar los gastos en los que se ha incurrido como consecuencia de la declaratoria de nulidad de oficio del Contrato N° 004-2014-MINAGRI-AGRO RURAL, ascendente a la suma de S/. 685,923.51.

POSICIÓN DE EL CONSORCIO

EL CONSORCIO señala sobre estos puntos controvertidos lo siguiente:

- "...las cuatro facturas presentadas a la Entidad son anteriores a la fecha en que se produjo la nulidad de oficio.

PROCESO ARBITRAL SEGUIDO ENTRE EL CONSORCIO ANCASH Y EL PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO – AGRO RURAL (CONTRATO N° 04-2014-MINAGRI-AGRO RURAL 1 "MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE AGUA DEL SISTEMA DE RIEGO CANAL UPIS – PROLONGACIÓN EN EL CASERÍO DE PARIACOLCA, DISTRITO DE QUILLO – YUNGAY – ANCASH. CONSTRUCCIÓN DEL CANAL DE PIRAUYA, DISTRITO DE COCHAPETI – HUAMEY – ANCASH).

*Tribunal Arbitral
Franz Kundmüller Caminiti
Carlos Mariano Rivera Rojas
Juan Alberto Quintana Sánchez*

- *No obstante haber requerido en diversas oportunidades que la Entidad cumpla con pagar puntualmente, pues, nuestro consorcio se viene perjudicando económicamente, al haber cubierto una serie de gastos en materiales, mano de obra y otros conceptos propios de la ejecución de la obra, el Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural – AGRO RURAL no ha cumplido con su obligación.*
- *Hasta el momento nuestro consorcio ha venido realizando gastos por un monto equivalente a S/. 685,923.51..."*

POSICIÓN DE AGRO RURAL

- Sobre la **SEGUNDA PRETENSION PRINCIPAL**, consistente en que se ordene a la Entidad pagar las cuatro valorizaciones por las sumas de S/.157,255.61, S/.291,408.93, S/.250,068.47 y S/.182,102.22, así como aquellas que se generen durante la solución de la presente controversia y la **TERCERA PRETENSION PRINCIPAL**, mediante el cual la parte demandante solicita que se ordene a la Entidad pagar los gastos en los que el Consorcio ha incurrido como consecuencia de la declaratoria de nulidad de oficio del Contrato Nº 004-2014-MINAGRI-AGRO RURAL, ascendente a la suma de S/.685,923.51 nuevos soles.
- Al respecto, debemos señalar que la Oficina de Administración, mediante Memorándum Nº 913-2014-MINAGRI-DVM-DIAR-AGRO RURAL-OADM comunicó a la Unidad de Logística y Patrimonio que no se realizaría pago alguno por las valorizaciones planteadas, en tanto se defina si el monto adelantado por la Entidad cubre los avances de obra ya ejecutada, los mismos que se conocerán de manera fehaciente con la liquidación de obra correspondiente.

Y

PROCESO ARBITRAL SEGUIDO ENTRE EL CONSORCIO ANCASH Y EL PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO – AGRO RURAL (CONTRATO Nº 04-2014-MINAGRI-AGRO RURAL 1 "MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE AGUA DEL SISTEMA DE RIEGO CANAL UPIS – PROLONGACIÓN EN EL CASERÍO DE PARIACOLCA, DISTRITO DE QUILLO – YUNGAY – ANCASH. CONSTRUCCIÓN DEL CANAL DE PIRAUYA, DISTRITO DE COCHAPETI – HUAMEY – ANCASH).

Y

Tribunal Arbitral
Franz Kundmüller Caminiti
Carlos Mariano Rivera Rojas
Juan Alberto Quintana Sánchez

- Del mismo modo, no corresponde pago como tal, de acuerdo a la Opinión Nº 004-2012/DAA, la misma que señala que *"en los casos donde el contratista ha ejecutado prestaciones parciales respecto de un contrato que posteriormente, es declarado nulo, la ejecución nulo, la ejecución de dichas prestaciones no genera el derecho de pago como consecuencia de la relación contractual que es considerada inexistente, sino que le corresponde una indemnización por el perjuicio que el desplazamiento patrimonial de la prestación le ha generado"*, por tanto si la Entidad reconociera la existencia de algún saldo a favor del Contratista, luego de la liquidación de obra ya ejecutada, este no vendría a tomarse como un pago si no como una indemnización".
- Finalmente, solicitamos al Tribunal desestime la afirmación contenida en la página 12 y 13 de la demanda, en el sentido de que *"nuestro consorcio se viene perjudicando económicamente, al haber cubierto una serie de gastos en materiales, mano de obra y otros conceptos propios de la ejecución de obra, (...) AGRO RURAL no ha cumplido con su obligación. Hasta el momento nuestro Consorcio ha venido realizando gastos por un monto equivalente a S/.685,923.51 nuevos soles (...)"*, toda vez que **DICHA AFIRMACIÓN NO CUENTA CON MEDIO PROBATORIO ALGUNO QUE RESPALDE SU VERACIDAD.**

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

67. El artículo 197º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece lo siguiente:

Artículo 197.- Valorizaciones y metrados

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

En el caso de las obras contratadas bajo el sistema de precios unitarios, las valorizaciones se formularán en función de los metrados ejecutados con los precios unitarios ofertados, agregando separadamente los montos proporcionales de gastos

PROCESO ARBITRAL SEGUIDO ENTRE EL CONSORCIO ANCASH Y EL PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO – AGRO RURAL (CONTRATO Nº 04-2014-MINAGRI-AGRO RURAL 1 “MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE AGUA DEL SISTEMA DE RIEGO CANAL UPIS – PROLONGACIÓN EN EL CASERÍO DE PARIACOLCA, DISTRITO DE QUILLO – YUNGAY – ANCASH. CONSTRUCCIÓN DEL CANAL DE PIRAUYA, DISTRITO DE COCHAPETI – HUAMEY – ANCASH).

*Tribunal Arbitral
Franz Kundmüller Caniniti
Carlos Mariano Rivera Rojas
Juan Alberto Quintana Sánchez*

generales y utilidad ofertados por el contratista; a este monto se agregará, de ser el caso, el porcentaje correspondiente al Impuesto General a las Ventas.

En el caso de las obras contratadas bajo el sistema a suma alzada, durante la ejecución de la obra, las valorizaciones se formularán en función de los metrados ejecutados contratados con los precios unitarios del valor referencial, agregando separadamente los montos proporcionales de gastos generales y utilidad del valor referencial. El subtotal así obtenido se multiplicará por el factor de relación, calculado hasta la quinta cifra decimal; a este monto se agregará, de ser el caso, el porcentaje correspondiente al Impuesto General a las Ventas.

En las obras contratadas bajo el sistema a precios unitarios se valorizará hasta el total de los metrados realmente ejecutados, mientras que en el caso de las obras bajo el sistema de suma alzada se valorizará hasta el total de los metrados del presupuesto de obra.

Los metrados de obra ejecutados serán formulados y valorizados conjuntamente por el contratista y el inspector o supervisor, y presentados a la Entidad dentro de los plazos que establezca el contrato. Si el inspector o supervisor no se presenta para la valorización conjunta con el contratista, éste la efectuará. El inspector o supervisor deberá revisar los metrados durante el período de aprobación de la valorización.

El plazo máximo de aprobación por el inspector o el supervisor de las valorizaciones y su remisión a la Entidad para períodos mensuales es de cinco (5) días, contados a partir del primer día hábil del mes siguiente al de la valorización respectiva, y será cancelada por la Entidad en fecha no posterior al último día de tal mes. Cuando las valorizaciones se refieran a períodos distintos a los previstos en este párrafo, las Bases establecerán el tratamiento correspondiente de acuerdo con lo dispuesto en el presente artículo.

A partir del vencimiento del plazo establecido para el pago de estas valorizaciones, por razones imputables a la Entidad, el contratista tendrá derecho al reconocimiento de los intereses legales, de conformidad con los artículos 1244°, 1245° y 1246° del Código Civil. Para el pago de los intereses se formulará una Valorización de Intereses y se efectuará en las valorizaciones siguientes.

PROCESO ARBITRAL SEGUIDO ENTRE EL CONSORCIO ANCASH Y EL PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO – AGRO RURAL (CONTRATO N° 04-2014-MINAGRI-AGRO RURAL 1 “MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE AGUA DEL SISTEMA DE RIEGO CANAL UPIS – PROLONGACIÓN EN EL CASERÍO DE PARIACOLCA, DISTRITO DE QUILLO – YUNGAY – ANCASH. CONSTRUCCIÓN DEL CANAL DE PIRAUYA, DISTRITO DE COCHAPETI – HUAMEY – ANCASH).

*Tribunal Arbitral
Franz Kundmüller Caminiti
Carlos Mariano Rivera Rojas
Juan Alberto Quintana Sánchez*

68. Para acreditar las pretensiones objeto de análisis, la demandante ha adjuntado los siguientes medios probatorios:

- Factura N° 001-000005
- Factura N° 001-000006
- Factura N° 001-000013
- Carta suscrita por el ingeniero Miqueas J. Jara Cecilio dirigida al ingeniero Javier Ticona Tuanama y recibida por Alexander Primitivo Huertas Jara el 14 de abril de 2014.
- Cuadro en formato Excel donde se mencionan los gastos incurridos.
- Diversos comprobantes de pago (que han sido tachados por la demandada).

69. Antes de resolver las tachas e impugnaciones a los medios probatorios, el Tribunal Arbitral analizará la procedencia del pago de las valorizaciones.

70. Tal como se ha señalado, para que proceda el pago de valorizaciones, conforme lo señalado por el artículo 197º del Reglamento, los metrados de obra ejecutados serán formulados y valorizados conjuntamente por el contratista y el inspector o supervisor, y presentados a la Entidad dentro de los plazos que establezca el contrato. Si el inspector o supervisor no se presenta para la valorización conjunta con el contratista, éste la efectuará. El inspector o supervisor deberá revisar los metrados durante el período de aprobación de la valorización.

El plazo máximo de aprobación por el inspector o el supervisor de las valorizaciones y su remisión a la Entidad para períodos mensuales es de cinco (5) días, contados a partir del primer día hábil del mes siguiente al de la valorización respectiva, y será cancelada por la Entidad en fecha no posterior al último día de tal mes.

71. En el presente caso, **EL CONSORCIO** no ha acreditado haber elaborado y/o presentado las respectivas valorizaciones a la Supervisión, tampoco la aprobación de ésta, ni la

PROCESO ARBITRAL SEGUIDO ENTRE EL CONSORCIO ANCASH Y EL PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO – AGRO RURAL (CONTRATO N° 04-2014-MINAGRI-AGRO RURAL 1 “MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE AGUA DEL SISTEMA DE RIEGO CANAL UPIS – PROLONGACIÓN EN EL CASERÍO DE PARIACOLCA, DISTRITO DE QUILLO – YUNGAY – ANCASH. CONSTRUCCIÓN DEL CANAL DE PIRAUYA, DISTRITO DE COCHAPETI – HUAMEY – ANCASH).

*Tribunal Arbitral
Franz Kundmüller Caminiti
Carlos Mariano Rivera Rojas
Juan Alberto Quintana Sánchez*

presentación a la Entidad, por tal motivo, el Tribunal Arbitral no puede conceder el pago de dichas valorizaciones al no haberse acreditado el cumplimiento establecido en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y, por tanto, corresponde declarar **INFUNDADA** dicha pretensión.

72. Del mismo modo, para el reconocimiento de los gastos incurridos, el Tribunal Arbitral considera que éstos deben ser incluidos en la liquidación del contrato de obra y, al encontrarse vigente el contrato, habiéndose ordenado a la Entidad que deje sin efecto la declaración de nulidad, no corresponde reconocerlos en esta instancia, por lo que debe declararse **IMPROCEDENTE** la presente pretensión.
73. Por tal motivo, habiéndose desestimado las presentes pretensiones, el Tribunal Arbitral considera que carece de objeto pronunciarse respecto a las cuestiones probatorias deducidas por **AGRO RURAL**.

CUARTO Y OCTAVO PUNTOS CONTROVERTIDOS

Determinar si procede ordenar a la ENTIDAD que cumpla con pagar a favor del CONTRATISTA la suma de S/. 300,000.00, por concepto de indemnización por daños y perjuicios.

Determinar si procede ordenar al Contratista que cumpla con pagar una indemnización por daños y perjuicios a favor de la Entidad.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Al ser ambas pretensiones indemnizatorias, el Tribunal Arbitral procederá a pronunciarse por ambas de manera conjunta.

74. El artículo 1321º del Código Civil que establece que: *"Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa*

PROCESO ARBITRAL SEGUIDO ENTRE EL CONSORCIO ANCASH Y EL PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO – AGRO RURAL (CONTRATO N° 04-2014-MINAGRI-AGRO RURAL 1 “MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE AGUA DEL SISTEMA DE RIEGO CANAL UPIS – PROLONGACIÓN EN EL CASERÍO DE PARIACOLCA, DISTRITO DE QUILLO – YUNGAY – ANCASH. CONSTRUCCIÓN DEL CANAL DE PIRAUYA, DISTRITO DE COCHAPETI – HUAMEY – ANCASH).

*Tribunal Arbitral
Franz Kundmüller Caminiti
Carlos Mariano Rivera Rojas
Juan Alberto Quintana Sánchez*

inexcusable o culpa leve. El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su incumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución.

Si la inejecución o el incumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída”.

75. El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución. El artículo 1321º del Código Civil establece en su último párrafo que, si la inejecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que fue contraída; en cambio, si se hubiera actuado con dolo o culpa inexcusable, el segundo párrafo del artículo determina que el resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución.
76. Como correctamente señala el tratadista argentino Gabriel A. Stiglitz, “...el contrato, como fuente de obligaciones, genera la sujeción del deudor al deber de cumplir la prestación comprometida...” y es frente al incumplimiento de ese deber que surge la responsabilidad civil como la “...obligación impuesta, como reacción del ordenamiento, a quien infringe un deber jurídico, dañando a otro²⁰”.

²⁰ STIGLITZ, Gabriel A. Responsabilidad Civil por Incumplimiento Contractual. En: Contratos. Teoría General. (Director: Rubén S. Stiglitz). Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1994. Tomo I. p. 653.

PROCESO ARBITRAL SEGUIDO ENTRE EL CONSORCIO ANCASH Y EL PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO – AGRO RURAL (CONTRATO N° 04-2014-MINAGRI-AGRO RURAL 1 “MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE AGUA DEL SISTEMA DE RIEGO CANAL UPIS – PROLONGACIÓN EN EL CASERÍO DE PARIACOLCA, DISTRITO DE QUILLO – YUNGAY – ANCASH. CONSTRUCCIÓN DEL CANAL DE PIRAUYA, DISTRITO DE COCHAPETI – HUAMEY – ANCASH).

*Tribunal Arbitral
Franz Kundmüller Caminiti
Carlos Mariano Rivera Rojas
Juan Alberto Quintana Sánchez*

77. La responsabilidad civil, en general, como toda institución de nuestro ordenamiento jurídico, exige la existencia de determinados presupuestos materiales, cuya presencia conjunta conduce a la determinación de la obligación de indemnizar.

Según Trigo Represas, *"...son cuatro los presupuestos o elementos de la responsabilidad civil: hecho antijurídico, daño, relación de causalidad entre aquél y éste último, y un factor atributivo de responsabilidad; en principio la acreditación de la concurrencia de esos cuatro presupuestos habrá de corresponderle a quien pretenda el resarcimiento de daños y perjuicios."*²¹

78. Esto significa que para asignar responsabilidad y, concomitantemente, obligación de indemnización, debe confluir estos 4 elementos. Si alguno de ellos no se configura, no corresponde establecer una obligación de indemnización. Así, la responsabilidad puede enervarse probando una indemnidad o causal de exoneración, cuando no se demuestren los daños, cuando se demuestre una fractura causal (en materia contractual se consideran causas no imputables, aunque lo sean), o finalmente, si el deudor acredita que actuó con la diligencia debida.

79. Aplicando lo señalando anteriormente al caso materia del presente proceso arbitral, tenemos que el daño patrimonial, para ser resarcible, debe cumplir con una serie de requisitos, a saber:

En primer término podemos decir que el daño a reparar tiene que ser *cierto*, ya sea actual o futuro. ¿Qué quiere decir cierto? Certo es opuesto a hipotético. La existencia debe ser constatada para poder condenarse al pago de la indemnización.

²¹ TRIGO REPRESAS, Félix. La prueba del daño emergente y del lucro cesante. En: Revista de Derecho de Daños. Vol. 4, La prueba del daño – I. Rubízal – Culzoni, Editores. Buenos Aires, 1999. P.39-40.

PROCESO ARBITRAL SEGUIDO ENTRE EL CONSORCIO ANCASH Y EL PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO – AGRO RURAL (CONTRATO N° 04-2014-MINAGRI-AGRO RURAL 1 "MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE AGUA DEL SISTEMA DE RIEGO CANAL UPIS – PROLONGACIÓN EN EL CASERÍO DE PARIACOLCA, DISTRITO DE QUILLO – YUNGAY – ANCASH. CONSTRUCCIÓN DEL CANAL DE PIRAUJA, DISTRITO DE COCHAPETI – HUAMEY – ANCASH).

Tribunal Arbitral
Franz Kundmüller Caminiti
Carlos Mariano Rivera Rojas
Juan Alberto Quintana Sánchez

El daño tiene que ser *subsistente*. Es decir, que no debe haber desaparecido en el momento en que debe ser resarcido.

El daño debe ser propio de quien lo reclama es decir, *personal*, nadie puede pretender ser indemnizado por un daño sufrido por un tercero. El daño personal puede ser directo o indirecto. Es directo el que se produce cuando el acto lesivo recae sobre la persona o bienes del damnificado, que es a la vez víctima del hecho, y es indirecto cuando el acto atacó los bienes o la persona de la víctima y se refleja en el patrimonio de otro que resulta damnificado.

Por último, debe haber un *interés legítimo*.

80. En el presente caso, si bien se ha acreditado que la declaración de nulidad efectuada por AGRO RURAL fue, por decir lo menos, apresurada, **EL CONSORCIO** no ha podido demostrar el daño causado y mucho menos cuantificarlo de manera adecuada. A criterio de este Tribunal Arbitral, **EL CONSORCIO** no ha identificado con claridad cuáles serían los daños causados por **AGRO RURAL**, ni mucho menos ha demostrado su ocurrencia o su cuantificación.

81. Igual supuesto ocurre con la pretensión indemnizatoria planteada por **AGRO RURAL** en tanto no ha podido demostrar el supuesto daño causado por el Consorcio Ancash.

En tal sentido, el Tribunal Arbitral considera que corresponde declarar **INFUNDADAS** la cuarta pretensión de la demanda y la segunda de la reconvención.

QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si procede declarar la resolución del contrato por la causal prevista en los artículos 44º de la Ley y 167º del Reglamento.

PROCESO ARBITRAL SEGUIDO ENTRE EL CONSORCIO ANCASH Y EL PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO – AGRO RURAL (CONTRATO N° 04-2014-MINAGRI-AGRO RURAL 1 “MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE AGUA DEL SISTEMA DE RIEGO CANAL UPIS – PROLONGACIÓN EN EL CASERÍO DE PARIACOLCA, DISTRITO DE QUILO – YUNGAY – ANCASH. CONSTRUCCIÓN DEL CANAL DE PIRAUYA, DISTRITO DE COCHAPETI – HUAMEY – ANCASH).

Tribunal Arbitral
Franz Kundmüller Caminiti
Carlos Mariano Rivera Rojas
Juan Alberto Quintana Sánchez

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

82. El artículo 44° de la Ley de Contrataciones del Estado establece lo siguiente:

Artículo 44.- Resolución de los contratos

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.

83. Por su parte, el artículo 167° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado dispone lo siguiente:

Artículo 167.- Resolución de Contrato

Cualquiera de las partes puede poner fin al contrato por un hecho sobreviniente a la suscripción del mismo, siempre que se encuentre previsto expresamente en el contrato con sujeción a la Ley.

Por igual motivo, se puede resolver el contrato en forma parcial, dependiendo de los alcances del incumplimiento, de la naturaleza de las prestaciones, o de algún otro factor relevante, siempre y cuando sea posible sin afectar el contrato en su conjunto.

84. Como puede apreciarse, las normas glosadas facultan a las partes para poner término a la relación contractual, en caso fortuito o fuerza mayor o por un hecho sobreviniente a la suscripción del contrato pero siempre que se encuentre previsto en éste.

85. En el presente caso, **EL CONSORCIO** no ha acreditado cual sería el hecho fortuito o fuerza mayor que justifique que el Tribunal Arbitral declare resuelto el contrato.

PROCESO ARBITRAL SEGUIDO ENTRE EL CONSORCIO ANCASH Y EL PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO – AGRO RURAL (CONTRATO N° 04-2014-MINAGRI-AGRO RURAL 1 “MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE AGUA DEL SISTEMA DE RIEGO CANAL UPIS – PROLONGACIÓN EN EL CASERÍO DE PARIACOLCA, DISTRITO DE QUILLO – YUNGAY – ANCASH. CONSTRUCCIÓN DEL CANAL DE PIRAUYA, DISTRITO DE COCHAPETI – HUAMEY – ANCASH).

*Tribunal Arbitral
Franz Kundmüller Caminiti
Carlos Mariano Rivera Rojas
Juan Alberto Quintana Sánchez*

86. Para que dicha situación se configure (caso fortuito o fuerza mayor), deben presentarse tres circunstancias particulares: Que el hecho sea extraordinario, imprevisible e irresistible.
87. Hablamos de un hecho extraordinario cuando, tal como la misma palabra lo indica, sucede algo fuera de lo ordinario, es decir, fuera de lo común y de lo que en forma normal o natural se espera que ocurra.
88. Asimismo —y directamente vinculado a lo extraordinario— decimos que un hecho o evento es imprevisible cuando supera o excede la aptitud normal de previsión del deudor en la relación obligatoria, puesto que el deudor tiene el deber de prever lo normalmente previsible, no así lo imprevisible²².
89. Finalmente, el que un evento sea irresistible significa que la persona es impotente para evitarlo; no puede impedir, por más que quiera o haga, su acaecimiento.
90. Que, en tal sentido, **EL CONSORCIO** no ha cumplido con acreditar cuál sería el evento que corresponda al caso fortuito o fuerza mayor que faculte al Tribunal Arbitral para

²² Respecto a ello, Ospina Fernández indica que *la misma expresión “caso fortuito” denota idiomáticamente un acontecimiento extraño, súbito e inesperado. Por tanto, si el hecho ya existía al tiempo del contrato y era conocido o cognoscible por un deudor diligente, o si este razonablemente hubiera podido preverlo en el futuro, por ser acontecimiento normal o, a lo menos, de frecuente acaecer, la ocurrencia de ese hecho no constituye caso fortuito ni libera la responsabilidad, bien sea porque el deudor, habiendo podido preverlo, ha incurrido en culpa al no tratar de conjurarlo, o bien porque ha procedido temerariamente al obligarse en tales condiciones.*

En tal sentido, siendo la imprevisibilidad elemento esencial del caso fortuito, el autor manifiesta que *tal elemento ha de apreciarse singularmente en cada situación concreta; el criterio para el efecto debe ser la rareza y repentinidad del evento, pues ha de partirse del supuesto de que una persona diligente y cuidadosa en sus negocios debe prever los hechos normales, o frecuentes, o probables, según la naturaleza de dichos negocios, máxime si ella se ocupa habitualmente en estos, en forma que, al obligarse, es de presumir que asume los riesgos inherentes a ellos y que espera superarlos (...).* Ospina Fernández, citado por **Felipe Osterling P. y Mario Castillo Freyre, Op. Cit.**, Pág. 627 y 629 (Sobre ello, cabe precisar que en la legislación colombiana los términos caso fortuito o fuerza mayor son equivalentes y no revisten diferencias en cuanto a sus consecuencias).

PROCESO ARBITRAL SEGUIDO ENTRE EL CONSORCIO ANCASH Y EL PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO – AGRO RURAL (CONTRATO N° 04-2014-MINAGRI-AGRO RURAL 1 “MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE AGUA DEL SISTEMA DE RIEGO CANAL UPIS – PROLONGACIÓN EN EL CASERÍO DE PARIACOLCA, DISTRITO DE QUILLO – YUNGAY – ANCASH. CONSTRUCCIÓN DEL CANAL DE PIRAUYA, DISTRITO DE COCHAPETI – HUAMEY – ANCASH).

*Tribunal Arbitral
Franz Kundmüller Caminiti
Carlos Mariano Rivera Rojas
Juan Alberto Quintana Sánchez*

que declare resuelto el contrato y, por tanto, corresponde declarar **INFUNDADA** la presente pretensión.

SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si procede ordenar a la ENTIDAD que cumpla con pagar a favor del CONTRATISTA la suma de S/. 1'866,758.74, por concepto de indemnización por enriquecimiento sin causa, al haberse ejecutado la obra hasta la fecha de la declaratoria de nulidad de oficio del contrato.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

91. Como ha señalado **EL CONSORCIO**, los elementos constitutivos del enriquecimiento sin causa son los siguientes:

- (i) **EL ENRIQUECIMIENTO**.- Consistente en el hecho objetivo de haber conseguido un incremento, cualquier ventaja de carácter patrimonial, en la esfera de ventajas de las que goza un sujeto.
- (ii) **EL DAÑO**.- Para los fines de configuración de la procedencia del enriquecimiento sin causa, no es necesario que se produzca un daño en el sentido propio de la expresión, y tampoco un verdadero y propio traslado injustificado de riqueza, sino más bien que se haya efectuado un comportamiento mediante el cual se utilicen recursos ajenos produciéndose un enriquecimiento en la propia esfera.
- (iii) **LA CORRELACIÓN ENTRE DAÑO Y ENRIQUECIMIENTO**.- Es irrelevante la correlación entre el enriquecimiento y el daño en la medida que éste resulta innecesario, lo que se demuestra con el siguiente ejemplo: *"si encontrándose mi casa vacía, penetran en ella unos desconocidos, que la habitan durante un lapso de tiempo, sin causar ningún daño, no obtendré nada por la vía del resarcimiento, porque ningún daño existe, pero podré obtener alguna compensación, llámesela retribución, por la vía del*

PROCESO ARBITRAL SEGUIDO ENTRE EL CONSORCIO ANCASH Y EL PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO – AGRO RURAL (CONTRATO N° 04-2014-MINAGRI-AGRO RURAL 1 “MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE AGUA DEL SISTEMA DE RIEGO CANAL UPIS – PROLONGACIÓN EN EL CASERÍO DE PARIACOLCA, DISTRITO DE QUILLO – YUNGAY – ANCASH. CONSTRUCCIÓN DEL CANAL DE PIRAUYA, DISTRITO DE COCHAPETI – HUAMEY – ANCASH).

*Tribunal Arbitral
Franz Kundmüller Caminiti
Carlos Mariano Rivera Rojas
Juan Alberto Quintana Sánchez*

enriquecimiento y aquellos deberán el valor en uso que en el mercado tengan casas similares.”²³

- (iv) **LA AUSENCIA DE JUSTA CAUSA**.- No hay título jurídico que la ampare.
- (v) **LA SUBSIDIARIDAD**.- Sólo es procedente en la medida que no pueda ejercitarse otra acción que le permita la restitución del patrimonio afectado.

92. Como puede apreciarse, **EL CONSORCIO** no ha podido acreditar ninguno de los elementos constitutivos del enriquecimiento sin causa, no adjuntando ningún medio probatorio que respalde la pretensión planteada y, por tanto, debe declararse **INFUNDADA** la presente pretensión.

SÉTIMO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si procede que el Tribunal ordene que se practique la Liquidación del Contrato.

93. El artículo 179º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece lo siguiente:

Artículo 179.- Liquidación del Contrato de Consultoría de Obra

1. *El contratista presentará a la Entidad la liquidación del contrato de consultoría de obra dentro de los quince (15) días siguientes de haberse otorgado la conformidad de la última prestación. La Entidad deberá pronunciarse respecto de dicha liquidación y notificar su pronunciamiento dentro de los quince (15) días siguientes de recibida; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación presentada por el contratista. Si la Entidad observa la liquidación presentada por el contratista, éste deberá pronunciarse y notificar su pronunciamiento en el plazo de cinco (5) días de haber*

²³ ERIC PALACIOS MARTINEZ, Código Civil Comentado, Gaceta Jurídica, Primera Edición, Marzo 2007, Lima.

PROCESO ARBITRAL SEGUIDO ENTRE EL CONSORCIO ANCASH Y EL PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO – AGRO RURAL (CONTRATO N° 04-2014-MINAGRI-AGRO RURAL 1 “MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE AGUA DEL SISTEMA DE RIEGO CANAL UPIS – PROLONGACIÓN EN EL CASERÍO DE PARIACOLCA, DISTRITO DE QUILLO – YUNGAY – ANCASH. CONSTRUCCIÓN DEL CANAL DE PIRAUYA, DISTRITO DE COCHAPETI – HUAMEY – ANCASH).

*Tribunal Arbitral
Franz Kundmüller Caminiti
Carlos Mariano Rivera Rojas
Juan Alberto Quintana Sánchez*

recibido la observación; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación con las observaciones formuladas por la Entidad.

En el caso que el contratista no acoja las observaciones formuladas por la Entidad, deberá manifestarlo por escrito dentro del plazo previsto en el párrafo anterior. En tal supuesto, dentro de los cinco (5) días siguientes, cualquiera de las partes deberá solicitar el sometimiento de esta controversia a conciliación y/o arbitraje, según corresponda, en la forma establecida en los artículos 214º y/o 215º.

- 2. Cuando el contratista no presente la liquidación en el plazo indicado, la Entidad deberá efectuarla y notificarla dentro de los quince (15) días siguientes, a costo del contratista; si éste no se pronuncia dentro de los cinco (5) días de notificado, dicha liquidación quedará consentida.*

Si el contratista observa la liquidación practicada por la Entidad, ésta deberá pronunciarse y notificar su pronunciamiento dentro de los cinco (5) días siguientes; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación con las observaciones formuladas por el contratista.

En el caso de que la Entidad no acoja las observaciones formuladas por el contratista, deberá manifestarlo por escrito dentro del plazo previsto en el párrafo anterior. En tal supuesto, dentro de los cinco (5) días siguientes, cualquiera de las partes deberá solicitar el sometimiento de esta controversia a conciliación y/o arbitraje, según corresponda, en la forma establecida en los artículos 214º y/o 215º.

- 3. Toda discrepancia respecto de la liquidación, incluso las controversias relativas a su consentimiento o al incumplimiento de los pagos que resulten de la misma, se resuelve mediante conciliación y arbitraje, sin perjuicio del cobro de la parte no controvertida. Una vez que la liquidación haya quedado consentida, no procede ninguna impugnación, salvo las referidas a defectos o vicios ocultos, las que serán resueltas mediante conciliación y arbitraje, de acuerdo con el plazo señalado en el artículo 52º de la Ley.*

PROCESO ARBITRAL SEGUIDO ENTRE EL CONSORCIO ANCASH Y EL PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO – AGRO RURAL (CONTRATO N° 04-2014-MINAGRI-AGRO RURAL 1 “MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE AGUA DEL SISTEMA DE RIEGO CANAL UPIS – PROLONGACIÓN EN EL CASERÍO DE PARIACOLCA, DISTRITO DE QUILLO – YUNGAY – ANCASH. CONSTRUCCIÓN DEL CANAL DE PIRAUYA, DISTRITO DE COCHAPETI – HUAMEY – ANCASH).

*Tribunal Arbitral
Franz Kundmüller Caminiti
Carlos Mariano Rivera Rojas
Juan Alberto Quintana Sánchez*

94. Como puede apreciarse, es facultad de las partes elaborar la liquidación del contrato de obra. Excepcionalmente, el Tribunal Arbitral podría elaborar la liquidación, cuando exista acuerdo entre las partes.
95. Que, en el presente caso, encontrándose el contrato vigente, el Tribunal Arbitral se encuentra impedido de elaborar la liquidación del contrato de obra, por lo que corresponde declarar **IMPROCEDENTE** el presente punto controvertido.

PUNTO CONTROVERTIDO COMÚN

En el presente punto controvertido corresponde analizar y determinar a quién y en qué proporción corresponde asumir los gastos irrogados en el presente proceso.

96. En cuanto a los costos del arbitraje, los artículos 70° y 73° del Decreto Legislativo N° 1071, disponen que el Tribunal Arbitral tenga en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el Tribunal Arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.
97. Además de lo antes expuesto, los costos incluyen (i) los honorarios y gastos del tribunal arbitral; (ii) los honorarios y gastos del secretario; (iii) los gastos administrativos de la institución arbitral; (iv) los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral; (v) los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje; (vi) los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.
98. En esta línea, atendiendo a la inexistencia de pacto entre las partes y considerando el resultado o sentido de este laudo, pero, al mismo tiempo, merituando que ambas partes tenían motivos suficientes y atendibles para litigar, en razón de la

PROCESO ARBITRAL SEGUIDO ENTRE EL CONSORCIO ANCASH Y EL PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO – AGRO RURAL (CONTRATO N° 04-2014-MINAGRI-AGRO RURAL 1 “MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE AGUA DEL SISTEMA DE RIEGO CANAL UPIS – PROLONGACIÓN EN EL CASERÍO DE PARIACOLCA, DISTRITO DE QUILLO – YUNGAY – ANCASH. CONSTRUCCIÓN DEL CANAL DE PIRAUYA, DISTRITO DE COCHAPETI – HUAMEY – ANCASH).

*Tribunal Arbitral
Franz Kundmüller Caminiti
Carlos Mariano Rivera Rojas
Juan Alberto Quintana Sánchez*

incertidumbre jurídica que existía entre ellas que —precisamente— motivó el presente arbitraje, y tomando en cuenta, además, a efectos de regular el pago de tales conceptos, el buen comportamiento procesal de las partes, el Tribunal Arbitral estima razonable que:

- (i) Cada una de las partes asuma los honorarios por concepto de defensa legal en los que hubiera incurrido o se hubiera comprometido a pagar; y
- (ii) Cada una de las partes asuma los honorarios de los gastos arbitrales que les corresponde.

Tomando en cuenta el íntegro de las consideraciones desarrolladas en el presente laudo

SE RESUELVE:

1. Declarar **INFUNDADAS** las excepciones de caducidad e incompetencia así como las cuestiones probatorias deducidas por **AGRO RURAL**.
2. Declarar **FUNDADA** la primera pretensión del **CONSORCIO ANCASH** y, en consecuencia, **ORDÉNASE** a **AGRO RURAL** que emita el acto administrativo correspondiente, dejando sin efecto la nulidad declarada indebidamente.
3. Declarar **INFUNDADA** la segunda pretensión del **CONSORCIO ANCASH**.
4. Declarar **IMPROCEDENTE** la tercera pretensión del **CONSORCIO ANCASH**.
5. Declarar que carece de objeto pronunciarse respecto a las cuestiones probatorias deducidas por **AGRO RURAL**.
6. Declarar **INFUNDADA** la cuarta pretensión del **CONSORCIO ANCASH**.
7. Declarar **INFUNDADA** la pretensión relativa a declarar resuelto el contrato por caso fortuito o fuerza mayor, planteada por el **CONSORCIO ANCASH**.
8. Declarar **INFUNDADA** la pretensión alternativa del **CONSORCIO ANCASH**.
9. Declarar **IMPROCEDENTE** la primera pretensión reconvencional de **AGRO RURAL**.
10. Declarar **INFUNDADA** la segunda pretensión reconvencional de **AGRO RURAL**.

PROCESO ARBITRAL SEGUIDO ENTRE EL CONSORCIO ANCASH Y EL PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO – AGRO RURAL (CONTRATO N° 04-2014-MINAGRI-AGRO RURAL 1 “MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE AGUA DEL SISTEMA DE RIEGO CANAL UPIS – PROLONGACIÓN EN EL CASERÍO DE PARIACOLCA, DISTRITO DE QUILO – YUNGAY – ANCASH. CONSTRUCCIÓN DEL CANAL DE PIRAUYA, DISTRITO DE COCHAPETI – HUAMEY – ANCASH).

Tribunal Arbitral
Franz Kundmüller Caminiti
Carlos Mariano Rivera Rojas
Juan Alberto Quintana Sánchez

11. Respecto de la Pretensión referida a los gastos arbitrales, se resuelve:

- (i) Que cada una de las partes asuma los honorarios por concepto de defensa legal en los que hubiera incurrido o se hubiera comprometido a pagar; y
- (ii) Que cada una de las partes asuma los honorarios de los gastos arbitrales que les corresponde.

12. En relación al pedido cautelar, el Tribunal Arbitral mantiene la medida dictada, siempre y cuando el Consorcio Ancash mantenga vigentes las cartas fianzas.



FRANZ KUNDMÜLLER CAMINITI
Presidente del Tribunal Arbitral



JUAN ALBERTO QUINTANA SÁNCHEZ
Árbitro



CARLOS MARIANO RIVERA ROJAS
Árbitro



JUAN JOSÉ PÉREZ ROSAS PONS
Secretario Arbitral

<p>PROCESO ARBITRAL SEGUIDO ENTRE EL CONSORCIO ANCASH Y EL PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO – AGRO RURAL (CONTRATO N° 04-2014-MINAGRI-AGRO RURAL 1 “MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE AGUA DEL SISTEMA DE RIEGO CANAL UPIS – PROLONGACIÓN EN EL CASERÍO DE PARIACOLCA, DISTRITO DE QUILLO – YUNGAY – ANCASH. CONSTRUCCIÓN DEL CANAL DE PIRAUYA, DISTRITO DE COCHAPETI – HUAMEY – ANCASH).</p>
