

## CARÁTULA DE LAUDO ARBITRAL\*

Número de Expediente de Instalación: I114-2012

Demandante: Consorcio Consorcio Sur Medio (en adelante, el Demandante o el Contratista)

Demandado: Programa Subsectorial de Irrigaciones - PSI (en adelante, la Demandada o la Entidad)

Contrato (Número y Objeto): Contrato de ejecución de obras N° 013-2009-AG-PSI-FORSUR: "Rehabilitación Bocatoma Chaucalle - Canal de Chunchucabra". (en adelante, el Contrato) ✓

Monto del Contrato: S/. 586,966.63 Nuevos Soles

Cuantía de la Controversia: Indeterminada

Tipo y Número de proceso de selección: Proceso Exonerado N° 013-2009-AG-PSI-FORSUR

Monto de los honorarios del Árbitro Único: S/. 32,700.00 nuevos soles

Monto de los honorarios de la Secretaría Arbitral: S/. 18,240.08 nuevos soles

Árbitro Único: Iván Alexander Casiano Lossio

Secretaría Arbitral: Juan Diego Gushiken Doy

Fecha de emisión del laudo: 22 de febrero de 2016

(Unanimidad/Mayoría): Unanimidad

Número de folios: 90

Pretensiones (controversias relacionadas a las siguientes materias):

☐ Nulidad, invalidez, inexistencia y/o ineficacia del contrato

X Resolución de contrato

☐ Ampliación del plazo contractual

☐ Defectos o vicios ocultos

☐ Formulación, aprobación o valorización de metrados

☐ Recepción y conformidad

X Liquidación y pago

X Mayores gastos generales

X Indemnización por daños y perjuicios

☐ Enriquecimiento sin causa

☐ Adicionales y reducciones

☐ Adelantos

☐ Penalidades

☐ Ejecución de garantías

☐ Devolución de garantías

☐ Otros

\* En cumplimiento de la Directiva N° 002-2014-OSCE/CD, se incorpora en el presente laudo el modelo de carátula de laudo arbitral.

## Resolución N° 63

En Lima, a los veintidós días del mes de febrero del año dos mil dieciséis, el Árbitro Único, doctor Iván Alexander Casiano Lossio, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes, actuado las pruebas ofrecidas, teniendo presente las alegaciones efectuadas por las partes, y analizado las pretensiones planteadas en la demanda, dicta el siguiente laudo:

### I. CLÁUSULA ARBITRAL

1. En la Cláusula Décimo Octava del Contrato N° 013-2009-AG-PSI-FORSUR de fecha 4 de noviembre de 2009, para el proyecto "Rehabilitación Bocatoma Chaucalle – Canal de Chunchucabra", se estableció que:

#### *"CLÁUSULA DÉCIMO OCTAVA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS*

*Cualquiera de las partes tiene 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 144°, 170, 175°, 177°, 199°, 201° 209°, 210° y 211° del Reglamento o, en su defecto, en el artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado.*

*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 214° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.*

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

## II. INSTALACIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO

2. Con fecha 12 de abril de 2012, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Árbitro Único, en las instalaciones de la Dirección de Arbitraje del Organismo Superior de Contrataciones del Estado – OSCE, con la presencia de ambas partes.

En dicha audiencia se establecieron las reglas que regirían el desarrollo del presente arbitraje, el monto de los gastos arbitrales y se declaró formalmente instalado el Árbitro Único.

## III. PRESENTACIÓN DE DEMANDA

3. Mediante escrito de fecha 24 de abril de 2012, el Contratista planteó su Demanda Arbitral contra la Entidad formulando el siguiente petitorio, el cual se procede a transcribir:

*"(...)*

- *Que se tenga por levantadas las observaciones a la que se refiere el Acta de Segunda Verificación en el tramo del canal de la progresiva 05 + 107 al 05 + 145.*
- *El pago de las valorizaciones dejadas de percibir por efectos de la indebida Resolución del Contrato.*
- *Dejar sin efecto el acto de "Resolución del Contrato", ocurrido mediante la Carta Notarial N° 013-2011-AG-PSI de fecha 03.02.2011.*
- *Se Deje Sin Efecto legal la Liquidación Final del Contrato de Ejecución de Obras N° 013-2009-AG-PSI-FORSUR presentada por el PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIONES (PSI) – MINISTERIO DE AGRICULTURA, en todos sus extremos.*
- *Se nos pague una Indemnización por la suma de S./100,000.00 (Cien Mil y 00/100 nuevos soles).*

- *El pago de la totalidad de las costas y costos que ha generado el presente proceso arbitral.”.*
4. Como fundamentos de hecho, el Demandante manifestó que, con fecha 16 de octubre de 2009, Programa Subsectorial de Irrigaciones – PSI, convocó a Proceso Exonerado N° 013-2009-AG-PSI-FORSUR 2da Convocatoria en el marco del Decreto de Urgencia N° 026-2007, que tuvo por objeto la “Rehabilitación Bocatoma de Chaucalle – Canal Chunchucabra”.
  5. Con fecha 23 de octubre de 2009, se adjudicó al Demandante la Buena Pro del Proceso Exonerado N° 013-2009-AG-PSI-FORSUR 2da Convocatoria.
  6. Con fecha 4 de noviembre de 2009, las partes suscribieron el Contrato de Ejecución de Obra N° 013-2009-AG-PSI-FORSUR para la Construcción de la Obra: “Rehabilitación Bocatoma de Chaucalle – Canal Chunchucabra” por el monto de: S/. 586,966.63 (Quinientos Ochenta y Seis Mil Novecientos Sesenta y Seis con 63/100 Nuevos Soles) y un plazo de ejecución de 60 días calendarios.
  7. Con fecha 18 de noviembre de 2009, conforme a lo registrado en el Asiento N° 01, se dio inicio a la Obra: “Rehabilitación Bocatoma de Chaucalle – Canal Chunchucabra”.
  8. El Contratista señaló que, con fecha 18 de septiembre de 2010, conforme a lo anotado mediante Asiento N° 170 del Cuaderno de Obra, comunicó a la Supervisión que los trabajos correspondientes a la ejecución de la Obra culminaron totalmente y por tanto, solicitó la recepción correspondiente.
  9. Con fecha 27 de octubre de 2010, mediante Resolución Directoral N° 516-2010-AG-PSI, se designó la Comisión de Recepción de la Obra.

10. En ese sentido, el Contratista indicó que, con fecha 4 de noviembre de 2010, se reunieron en el lugar de la Obra la Comisión de Recepción con la finalidad de recepcionar la Obra, expidiéndose el Acta de Verificación de Obra correspondiente, en la cual se hicieron observaciones, entre ellas: *"Reconformar las juntas de dilatación y contracción"*.
11. Al respecto, el Demandante manifestó que, mediante Carta N° 075-2010-SURMEDIO/CQQ del 23 de noviembre de 2010, comunicaron al Director de Infraestructura de Riego del Programa Sub Sectorial de Irrigaciones que habían realizado el levantamiento de observaciones del Acta de fecha 4 de noviembre 2010.
12. Asimismo, el Contratista agregó que, mediante Carta N° 072-2010-LRCS/S del 24 de noviembre de 2010, el Supervisor de la Obra comunicó al Jefe de la Oficina de Gestión Zonal Centro del Programa Sub Sectorial de Irrigaciones que, en el Asiento N° 184 del Cuaderno de Obra de fecha 20 de noviembre de 2010, se había registrado que el Contratista terminó de realizar el levantamiento de observaciones del Acta de fecha 4 de noviembre de 2010 y que habían solicitado la recepción de la obra; y que, en el Asiento N° 185 del Cuaderno de Obra de fecha 21 de noviembre de 2011, el Supervisor había dejado constancia que la obra había terminado y que se encontraba en calidad de ser recepcionada.
13. También, el Demandante observó que en el Asiento N° 184 del Cuaderno de Obra de fecha 20 de noviembre de 2010, se dejó constancia de lo siguiente:

*"En la fecha se concluye con la limpieza y el sellado de la Junta y con ello el levantamiento del total de las observaciones hechas por la Comisión de Recepción por lo que solicito a la supervisión su verificación para su recepción por la Comisión respectiva"*

14. En este orden de ideas, el Contratista agregó que, en lo correspondiente

al Asiento N° 185 del Cuaderno de Obra de fecha 21 de noviembre de 2010, el Supervisor manifestó lo siguiente:

*"Visto el asiento del Contratista y verificados los trabajos ejecutados por éste, se procederá a informar a la Comisión de Recepción para que proceda con la recepción de la obra, al haberse levantado las observaciones al 100%, de acuerdo al artículo 210° de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado."*

15. En ese sentido, el Demandante señaló que, mediante Carta N° 006-2010-RD N° 516-2010-AG-PSI, la Comisión de Recepción de la Obra les comunicó que la recepción de la obra se realizará el 1 de diciembre de 2010 a las 09:00 am.
16. Al respecto, el Contratista afirmó que, con fecha 1 de diciembre de 2010, la Comisión de Recepción de Obra por segunda vez se hizo presente en la Obra para verificar la subsanación de las primeras observaciones. Sin embargo, en el Acta de Segunda Verificación, la Comisión de Recepción de la Obra señaló lo siguiente:

*"Quedando pendiente la observación única:*

- *Reconformar las juntas de dilatación y contracción en todos los tramos."*

17. Al respecto, el Contratista manifestó que, mediante Carta N° 080-2010-SURMEDIO/CQQ del 2 de diciembre de 2010 y lo anotado en el Asiento N° 187 del cuaderno de Obra por el Residente de Obra y el Supervisor, se puede comprobar que cumplieron con la subsanación de la única observación que quedaba pendiente: *"Reconformar las juntas de dilatación y construcción en todos sus tramos"*. Ello, según señaló el Contratista, se puede apreciar en el Anexo S de su escrito de demanda (ver vista fotográfica N° 01).

18. También, el Demandante afirmó que, con fecha 4 de diciembre de 2010,

el Juez de Paz del Anexo San José de Puituco, Don Santiago Reza Palomino, levantó una Acta de Verificación, en la cual dejó constancia que:

- a) Se han realizado los trabajos de instalación y conformación de las juntas de dilatación y construcción en el canal de riego del tramo comprendido por las progresivas 5+107 al 5+145 conforme a lo señalado en el Acta de Segunda Verificación.
  - b) Existen lluvias intensas en la zona que pueden producir deslizamiento de los terrenos empujando las paredes del canal, obstaculizando el cauce y producir su desborde, tal como ocurrió en el año 2007. (antes del terremoto del 15-08-2007).
19. Por otro lado, el Contratista indicó que, mediante la Carta N° 075-2010-LRCO/S del 7 de diciembre de 2010, el Supervisor de la Obra solicitó al Director de Infraestructura de Riego – PSI la recepción de la obra al haber levantado al 100% las observaciones, lo cual quedó registrado en el Cuaderno de obra.
20. También, el Demandante manifestó que, mediante Carta N° 082-2010-SURMEDIO/CQQ del 9 de diciembre de 2010, señaló al Director de Infraestructura de Riego del PSI que existían causas fortuitas (de fuerza mayor, precipitaciones naturales), que el canal de la obra se encontraba constantemente con agua y que habían realizado las obras según el expediente técnico del Contrato.
21. En ese sentido, el Contratista señaló que, con fecha 14 de diciembre de 2010, se realizó la Tercera Verificación para la recepción de la obra, según precisó el Demandante, doce días después de que, mediante Carta N° 080-2010-SURMEDIO/CQQ del 2 de diciembre del 2010, le indicasen al Supervisor de la obra que habían concluido con el levantamiento de la Obra tipificada en el Acta de Observaciones de fecha 1 de diciembre de 2010.

Sobre este punto, Consorcio Sur Medio manifestó que, en dicha Tercera Verificación para la recepción de la obra, se consignó lo siguiente:

*"No se ha levantado las observaciones a que se refiere el Acta de Segunda Verificación en el tramo del Canal de la progresiva 05+107 al 05+145, presentándose inconvenientes en dicho tramo por el asentamiento del terreno y haber colapsado la sección del canal revestido, lo que no ha permitido recepcionar la obra al Contratista."*

Asimismo, el Demandante afirmó que en dicho acto realizó la siguiente observación:

**"El Contratista aclara que el levantamiento de las observaciones fue total y que el evento del asentamiento mencionado se ha originado posteriormente a ello" (antes de la 3ra.verificación).**  
(El subrayado y resaltado es del Demandante).

*Se hizo dicho aclaramiento ante la negativa del Comité de recepción de verificar la ejecución del levantamiento de la Segunda Verificación en el tramo del canal de la progresiva 05+107 al 05+145, aduciendo que no lo hacía por el inconveniente presentado. Se anota que en el resto de la obra se ha realizado totalmente la conformación de las junta y para el tramo en conflicto se muestran las vista fotográficas N° 1, 2 y 3 del Anexo R, observándose en estas 2 últimas vistas el empuje lateral de la pared derecha del canal por acción del deslizamiento del terreno producido por las filtraciones de las aguas subterráneas, quebrando el paño en el tercio superior y empujando la parte baja contra el piso del canal el cual lo levanta levemente en el otro extremo y por la fuerza producida lo quiebra".*

22. Al respecto, el Contratista señaló que, mediante Informe N° 03-2010-AG-PSI-DIR-OS/CR RBCCH del 16 de diciembre de 2010, el Presidente de la Comisión de Recepción de la Obra, indicó al Director de Infraestructura de Riego, entre otras cosas, lo siguiente:



"(...)

3.- Se constató el deterioro del canal en el tramo comprendido entre la progresiva 05+107 al 05+145, por el asentamiento del terreno y haber colapsado las paredes del canal, lo cual es un inconveniente presentado que requiere pronta solución.

Conforme al estado situacional de la obra, esta Recepción recomienda lo siguiente:

1. Se tomen las medidas correctivas, informándose dichos inconvenientes a la Junta de Usuarios de Chíncha por no haber estado presente en dicho acto, para que en forma coordinada con el Contratista tomen las acciones necesarias para la solución de la ocurrencia presentada y preservar la obra ejecutada en ese tramo del canal con trabajos de emergencia que permitan que el agua en el canal discurra normalmente, debido a que se presentan altos riesgos que colapse los 38 mts de canal en relleno con los efectos de las precipitaciones que ocurran durante este período de lluvias lo cual significaría mayores costos a la solución. (...)"

Sobre este punto, Consorcio Sur Medio manifestó que existían lluvias que podían ocasionar el colapso del canal y que el deterioro del canal se produjo en las paredes conforme se puede apreciar en el Anexo S, vistas fotográfica N° 2 y 3, de su escrito de demanda.

23. En ese sentido, el Contratista expresó que, mediante Carta N° 090-2010-SURMEDIO/CQQ del 17 de diciembre de 2010, indicó al Director de Infraestructura de Riego - PSI que:

- Consorcio Sur Medio cumplió con levantar la totalidad de las observaciones el 2 de diciembre de 2010, conforme consta de la

Carta N° 080-2010-SURMEDIO/CQQ del 2 de diciembre de 2010, que le enviaran al Supervisor de la obra.

- Entre dicho Período, en que se cumplió con ejecutar la obra conforme al Expediente Técnico en su totalidad, hasta el 14 de diciembre de 2010, que es cuando se realiza la verificación de la obra, transcurrieron 12 días y en ese período se presentaron intensas y constantes lluvias, que han originado la acumulación de agua en las Cochas y Quebradas ubicadas en las partes altas del canal (Anexo S, vista fotográfica 4 y 5) y por consiguiente la filtración de estas aguas hacia el relleno que conforma el muro de contención, como este fue diseñado con Geotextil TR 4000, el cual es un material impermeable, originó que dichas filtraciones se almacene en el relleno que conforma el muro de contención y se genere el deslizamiento del terreno originando el Colapso de la sección del canal revestido en el tramo entre las progresivas Km 5+107 al Km 5+145, por lo que esta no sería responsabilidad del Contratista puesto que, en las verificaciones del Comité de Recepción, no había observaciones hechas hacia el muro de contención, ya que éste se ejecutó según el diseño y especificaciones técnicas indicadas en el expediente de obra, por lo que se considera este evento como un caso fortuito o de fuerza mayor.

También, que el evento producido en la Tercera verificación solo ha deteriorado en el tramo en conflicto, lo que se muestra en las Vistas fotográficas 2 y 3 del Anexo R.

- Se debe realizar obras de emergencia para solucionar los problemas suscitados a la brevedad, ya que las precipitaciones están incrementando y no cesarán hasta que finalice la temporada de lluvias, lo cual podría generar el colapso total del muro de contención, lo que no sería responsabilidad del Contratista, ya que ello son errores del Estudio que no contemplaron los efectos que ocasionaría a la Infraestructura.
- Asimismo, Consorcio Sur Medio presentó la propuesta de las obras de emergencia a realizar.

24. Sin embargo, el Demandante observó que, mediante Carta N° 361-2010-AG-PSI-DIR del 17 de diciembre de 2010, el Director de Infraestructura de Riego les puso en conocimiento el Informe N° 03-2010-AG-PSI-DIR-OS/CR RBCCH del 16 de diciembre de 2010, el cual les señaló que debían reparar los daños por ser de su responsabilidad.
25. Al respecto, el Contratista señaló que, mediante la Carta N° 091-2010-SURMEDIO/CQQ del 20 de diciembre de 2010, manifestó al Director de Infraestructura de Riego – PSI los siguientes puntos:
- La obra no se recepciona por no estar reconformadas las juntas de dilataciones y contracciones (Observación levantada y comunicado a la Supervisión mediante Carta N° 080-2010-SURMEDIO/CQQ del 2 de diciembre de 2010), sino por el colapso de la losa de concreto debido al asentamiento producido en la zona, evento ocurrido en dicha fecha y antes de la tercera verificación, periodo en que se presentaron intensas y constantes lluvias, que originaron la acumulación de agua en las Cochas y Quebradas ubicadas en la parte alta del canal, y que, debido a la permeabilidad del suelo, ha filtrado subterráneamente hacia el terreno que conforma el muro de contención.
  - Las losas de concreto que constituyen el revestimiento del canal en el tramo entre las progresivas Km 5+107 al Km 5+145, no colapsó por falta de compactación, nivelación, material inadecuado, etc. Toda vez que se ha empleado el material, especificaciones técnicas y pruebas de laboratorios recomendadas en el expediente técnico, estas últimas alcanzadas en cada valorización.
  - Las losas de concreto colapsan por el asentamiento del terreno saturado de agua y licuefactado generado por las filtraciones arriba mencionada y acumuladas en dicha zona sin punto de salida debido al muro de contención diseñado en Geotextil TR 4000, material poco permeable. Cabe señalar que cualquier terreno saturado de agua es susceptible de asentamiento. No siendo esta ocurrencia responsabilidad del contratista.

26. Asimismo, el Demandante precisó que, en las fotografías que presentaron (Anexo S, vista fotográfica N° 1), demuestran que realizaron correctamente las juntas de dilataciones y contracciones del canal revestido en el tramo entre las progresivas Km 5+107 al Km 5+145, hecho comunicado a la Supervisión mediante Carta N° 080-2010-SURMEDIO/CQQ del 2 de diciembre de 2010.
27. Sin embargo, el Contratista observó que, mediante Informe N° 001-2011-AG-PSI-DIR del 4 de enero de 2011, la Dirección de Infraestructura de Riego concluyó que la Obra se encontraba bajo responsabilidad del Contratista hasta que se termine de levantar las observaciones planteadas en la Tercera Verificación y que, por tanto, todo lo ocurrido sucedió por causas imputables al Contratista al no haber cumplido con las especificaciones técnicas detalladas en el Expediente Técnico.
28. Además, el Demandante indicó que, mediante Carta Notarial N° 001-2011-AG-PSI del 10 de enero de 2011, la Dirección Ejecutiva les otorgó un plazo de 15 días para subsanar las observaciones planteadas en la tercera verificación, caso contrario procedería la resolución del Contrato.
29. Al respecto, el Demandante manifestó, mediante Carta N° 002-2011-SURMEDIO/CQQ del 24 de enero de 2011, que las razones para la no recepción de la Obra se debieron a causas no imputables al Contratista y desvirtuó cada una de las afirmaciones realizadas por la Entidad, adjuntando fotografías que sustentarian su posición (Anexo W de la Demanda) así como los estudios de densidades de campo.
30. Sin embargo, mediante Carta Notarial N° 013-2011-AG-PSI del 3 de febrero de 2011, el Director Ejecutivo del PSI procedió a resolver el Contrato por incumplimiento de las observaciones planteadas en el tramo del canal comprendido entre la progresiva 05+107 al 05+145 y, el 10 de febrero de 2011, se suscribió el Acta de verificación e Inventario Físico.

Sobre este punto, Consorcio Sur Medio indicó que en esta verificación e inventario físico, a los eventos constatados en el Acta de la Tercera verificación (Anexo S, vista fotográfica 2 y 3), se añadieron eventos posteriores acaecidos el 3 de febrero de 2011, (Anexo S, vista fotográfica N° 08 al 15), en el que con fecha 4 de febrero de 2011 se produce el colapso total del tramo en conflicto.

31. Asimismo, el Demandante observó que, mediante Informe N° 011-2011-AG-PSI-DIR-OS/ARB del 28 de febrero de 2011, el Administrador de Contratos y Presidente de la Comisión de Recepción, Ing. Andrés Reyes Bedriñana, comunicó al Jefe de la Oficina de Supervisión, Ing. Giancarlo Rosazza Osorio, que las causas del colapso del Canal y del muro de Contención no se debían a causas imputables al Contratista, sino a la falta de prevención que se debió tener en cuenta en la elaboración del Expediente Técnico.
32. Sin perjuicio de lo expuesto, el Contratista señaló que mediante el Informe Pericial de fecha 13 de junio de 2011 realizado por los ingenieros Luis Alberto Neyra Ibarra y Rodolfo Cárdenas Córdoba se concluyó que el origen de la falla de deslizamiento del canal Chunchucabra, en el tramo comprendido entre la progresiva 05+107 al 05+140 del canal, se debió a fallas externas al Contratista.
33. Por otro lado, el Contratista indicó que, el 28 de junio de 2011, se expidió el Acta de Conciliación N° 660-2011 de la Asociación Peruana de Conciliación y Arbitraje en la cual se dejó constancia que las partes no llegaron a adoptar ningún acuerdo conciliatorio.
34. Asimismo, el Demandante señaló que, mediante Carta Notarial N° 047-2011-AG-PSI del 17 de noviembre de 2011, la Entidad les remitió copia de la Resolución Directoral N° 492-2011-AG-PSI, el cual aprobó la Liquidación Final del Contrato bajo los siguientes argumentos:

*“...manifiesta que ha procedido a verificar la Liquidación practicada por la Supervisión de la Obra señalada en el considerando precedente precisando que la verificación efectuada se ha hecho sólo a partir de los metrados definidos y aprobados por la supervisión, por lo que se determina que se debe aprobar el costo total del Contrato ascendente a la Suma de S/. 310 484.32 incluido IGV; un saldo en contra del Contratista en la Suma de S/. 269 768.60 incluido el IGV; aprobar el presupuesto Deductivo de cierre N° 01 en la suma de S/. 255342.91 incluido el IGV que representa el 43.50% del Contrato Original, motivado por los metrados que se han tenido que deducir por haber colapsado parte de las estructuras del canal y que forman parte del Contrato Principal; aprobar una penalidad al Consorcio Sur Medio en la suma de S/. 33,436.43 originado por los gastos incurridos en la presente liquidación y por los atrasos en la ejecución de la Obra;...”*

Sobre este punto, el Contratista expresó que la Entidad intenta obligarlos a asumir una responsabilidad que no es de su competencia, debido a que las deficiencias de la Obra se deben al Expediente Técnico aprobado mediante Resolución N° 249-2009-AG-PSI de fecha 06 de Octubre del 2009 y a las filtraciones subterráneas de agua provenientes de las lluvias acumuladas en las partes altas del tramo que ocasionaron la licuefacción del suelo y posterior empuje horizontal y asentamiento del mismo.

35. En ese sentido, mediante Carta N° 130-2011-SURMEDIO/CQQ del 27 de noviembre de 2011, el Contratista contestó la Carta Notarial N° 047-2011-AG-PSI, bajo los siguientes argumentos:

*“Con fecha 12 de julio del 2011 se presentó a la Dirección de Arbitraje Administrativo del OSCE, la Demanda Arbitral contra Ustedes, la misma que se encuentra signada con N° S91-2011 con la finalidad de resolver la controversia respecto a la Resolución del Contrato de la Obra de la referencia por la no obtención del Acta de*

*Conformidad, por lo que al amparo de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento Art. 211. Liquidación del Contrato de Obra, párrafo 8avo. "No se procederá a la liquidación mientras existan controversias pendientes de resolver" y Art. 228.- Regulación de Arbitraje, párrafo 1ro. "En cualquier etapa del proceso arbitral, los jueces y las autoridades administrativas se abstendrán de oficio o a petición de parte, de conocer las controversias derivadas de la validez, invalidez, rescisión, resolución, nulidad, ejecución o interpretación de los contratos y, en general, cualquier controversia que surja desde la celebración de los mismos, sometidos al arbitraje conforme al presente Reglamento, debiendo declarar nulo todo lo actuado y el archivamiento definitivo del proceso judicial o administrativo que se hubiere generado, en el estado en que éste se encuentre."*

36. Al respecto, el Contratista indicó que, mediante Carta Notarial N° 064-2011-AG-PSI del 26 de diciembre de 2011, la Entidad respondió a la Carta N° 130-2011-SURMEDIO/CQQ, explicando que no se cursó a dicha Entidad la solicitud de arbitraje, con indicación del convenio arbitral, incluyendo la designación del árbitro.
37. En ese sentido, el 11 de enero de 2012, el Demandante remitió al Demandado la solicitud formal de inicio de proceso arbitral.
38. El Contratista manifestó que, con fecha 19 de enero de 2012, se les cursó la Carta N° 015-2012-AG-PSI, mediante el cual la Entidad les responde que se oponen a todos los extremos planteados en la solicitud de arbitraje por dejar que los plazos para la solución de controversias estipulados en el Contrato y en la Ley de Contrataciones y su Reglamento se cumpliesen y quedasen consentidos.
39. Al respecto, con fecha 23 de enero de 2012, el Demandante solicitó ante el Organismo Supervisor de Contrataciones con el Estado – OSCE la designación de Arbitro Único para resolver la controversia suscitada

entre las partes. Posteriormente, con fecha 13 de marzo de 2012, el Demandante remitió al OSCE su desistimiento de la solicitud de designación de Árbitro Único, puesto que la Entidad propuso como Arbitro Único al Doctor Iván Alexander Casiano Lossio.

40. Con fecha 12 de abril de 2012, se realizó la Instalación de Arbitro Único y se emitió el Acta correspondiente.
41. En tal sentido, el Contratista solicitó que se declare el que se tenga por levantadas las observaciones a la que se refiere el Acta de Segunda verificación en el tramo del canal de la progresiva 05+107 al 05+145, asimismo que se ordene a la Entidad el pago de las valorizaciones dejadas de percibir por efectos de la indebida Resolución del Contrato, toda vez que no correspondería al Demandante la causa de la Resolución del Contrato y, por ello, se deje sin efecto el acto de "Resolución del Contrato" ocurrido mediante la Carta Notarial N° 013-2011-AG-PSI de fecha 3 de febrero de 2011.
42. Asimismo, el Demandante manifestó que, el hecho de que hasta la fecha no puedan recibir la conformidad de la obra, les está impidiendo participar en diversas obras y obtener los beneficios económicos producto de la licitación, además del daño a su imagen, por lo que solicitaron que la Entidad les indemnice por la suma de S/. 100,000.00 (Cien mil y 00/100 Nuevos Soles).
43. Finalmente, el Contratista solicitó que, toda vez que sería responsabilidad de la Entidad que se encuentren en el presente proceso arbitral, el Demandado debe asumir el pago de la totalidad de las costas y costos que ha generado el presente proceso arbitral.
44. Por las consideraciones expuestas, Consorcio Sur Medio solicitó que se declare fundada la demanda arbitral en todos sus extremos.



#### IV. AMPLIACIÓN DE DEMANDA

45. Mediante escrito de fecha 18 de junio de 2012, Consorcio Sur Medio amplió los fundamentos de su demanda arbitral, el mismo que fundamenta en los siguientes términos.
46. Con relación a la existencia de vicios ocultos en el Expediente Técnico de la Obra "Rehabilitación de la Bocatoma de Chaucalle – Canal de Chunchocabra", el Contratista señaló que cumplió en forma satisfactoria con la ejecución de la obra acorde con el Contrato, con los planos y especificaciones técnicas del proyecto alcanzado por la Entidad, el cual fue elaborado con el único objeto de rehabilitar la bocatoma de Chaucalle – canal de Chunchucabra, que había colapsado a consecuencia del terremoto del 15 de agosto de 2007 y ser financiado por FERSUR.
47. Asimismo, el Demandante señaló que, al juzgar por los daños presentados por las filtraciones de agua provenientes de las lluvias acumuladas y la permeabilidad del suelo en la zona contiguo al tramo del canal entre la progresiva 05+107 al 05+145, se confirmaría la existencia de vicios ocultos en el Expediente Técnico por no considerar:
- El estudio de suelo y consecuencia de las filtraciones subterráneas que se producen en dicha zona en el diseño del muro de contención.
  - Que, el Expediente Técnico fue realizado a "consecuencia" del terremoto del 15 de agosto de 2007.
  - Que, de acuerdo al Acta de Verificación del Juez de Paz el 4 de diciembre del 2010, antes de la tercera verificación:

*En el punto primero.- "Que se han realizado los trabajos de instalación y conformación de las Juntas de dilatación y construcción en el canal de riego en los tramos comprendidos por las progresivas 05+107 al 05+145, conforme a lo señalado en el Acta de Verificación de fecha 01/12/2010 levantándose dicha observación."*

En el punto segundo.- *"Que existen lluvias intensas en la zona que pueden producir deslizamientos en los terrenos empujando las paredes sobre el cauce del canal, obstaculizando el cauce del mismo por completo y producir desborde tal como ocurrió en época de lluvia en el año 2007."* Esto, según afirmó el Contratista, indicaría que el deslizamiento ocurrió en época de lluvia del 2007 (Enero-Marzo), antes del terremoto del 15 de agosto de 2007 y lo hicieron pasar como consecuencia del mismo para obtener el financiamiento de FORSUR.

- Que, debido a la irresponsabilidad de terceras personas después de la tercera verificación, muy a pesar de su conocimiento de deslizamiento del terreno a consecuencia de las lluvias en el tramo 05+107 al 05+145, abrieron las compuertas del canal dando paso a las aguas y que después de un mes se produjo el deslizamiento del talud derecho enterrando el cauce, causando el desborde de las aguas por encima del camino de servicio, erosionando la zona de relleno y colapso del tramo comprendido entre la progresiva 05+107 al 05+145.

48. Sobre estos puntos, Consorcio Sur Medio indicó que lo expresado en el considerando anterior es corroborado en el Informe N° 011-2011-AG-PSI-DIR-OS/ARB emitido por el Ingeniero Andrés Reyes Beldriñana, Administrador del Contrato y Presidente del Comité de Recepción, al Ingeniero Giancarlo Rosazza Osorio, Jefe de la Oficina de Supervisión. Dicho informe, fue elaborado para responder la Carta del Contratista y, en sus conclusiones y recomendaciones, se indica los puntos siguientes:

- El contratista cumplió con la Ejecución de la Obra en todas las partidas indicadas en el Expediente Técnico y sus adicionales de Obra aprobadas mediante actos resolutivo, como se pudo verificar en la Segunda Acta de Verificación de Obra por parte de la Comisión de Recepción, habiendo quedado pendiente como observación única reconstituir las Juntas de Dilatación y Construcción, el mismo que

fue levantado por el Contratista (como lo señala en la observación de la Tercera Verificación).

- Las causas del colapso del canal no han sido tomadas en cuenta en el Expediente Técnico por Consideraciones generales que se tuvieron al momento de su elaboración, como es el hecho de que la obra consistía en una reparación del canal que había colapsado a consecuencia del sismo ocurrido el 15 de agosto de 2007, razón por lo que el consultor no realizó estados de geología que permiten visualizar las filtraciones y posibles deslizamientos.

49. Por las consideraciones expuestas, Consorcio Sur Medio solicitó que se declare fundada la demanda arbitral en todos sus extremos.

#### **V. CONTESTACIÓN DE DEMANDA Y RECONVENCIÓN**

50. Mediante escrito de fecha 21 de junio de 2012 y complementado mediante escrito presentado el 10 de julio de 2012, la Entidad contestó la demanda y formuló reconvención dentro del plazo establecido para tales efectos, en los términos que se exponen a continuación.

#### **CON RELACIÓN A LA PRIMERA PRETENSIÓN**

51. De las observaciones a la ejecución de la obra y la recepción de la obra, la Entidad manifestó que el Contratista pretende que se tenga por levantada el Acta que contiene la Segunda Verificación de las observaciones efectuadas a la Obra, pretensión que es técnica y legalmente imposible por cuanto dicha Acta contiene hechos reales (trabajos no ejecutados) que fueron observados en obra, y el único medio legal y contractual para dar por superadas las observaciones es mediante la constatación física que se efectúe a la obra o a través de la decisión de un Conciliador y/o Árbitro, según corresponda.

52. Siendo así, el Demandado señaló que el Tercer Acta de Verificación llevada a cabo por el Comité de Recepción de Obra el 1 de diciembre de

2010 determinó la existencia de observaciones y deterioros a la ejecución de la obra que el Contratista debe asumir.

53. Asimismo, la Entidad afirmó que cumplió a cabalidad los presupuestos técnicos y legales que establece el RLCE respecto de los procesos de Recepción de la Obra, Resolución del Contrato y liquidación misma. Por tanto, la liquidación efectuada por la Entidad surtiría todo efecto legal y contractual.
54. En este sentido, la Demandado observó que, en el Artículo 201° del RCLE referido a la Recepción de la Obra, se indica lo siguiente:

*"(...) Subsanas las observaciones, el Contratista solicitará nuevamente la recepción de la obra en el cuaderno de obras, lo cual será verificado por el inspector o supervisor e informado a la Entidad, según corresponda (...)"*

Sobre este punto, la Entidad indicó que la pretensión del Contratista, de que en la Segunda Verificación de la Obra se dé por levantadas todas las observaciones efectuadas en la Primera Verificación, sería imposible puesto que estaría plenamente demostrado que en la Segunda Verificación las observaciones persistieron.

55. Además, el Demandado señaló que la norma también indica:

*"(...) En caso que el Contratista o el comité de recepción no estuviese conforme con las observaciones o la subsanación según corresponda, anotará la discrepancia en el acta respectiva. El comité de recepción elevará al Titular de la Entidad, según corresponda, todo lo actuado con un informe sustentado de sus observaciones en un plazo máximo de cinco (5) días. La Entidad deberá pronunciarse sobre dichas observaciones en igual plazo. De persistir la discrepancia, ésta se someterá a conciliación y/o*

*arbitraje, dentro de los quince (15) días siguientes al pronunciamiento de la Entidad"*

Sobre este punto, la Entidad afirmó que, dando cumplimiento a lo estipulado en la norma, el Comité de Recepción de la Obra presentó al Titular de la Entidad el informe N° 03-2010-AG-PSI-DIR-OS/CR RBCCH del 17 de diciembre de 2010, mediante el cual les pone en conocimiento que el Contratista no levantó las observaciones. Por ello, la Entidad mediante Carta N° 361-2010-AG-PSI-DIR del 17 de diciembre de 2010, requirió al Contratista la subsanación de las observaciones.

56. Por otro lado, la Entidad señaló que la norma establece que, si el Contratista no estuviera de acuerdo con las observaciones de la Entidad, se resolverá la discrepancia mediante Conciliación y/ Arbitraje dentro de los quince (15) días del pronunciamiento de la Entidad. Esto era, según lo manifestado por el Demandado, hasta el lunes 3 de enero de 2011; por lo que, el Contratista al no haber sometido la controversia relacionada a las observaciones formuladas a Conciliación y/o Arbitraje, la dio por consentida, por tanto perdió la oportunidad para impugnarla.
57. Bajo esta consideración, Programa Subsectorial de Irritaciones – PSI concluyó que, la pretensión del Contratista de que *"Se tenga por levantadas las observaciones a la que se refiere el Acta de Segunda Verificación en el tramo del canal de la progresiva 05+107 al 05+145"*, debe ser declarada infundada en todo sus extremos.

#### **CON RELACIÓN A LA SEGUNDA Y TERCERA PRETENSIÓN**

58. Respecto a la Resolución del Contrato, la Entidad expresó que en el Artículo 167° del RLCE se establece que la Entidad podrá resolver el Contrato en los casos en que el contratista: 1. Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello; 2. Haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo

para otras penalidades, en la ejecución de la prestación a su cargo; o 3. Paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación pese a haber sido requerido para corregir tal situación.

59. También, el Demandado señaló que el Artículo 169° del RCLE regula el procedimiento para la resolución de Contrato, el mismo que se inicia cursando un requerimiento notarial para que el Contratista las satisfaga en un plazo no mayor a quince (15) días, tratándose de obras, bajo apercibimiento de resolver el contrato.

60. Asimismo, la Entidad señaló que el Artículo 209° RCLE regula lo relacionado a la Resolución del Contrato de Obras, indicando que:

*"(...) La parte que resuelve deberá indicar en su carta de resolución, la fecha y hora para efectuar la constatación física e inventario en el lugar de la obra, con una anticipación no menor de dos (2) días. En esta fecha, las partes se reunirán en presencia de Notario o Juez de Paz, según corresponda, y se levantará un acta. Si alguna de ellas no se presenta, la otra levantará el acta, documento que tendrá pleno efecto legal, debiéndose realizar el inventario respectivo en los almacenes de la obra en presencia del Notario o el Juez de Paz, dejándose constancia del hecho en el acta correspondiente, debiendo la Entidad disponer el reinicio de las obras según las alternativas previstas en el artículo 44° de la Ley.*

*Culminado este acto, la obra queda bajo supervisión de la Entidad y se procede a la liquidación, conforme a lo establecido en el artículo 211°.*

*"(...) En caso de que surgiese alguna controversia sobre la resolución del contrato, cualquiera de las partes podrá recurrir a los mecanismos de solución establecidos en la Ley, el Reglamento o el contrato, dentro del plazo de diez (10) días hábiles siguientes de la notificación de la resolución, vencido el cual la resolución del contrato habrá quedado consentida (...)"*

61. Al respecto, la Entidad manifestó que, en el caso en cuestión, cumplió con requerir al Contratista el cumplimiento de las obligaciones, otorgándole el plazo de quince (15) días y, al no haber obtenido respuesta, conforme al Contrato y la Ley, procedió a resolver el Contrato mediante Carta Notarial N° 013-2011-AG-PSI de fecha 3 de febrero de 2010, notificada notarialmente el 7 de febrero de 2011. A partir de dicha fecha, el Contratista tenía plazo para someter la resolución del contrato a la decisión de un Conciliador u Árbitro. Dicho plazo, según lo señalado por el Demandado, vencía el 21 de febrero de 2011.
62. Es así, según lo expresado por la Entidad, con fecha 22 de febrero de 2011 recepcionó la solicitud de conciliación fuera de plazo. Por tanto, la Resolución del Contrato de Obra habría quedado consentida.
63. Finalmente, la Entidad indicó que, llevada a cabo la Audiencia de Conciliación con fecha 28 de junio de 2011, sin acuerdo de las partes, a tenor de lo establecido por el Artículo 205° del RLCE, el Contratista tenía quince (15) días hábiles para solicitar el inicio del proceso Arbitral. Es decir, hasta el 19 de julio de 2011. Por tanto, no habiendo el Contratista interpuesto reclamación alguna, la Resolución del Contrato de Obra habría quedado consentida.
64. En ese sentido, Programa Subsectorial de Irritaciones – PSI concluyó que, habiendo quedado consentida la resolución del Contrato por causa imputable al Contratista, no cabe el reconocimiento de ninguna valorización a percibir, en el supuesto no admitido que hubiera lugar su reconocimiento.

#### **CON RELACIÓN A LA CUARTA PRETENSIÓN**

65. Sobre la Liquidación Final del Contrato, Programa Subsectorial de Irritaciones – PSI señaló que, en el Artículo 209° del RLCE, se indica que una vez culminado el acto de constatación física e inventario de la

Obra, esta queda bajo responsabilidad de la Entidad y se debe proceder a la liquidación, conforme a lo establecido en el Artículo 211° del RLCE.

66. Asimismo, el Demandado observó que en el Artículo 211° en mención, se indica que: *"el contratista presentará la liquidación debidamente sustentada con la documentación y cálculos detallados, dentro de un plazo de 60 días o el equivalente a 1/10 del plazo vigente de ejecución de la obra, el que resulte mayor, contado desde el día siguiente de la recepción de la obra"*.
67. En ese sentido; la Entidad manifestó que, considerando que con fecha 19 de julio de 2011 habría quedado consentida la Resolución del Contrato, a partir de dicha fecha el Contratista tenía el plazo de 60 días para presentar la Liquidación Final de la Obra.
68. En consecuencia, el Demandado afirmó que, vencido el plazo sin que el Contratista presentase su liquidación final, la Entidad habría procedido conforme lo indica el Artículo 211° del RLCE, esto es, elaborar la liquidación. Por tanto, mediante Carta N° 283-2011-AG-PSI-DIR, la Entidad solicitó al Supervisor de Obra la elaboración del Expediente de Liquidación. Asimismo, la Entidad indicó que, mediante Carta N° 45-2011-AG-PSI, requirió al Contratista la entrega del Original del Cuaderno de Obra, a fin de continuar con el trámite de liquidación.
69. Al respecto, la Entidad señaló que, mediante Resolución Directoral N° 047-2011-AG-PSI del 17 de noviembre de 2011, dentro del plazo legal que tenía para elaborar la liquidación, procedió con la aprobación de la Liquidación final del Contrato de Obra. Por tanto, a partir de dicha fecha, el Contratista habría tenido quince (15) días hábiles para solicitar el sometimiento de la Liquidación Final de Obra a un proceso de Conciliación y/o arbitraje, el cual venció el 8 de diciembre de 2011.
70. En ese sentido, el Demandado manifestó que, hasta el 8 de diciembre de 2011, cualquier controversia que el Contratista hubiese planteado,



solo tendría que estar referida a la liquidación final y no a la recepción de la obra y la resolución del Contrato, puesto que el Contratista habría dejado vencer el plazo para impugnar dichos actos, quedando en consecuencia consentidos.

71. Sin embargo, la Entidad observó que el Contratista, mediante Carta N° 130-2011-SURMEDIO/CQQ notificada notarialmente el 29 de noviembre de 2011, informó que presentó a la Dirección de Arbitraje Administrativo del OSCE la Demanda Arbitral con la finalidad de someter a controversia la "Resolución del Contrato"; y además indicó que "observa en forma total la liquidación practicada por la entidad".

Sobre este punto, el Demandado manifestó que el Artículo 211° del RLCE establece que la sola observación no es suficiente, sino que "cualquiera de las partes deberá solicitar el sometimiento de esta controversia a conciliación y/o arbitraje". Sin embargo, del tenor de la Carta del Contratista, la Entidad apreció que en ningún momento se solicitó someter a Conciliación y/o Arbitraje la liquidación del Contrato.

72. Siendo así, la Entidad, mediante Carta Notarial N° 064-2011-AG-PSI, notificada el 26 de diciembre de 2011, indicó al Contratista que, al no haber impugnado la liquidación en el plazo establecido por el citado Artículo 211°, la liquidación ha quedado consentida.
73. Posteriormente, la Entidad manifestó que, con fecha 12 de enero de 2012, el Contratista le presentó una nueva solicitud de arbitraje, a fin de que se resuelva la controversia de la resolución del Contrato, y se confirme eficacia o ineficiencia de la Resolución Directorial N° 492-2011-AG-PSI y la Carta N° 130-2011-SURMEDIO/COO.
74. Al respecto, el Demandado, mediante Carta N° 015-2012-AG-PSI del 19 de enero de 2012, respondió a la solicitud de arbitraje oponiéndose al proceso arbitral, por cuanto la resolución del Contrato, así como la liquidación del mismo, quedaron consentidos puesto que el Contratista

no sometió dichas controversias a la vía de Conciliación y/o Arbitraje en su debida oportunidad.

75. Estando a lo indicado en líneas precedentes, la Entidad aprobó la Liquidación Final del Contrato de Obra mediante Resolución Directoral N° 492-2011-AG-PSI, notificada al Contratista con Carta Notarial N° 047-2011-AG-PSI el 17 de noviembre de 2012. Por tanto, el Contratista al haber presentado su solicitud de arbitraje con fecha 12 de enero de 2012, lo hizo vencido el plazo de quince (15) días hábiles para solicitar el inicio del proceso arbitral conforme a lo establecido en el Artículo 211° del RLCE.
76. Asimismo, Programa Subsectorial de Irritaciones – PSI precisó que, la Carta N° 130-2011-SURMEDIO/COO presentada por el Contratista con fecha 28 de noviembre de 2011, no contiene solicitud de inicio de un proceso de Conciliación y/o Arbitraje alguno, como lo exige el Cuarto Párrafo del Artículo 211° ya citado, sino, es una simple declaración genérica sobre la observación a la liquidación practicada por la Entidad y el supuesto de inicio de un proceso arbitral, del cual la Entidad fue notificada formalmente.
77. Finalmente, la Entidad señaló que el Artículo 218° del RLCE establece la formalidad que debe tener la Solicitud de Arbitraje, esto es: 1) Estar dirigida a la otra parte por escrito; 2) Indicar el convenio arbitral; 3) Designación del árbitro, cuando corresponda; y 4) Posición o resumen referencial respecto de la controversia y su cuantía.
78. En ese sentido, el Demandado concluyó que, la Carta N° 130-2011-SURMEDIO/COO presentada por el Contratista con fecha 28 de noviembre de 2011, no contiene ninguno de estos elementos, por lo que no se le podría considerar o convalidar como solicitud de arbitraje.
79. En conclusión, estando a las consideraciones antes anotadas, la Entidad manifestó que la liquidación practicada por la Entidad, contenida en la

Resolución Directorial N° 492-2011-AG-PSI, ha quedado consentida, por lo que esta pretensión debe ser declarada infundada en todo sus extremos.

#### **CON RELACIÓN A LA QUINTA Y SEXTA PRETENSIÓN**

80. Estando a las consideraciones precedentes, Programa Subsectorial de Irritaciones – PSI consideró irrelevante pronunciarse sobre una supuesta indemnización a favor del Contratista, antes bien, el Contratista al haber incumplido del Contrato debería pagar la penalidad impuesta en la liquidación de obra aprobada por la Entidad.
81. Asimismo, la Entidad señaló que, el pago de los costos y costas del arbitraje deberán ser asumidos por el Contratista por obligarles a asumir un proceso (costos y costas) respecto a una pretensión que abiertamente sería infundada e improcedente.
82. Por las consideraciones expuestas, Programa Subsectorial de Irritaciones – PSI solicitó que se declare improcedente o, en su caso, infundada la demanda arbitral en todos sus extremos.

#### **CON RELACIÓN A LA RECONVENCIÓN**

83. Sobre la Reconvención, Programa Subsectorial de Irritaciones – PSI presentó la siguiente pretensión:
  - Que, en vía reconvencional, solicito se declare fundada la Liquidación practicada por la Entidad, aprobada con Resolución Directoral 492-2011-AG-PSI, que contiene los conceptos que deben ser devueltos por el Contratista, al no haber ejecutado y entregado la obra satisfacción de la Entidad.
84. Al respecto, la Entidad manifestó que, en su contestación de demanda, se probó que el Contrato fue resuelto por causa imputable al Contratista,

al no haber levantado las observaciones efectuadas por la Comisión de Recepción de Obra, y que fueron verificadas en el Acta de Tercera Verificación de Levantamiento de Observaciones de fecha 14 de diciembre de 2010.

85. Asimismo, el Demandado señaló que, en el Acta de Verificación de fecha 14 de diciembre de 2010, se determinó que el Contratista no cumplió con levantar las observaciones en el tramo del canal de la Progresiva 05+107 al 05+145, habiéndose presentado inconvenientes en dicho tramo por el asentamiento del terreno y haber colapsado la sección del canal revestido lo que no permitió recepcionar la obra.
86. Al respecto, la Entidad indicó que tales hechos, que no fueron subsanados por el Contratista pese al requerimiento de la Entidad a través de la Carta N° 361-2010-AG-PSI-DIR de fecha 17 de diciembre de 2010, dieron lugar a la Resolución del Contrato, la misma que habiendo quedado consentida, sirvió de sustento técnico para la Liquidación Final del Contrato que luego fue aprobada mediante Resolución Directoral N° 492-2011-AG-PSI de fecha 16 de noviembre de 2011.
87. Asimismo, el Demandado señaló que en el Informe N° 001-2011-AG-PSI-DIR del 4 de enero de 2011 emitido por la Dirección de infraestructura y Riego, se evaluó la situación del levantamiento de las observaciones por parte del Contratista, indicando lo siguiente:

*"... se observa el asentamiento se ha efectuado longitudinalmente a la altura donde se ubica el canal, más no en el camino de acceso, lo que hace presumir que el asentamiento se ha realizado debajo del canal tramo en que no se ha realizado una eficiente compactación, sumado a la filtración de aguas de la lluvia haya ocasionado el mencionado asentamiento.*

*(...) para la compactación del relleno no ha utilizado el equipo mínimo señalado en las Especificaciones técnicas del Expediente Técnico, en los análisis de precios unitarios de su propuesta que*

señala como equipo mínimo la utilización de un Rodillo Vibratorio autopropulsado 101-135 HP 10-12 T, solamente han utilizado en obra compactadoras tipo plancha.

(...) sobre las pruebas de compactación en cada valorización, efectivamente ha presentado las pruebas de densidad de campo correspondiente al mes de Agosto en cada capa hasta la tercera capa (sin señalar las fechas, ni hora en que se realizó las pruebas), pero en el asiento del cuaderno de obra N° 141 y 143 del contratista señala que se realizó pruebas de compactación a la 8va capa, lo que faltaría los certificados.

(...) en el mes de Setiembre tanto el contratista y Supervisor mediante las anotaciones del cuaderno de obra señalan que se ha ejecutado 16 capas desde la capa N° 10 de los cuales tampoco se habrían realizado las pruebas de compactación, puesto que no han presentado en las valoraciones ni en los Informes Mensuales del Supervisor de Obra, en el panel fotográfico presenta una sola foto que es repetida en las valorizaciones de los adicionales.

(...) En el informe Mensual N° 004 correspondiente al mes de setiembre del Supervisor de Obra, adjunta las pruebas de compactación desde la capa N° 4 hasta la capa N° 10, con fecha de setiembre realizados con el equipo de Supervisión, tampoco adjunta fotos de sus pruebas, ni fechas precisas en que se tomaron las muestras.

(...) La compactación realizada con equipo diferente a lo señalado en las especificaciones técnicas del expediente técnico, sin el control de las pruebas de compactación (densidad de campo) a todas las capas del muro de contención estaría generando el asentamiento de la estructura del canal, siendo esto responsabilidad exclusiva del contratista no haber cumplido con las especificaciones del expediente técnico."

88. De lo antes expuesto, la Entidad concluyó que el problema en la ejecución de la obra se generó por un defecto constructivo de Obra, más no del Expediente Técnico, como pretende sustentar el Contratista al

querer justificar su incumplimiento con un supuesto "vicio oculto" en el expediente técnico.

89. Asimismo, la Entidad indicó que, la situación advertida y detallada en el Informe N° 001-2011-AG-PSI-DIR, fue formalmente comunicada al Contratista mediante Carta Notarial N° 001-2011-AG-PSI recepcionado el 13 de enero de 2011, por lo que, estando a lo normado en el Artículo 169° del RCLE, se le otorgó un plazo de quince (15) días a fin de que subsane las observaciones.
90. Bajo este contexto, la Entidad manifestó que emitió el Informe N° 011-2011 del 28 de febrero de 2011, cuyo sentido el Contratista intenta distorsionar para amparar su pretensión al citar en forma parcial su contenido.
91. Es así, señaló el Demandado, que el Contratista en su escrito de ampliación de argumentos citó el siguiente párrafo del Informe N° 011-2011-AG-PSI-DIR-OS/ARB:

*"El contratista ha cumplido con la Ejecución de la obras en todos las partidas indicada en el Expediente Técnico y sus Adicionales de obra aprobados mediante actos resolutivo, como se pudo verificar en la 2da Acta de Verificación de Obra por parte de la Comisión de Recepción, habiendo quedado pendiente como observación única reconfigurar las juntas de dilatación y construcción en toda la obra, el mismo que fue levantado por el contratista (como lo señala en la observación de la 3ra Verificación)".*

Sin embargo, según lo expresado por la Entidad, el Contratista omitió citar lo que dice dicho párrafo a continuación:

*"(...) pero la Comisión de Recepción no podía dar fe lo manifestado por el contratista al haber colapsado el canal a consecuencia del asentamiento por las intensas lluvias en la progresiva Km 5+107*

*hasta 5+1145 mientras que en el resto de la obra ya había sido levantada esta observación, razón por lo que no se pudo recepcionar la obra".*

92. En ese sentido, la Entidad señaló que la Comisión no dio fe que el Contratista haya levantado las observaciones que se constituyeron en obra, puesto que encontraron que la misma había colapsado; debiendo precisarse además que las eventualidades ocurridas por las lluvias presentadas en dicha época del año que afectaron la zona de trabajo, se produjeron posteriormente al asentamiento del canal, sobre lo cual la Entidad tiene observaciones ya que no se utilizó el sistema de compactación previsto en el expediente técnico eso es, utilización del equipo mínimo y pruebas de control.

93. Asimismo, el Demandado observó que el Contratista citó el siguiente párrafo del Informe N° 011-2011-AG-DIR-OS/ARB:

*"Las causas de colapso del canal no han sido tomados en cuenta en el Expediente Técnico, por consideraciones generales que se tubo al momento de su elaboración, como es que la obra consistía en una reparación del canal que había colapsado a consecuencia del Sismo Ocurrido el 15 de agosto del 2007, razón por lo que el consultor no realizó estudios especiales y necesarios como son el de estudios de suelos, estudios de Geología que permitiesen visualizar las filtraciones y posibles deslizamientos".*

94. Al respecto, la Entidad precisó que, lo indicado precedentemente, responde a que en el Acto de Constatación Física e Inventario de la Obra, como consecuencia de la Resolución del Contrato, se verificó el deslizamiento del cerro contiguo a la margen derecha del canal, evento posterior a la verificación del 14 de diciembre de 2012 y que ocasionó que el canal colapse totalmente desde la progresiva 5+100 a 5+184.8; y que el desborde del canal producto del deslizamiento erosione el relleno ejecutado en la obra.

95. Asimismo, la Entidad admitió que, el “deslizamiento del cerro contiguo” es una situación que el expediente no pudo prever, y esto se hace referencia en el Informe N° 011-2011-AG-PSI-DIR-OS/ARB, situación diferente al asentamiento de un canal, el cual sería producto de una deficiencia constructiva por no haber utilizado adecuadamente el proceso de compactación previsto en el expediente técnico.
96. Por tanto, la Entidad manifestó que, un vicio oculto en la construcción de la obra se *“traduce como el error que se expresa a través de un defecto constructivo o de la errónea utilización de un material”*. Ante una situación de esta naturaleza, si la Comisión de Recepción de la Obra advierte un vicio oculto o aparente al momento de recepcionar la obra, con las facultades otorgadas por la Entidad, *puede decidir por recibir o no un proyecto*, ya que la recepción de la obra, sin reserva del comitente, descarga de responsabilidad al Contratista por las adversidades y los vicios exteriores de esta.
97. Siendo así, es que la Comisión de Recepción y luego la Entidad, no recepcionaron la obra, cuyas observaciones quedaron consentidas y por tanto plasmadas en la Resolución Directoral N° 492-2011-AG-PSI de fecha 16 de noviembre de 2011, que contiene los metrados finales reportados, tomando como base el Acta de Constatación Física e Inventario de Obra, determinándose que existen algunos metrados considerados en el Presupuesto de Obra que deben ser deducidos por haber colapsado partes de la estructura del canal y que formaban parte del Contrato principal; además de la penalidad impuesta al Contratista por los Gastos generados para efectuar la liquidación y atrasos en la ejecución de la obra.
98. Finalmente, con relación a lo manifestado por el Contratista sobre el Contenido del Informe N° 011-2011-AG-PSI-DIR-OS/ARB, Programa Subsectorial de Irrigaciones – PSI se remitió a los mismos argumentos indicados en los fundamentos de la reconvención formulada, ya que



ambos están referidos a la deficiencia constructiva presentada en la obra, por lo que la Entidad consideró que debe confirmarse que la liquidación practicada ha quedado consentida.

99. Por las consideraciones expuestas, Programa Subsectorial de Irrigaciones - PSI solicitó que debe tenerse por aprobada la Liquidación practicada por la Entidad, aprobada con Resolución Directoral 492-2011-AG-PSI, que contiene los conceptos que deben ser devueltos por el Contratista, al no haber ejecutado y entregado la obra a satisfacción de la Entidad.

#### VI. **CONTESTACIÓN DE LA RECONVENCIÓN**

100. Mediante Resolución N° 4, se corrió traslado de la Reconvención formulada por la Entidad al Contratista para que, en un plazo de diez (10) días hábiles de notificada, cumpla con contestarla.
101. Mediante escrito de fecha 10 de agosto de 2012, el Contratista contestó la reconvención dentro del plazo establecido para tales efectos, en los términos siguientes.
102. Con relación a la Contestación de la Demanda y Reconvención, Consorcio Sur Medio señaló que, con fecha 18 de septiembre de 2010, comunicó a la Supervisión que los trabajos correspondientes a la ejecución de la Obra "Rehabilitación Bocatoma de Chaucalle – Canal de Chunchucabra" culminaron totalmente y solicitó la recepción correspondiente, todo ello anotado mediante Asiento N° 170 del Cuaderno de Obra, designándose la Comisión de Recepción de la Obra y expidiéndose el Acta de Verificación de Obra correspondiente en el cual se hicieron observaciones, las mismas que fueron levantadas oportunamente.
103. Además, agregó, el Supervisor de la Obra mediante Carta N° 072-2010-LRCS/S comunicó al Jefe de la Oficina de Gestión Zonal Centro del

Programa Sub Sectorial de Irrigaciones que:

- Había terminado de realizar el levantamiento de observaciones del Acta de fecha 4 de noviembre de 2010.
- El Contratista había solicitado la recepción de la obra.
- En el Asiento N° 184 del Cuaderno de Obra de fecha 20 de noviembre de 2010, se había registrado lo señalado en lo anterior.
- En el Asiento N° 185 de fecha 21 de noviembre de 2011, del Supervisor se había dejado constancia que la obra había terminado y que se encuentra en calidad de ser recepcionada.

104. Sobre lo anterior, el Contratista resaltó que el hecho de que el Supervisor de Obra Ingeniero Luis Ricardo Ocampo manifestó y verificó que se han levantado las observaciones al 100% debiéndose recepcionar la obra. Llevándose a cabo la Recepción de la Obra el 1 de diciembre de 2010, donde en el respectivo Acta de Segunda verificación la Comisión de Recepción de la Obra señala que queda pendiente la observación única: *"Reconformar las juntas de dilatación y contracción en todos los tramos"*.

105. Al respecto, mediante documento escrito y Asiento N° 187 del Cuaderno de Obra el Residente de Obra y el Supervisor se comprueba, según manifestó el Demandante, que Consorcio Sur Medio cumplió con la subsanación de la única observación que quedaba pendiente: *"Reconformar las juntas de dilatación y contracción en todos los tramos"*. Aunado a ello el Juez de Paz Letrado del Anexo San José de Puituco, Don Santiago Reza Palomino levanto una Acta de Verificación en el cual dejó constancia:

*"Que se han realizado los trabajos de instalación y conformación de las juntas de dilatación y construcción en el canal de riego del tramo comprendido por las progresivas 5+107 al 5+145 conforme a lo señalado en el Acta de Segunda Verificación.*

*Que, existen lluvia intensas en la zona que pueden producir*

*deslizamiento de los terrenos empujando las paredes del canal obstaculizando el cauce y producir desborde, tal como ocurrió en el año 2007. (Antes del terremoto del 15-08-2007)".*

106. En ese sentido, el Contratista reiteró que existen causas fortuitas, que el canal de la obra se encuentra constantemente con agua y que realizó las obras según el expediente técnico.
107. Llevándose a cabo la Tercer Verificación para la recepción de la Obra, la cual se realizó doce días después de que mediante Carta N° 080-2010-SURMEDIO/CQQ del 2 de diciembre de 2010 el Contratista indicara al Supervisor de la Obra que había concluido con el levantamiento de la Obra tipificada en el Acta de Observaciones de fecha 1 de diciembre de 2010, consignando en ella lo siguiente:

*"No se ha levantado las observaciones a que se refiere el Acta de Segunda Verificación en el tramo del Canal de la progresiva 05+107 al 05+145, presentándose inconvenientes en dicho tramo por el asentamiento del terreno y haber colapsado la sección del canal revestido, lo que no ha permitido recepcionar la obra al Contratista."*

Realizando la siguiente Observación:

**"El Contratista aclara que el levantamiento de las observaciones fue total y que el evento del asentamiento mencionado se ha originado posteriormente a ello" (antes de la 3ra.verificación).**  
*(El subrayado y resaltado es del Demandante).*

Aclarando que ante la negativa del Comité de recepción de verificar la ejecución del levantamiento de la Segunda Verificación en el tramo del canal de la progresiva 05+107 al 05+145, aduciendo que no lo hacía por el inconveniente presentado. Se anota que en el resto de la obra se ha realizado totalmente la conformación de las junta y para el tramo en conflicto se muestran las vista fotográficas N° 1, 2 y 3 del Anexo R,

observándose en estas 2 últimas vistas el empuje lateral de la pared derecha del canal por acción del deslizamiento del terreno producido por las filtraciones de las aguas subterráneas, quebrando el paño en el tercio superior y empujando la parte baja contra el piso del canal el cual lo levanta levemente en el otro extremo y por la fuerza producida lo quiebra.

108. Asimismo, el Contratista el Administrador de Contrato y Presidente de la Comisión de Recepción Ingeniero Reyes Bedrñana comunica al Jefe de la Oficina Supervisión Ingeniero Giancarlo Rosazza Osorio, que las causa del colapso del canal y del muro de contención no se deben a causa imputables al contratista sino a la falta de prevención que se debió tener en cuenta en la elaboración del expediente técnico.
109. Por otro lado, Consorcio Sur Medio indicó que en el Acta de Verificación e Inventario Físico, a los eventos constatados en el Acta de la Tercera Verificación se están añadiendo eventos posteriores acaecidos el 3 de febrero de 2011, en el que con fecha 4 de febrero de 2011 se produce el colapso total del tramo en conflicto, propiciados por las filtraciones subterráneas que produjeron el deslizamiento del terreno del lado derecho del canal las mismas que empujaron las paredes de concreto hacia el centro del cauce obstruyéndolo, originando el rebalse del canal erosionándolo por encima hasta su colapso total.
110. Sin perjuicio de lo expuesto, el Contratista indicó que mediante Informe Pericial de fecha 13 de junio de 2011, se concluyó que el origen de la falla de deslizamiento del canal Chunchucabra, en el tramo comprendido entre la progresiva 05-107 al 05+140, se debió a fallas externas al Contratista, hecho que respalda su pretensión y que por tanto demostraría que han cumplido con todas las especificaciones técnicas materia de la obra.
111. Ante la aprobación de la Liquidación Final de Contrato de Ejecución de Obras N° 013-2099-AG-PSI-FORSUR por la Entidad, en donde

aprueban que el costo total del Contrato asciende a la Suma de S/. 310,484.32 incluido IGV con un saldo en contra del Contratista en la Suma de S/. 268,768.60 incluido IGV y una penalidad por la suma de S/. 33,436.43 originado por los gastos incurridos en dicha liquidación y por los atrasos en la ejecución de la obra, Consorcio Sur Medio manifestó que se intenta procurar que asuman una responsabilidad que no es de su competencia, ya que las deficiencias de la Obra se deben al Expediente Técnico aprobado mediante Resolución N° 259-2009-AG-PSI de fecha 6 de octubre de 2009 y asimismo a las filtraciones subterráneas de agua proveniente de las lluvias acumuladas en las partes altas del tramo; razones por las cuales Consorcio Sur Medio no acepta la Liquidación final de Obra propuesta por el Programa Subsectorial de Irrigaciones – PSI, por lo que solicita que se deje sin efecto legal.

112. Por otro lado, Consorcio Sur Medio observó que con fecha 12 de julio de 2011 se presentó a la Dirección de Arbitraje Administrativo del OSCE la demanda contra la Entidad con la finalidad de resolver la controversia respecto a la Resolución del Contrato; por lo que al amparo del Artículo 211 del RLCE, octavo párrafo: "No se procederá a la liquidación mientras existan controversias pendientes por resolver" y Artículo 228, primer párrafo: "En cualquier etapa del proceso arbitral, los jueces y las autoridades administrativas se abstendrán de oficio o a petición de parte, de conocer las controversias derivadas de la validez, invalidez, rescisión, resolución, nulidad, ejecución o interpretación de los contratos y, en general, cualquier controversia que surja desde la celebración de los mismos, sometidos al arbitraje conforme al presente Reglamento, debiendo declarar nulo todo lo actuado y el archivamiento definitivo del proceso judicial o administrativo que se hubiere generado, en el estado en que éste se encuentre."

113. Por lo que, el Contratista solicitó que se deje sin efecto la Liquidación Final del Contrato de Ejecución de Obras N° 013-2009-AG-PSI-FORSUR, basándose en el Artículo 211° del Reglamento de la Ley de

Contrataciones con el Estado.

114. Referente al Informe N° 001-2011-AG-PSI-DIR del 4 de enero de 2011, el Demandante, mediante Carta N° 002-2011-SURMEDIO/CQQ, lo desvirtúa sustentándose de la siguiente manera:

*"El asentimiento ocurrido en el tramo comprendido entre las progresivas 05+145, no han sido consecuencia de una deficiente compactación, sino conforme se desprende del análisis realizado por mi representada se deben a filtraciones subterráneas de aguas provenientes de las lluvias acumuladas en las partes altas del tramo indicado, donde se forman pequeñas lagunas cuyas líneas de filtración debido a la permeabilidad del terreno, han formado acumulaciones de agua en las zonas adyacentes al relleno compactado que conforma el muro de Contención en Cuestión, construido por mi representada en aplicación irrestricta de las especificaciones del proyecto.*

*A la afirmación de que el Contratista no ha cumplido con la utilización de un rodillo liso vibratorio autopropulsado 101-135-HP 10-12 T, indicado en el expediente y que se ha empleado compactadoras tipo plancha, es preciso destacar que el cambio se encuentra sustentado toda vez que para emplear un rodillo liso vibratorio de esas características se ha tenido que prever la existencia de caminos de acceso adecuados, así mismo tal como ha sido verificado por la supervisión y funcionarios de la entidad que han visitado la zona, el área de trabajo es difícilmente accesible para máquinas de ese tipo, tanto por la vía de Chíncha como de Huancayo, por su condición de trochas carrozables, cuyo estado del suelo en gran parte del tramo es de permanente saturación, debido a las heladas y lluvias propias de la zona, haciendo imposible el desplazamiento de equipos pesados como el mencionado por los hundimientos que se producen en el recorrido y no haberse previsto en alternativa una partida de mejoramiento de caminos de accesos.*

No obstante, en nuestro afán de lograr las metas del proyecto con auxilio de cuatro compactadoras tipo plancha y haberse reducido las capas de relleno de 0.20m que indica el expediente técnico a 0.15m se han obtenido resultados de compactación satisfactorios en todos los ensayos de densidad de campo, realizados a cada una de las etapas de relleno, en consecuencia mal puede afirmarse una supuesta transgresión a las especificaciones técnicas del proyecto.

A las afirmaciones que no se han realizado las pruebas de compactación en cada una de las capas se adjuntó las copias de los ensayos de densidad de campo realizado en el relleno de cada una de las capas oportunamente, por lo cual se determina que dicho asentamiento no es responsabilidad del Contratista, sino que han sido ocasionadas por causa antes mencionadas.

En cuanto a que la obra se encuentra aún bajo responsabilidad del contratista es pertinente dejar establecido que este hecho se debe a causas no imputables al contratista, sino por el asentamiento ocasionado antes descrito, ya que no puede atribuirnos responsabilidad en nuestra condición de contratista, dado que está perfectamente demostrado que en campo se ha logrado los grados de compactación indicados y la obra se ejecutó de acuerdo a las reglas de arte y en estricta conformidad con las especificaciones técnicas y los planos entregado por la entidad, para la realización de la Obra."

115. En tal sentido, el Contratista solicitó al Árbitro único que declare el que se tenga por levantadas las observaciones a la que se refiere el Acta de Segunda verificación en el tramo del canal de la progresiva 05+107 al 05+145, que se ordene el pago de las valorizaciones dejadas de percibir por efectos de la Resolución del Contrato y por ello dejar sin efecto el acto de "Resolución del Contrato", ocurrido mediante la Carta Notarial N° 013-2011-AG-PSI de fecha 3 de febrero de 2011.

116. Asimismo, el Demandante solicitó que la Entidad les indemnice por la suma de S/. 100,000.00 (Cien Mil y 00/100 Nuevos Soles), a razón del hecho de que hasta la fecha no reciban la conformidad de la obra les impide participar en diversas obras y obtener los beneficios económicos producto de la licitación, además del daño producido a su imagen.
117. Finalmente, el Contratista señaló que, en razón a las consideraciones planteadas, se declare que las costas y costos del presente arbitraje sean asumidas íntegramente por la Entidad.

**VII. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN, FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS**

118. Con fecha 4 de septiembre de 2012, en la sede del arbitraje se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios.
119. El Árbitro Único dejó claramente establecido que, una vez fijados los puntos controvertidos, se reserva el derecho a analizarlos en el orden que considere más conveniente. Asimismo, el Árbitro Único deja indicado que, en el caso de llegar a la conclusión de que a efectos de resolver la presente controversia, carece de objeto pronunciarse sobre alguno de los puntos controvertidos previamente establecidos, porque guardan vinculación con los puntos controvertidos resueltos, podrá omitir pronunciamiento sobre aquellos expresando las razones de dicha omisión. Asimismo, el Árbitro Único dejó constancia de que las premisas señaladas como puntos controvertidos son meramente referenciales, por lo que el Árbitro Único podrá omitir, ajustar o interpretar dichas premisas a la luz de las respuestas dadas a otros puntos, sin que el orden empleado o el ajuste, omisión o interpretación genere nulidad de ningún tipo.
120. Ambas partes manifestaron su conformidad con los puntos controvertidos fijados por el Tribunal Arbitral, en los términos siguientes:



### **De la Demanda:**

1. Determinar si corresponde o no declarar por levantadas las observaciones relacionadas al tramo del canal comprendido entre la progresiva 05+107 al 05+145, a las que se refiere el Acta de Segunda Verificación.
2. Determinar si corresponde o no declarar sin efecto la Resolución del Contrato efectuada por el Programa Subsectorial de Irrigaciones – PSI, mediante la Carta Notarial N° 013-2011-AG-PSI de fecha 3 de diciembre de 2011.
  - 2.1. En caso de declare fundado el punto 2. precedente, determinar si corresponde o no ordenar al Programa Subsectorial de Irrigaciones – PSI cumpla con el pago de las valorizaciones dejadas de percibir por el Contratista por efectos de la indebida resolución del Contrato.
3. Determinar si corresponde o no declarar sin efecto legal en todos sus extremos la Liquidación Final de Ejecución de Obras N° 013-2009-AG-PSI-FORSUR presentada por el Programa Subsectorial de Irrigaciones – PSI.
4. Determinar si corresponde o no que se ordene al Programa Subsectorial de Irrigaciones – PSI cumpla con pagar al Contrista un monto ascendente a S/. 100,000.00 por concepto de indemnización.

### **De la Reconvención:**

- Determinar si corresponde o no declarar que la Liquidación practicada por el Programa Subsectorial de Irrigaciones – PSI, aprobada con Resolución Directorial 492-2011-AG-PSI, que contiene los conceptos que deben ser devueltos por el Contratista, ha sido correctamente

realizada al no haberse ejecutado y entregado la obra a satisfacción de la Entidad.

**Pretensión Común:**

1. Determinar a qué parte corresponde el pago de las costas y costos generados en el presente arbitraje.

**Admisión de medios probatorios:**

121. De conformidad con lo establecido en el Acta de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, el Árbitro Único procedió a admitir los medios probatorios ofrecidos por las partes:

- Se admitieron los medios probatorios ofrecidos por el Contratista mediante escrito de demanda arbitral presentado el 24 de abril de 2012, complementado el 18 de junio de 2012, detallados en el acápite "IV. MEDIOS PROBATORIOS", que van del numeral 1) al 33).
- Se admitieron los medios probatorios ofrecidos por la Entidad mediante escrito de contestación de demanda y reconvención presentada el 21 de junio de 2012, detallados en el acápite "IV. MEDIOS PROBATORIOS", que van del numeral 1) al 18); así como los medios probatorios a los que hace referencia en el acápite "Anexos" del escrito de fecha 10 de julio de 2012, que van de los puntos 1.A) al 1.E).

122. En dicha Audiencia, el Árbitro Único se reservó el derecho de disponer oportunamente la actuación de oficio de cualquier otro medio probatorio que considere conveniente; asimismo, se reserva la posibilidad de prescindir de las pruebas no actuadas en caso que, el Árbitro Único las considere prescindibles o innecesaria. Dichas facultades se encuentran previstas al amparo de lo establecido en el artículo 43° del Decreto Legislativo N° 1071.

123. Asimismo, el Árbitro Único se reservó la facultad de citar a las partes a cuantas audiencias estime necesarias.

#### **PERICIA DE OFICIO .**

124. Mediante Resolución N° 9, se dispuso de oficio la realización de una pericia para lo cual se ofició al Colegio de Ingenieros del Perú a fin de que designara un ingeniero en calidad de perito.
125. En ese sentido, mediante Resolución N° 10, se designó como perito al ingeniero Félix Arturo Delgado Pozo, quien mediante carta s/n de fecha 5 de octubre de 2012, aceptó el cargo propuesto y, mediante Carta N° 2069-2012/CP/CDL/CIP presentada por el Colegio de Ingenieros del Perú el 15 de octubre de 2012, remitió la propuesta técnica, económica y las reglas establecidas por el Colegio de Ingenieros del Perú.
126. Mediante Resolución N° 28, se tuvo por presentado por parte del perito, ingeniero Félix Arturo Delgado Pozo, el dictamen pericial de fecha 22 de agosto de 2013 y, mediante Resolución N° 41, una vez efectuado en su totalidad el pago de los gastos periciales, se puso en conocimiento del dictamen pericial a las partes, a fin de que formulen las observaciones que tengan contra dicho dictamen pericial.
127. Mediante Resolución N° 43, se tuvo por planteadas por parte de la Entidad la observaciones formuladas al dictamen pericial y se corrió traslado de las mismas al perito, ingeniero Félix Arturo Delgado Pozo, a fin de que en un plazo de diez (10) días hábiles de cumpla con absolverlas.
128. Mediante Resolución N° 44, se tuvo por absueltas, por parte del perito, ingeniero Félix Arturo Delgado Pozo, las observaciones al dictamen pericial y se citó al perito y a las partes a la audiencia de sustentación de

pericia para el día jueves 9 de octubre de 2014 a 9:30 horas en la sede del arbitraje.

129. Finalmente, con fecha 9 de octubre de 2014, en la sede del Árbitro Único, se llevó a cabo la Audiencia de Sustentación de Pericia en la que se otorgó el uso de la palabra al perito, ingeniero Félix Arturo Delgado Pozo, para que proceda con la exposición de su Dictamen Pericial.
130. Terminado el informe del perito, el Árbitro Único otorgó el uso de la palabra al Contratista y, asimismo, a la Entidad para que se pronuncien respecto a la exposición efectuada por el perito; luego del cual, el Árbitro Único procedió a efectuar las preguntas que consideró pertinentes.

#### VIII. ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES

131. Mediante escrito de fecha 18 de abril de 2013, Consorcio Sur Medio presentó una acumulación de pretensiones respecto de la controversia producida en el Contrato N° 013-2009-AG-PSI-FORSUR, teniendo como objeto la "Rehabilitación Bocatoma de Chaucalle – Canal Chunchucabra".
132. El Contratista planteó las siguientes pretensiones, las cuales se proceden a transcribir:

"(...)

- Se ordene al PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIONES (PSI) – MINISTERIO DE AGRICULTURA para que nos pague los Gastos Generales, gastos incurridos en la movilización y desmovilización de los equipos que hemos movilizamos al lugar de trabajo, por la suma de S/. 16,009.77 (DIECISEIS MIL NUEVE CON 77/100 NUEVOS SOLES).
- Se ordene al PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIONES (PSI) – MINISTERIO DE AGRICULTURA para

que nos pague los MAYORES GASTOS GENERALES EN LA DEMORA DE LA RECEPCIÓN DE OBRA por 15 días en virtud del Art. 210 inc. 7 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado por la suma de S/.851.07 (QUINCE MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y UNO CON 07/100 NUEVOS SOLES)".

133. Como fundamentos de hechos, el Contratista manifestó que, respecto al Reconocimiento de Gastos Generales según Acta de Acuerdo N° 001-2009-AG-PSI-FORSUR, esta fue firmada con fecha 18 de diciembre de 2009 cuyo objeto era evaluar el estado situacional de la obra "Rehabilitación Bocatoma de Chaucalle – Canal Chunchucabra", en lo relacionado al atraso que presenta la obra respecto al cronograma vigente analizándose los siguientes puntos:

- Demora en el inicio de los trabajos.
- Incompatibilidad del expediente Técnico.
- Demora en la movilización del equipo mínimo.
- Inicio de la temporada de lluvias en la zona de trabajo.
- Ampliación de plazo N° 01 por 6 días (Carta N° 012-2009-SUR MEDIO-RYC).

134. Asimismo, el Demandante indicó que, amparados en el ítem II Acuerdo 2.02, en donde literalmente se señala *"Reconocer al Contratista por concepto de gastos generales, los gastos incurridos en la movilización y desmovilización de los equipos que había movilizó al lugar de los trabajos, de acuerdo con las partidas establecidos en el presupuesto contractual y el equipo mínimo considerado en el expediente técnico"*, se realizó la valorización de reconocimiento de gastos generales.

135. Realizada la paralización de la obra, el Contratista señaló que, todos los equipos (01 volquete, 04 compactadoras vibratorias tipo plancha, 01 mezcladora de concreto, 01 retroexcavadora, 01 compresora neumática, 01 martillo neumático y 01 camión plataforma) se tuvieron

que volver a su zona de origen, cumpliendo con la desmovilización de los mismos, por lo cual se procedió a elaborar la valorización de reconocimiento considerando el 50% de los metrados y costos estipulados para este fin.

136. Respecto de los mayores gastos generales en la demora de la recepción de obra, Consorcio Sur Medio expresó que, con fecha 4 de noviembre de 2010, se reunieron en el lugar del a Obra, la Comisión de Recepción designada mediante Resolución Directorial N° 516-2010-AG-PSI con finalidad de recepcionar la Obra, es así que se expidió el Acta de Verificación de Obra.
137. Además, el Contratista manifestó que, el Supervisor de la Obra comunicó al Jefe de la Oficina de Gestión Zonal Centro del Programa Sub Sectorial de Irrigaciones – PSI que:
- a) Había terminado de realizar el levantamiento de observaciones del acta de fecha 4 de noviembre de 2010.
  - b) El Contratista había solicitado la recepción de la Obra.
  - c) En el Asiento N° 184 del Cuaderno de Obra, del Contratista de fecha 20 de noviembre de 2010, se había registrado lo señalado en los numerales a) y b).
  - d) En el Asiento N° 185 del Cuaderno de Obra de fecha 21 de noviembre de 2011, del Supervisor se había dejado constancia que la obra había terminado y que se encuentra en calidad de ser recepcionada.
138. Por lo que, al amparo de lo dispuesto en el Artículo 210 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el Contratista afirmó que la Entidad debió recepcionar la obra en los plazos señalados. Sin embargo, la Entidad con fecha 4 de noviembre de 2010 realiza el Acta de Verificación de Obra, incurriendo en 15 días calendarios de atraso en la recepción de la obra, conforme el Contratista lo grafica mediante el siguiente cuadro:

DESCRIPCIÓN DEL EVENTO	EVENTOS OCURRIDOS	RLCE	DEMORA RECEPCIÓN
Solicitud de Recepción de la Obra	18-09-2010	18-09-2010	
Comunicación del Supervisor a la Entidad	24-09-2010	23-09-2010	5 días
Designación del Comité de Recepción de Obra	27-10-2010	30-09-2010	7 días
Recepción de obra	04-11-2010	20-10-2010	20 días
Días Transcurridos	47 días	32 días	15 días

139. En consecuencia, Consorcio Sur Medio manifestó que, en virtud del Artículo 210 inciso 7 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, requieren el pago por los mayores gastos generales ocasionados por el retraso de la recepción de la obra.
140. Asimismo, en dicho escrito el Contratista adjuntó la evaluación del expediente técnico de la obra para tener en consideración para un mejor resolver, puesto que, como afirmó Consorcio Sur Medio, las deficiencias de la Obra se deben al Expediente Técnico aprobado mediante Resolución N° 249-2009-AG-PSI de fecha 6 de octubre de 2009 y filtraciones subterráneas de agua provenientes de las lluvias acumuladas en las partes altas del tramo, donde se forman pequeñas lagunas cuyas líneas de filtración debido a la permeabilidad del terreno, han formado acumulaciones de agua en las zonas adyacentes al muro de contención, ocasionando la licuefacción del suelo y posterior empuje horizontal y asentamiento del mismo.
141. Al respecto, mediante Resolución N° 23, se admitió la acumulación de pretensiones de la demanda presentada por Consorcio Sur Medio mediante escrito de fecha 18 de abril de 2013. Teniéndose por ofrecidos los medios probatorios que se señalan y a los autos los anexos que se acompañan.

## MODIFICACIÓN DEL ACTA DE FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

142. Asimismo, en atención a la acumulación de pretensiones, el Árbitro Único estimó pertinente modificar los Puntos Controvertidos en cuanto a la demanda, establecidos mediante Acta de fecha 4 de diciembre de 2012, de la siguiente manera:

### De la Demanda:

1. Determinar si corresponde o no declarar por levantadas las observaciones relacionadas al tramo del canal comprendido entre la progresiva 05+107 al 05+145, a las que se refiere el Acta de Segunda Verificación.
2. Determinar si corresponde o no declarar sin efecto la Resolución del Contrato efectuada por el Programa Subsectorial de Irrigaciones – PSI, mediante la Carta Notarial N° 013-2011-AG-PSI de fecha 3 de diciembre de 2011.
  - 2.1. En caso de declare fundado el punto 2. precedente, determinar si corresponde o no ordenar al Programa Subsectorial de Irrigaciones – PSI cumpla con el pago de las valorizaciones dejadas de percibir por el Contratista por efectos de la indebida resolución del Contrato.
3. Determinar si corresponde o no declarar sin efecto legal en todos sus extremos la Liquidación Final de Ejecución de Obras N° 013-2009-AG-PSI-FORSUR presentada por el Programa Subsectorial de Irrigaciones – PSI.
4. Determinar si corresponde o no que se ordene al Programa Subsectorial de Irrigaciones – PSI cumpla con pagar al Contrista un monto ascendente a S/. 100,000.00 por concepto de indemnización.



5. Determinar si corresponde o no ordenar al Programa Subsectorial de Irrigaciones (PSI) – Ministerio de Agricultura cumpla con pagar al Contratista un monto ascendente a S/. 16,009.77 por concepto de Gastos Generales, gastos incurridos en la movilización y desmovilización de los equipos que hemos movilizamos al lugar de trabajo.
  6. Determinar si corresponde o no ordenar al Programa Subsectorial de Irrigaciones (PSI) – Ministerio de Agricultura cumpla con pagar al Contratista un monto ascendente a S/. 15,851.07 por concepto de Mayores Gastos Generales incurridos por la demora de la recepción de obra por quince (15) días.
143. Que, en atención a lo anterior, el Árbitro Único corrió traslado de las pretensiones acumuladas al Programa Subsectorial de Irrigaciones – PSI por un plazo de diez (10) días hábiles para que la Conteste y, de considerarlo conveniente, formule reconvencción.
  144. Finalmente, el Árbitro Único precisó que todas las reglas contenidas en el Acta de Instalación serán aplicables al trámite de la acumulación dispuesta, en lo que resulte pertinente y que, en caso de discrepancias de interpretación, de insuficiencia de reglas o de vacío normativo respecto a la acumulación dispuesta, el Árbitro Único resolverá en forma definitiva del modo que considere apropiado, al amparo de lo establecido en los artículos 34° y 40° del Decreto Legislativo N° 1071.

**IX. CONTESTACIÓN DE DEMANDA DE ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES**

145. Mediante escrito de fecha 26 de julio de 2013, Programa Subsectorial de Irrigaciones – PSI, contestó la demanda de acumulación de pretensiones dentro del plazo otorgado para tales efectos en los siguientes términos que se exponen.

Con relación a la pretensión: "SE ORDENE AL PROGRAMA SUBSECTORIALDE IRRIGACIONES (PSI) – MINISTERIO DE AGRICULTURA para que nos pague los Gastos Generales, gastos incurridos en la movilización y desmovilización de los equipos que hemos movilizdo al lugar de trabajo, por la suma de S/. 16,009.77 (DIECISEIS MIL NUEVE CON 77/100 NUEVOS SOLES)", la Entidad indicó que, con fecha 18 de diciembre de 2009, efectivamente se firmó el Acta de Acuerdos N° 001-2009-AG-PSI-FORSUR, la misma que tuvo como objeto evaluar el estado situacional de la obra debido al atraso que venía presentando en su ejecución.

146. En la mencionada Acta, agregó, se señala que en la vista realizada con fecha 26 de noviembre de 2009 se ha verificado que solamente se había movilizdo un volquete de 6 m3, una plancha compactadora y herramientas manuales y no había avance físico de obra; asimismo, indica que el Contratista ha solicitado la paralización temporal de los trabajos a partir del 12 de diciembre de 2009, por la imposibilidad de trabajar con las constantes lluvias que se presentaron en la zona.
147. Es así, manifestó la Entidad, que se adopta acuerdo que la Entidad reconocerá al contratista por concepto de gastos generales, los gastos incurridos en la movilización de los equipos que había movilizdo al lugar de los trabajos, de acuerdo a las partidas establecidas en el presupuesto contractual y el equipo mínimo considerado en el expediente técnico.
148. Por tanto, explicó el Demandado, en la ejecución de la obra el contratista a la fecha de la suscripción del Acta de Acuerdo N° 001-2009-AG-PSI-FORSUR, el 18 de diciembre de 2009, no había cumplido con llevar a obra el equipo mecánico completo señalado en el expediente técnico y ahora, desconociendo un Acta de Acuerdo intentaría que se reconozca 01 volquete, 04 compactadoras vibratorias tipo plancha, 01 mezcladora de concreto, 01 retroexcavadora, 01 compresora neumática, 01 martillo

neumático y 01 camión plataforma, cuando el Contratista voluntariamente reconoció que solamente había llevado a obra un volquete de 6 m3 de capacidad, cuya incidencia sería el 1/12 parte de la movilización de un equipo mecánico.

149. Por tanto, agregó la Entidad, el simple dicho del Contratista no puede dejar sin valor el Acta de Acuerdo N° 001-2009-AG-PSI-FORSUR, ya que en ningún extremo de su demanda de acumulación de pretensiones demostraría con medio probatorio alguno que haya llevado a obra la maquinaria que indica.

150. Asimismo, el Demandado advirtió que el monto contratado de la partida 01.02.00 Movilización y desmovilización de equipo mecánico, señala el costo directo por la suma de S/. 16,009.77, lo que generaría una suma de S/. 1,334.15 monto que no fue considerado en la liquidación del Contrato, al no haber sido solicitado por el contratista formalmente, y pretender ahora su reconocimiento sin mediar sustentación alguna.

151. Con relación a la pretensión: "Se ordene al PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIONES (PSI) – MINISTERIO DE AGRICULTURA para que nos pague los MAYORES GASTOS GENERALES EN LA DEMORA DE LA RECEPCIÓN DE OBRA por 15 días en virtud del Art. 210 inc. 7 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado por la suma de S/. 15,851.07 (QUINCE MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y UNO CON 07/100 NUEVOS SOLES)", la Entidad expresó que se demoró quince (15) días calendarios en comunicar al Contratista para la recepción final de la obra mediante Carta N° 01-2010-R.D- N° 513-2010-AG-PSI, y de acuerdo al Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado se cuenta con un plazo acumulado de (treinta y dos) 32 días calendario después de terminada la obra; habiéndose efectuado en un plazo de (cuarenta y siete) 47 días calendario; sin embargo, esta comunicación tardía, también sería por causa imputable al Contratista, en cuanto no brindaba

las facilidades suficientes para definir por la continuidad del ejecución de la obra.

152. Sin embargo, de acuerdo a lo expresado por la Entidad, en el Artículo 210° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, expresamente se señala que solo corresponde reconocer mayores gastos generales debidamente acreditados, lo cual se significa que se reconocerá los costos necesarios, conforme a la estructura de gastos generales propuestos por el Contratista. Dicha norma establece:

*"Artículo 210°.- Recepción de la Obra*

*(...)*

*7. Si por causas ajenas al contratista la recepción de la obra se retardara, superando los plazos establecidos en el presente artículo para tal acto, el lapso de la demora se adicionará al plazo de ejecución de la misma y se reconocerá al contratista los gastos generales debidamente acreditados, en que se hubiere incurrido durante la demora (...)"*. (El subrayado es de la Entidad)

153. Por tanto, la norma ha previsto una condición legal y básica para reconocer los gastos generales, esto es, la acreditación de los mismos, por lo que no sería suficiente su invocación y menos establecer un retraso, sino que, el Contratista debe acreditar que insumos de los gastos generales variables han generado mayores costos, y dichos insumos y costos deberán ser tomados de la estructura de los gastos generales en el proceso de selección.

154. Al respecto, la Entidad indicó que, de la sola lectura de la demanda de acumulación de pretensiones del Contratista, se advierte que no presentó ninguna acreditación o sustentación de los gastos generales generados por retraso en la recepción de la obra, lo cual determinaría la improcedencia de la pretensión.

155. De lo anteriormente expuesto, Programa Subsectorial de Irrigaciones – PSI concluyó que el Contratista pretende desconocer el Acta de Acuerdos N° 001-2009-AG-PSI-FORSUR, donde se señaló que en la visita realizada con fecha 26 de noviembre de 2009 se ha verificado que solamente se había movilizado un volquete de 6 m<sup>3</sup>, una plancha compactadora y herramientas manuales y no había avance físico de la obra; por tanto, no sería verdad que el Contratista haya movilizado la maquinaria que intenta ahora su reconocimiento. Por ello, el Contratista al no haber cumplido con la condición legal y básica establecida en el Artículo 210° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, referido a la acreditación de los gastos generales que se hubieran ocasionado con motivo de la demora en la recepción de la obra, dicha pretensión deviene en infundada e improcedente.

#### **Admisión de nuevo medio probatorio**

156. Con fecha 4 de octubre de 2013, Programa Subsectorial de Irrigaciones – PSI presentó nuevo medio probatorio consistente en copia de los acuerdos contenidos en el Acta de Acuerdos N° 001-2009-AG-PSI-FORSUR, por lo que, previo pronunciamiento del Árbitro Único, mediante Resolución N° 29, se corrió traslado del mismo a Consorcio Sur Medio para que, en un plazo de cinco (5) días hábiles de notificada, exprese lo conveniente a su derecho.
157. En ese sentido, mediante Resolución N° 30, ante el no ejercicio del derecho de expresar lo conveniente a su derecho por parte de Consorcio Sur Medio, se admitió el nuevo medio probatorio presentado por Programa Subsectorial de Irrigaciones – PSI, consistente en el Acta de Acuerdo N° 001-2009-AG-PSI-FORSUR, mediante escrito de presentado el 4 de octubre de 2013
158. Por otra parte, mediante escrito de fecha 17 de octubre d 2013, el Contratista manifestó lo conveniente a su derecho respecto al escrito de

contestación de acumulación de pretensiones presentado por la Entidad, lo cual se tuvo presente mediante Resolución N° 31.

**X. ALEGATOS Y PLAZO PARA LAUDAR**

159. Mediante Resolución N° 50, el Árbitro Único, atendiendo al estado del arbitraje, indicó la conclusión de la etapa probatoria y otorgó a ambas partes un plazo de cinco (5) días hábiles de notificada, a fin de que presenten sus alegatos y conclusiones finales por escrito y, de ser el caso, soliciten el uso de la palabra.
160. Al respecto, mediante escrito presentado el 30 de julio de 2015, el Contratista presentó sus alegatos y conclusiones finales por escrito dentro del plazo establecido para tales efectos.
161. Por otra parte, mediante Resolución N° 52, se dejó constancia que la Entidad no presentó su escrito de alegatos finales.
162. Mediante Resolución N° 58, atendiendo al estado del arbitraje, el Árbitro Único citó a las partes a Audiencia de Informes Orales para el día miércoles 11 de noviembre de 2015 a 11:00 horas.
163. Al respecto, con fecha 11 de noviembre de 2015, en la sede del arbitraje, se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales en la que se concedió el uso de la palabra a las partes, así como réplica al Contratista y dúplica a la Entidad.
164. Asimismo, el Árbitro Único efectuó las preguntas que consideró pertinentes.
165. En ese sentido, mediante Resolución N° 60, el Árbitro Único, conforme a lo dispuesto en el numeral 38. del Acta de Instalación, fijó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles contado a partir del día siguiente de

notificada dicha resolución, reservándose el Árbitro Único la facultad de prorrogarlo, hasta por treinta (30) días hábiles adicionales.

166. Finalmente, mediante Resolución N° 62, el Árbitro Único prorrogó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles contados a partir del día siguiente de vencido el término original.

## XI. ASPECTOS PRELIMINARES

167. El presente laudo se expide de conformidad con lo dispuesto en el artículo 56° del DLA. Estando a lo dispuesto en el mencionado artículo, el Árbitro Único señala que resolverá a partir de los medios probatorios ofrecidos y admitidos, merituando todas las pruebas actuadas, aun cuando estas no sean mencionadas en forma expresa, analizando lo que se ha pretendido demostrar con cada una de dichas pruebas otorgándole un valor probatorio, verificando si respaldan los hechos y pretensiones descritos por las partes.

168. En su labor interpretativa, el Árbitro Único tendrá presente los siguientes principios interpretativos:

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

La interpretación, como señala Díez Picazo:

*"(...) debe dirigirse a que el contrato o cláusula discutida sea eficaz. Entre una significación que conduce a privar al contrato o a la cláusula de efectos y otra que le permite producirlos, debe optarse por esta última."*<sup>1</sup>

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

- De la búsqueda de la voluntad real de las partes, que es la posición asumida por el Código Civil Peruano cuando se presenta alguna discrepancia entre lo declarado por las partes y lo querido por ellas.

En efecto, en el último párrafo del artículo 1361° del Código Civil se establece la presunción "*iuris tantum*" establece que "la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla".

Esto quiere decir que el análisis de todos y cada uno de los documentos del Contrato deberá hacerse de manera integral y completa teniendo en cuenta la "voluntad común", a la que en la Exposición de Motivos del Código Civil se la define como:

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

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

*"(...) si una de las partes, con su expresión o su declaración, suscitó en la otra una confianza en el sentido objetivamente atribuible a dicha declaración, esta parte no*

<sup>2</sup> ARIAS SCHREIBER PEZET, Max. Código Civil. Exposición de Motivos y Comentarios. Tomo VI. Comisión Encargada del Estudio y Revisión del Código Civil. Compiladora Delia Revoredo de Debakey. Lima. 1985. Pág. 25.



*puede impugnar este sentido y pretender que el contrato tiene otro diverso*<sup>3</sup>.

169. En este estado, el Árbitro Único, antes de analizar las materias controvertidas, procede a confirmar los siguientes aspectos:

- El proceso arbitral se constituyó con arreglo a la Ley de Contrataciones y Adquisiciones con el Estado y su Reglamento, al que las partes se sometieron incondicionalmente.
- En el proceso arbitral no se produjo recusación alguna contra el Árbitro Único.
- Las partes presentaron su demanda y contestación de la demanda, dentro de los plazos establecidos.
- Las partes han tenido la facultad y el ejercicio pleno a su derecho de defensa, así como para ofrecer y actuar sus medios probatorios, alegatos e informes orales.
- El Árbitro Único ha procedido a laudar dentro de los plazos legales y acordados con las partes durante el proceso arbitral.

## **XII. ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA**

170. De acuerdo con lo establecido en la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios de fecha 12 de abril de 2012, corresponde al Árbitro Único pronunciarse respecto de cada uno de los puntos controvertidos teniendo en cuenta el mérito de la prueba aportada al arbitraje para determinar, en base a la valoración conjunta de ellas, así como a los fundamentos expuestos por cada parte, las consecuencias jurídicas que, de acuerdo a derecho, se derivan para las partes en función de lo que haya sido probado o no en el marco del arbitraje.

<sup>3</sup> DIEZ-PICAZO, Luis. Op. Cit. Volumen I. Pág. 398.

171. Debe destacarse que la carga de la prueba corresponde a quien alega un determinado hecho para sustentar o justificar una determinada posición, de modo que logre crear certeza en el juzgador respecto de tales hechos.
172. Asimismo, debe tenerse en cuenta, en relación a las pruebas aportadas al arbitraje que en aplicación del Principio de "Comunidad o Adquisición de la Prueba", las pruebas ofrecidas por las partes, desde el momento que fueron presentadas y admitidas como medios probatorios, pasaron a pertenecer al presente arbitraje y, por consiguiente, pueden ser utilizadas para acreditar hechos que incluso vayan en contra de los intereses de la parte que la ofreció.
173. Ello concuerda con la definición de dicho principio que establece que:

*"... la actividad probatoria no pertenece a quien la realiza, sino, por el contrario, se considera propia del proceso, por lo que debe tenerse en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, independientemente de que beneficie o perjudique los intereses de la parte que suministró los medios de prueba o aún de la parte contraria. La prueba pertenece al proceso y no a la parte que propuso o lo proporcionó"<sup>4</sup>.*

## **DE LA DEMANDA**

### **PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO:**

*"Determinar si corresponde o no declarar por levantadas las observaciones relacionadas al tramo del canal comprendido entre la progresiva 05+107 al 05+145, a las que se refiere el Acta de Segunda Verificación."*

### **Posición del Árbitro Único**

<sup>4</sup> TARAMONA H., José Rubén. "Medios Probatorios en el Proceso Civil". Ed.: Rodhas 1994, pág. 35.

174. Sobre este punto controvertido, se puede apreciar que la defensa del Contratista se basa en que si cumplió con levantar las observaciones efectuadas por la Entidad oportunamente, siendo que en el Acta de Verificación e Inventario Físico, a los eventos constatados en el Acta de la Tercera Verificación se están añadiendo eventos posteriores acaecidos el 3 de febrero de 2011, en el que con fecha 4 de febrero de 2011 se produce el colapso total del tramo en conflicto, propiciados por las filtraciones subterráneas que produjeron el deslizamiento del terreno del lado derecho del canal las mismas que empujaron las paredes de concreto hacia el centro del cauce obstruyéndolo, originando el rebalse del canal erosionándolo por encima hasta su colapso total.
175. Por su parte, la Entidad manifestó que el Contratista no cumplió con levantar las observaciones efectuadas, al existir deterioros a la ejecución de la obra, lo cual el Contratista debe asumir:
176. Asimismo, dicha parte señaló que la norma establece que, si el Contratista no estuviera de acuerdo con las observaciones de la Entidad, se resolverá la discrepancia mediante Conciliación y/ Arbitraje dentro de los quince (15) días del pronunciamiento de la Entidad. Esto era, hasta el lunes 3 de enero de 2011; por lo que, el Contratista al no haber sometido la controversia relacionada a las observaciones formuladas a Conciliación y/o Arbitraje, la dio por consentida, por tanto perdió la oportunidad para impugnarla.
177. En primer lugar, el Árbitro Único se pronunciará respecto al argumento señalado por la Entidad respecto al plazo que tenía el Contratista para poder iniciar un arbitraje.
178. Se puede apreciar que, en primer lugar, la Entidad ha pretendido deslizar tímidamente al análisis de la presente pretensión la caducidad de la pretensión formulada, no pudiendo el Contratista impugnar la decisión tomada por la Entidad. Sin embargo, de una revisión de los actuados arbitrales, dicha parte no formuló Excepción de Caducidad

contra la pretensión formulada por el Contratista.

179. Sin perjuicio de ello, cabe señalar que, la caducidad produce la extinción del derecho en virtud del hecho objetivo del decurso del tiempo<sup>5</sup>.
180. En ese sentido, la caducidad implica, entonces, la carga de ejercitar el derecho mediante el cumplimiento del acto previsto dentro del tiempo prescrito por la ley, debe tenerse en cuenta que la caducidad legal constituye siempre un instituto excepcional, el Código Civil en esa misma línea dispone en su artículo 2004° que: *"Los plazos de caducidad los fija la ley, sin admitir pacto contrario."*
181. En el presente caso, el numeral 2. del artículo 52° del LCE, en su calidad de norma con rango de Ley, establece en la solución de controversias un plazo general para la caducidad del arbitraje, veamos:

*"Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato, se resolverán mediante conciliación y/o arbitraje, según el acuerdo de las partes, debiendo solicitarse el inicio de estos procedimientos en cualquier momento anterior a la culminación del contrato. Este plazo es de caducidad. (...)".*

182. De lo dispuesto en el artículo citado se concluye que el plazo general de caducidad del arbitraje será cuando el contrato culmine, es decir la conciliación o arbitraje deberán iniciarse antes de que el contrato culmine, existiendo supuestos especiales no aplicables al presente caso.
183. Entonces, ¿cuándo se considera que ha culminado el contrato?, la respuesta a esta pregunta la encontramos en el artículo 43° de la LCE:

*"Artículo 43.- Culminación del contrato.*

*Los contratos destinados a la adquisición de bienes y a la contratación de servicios, culminan con la conformidad de recepción de la última prestación pactada.*

---

<sup>5</sup> Artículo 2003° del Código Civil.

*Tratándose de contratos de ejecución o consultoría de obras, el contrato culmina con la liquidación (...)"*

184. En ese sentido, no podemos afirmar que el Contrato de Obra del presente arbitraje haya culminado, pues, efectivamente uno de los puntos controvertidos es la validez o no de la Liquidación practicada por la Entidad.
185. Motivo por el cual, tal defensa no puede ser amparada por el Árbitro Único.
186. Ahora bien, respecto a la discusión de fondo, se puede apreciar que el incumplimiento que le imputa la Entidad al Contratista es el levantamiento de observaciones respecto de las observaciones efectuadas en el tramo del canal comprendido entre la Progresiva 05+107 al 05+145, como se puede apreciar a continuación:

Me dirijo a usted, para comunicarle que habiendo vencido en exceso el plazo de 15 días otorgado mediante la Carta Notarial de la referencia, y no existiendo voluntad de su parte para subsanar las observaciones en el tramo del canal comprendido entre la Progresiva 05+107 al 05+145, de la Obra **Rehabilitación de la Bocatoma Chaucaile-Canal de Chunchucabra**, en estricto cumplimiento de lo estipulado en la Cláusula Décimo Sexta del Contrato de Ejecución de Obra suscrito, de los artículos 44°, 169° y 209° de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N°184-2008-EF, respectivamente, el Contrato de Ejecución de Obra N°013-2009-AG-PSI-FORSUR suscrito con fecha 04 de noviembre del año 2009 entre el PSI y su representada, queda resuelto de pleno derecho.

En consecuencia, de acuerdo al procedimiento establecido en el precitado artículo 209° para este tipo de situaciones, le indicamos que el día Jueves 10 del presente mes a horas 10. a.m., se efectuará la constatación física e inventario de la Obra en el lugar donde se viene ejecutando, procediéndose a levantar el Acta respectiva con la presencia del Notario Público o Juez de Paz según corresponda, siendo el representante del PSI en dicho acto el Ingeniero Andrés Reyes Bedriñana.

187. En primer lugar, de los medios probatorios presentados por las partes, el Contratista dejó constancia del levantamiento de las observaciones realizadas por parte de la Comisión de Recepción en la Segunda Acta de Verificación de Obra de fecha 1 de diciembre de 2010, conforme se puede verificar en la Carta N° 080-2010-SURMEDIO/CQQ de fecha 2 de diciembre de 2010<sup>6</sup>:

<sup>6</sup> Anexo J del escrito de demanda de fecha 24 de abril de 2012

Es grato dirigirme a UD. para saludarlos cordialmente y aprovechar la oportunidad que me brinda la presente, para comunicarle que el día hoy jueves 02-12-2010, se ha concluido con el levantamiento de las observaciones de la Obra de la referencia, tipificadas en el Acta de Observaciones levantada el día 01-12-2010, en la ubicación de la Obra.

188. Adicionalmente a ello, se anotó en el Asiento N° 187 del Cuaderno de Obra de fecha 2 de diciembre de 2010<sup>7</sup> tal subsanación:

Asiento N° 187  
DEL SUPERVISOR:  
Se verificó y controló el cumplimiento de la ordenanza "conformación de las juntas de dilatación y contracción", la que se pudo observar en su totalidad desde la obra, las juntas que se realizaron en la zona de construcción de la obra se realizaron de acuerdo a lo establecido en la ordenanza y se verificó que se procedió a la recepción de la obra, levantando un segundo el cumplimiento en el Asiento anterior.

189. Asimismo, mediante Acta de Verificación de fecha 4 de diciembre de 2010, el Juez de Paz del Anexo San José de Puitico, Don Santiago Reza Palomino<sup>8</sup> dejó constancia de lo siguiente:

- 1.- Que se han realizado los trabajos de instalación y conformación de las juntas de dilatación y contracción en el Canal de riego en los tramos comprendidos por los progresivos 5+107 @ 5+145, conforme a lo señalado en el Acta de verificación de fecha 01/12/2010, levantándose así dichas observaciones.
- 2.- Que existen lluvias intensas en la zona que pueden producir deslizamientos de los terrenos empujando las paredes y sobre el canal, obstruyéndolo el cauce del mismo por completo y producir su desborde tal como ocurrió en el año 2007.

<sup>7</sup> Anexo J del escrito de demanda de fecha 24 de abril de 2012

<sup>8</sup> Anexo K del escrito de demanda de fecha 24 de abril de 2012

190. Ahora bien, mediante Carta N° 075-2010-LRCS/S de fecha 7 de diciembre de 2010<sup>9</sup>, el Contratista solicitó a la Entidad la recepción de la obra al haberse levantado las observaciones realizadas en la Segunda Acta de Verificación de Obra de fecha 1 de diciembre de 2010.

191. En ese sentido, con fecha 14 de diciembre de 2010, se realizó la Tercera Verificación para la Recepción de la obra<sup>10</sup>, en la que se señaló lo siguiente:

*"No se ha levantado las observaciones a que se refiere el Acta de Segunda Verificación en el tramo del Canal de la progresiva 05+107 al 05+145, presentándose inconvenientes en dicho tramo por el asentamiento del terreno y haber colapsado la sección del canal revestido, lo que no ha permitido recepcionar la obra al Contratista."*

192. Cabe señalar que la Entidad manifestó que el problema en la ejecución de la obra se generó por un defecto constructivo de la Obra, por tanto todo lo ocurrido se debió a causas imputables al Contratista al no haber cumplido con las especificaciones técnicas detalladas en el Expediente Técnico.

193. Ello, según se desprende del Informe N° 001-2011-AG-PSI-DIR de fecha 4 de enero de 2011<sup>11</sup>, en la que la Dirección de Infraestructura de Riego evaluó la situación del levantamiento de las observaciones por parte del Contratista indicando:

<sup>9</sup> Anexo L del escrito de demanda de fecha 24 de abril de 2012

<sup>10</sup> Anexo N del escrito de demanda de fecha 24 de abril de 2012

<sup>11</sup> Anexo 1-C del escrito de fecha 10 de julio de 2012

2.2.2 Acerca de la afirmación del contratista de que en la compactación se ha realizado de acuerdo a las Especificaciones Técnicas del Expediente Técnico, se ha informado que para la compactación del relleno no ha utilizado el equipo mínimo señalado en las Especificaciones técnicas del Expediente Técnico, en los análisis de precios unitarios de su propuesta que señala como equipo mínimo la utilización de un Rodillo Liso Vibratorio autopropulsado 101-135 HP 10-12 T, solamente han utilizado en obra compactadoras tipo Plancha;

2.2.3 Acerca de la afirmación de que el contratista a presentado las pruebas de compactación en cada valorización, efectivamente ha presentado las pruebas de densidad de campo correspondiente al mes de Agosto en cada capa hasta la tercera capa (sin señalar las fechas, ni hora en que se realizó las pruebas), pero en el asiento del cuaderno de obra N° 141 y 143 del contratista señala que se realizó pruebas de compactación a la 8va capa, lo que faltaría los certificados.

En el mes de Setiembre tanto el contratista y Supervisor mediante las anotaciones del cuaderno de obra señalan que se ha ejecutado 16 capas desde la capa N° 10 de los cuales tampoco se habrían realizado las pruebas de compactación, puesto que no han presentado en las valorizaciones ni en los informes mensuales del Supervisor de Obra, en el panel fotográfico presenta una sola foto que es repetida en las valorizaciones de los adicionales.

En el Informe Mensual N° 004 correspondiente al mes de setiembre del Supervisor de Obra, adjunta las pruebas de compactación desde la capa N° 4 hasta la capa N° 10, con fecha de setiembre realizados con equipo de la Supervisión, tampoco adjunta fotos de sus pruebas, ni fechas precisas en que se tomaron las muestras

2.2.4 La compactación realizada con equipo diferente a lo señalado en las especificaciones técnicas del expediente técnico, sin el control de la pruebas de compactación (densidad de campo) a todas las capas del muro de contención estaría generando el asentamiento de la estructura del canal, siendo esto responsabilidad exclusiva del contratista no haber cumplido con las especificaciones técnicas del expediente técnico.

194. Sin embargo, mediante Carta N° 002-2011-SURMEDIO/CQQ de fecha 24 de enero de 2011<sup>12</sup>, el Contratista contestó dicho informe manifestando su total discrepancia, señalando que las causas del colapso del Canal y del muro de Contención no se deben a causa imputables al Contratista, sino a la falta de prevención que se debió tener en cuenta en la elaboración del Expediente Técnico.

195. Ahora bien, al circunscribirse la discusión sobre el cumplimiento o no de las especificaciones técnicas del expediente técnico, corresponde establecer el marco teórico para ello. De esta manera, las Bases de los procesos de selección que tengan por objeto la ejecución de una obra deben contener el expediente técnico, como condición mínima<sup>13</sup>.

<sup>12</sup> Anexo V del escrito de demanda

<sup>13</sup> Solo puede excusarse esta condición a las Bases de los procesos convocados para la ejecución de obras bajo las modalidades de concurso oferta o llave en mano, pues estas



196. Por su parte, el numeral 24 del Anexo Único del Reglamento, "Anexo de Definiciones", establece que el Expediente Técnico de Obra comprende lo siguiente: memoria descriptiva, especificaciones técnicas, planos de ejecución de obra, metrados, presupuesto de obra, fecha de determinación del presupuesto de obra, valor referencial, análisis de precios, calendario de avance de obra valorizado, fórmulas polinómicas y, si el caso lo requiere el estudio de suelos, de impacto ambiental u otros complementarios.
197. Es decir, el expediente técnico *comprenden un conjunto de documentos de carácter técnico y/o económico* conforme lo señala el documento educativo denominado Expediente Técnico de Obra, elaborado por la Subdirección de Desarrollo de Capacidades de la Dirección Técnica Normativa del OSCE.<sup>14</sup>
198. Dicho documento establece de manera didáctica los alcances de cada uno de los componentes del expediente técnico. Así, respecto al alcance de las Especificaciones Técnicas precisa que: *"Constituyen el conjunto de reglas y documentos vinculados a la descripción de los trabajos, método de construcción, calidad de los materiales, sistemas de control de calidad (según el trabajo a ejecutar), procedimientos constructivos, métodos de medición y condiciones de pago requeridas en la ejecución de la obra.*
199. En esa línea, el Árbitro Único estima pertinente realizar una evaluación de los argumentos y medios probatorios actuados en el presente arbitraje a efectos de determinar el cumplimiento por parte del Contratista respecto a las especificaciones establecidas en el expediente técnico.

---

modalidades permiten contratar de manera conjunta la elaboración del expediente técnico y la ejecución de la obra, entre otros.

<sup>14</sup> Ver:

[http://portal.osce.gob.pe/osce/sites/default/files/Documentos/Capacidades/Capacitacion/Virtual/cursos\\_contratacion\\_obras/ppt\\_cap3\\_obras.pdf](http://portal.osce.gob.pe/osce/sites/default/files/Documentos/Capacidades/Capacitacion/Virtual/cursos_contratacion_obras/ppt_cap3_obras.pdf)

200. Al respecto, mediante Informe N° 011-2011-AG-PSI-DIR-OS/ARB del 28 de febrero de 2011<sup>15</sup>, el Administrador de Contratos y Presidente de la Comisión de Recepción, ingeniero Andrés Reyes Bedriñana, comunicó al Jefe de la Oficina de Supervisión, ingeniero Giancarlo Rosazza Osorio, que las causas del colapso del canal y del muro de contención se debió a que las mismas no se tomaron en cuenta en la elaboración del Expediente Técnico, como se puede apreciar a continuación:

2.1.13 Se puede considerar que este deslizamiento es por causas de las filtraciones que se han verificado en el campo y otros posibles que estén ubicados por debajo del canal y relleno ejecutado por el contratista, los cuales no han sido tomados en cuenta en la elaboración del Expediente Técnico.

3.3.0 Las causas del colapso del canal no han sido tomados en cuenta en el Expediente Técnico, por consideraciones generales que se tubo al momento de su elaboración, como es que la obra consistía en una reparación del canal que había colapsado a consecuencia del Sismo Ocurrido el 15 de agosto del 2007 razón por lo que el consultor no realizó estudios especiales y necesarios como son el de estudios de suelos, estudios de Geología que permitiesen visualizar las filtraciones y posibles deslizamientos.

201. Adicionalmente a ello, se tiene que el Informe Pericial de fecha 13 de junio de 2011<sup>16</sup> realizado por los ingenieros Luis Alberto Neyra Ibarra y Rodolfo Cárdenas Córdoba, se concluyó que el origen de la falla de deslizamiento del canal Chunchucabra se debió a fallas externas al Contratista, lo que demostraría que el Contratista cumplió con todas las especificaciones técnicas materia de la obra.

202. No sólo ello, sino que, del análisis efectuado en el Dictamen Pericial Técnico, así como del Informe de Subsanación de las Observaciones al Dictamen Pericial el perito Félix Arturo Delgado Pozo concluyó que:

"(...)

1. Durante la ejecución de la obra el Contratista cumplió con las indicaciones técnicas del Expediente Técnico, especificadas en:

- o Ingeniería de Proyecto: numeral 4.2.2 (a)(b)(c)(d)
- o Especificaciones técnicas: numerales 02.03 y 03.04

<sup>15</sup> Anexo 2-F del escrito de demanda

<sup>16</sup> Anexo 2-A del escrito de demanda

2. *Los Ensayos de Compactación y las Densidades de Campo presentan resultados satisfactorios, lo cual demuestra que, técnicamente, la compactación del relleno se ejecutó correctamente, independientemente de la variación del equipo de compactación.*<sup>17</sup>

203. Asimismo, del análisis expuesto en el Dictamen Pericial Técnico de fecha 22 de agosto de 2013, así como del análisis expuesto en el Informe de Subsanación de las Observaciones al Dictamen Pericial de fecha 22 de septiembre de 2014 el perito Félix Arturo Delgado Pozo concluyó que:

*"(...)*

1. *Se ha fundamentado que los problemas presentados en los tramos del canal correspondiente a las progresivas 05+107 al 05+145 se originaron por un deficiente Expediente Técnico relacionado con el estudio de suelos, al no haberse diseñado un eficiente sistema de subdrenaje.*
2. *Se ha demostrado el cumplimiento del Contratista de las pautas técnicas establecidas en el Expediente Técnico; excepto la variación del equipo de compactación. Sin embargo, el laboratorio dio resultados conformes de las Pruebas de compactación, contando, además, con la aprobación de la Supervisión.*<sup>18</sup>

204. Finalmente, cabe señalar que el levantamiento de observaciones fue corroborado con el Dictamen Pericial Técnico elaborado, así como en el Informe de Subsanación de las Observaciones al Dictamen Pericial.

205. Así se tiene que en el Informe de Subsanación de las Observaciones al Dictamen Pericial, el perito Félix Arturo Delgado Pozo concluyó que:

---

<sup>17</sup> Página 12 del Informe de Subsanación de las Observaciones al Dictamen Pericial de fecha 22 de septiembre de 2014.

<sup>18</sup> Página 15 del Informe de Subsanación de las Observaciones al Dictamen Pericial de fecha 22 de septiembre de 2014.

*"(...)*

- 1. De acuerdo a las anotaciones realizadas en el Cuaderno de Obra, Asientos N° 186 (Residente de Obra) y N° 187 (Supervisor), el Consorcio Sur Medio cumplió con subsanar la única observación (Reconformar las juntas de dilatación y contracción en todos los tramos) realizada por la Comisión de Recepción en la Segunda Acta de Verificación de Obra de fecha 01 de diciembre de 2010. En consecuencia, correspondía proceder a la Recepción Definitiva de Obra."<sup>19</sup>*
206. En ese sentido, el Árbitro Único considera que Consorcio Sur Medio cumplió con subsanar la observación señalada en la Segunda Acta de Verificación de Obra de fecha 1 de diciembre de 2010; cumplió con ejecutar la obra correctamente, conforme a las indicaciones técnicas señaladas en el Expediente Técnico, con excepción de la variación del equipo de compactación; y, asimismo, que el colapso del Canal y del muro de Contención se debió a la falta de previsión del Expediente Técnico.
207. En consecuencia, corresponde declarar por levantadas las observaciones relacionadas al tramo del canal comprendido entre la progresiva 05+107 al 05+145, a las que se refiere el Acta de Segunda Verificación de Obra de fecha 1 de diciembre de 2010, declarando fundada la Primera Pretensión del Contratista.

## **SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO:**

*"Determinar si corresponde o no declarar sin efecto la Resolución del Contrato efectuada por el Programa Subsectorial de Irrigaciones – PSI, mediante la Carta Notarial N° 013-2011-AG-PSI de fecha 3 de diciembre de 2011."*

---

<sup>19</sup> Página 15 del Informe de Subsanción de las Observaciones al Dictamen Pericial de fecha 22 de septiembre de 2014

### Posición del Árbitro Único

208. Una de las principales características de los contratos sujetos a la normativa de contrataciones del Estado, es que estos contratos involucran prestaciones recíprocas. *"Así, si bien es obligación del proveedor ejecutar las prestaciones pactadas a favor de la Entidad, es obligación de la Entidad cumplir con las obligaciones que ha asumido, entre estas, el pago de la respectiva contraprestación al contratista".*<sup>20</sup> (Resaltado agregado)
209. En esa línea, el cumplimiento de las prestaciones a cargo de las partes, es la situación esperada en el ámbito de la contratación pública no obstante, no es la única forma en que puede darse por culminada la relación contractual. Una de las causas anormales de terminación de la relación contractual es la resolución del contrato.
210. Tal es así que mediante la resolución del contrato se busca *"dejar sin efecto la relación jurídica patrimonial, convirtiéndola en ineficaz de tal manera que ella deja de ligar a las partes en el sentido que ya no subsiste el deber de cumplir las obligaciones que la constituyen ni, consecuentemente, ejecutar las respectivas prestaciones"*<sup>21</sup>.
211. Asimismo, García de Enterría indica que la resolución "(...) es una forma de extinción anticipada del contrato actuada facultativamente por una de las partes, cuya función consiste en salvaguardar su interés contractual como defensa frente al riesgo de que quede frustrado por la conducta de la otra parte"<sup>22</sup>. (Resaltado agregado)
212. Al respecto, el artículo 168 del Reglamento establece cuales son las causas imputables al contratista por las cuales la Entidad podría resolver

<sup>20</sup> Opinión N° 042/2010/DTN emitido el 30.06.10

<sup>21</sup> Manuel de la Puente y Lavalley. El Contrato en General. Tomo I. Palestra Editores, Lima – 2001. Pág. 455.

<sup>22</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, En *Curso de Derecho Administrativo I*, reimpresión 2001, Madrid: Civitas, 2001, Pág. 750.

el contrato, los cuales serían en los casos en que el contratista: 1) Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello; 2) Haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, en la ejecución de la prestación a su cargo; o 3) Paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación.

213. En el caso concreto, la Entidad estaría resolviendo el Contrato, por un incumplimiento injustificado de las prestaciones a su cargo, en ese sentido, es de cargo del Árbitro Único analizar si efectivamente existió o no un incumplimiento de tal grado. Ya que, únicamente procederá la aplicación del remedio resolutorio, cuando la parte que no ha cumplido con ejecutar la prestación a su cargo, lo ha hecho por causa imputable.
214. De una revisión de Carta Notarial N° 013-2011-AG-PSI del 3 de febrero de 2011, la Entidad resolvió el Contrato por incumplimiento de las observaciones planteadas en el tramo del canal comprendido entre la progresiva 05+107 al 05+145.
215. Sin embargo, cabe señalar que, de una revisión del análisis efectuado en el primer punto controvertido:
- El Contratista levantó las observaciones efectuadas por la Entidad en su oportunidad.
  - El Contratista cumplió con las especificaciones técnicas del Expediente Técnico.
  - La imputación de responsabilidad efectuada por la Entidad respecto al colapso de las progresivas 5+107 al 5+145, se debió a un Expediente Técnico defectuoso que no previó las filtraciones y posibles deslizamientos del canal, lo cual no puede ser de responsabilidad del Contratista.
216. En ese sentido, no ha existido un incumplimiento por parte del

Contratista al momento de efectuar las prestaciones a su cargo.

217. En consecuencia, el Árbitro Único se forma convicción que el incumplimiento imputado al contratista no le es atribuible conforme a las consideraciones previamente expuestas.
218. Por lo que, corresponde dejar sin efecto la resolución del Contrato comunicada mediante Carta Notarial N° 013-2011-AG-PSI, declarando fundada la Segunda Pretensión del Contratista.

### **PRETENSIÓN ACCESORIA AL SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO**

*En caso de declare fundado el punto 2. procedente, determinar si corresponde o no ordenar al Programa Subsectorial de Irrigaciones – PSI cumpla con el pago de las valorizaciones dejadas de percibir por el Contratista por efectos de la indebida resolución del Contrato.*

#### Posición del Árbitro Único

219. Habiendo analizado las posiciones y defensas de las partes, corresponde al Árbitro Único que emita un pronunciamiento respecto este punto controvertido.
220. Al respecto, la valorización, de acuerdo al Anexo Único de Definiciones del Reglamento, es la cuantificación económica del avance físico en la ejecución de la obra, realizada en un período determinado.
221. En ese sentido, en el presente arbitraje, de quedar pendiente de pago las valorizaciones efectuadas por el Contratista, corresponde que la Entidad efectúe el pago por los trabajos efectuados por dicha parte.
222. Por lo que, en base a estas consideraciones es que se declara fundada la primera pretensión accesoria la Primera Pretensión Principal.

### TERCER PUNTO CONTROVERTIDO DE LA DEMANDA Y PUNTO CONTROVERTIDO DE LA RECONVENCIÓN

*"Determinar si corresponde o no declarar sin efecto legal en todos sus extremos la Liquidación Final de Ejecución de Obras N° 013-2009-AG-PSI-FORSUR presentada por el Programa Subsectorial de Irrigaciones – PSI."*

*"Determinar si corresponde o no declarar que la Liquidación practicada por el Programa Subsectorial de Irrigaciones – PSI, aprobada con Resolución Directorial 492-2011-AG-PSI, que contiene los conceptos que deben ser devueltos por el Contratista, ha sido correctamente realizada al no haberse ejecutado y entregado la obra a satisfacción de la Entidad."*

223. Al respecto, a fin de que el Árbitro Único emita un pronunciamiento, deberá determinar si la Entidad emitió la liquidación dentro de los parámetros establecidos en el Contrato, así como en la normativa de Contrataciones con el Estado.

224. Así pues, la Cláusula Décimo Cuarta del Contrato celebrado entre las partes fecha 22 de setiembre de 2008, establece lo siguiente: *"La liquidación de la obra se sujetará a lo establecido en los artículos 211°, 212° y 213° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado"*.

225. En ese sentido, para que el Árbitro Único determine si la Entidad ha presentado la Liquidación en el tiempo establecido, deberá tener presente lo establecido en los artículos 211°, 212° y 213° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, cuerpo normativo aplicable al presente arbitraje.

226. Al respecto, el artículo 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado establece lo siguiente:

*"El contratista presentará la liquidación debidamente sustentada con la documentación y cálculos detallados, dentro de un plazo de sesenta (60) días o el equivalente a un décimo (1/10) del plazo*



vigente de ejecución de la obra, el que resulte mayor, contado desde el día siguiente de la recepción de la obra. Dentro del plazo máximo de sesenta (60) días de recibida, la Entidad deberá pronunciarse, ya sea observando la liquidación presentada por el contratista o, de considerarlo pertinente, elaborando otra, y notificará al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.

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

227. En el presente caso, mediante Carta N° 047-2011-AG-PSI de fecha 17 de noviembre de 2011, recibida por el Contratista el 17 de noviembre de 2011, la Entidad señala lo siguiente: “Me dirijo a usted, para remitirle una copia de la Resolución Directoral N° 292-2011-AG-PSI; que aprueba la liquidación Final del Contrato de Ejecución de Obras N° 013-2009-AG-PSI-FORSUR de la Obra “Rehabilitación de la Bocatoma Chaucalle-Canal de Chunchucabra”.
228. Ahora bien, tal como lo ha señalado la Entidad en el punto 2.3.3 de su escrito de contestación de demanda presentado el 21 de junio de 2012, “[c]onsiderando que con fecha 19 de julio de 2011 quedó consentida la Resolución del Contrato, a partir de dicha fecha el Contratista tenía el plazo de 60 días para presentar la Liquidación Final de la Obra”. (Resaltado agregado)
229. Así pues, teniendo en consideración que dicha parte, para elaborar su liquidación ha tenido en cuenta como la Resolución de Contrato efectuada por la Entidad y que la misma ha sido dejada sin efecto en el presente laudo, dicha Liquidación no surte efecto alguno.
230. Por lo tanto, el Árbitro Único declara FUNDADA la cuarta pretensión de

la demanda e INFUNDADA la pretensión de la Reconvención; y en consecuencia, corresponde declarar sin efecto la liquidación de contrato elaborada por la Entidad aprobada con Resolución Directorial 492-2011-AG-PSI.

#### CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO

*"Determinar si corresponde o no que se ordene al Programa Subsectorial de Irrigaciones – PSI cumpla con pagar al Contrista un monto ascendente a S/. 100,000.00 por concepto de indemnización."*

231. Efectuado el análisis de las posiciones de ambas partes y confrontando las mismas con los medios probatorios y marco legal aplicable, el Árbitro Único considera lo siguiente:

232. La responsabilidad contractual es la que procede ante la infracción de un contrato válido o que resulta del incumplimiento de una obligación nacida de un contrato. Así, el artículo 1321º del Código Civil establece que:

*"Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve".*

233. Asimismo, debe tenerse en cuenta que para que se configure la responsabilidad contractual, debe de cumplirse con lo siguiente: Primero, debe existir un contrato válidamente celebrado, el cual debe ser eficaz; segundo, debe producirse un incumplimiento absoluto o relativo de las obligaciones por parte del deudor, incumplimiento que debe ocasionar un daño; tercero, debe existir una relación de causalidad entre el incumplimiento del deudor y el daño ocasionado al acreedor; y cuarto, deben configurarse los factores de atribución subjetivos y objetivos.

234. Al respecto, el daño señalado en el considerando anterior comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante.
235. El daño emergente es la pérdida o disminución que experimenta el patrimonio del sujeto afectado por el incumplimiento de un contrato de tal manera que hay daño emergente cuando un bien económico salió o saldrá del patrimonio de la víctima a consecuencia del incumplimiento.
236. Por otro lado, el lucro cesante viene a ser una forma de daño patrimonial que consiste en la pérdida de una ganancia legítima o de una utilidad económica por parte de la víctima como consecuencia del daño, y que ésta se habría producido si el evento dañoso no se hubiera verificado. Es, por tanto, lo que se ha dejado de ganar y que se habría ganado de no haber sucedido un daño.
237. Lo importante, al solicitar un lucro cesante, es la prueba del mismo, pues al representar un daño que no se ha materializado, sino que debería materializarse, no se tiene un juicio de certeza sobre el mismo, por lo que el criterio para determinarlo se basa en un alto grado de probabilidad y no de certeza.
238. El Árbitro Único considera necesario anotar que, tratándose de un arbitraje de derecho, toda persona que alega un daño debe probarlo y el argumento por lo que en primer término que toda pretensión indemnizatoria debe ser acreditada para que pueda ser amparada conforme a derecho.
239. La doctrina sostiene que el daño es el *"menoscabó que a consecuencia de un acontecimiento o evento determinado sufre una persona ya en sus bienes vitales naturales, ya en su propiedad, ya en su patrimonio."*<sup>23</sup> En consecuencia el Contratista no ha logrado acreditar los daños ocasionados.

---

<sup>23</sup> LARENZ, Karl: Derecho de Obligaciones. Revista de Derecho Privado. Tomo I, Madrid S.A. p. 193.

240. Siendo ello así, debe tenerse presente que no basta una inducción lógica y sentido común para sustentar el daño ocasionado, por cuanto para determinar un monto indemnizatorio, se requiere la existencia de evidencia probatoria que cause convicción en los árbitros.
241. Ahora bien, al tener la Carga de la Prueba, corresponde a quien alega un determinado hecho, el deber de probarlo para sustentar o justificar una determinada posición, de modo que logre crear convicción en el juzgador respecto de tales hechos, existiendo una obligación por parte de la Contratista en probar el daño causado y el monto solicitado.
242. Bajo esa línea, se tiene en cuenta que el artículo 1331º del Código Civil establece que:

*"La prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación o por cumplimiento parcial, tardío o defectuoso."*

243. En ese sentido, debe tenerse presente que una de las condiciones para la indemnización por daños y perjuicios es que exista el daño, el cual debe ser probado de forma fehaciente.
244. En el presente caso, el Contratista no ha presentado elementos probatorios que puedan sustentar la existencia de daño que pueda ser objeto de resarcimiento.
245. Además, de manera general, el Contratista indicó que el monto indemnizatorio por daños y perjuicios asciende a la suma de S/. 100,000.00 (Cien mil con 00/100 nuevos soles) esta fórmula general de alegar daños y perjuicios no causa convicción en el Árbitro Único por lo que considera que dicha pretensión debe ser desestimada.

## QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO

*“Determinar si corresponde o no ordenar al Programa Subsectorial de Irrigaciones (PSI) – Ministerio de Agricultura cumpla con pagar al Contratista u monto ascendente a S/. 16,009.77 por concepto de Gastos Generales, gastos incurridos en la movilización y desmovilización de los equipos que hemos movilizado al lugar de trabajo.”*

### Posición del Árbitro Único

246. Para analizar la presente pretensión se tiene que partir de la premisa de la definición de los gastos generales.

247. Al respecto, los gastos generales pueden ser fijos y variables, dependiendo si están o no relacionados con el tiempo de ejecución de la obra, respectivamente, de acuerdo a lo recogido en los numerales 31, 32 y 33 del Anexo de Definiciones del Reglamento:

***“31. Gastos Generales:** Son aquellos costos indirectos que el contratista debe efectuar para la ejecución de la prestación a su cargo, derivados de su propia actividad empresarial, por lo que no pueden ser incluidos dentro de las partidas de las obras o de los costos directos del servicio.*

***32. Gastos Generales Fijos:** Son aquellos que no están relacionados con el tiempo de ejecución de la prestación a cargo del contratista.*

***33. Gastos Generales Variables:** Son aquellos que están directamente relacionados con el tiempo de ejecución de la obra y por lo tanto pueden incurrirse a lo largo del todo el plazo de ejecución de la prestación a cargo del contratista.* (Resaltado agregado)

248. Entre los gastos generales fijos podemos ubicar a los gastos incurridos en documentos para la presentación de propuestas, gastos de estudios

de suelos, gastos de visita al terreno, gastos de elaboración de propuestas, seguros contra incendios, obligaciones fiscales, entre otros.

249. Entre los gastos generales variables, se encuentran los costos de luz, teléfono y gabelas, papelería y útiles de escritorio, gastos de traslado de personal, viáticos de personal, artículos de limpieza, guardiana, gastos de operación, entre otros.
250. Téngase presente además que los gastos generales dependen fundamentalmente de dos variables: i) plazo de ejecución y; ii) magnitud de la obra. La magnitud de la obra determina el tamaño de la organización e infraestructura que se pondrá al servicio de la obra, mientras que el tiempo de la ejecución, por su parte, determinará el periodo que se debe de cubrir con esa organización e infraestructura.
251. Ahora bien, de una revisión del Acta de Acuerdos de fecha 18 de diciembre de 2009, la Entidad se comprimenta a *"reconocer al Contratista, por concepto de gastos generales, los gastos incurridos en la movilización y desmovilización de equipos que había movilizó al lugar de los trabajos; de acuerdo con las partidas establecidas en el presupuestos contractual y al equipo mínimo considerado en el expediente técnico."*
252. Al respecto, de una revisión de lo argumentado por el Contratista, dicha parte alegó que, realizada la paralización de la obra, todos los equipos (01 volquete, 04 compactadoras vibratorias tipo plancha, 01 mezcladora de concreto, 01 retroexcavadora, 01 compresora neumática, 01 martillo neumático y 01 camión plataforma) se tuvieron que volver a su zona de origen, cumpliendo con la desmovilización de los mismos, por lo cual se procedió a elaborar la valorización de reconocimiento considerando el 50% de los metrados y costos estipulados para este fin, al amparo de lo dispuesto en el ítem II Acuerdo 2.02.
253. Sin embargo, de una revisión del escrito N° 7 presentado el 18 de abril de 2013, no adjunta medio probatorio alguno que acreditaría que tales

maquinarias estuvieron en obra al momento de realizar la desmovilización, más aun cuando, en el Acta de Acuerdos N° 001-2009-AG-PSI-FORSUR del 18 de diciembre de 2009, se señaló que en la vista realizada el 26 de noviembre de 2009 se verificó que solamente se había movilizado un volquete de 6 m<sup>3</sup>, una plancha compactadora y herramientas manuales.

254. Motivo por el cual, el Árbitro Único declara improcedente la presente pretensión.

#### **SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO**

*"Determinar si corresponde o no ordenar al Programa Subsectorial de Irrigaciones (PSI) – Ministerio de Agricultura cumpla con pagar al Contratista un monto ascendente a S/. 15,851.07 por concepto de Mayores Gastos Generales incurridos por la demora de la recepción de obra por quince (15) días."*

#### Posición del Árbitro Único

255. Al respecto, de las alegaciones efectuadas por el Contratista, se aprecia que dicha parte solicita se ampare la presente pretensión en razón de la demora en la recepción de obra efectuada por la Entidad con fecha 4 de noviembre de 2010.
256. En relación a ello, el Árbitro Único considera conveniente determinar si es que le corresponde al Contratista recibir el pago por los mayores gastos generales, los cuales son producto de la demora en la recepción de la obra por responsabilidad de la Entidad, es necesario verificar qué señala el Contrato suscrito por las partes en relación a la recepción de la obra, siendo que en la Cláusula Décimo Cuarta del mismo se establece lo siguiente:

#### "CLÁUSULA DÉCIMO CUARTA: RECEPCIÓN DE LA OBRA

*La recepción de la obra se sujetará a lo establecido en el artículo 210° del reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado."*

257. En ese sentido, de acuerdo a lo pactado por las partes en el contrato materia de litis, considera necesario hacer referencia al Artículo 210° del Reglamento, el mismo que establece el procedimiento para que proceda la Recepción de la Obra, el cual señala lo siguiente:

*"Artículo 268.- Recepción de la obra y plazos*

*1. En la fecha de la culminación de la obra, el residente anotará tal hecho en el cuaderno de obras y solicitará la recepción de la misma. El inspector o supervisor, en un plazo no mayor de cinco (5) días posteriores a la anotación señalada, lo informará a la Entidad, ratificando o no lo indicado por el residente.*

*En caso que el inspector o supervisor verifique la culminación de la obra, la Entidad procederá a designar un comité de recepción dentro de los siete (7) días siguientes a la recepción de la comunicación del inspector o supervisor. Dicho comité estará integrado, cuando menos, por un representante de la Entidad, necesariamente ingeniero o arquitecto, según corresponda a la naturaleza de los trabajos, y por el inspector o supervisor.*

*En un plazo no mayor de veinte (20) días siguientes de realizada su designación, el Comité de Recepción, junto con el contratista, procederá a verificar el fiel cumplimiento de lo establecido en los planos y especificaciones técnicas y efectuará las pruebas que sean necesarias para comprobar el funcionamiento de las instalaciones y equipos.*

*Culminada la verificación, y de no existir observaciones, se procederá a la recepción de la obra, teniéndose por concluida la misma, en la fecha indicada por el contratista. El Acta de Recepción deberá ser suscrita por los miembros del comité y el contratista.*

*2. De existir observaciones, éstas se consignarán en un Acta o Pliegode Observaciones y no se recibirá la obra. A partir del día siguiente, el contratista dispondrá de un décimo (1/10) del plazo de ejecución vigente de la obra para subsanar las observaciones,*



plazo que se computará a partir del quinto día de suscrito el Acta o Pliego. Las obras que se ejecuten como consecuencia de observaciones no darán derecho al pago de ningún concepto a favor del contratista ni a la aplicación de penalidad alguna.

Subsanadas las observaciones, el contratista solicitará nuevamente la recepción de la obra en el cuaderno de obras, lo cual será verificado por el inspector o supervisor e informado a la Entidad, según corresponda, en el plazo de tres (3) días siguientes de la anotación. El comité de recepción junto con el contratista se constituirán en la obra dentro de los siete (7) días siguientes de recibido el informe del inspector o supervisor.

La comprobación que realizará se sujetará a verificar la subsanación de las observaciones formuladas en el Acta o Pliego, no pudiendo formular nuevas observaciones.

De haberse subsanado las observaciones a conformidad del comité de recepción, se suscribirá el Acta de Recepción de Obra.

3. En caso que el contratista o el comité de recepción no estuviese conforme con las observaciones o la subsanación, según corresponda, anotará la discrepancia en el acta respectiva. El comité de recepción elevará al Titular de la Entidad, según corresponda, todo lo actuado con un informe sustentado de sus observaciones en un plazo máximo de cinco (5) días.

La Entidad deberá pronunciarse sobre dichas observaciones en igual plazo. De persistir la discrepancia, ésta se someterá a conciliación y/o arbitraje, dentro de los quince (15) días siguientes al pronunciamiento de la Entidad.

4. Si vencido el cincuenta por ciento (50%) del plazo establecido para la subsanación, la Entidad comprueba que no se ha dado inicio a los trabajos correspondientes, salvo circunstancias justificadas debidamente acreditadas por el contratista, dará por vencido dicho plazo, ésta intervendrá y subsanará las observaciones con cargo a las valorizaciones pendientes de pago o de acuerdo al procedimiento establecido en la directiva que se

apruebe conforme a lo establecido en el tercer párrafo del artículo 206°.

5. Todo retraso en la subsanación de las observaciones que exceda del plazo otorgado, se considerará como demora para efectos de las penalidades que correspondan y podrá dar lugar a que la Entidad resuelva el contrato por incumplimiento. Las penalidades a que se refiere el presente artículo podrán ser aplicadas hasta el tope señalado en la Ley, el Reglamento o el contrato, según corresponda.

6. Está permitida la recepción parcial de secciones terminadas de las obras, cuando ello se hubiera previsto expresamente en las Bases en el contrato o las partes expresamente lo convengan. La recepción parcial no exime al contratista del cumplimiento del plazo de ejecución; en caso contrario, se le aplicarán las penalidades correspondientes.

7. Si por causas ajenas al contratista la recepción de la obra se retardara, superando los plazos establecidos en el presente artículo para tal acto, **el lapso de la demora se adicionará al plazo de ejecución de la misma y se reconocerá al contratista los gastos generales debidamente acreditados**, en que se hubiese incurrido durante la demora.

8. Si en el proceso de verificación de la subsanación de las observaciones, el comité de recepción constata la existencia de vicios o defectos distintas a las observaciones antes formuladas, sin perjuicio de suscribir el Acta de Recepción de Obra, informará a la Entidad para que ésta solicite por escrito al contratista las subsanaciones del caso, siempre que constituyan vicios ocultos."

258. En atención artículo citado, tenemos que el procedimiento a seguir para que la ENTIDAD proceda a recibir la obra será el siguiente:

- i) En la fecha de culminación de la obra, el residente anotará tal hecho en el Cuaderno de Obra y solicitará la recepción de la misma.

- ii) El inspector o supervisor en un plazo no mayor de cinco días, luego de la anotación a la que se hace referencia en el punto i), informará a la Entidad ratificando o no, lo señalado por el residente.
- iii) En caso el inspector o supervisor verifique la culminación de la obra, la Entidad procederá a designar un comité de recepción en un plazo de siete días luego de recibida la comunicación del inspector o supervisor.
- iv) Luego, en un plazo no mayor a veinte días siguientes de realizada su designación, el Comité, junto con el Contratista procederá a verificar el fiel cumplimiento de lo establecido en los planos y especificaciones técnicas. Siendo que, de no existir observaciones, se procederá a la recepción de la Obra.
- v) En caso, la Entidad realizara observaciones, éstas se consignarán en el Acta respectiva y no se recibirá la obra. Siendo que el Contratista dispondrá de un décimo del plazo de ejecución de la obra para subsanar las observaciones.
- vi) Subsanadas las observaciones, el Contratista solicitará nuevamente la recepción de la obra en el Cuaderno de Obra, lo cual será verificado por el inspector o supervisor, siendo este quien informe a la Entidad en el plazo de tres días de realizada la anotación.
- vii) El Comité de recepción se constituirá en la obra en un plazo no mayor de siete días de recibido el Informe del Inspector o Supervisor, siendo que la comprobación que realizará únicamente versará sobre las observaciones formuladas en el Acta, no pudiendo formular nuevas observaciones.

259. Así pues, en base al procedimiento señalado para que se efectúe la recepción de la Obra y en atención a los hechos alegados por las partes se puede apreciar que efectivamente la Entidad incurrió en una demora para la recepción final de la Obra, por causas ajenas al Contratista.

260. Sin embargo, el numeral 7 del artículo 210º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece lo siguiente: "*Si por causas ajenas al contratista la recepción de la obra se retardara, superando los plazos*

*establecidos en el presente artículo para tal acto, el lapso de la demora se adicionará al plazo de ejecución de la misma y se reconocerá al contratista los gastos generales debidamente acreditados, en que se hubiese incurrido durante la demora."*

261. Al respecto, conforme a lo señalado por el Contratista en su escrito de Acumulación de Pretensiones, se aprecia que dicha parte únicamente ha solicitado el reconocimiento de los gastos generales por la demora incurrida, a consecuencia del incumplimiento por parte de la Entidad de sus obligaciones.
262. Así pues, respecto a ello, cabe precisar que la norma precisa que a fin de otorgar los gastos generales, estos deberán encontrarse debidamente acreditados; ello significando que el Contratista deberá presentar los medios probatorios correspondientes que acrediten esos mayores gastos.
263. Al respecto, de la documentación presentada por la demandante durante las actuaciones del presente arbitraje, se aprecia que ninguno de estos documentos acredita los mayores gastos en los que habría incurrido el Contratista como consecuencia de la demora de la recepción de la obra.
264. De esta manera, al no existir los medios probatorios que acrediten los mayores gastos generales solicitados, el Árbitro Único dispone que no corresponde reconocer al Contratista el monto solicitado por los mayores gastos como consecuencia de la recepción de obra tardía.
265. Por lo tanto, el Árbitro Único declara improcedente la Segunda Pretensión de la Acumulación de Pretensiones, y en consecuencia, declara que no corresponde el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales por la suma de S/. 15,851.07 por concepto de Mayores Gastos Generales incurridos por la demora de la recepción de obra por parte de la Entidad por quince (15) días.

## DE LA PRETENSIÓN COMÚN

*"Determinar a qué parte corresponde el pago de las costas y costos generados en el presente arbitraje."*

266. En lo referido a determinar a quién y en qué proporción corresponde el pago de los gastos arbitrales, costas y costos resultantes del arbitraje.

267. Respecto de los costos del arbitraje, el artículo 70° de la Ley de Arbitraje establece que el Tribunal Arbitral fijará en el laudo los costos del arbitraje<sup>24</sup>.

268. Asimismo, se debe tener en cuenta que, el numeral 1. del artículo 73° de la Ley de Arbitraje, que dispone que:

*"El tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso."*

269. En relación a ello, de una revisión del Convenio Arbitral celebrado entre las partes, se advierte que las mismas no han pactado nada en relación a los costos del arbitraje, por lo que corresponde que la distribución de los mismos sea determinada por el Tribunal Arbitral teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

270. En el presente caso, el Árbitro único estima que ambas partes han tenido motivos atendibles para litigar, habiéndose presentado una

<sup>24</sup> Al respecto, dicho artículo establece que los costos del arbitraje comprenden:

- a. Los honorarios y gastos del tribunal arbitral.
- b. Los honorarios y gastos del secretario.
- c. Los gastos administrativos de la institución arbitral.
- d. Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral.
- e. Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.
- f. Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.

diferencia interpretativa con contenido y posiciones diversas. Por lo que corresponde que el pago de los gastos arbitrales, costas y costos resultantes del arbitraje sean asumidos por cada una de las partes.

271. En el presente caso, mediante Acta de Instalación, se fijó como honorarios netos del Árbitro Único y de la Secretaría Arbitral la suma de S/. 2,700.00 y S/. 1,440.08, respectivamente, las mismas que debían ser asumidas por ambas partes en proporciones iguales, siendo del cargo de las mismas el pago correspondiente del Impuesto a la Renta.
272. Mediante Resolución N° 5 se efectuó la liquidación adicional de los gastos arbitrales en atención a que el petitorio de la demanda implicaba un aumento de la cuantía del presente arbitraje.
273. Mediante Resolución N° 6 de fecha 12 de julio de 2012 se efectuó la liquidación adicional de los gastos arbitrales en atención a la reconvención.
274. Sin embargo, mediante Resolución N° 7 de fecha 10 de agosto de 2012 se redujo los gastos arbitrales fijados mediante Resolución N° 5 y 6. Respecto a la Resolución N° 5, se fijó como honorarios netos del Árbitro Único y de la Secretaría Arbitral la suma de S/. 10,000.00 y S/. 6,000.00, respectivamente.  
Respecto a la Resolución N° 6, se fijó como honorarios netos del Árbitro Único y de la Secretaría Arbitral la suma de S/. 8,000.00 (Ocho mil y 00/100 Nuevos Soles) y S/. 4,800.00 (Cuatro mil ochocientos y 00/100 Nuevos Soles), respectivamente.
275. Mediante Resolución N° 26 de fecha 16 de septiembre de 2013 se efectuó la liquidación adicional de los gastos arbitrales en atención a que la acumulación de pretensiones de la demanda implica un aumento de la cuantía del presente arbitraje, fijándose como honorarios netos del Árbitro Único y de la Secretaría Arbitral la suma de S/. 6,000.00 y S/. 3,000.00, respectivamente.

276. Sin embargo, mediante Resolución N° 32 de fecha 25 de octubre de 2013 se redujeron los gastos arbitrales fijados mediante Resolución N° 26, fijándose como honorarios netos del Árbitro Único y de la Secretaría Arbitral la suma de S/. 3,000.00 y S/. 1,500.00, respectivamente.
277. Mediante Resolución N° 45 de fecha 30 de diciembre de 2014 se efectuó la liquidación adicional de los gastos arbitrales en atención a la complejidad del presente arbitraje, fijándose como honorarios netos del Árbitro Único y de la Secretaría Arbitral la suma de S/. 6,000.00 y S/. 3,000.00, respectivamente.
278. Es decir, en total, en el presente proceso arbitral se ha fijado la suma neta de S/. 46,440.08 por concepto de gastos arbitrales.
279. Al respecto, el Contratista ha efectuado el pago total neto de la suma de S/. 29,970.04; mientras que la Entidad efectuó el pago de la suma de S/. 16,470.04.
280. En ese sentido, teniendo en cuenta que se acordó que ambas parte efectuaran los pagos de los gastos arbitrales en proporciones iguales, corresponde a la Entidad devolver al Contratista la suma de S/. 6,750.00.
281. Respecto a la pericia, mediante Resolución N° 9 de fecha 10 de septiembre de 2012, se dispuso la actuación de una pericia de oficio, la cual se deberá practicarse en base a lo señalado y las reglas dispuestas en dicha resolución.
282. Posteriormente, el Colegio de Ingenieros del Perú, mediante Carta N° 2069-2012/CP/CDL/CIP de fecha 15 de octubre de 2012, presentó la Propuesta técnica y económica del perito designado, Ingeniero Arturo Delgado Pozo, en donde respecto a la forma de pago se apreciar lo siguiente:

## 2.2. FORMA DE PAGO:

Monto	Pagos	a	Distribución de Pagos
-------	-------	---	-----------------------

Total	realizar	A nombre de	%	Monto	Comprobante
S/. 9,200.00 100%	Primer Pago (1) S/. 6,440.00 70%	Caja CDL- CIP (*)	25%	S/. 2,300.00	Factura (Incluye 18% IGV)
		Perito (**)	40%	S/. 3,680.00	Recibo por Honorarios (Incluye 10% IR)
		Supervisor (***)	5%	S/. 460.00	Recibo por Honorarios (Incluye 10% IR)
	Segundo Pago (2) S/. 2,760.00 30%	Perito (**)	25%	S/. 2,300.00	Recibo por Honorarios (Incluye 10% IR)
		Supervisor (***)	5%	S/. 460.00	Recibo por Honorarios (Incluye 10% IR)

- (1) Abonos a realizarse para el inicio de la labor pericial, con la firma del Acta de Acuerdo.  
(2) Previa coordinación de la fecha de entrega del Informe Pericial, a la firma del Acta de Entrega.  
(\*) Concejo Departamental de Lima – CIP.  
(\*\*) Perito, Ingeniero Félix Arturo Delgado Pozo  
(\*\*\*) Supervisor, Ingeniero Juan Fernando Elías Podesta

283. Al respecto, mediante Resolución N° 38, se dejó constancia que ambas partes han efectuado el pago total de los honorarios correspondientes al Perito Ingeniero Félix Arturo Delgado Pozo y del Supervisor Ingeniero Juan Fernando Elías Podestá a cargo de ambas partes.

284. Asimismo, mediante Resolución 41, se dejó constancia que ambas partes han efectuado el pago de los honorarios correspondientes al Colegio de Ingenieros del Perú a cargo de ambas partes.

### XIII. LAUDO

Estando a las consideraciones precedentes, en Derecho y dentro del plazo correspondiente, el Árbitro Único **RESUELVE:**

**Primero:** Declarar **FUNDADA** la Primera Pretensión planteada por Consorcio Sur Medio y, en consecuencia, por levantadas las observaciones efectuadas en la Segunda Verificación.

**Segundo:** Declarar **FUNDADA** la Segunda Pretensión planteada por Consorcio Sur Medio y, en consecuencia, corresponde dejar sin efecto la



resolución del Contrato comunicada mediante Carta Notarial N° 013-2011-AG-PSI.

**Tercero:** Declarar **FUNDADA** primera pretensión accesorio la Primera Pretensión Principal y, en consecuencia, de quedar pendiente de pago las valorizaciones efectuadas por el Contratista, corresponde que la Entidad efectúe el pago por los trabajos efectuados por dicha parte.

**Cuarto:** Declarar **FUNDADA** la Tercera Pretensión planteada por Consorcio Sur Medio y, en consecuencia, corresponde sin efecto legal la Liquidación Final de Ejecución de Obras N° 013-2009-AG-PSI-FORSUR presentada por el Programa Subsectorial de Irrigaciones – PSI.

**Quinto:** Declarar **INFUNDADA** la Cuarta Pretensión planteada por Consorcio Sur Medio y, en consecuencia, declarar que no corresponde ordenar al Programa Subsectorial de Irrigaciones – PSI cumpla con pagar a Consorcio Sur Medio la suma de S/. 100,000.00 por concepto de indemnización.

**Sexto:** Declarar **INFUNDADA** la pretensión de la Reconvención y, en consecuencia, no corresponde declarar que Liquidación practicada por el Programa Subsectorial de Irrigaciones – PSI ha sido correctamente realizada.

**Séptimo:** Declarar **IMPROCEDENTE** la Primera Pretensión de la Acumulación de Pretensiones, y en consecuencia, declara que no corresponde el reconocimiento y pago de la suma de S/. 16,009.77 por concepto de Gastos Generales, gastos incurridos en la movilización y desmovilización de los equipos que Consorcio Sur Medio ha movilizó al lugar de trabajo.

**Octavo:** Declarar **IMPROCEDENTE** la Segunda Pretensión de la Acumulación de Pretensiones, y en consecuencia, declara que no corresponde el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales

por la suma de S/. 15,851.07 por concepto de Mayores Gastos Generales incurridos por la demora de la recepción de obra por parte del Programa Subsectorial de Irrigaciones – PSI por quince (15) días.

**Noveno:** NO HA LUGAR la Cuarta Pretensión Principal y, como consecuencia de ello, **DECLARAR** que no hay condena de costos en el presente arbitraje, debiendo cada una de las partes asumir en proporciones los gastos arbitrales (honorarios de Árbitro Único, de Secretaría Arbitral y gastos administrativos); así como los costos que fueron irrogados por cada una de las partes para hacer valer sus derechos. Siendo ello así, el Programa Subsectorial de Irrigaciones – PSI deberá reembolsar a favor de Consorcio Sur Medio la suma neta de S/. 6,750.00, equivalente al 50% de los gastos arbitrales.

**Décimo:** FIJAR como honorarios definitivos del presente arbitraje los señalados en el presente laudo, conforme al artículo 70° de la Ley de Arbitraje.

**Décimo Primero:** DISPONER que la Secretaría Arbitral cumpla con remitir el presente Laudo Arbitral de Derecho al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado.

Notifíquese a las partes.-



**IVÁN ALEXANDER CASIANO LOSSIO**  
Árbitro Único



**JUAN DIEGO GUSHIKEN DOY**  
Secretario Arbitral Ad-Hoc