

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Lima, 15 de Marzo del 2,016.

Expediente N° 667- 71- 15
Chacón Menor- PSI

DEMANDANTE: Juan Miguel Chacón Menor (en adelante, EL DEMANDANTE).

DEMANDADO: la Procuraduría Pública del Ministerio de Agricultura y Riego y al Programa Subsectorial de Irrigaciones del Ministerio de Agricultura (en adelante PSI).

TIPO DE ARBITRAJE: Institucional y de Derecho

TRIBUNAL ARBITRAL: **Dr. Aurelio Moncada Jiménez**

Dr. Rafael James Tapia Quiroz

Dr. Hoover Olivas Valverde

SECRETARIA ARBITRAL: Silvia Rodríguez Vásquez

Resolución N° 10

En Lima, a los 15 días del mes de marzo del año dos mil dieciséis, el Tribunal Arbitral, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes, escuchados los argumentos sometidos a su consideración y analizado las pretensiones planteadas en la demanda y contestación de la demanda, dicta el siguiente laudo para poner fin, por decisión de las partes, a la controversia planteada:

I. Existencia del Convenio Arbitral, Designación e Instalación de Tribunal Arbitral

1.1 El Convenio Arbitral:

El convenio se deriva de acuerdo a las disposiciones contenidas en la Cláusula Décimo Séptima del Contrato de Servicios Exoneración N° 022-2014-MINAGRI-PSI "Limpieza y Descolmatación en la Región Ancash - 1", suscrito el 7 de noviembre de 2014.

1.2 Instalación de Tribunal Arbitral:

Con fecha 26/06/2015 se reunieron el doctor **Aurelio Moncada Jiménez**, en su calidad de Presidente del Tribunal Arbitral, el doctor **Rafael James Tapia Quiroz** y el doctor **Hoover Olivas Valverde**, en su calidad de árbitros, y la abogada Silvia Rodríguez Vásquez, en calidad de Secretaria General Arbitral del Centro de Arbitraje PUCP (en adelante, **EL CENTRO**); con la asistencia de **JUAN MIGUEL CHACÓN MENOR** (en adelante, **DEMANDANTE**), representado por **José Enrique Morales Mayorca** identificado con DNI N° 07748739, según consta en el escrito de fecha 26 de junio de 2015, adjuntado a la presente Acta, y la **Procuraduría Pública del Ministerio de Agricultura y Riego**, en representación del **Programa Subsectorial de Irrigaciones del Ministerio de Agricultura** (en adelante, **PROCURADURÍA**).

II. Normatividad aplicable al Proceso Arbitral:

Será de aplicación al presente proceso el Reglamento de Arbitraje del **CENTRO** (en adelante el **REGLAMENTO**), Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y en forma supletoria el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el Arbitraje (en adelante, simplemente **LA**).

En caso de discrepancias de interpretación o de insuficiencia de las reglas que anteceden, el Tribunal Arbitral resolverá en forma definitiva, del modo que considere apropiado.

III. De las Demandas Arbitrales presentada por EL DEMANDANTE:

Demandas Arbitrales de fecha 13/07/2015:

De acuerdo a lo dispuesto en el numeral 20. del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral de fecha 26.06.2015, se cumple con presentar la demanda:

3.1 Petitorio:

[Handwritten signature]

- a) Que, el PSI pague al suscrito el mayor costo de equipos y de gastos generales por S/. 375,562.64, incluido IGV.
- b) Que, no se aplique penalidad alguna al suscrito, con respecto al Contrato de Servicios.
- c) Que, el PSI pague al suscrito los daños y perjuicios por S/. 379,268.54, por retención indebida de fianzas.
- d) Que, el PSI devuelva al suscrito la carta Fianza de Fiel Cumplimiento de Contrato.
- e) Que, el PSI pague al suscrito los intereses sobre los montos de la presente demanda, a partir de la fecha de la firma.
- f) Que, el PSI asuma íntegramente los costos y costas del presente proceso arbitral.

3.2 Antecedentes:

- 3.2.1 Con fecha 07.11.2014, el PSI y el suscrito celebraron el Contrato de Servicios para "Limpieza y Descolmatación en la Región Ancash – 1".
- 3.2.2 Mediante carta N° 0018-2014-MINAGRI-PSI-OGZ-T, de fecha 14.11.2014, el PSI entregó el Expediente Técnico para la ejecución de los servicios en Descolmatación de los Drenes del Distrito de Moro, Nepeña y Samanco y Descolmatación de los Drenes del Distrito de Comandante Noel.
- 3.2.3 Mediante carta N° 0020-2014-MINAGRI-PSI-OGZ-T, de fecha 27.11.2014, el PSI entregó el Expediente Técnico para la ejecución del servicio de Descolmatación del Dren Pay Pay – Salitral, Distrito de Huarmey, Provincia de Huarmey, Departamento de Ancash.
- 3.2.4 Mediante Acta de Entrega de Terreno, de fecha 14.11.2014, el PSI entregó el terreno para ejecutar los servicios en Descolmatación de los Drenes del Distrito de Moro, Nepeña y Samanco, y Descolmatación de los Drenes del Distrito de Comandante Noel.
- 3.2.5 Mediante Acta de Entrega de Terreno, el PSI entregó el terreno para ejecutar el servicio en Descolmatación del Dren Pay Pay – Salitral.
- 3.2.6 Mediante anotación del Asiento N° 51, de fecha 23.12.2014, en el Cuaderno de Obra, se comunicó al PSI, sobre la culminación de los trabajos en Descolmatación de los Drenes del Distrito de Moro, Nepeña y Samanco, y mediante anotación del Asiento N° 33, de fecha

HJ:

19.12.2014, en el Cuaderno de Obra, se comunicó al PSI, sobre la culminación de los trabajos en Descolmatación del Dren Pay Pay – Salitral.

- 3.2.7 Mediante anotación del Asiento N° 41, de fecha 21.12.2014 en el Cuaderno de Obra, se comunicó al PSI, sobre la culminación de los trabajos en Descolmatación de los Drenes del Distrito de Comandante Noel, y mediante Acta de Conformidad, de fecha 07.01.2015 se entregó los servicios Descolmatación de los Drenes del Distrito de Moro, Nepeña y Samanco.
- 3.2.8 Mediante Acta de Conformidad, de fecha 20.01.2015 se entregó los servicios Descolmatación del Dren Pay Pay – Salitral, y Mediante Acta de Conformidad, de fecha 20.01.2015 se entregó los servicios Descolmatación de los Drenes del Distrito de Comandante Noel.

3.3 Fundamentos de hecho y de derecho

- a) **Respecto al Petitorio:** Que, el PSI pague al suscrito el mayor costo de equipos y de gastos generales por S/. 375,562.64, incluido IGV.

3.3.1 Según la Cláusula QUINTA. DEL PLAZO DE LA EJECUCION DE LA PRESTACION, del Contrato de Servicios “Limpieza y Descolmatación en la Región Ancash – 1”, el inicio de los plazos para ejecutar los referidos trabajos, se inicia a partir del día siguiente de suscrito el Contrato. Siendo esto así, y habiéndose suscrito el Contrato el 07.11.2014, el plazo de los servicios debían iniciarse el 08.11.2014. Esta condición del contrato, implica que a dicha fecha, tenía que tener en el lugar de los servicios, todos los equipos, personal técnico y administrativo, y todo cuanto resulte necesario para cumplir mis obligaciones derivadas del referido Contrato.

3.3.2 Asimismo, según el indicado Contrato los servicios “Limpieza y Descolmatación en la Región Ancash – 1”, comprende tres frentes, siendo estos los siguientes:

- ✓ Descolmatación de los Drenes del Distrito de Comandante Noel, con un plazo de 60 días.
- ✓ Descolmatación del Dren Pay Pay – Salitral, con un plazo de 30 días.
- ✓ Descolmatación de los Drenes del Distrito de Moro, Nepeña y Samanco, con un plazo de 40 días.

3.3.3 Para cumplir con los referidos servicios, el PSI debía cumplir previamente, con entregar el Terreno donde debía ejecutarse los trabajos, y el Expediente Técnico, para tal ejecución, actos que el PSI no cumplió, esto es, hasta el 08.11.2014, día siguiente de suscripto el contrato, sino en las fechas siguientes:

Entrega de Expediente Técnico:

- Descolmatación de los Drenes del Distrito de Moro, Nepeña y Samanco, el 14.11.2014
- Descolmatación del Dren Pay Pay – Salitral, el 28.11.2014.
- Descolmatación de los Drenes del Distrito de Comandante Noel, el 14.11.2014

Entrega de Terreno:

- Descolmatación de los Drenes del Distrito de Moro, Nepeña y Samanco, el 14.11.2014
- Descolmatación del Dren Pay Pay – Salitral, el 15.11.2014
- Descolmatación de los Drenes del Distrito de Comandante Noel, el 14.11.2014

3.3.4 Por consiguiente, se afirma que el PSI retrasó el inicio de los servicios, desfasando su ejecución a las fechas siguientes:

- Descolmatación de los Drenes del Distrito de Moro, Nepeña y Samanco: al 15.11.2014
- Descolmatación del Dren Pay Pay – Salitral: al 29.11.2014
- Descolmatación de los Drenes del Distrito de Comandante Noel: al 15.11.2014

3.3.5 Iniciado así los trabajos, y ejecutados estos íntegramente por el suscrito, se solicitó la recepción de los mismos, en las fechas siguientes:

- Descolmatación de los Drenes del Distrito de Moro, Nepeña y Samanco, el 23.12.2014
- Descolmatación del Dren Pay Pay – Salitral, el 19.12.2014
- Descolmatación de los Drenes del Distrito de Comandante Noel, el 21.12.2014

3.3.6 Sin embargo, el PSI recepcionó dichos trabajos, recién en las fechas siguientes:

- Descolmatación de los Drenes del Distrito de Moro, Nepeña y Samanco, el 07.01.2015

- Descolmatación del Dren Pay Pay – Salitral, el 20.01.2015
- Descolmatación de los Drenes del Distrito de Comandante Noel, el 20.01.2015

3.3.7 En ese sentido se asevera que el PSI incurrió en demoras en la Entrega del Terreno y del Expediente Técnico, y de igual modo, en la recepción de los trabajos, de la forma siguiente:

- En la partida: "Descolmatación de los Drenes del Distrito de Moro, Nepeña y Samanco": 07 días en el inicio de los trabajos y 15 días en la recepción de dicha partida: Total 22 días calendario.
- En la partida: "Descolmatación del Dren Pay Pay – Salitral": 21 días en el inicio de los trabajos y 32 días en la recepción de esta partida: Total 52 días calendario.
- En la partida: "Descolmatación de los Drenes del Distrito de Comandante Noel": 07 días en el inicio de los trabajos y 30 días en la recepción de esta partida: Total 37 días calendario.

3.3.8 Estas demoras del PSI, habrían ocasionado la permanencia de los equipos en el lugar de los servicios, por un mayor tiempo al previsto, ocasionando un mayor costo de estos, y así también, la extensión de la partida de gastos generales, conceptos que el PSI debería reconocer y pagar íntegramente.

3.3.9 En lo que respecta al mayor costo de equipo, según la Valorización que se adjunta, asciende a S/. 341,386.12, incluido IGV, resultante de los equipos comprometidos para cada partida del Contrato, teniendo en cuenta también el costo unitario de estos, considerado en los análisis de precios del presupuesto del Contrato, por los días de desfase del inicio de los trabajos y de la recepción de estos, conforme a los cálculos que se adjuntan.

3.3.10 En cuanto a los mayores gastos generales, estos según la valorización que también se adjunta asciende a S/. 34,176.52, incluido IGV, resultante de la extensión de esta partida por las razones expuestas en el párrafo anterior.

3.3.11 Por tanto, se solicita que el PSI, pague al suscrito el monto de S/. 375,562.64, incluido IGV.

b) **Respecto al Petitorio: Que, no se aplique penalidad alguna al suscrito, con respecto al Contrato de Servicios.**

3.3.12 Conforme a lo sustentado en el petitorio precedente, se afirma que el inicio de los servicios, se desfasó por la demora del PSI, en entregar el Terreno para la ejecución de los servicios y el expediente técnico de los mismos, y de igual modo la recepción de los servicios se desfasó por la demora del PSI, en recepcionarlos una vez concluidos por el suscrito.

3.3.13 Asimismo se concluye que según el Contrato de los servicios, dicho contrato consta de tres partidas, cada una de ellas con un plazo de ejecución, de 60, 40 y 30 días, respectivamente, habiendo el suscrito ejecutado los indicados servicios en plazos menores a los citados plazos.

3.3.14 Siendo esto así, no existiría atraso en la ejecución del Contrato que se celebró con el PSI, aparte de lo cual los servicios fueron recepcionados satisfactoriamente por dicha Entidad, por lo que, no correspondería aplicar penalidad alguna al suscrito.

c) Respecto al Petitorio: Que, el PSI pague al suscrito los daños y perjuicios por S/. 379,268.54, por retención indebida de fianzas.

3.3.15 Sobre este petitorio, se señala que, según el presupuesto que se adjunta, la utilidad por la ejecución de los servicios contratados con el PSI, asciende a S/. 35,631.15, más IGV.

3.3.16 Asimismo, se afirma que el plazo mayor de los servicios contratados con el PSI, es de 60 días, y que dichos servicios fueron concluidos el 23.12.2014, en lo que compete a la partida que más tarde fue concluida. Siendo esto así, la utilidad de S/. 35,631.15, correspondería hasta el 23.12.2014, fecha a partir de la cual se deja de percibir dicho monto, hasta que el PSI devuelva al suscrito la fianza de Fiel Cumplimiento de Contrato, a efectos de ser devuelta a la Entidad Financiera que la otorgó, y con ello retirar las garantías líquidas y prendarias, colocadas en la indicada Entidad Financiera, para la emisión de la mencionada fianza de Fiel Cumplimiento de Contrato.

3.3.17 Entonces, a partir del 23.12.2014, el PSI perjudicaría al suscrito en la obtención de utilidades de S/. 35,631.15, para un plazo de 60 días. En esta línea hasta la fecha ha transcurrido 06 meses, y se estima que hasta que concluya el presente proceso arbitral y el PSI devuelva la fianza de Fiel Cumplimiento de Contrato, transcurrirá por lo menos 06

meses más, resultando así que el perjuicio que ocasionaría el PSI al suscrito será de 12 meses.

3.3.18 Como se ha indicado, el plazo mayor de ejecución de las partidas del Contrato, es de 02 meses, por lo que, en la cobertura de dicha fianza de Fiel Cumplimiento, se hubiera podido ejecutar 06 contratos más, parecidos al contrato que se celebró con el PSI.

3.3.19 Siendo esto así, el daño ocasionado por el PSI al suscrito es de S/. $35,631.15 \times 6 \times 1.18 = S/. 252,268.54$, incluido IGV.

3.3.20 De igual forma, se afirma, las garantías dinerarias colocadas en el Banco, para la emisión de la fianza de Fiel Cumplimiento de Contrato, estarían sujetas a un interés comercial, que mientras el PSI no devuelva la referida fianza, el suscrito está sujeto al pago de dichos intereses. Aparte de lo indicado, el suscrito viene asumiendo los costos de renovación de la fianza, perjuicios que en el lapso de 12 meses, significarán un monto de S/. 120,000.00, por lo que el PSI debería, se asevera, reconocer adicionalmente también, los perjuicios por el monto indicado.

3.3.21 Por ello, se solicita disponer que el PSI pague al suscrito daños y perjuicios por el monto de S/. 379,268.54, incluido IGV, por la retención de la fianza de Fiel Cumplimiento de Contrato.

d) Respecto al Petitorio: Que, el PSI devuelva al suscrito la carta Fianza de Fiel Cumplimiento de Contrato.

3.3.22 En lo que se refiere a la devolución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento, ello tiene como sustento el hecho que, como se afirma en el presente proceso, los trabajos del Contrato de Servicio suscrito con el PSI fueron entregados satisfactoriamente, careciendo de objeto que dicha fianza siga en poder del PSI, dado que no tendría que garantizar.

3.3.23 Asimismo, tampoco existiría, se dice, deuda del suscrito a favor del PSI, y que la misma tenga que estar garantizada con la fianza de Fiel Cumplimiento, lo cual abunda en favor de que la indicada fianza debe ser devuelta al suscrito.

3.3.24 Por consiguiente, se solicita que se ordene que el PSI devuelva al suscrito, la fianza de Fiel Cumplimiento de Contrato.

e) Respeto al Petitorio: Que, el PSI pague al suscrito los intereses sobre los montos de la presente demanda, a partir de la fecha de la firma.

3.3.25 Teniendo en cuenta el tiempo que conllevará el presente Proceso Arbitral, durante el cual los adeudos que tiene el PSI permanecerán congelados, se solicita disponer que a partir de la presentación de la presente Demanda, el PSI pague al suscrito los intereses sobre los montos adeudados, hasta que el demandado efectivice el pago de los conceptos que adeuda.

f) Respeto al Petitorio: Que, el PSI asuma íntegramente los costos y costas del presente proceso arbitral.

3.3.26 Este petitorio se sustenta en el hecho que el presente Proceso Arbitral, ha sido generado por el PSI, por incurrir en demoras en la Entrega del Terreno y del Expediente Técnico de los trabajos, y de igual modo en la recepción de los servicios.

3.3.27 Entonces, siendo el PSI quien ha propiciado este Proceso, y por consiguiente el pago de Honorarios Arbitrales y de la Secretaría Arbitral, así como otros gastos que conllevarán el presente Proceso Arbitral, resulta justo y legal, se afirma, que asuma el pago de dichos conceptos, así como las costas y costos que conllevará el presente Proceso Arbitral.

IV. De las Contestaciones a las demandas presentadas por el DEMANDADO:

De la contestación de demanda de fecha 5/08/2015:

4.1 Antecedentes:

4.1.1 Como resultado de la Exoneración N° 022-2014-MINAGRI-PSI, con fecha 29 de octubre de 2014, se adjudicó la Buena Pro del servicio de "Limpieza y Descolmatación en la Región Ancash-1", a favor del señor Juan Miguel Chacón Menor.

4.1.2 Como consecuencia de dicho otorgamiento, con fecha 07 de noviembre de 2014 se suscribió el Contrato de Servicios Exoneración N° 022-2014-MINAGRI-PSI entre el Programa Subsectorial de Irrigaciones y el demandante, para la prestación del servicio denominado "Limpieza y

Descolmatación en la Región Ancash-1", por la suma de S/.608,649.00 nuevos soles incluido IGV, con un plazo de ejecución.

- 4.1.3 Asimismo, se verificó que el contratista presentó carta fianza para garantizar el fiel cumplimiento de la prestación del referido contrato.
- 4.1.4 Con fecha **14 de noviembre de 2014 se entregaron los expedientes técnicos** para la realización del servicio de limpieza en el Dren del distrito de Moro, Nepeña y Samanco y en el Dren del distrito de Comandante Noel.
- 4.1.5 Asimismo, en la misma fecha se realizó la **entrega de los terrenos** correspondiente a los distritos de Moro, Nepeña y Samanco y Comandante Noel para la realización del servicio de limpieza y descolmatación.
- 4.1.6 Por otro lado, con fecha **14 de noviembre de 2014 se entregó el terreno** correspondiente al Dren Pay Pay –Salitral, distrito y provincia de Huarmey, departamento de Ancash para la realización del servicio de limpieza y descolmatación.
- 4.1.7 Del mismo modo, en la misma fecha **se entregó el expediente técnico** para la realización del servicio de limpieza en el Dren Pay Pay –Salitral, distrito y provincia de Huarmey, departamento de Ancash.
- 4.1.8 Mediante **Asiento N° 04** del Cuaderno de Actividades iniciado el 10 de noviembre de 2014 se dejó constancia de que con fecha **15 de noviembre del mismo año se dio inicio al plazo contractual para la realización del servicio de limpieza y descolmatación de los drenes de los distrito de Moro, Nepeña y Samanco.**
- 4.1.9 Mediante Asiento N° 51 del Cuaderno de Actividades iniciado el 10 de noviembre de 2014, se dejó constancia de que con fecha **23 de diciembre de 2014, se solicitó la recepción** de la actividad "Descolmatación del Dren del distrito de Moro, Nepeña y Samanco".
- 4.1.10 Mediante Acta de fecha **07 de enero de 2015, el PSI dio conformidad** a la prestación del servicio de limpieza y descolmatación de los drenes de los distritos de Moro, Nepeña y Samanco.
- 4.1.11 Por otro lado, mediante Asiento N° 04 del Cuaderno de Actividades iniciado el 08 de noviembre de 2014 se dejó constancia de que con fecha **15 de noviembre del mismo año, se dio inicio al plazo contractual para la realización del servicio de limpieza y descolmatación en el Dren del distrito de Comandante Noel.**

- 4.1.12 Mediante **Asiento N° 41** del Cuaderno de Actividades iniciado el 08 de noviembre de 2014 se dejó constancia de que con fecha **21 de diciembre del mismo año se solicitó la recepción** de la actividad descolmatación en el dren del distrito de Comandante Noel.
- 4.1.13 Mediante Acta de fecha **20 de enero de 2015, la Entidad dio conformidad a la prestación del servicio de limpieza y descolmatación** del Dren del distrito de Comandante Noel.
- 4.1.14 Mediante **Asiento N° 04** del Cuaderno de Actividades iniciado el 10 de noviembre de 2014 se dejó constancia de que con fecha **28 de noviembre de 2014, se dio inicio al plazo contractual para la realización del servicio de limpieza y descolmatación del Dren Pay Pay –Salitral, distrito y provincia de Huarmey, departamento de Ancash.**
- 4.1.15 Mediante Asiento N° 33 del Cuaderno de Actividades iniciado el 10 de noviembre de 2014, se dejó constancia de que con fecha **19 de diciembre del mismo año se solicitó la recepción** de la actividad "Descolmatación del Dren Pay Pay- Salitral".
- 4.1.16 Mediante Acta de fecha **20 de enero de 2015, el PSI dio conformidad a la prestación del servicio de limpieza y descolmatación del Dren Pay Pay –Salitral, distrito y provincia de Huarmey, departamento de Ancash.**
- 4.1.17 Asimismo, se verificó que los pagos al contratista se efectuaron. Finalmente, mediante Memorando N° 3643-2015-MINAGRI-PSI-DIR de fecha 30 de julio de 2015 se concluyó que: i) con respecto a la solicitud de mayor costo de equipos y de gastos generales que "*cualquier retraso que se haya presentado, el contratista no ha realizado ningún tipo de reclamo y se ha encargado de cumplir con la ejecución de los trabajos*", ii) con respecto a la recepción de los trabajos que "*el PSI ha cumplido con la recepción dentro de los plazos que establece los compromisos establecidos*" y iii) con respecto a la aplicación de penalidades que "*en las tres actividades no se han excedido los plazos, por lo tanto no se ha propuesto la aplicación de ninguna penalidad con respecto al cumplimiento de los plazos*".
- En tercer lugar, **respecto a la pretensión del demandante sobre el pago de una indemnización por daños y perjuicios por el monto de S/. 379,268.54 nuevos soles por retención indebida de fianzas**, el demandante ha indicado que "*el plazo mayor de los servicios contratados con el PSI, es de 60 días, y que dichos servicios fueron concluidos el*

hf:

23.12.2014, en lo que compete a la partida que más tarde fue concluida. Siendo esto así, la utilidad de S/. 35,631.15, corresponde hasta el 23.12.2014, fecha a partir de la cual estamos dejando de percibir dicho monto, hasta que el PSI devuelva al suscrito la fianza de Fiel Cumplimiento, a efectos de ser devuelta a la Entidad Financiera que la otorgó (...) De igual forma, las garantías dinerarias colocadas en el Banco, para la emisión de la fianza de Fiel Cumplimiento de contrato, están sujetas a un intereses comercial que mientras el PSI no devuelva la referida fianza, el suscrito está sujeto al pago de dichos intereses. Aparte de lo indicado, el suscrito viene asumiendo los costos de renovación de la fianza, perjuicios que en el lapso de 12 meses significaran un monto de S/. 120,000.00, por lo que el PSI debe reconocer adicionalmente también los perjuicios por el monto indicado..."

- 4.1.18 Al respecto, se tiene que se ha verificado que durante la ejecución de la prestación del presente servicio el demandante efectuó la renovación de la carta fianza para garantizar el fiel cumplimiento de la prestación hasta en tres oportunidades, habiendo vencido el plazo de vigencia de la carta fianza el 03 de agosto de 2015.
- 4.1.19 Asimismo, en el presente caso, se ha verificado que el contrato materia de controversia cuenta con las respectivas conformidades por las prestaciones efectuadas respecto de cada una de las tres actividades comprendidas en el mismo y con los pagos correspondientes.
- 4.1.20 En relación con ello, el artículo 42º de la Ley de Contrataciones del Estado precisa que los contratos de bienes y servicios culminan con la conformidad de recepción de la última prestación pactada y el pago correspondiente. En concordancia con ello, el segundo párrafo del artículo 149º del Reglamento prescribe que tratándose de bienes y servicios, el contrato rige hasta que el funcionario competente de la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista y se efectué el pago. En ese sentido, el artículo 170º del Reglamento ha señalado que luego de haberse dado la conformidad a la prestación se genera el derecho al pago del contratista. Efectuado el pago culmina el contrato y se cierra el expediente de contratación respectivo.
- 4.1.21 Por su parte, el artículo 164º del Reglamento prescribe en su numeral 1) que las garantías se ejecutarán a simple requerimiento de la Entidad cuando el contratista no la hubiera renovado antes de la fecha de su vencimiento, siendo que contra su ejecución el contratista no tiene derecho a interponer reclamo alguno. Ahora, una vez culminado el

contrato y siempre que no existan deudas a cargo del contratista, el monto ejecutado le será devuelto a este sin dar lugar al pago de intereses.

4.1.22 Por tanto, se colige que al haberse verificado la culminación del contrato con la respectiva conformidad por la prestación del servicio y el pago de la última prestación efectuada a favor del contratista, **correspondía que en dicha oportunidad, éste solicitará la devolución de las fianzas presentadas**, no habiéndose generado en el presente caso daño o perjuicio alguna al contratista así como tampoco el pago de interés alguno por permanencia de las cartas fianzas en la Entidad.

• **En cuarto lugar, respecto a la pretensión del demandante sobre la devolución de la carta fianza de fiel cumplimiento**, el contratista sostiene en su demanda que "*en lo que se refiere a la devolución de nuestra carta fianza de fiel cumplimiento, ello tiene como sustento el hecho que como se ha demostrado en el presente proceso, los trabajos del contrato de servicio suscrito con el PSI fueron entregados satisfactoriamente, careciendo de objeto que dicha fianza siga en poder del PSI, dado que no tendría que garantizar..."*

4.1.23 Al respecto, se señala que teniendo en consideración que el presente contrato ha quedado concluido, el contratista estuvo facultado a solicitar la devolución de las cartas fianzas que presentó, no habiendo realizado dicho requerimiento de devolución a la fecha.

4.1.24 En conclusión, de la revisión de las Bases del referido procedimiento de exoneración, así como de los asientos de los respectivos Cuadernos de Actividades, se concluye que las partes contratantes acordaron considerar el inicio del plazo de ejecución luego de cumplida las condiciones referidas a la entrega del expediente técnico y del terreno; motivo por el cual el demandante no podría alegar el pago de mayores costos por equipo y gastos generales, considerando el computo del plazo cierto en que se dio inicio a la prestación del presente contrato.

4.1.25 Del mismo modo, si bien el artículo 181º del Reglamento establece que la Entidad debe otorgar la conformidad en un plazo máximo de 10 días calendario de ser recibido el servicio; sin embargo, en el presente caso, debido a que el servicio fue efectuado en observancia de un expediente

técnico, dicho trámite demandó algunos días adicionales; razón por la cual no resulta razonable y menos amparable legalmente pretender cobrar por la maquinaria, equipos, personal y/o gastos generales, durante el plazo que le demandó a la Entidad dar la conformidad, toda vez que ya se culminó con el desarrollo de la prestación.

- 4.1.26 En ese sentido, la Entidad no habría aplicado penalidad alguna contra el demandante, toda vez que el contratista ha cumplido con la prestación del presente servicio dentro de los plazos establecidos en el contrato.
- 4.1.27 De esta manera, se afirma que al haberse verificado la culminación del contrato con la respectiva conformidad por la prestación del servicio y el pago de la última prestación efectuada a favor del contratista, correspondía que en dicha oportunidad este solicitará la devolución de las fianzas presentadas, no habiéndose generado daño o perjuicio alguno al contratista así como tampoco el pago de interés alguno por permanencia de las cartas fianzas en la Entidad.
- 4.1.28 En último lugar, habiendo concluido el contrato, el contratista se encontró facultado a solicitar la devolución de las cartas fianzas que presentó a efectos de garantizar el fiel cumplimiento del presente contrato, no habiendo realizado dicho requerimiento de devolución a la fecha.
- 4.1.29 Por estas consideraciones, se solicita que se tenga presente lo expuesto y se declare **INFUNDADA** la demanda arbitral interpuesta por el Sr. Juan Miguel Chacón Menor.

V. Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos:

- Con fecha 5/10/2015 se reunieron el doctor **Aurelio Moncada Jiménez**, en su calidad de Presidente del Tribunal Arbitral, el doctor **Rafael James Tapia Quiroz** y el doctor **Hoover Olivas Valverde**, en su calidad de árbitros, y el abogado **Daniel Christian Vega Espinoza**, en calidad de Secretario Arbitral del Centro de Arbitraje PUCP (en adelante, **EL CENTRO**); con la asistencia de **JUAN MIGUEL CHACÓN MENOR** (en adelante, **DEMANDANTE**), representado por José Enrique Morales Mayorca identificado con DNI N° 07748739, según consta en el escrito con fecha 5 de octubre de 2015, adjuntado a la presente Acta, y la Procuraduría Pública del Ministerio de Agricultura y Riego, en representación del Programa Subsectorial de Irrigaciones del Ministerio de Agricultura (en adelante, **PROCURADURÍA**), representado por el doctor Henry Valentín Nureña Castillo, con Registro

CALL N° 3216, según consta en el escrito con fecha 5 de octubre de 2015.

5.1 Puntos controvertidos

- Respecto del escrito de demanda presentado el 13 de julio de 2015; así como de la contestación de demanda presentada el 5 de agosto de 2015:

5.1.1 Sobre la Primera pretensión principal:

Determinar si corresponde o no ordenar al Programa Subsectorial de Irrigaciones del Ministerio de Agricultura, pague a favor del DEMANDANTE los mayores costos de equipos y de gastos generales ascendiente a la suma de S/. 375,562.64, incluido IGV.

5.1.3 Sobre la Segunda pretensión principal:

Determinar si corresponde o no la aplicación de las penalidades al DEMANDANTE, respecto al Contrato de Servicios materia del presente arbitraje.

5.1.4 Sobre la Tercera pretensión principal:

Determinar si corresponde o no ordenar al Programa Subsectorial de Irrigaciones del Ministerio de Agricultura, pague a favor del DEMANDANTE los daños y perjuicios ascendientes a la suma de S/. 379,268.54, por retención indebida de fianzas.

5.1.5 Sobre la Cuarta pretensión principal:

Determinar si corresponde o no ordenar al Programa Subsectorial de Irrigaciones del Ministerio de Agricultura, devuelva al DEMANDANTE la carta Fianza de Fiel Cumplimiento de Contrato materia de arbitraje.

5.1.6 Sobre la Quinta pretensión principal:

[Handwritten signature]

Determinar si corresponde o no ordenar al Programa Subsectorial de Irrigaciones del Ministerio de Agricultura, pague a favor del DEMANDANTE, los intereses sobre los montos de la presente demanda, a partir de la fecha de la firma del contrato.

5.1.7 Sobre la Sexta pretensión principal:

Determinar si corresponde o no ordenar al Programa Subsectorial de Irrigaciones del Ministerio de Agricultura, asumir íntegramente los costos y costas del presente proceso arbitral.

- **Respecto de las costas y costos, el Tribunal Arbitral determinará su distribución.**

El Tribunal Arbitral deja establecido que se reserva el derecho de analizar los puntos controvertidos en el orden que considere más conveniente a los fines de resolver la controversia y no necesariamente en el orden previamente establecido.

Asimismo, declara que si al resolver uno de los puntos controvertidos llegase a la conclusión de que carece de objeto pronunciarse sobre otro u otros, podrá omitir pronunciarse sobre ellos motivando su decisión.

Finalmente, el Tribunal Arbitral deja expresa constancia de que estos puntos controvertidos pueden ser ampliados, de conformidad con el literal b) del artículo 48 del Reglamento de Arbitraje.

Respecto a la determinación de los puntos controvertidos y a las reglas establecidas por el Tribunal, las partes expresaron su conformidad.

VI. Cierre de la Etapa Probatoria

Mediante Resolución N° 7, de fecha 1 de diciembre de 2015 se declaró concluida la etapa probatoria y en consecuencia se otorgó a las partes un plazo de cinco (5) días hábiles a fin de que presenten sus alegatos escritos pudiendo solicitar el uso de la palabra.

VII. Alegatos

Mediante Resolución N°8 se tiene por presentado el escrito N°4 con sumilla: "Alegatos" con fecha 10 de diciembre de 2015, por Juan Miguel Chacón Menor.

VIII. Audiencia de Informe Oral y Plazo para laudar:

De acuerdo al considerando quinto de la resolución N° 8 con fecha 28/12/2015 en el estado del proceso, conforme al numeral 35 del Acta de Instalación de fecha 26 de junio de 2015, el Tribunal Arbitral de oficio o a pedido de parte, podrá convocar a una Audiencia de Informe Oral.

No obstante, a consideración del Tribunal Arbitral se cuenta con los elementos suficientes, encontrándose en estado para laudar y fijar el plazo para expedir el correspondiente Laudo, de acuerdo a los establecido en el numeral 37 del Acta de Instalación.

Por tanto, mediante Resolución N°8 con fecha 16 de diciembre de 2015, el Tribunal Arbitral estableció el plazo para emitir el laudo en treinta (30) días hábiles, contados a partir del día siguiente de notificada dicha Resolución.

IX. Prórroga:

Mediante Resolución N°9 con fecha 29/01/2016 se resuelve PRORROGAR en treinta (30) días hábiles adicionales el plazo para laudar, el cual deberá contarse a partir del día hábil siguiente de vencido el plazo original.

III. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ÁRBITRAL

III.1. Cuestiones Preliminares:

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

i)

Que, el Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con el convenio arbitral suscrito por las partes, habiendo sido designado por acuerdo expreso de ambas partes.

Hij:

- ii) Que, en ningún momento se recusó a algún miembro del Tribunal Arbitral, o se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación.
- iii) Que, la demandante presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos.
- iv) Que, la demandada fue debidamente emplazada con la demanda y no presentó su contestación de demanda y/o reconvención.
- v) Que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como tuvieron la facultad de presentar alegatos.
- vi) Que, de conformidad con las reglas establecidas en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, las partes han tenido oportunidad suficiente para plantear recurso de reconsideración contra cualquier resolución distinta al laudo emitida en el presente proceso arbitral, que se hubiere dictado con inobservancia o infracción de una regla contenida en el Acta de Instalación o una norma del Decreto Legislativo N° 1071, habiéndose producido la renuncia al derecho a objetar conforme lo señala la misma Acta de Instalación.
- vii) Que, el Tribunal Arbitral ha procedido a laudar dentro de los plazos establecidos en las reglas del proceso.

III.2. Materia Controvertida:

De acuerdo con lo establecido en la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios de fecha 05 de octubre de 2015, en el presente caso corresponde al Tribunal Arbitral determinar lo siguiente en base a los puntos controvertidos fijados en el presente arbitraje.

(FJ.:)

Siendo que el presente arbitraje es uno de derecho, corresponde al Tribunal Arbitral pronunciarse respecto de cada uno de los puntos controvertidos, teniendo en cuenta el mérito de las pruebas aportadas al proceso para determinar, en base a la valoración conjunta de ellas, las consecuencias jurídicas que, de acuerdo a derecho, se derivan para las partes en función de lo que haya sido probado o no en el marco del proceso.

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

Asimismo, debe tenerse en cuenta, en relación a las pruebas aportadas al arbitraje que en aplicación del Principio de "Comunidad o Adquisición de la Prueba", las pruebas ofrecidas por las partes, desde el momento que fueron presentadas y admitidas como medios probatorios, pasaron a pertenecer al presente arbitraje y, por consiguiente, pueden ser utilizadas para acreditar hechos que incluso vayan en contra de los intereses de la parte que las ofreció. Ello concuerda con la definición de dicho principio que establece que:

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

El Tribunal Arbitral deja constancia que al emitir el presente laudo arbitral ha valorado la totalidad de medios probatorios ofrecidos y admitidos a trámite en el proceso arbitral valiéndose de las reglas de la sana crítica o apreciación razonada, siendo que la no indicación expresa a alguno de los medios

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

probatorios obrantes en autos o hechos relatados por las partes no significa de ningún modo que tal medio probatorio o tal hecho no haya sido valorado, por lo que el Tribunal Arbitral deja establecido que en aquellos supuestos en los que este laudo arbitral hace referencia a algún medio probatorio o hecho en particular, lo hace atendiendo a su estrecha vinculación, trascendencia, utilidad y pertinencia que a criterio del Tribunal Arbitral tuviere respecto de la controversia materia de análisis.

Que, adicionalmente debe precisarse que, los puntos controvertidos constituyen una referencia para el análisis que debe efectuar el Tribunal Arbitral, pudiendo en consecuencia realizar un análisis conjunto de los mismos en aquellos casos en los que se encuentren íntimamente ligados, por lo que en ese sentido, el Tribunal Arbitral considera que el análisis debe realizarse de acuerdo a la forma siguiente:

1. PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no, Ordenar al Programa Subsectorial de Irrigaciones del Ministerio de Agricultura, pague a favor del Demandante los Mayores Costos de equipos y de gastos generales ascendiente a la suma de S/. 375,562.64, incluido IGV.

1.1 POSICIÓN DEL DEMANDANTE

EL DEMANDANTE ampara su pedido en los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

- I Según la Cláusula Quinta del plazo de la Ejecución de la prestación, del Contrato de servicios Exoneración N° 022-2014-MINAGRI-PSI: "Limpieza y Descolmatacion en la Región Ancash – 1", el inicio de los plazos para ejecutar

los referidos trabajos, se inicia a partir del día siguiente de suscrito el Contrato. Siendo esto es así, y habiéndose suscrito el contrato el 07.11.2014, el plazo de los servicios deben iniciarse el 08.11.2014. Esta condición del contrato, implica que a dicha fecha, tenía que tener en el lugar de los servicios, todos los equipos, personal técnico y administrativo, y todo cuanto resulte necesario para cumplir mis obligaciones derivadas del referido contrato.

Asimismo, según el indicado Contrato los servicios "Limpieza y Descolmatación en la Región Ancash – 1"; comprende tres frentes, siendo estos los siguientes:

- Descolmatacion de los Drenes del Distrito de Comandante Noel, con un plazo de 60 días.
- Descolmatacion del Dren Pay Pay – Salitral, con un plazo de 30 días.
- Descolmatacion de los Drenes del Distrito de Moro, Nepeña y Samanco con un plazo de 40 días.

Para cumplir con los referidos servicios, el PSI debía cumplir preventivamente, con entregar el terreno donde debía ejecutarse los trabajos, así como con entregar el Expediente Técnico, a efecto de posibilitar la ejecución, actos que el PSI no cumplió oportunamente, esto es, debió hacerlo hasta el 08.11.2014, día siguiente de suscrito el contrato, sino en las fechas siguientes:

Entrega de Expediente Técnico:

- Descolmatacion de los Drenes del Distrito de Moro, Nepeña y Samanco, el 14.11.2014.
- Descolmatacion del Dren Pay Pay – Salitral, el 28.11.2014.
- Descolmatacion de los Drenes del Distrito de Comandante Noel, el 14.11.2014.

Entrega de Terreno:

- Descolmatacion de los Drenes del Distrito de Moro, Nepeña y Samanco, el 14.11.2014.
- Descolmatacion del Dren Pay Pay – Salitral, el 15.11.2014.

- Descolmatacion de los Drenes del Distrito de Comandante Noel, el 14.11.2014.

Por consiguiente, el PSI retraso el inicio de los servicios, desfasando su ejecución a las fechas siguientes:

- Descolmatacion de los Drenes del Distrito de Moro, Nepeña y Samanco, el 15.11.2014.
- Descolmatacion del Dren Pay Pay – Salitral, el 29.11.2014.
- Descolmatacion de los Drenes del Distrito de Comandante Noel, el 15.11.2014.

Iniciando así los trabajos, y ejecutados íntegramente por el suscrito, solicité la recepción de los mismos, en las fechas siguientes:

- Descolmatacion de los Drenes del Distrito de Moro, Nepeña y Samanco, el 23.12.2014.
- Descolmatacion del Dren Pay Pay – Salitral, el 19.12.2014.
- Descolmatacion de los Drenes del Distrito de Comandante Noel, el 21.12.2014.

Sin embargo, el PSI recepciono dichos trabajos, recién en las fechas siguientes:

- Descolmatacion de los Drenes del Distrito de Moro, Nepeña y Samanco, el 07.01.2015.
- Descolmatacion del Dren Pay Pay – Salitral, el 20.01.2015.
- Descolmatacion de los Drenes del Distrito de Comandante Noel, el 20.01.2015.

Como podrá apreciar vuestro Tribunal, el PSI incurrió en demoras en la Entrega del Terreno y del Expediente Técnico, y de igual modo, en la recepción de los trabajos, de la forma siguiente:

- En la Partida: "Descolmatación de los Drenes del Distrito de Moro, Nepeña y Samanco": 07 días en el inicio de los trabajos y 15 días en la recepción de dicha partida: Total 22 días calendario.
- En la Partida: "Descolmatación de los Dren Pay Pay - Salitral": 21 días en el inicio de los trabajos y 32 días en la recepción de dicha partida: Total 52 días calendario.
- En la Partida: "Descolmatación de los Drenes del Distrito de Comandante Noel": 07 días en el inicio de los trabajos y 30 días en la recepción de dicha partida: Total 37 días calendario.

Estas demoras de PSI, han ocasionado la permanencia de mis equipos en el lugar de los servicios, por un mayor tiempo al previsto, ocasionando un mayor costo de estos, y así también, la extensión de la partida de gastos generales, conceptos que el PSI debe reconocer y pagarme íntegramente.

En lo que respecta al mayor costo de equipo, según la Valorización que adjunto, asciende a S/. 341,386.12, incluido IGV, resultante de los equipos comprometidos para cada partida del Contrato, teniendo en cuenta también el costo unitario de estos, considerando en los análisis de precios del presupuesto del contrato, por los días de desfase del inicio de los trabajos y de la recepción de estos, conforme a los cálculos que se adjuntan.

En cuanto a los mayores gastos generales, estos según la valorización que también adjunto asciende a S/. 34,176.52, incluido IGV, resultante de la extensión de esta partida por las razones expuestas en el párrafo anterior.

Por tanto, solicitamos a vuestro Tribunal disponer que el PSI, pague al suscrito el monto de S/. 375,562.64, incluido IGV.

1.2 POSICIÓN DE LA ENTIDAD

La Entidad ampara su pedido en los siguientes fundamentos de hecho y de derecho de su contestación de demanda:

En primer lugar, debemos indicar que en relación a la pretensión del demandante sobre el pago del mayor costo de equipos y de gastos generales por el importe de S/. 375,562.64 nuevos soles, el contratista refirió que "(...) *habiéndose suscrito el contrato el 07.11.2014, el plazo de los servicios debían iniciarse el 08.22.2014. Esta condición del contrato, implica que a dicha fecha, tenía que tener en el lugar de los servicios, todos los equipos, personal técnico y administrativo, y todo cuanto resulte necesario para cumplir mis obligaciones derivadas del referido contrato (...)*".

"*como puede verificarse, el PSI incurrió en demoras en la entrega del terreno y del expediente técnico y de igual modo en la recepción de los trabajos (...) estas demoras del PSI, han ocasionado la permanencia de mis equipos en el lugar de los servicios, por un mayor tiempo al previsto, ocasionando un mayor costo de estos, y así también, la extensión de la partida de gastos generales, concepto que el PSI debe reconocer y pagarme íntegramente (...)*".

Al respecto, cabe indicar que de los términos de referencia y requerimientos técnicos mínimos establecidos en el Capítulo III de las Bases de la Exoneración N° 22-2014-MINAGRI-PSI, se evidencia que para el inicio efectivo de la presentación del servicio de limpieza y descolmatación en los Drenes del distrito de Comandante Noel, de Pay Pay – Salitral y de Moro, Nepeña y Samanco, era indispensable que el contratista contase con el expediente técnico de cada una de las tres actividades comprendidas en el presente contrato, así como con la disponibilidad de los terrenos sobre los cuales se realizaría el servicio objeto de contratación.

De otro lado, de la lectura de la Cláusula Quinta del Contrato de Servicios Exoneración N° 022-2014-MINAGRI-PSI, se aprecia que no se determinó con precisión el cómputo del inicio del plazo contractual para la presentación del servicio, toda vez que se pactó lo siguiente:

hijos

Paquete Nº	Tipo de Proceso	Descripción	Plazo (en 60 días calendarios)
11	Exoneración N°22-2014- MINAGRI-PSI	Limpieza y Descolmatación en la Región Ancash-1": 1) Descolmatación de drenes del distrito de Comandante Noel. 2) Descolmatación de Dren Pay Pay- Salitral 3) Descolmatación de Drenes de los distritos de Moro, Nepeña y Samanco	60 30 40

Así también, de la revisión de la Cláusula Decima del referido contrato se estipulo que "*la conformidad del servicio se regula por lo dispuesto en el artículo 176 del Reglamento de la ley de Contrataciones del Estado y será otorgada por la Coordinación de la Oficina de gestión Zonal Norte Trujillo y Vº Bº de la Dirección de Infraestructura de Riego (...)*".

Por su parte, de la revisión de los tres cuadernos de actividades aperturados con motivo de la realización de cada una de las actividades comprendidas en el presente contrato de servicio, de verifico que tanto el residente como el inspector acordaron de manera consensuada el inicio efectivo de cada uno de las actividades antes indicadas, según se aprecia el siguiente detalle:

	Descolmatación de Drenes del distrito de Comandante Noel	Descolmatación de Dren Pay Pay - Salitral	Descolmatación de Drenes de los distritos de Moro, Nepeña y Samanco
--	---	--	--

Asiento del Cuaderno de Actividades	Mediante Asiento N° 04 del cuaderno de Actividades aperturado el 08 de noviembre de 2014 se dejó constancia de que con fecha 15 de noviembre de 2014 , se dio inicio al plazo contractual para la realización del servicio de limpieza y descolmatación en el Dren del distrito de Comandante Noel.	Mediante Asiento N° 04 del cuaderno de Actividades aperturado el 10 de noviembre de 2014 se dejó constancia de que con fecha 28 de noviembre de 2014 , se dio inicio al plazo contractual para la realización del servicio de limpieza y Descolmatación del Dren Pay Pay – Salitral, distrito de Huarmey departamento de Ancash.	Mediante Asiento N° 04 del cuaderno de Actividades aperturado el 10 de noviembre de 2014 se dejó constancia de que con fecha 15 de noviembre de 2014 , se dio inicio al plazo contractual para la realización del servicio de limpieza y Descolmatación de Drenes de los distritos de Moro, Nepeña y Samanco.
--	--	---	--

Asimismo, se verificó que la recepción de las tres actividades objeto del contrato se realizaron de acuerdo al siguiente detalle:

	Cuaderno de Actividades	Recepción
Descolmatación de Drenes del distrito de Comandante Noel	Mediante Asiento N° 41 del Cuaderno de Actividades aperturado el 08 de noviembre de 2014, se dejó constancia de que con fecha 21 de diciembre de 2014, se solicitó la recepción de la actividad “descolmatación en el Dren del distrito de Comandante Noel”.	Mediante acta de fecha 20 de enero de 2015, el PSI dio conformidad a la prestación del servicio de limpieza y descolmatación del Dren del distrito de Comandante Noel.

Descolmatación de Dren Pay Pay - Salitral	Mediante Asiento N° 33 del Cuaderno de Actividades aperturado el 10 de noviembre de 2014, se dejó constancia de que con fecha 19 de diciembre de 2014 se solicitó la recepción de la actividad "descolmatación del Dren Pay Pay – Salitral".	Mediante acta de fecha 20 de enero de 2015, el PSI dio conformidad a la prestación del servicio de limpieza y descolmatación del Dren Pay Pay – Salitral, distrito de Huarmey departamento de Ancash
Descolmatación de Drenes de los distritos de Moro, Nepeña y Samanco	Mediante Asiento N° 51 del Cuaderno de Actividades aperturado el 10 de noviembre de 2014, se dejó constancia de que con fecha 23 de diciembre de 2014 se solicitó la recepción de la actividad "descolmatación del Dren de los distritos de Moro, Nepeña y Samanco".	Mediante acta de fecha 07 de enero de 2015, el PSI dio conformidad a la prestación del servicio de limpieza y descolmatación de los drenes de los distritos de Moro, Nepeña y Samanco.

Finalmente, con relación a este extremo de la demanda arbitral, tenemos que mediante informe N° 002-2015-MINAGRI-PSI-DIR/PEFEN-LAFS de fecha 30 de julio de 2015, se concluyó que "*el PSI habiendo cumplido con las condiciones, cualquier retraso que se haya presentado, el contratista no ha realizado ningún tipo de reclamo y se ha encargado de cumplir con la ejecución de los trabajos (...) el PSI ha cumplido con la recepción dentro de los plazos que establece los compromisos establecidos (...) con los resultados, informados el PSI ha cumplido con los plazos y pone en conocimiento que cualquier retraso que se haya generado no ha sido sujeto a ninguna observación por parte del contratistas (...)*".

En relación con ello, el segundo párrafo del artículo 35 de la Ley de Contrataciones del Estado establece que el contrato entra en vigencia cuando se cumplan las condiciones establecidas para dicho efecto en las Bases y podrá incorporar otras modificaciones expresamente establecidas en el Reglamento. En concordancia con ello, el segundo párrafo del artículo 151 del Reglamento precisa que el plazo de ejecución contractual se computa en días calendarios

desde el día siguiente de la suscripción del contrato o desde el día siguiente de cumplirse las condiciones establecidas en las Bases.

De otro lado, el primer párrafo del artículo 176 del Reglamento establece, que la recepción y conformidad es responsabilidad del órgano de administración o, en su caso, del órgano establecido en las Bases, sin perjuicio de lo que se disponga en las normas de organización interna de la Entidad.

Por su parte, el primer párrafo del artículo 181 del Reglamento dispone que la Entidad deberá pagar las contraprestaciones pactadas a favor del contratista en la oportunidad establecida en las Bases o en el contrato. Para tal efecto, el responsable de dar la conformidad de recepción de los bienes y servicios, deberá hacerlo en un plazo que excederá de los diez (10) días calendario de ser estos recibidos a fin que la Entidad cumpla con la obligación de efectuar el pago dentro de los quince (15) días calendarios siguientes, siempre que se verifique las demás condiciones establecidas en el contrato.

De lo expuesto, precedentemente se puede colegir lo siguiente:

Respecto al inicio del plazo de ejecución contractual: si bien en el Contrato de Servicios Exoneración N° 022-2014-MINAGRI-PSI, no se precisó con exactitud la fecha o las condiciones que debieron cumplirse para el computo del inicio del plazo de ejecución del presente servicio, lo cierto es que de la revisión de las Bases del referido procedimiento de exoneración, así como de los asientos de los respectivos Cuadernos de Actividades, se aprecia que las partes contratantes acordaron considerar el inicio del plazo de ejecución luego de cumplida las condiciones referida a la entrega del expediente técnico y del terreno; motivo por el cual el demandante no puede alegar el pago de mayores costos por equipo y gastos generales, considerando el computo de los plazos ciertos en que se dio inicio a la prestación del presente contrato.

RJ:

Respecto a la recepción de las actividades: si bien el artículo 181 del Reglamento establece que la Entidad debe otorgar la conformidad en un plazo máximo de 10 días calendarios de ser recibido el servicio; sin embargo, en el presente caso, debido a que el servicio fue efectuado en observancia de un expediente técnico, dicho trámite demandó algunos días adicionales; razón por la cual no resulta razonable y menos amparable legalmente pretender cobrar por la maquinaria, equipos, personal y/o gastos generales, durante el plazo que le demandó a la Entidad dar conformidad, toda vez que ya se cumplió con el desarrollo de la prestación.

1.3 POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

1. Antes de analizar la cuestión controvertida, este Tribunal Arbitral considera conveniente determinar el marco legal dentro del cual se encuadra lo concerniente al contrato celebrado entre las partes.

1) Así, esta controversia emana del Contrato de Servicios, Exoneración N° 022-2014-MINAGRI-PSI, "Limpieza y Descolmatación en la Región – 1", suscrito entre Juan Miguel Chacón Menor y el Programa Subsectorial de Irrigación del Ministerio de Agricultura - PSI. En ese sentido, queda claro a su vez para el Tribunal Arbitral, que el Contrato celebrado por Las Partes, es uno bilateral porque intervienen dos partes (Juan Miguel Chacón Menor y el Programa Subsectorial de Irrigación del Ministerio de Agricultura.PSI) y de prestaciones recíprocas pues cada una de las partes asumió la ejecución de determinadas prestaciones que debía realizar en razón de la que la otra parte también ejecutaría otras prestaciones establecidas. Respecto a los contratos bilaterales con

prestaciones recíprocas, De la Puente y Lavalle² señala que "*Basta que los contratantes acuerden, mediante el consentimiento, que existen obligaciones vinculadas entre sí por ese mismo consentimiento, para que en virtud de la fuerza obligatoria que la ley concede al contrato, la obligación de un contratante sea correlativa a la obligación del otro y corran paralelas durante toda la vida del contrato, de tal manera que si una de ellas deja de cumplirse se pierde ese paralelismo, o al menos hay peligro de que se pierda, por lo cual el remedio es el dejar la otra parte de estar obligada por su obligación correlativa, con lo cual se recupera el equilibrio perdido*".

2) De esta manera, en los contratos bilaterales con prestaciones recíprocas se evidencia una suerte de interdependencia entre las prestaciones de las partes, así las prestaciones de una parte constituyen el presupuesto indeclinable de las prestaciones de la otra, situación jurídica que Luis Diez-Picazo y Antonio Gullón³ describe de la siguiente manera: "*Los deberes de prestación se encuentran entre sí ligados por un nexo de interdependencia, puesto que cada parte acepta el sacrificio que para ella supone realizar la prestación que le incumbe, con la finalidad de lograr como resultado la prestación que la otra parte debe realizar*".

² DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. **Estudios del contrato privado**. Cultural Cuzco S.A. editores, Lima 1983. Tomo I. Pág. 477

³ DIEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio. **Sistema de Derecho Civil**. Editorial Tecnos, Madrid. Volumen II. Pág.162-163.

Se trata además de un contrato "Comutativo" pues las prestaciones que asumió cada una de las partes son equivalentes, y es además un contrato oneroso, pues supone en las partes un enriquecimiento y empobrecimiento correspondientes a la ejecución de las prestaciones a su cargo. En cuanto a los contratos onerosos, Bianca manifiesta que "*el Contrato es a título oneroso cuando a la prestación principal de una parte, le corresponde una prestación principal a cargo de la otra*"⁴.

Así tenemos, pues, que el objeto del citado Contrato se encuentra establecido en la Cláusula Segunda del mismo, que señala:

"... La finalidad de contrato es la prestación del servicio de "Limpieza y Descolmatación en el Región Ancash – 1", conforme a los términos de referencia contenidos en las Bases del Proceso Exonerado N° 022.2014-MINAGRI-PSI – por situación de emergencia ..."

La Cláusula Décimo Sexta del Contrato, establece la base legal y referencias que se observarán en la ejecución del Contrato, teniendo en cuenta lo siguiente:

"... Sólo en lo no previsto en este contrato, en la ley Contrataciones del Estado y su reglamento, en las directivas que

⁴ BIANCA, Massimo. *Diritto Civile III. Il Contratto*. Milano – Dott. A. Giuffre Editore. Milano. 1984. Pág. 466.

4 ARIAS SCHEREIBER, Max. *Contratos Modernos*. Gaceta Jurídica Editores. Lima. 1999. Pág. 373.

emita el OSCE y demás normativa especial que resulte aplicable, serán de aplicación supletoria las disposiciones pertinentes del Código Civil vigente, cuando corresponda, y demás normas de derecho privado ... ”.

2. Como puede apreciarse, el orden de prelación de normas aplicables al contrato es el orden siguiente: i) El contrato suscrito entre las partes, ii) La Ley de Contrataciones con el Estado y su Reglamento; iii) directivas del OSCE, iv) El Código Civil vigente, y demás normas de derecho privado.

Luego de haber establecido el marco legal mediante el cual se procederá a analizar las controversias surgidas, este Tribunal Arbitral toma en cuenta que el Contrato celebrado ha sido suscrito por ambas partes, razón por la cual se entiende que las cláusulas contenidas en el mismo son de su pleno conocimiento , no pudiendo actuar éstas de forma contraria o no respetando las estipulaciones que se han establecido en el Contrato, para el efecto el **Artículo 1361.-** Los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos. Se presume que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla.

3. Ahora bien, con relación al punto controvertido bajo análisis, estamos ante dos posiciones referidas a situaciones de carácter factico, de las cuales, el demandante, a través de su demanda, solicita el pago de mayor costo de equipos y de gastos generales, por mayor permanencia en el lugar de los servicios, por situación ocasionada por el demandado; teniendo como contraposición lo argumentado por el demandado, referido a que las partes acordaron considerar el inicio del plazo de ejecución, luego de cumplida las condiciones referidas a la entrega del expediente y del terreno.

4.- Que, ante las posiciones descritas, es pertinente recurrir a dos elementos, uno formal y fuente de obligaciones como es el contrato, y otro legal, como es la norma referida a la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

5.- En lo que respecta al contrato, este en su CLAUSULA QUINTA, establece que el plazo de ejecución de los servicios se computa a partir del día siguiente de suscrito. En lo que respecta al citado Reglamento, este en su artículo 151°, es coincidente con la CLAUSULA QUINTA del contrato, en el sentido que el plazo de ejecución contractual se computa desde el día siguiente de suscrito el contrato. Siendo esto así, el plazo del contrato celebrado entre el demandante y el demandado, corre a partir del día siguiente de suscrito dicho contrato , fecha a partir de la cual el demandante estaba obligado a tener en el lugar de los servicios, a sus equipos, y personal técnico y administrativo, que conforman el rubro de sus gastos generales.

6.- No se aprecia del contrato suscrito por las partes, en sus Bases, o en el Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 184-2008-EF, condición alguna que precise, que el inicio del plazo de ejecución de los servicios, se computa a partir de cumplido por el demandado, con la entrega del expediente técnico y del terreno.

7.- En cuanto a la recepción de los servicios, el contrato suscrito por las partes, establece en su CLAUSULA DECIMA, que cuando existen observaciones en los servicios, estas serán levantadas en un plazo de 02 a 10 días calendario, sin precisar algún plazo para recepcionar los servicios cuando no existen observaciones. Esta condición del contrato, es coincidente con el artículo 176° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estadio, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF.

Los plazos indicados en el parágrafo anterior, son ciertos y válidos cuando los servicios son recepcionados con observaciones, en razón que ellas evidencian que la prestación no se ha ejecutado a satisfacción de la entidad contratante y por tanto, el plazo de levantamiento de observaciones es imputable exclusivamente al obligado, sin embargo, cosa muy distinta es, cuando el

servicio se ha cumplido a cabalidad, es decir, cuando la prestación se ha ejecutado de acuerdo a las especificaciones técnicas, como en el presente caso, por tanto dichas plazos, sólo se activan cuando el servicio se ha prestado en forma deficiente, que no es el caso.

8.- Así también, el propio demandado reconoce que ha existido una demora en la recepción de los servicios, conforme expresa en la contestación de la demanda, en donde se evidencia que desde las fechas de pedidos o solicitudes de recepción, transcurrió un tiempo que superaba largamente lo establecido en el artículo cuarto del contrato de servicios; sin que se aprecie justificación y sustento objetivo de relevancia.

09.- En atención a lo anteriormente indicado, el Tribunal Arbitral considera que de no reconocerse el pago de mayores costos de equipo y de gastos generales, por el mayor tiempo de estos en el lugar de los servicios, existiría un desequilibrio de prestaciones entre las partes con ocasión del contrato, toda vez que el demandante tendría que asumir costos no previstos originariamente, dándose un desequilibrio económico en el contrato. Sobre el particular, se ha señalado que “(...) el principio del equilibrio económico de los contratos administrativos consiste en que las prestaciones que las partes pactan de acuerdo con las condiciones formadas en consideración al momento de presentar la propuesta o celebrar el contrato deben permanecer equivalentes hasta la terminación del mismo de tal manera que si se rompe esa equivalencia nace para el afectado el derecho a una compensación pecuniaria que la restablezca”⁵.

10.- Por consiguiente, de acuerdo al contrato y al Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, el demandante estaba obligado a tener en el

⁵ RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Libardo. El equilibrio económico en los contratos administrativos.

En: Revista Derecho PUCP, Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, N° 66, 2011, p. 60.

lugar de los servicios, sus equipos y su infraestructura técnica y administrativa, desde el día siguiente de suscrito el contrato, hasta la recepción de los servicios, no significando ello que la demora del demandado en recepcionar dichos servicios, sean de responsabilidad y costo del demandante, siendo por ello que el demandado debe reconocer al demandante, los sobrecostos de dichos conceptos, por el mayor tiempo de permanencia en el lugar de los servicios.

11.- Por otro lado, el demandante adjuntó a su demanda los cálculos que determinan los mayores costos de equipo y de gastos generales, cálculos que el demandado no ha cuestionado en este proceso arbitral, admitiendo así que estos son conformes., pues, de no haber sido así, procesalmente la ley le franqueaba al demandado, el derecho de tacharlo, en razón que dicha cuestión probatoria hubiese tenido por finalidad quitarle validez o restarle eficacia probatoria a ese documento.

Por lo expuesto en este punto, el Tribunal Arbitral determina que debe ser amparado el pago a favor del demandante de S/. 341,386.12 (Trescientos cuarenta y un mil trescientos ochenta y seis y 12/100 Nuevos Soles), incluido IGV, por mayores costos de equipos y S/. 34,176.52 (Treinta y dos mil cientos setenta y seis y 52/100 Nuevos Soles), incluido IGV, de mayores gastos generales, totalizando la suma de S/. 375,562.64 (Trescientos setenta y cinco mil, quinientos sesenta y dos y 64/100 Nuevos Soles) incluido IGV.

2. SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no, la aplicación de las penalidades al Demandante, respecto al contrato de servicios materia del presente arbitraje.

2.1 POSICIÓN DEL DEMANDANTE

EL Demandante ampara su pedido en los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

Conforme a lo sustentado en el petitorio precedente, el inicio de los servicios, se desfase por la demora del PSI, en entregar el terreno para la ejecución de los servicios y el expediente técnico de los mismos, y de igual modo la recepción de los servicios se desfase por la demora del PSI, en recepcionarlos una vez concluidos por el suscrito.

Podrá apreciar también vuestro Tribunal, que según el Contrato de los servicios, dicho contrato consta de tres partidas, cada una de ellas con un plazo de ejecución de 60, 40 y 30 días, respectivamente, habiendo el suscrito ejecutado los indicados servicios en plazos menores a los citados plazos.

Siendo eso así, no existe atraso en la ejecución del contrato que celebré con el PSI, parte de lo cual los servicios fueron recepcionados satisfactoriamente por dicha entidad, por lo que, no corresponde aplicar penalidad alguna al suscrito, y así solicito a vuestro Tribunal se sirva declararlo.

2.2 POSICIÓN DE LA ENTIDAD

La Entidad ampara su pedido en los siguientes fundamentos de hecho y de derecho de su contestación de demanda:

En segundo lugar, respecto a la pretensión del demandante sobre la no aplicación de penalidades durante la prestación del presente contrato de servicios, es conveniente recordar que el demandante ha señalado en su demanda arbitral que "*el inicio de los servicios, se desfase por la demora del PSI, en entregar el terreno para la ejecución de los servicios y el expediente técnico de los mismos, y de igual modo la recepción de los servicios se desfase*

por la demora del PSI, en recepcionarlos una vez concluidos por el suscrito (...) siendo esto así, no existe atraso en la ejecución del contrato que celebré con el PSI, aparte de lo cual los servicios fueron recepcionados satisfactoriamente por dicha Entidad, por lo que, no corresponde aplicar penalidad alguna al suscrito (...)".

Ahora bien, reiteramos que las partes de común acuerdo pactaron que el inicio del plazo de ejecución contractual se computaría una vez cumplidas las condiciones antes referidas. En este contexto, el PSI ha señalado que el contratista ha realizado las actividades del presente contrato dentro de los plazos contemplados en el mismo.

En relación con ello, el artículo 165 del Reglamento señala que en caso de retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplicara al contratista una penalidad por cada día de atraso, hasta un máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente, o de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse.

Por tanto, en el presente caso, la Entidad no ha aplicado penalidad alguna al demandante, razón por la cual esta pretensión carece de sustento técnico y legal y deberá ser rechazada.

2.3. POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

1.- Conforme las consideraciones realizadas en el análisis del primer punto controvertido, se llegó a la conclusión de que el demandante cumplió con realizar los servicios pactados dentro del plazo contractual establecido.

2- Que, no se ha puesto a cuestionamiento por parte del demandante, acto administrativo que declare la existencia de penalidades contra el demandante; es más la entidad demandada en su contestación de demanda en el numeral 32

de la misma, expresa que "(...) la Entidad no ha aplicado penalidad alguna al demandante, (...)".

3.- Esta posición tiene su sustento en el Informe N° 002-2015-MINAGRI-PSI-DIR/PEFEN-LAFS, en donde en la parte final de dicho informe se concluye: "*En las tres actividades no se ha excedido los plazos, por lo tanto no se ha propuesto la aplicación de ninguna penalidad con respecto al cumplimiento de los plazos*".

4.- Por lo expuesto, no corresponde aplicar penalidad alguna al demandante, respecto al contrato de servicios del presente proceso arbitral.

3. TERCER PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no, ordenar al Programa Subsectorial de Irrigaciones del Ministerio de Agricultura, pague a favor del demandante los daños y perjuicios ascendiente a la suma de S/. 379,268.54, por retención indebida de fianzas.

3.1 POSICION DEL DEMANDANTE

EL Demandante ampara su pedido en los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

Sobre este petitorio, debemos señalar que, según el presupuesto que adjunto, la utilidad por la ejecución de los servicios contratados con el PSI, asciende a S/. 35,631.15, más IGV.

Asimismo, podrá apreciar vuestro Tribunal, que el plazo mayor de los servicios contratados con el PSI, es de 60 días, y que dichos servicios fueron concluidos el 23.12.2014, en lo que compete a la partida que más tarde fue concluida.

Siendo esto así, la utilidad de S/. 35,631.15, corresponde hasta el 23.12.2014, fecha a partir de la cual estamos dejando de percibir dicho monto, hasta que el PSI devuelva al suscrito la Fianza de Fiel Cumplimiento de contrato, a efectos de ser devuelta a la entidad financiera que la otorgó, y con ello retirar las garantías liquidas y prendarias, colocadas en la indicada entidad financiera, para la emisión de la mencionada fianza de Fiel Cumplimiento de Contrato.

Entonces, a partir del 23.12.2014, el PSI viene perjudicando al suscrito en la obtención de utilidades de S/. 35,631.15, para un plazo de 60 días. En esta línea hasta la fecha ha transcurrido 06 meses, y estimo que, hasta que concluya el presente proceso arbitral, el PSI devuelva la fianza de Fiel Cumplimiento de Contrato, transcurrirá por lo menos 06 meses más, resultando así que el perjuicio que ocasionará el PSI al suscrito será 12 meses.

Como se ha indicado, el plazo mayor de ejecución de las partidas del contrato, es de 02 meses, por lo que, en la cobertura de dicha fianza de Fiel Cumplimiento, hubiera podido ejecutar 06 contratos más, parecidos al contrato que celebre con el PSI.

Siendo esto así, el daño ocasionado por el PSI al suscrito es de S/. 35,631.15 x 6 x 1.18= S/. 252,268.54, incluido IGV.

De igual forma, las garantías dinerarias colocadas en el Banco, para la emisión de la fianza de Fiel Cumplimiento de contrato, están sujetas a un interés comercial, que mientras el PSI no devuelva la referida fianza, el suscrito está sujeto al pago de dichos intereses. Aparte de lo indicado, el suscrito viene asumiendo los costos de renovación de la fianza, perjuicios que en el lapso de 12 meses, significarán un monto de S/. 120,000.00, por lo que el PSI debe reconocer adicionalmente también, los perjuicios por el monto indicado.

Por consiguiente, solicitamos a vuestro Tribunal, disponer que el PSI pague al suscrito daños y perjuicios por el monto de S/. 379,268.54, incluido IGV, por la retención de la fianza de Fiel Cumplimiento de Contrato.

3.1 POSICION DE LA ENTIDAD

La Entidad ampara su pedido en los siguientes fundamentos de hecho y de derecho de su contestación de demanda:

En tercer lugar, respecto a la pretensión del demandante sobre el pago de una indemnización por daños y perjuicios por el monto de S/. 379,268.54 nuevos soles por retención indebida de fianzas, el demandante ha indicado que "*el plazo mayor de los servicios contratados con el PSI, es de 60 días, y que dichos servicios fueron concluidos el 23.12.2014, en lo que compete a la partida que más tarde fue concluida.*

Siendo esto así, la utilidad de S/. 35,631.15, corresponde hasta el 23.12.2014, fecha a partir de la cual estamos dejando de percibir dicho monto, hasta que el PSI devuelva al suscrito la fianza de Fiel Cumplimiento, a efectos de ser devuelta a la Entidad Financiera que la otorgo (...). De igual forma, las garantías dinerarias colocadas en el banco, para la emisión de la fianza de Fiel Cumplimiento de contrato, están sujetas a un interés comercial mientras el PSI no devuelva la referida fianza, el suscrito está sujeto al pago de dichos intereses. Aparte de lo indicado, el suscrito viene asumiendo los costos de renovación de la fianza, perjuicios que en el lapso de 12 meses significarían un monto de S/. 120,000.00, por lo que el PSI debe reconocer adicionalmente también los prejuicios por el monto indicado...”.

Al respecto, tenemos que se ha verificado que durante la ejecución de la prestación del presente servicio el demandante efectuó la renovación de la carta fianza para garantizar el fiel cumplimiento de la prestación hasta en tres

fot.

oportunidades, habiendo vencido el plazo de la carta fianza el 03 de agosto del 2015.

Asimismo, en el presente caso, se ha verificado que el contrato materia de controversia cuenta con las respectivas conformidades por las prestaciones efectuadas respecto de cada una de las tres actividades comprendidas en el mismo y con los pagos correspondientes.

En relación con ello, el artículo 42 de la Ley de Contrataciones del Estado, precisa que los contratos de bienes y servicios culminan con la conformidad de recepción de la última prestación pactada y el pago correspondiente. En concordancia con ello, el segundo párrafo del artículo 149 del Reglamento prescribe que tratándose de bienes y servicios, el contrato rige hasta que el funcionario competente de la conformidad a la recepción de la prestación a cargo del contratista y se efectué el pago. En ese sentido, el artículo 107 del Reglamento ha señalado que luego de haberse dado la conformidad a la prestación se genera el derecho al pago del contratista. Efectuado el pago culmina el contrato y se cierra el expediente de contratación respectivo.

Por su parte el artículo 164 del Reglamento prescribe en su numeral 1) que las garantías se ejecutaran a simple requerimiento de la Entidad cuando el contratista no la hubiera renovado antes de la fecha de su vencimiento, siendo que contra su ejecución el contratista no tiene derecho a interponer reclamo alguno. Ahora, una vez culminado el contrato y siempre que no existan deudas a cargo del contratista, el monto ejecutado le será devuelto a este sin dar lugar al pago de intereses.

Por lo tanto, en el presente caso se puede colegir que al haberse verificado la culminación del contrato con la respectiva conformidad por la prestación del servicio y el pago de la última prestación efectuada a favor del contratista, correspondía que en dicha oportunidad, éste solicitara la devolución de las

10:

fianzas presentadas, no habiéndose generado en el presente caso daño o perjuicio alguno al contratista así como tampoco el pago de interés alguno por permanencia de las cartas fianzas.

3.3. POSICION DEL TRIBUNAL ARBITRAL

1. La doctrina reconoce que para que un daño sea reparable no sólo debe ser alegado por las partes, sino que el mismo debe ser cierto y debidamente probado, cuestiones que están íntimamente ligadas, y sin lo cual el juzgador no podrá estar convencido que lo alegado constituye el supuesto de hecho (daño) a la cual se le aplicará la consecuencia jurídica correspondiente (indemnización). Como señala Fernando de Trazegnies⁶

"(...) es importante destacar una característica en general de todo daño susceptible de reparación: el daño, cualquiera sea su naturaleza, debe ser cierto si quiere aspirar a una reparación; presente o futuro, pero cierto. No puede ser eventual o hipotético: el simple peligro no da lugar a la indemnización, tiene que materializarse en daño."

"Una condición que aparentemente se deriva de la anterior - pero que puede presentar algunas particularidades - es que el daño se encuentre probado. (...) salvo intervenga una presunción (...), rige respecto del daño el principio enunciado por Paulo que prescribe que ei incumbit probatio, qui dicit, non qui negat. Por consiguiente, el actor debe probar que el daño se produjo. En ese sentido, los tribunales han negado indemnización cuando el daño no se ha acreditado."

⁶ DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. Op cit. Pág. 17.

2. Antes de entrar a resolver la presente pretensión el Tribunal Arbitral considera útil y necesario realizar algunas definiciones y establecer algunos conceptos.

El daño patrimonial consiste en aquella "lesión de derechos de naturaleza económica que debe ser reparada⁷". Ésta a su vez se clasifica en daño emergente y lucro cesante.

El daño emergente es la pérdida que sobreviene en el patrimonio del sujeto afectado por el incumplimiento de un contrato o por haber sido perjudicado por un acto ilícito, o como sostiene un sector de la doctrina italiana, "la disminución de la esfera patrimonial del dañado".

El lucro cesante viene a ser pues aquello que ha impedido que el acreedor perciba una ganancia a la que tenía derecho. Se trata de la ganancia frustrada o ganancia dejada de obtener, que es el incremento patrimonial que el acreedor debería recibir como consecuencia del cumplimiento o el que deja de obtener como consecuencia del incumplimiento".

3. Asimismo, debe tenerse en cuenta que para que se configure la responsabilidad contractual, debe 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.

4.- La responsabilidad civil es una técnica de tutela de derechos que tiene por finalidad "*imponer al responsable (...) la obligación de reparar los daños que*

⁷ ESPINOZA ESPINOZA, Juan. Derecho de la Responsabilidad Civil. Lima: Gaceta Jurídica. Cuarta Edición, 2006. p. 226.

éste ha ocasionado⁸". La doctrina es unánime al distinguir entre la responsabilidad civil contractual, en la que el daño ocasionado es producto del incumplimiento de una obligación (inejecución o ejecución parcial o tardía de prestaciones) y la responsabilidad civil extracontractual, también llamada "*responsabilidad aquiliana*", derivada de la infracción del deber general de no causar daño a nadie.

5.- Al respecto, tanto la doctrina como nuestra legislación son pacíficas en señalar que para que pueda ampararse una pretensión de indemnización por daños y perjuicios (tanto ante un escenario de responsabilidad civil contractual como extracontractual) deben concurrir de forma conjunta los siguientes presupuestos de la responsabilidad civil: **i)** la antijuridicidad; **ii)** el daño causado por la conducta ilícita (El daño es todo menoscabo patrimonial e incluso no patrimonial. De esta definición deriva la clasificación tradicional reconocida por nuestro Código Civil en materia de daños de carácter patrimonial: daño emergente y lucro cesante). Ahora bien, en materia de responsabilidad civil, el daño es el presupuesto más importante de todos, ya que si el mismo no existe -es decir, no se acredita-, entonces no hay nada que reparar. Por ello, no hay responsabilidad si no hay daño, pues sobre el daño gira todo el fenómeno resarcitorio⁹; **iii)** el nexo causal o vínculo de causalidad entre el evento lesivo y el daño producido; y, **iv)** el factor de atribución, en materia de responsabilidad contractual, el factor de atribución es siempre subjetivo, en tanto resulta de imprescindible análisis el actuar del agente: el dolo y la culpa del agente. Así, según lo preceptuado por el artículo 1321º del Código Civil, queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por "dolo" o "culpa (sea ésta, inexcusable o leve).

⁸ ESPINOZA, ESPINOZA, Juan. Derecho de la Responsabilidad Civil. Gaceta Jurídica. Segunda Edición. Lima. 2003. Pág. 32.

⁹ ZANNONI, Eduardo. El Daño en la Responsabilidad Civil. Editorial Astrea. Buenos Aires. 1982. Pág. 1.

La verificación de estos cuatro elementos debe ser plena, por lo que de no cotejarse alguno de ellos, se interrumpirá el resto del análisis, desestimando este extremo de la pretensión indemnizatoria.

6.- Que de lo expuesto en los considerandos anteriores, se tiene que la demandada no ha realizado actos que hayan provocado algún hecho dañoso contra el demandante; siendo que el desarrollo del proceso de ejecución del contrato de servicios, se ha realizado dentro de los márgenes de tiempo establecidos en la norma correspondiente.

Asimismo, el demandante tampoco ha probado de manera fehaciente la existencia de algún daño provocado por la demandada; siendo que al no existir nexo de causalidad ni tampoco daño probado, **la pretensión materia de análisis debe ser declarada Infundada.**

4. CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no, Ordenar al Programa Subsectorial de Irrigaciones del Ministerio de Agricultura, devuelva al demandante la carta fianza de Fiel Cumplimiento de contrato materia de arbitraje.

4.1. POSICION DEL DEMANDANTE

EL Demandante ampara su pedido en los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

En lo que se refiere a la devolución de nuestra Carta Fianza de Fiel Cumplimiento, ello tiene como sustento el hecho, que, como se ha demostrado en el presente proceso, los trabajos del Contrato de Servicio suscrito con el PSI fueron entregados satisfactoriamente, careciendo de objeto que dicha fianza siga en poder del PSI, dado que no tendría que garantizar.

Asimismo, tampoco existe deuda del suscrito a favor del PSI, y que la misma tenga que estar garantizada con la fianza de Fiel Cumplimiento, lo cual abunda en favor de que la indicada fianza debe ser devuelta al suscrito.

Por consiguiente, solicitamos a vuestro Tribunal, se sirva ordenar que el PSI devuelva al suscrito, la fianza de Fiel Cumplimiento de Contrato.

4.2. POSICION DE LA ENTIDAD

La Entidad ampara su pedido en los siguientes fundamentos de hecho y de derecho de su contestación de demanda:

En cuarto lugar, respecto a la pretensión del demandante sobre la devolución de la carta fianza de fiel cumplimiento, el contratista sostiene en su demanda que "en lo que se refiere a la devolución de nuestra carta fianza de fiel cumplimiento, ello tiene como sustento el hecho que como se ha demostrado en el presente proceso, los trabajos del contrato de servicio suscrito con el PSI fueron entregados satisfactoriamente careciendo de objeto que dicha fianza siga en poder del PSI, dado que no tendría que garantizar...".

Al respecto, cabe señalar que teniendo en consideración que el presente contrato ha quedado concluido, el contratista estuvo facultado a solicitar la devolución de las cartas fianzas que presentó, no habiendo realizado dicho requerimiento de devolución a la fecha.

En conclusión, de la revisión de las Bases del referido procedimiento de exoneración, así como de los asientos de los respectivos Cuadernos de Actividades, se aprecia que las partes contratantes acordaron considerar el inicio del plazo de ejecución luego de cumplida las condiciones referidas a la entrega del expediente a la entrega del expediente técnico y del terreno;

motivo por el cual el demandante no puede alegar el pago de mayores costos por equipo y gastos generales, considerando el computo del plazo cierto en que se dio inicio a la prestación del presente contrato.

Del mismo modo, si bien el artículo 181 del Reglamento establece que la entidad debe otorgar la conformidad en un plazo máximo de 10 días calendario de ser recibido el servicio; sin embargo, en el presente caso, debido a que el servicio fue efectuado en observancia de un expediente técnico, dicho trámite demandó algunos días adicionales; razón por la cual no resulta razonable y menos amparable legalmente pretender cobrar por la maquinaria, equipos, personal y/o gastos generales, durante el plazo que le demandó a la Entidad dar la conformidad, toda vez que ya se culminó con el desarrollo de la prestación.

En ese mismo orden de ideas, la Entidad no ha aplicado penalidad alguna contra el demandante, toda vez que el contratista ha cumplido con la prestación del presente servicio dentro de los plazos establecidos en el contrato.

De esta manera, al haberse verificado la culminación del contrato con la respectiva conformidad por la prestación del servicio y el pago de la última prestación efectuada a favor del contratista, correspondía que en dicha oportunidad este solicitara la devolución de las fianzas presentadas, no habiéndose generado daño o perjuicio alguno al contratista así como tampoco el pago de interés alguno por permanencia de las cartas fianzas en la Entidad.

En último lugar, habiendo concluido el contrato, el contratista se encontró facultado a solicitar la devolución de las cartas fianzas que presentó a efectos de garantizar el fiel cumplimiento del presente contrato, no habiendo realizado dicho requerimiento de devolución a la fecha.

(Firma)

4.3. POSICION DEL TRIBUNAL ARBITRAL

- 1.- Que, para el análisis de la presente pretensión, es pertinente establecer la situación de la ejecución del contrato de servicios, el mismo que de autos se puede apreciar que se encuentra acreditado la recepción y conformidad del servicio realizado por parte del demandante; siendo ante tal circunstancia la aplicación del artículo 177 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que establece que efectuado el pago culmina el contrato y se cierra el expediente de contratación respectivo.
- 2.- Que de autos se aprecia que el demandante, no ha solicitado el pago de conceptos económicos derivados de la ejecución de los servicios; por tanto, se presume que la entidad demandada ha cumplido con la cancelación de los servicios realizados; ante ello, es pertinente la aplicación de lo estipulado en el artículo 164 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en donde se establece que una vez culminado el contrato y siempre que no existan deuda a cargo del contratista, la garantía debe ser devuelta sin dar lugar al pago de intereses.
- 3.- Ello aunado a lo señalado por el demandado en su contestación de demanda, en el numeral 40 de la misma, en el que no se opone a la devolución de las Cartas Fianzas; señalando que el demandante no lo ha solicitado.
- 4.- Por todo lo expuesto, es pertinente ordenar que el demandado, devuelva al demandante la carta fianza de Fiel Cumplimiento de contrato materia del presente proceso arbitral.

5. QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no, Ordenar al Programa Subsectorial de Irrigaciones del Ministerio de Agricultura, pague a favor del

hijo:

***demandante, los intereses sobre los montos de la presente demanda,
a partir de la fecha de la firma del contrato.***

5.1. POSICION DEL DEMANDANTE

EL Demandante ampara su pedido en los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

Teniendo en cuenta el tiempo que conllevará el presente proceso arbitral, durante el cual los adeudos que me tiene el PSI permanecerán congelados, solicito a vuestro Tribunal disponer que a partir de la presentación de la presente demanda, el PSI pague al suscrito los intereses sobre los montos adeudados, hasta que el demandado efectivice el pago de los conceptos que me adeuda.

5.2. POSICION DE LA ENTIDAD

La Entidad en su contestación a la demanda no se ha pronunciado sobre este punto controvertido referido a la quinta pretensión del demandante.

5.3. POSICION DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Teniendo en cuenta lo expuesto en el primer punto controvertido resuelto, es pertinente conforme lo establecido en el Código Civil, la aplicación de intereses legales al monto dinerario sujeto a obligación de pago, los mismos que se computaran desde la fecha de recepción de la demanda interpuesta por el demandante en el presente proceso arbitral, en contra de Programa Subsectorial de Irrigaciones del Ministerio de Agricultura.

6. SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no, Ordenar al Programa Subsectorial de Irrigaciones del Ministerio de Agricultura, asumir íntegramente los Costos y Costas del presente proceso arbitral.

6.1. POSICION DEL DEMANDANTE

EL Demandante ampara su pedido en los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

Este petitorio se sustenta en el hecho que el presente proceso arbitral, ha sido generado por el PSI, por incurrir en demoras en la Entrega del Terreno y del Expediente Técnico de los trabajos, y de igual modo en la recepción de los servicios.

Entonces, siendo el PSI quien ha propiciado este proceso, y por consiguiente el pago de Honorarios arbitrales y de la Secretaría Arbitral, así como otros gastos que conllevaran el presente proceso arbitral, resulta justo y legal, que asuma el pago de dichos conceptos, así como las costas y costos que conllevara el presente proceso arbitral.

Por consiguiente, solicito disponer que el PSI corra con los referidos gastos.

6.2. POSICION DE LA ENTIDAD

La Entidad en su contestación a la demanda no se ha pronunciado sobre este punto controvertido referido a la sexta pretensión del demandante.

6.3. POSICION DEL TRIBUNAL ARBITRAL

El numeral 1) del Artículo 72º del Decreto Legislativo N° 1071 dispone que los Árbitros se pronunciarán en el laudo arbitral sobre los costos indicados en el Artículo 70º del citado cuerpo legal. Asimismo, el numeral 1) del Artículo 73º

señala que los árbitros deben tener presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral; además, tal norma legal establece que si el convenio arbitral no contiene pacto alguno sobre los gastos, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida; sin embargo, los Árbitros podrán distribuir y prorrtear estos costos entre las partes, si estiman que el prorrato es razonable, o modificarlos teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

Considerando el resultado del arbitraje que en puridad, las posiciones de las partes, el esfuerzo realizado por cada una de ellas, las pretensiones satisfechas, el Tribunal Arbitral considera determinar que corresponde disponer que las partes asuman de los costos derivados del presente proceso arbitral, en un 50% por el Programa Subsectorial de Irrigaciones del Ministerio de Agricultura – PSI y en un 50% por parte de Juan Miguel Chacón Menor.

Respecto a las Costas, el Tribunal arbitral, considera que esta figura no se encuentra contemplada dentro del ámbito arbitral, siendo propia de la jurisdicción ordinaria en su cuerpo adjetivo y referido al pago a aranceles judiciales; por tanto, no es procedente, pronunciarse sobre este punto.

DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

Estando a lo expuesto en los párrafos precedentes, y dentro del plazo correspondiente, el Tribunal Arbitral en Derecho resuelve:

PRIMERO.- DECLARAR FUNDADA la Primera Pretensión de la demanda y primer punto controvertido **ORDENANDO** al Programa Subsectorial de Irrigaciones del Ministerio de Agricultura – PSI, el pago de S/. 375,562.64, incluido IGV, a favor del demandante Juan Miguel Chacón Menor.

SEGUNDO.- DECLARAR FUNDADA la Segunda Pretensión de la demanda y Segundo punto controvertido, determinando que no es aplicable penalidad alguna al demandante con respecto al Contrato de servicios Exoneración N° 022-2014-MINAGRI-PSI: "Limpieza y Descolmatacion en la Región Ancash – 1".

TERCERO.- DECLARAR INFUNDADA la Tercera Pretensión de la demanda y tercer punto controvertido, respecto al pago de Daños y Perjuicios por la suma de S/. 379,268.54 (Trescientos Setenta y Nueve Mil Doscientos Sesenta y Ocho y 00/100 Soles).

CUARTO.- DECLÁRESE FUNDADA la Cuarta Pretensión de la demanda y cuarto Punto Controvertido, **ORDENANDOSE** a la Entidad Programa Subsectorial de Irrigaciones del Ministerio de Agricultura – PSI, DEVUELVA al demandante la Carta Fianza N° 010463354 000, por el monto de S/. 60,866.00 (Sesenta Mil Ochocientos Sesenta y Seis y 00/100 Soles), emitida por el Banco Scotiabank, por concepto de Garantía de Fiel Cumplimiento.

QUINTO.- DECLÁRESE FUNDADA la Quinta Pretensión de la demanda y quinto Punto Controvertido, **ORDENANDOSE** a la Entidad Programa Subsectorial de Irrigaciones del Ministerio de Agricultura – PSI, pague los intereses legales derivados del conceptos dinerario referido al primer punto resolutivo del presente laudo arbitral; los mismos que deben computarse desde la fecha de presentación de la demanda presentada en el presente proceso arbitral.

SEXTO: DECLÁRESE INFUNDADA la Sexta Pretensión de la demanda y sexto Punto Controvertido, **ORDENANDOSE** que cada parte asumirá los gastos arbitrales, costos y costas del arbitraje derivados de los honorarios del Tribunal Arbitral y de Secretaría Arbitral en las proporciones siguientes: El 50% de los costos totales serán asumidos por el Programa Subsectorial de Irrigaciones del

Ministerio de Agricultura – PSI, y el 50% de los costos totales por Juan Miguel Chacón Menor; **E IMPROCEDENTE** respecto a las COSTAS solicitadas.

SEPTIMO: ORDENAR al Secretario Arbitral que dentro de los cinco días de emisión del presente laudo cumpla con **REMITIR** al Organismo Superior de las Contrataciones del Estado OSCE, copia del presente Laudo Arbitral.

Notifíquese.-



AURELIO MONCADA JIMENEZ

Presidente del Tribunal Arbitral



RAFAEL JAMES TAPIA QUIROZ

Árbitro



HOOWER OLIVAS VALVERDE

Árbitro