

LAUDO DE DERECHO

CONSORCIO SAN MIGUEL DE ACCO

(Demandante)

PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO RURAL – AGRO RURAL

(Demandado)

Árbitro Único:

Dr. Luis Alfredo León Segura



Secretario Arbitral Ad Hoc:

Dr. Armando Flores Bedoya

RESOLUCIÓN N° 22 – CUADERNO PRINCIPAL

En Lima, a los treinta días del mes de marzo del año dos mil dieciséis, el Árbitro Único designado mediante Resolución N° 073-2014-OSCE/PRE emitida por la Presidencia Ejecutiva del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE, dicta el siguiente Laudo:

I. CONVENIO ARBITRAL

1. Con fecha 18 de junio de 2013, el Consorcio San Miguel de Accho (en adelante, **el Consorcio**) y el Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural – AGRO RURAL (en adelante, **la Entidad**), suscribieron el Contrato N° 020-2013-AG-AGRO RURAL "Servicio de Elaboración de Estudios de Pre Inversión a Nivel Perfil del Proyecto Construcción Canal de Irrigación de Huapra - Recuayhuanca, Distrito de San Miguel de Aco, Marcará, Provincia de Carhuaz, Departamento de Ancash" (en adelante, **El Contrato**).
2. De conformidad a lo establecido en la Cláusula Décimo Sexta del Contrato, las partes acordaron lo siguiente:

"Todos los conflictos o controversias que surjan entre las partes y que se deriven de la ejecución, interpretación, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del presente contrato, se resolverán de manera definitiva e inapelable mediante arbitraje de derecho, de conformidad con lo establecido en la normativa de contrataciones del Estado.

El arbitraje será resuelto por un árbitro único, Una vez respondida la solicitud de arbitraje o vencido el plazo para su respuesta, sin que se hubiese llegado a un acuerdo, cualquiera de las partes podrá solicitar al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, en el plazo de (10) días hábiles, la designación de dicho árbitro.

El laudo arbitral es definitivo e inapelable, tiene valor de cosa juzgada y se

ejecuta como una sentencia.

Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144°, 170°, 175°, 176°, 177° y 181° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado o, en su defecto, en el artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado.

El Laudo arbitral emitido es vinculante para las partes y pondrá fin al procedimiento de manera definitiva e inapelable ante el Poder Judicial o ante cualquier instancia Administrativa, tiene el valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia.

Facultativamente, cualquiera de las partes podrá someter a conciliación la referida controversia, sin perjuicio de recurrir al arbitraje en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas."

II. INSTALACIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO

3. Con fecha 06 de mayo de 2014 se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Árbitro Único, en la cual declaró haber sido debidamente designado de acuerdo a ley y al convenio arbitral celebrado entre las partes, reiterando no tener ninguna incompatibilidad para el cumplimiento del cargo, ni compromiso alguno con las partes.
4. En el mismo acto, se establecieron las reglas aplicables al presente arbitraje, el monto de los honorarios del Árbitro Único, de la Secretaría Arbitral Ad Hoc y se declaró abierto el proceso arbitral.

III. POSICIONES DE LAS PARTES

- **DEMANDA ARBITRAL PRESENTADA POR EL CONSORCIO**

5. Con fecha 20 de mayo de 2014, el Consorcio cumplió dentro del plazo establecido en el Acta de Instalación con presentar su demanda, formulando las siguientes pretensiones:

"PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Se declare nula y/o ineficaz y/o sin efecto legal y/o sin valor legal alguno la Resolución del Contrato N° 020-2013-AG-AGRO RURAL, efectuada mediante Carta Notarial N° 046-2013-MINAGRI-DVM-DIAR-AGRO RURAL-DE de fecha 14 de noviembre de 2013, recibida por el Consorcio el 26 de noviembre de 2013.

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL


Se otorgue la conformidad de la prestación del servicio y se ordene el pago correspondiente por la prestación del "Servicio de Elaboración de Estudios de Pre Inversión a Nivel Perfil del Proyecto Construcción Canal de Irrigación de Huapra - Recuayhuanca, Distrito de San Miguel de Aco, Marcará, Provincia de Carhuaz, Departamento de Ancash".

TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL


Se ordene al PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO RURAL – AGRO RURAL y/o MINISTERIO DE AGRICULTURA el pago al CONSORCIO SAN MIGUEL DE ACCO por el concepto de costos y costas irrogados en el presente proceso."

Fundamentos de hecho y de derecho

Sobre la primera y segunda pretensión

- 
6. El Consorcio señala que mediante el Informe N° 001-2013-MYVMS/CONSULTORA de fecha 23.06.2013 y el Informe N° 002-2013-MYVMS/CONSULTORA de fecha 01.08.2013 presentó el Plan de Trabajo de perfil de Pre Inversión del Proyecto "Construcción Canal de Irrigación de Huapra - Recuayhuanca, Distrito de San Miguel de Aco, Marcará, Provincia de Carhuaz, Departamento de Ancash", y el Perfil de Pre Inversión del Proyecto en mención, respectivamente; sin embargo, indica que el 20.08.2013 la Entidad les remite el Oficio N° 06-2013-MINAGRI-AGRO RURAL-OPLAN

de la misma fecha, donde adjunta el Informe Técnico N° 046-2013-MINAGRI-AGRO RURAL-OPLAN-UPPM, mediante el cual se efectúan observaciones al Estudio de Pre Inversión, otorgándosele un plazo de cinco (5) días calendarios para subsanarlas.

7. Indica que las observaciones efectuadas en dicho informe no se adecuaban al objeto contratado, a pesar de ello, el 26.08.13 mediante Carta N° 038-2013-MYVMS remitieron a la Entidad la absolución de las observaciones al Estudio de Pre Inversión a nivel perfil. A pesar de ello, el 04.10.2013 señala que la Entidad mediante Carta Notarial N° 017-2013-MINAGRI-DVM-DIAR-AGRO RURAL-DE del 03.10.2013 le otorgó un plazo de cinco (5) días calendarios para que levanten las observaciones señaladas en el Informe N° 020-2013-MINAGRI-AGRO RURAL-OPLAN-UPPM, señalando que las observaciones efectuadas no han sido subsanadas, bajo apercibimiento de resolver el contrato.
8. Al respecto, señala que en el punto VI del Informe N° 020-2013-MINAGRI-AGRO RURAL-OPLAN-UPPM, la Entidad realizó nuevas observaciones a las señaladas en el Informe Técnico N° 046-2013-MINAGRI-AGRO RURAL-OPLAN-UPPM, contraviniendo lo establecido en el artículo 176° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. Agrega el Consorcio que las observaciones indicadas en el Informe Técnico N° 046-2013-MINAGRI-AGRO RURAL-OPLAN-UPPM fueron levantadas mediante Carta N° 038-2013-MYVMS, sin embargo la Entidad realizó nuevas observaciones que difieren totalmente de las anteriores y, además, le otorga cinco (5) días hábiles para subsanarlas bajo apercibimiento de resolver el Contrato.
9.  Sostiene que en el Informe Técnico N° 046-2013-MINAGRI-AGRO RURAL-OPLAN-UPPM no se hace alusión alguna a las observaciones efectuadas en el Informe N° 020-2013-MINAGRI-AGRO RURAL-OPLAN-UPPM y tampoco se hace referencia a la subsanación que efectuara a las mismas, ni que permanezcan observadas, por lo que infiere que dichas observaciones fueron subsanadas en su oportunidad, no pudiendo la Entidad efectuar nuevas observaciones, sin embargo, las hizo mediante el Informe N° 020-2013-MINAGRI-AGRO RURAL-OPLAN-UPPM.
10. A pesar de ello, con la finalidad de ejecutar el Contrato el 14.10.2013, señala que mediante la Carta N° 042-2013-MYVMS/CONSULTOR, remitieron a la Entidad la absolución de las observaciones efectuadas al Estudio de Pre Inversión. Siendo ello

así, mediante Carta Notarial n° 046-2013-MINAGRI-DVM-DIA-AGRO RURAL-DE del 14.11.2013, recibida el 26.11.2013, la Entidad les comunicó la resolución del Contrato N° 020-2013-AG-AGRO RURAL por incumplimiento injustificado de las obligaciones asumidas al no haber, supuestamente, subsanado correctamente las observaciones contenidas en el Informe Técnico N° 020-2013-MINAGRI-AGRO RURAL-OPLAN-UPPM. Asimismo, se indica que de acuerdo al Informe N° 35-2013-MINAGRI-AGRO RURAL-OPLAN/UPPM las observaciones aún persistían.

11. Al respecto, indica que dicha carta nunca le fue comunicada formalmente, con lo cual se evidenciaría la vulneración del debido procedimiento administrativo. Asimismo, señala que de una simple lectura de la Carta Notarial n° 046-2013-MINAGRI-DVM-DIA-AGRO RURAL-DE se aprecia que ésta parte de un requerimiento ilegal (nuevas observaciones), careciendo, por tanto, de motivación. Esta ausencia de motivación, indica, vulnera el principio de debido procedimiento establecido en el Art. IV del Título Preliminar, numeral 1.2 de la Ley del Procedimiento Administrativo, Ley N° 27444. Asimismo, señala que no cumple con lo establecido en el Artículo 6° de la Ley del Procedimiento Administrativo General.
12. A pesar de ello, el Consorcio manifiesta que con la finalidad de llevar adelante el contrato, mediante Carta Notarial N° 001-2013-CONSORCIO SAN MIGUEL DE ACCO de fecha 04.12.2013 recibida por la Entidad el 05.12.2013 informó que las observaciones efectuadas al Estudio de Pre Inversión a nivel perfil, fueron absueltas en su totalidad, adjuntando el Informe N° 001 del 22.11.2013.
13. Por tales motivos, considera que al haber la Entidad recibido el producto final, la Entidad tenía la obligación de otorgarle la conformidad de la prestación y el pago correspondiente, de acuerdo a lo establecido en los artículos 176° y 181° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
14. A pesar de ello, la Entidad ha efectuado un nuevo proceso de selección por el mismo objeto del Contrato materia de litis, habiendo incluso el 30 de abril de 2014 otorgado la buena pro a la CONSULTORA JPERSA S.A.C. del proceso de selección AMC-CLASICO-038-2014-AGRORURAL-1 (Primera Convocatoria) para la "Contratación del Servicio para la Elaboración del Estudio de Pre Inversión a Nivel de

Perfil Construcción Canal de Irrigación Huapra Recuayhuanca Distrito San Miguel de Aco, Provincia de Carhuaz, Departamento de Ancash".

Sobre la Tercera Pretensión Principal


15. Solicita que la demandada asuma el pago de las costas y costos del proceso debido a que habrían tenido que tramitar el presente proceso arbitral para que sus pretensiones sean amparadas, el cual le habría ocasionado un grave perjuicio económico.

CONTESTACIÓN DE DEMANDA

16. Con fecha 19 de junio de 2014, la Entidad cumplió con contestar la demanda dentro del plazo otorgado en el Acta de Instalación, conforme a la siguiente transcripción que se realiza de su fundamentación de hecho:

"I. Fundamentos de Hecho:

1.1.- El Programa de Desarrollo Productivo y Agrario Rural y Consorcio San Miguel de Aco suscribieron el 21 de junio de 2013 el Contrato N° 020-2013-AG-AGRORURAL para la prestación del servicio de "Elaboración de Estudios Pre Inversión a Nivel de Perfil del Proyecto Construcción Canal de Irrigación de Huapra – Recuayhuanca, Distrito de San Miguel de Aco Marcará, Provincia de Carhuaz, Departamento de Ancash" por un plazo de ejecución de 45 días calendario, computados desde el día siguiente de la suscripción del contrato, prestación consistente en dos entregas parciales, según el siguiente detalle:



1RA ENTREGA (07 días)	25.JUN.2013	PLAN DE TRABAJO
2DA ENTREGA (45 días)	02.AGO.2013	PERFIL COMPLETO

1.2.- De tal modo, en referencia a la primera pretensión de la demanda arbitral, tenemos que mediante el Informe Legal N° 167-2014-MINAGRI-AGRORUAL-OAJ de fecha 09 de mayo de 2014, la Entidad señaló respecto a los incumplimientos incurridos por el Consorcio lo siguiente: "(...) 1.2. Mediante Informe N° 009-2014-MINAGRI-AGRO RURAL-OPLAN/UPPM, de fecha 20 de

enero del 2014, la Unidad de Programas, Proyectos y Monitoreo de la Oficina de Planificación informa sobre los incumplimientos incurridos por el Consorcio, señalando lo siguiente:

"2.1 (...) Al respecto, considerando que el Contrato N° 020-2013-AG-AGRORURAL se suscribió el día 18 de junio de 2013 y el plazo para presentar el estudio de preinversión a nivel de perfil concluido era de cuarenta y cinco (45) días calendario de suscrito el contrato, lo cual se cumplía el día 02 de agosto de 2013. EL CONSORCIO SAN MIGUEL DE ACCO, mediante Informe N° 002-2013-MYVMS/CONSULTRA, de fecha 05 de agosto de 2013, presenta el referido producto fuera de plazo, excediéndose cuatro (04) días calendario en la presentación.

De la presentación del estudio de preinversión parte del CONSORCIO SAN MIGUEL DE ACCO se evidenció que el estudio estaba INCOMPLETO, debido a la falta del capítulo correspondiente a la "Formulación y Evaluación" (Según el Anexo SNIP 05-A) y no presentó los estudios: i) Balance Hídrico, ii) Ingeniería hidráulico Estructural, iii) Agrología, iv) Agro socioeconómico, v) Análisis de riesgo, vi) Impacto ambiental vii) evaluación de proyecto, viii) Plan de negocio, ix) Plan de capacitación y asistencia técnica, tal como se precisa en el Informe Técnico N° 046-2013-MINAGRI-AGRO RURAL-OPLAN/UPPM, de fecha 20 de agosto de 2013.

2.2 Incumplimiento en la fecha de presentación para el proceso de levantamiento de observaciones al Segundo Producto a Entregar (Estudio de preinversión a nivel de perfil completo).

El plazo otorgado para el levantamiento de observaciones por parte del CONSORCIO SAN MIGUEL DE ACCO era cinco (05) días calendario el cual vencía el día 25 de agosto de 2013. Sin embargo, el levantamiento de observaciones se presentó el día 26 de agosto de 2013, mediante Carta N° 038-2013-MYVMS.

El referido estudio presentado por el CONSORCIO SAN MIGUEL DE ACCO persisten las observaciones al Segundo Producto a Entregar (Estudio de preinversión a nivel de perfil completo), Las referidas observaciones se encuentran contenidas en el Informe N° 020-2013-MINAGRI-AGRORURAL-OPLANAJPPM, de fecha 27 de setiembre de 2013, en el cual se detalla una lista de 38 observaciones relevantes para garantizar la sostenibilidad del proyecto, entre las cuales destacan:

- Falta adjuntar Acreditar la Disponibilidad Hídrica y/o la Resolución de aprovechamiento del Recursos Hídrico para el proyecto.
- Falta adjuntar el padrón de usuarios con las áreas a beneficiar.
- Constancia de presencia del consultor en campo con su equipo técnico.
- Deberá realizar un análisis de la cantera seleccionada, con la finalidad de verificar la calidad del agregado (arena y piedra) que servirá como insumo del diseño de mezcla del concreto. Asimismo deberá presentar un plazo de ubicación de cantera, detallando las distancias de la cantera de obra.
- Adjuntar el documento de aceptación del proyecto por parte de la Municipalidad.
- Adjuntar el estudio del plan de capacitación.
- Realizar un nuevo análisis de la demanda hídrica, toda vez que, las necesidad hídricas de los cultivos es mayor (3,862.6 l/s al año) respecto al requerimiento determinado en el documento (3,071.23 l/s al año). Asimismo, debemos indicar que el análisis de la demanda hídrica se determina cuando existen cultivos bajo riesgo, en este caso se trata de un proyecto de construcción y riego por secano.
- En el documento indica que el tiempo de riego es de 24 horas, sin embargo el análisis de la demanda hídrica lo determina con el tiempo de riego de 12 horas, por lo tanto, deberá sustentar lo indicado líneas arriba.
- Deberá recalcular el aporte de los beneficiarios, teniendo en cuenta que el aporte es el 3% del costo directo del presupuesto.

2.3 Incumplimiento en la fecha de presentación para el proceso de levantamiento de observaciones al Segundo Producto a Entregar (Estudio de preinversión a nivel de perfil completo).

Se cursa la notificación notarialmente al CONSORCIO SAN MIGUEL DE ACCO el día 03 de octubre del 2013, sin embargo se efectiviza la notificación recién el día 04 de octubre, fecha a partir del cual se empieza a contabilizar el plazo de cinco (05) días calendario otorgado para realizar el levantamiento de observaciones.

El plazo otorgado para realizar la subsanación de observaciones venció el día 09 de octubre de 2013. Sin embargo, el CONSORCIO SAN MIGUEL DE ACCO, mediante Carta N° 042-2013-MYVMS/CONSULTOR, de fecha 10 de octubre de 2013, remite fuera de plazo el levantamiento de las observaciones al estudio de preinversión a nivel de perfil, excediéndose ocho (08) días calendarios.

Recibido el estudio se procedió a revisar el estudio y se verificó la persistencia de observaciones relevantes para garantizar la sostenibilidad del proyecto. En este sentido, mediante Informe N° 035-2013-MINAGRI-AGRORURAL-OPLAN/AJ/PPM, emitido el día 25 de octubre de 2013, se detalla la totalidad de observaciones realizadas, entre las más importantes:

- Deberá realizar un análisis de la cantera seleccionada con la finalidad de verificar la calidad del agregado (arena y piedra) que servirá como insumo del diseño de mezcla de concreto. Asimismo, deberá presentar un plano de ubicación de cantera, detallando las distancias de la cantera – obra.
- Realizar un nuevo análisis de la demanda hídrica, toda vez que las necesidades hídricas de los cultivos es mayor (3862.6i/s al año) respecto al requerimiento determinado en el documento (3,071.23 l/s al año)."

1.3.- Asimismo, en el punto 1.3 del citado Informe Legal N° 167-2014-MINAGRI-AGRORURAL-OAJ de fecha 09 de mayo de 2014, se indica "(...) 1.3 Mediante Carta Notarial n° 046-2013-MINAGRI-DVM-DIA-AGRO RURAL-DE de fecha 14 de noviembre de 2013, se comunicó notarialmente al CONSORCIO SAN MIGUEL DE ACCO la decisión de resolver el contrato celebrado por el incumplimiento injustificado de las obligaciones asumidas al no subsanar correctamente las observaciones contenidas en el Informe N° 35-2013-MINAGRI-AGRORURAL-OPLAN/ PPM, las cuales aún persisten según lo señalado en el Informe N° 35-2013-MINAGRI-AGRORURAL-OPLAN/ PPM.

Mediante Carta s/n, recepcionada el 14 de enero del 2014, el Consorcio solicita el inicio de un proceso arbitral para dilucidar las controversias surgidas en la ejecución del Contrato N° 020-2013-AG-AGRO RURAL.

Mediante Oficio N° 1672-2014-MINAGRI-PP, de fecha 14 de abril del 2014, la Procuraduría Pública del MINAGRI solicita la remisión del informe legal respectivo que sustente la adopción del posible acuerdo satisfactorio con la contraparte (...).

1.4.- En consecuencia, durante la etapa de ejecución contractual del Contrato N° 020-2013-AG-AGRO RURAL, la Entidad requirió al demandante mediante Oficio N° 06-2013-MINAGRI-AGRORURAL-OPLAN de fecha 20 de agosto de 2013, que cumpla con levantar las observaciones que se detallaron en el Informe Técnico N° 046-2013-MINAGRI-AGRO RURAL-OPLAN-UPPM, otorgándole un plazo de cinco (05) días calendario, Dicha comunicación fue respondida por el CONSORCIO, a través de su Carta N° 038-2013-MYVMS de fecha 23 de agosto de 2013, con lo cual intento levantar las observaciones formuladas.

1.5.- Sin embargo, efectuada la revisión del caso y ante la evidente falta de levantamiento positivo de las observaciones anotadas en el informe remitido por el demandante, es que mediante Oficio N° 019-2013-MINAGRI-AGRORURAL-OPLAN de fecha 27 de septiembre de 2013, la Entidad comunico a la demandante que mediante Informe Técnico N° 020-2013-MINAGRI-AGRO RURAL-OPLAN-UPPM se observó su estudio (segunda entrega), por lo que al

existir observaciones subsistentes se reitera el pedido de levantamiento de las mismas, otorgándole un nuevo plazo de cinco (5) días calendario para su subsanación.

1.6.- De tal modo que, vencido el plazo otorgado la Entidad mediante Carta Notarial n° 017-2013-MINAGRI-DVM-DIA-AGRO RURAL-DE de fecha 03 de octubre de 2013, requirió al Consorcio para que en el plazo de cinco (05) días calendario cumpla con levantar las observaciones señaladas en el Informe Técnico N° 046-2013-MINAGRI-AGRO RURAL-OPLAN-UPPM, las mismas que aún no habían sido subsanadas, conforme así consta en el Informe Técnico N° 020-2013-MINAGRI-AGRO RURAL-OPLAN-UPP, señalándose que ello se debía efectuar bajo apercibimiento de resolución del contrato.

1.7.- Pese a encontrarse debidamente advertido del contenido de las observaciones el Consorcio no subsanó oportunamente las anotaciones indicadas en el Informe Técnico N° 046-2013-MINAGRI-AGRO RURAL-OPLAN-UPPM, ya que la documentación remitida con Carta N° 038-2013-MYVMS, recepcionada el 25 de agosto de 2013, revela que las observaciones no fueron levantadas, razón por la cual mediante Carta Notarial N° 046-2013-MINAGRI-DVM-DIA-AGRO RURAL-DE de fecha 14 de noviembre de 2013, se comunicó notarialmente al Consorcio San Miguel de Accho la decisión de resolver el contrato, debido al incumplimiento injustificado de las obligaciones asumidas por dicha parte, al no haber levantado oportunamente las observaciones contenidas en el Informe N° 046-2013-MINAGRI-AGRORURAL-OPLAN-PPM, remitido a la demandante con Oficio N° 06-2013-MINAGRI-AGRORURAL-OPLAN del 20 de agosto de 2013, más no se hizo mención al a existencia de nuevas observaciones de las ya contenidas en el Informe Técnico N° 020-2013-MINAGRI-AGRO RURAL-OPLAN-UPP, remitido a la demandante con Oficio N° 019-2013-MINAGRI-AGRORURAL-OPLAN del 27 de septiembre de 2013. Por ello, el demandante se confunde al señalar que las observaciones contenidas en el Informe Técnico N° 020-2013-MINAGRI-AGRO RURAL-OPLAN-UPPM, son nuevas observaciones a las contenidas en el Informe Técnico N° 046-2013 MINAGRI-AGRO RURAL-OPLAN-UPPM y que eso sustentaría una afectación al debido proceso y a la debida motivación de la Carta Notarial N° 046-2013-MINAGRI-DVM-DIA-AGRO RURAL-DE de fecha 14 de

noviembre de 2013 referente a la resolución contractual, cuando LO CIERTO Y VERDADERO ES QUE LAS OBSERVACIONES, EN TODOS LOS SUPUESTOS, SE ENCONTRABAN DETALLADAS EN EL INFORME TÉCNICO N° 046-2013-MINAGRI-AGRORURAL-OPLAN-UPPM, (documento que le fue oportunamente notificado mediante Oficio N° 06-2013-MINAGRI-AGRORURAL-OPLAN del 20 de agosto de 2013).

1.8.- Por tales motivos, debe tenerse presente que, el Consorcio San Miguel de Acco NO SOLO NO CUMPLIÓ CON LEVANTAR LAS OBSERVACIONES ANOTADAS, SINO QUE, ADEMÁS LOS DOCUMENTOS QUE REMITIÓ FUERON PRESENTADOS FUERA DEL PLAZO OTORGADO, MOTIVANDO QUE LA ENTIDAD PROCEDIERA A RESOLVER EL CONTRATO, en aplicación de lo prescrito en el inciso c) del artículo 40° de la Ley de Contrataciones del Estado que indica "En caso de incumplimiento por parte del contratista de alguna de sus obligaciones, que haya sido previamente observada por la Entidad, y no haya sido materia de subsanación, esta último podrá resolver el contrato en forma total o parcial, mediante la remisión por la vía notarial del documento en el que se manifieste esta decisión y el motivo que la justifica. Dicho documento será aprobado por autoridad del mismo o superior nivel jerárquico de aquella que haya suscrito el contrato. El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación por el contratista. El requerimiento previo por parte de la Entidad podrá omitirse en los casos que señale el Reglamento. Igual derecho asiste al contratista ante el incumplimiento por la Entidad de sus obligaciones esenciales, siempre que el contratista la haya emplazado mediante carta notarial y ésta no haya subsanado su incumplimiento".

1.9.- Por su parte, el artículo 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece "si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada deberá requerirla mediante carta notarial para que las satisfaga en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato (...) Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada podrá resolver el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato".

1.10.- Asimismo, el tercer párrafo del artículo 176° del citado dispositivo refiere "De existir observaciones se consignarán en el acta respectiva, indicándose claramente el sentido de éstas, dándose al contratista un plazo prudencial para su subsanación, en función a la complejidad del bien o servicio. Dicho plazo no podrá ser menor de dos (2) ni mayor de diez (10) días calendarios. Si pese al plazo otorgado, el contratista no cumpliera a cabalidad con la subsanación, la Entidad podrá resolver el contrato, sin perjuicio de aplicar las penalidades que correspondan". (el subrayado es nuestro).

1.11.- De acuerdo a la base legal citada se concluye que para proceder a la resolución de un contrato se requiere la existencia de los siguientes requisitos: a) incumplimiento del contratista previamente observado por la Entidad, b) falta de subsanación del contratista, c) requerimiento notarial expresando la posibilidad de resolver, motivo que la justifica y el apercibimiento de resolver el contrato, d) el requerimiento antes referido sea suscrito por la misma autoridad que suscribió el contrato u otra de nivel superior y e) la remisión de una carta notarial comunicando la decisión de resolver.

1.12.- De la revisión de lo actuado, se advierte que la Entidad cumplió con los requisitos detallados en el artículo 169° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1017, conforme puede verse al detalle: i) Oficio N° 019-2013-MINAGRI-AGRORURAL-OPLAN de fecha 27 de setiembre de 2013, la Entidad comunico a la demandante que mediante Informe Técnico N° 020-2013-MINAGRI-AGRO RURAL-OPLAN-UPPM se observó su estudio (segunda entrega), por lo que al existir observaciones subsistentes (a las ya indicadas en el Informe Técnico N° 046-2013-MINAGRI-AGRO RURAL-OPLAN-UPPM remitido con Oficio N° 06-2013-MINAGRI-AGRORURAL-OPLAN de fecha 20 de agosto de 2013) se reiteraba el pedido de levantamiento de las mismas, otorgándole un nuevo plazo de cinco (5) días calendario para su subsanación; ii) El Consorcio, a pesar del plazo concedido, no cumplió con subsanar las observaciones formuladas; iii) Carta Notarial N° 017-2013-MINAGRI-DVM-DIAR-AGRORURAL-DE de fecha 03 de octubre de 2013, se requirió notarialmente al demandante la subsanación de su incumplimiento expresándole la posibilidad de resolver el mismo, el motivo que la justifica y el apercibimiento de resolver el contrato: iv) Que el

referido requerimiento notarial fue suscrito por la máxima autoridad ejecutiva (Director Ejecutivo) de AGRO RURAL y v) mediante Carta Notarial N° 046-2013-MINAGRI-DVM-DIA-AGRO RURAL-DE de fecha 14 de noviembre de 2013, la Entidad comunicó la decisión de resolver el Contrato N° 020-2013-AG-AGRORURAL.

1.13.- Conforme es de verse, la Entidad cumplió con los plazos y demás formalidades previstas en la normativa de contrataciones del Estado, por lo que el acto resolutorio emitido por AGOR URRAL se presume válido en aplicación del artículo 9° de la Ley de Procedimiento Administrativo General, que establece que "todo acto administrativo se considera válido en tanto su pretendida nulidad no se declarada por autoridad administrativo o jurisdiccional según corresponda".

1.14.- En aplicación de la citada norma, el acto emitido por la Entidad, en tanto acto administrativo, "tiene a su favor la presunción de constituir el ejercicio legítimo de la autoridad administrativa (...) es la suposición de que el acto fue emitido conforme a derecho, dictado en armonía con el ordenamiento jurídico. Es una resultante de la juridicidad con que se mueve la actividad estatal (...) la presunción de legalidad de los Actos Administrativos encuentra fundamento en los principios de justicia, verdad, equidad, oportunidad, conformidad con el derecho y buena fe. Esos principios fe dan confianza a los administrados y posibilitan la actividad administrativa del Gobierno y responde a las exigencias de celeridad y seguridad en la actividad administrativa, que un juicio previo sobre su legitimidad podría entorpecer con daño de los interese públicos".

1.15.- En ese escenario y siguiendo la orientación establecida por el Tribunal de Contrataciones del Estado se estima que la resolución contractual llevada a cabo por la Entidad ha cumplido con las exigencias que dispone el marco normativo, por lo que no existe razón alguna para que se declare nula y/o ineficaz y/o sin valor legal y/o sin efecto legal alguno dicha resolución, tal como así lo pretende el Consorcio demandante, razón por la cual solicitamos que la primera pretensión de la demanda arbitral sea declarada INFUNDADA.

1.16.- Respecto a la primera pretensión principal de la demanda arbitral, al no haberse incurrido en causal de nulidad o ineficacia alguna en la resolución contractual llevada a cabo, no cabe continuar con la prestación del servicio de "Elaboración de Estudios Pre Inversión a Nivel de Perfil del Proyecto Construcción Canal de Irrigación de Huapra – Recuayhuanca, Distrito de San Miguel de Aco Marcara, Provincia de Carhuaz, Departamento de Ancash", razón por la cual solicitamos que dicha pretensión sea declarada INFUNDADA.

1.17.- En referencia a la segunda pretensión principal de la demanda arbitral, al haberse resuelto el contrato por incumplimiento de las obligaciones de la demandante, al no haber levantado las observaciones formuladas al estudio (segunda entrega), no corresponde otorgar conformidad de un servicio no prestado a cabalidad, según los términos contenidos en el Contrato N° 020-2013-AG-AGRO RURAL, tal como lo indica el artículo 176° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y la Cláusula Novena del Contrato, razón por la cual solicitamos que dicha pretensión sea declarada INFUNDADA.

1.18.- Respecto a la tercera pretensión de la demanda arbitral, debemos señalar que el no tener motivos de hecho y de derecho suficientes que justifiquen el inicio del presente proceso arbitral, no corresponde que el Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural asuma el pago de las costas y costos del mismo, debiendo condenarse al pago de las mismas al demandante.

17. En cuanto a la fundamentación jurídica, la Entidad invoca el artículo 40° literal c) de la Ley de Contrataciones del Estado, los artículos 169° y 176° del Reglamento de la mencionada Ley, el artículo 1362° del Código Civil y el artículo 196° del Código Procesal Civil.

RECONVENCIÓN DE LA DEMANDA

18. Mediante escrito de fecha 19 de junio de 2014, la Entidad interpuso reconvención formulando las siguientes pretensiones:

Pretensiones Principales:

Que, solicitamos la realización de la Liquidación del Contrato N° 020-2013-AGRORURAL de fecha 18 de junio de 2013.

Que, solicitamos el pago de una indemnización por Daños y Perjuicios ocasionados por el Consorcio San Miguel de Acço como consecuencia de los incumplimientos contractuales verificados.

Pretensión Accesorio:

Se ordene que el pago de los gastos arbitrales respectivos y costas sea asumido por el Consorcio San Miguel de Acço.

19. En relación a la primera pretensión de su reconvención, solicita que el Árbitro Único ordene la Liquidación del Contrato en virtud de lo dispuesto en el artículo 179° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
20. Sobre la segunda pretensión, sostiene que el incumplimiento de las obligaciones del contratista ha generado daños y perjuicios a la Entidad, razón por la cual y de conformidad con lo prescrito en el artículo 1969° del Código Civil solicita que el demandante indemnice el daño económico ocasionado.
21. Cabe señalar que mediante escrito del 02 de septiembre de 2014, la Entidad amplió los fundamentos de su reconvención.

CONTESTACIÓN DE LA RECONVENCIÓN Y EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD

22. El Consorcio mediante escrito del 12 de agosto de 2014, dedujo excepción de caducidad de la segunda pretensión de la reconvención y contestó la misma, conforme a los términos expuesto en dicho escrito.
23. Mediante Resolución N° 4 del 26 de agosto de 2014, el Árbitro Único resolvió declarar improcedente por extemporánea la excepción de caducidad deducida por el Consorcio.





IV. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN, DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

24. Con fecha 10 de diciembre de 2014 se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios con la presencia de ambas partes.
25. En dicha oportunidad, el Árbitro Único en uso de las facultades establecidas en los numerales 31 de las reglas de procedimiento insertas en el Acta de Instalación, con la anuencia y acuerdo de las mismas, procedió a fijar los puntos controvertidos en función a las pretensiones planteadas en el proceso, siendo los siguientes:

Puntos Controvertidos de la demanda:

1. Determinar si corresponde o no declarar nula y/o ineficaz y/o sin efecto legal y/o sin valor legal alguno la Resolución del Contrato N° 020-2013-AG-AGRO RURAL, efectuada mediante Carta Notarial N° 046-2013MINAGRI-DVM-DIAR-AGRO RURAL-DE de fecha 14 de noviembre de 2013, recibida por el Consorcio el 26 de noviembre de 2013.
2. Determinar si corresponde o no otorgar la conformidad de la prestación del servicio y se ordene el pago correspondiente por la prestación del "Servicio de Elaboración de Estudios de Pre Inversión a Nivel de Perfil de Proyecto Construcción Canal de Irrigación de Huapra-RecuayHuanca, Distrito de San Miguel de Aco, Marcará, Provincia de Carhuaz, Departamento de Ancash".
3. Determinar si corresponde o no ordenar al Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural – AGRO RURAL y/o Ministerio de Agricultura el pago al Consorcio San Miguel de Acco por el concepto de costos y costas irrogados en el presente proceso.

Puntos Controvertidos de la reconvencción:

- 
1. Determinar si es procedente ordenar que se practique la Liquidación del Contrato N° 020-2013-AG-AGRO RURAL de fecha 18 de junio de 2013.
 2. Determinar si corresponde o no que el Consorcio San Miguel de Acco pague la suma de S/. 864,266.67 (Ochocientos sesenta y cuatro mil doscientos sesenta y seis con 67/100 Nuevos Soles), a favor del Programa de Desarrollo Productivo
- 

Agrario Rural – AGRO RURAL por concepto de daños y perjuicios ocasionados a ésta última como consecuencia de su incumplimiento contractual.

3. Determinar si corresponde o no ordenar que el pago de los gastos arbitrales respectivos y costas sea asumido por el Consorcio San Miguel de Acço.

26. Asimismo, de conformidad con lo establecido en el numeral 31 del Acta de Instalación antes mencionada, el Árbitro Único admitió los medios probatorios ofrecidos por las partes.

V. NUEVOS MEDIOS PROBATORIOS DEL 20 DE ABRIL DE 2015

27. Mediante escrito de fecha 20 de abril de 2015, el Consorcio presentó un nuevo medio probatorio consistente en la copia fotostática del Laudo Arbitral emitido por el Dr. Francisco Javier Peñaloza, en el proceso arbitral seguido entre las mismas partes del presente arbitraje, en las controversias referidas al Contrato N° 021-2013-AG-AGRO RURAL.
28. Dicho medio probatorio fue puesto a conocimiento de la parte contraria mediante Resolución N° 16 – Cuaderno Principal, ante lo cual la Entidad cumplió con manifestar lo correspondiente a su derecho.
29. Por Resolución N° 17 – Cuaderno Principal de fecha 27 de agosto de 2015, el Árbitro Único dispuso admitir el medio probatorio en mención, declaró el cierre de la etapa probatoria, otorgó cinco (5) días hábiles a las partes para la presentación de sus alegatos escritos y las citó a la Audiencia de Informes Orales.

VI. AUDIENCIA DE INFORMES ORALES

30. Con fecha 16 de septiembre de 2015 se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales con la presencia de ambas partes, en la cual hicieron uso de la palabra. En dicha oportunidad se dejó constancia que ambas partes presentaron sus escritos de alegatos finales.

VII. PLAZO PARA LAUDAR

31. Mediante Resolución N° 20 – Cuaderno Principal de fecha 28 de diciembre de 2015, fue fijado el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles, computado a partir del día siguiente de la notificación de dicha resolución, pudiendo ser prorrogado dicho plazo por el mismo término y a discreción del Árbitro Único, de considerarlo necesario, conforme a lo dispuesto en el numeral 39 del Acta de Instalación.
32. Por Resolución N° 21 – Cuaderno Principal de fecha 08 de febrero de 2016, fue prorrogado el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles adicionales, contados a partir del día siguiente de vencido el término original.


VIII. ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA

CUESTIONES PRELIMINARES.

33. Antes de analizar la materia controvertida, corresponde confirmar que: **(i)** el Árbitro Único se constituyó de acuerdo al convenio arbitral suscrito por las partes; **(ii)** el Consorcio presentó su demanda dentro del plazo establecido en el Acta de Instalación; **(iii)** la Entidad fue debidamente emplazada con la demanda y la contestó dentro del plazo conferido, formulando a su vez reconvencción; **(iv)** el Consorcio contestó la reconvencción dentro del plazo previsto en el Acta de Instalación; **(v)** las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como tuvieron la facultad de presentar alegatos e, inclusive, de informar oralmente; y, **(vi)** este Árbitro Único ha procedido a laudar dentro del plazo acordado con las partes.

ANÁLISIS DE LAS PRETENSIONES.

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO DE LA DEMANDA

- 
- Determinar si corresponde o no declarar nula y/o ineficaz y/o sin efecto legal y/o sin valor legal alguno la Resolución del Contrato N° 020-2013-AG-AGRO RURAL, efectuada mediante Carta Notarial N° 046-2013MINAGRI-DVM-DIAR-AGRO RURAL-DE de fecha 14 de noviembre de 2013, recibida por el Consorcio el 26 de noviembre de 2013.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO DE LA DEMANDA

- **Determinar si corresponde o no otorgar la conformidad de la prestación del servicio y se ordene el pago correspondiente por la prestación del "Servicio de Elaboración de Estudios de Pre Inversión a Nivel de Perfil de Proyecto Construcción Canal de Irrigación de Huapra-Recuayhuanca, Distrito de San Miguel de Aco, Marcará, Provincia de Carhuaz, Departamento de Ancash".**
34. La presente controversia se genera a raíz del Contrato N° 020-2013-AG-AGRO RURAL "Servicio de Elaboración de Estudios de Pre Inversión a Nivel Perfil del Proyecto Construcción Canal de Irrigación de Huapra - Recuayhuanca, Distrito de San Miguel de Aco, Marcará, Provincia de Carhuaz, Departamento de Ancash" suscrito el 18 de junio de 2013 entre el Consorcio San Miguel de Aco (en adelante, el Consorcio) y el Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural – AGRO RURAL (en adelante, la Entidad).
35. El contrato tenía como objeto contar con el Estudio de Pre Inversión a Nivel de Perfil de Proyecto "Construcción Canal de Irrigación de Huapra – Recuayhuanca, Distrito de San Miguel de Aco, Marcará, Provincia Carhuaz, Departamento Ancash", el cual debía ser elaborado por el Consorcio a cambio de una contraprestación ascendente a S/. 38,500.00 por parte de la Entidad. El plazo de ejecución contractual establecido fue el de cuarenta y cinco (45) días calendario.
36. La cláusula tercera del contrato estableció los productos que debían ser entregados por el Consorcio de la siguiente manera:

"CLAUSULA TERCERA: PRODUCTOS A ENTREGAR

- a) *Plan de trabajo, donde propondrá las acciones a realizar para la ejecución de la consultoría en los plazos estimados, metodologías, cronograma y contemplando los requisitos mínimos exigidos.*

El mismo será presentado dentro de los siete (7) días calendario de suscrito el contrato.

Los retrasos generados por la presentación del Plan de Trabajo y/o revisión no será causal de ampliación de plazo.

- b) Estudio de pre inversión a nivel de perfil concluido para el PIP "Construcción Canal de Irrigación de Huapra – Recuayhuanca, Distrito de San Miguel de Aco Marcara, Provincia de Carhuaz, Departamento de Ancash": el cual constará de una versión impresa en 01 Original debidamente firmada en todos sus folios y una versión digital, con toda la información de cálculos, ensayos de laboratorio, textos, planos en formatos Excel, Word, Autocad y S10, etc., que serán de propiedad de AGRO RURAL.

El mismo será entregado a los cuarenta y cinco (45) días calendario de suscrito el contrato.

- c) Viabilidad al Estudio de pre inversión a nivel perfil del PIP Construcción Canal de Irrigación de Huapra – Recuayhuanca, Distrito de San Miguel de Aco Marcara, Provincia de Carhuaz, Departamento de Ancash".

Si hubiera observaciones al perfil EL CONTRATISTA tendrá diez (10) días calendarios para levantar las observaciones realizadas por la OPI de la Institución respecto del estudio concluido.

La subsanación de observaciones constará de la versión impresa en 01 Original debidamente firmadas en todos sus folios, con 03 Copias debidamente firmadas en todos sus folios y una versión digital, con toda la información de cálculos, ensayos de laboratorio textos, planos en formatos Excel, Word, Autocad y S10, etc, que serán de propiedad de AGRO RURAL".

37. En cuanto al pago, ambas partes acordaron en la cláusula quinta del contrato que:

"CLÁUSULA QUINTA: DEL PAGO

AGRO RURAL se obliga a pagar la contraprestación a EL CONTRATISTA en Nuevos Soles, en dos (02) armadas, luego de la recepción formal y completa de la documentación correspondiente, según lo establecido en el artículo 181° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, según el siguiente detalle:

Primer Pago: A la presentación del estudio de pre inversión a nivel de perfil concluido del PIP "Construcción Canal de Irrigación de Huapra – Recuayhuanca, Distrito de San Miguel de Aco Marcara, Provincia de Carhuaz, Departamento de Ancash", contando con la respectiva conformidad de la Unidad

Formuladora en la fecha prevista en la Cláusula Tercera del presente contrato.

Segundo Pago: Con la declaratoria de viabilidad otorgada por la Unidad Evaluadora, contando con la respectiva conformidad de la Unidad Formuladora del Estudio de pre inversión a nivel de perfil del PIP "Construcción Canal de Irrigación de Huapra – Recuayhuanca, Distrito de San Miguel de Aco Marcará, Provincia de Carhuaz, Departamento de Ancash".

Se pagará el 50% del monto total del contrato adjudicado.

Para tal efecto, la Unidad Formuladora, responsable de otorgar la conformidad de la prestación, deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los diez (10) días calendarios de ser recibida la documentación correspondiente.

Para dicho efecto, la Unidad Formuladora deberá tomar en consideración lo establecido en el Capítulo III Términos de Referencia y Requerimientos Técnicos Mínimos contenidos en las Bases Integradas, que forman parte del presente contrato.

AGRO RURAL debe efectuar el pago dentro de los quince (15) días calendarios siguientes al otorgamiento de la conformidad respectiva, siempre que se verifiquen las demás condiciones establecidas en el contrato.

En caso de retraso en el pago, EL CONTRATISTA tendrá derecho al pago de intereses conforme a lo establecido en el artículo 48° de la Ley de Contrataciones del Estado, contado desde la oportunidad en el que el pago debió efectuarse".

38. Ahora bien, de los medios probatorios obrantes en autos se verifica que con fecha 24 de junio de 2013 el Consorcio, dentro del plazo establecido en el contrato, notificó a la Entidad el Informe N° 001-2013-MYVMS/CONSULTORA mediante el cual presentó el Plan de Trabajo del Perfil de Pre Inversión del Proyecto.

39. El 20.08.2013 la Entidad remite al Consorcio el Oficio N° 06-2013-MINAGRI-AGRO

RURAL-OPLAN de la misma fecha, donde adjunta el Informe Técnico N° 046-2013-MINAGRI-AGRO RURAL-OPLAN-UPPM, mediante el cual se efectúan observaciones al Estudio de Pre Inversión, otorgándosele un plazo de cinco (5) días calendarios para subsanarlas.

40. El 26.08.13 mediante Carta N° 038-2013-MYVMS el Consorcio remitió a la Entidad la absolución de las observaciones al Estudio de Pre Inversión a nivel perfil. A pesar de ello, el 04.10.2013 la Entidad mediante Carta Notarial N° 017-2013-MINAGRI-DVM-DIAR-AGRO RURAL-DE del 03.10.2013 le otorgó al Consorcio un plazo de cinco (5) días calendarios para que levanten las observaciones señaladas en el Informe N° 020-2013-MINAGRI-AGRO RURAL-OPLAN-UPPM, señalando que las observaciones efectuadas no han sido subsanadas, bajo apercibimiento de resolver el contrato.
41. El 14.10.2013, mediante la Carta N° 042-2013-MYVMS/CONSULTOR, el Consorcio remitió a la Entidad la absolución de las observaciones efectuadas al Estudio de Pre Inversión. Siendo ello así, mediante Carta Notarial n° 046-2013-MINAGRI-DVM-DIAR-AGRO RURAL-DE del 14.11.2013, recibida el 26.11.2013, la Entidad les comunicó la resolución del Contrato N° 020-2013-AG-AGRO RURAL por incumplimiento injustificado de las obligaciones asumidas al no haber, supuestamente, subsanado correctamente las observaciones contenidas en el Informe Técnico N° 020-2013-MINAGRI-AGRO RURAL-OPLAN-UPPM. Asimismo, se indica que de acuerdo al Informe N° 35-2013-MINAGRI-AGRO RURAL-OPLAN/UPPM las observaciones aún persistían.
42. La posición del Consorcio respecto del primer punto en controversia está referido a que la Entidad habría efectuado nuevas observaciones, las cuales ya habían sido subsanadas. Asimismo, en su escrito de alegatos ha hecho mención de que el procedimiento de resolución contractual no se habría ajustado a la formalidad contenida en el contrato. La Entidad por su parte sostiene que el Consorcio no cumplió con levantar oportunamente las observaciones anotadas en el Informe Técnico N° 046-2013-MINAGRI-AGRORURAL-OPLAN-UPPM remitido a la demandante con Oficio N° 06-2013-MINAGRI-AGRORURAL-OPLAN del 20 de agosto de 2013, motivo por el cual procedieron a resolver el contrato mediante la Carta Notarial N° 046-2013-MINAGRI-DVM-DIAR-AGRORURAL-DE.

43. Habiendo expuesto los hechos relevantes y las posiciones de las partes respecto del primer punto en controversia, resulta necesario analizar si la resolución del contrato efectuada por la Entidad se ha ajustado a lo pactado por las partes en el contrato.
44. Siendo ello así, tenemos que la cláusula décimo tercera del contrato, establece que: "Cualquiera de las partes podrá resolver el contrato, de conformidad con el inciso c) del artículo 40° y artículo 44° de la Ley de Contrataciones del Estado, y los artículos 167° y 168° de su Reglamento. De darse el caso, AGRO RURAL procederá de acuerdo a lo establecido en el artículo 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado".
45. En cuanto al procedimiento de resolución del contrato, el cual constituye un tema previo a analizar las observaciones que motivaron la resolución contractual, tanto el artículo 169° y el inciso c) del artículo 40° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (en lo sucesivo, el RLCE), detallan lo siguiente:

Artículo 40°.- Cláusulas obligatorias en los contratos

Los contratos regulados por la presente norma incluirán necesariamente y bajo responsabilidad cláusulas referidas a:

(...)

c) Resolución de contrato por incumplimiento: En caso de incumplimiento por parte del contratistas de alguna de sus obligaciones, que haya sido previamente observada por la Entidad, y no haya sido materia de subsanación, esta última podrá resolver el contrato en forma total o parcial, mediante la remisión por la vía notarial del documento en el que se manifieste esta decisión y el motivo que la justifica. (...).

(Subrayado y énfasis agregado).

Artículo 169°.- Procedimiento de resolución de Contrato

Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada deberá requerirla mediante carta notarial para que las satisfaga en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato.

Dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o

sofisticación de la contratación, la Entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a quince (15) días, plazo este último que se otorgará necesariamente en el caso de obras. Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada podrá resolver el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.

(...).

(Subrayado y énfasis agregado).

46. En lo concerniente al requerimiento previo notarial que exige la norma, se aprecia que la Entidad sí cumplió con ello al evidenciarse de autos que con fecha 04 de octubre de 2013 ésta notificó al Consorcio la Carta Notarial N° 017-2013-MINAGRI-DVM-DIAR-AGRO RURAL-DE del 03 de octubre de 2013, mediante la cual la Entidad le requirió para que en el plazo máximo de cinco (5) días calendario, subsane las observaciones advertidas, bajo apercibimiento de resolver el contrato. Cabe precisar que dicha misiva cuenta con la certificación notarial y los sellos respectivos que acreditan el cumplimiento de dicha formalidad.
47. Ahora bien, con relación a la resolución del contrato, comunicada al Consorcio por parte de la Entidad el 26 de noviembre de 2013 mediante "Carta Notarial N° 046-2013-MINAGRI-DVM-DIAR-AGRO RURAL-DE", se aprecia que ésta, a diferencia de la carta de requerimiento previo, no cuenta con la certificación notarial respectiva, al no haber sido consignado en ella sello alguno ni firma del notario. Conviene resaltar que el hecho que dicha misiva se denomine "Carta Notarial" no puede implicar que ésta por sí misma ya deba ser considerada como tal, toda vez que como se acaba de señalar, no cuenta con la certificación de un notario público.
48. Con relación a las observaciones formuladas por la Entidad, se advierte que ésta mediante Carta Notarial N° 017-2013-MINAGRI-DVM-DIAR-AGRO RURAL-DE notificó el 04 de octubre de 2013 al Consorcio el Informe Técnico N° 020-2013-MINAGRI-AGRO RURAL-OPLAN-UPPM en el cual se detallaron una serie de observaciones al Estudio de Pre Inversión a Nivel Perfil, requiriéndosele al Consorcio para que las subsane en un plazo de cinco (5) días calendario, bajo apercibimiento de resolver el contrato.

49. La Entidad con fecha 26 de noviembre de 2016 notificó al Consorcio la Carta Notarial N° 046-2013-MINAGRI-DVM-DIAR-AGRO RURAL-DE mediante la cual decidió resolver el contrato al verificar que dicha parte no habría cumplido con subsanar las observaciones contenidas en el Informe Técnico N° 020-2013-MINAGRI-AGRO RURAL-OPLAN-UPPM. Dicha resolución contractual, como expresamente se indica en el tenor de ésta, se sustentó en el Informe 35-2013-MINAGRI-AGRO RURAL-OPLAN-UPPM emitido por el área usuaria el cual habría evidenciado que las observaciones aún persistían.
50. Habiendo comparado el Informe Técnico N° 020-2013-MINAGRI-AGRO RURAL-OPLAN-UPPM (contenido en la carta de requerimiento previo) con el Informe 35-2013-MINAGRI-AGRO RURAL-OPLAN-UPPM (contenido en la carta de resolución contractual), se aprecia que en el primer informe se consignó la siguiente observación:

"22. Se plantea una sola alternativa de solución que es el desarrollo de una Infraestructura de Riego, para lo cual se recomienda realizar dos alternativas (sic) técnicas de solución, por cuanto se trata de un trazo nuevo de canal, con la finalidad de evaluar cuál es la solución técnica más rentable. Corregir".

51. Ahora bien, en el informe que fue adjuntado a la carta de resolución contractual y que sirvió de sustento para dicha decisión por parte de la Entidad, se consignó la siguiente observación en el punto 3.3.3.:

"Se han planteado dos alternativas de solución, pero no se ha indicado antes del ítem 4.5.2 página 89, que la alternativa 1 es la Alternativa ganadora, y no se hace referencia al cuadro N° 4.39, página 128, en el que se presentan los indicadores de rentabilidad social de las alternativas. Incluir en el estudio.

Asimismo, revisar los costos de producción por hectárea de la alfalfa y las hortalizas en la situación con proyecto y a precios de mercado, pues del año 2° al año 3° hay una disminución de más del 50% en ambos casos, y esta disminución no se observa a precios sociales en los costos por hectárea de los cultivos mencionados. Corregir e incluir en el estudio el sustento correspondiente, para ambas alternativas".

52. A partir de lo expuesto, se evidencia que pese a que en el Informe N° 35-2013-MINAGRI-AGRO RURAL-OPLAN-UPPM se dejó constancia que el Consorcio cumplió con subsanar la observación referida a plantear dos alternativas de solución para el desarrollo de la infraestructura de riego, la Entidad realizó nuevas observaciones que no estaban contenidas en el informe adjunto a la carta de requerimiento previo al de resolución de contrato, sin embargo, se procedió a resolver el mismo aduciendo el incumplimiento de la subsanación de dichas observaciones, con lo cual se acredita que la resolución del contrato ha incurrido que afecta su validez.
53. En ese sentido, al haber quedado acreditado que el procedimiento de resolución contractual efectuado por la Entidad no se ha ajustado a lo establecido por las partes en el contrato al no contar con certificación notarial y habiendo verificado que la resolución contractual se fundamentó en nuevas observaciones a las contenidas en la carta de requerimiento previo, corresponde declarar FUNDADA la primera pretensión de la demanda, declarar nula la resolución del Contrato N° 020-2013-AG-AGRO, dejar sin efecto legal la Carta N° 046-2013-MINAGRI-DVM-DIAR-AGRO RURAL-DE y, consiguientemente, ordenar que la Entidad cumpla con emitir la conformidad de la prestación y con realizar el pago correspondiente por la prestación del servicio, el cual, conforme a la cláusula cuarta del contrato, asciende a S/. 38,500.00 (Treinta y ocho mil quinientos y 00/100 Nuevos Soles).

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO DE LA RECONVENCIÓN

- **Determinar si es procedente ordenar que se practique la Liquidación del Contrato N° 020-2013-AG-AGRO RURAL de fecha 18 de junio de 2013.**
54. La Entidad solicita se practique la Liquidación del Contrato N° 020-2013-AG-AGRO RURAL de fecha 18 de junio de 2013, sustentando dicho pedido en el artículo 179° del RLCE, referido a la liquidación en los contratos de consultoría de obras.
55. Ahora bien, el Contrato suscrito por el Consorcio y la Entidad tiene como objeto contar con un Estudio de Pre Inversión a Nivel Perfil del Proyecto Construcción Canal de Irrigación de Huapra-Recuayhuanca, distrito de San Miguel de Aco, Marcará, Provincia de Carhuaz, Departamento de Ancash, el cual no constituye un contrato consultoría de obra toda vez que conforme al Anexo de Definiciones del RLCE se

detalla claramente que un consultor de obra es la persona natural o jurídica que presta servicios profesionales altamente calificados consistentes en la elaboración del expediente técnico de obras. Dicha definición también considera como consultor de obra a la persona natural o jurídica que presta servicios altamente calificados consistentes en la supervisión de obras.

56. En este orden de ideas, la liquidación solicitada por la Entidad no resulta aplicable al presente contrato, máxime si en éste tampoco se ha incluido alguna cláusula en la cual se permita practicar ésta. En ese sentido, corresponde declarar IMPROCEDENTE la primera pretensión de la reconvención de la Entidad.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO DE LA RECONVENCIÓN

- **Determinar si corresponde o no que el Consorcio San Miguel de Acço pague la suma de S/. 864,266.67 (Ochocientos sesenta y cuatro mil doscientos sesenta y seis con 67/100 Nuevos Soles), a favor del Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural – AGRO RURAL por concepto de daños y perjuicios ocasionados a ésta última como consecuencia de su incumplimiento contractual.**
57. El análisis de todo problema de responsabilidad civil, supone la aplicación de un método que reconoce dos etapas: **i)** la primera, de **análisis material** consistente en determinar la existencia de una conducta antijurídica, daños resarcibles, la relación de causalidad entre uno y otro, así como la existencia, si la hubiere, de las fracturas causales, a fin identificar al "causante" del efecto dañoso; **ii)** la segunda, en donde a través del **juicio de imputabilidad** se decidirá qué es más eficiente: si dejar que la víctima soporte el coste del daño o traspasar este peso económico hacia una esfera ajena a la víctima. Esto se realiza a través de la aplicación de alguno de los criterios de imputación, sean estos de naturaleza subjetiva u objetiva.
58. La falta de uno de estos elementos tiene como consecuencia que la pretensión indemnizatoria sea desestimada en su totalidad.

59. En esa línea, el artículo 1331º del Código Civil señala lo siguiente:

"La prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también corresponde al

perjudicado por la inejecución de la obligación o por cumplimiento parcial, tardío o defectuoso".

60. Con lo antes señalado, queda claro que quien tiene la carga de la prueba según el artículo 1331° del Código Civil, es quien afirma que ha sido perjudicado por la inejecución de la obligación contractual. Asimismo, se desprende del mismo artículo que quien solicita una indemnización debe probarlo. Así, y estando a lo indicado, queda claro, en primer término, que en el presente arbitraje, quien tiene la carga de probar si se le provocó un daño por alguna inejecución en las obligaciones contractuales es la Entidad.
61. Esto responde al denominado por la doctrina como Onus Probandi, (o carga de la prueba) que es una expresión latina del principio jurídico que señala quién está obligado a probar un determinado hecho.
62. Ahora bien, la Entidad sostiene que la resolución contractual efectuada con Carta Notarial N° 046-2013-MINAGRI-DVM-DIAR-AGRORURAL-DE le generó una serie de daños y perjuicios por el incumplimiento de las obligaciones del Contratista, ascendentes a S/. 864,266.67 (Ochocientos mil doscientos sesenta y seis y 67/100 Nuevos Soles).
63. Habiendo determinado previamente que resulta nula la resolución del contrato efectuada por la Entidad, al haberse acreditado que ésta se sustentó en nuevas observaciones y que dicha comunicación no contó con certificación notarial, este Árbitro Único considera que no se ha configurado un requisito esencial de la responsabilidad civil contractual como lo es la conducta antijurídica, con lo cual carece de objeto analizar el resto de los requisitos como el daño ocasionado, la relación de causalidad y los factores de atribución.
64. En ese sentido, corresponde declarar INFUNDADA la segunda pretensión de la reconvención.



PUNTOS CONTROVERTIDOS COMUNES A LAS PARTES:

TERCERA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA

- **Determinar si corresponde o no ordenar al Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural – AGRO RURAL y/o Ministerio de Agricultura el pago al Consorcio San Miguel de Accho por el concepto de costos y costas irrogados en el presente proceso.**

PRETENSIÓN ACCESORIA DE LA RECONVENCIÓN

- **Determinar si corresponde o no ordenar que el pago de los gastos arbitrales respectivos y costas sea asumido por el Consorcio San Miguel de Accho.**
65. Respecto de este último punto controvertido, es preciso recordar que según lo establecido en el Artículo 70° del Decreto Legislativo que norma el Arbitraje aprobado por el Decreto Legislativo N° 1071¹, el Tribunal fijará en el laudo los costos del arbitraje, comprendiendo –entre otros-, los honorarios y gastos del Tribunal Arbitral, los honorarios y gastos del Secretario, y los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.
66. Por lo tanto, en cuanto a la determinación de los “costos del arbitraje” (entendido este como lo define el Art. 70° de la LA), a éste Árbitro Único le corresponde establecer quién debe asumirlas.
67. Considerando que ambas tenían motivos suficientes y atendibles para litigar, habida cuenta que debían defender sus pretensiones vía arbitral, y que además, el Árbitro Único considera a efectos de regular el pago de tales conceptos, el buen comportamiento procesal de las partes y la incertidumbre jurídica que existía entre ellas, corresponde disponer que cada parte asuma directamente los costos en que incurrió como consecuencia del presente arbitraje, salvo en lo correspondiente a la reliquidación de honorarios arbitrales efectuada mediante Resolución N° 9, en la

¹ Artículo 70.- Costos

El tribunal arbitral fijará en el laudo los costos del arbitraje. Los costos del arbitraje comprenden:

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

que se estableció la suma de S/. 12,493.24 (Doce mil cuatrocientos noventa y tres con 24/100 Nuevos Soles) netos para el Árbitro Único y de S/. 7,124.48 (Siete mil ciento veinticuatro con 48/100 Nuevos Soles) para la Secretaría Arbitral, los cuales fueron asumidos en su totalidad por el contratista, pues el 50% que le correspondía a la Entidad fue asumido por aquel vía subrogación, por lo que corresponde condenar a la Entidad al pago del 50% de los anticipos de honorarios arbitrales fijados en la Resolución N° 9.

68. En cuanto a lo segundo, este Árbitro Único fija como honorarios arbitrales definitivos, las sumas de S/. 15,318.24 (Quince mil trescientos dieciocho con 24/100 Nuevos Soles) netos para el Árbitro Único y S/. 8,419.48 (Ocho mil cuatrocientos diecinueve con 48/100 Nuevos Soles) netos para la Secretaría Arbitral, los mismos que ya han sido cancelados en su totalidad, conforme a las precisiones reseñadas en la parte in fine del numeral precedente. Cabe señalar que los honorarios arbitrales fijados en el Acta de Instalación, correspondiente a S/. 2,825.00 (Dos mil ochocientos veinticinco con 00/100 Nuevos Soles) para el Árbitro Único, y de S/. 1,295.00 (Mil doscientos noventa y cinco con 00/100 Nuevos Soles) para la Secretaría Arbitral, fue cancelado por ambas partes en igual proporción.

IX. LAUDO

69. Por las razones expuestas en el análisis a los puntos controvertidos y conforme a derecho, el Árbitro Único emite el siguiente Laudo de derecho:

PRIMERO: FUNDADA la primera pretensión de la demanda, en consecuencia, **DECLÁRESE NULA** la resolución del contrato N° 020-2013-AG-AGRO RURAL y la Carta N° 046-2013-MINAGRI-DVM-DIAR-AGRO RURAL-DE de fecha 14 de noviembre de 2013.

SEGUNDO: FUNDADA la segunda pretensión de la demanda, en consecuencia, **DISPONGO** que el Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural – Agro Rural del Ministerio de Agricultura y Riego otorgue la conformidad de la prestación del "Servicio de Elaboración de Estudios de Pre Inversión a Nivel de Perfil del Proyecto Construcción Canal de Irrigación de Huapra-Recuayhuanca, Distrito de San Miguel de Aco, Marcara, Provincia de Carhuaz, Departamento de Ancash" y **ORDENO** que dicha Entidad pague a favor del Consorcio San Miguel de Acco la suma de S/. 38,500.00 (Treinta y ocho mil quinientos con 00/100 Nuevos Soles) por la prestación de dicho servicio.

TERCERO: IMPROCEDENTE la primera pretensión principal de la reconvencción, referida a que se realice la Liquidación del Contrato N° 020-2013-AG-AGRO RURAL y la Carta N° 046-2013-MINAGRI-DVM-DIAR-AGRO RURAL-DE.


CUARTO: INFUNDADA la segunda pretensión principal de la reconvencción, referida a que el Consorcio San Miguel de Acço pague una indemnización a favor del Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural – Agro Rural del Ministerio de Agricultura y Riego.

QUINTO: Con respecto a la tercera pretensión de la demanda y a la pretensión accesoria de la reconvencción, FIJAR como honorarios arbitrales la suma de S/. 15,318.24 (Quince mil trescientos dieciocho con 24/100 Nuevos Soles) netos para el Árbitro Único y S/. 8,419.48 (Ocho mil cuatrocientos diecinueve con 48/100 Nuevos Soles) netos para la Secretaría Arbitral; y **DISPONER** que cada parte asuma directamente los costos en que incurrió como consecuencia del presente arbitraje, salvo en lo correspondiente a la reliquidación de honorarios arbitrales efectuada mediante Resolución N° 9, en la que se estableció la suma de S/. 12,493.24 (Doce mil cuatrocientos noventa y tres con 24/100 Nuevos Soles) netos para el Árbitro Único y de S/. 7,124.48 (Siete mil ciento veinticuatro con 48/100 Nuevos Soles) para la Secretaría Arbitral, los cuales fueron asumidos en su totalidad por el contratista, pues el 50% que le correspondía a la Entidad fue asumido por aquel vía subrogación, por lo que corresponde condenar a la Entidad al pago del 50% de los anticipos de honorarios arbitrales fijados en la Resolución N° 9.

SEXTO: DISPONER al Secretario Arbitral remitir una copia de los extremos del presente laudo al Organismo Superior de las Contrataciones del Estado - OSCE, para los fines que correspondan conforme a Ley.

Notifíquese a las partes.


LUIS ALFREDO LEÓN SEGURA
Árbitro Único


ARMANDO FLORES BEDOYA
Secretario Arbitral Ad Hoc