



Exp. N° 1087-149-16

CONSORCIO ESTRELLA – PSI

LAUDO DE DERECHO

DEMANDANTE: Consorcio Estrella (en adelante, CONSORCIO o Demandante)

DEMANDADO: Programa Subsectorial de Irrigaciones del Ministerio de Agricultura y Riego (en adelante, PSI o Demandado)

TIPO DE ARBITRAJE: Institucional y de Derecho.

TRIBUNAL ARBITRAL: Mario Castillo Freyre (Presidente)
Fidel Antonio Machado Frías (Árbitro designado por el CONSORCIO)
Hoover Fausto Olivas Valverde (Árbitro designado por el PSI)

SECRETARIA ARBITRAL: Silvia Rodríguez Vásquez
Secretaría General de Conciliación y Arbitraje del Centro de Resolución de Conflictos de la Universidad Católica.

Resolución N° 12

En Lima, a los diecinueve días del mes de junio del año dos mil diecisiete, 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 deliberado en torno a 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 e Instalación del Tribunal Arbitral

1.1 El Convenio Arbitral

Está contenido en la Cláusula Décimo Cuarta del Contrato N° 007-2015-MINAGRI-PSI Servicio de Elaboración de Expediente Técnico del Proyecto “Mejoramiento del Sistema de Riego Sector Yanahua, Distrito de Lari, Provincia de Caylloma – Arequipa” (en adelante, el Contrato).

1.2 Instalación del Tribunal Arbitral

El 8 de agosto de 2016, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral, dejándose constancia de la inasistencia del Consorcio, pese a encontrarse debidamente notificado, de acuerdo con el cargo de notificación que obra en el expediente arbitral.

II. Normatividad aplicable al arbitraje

Conforme a lo establecido en el Acta de Instalación, son de aplicación las siguientes normas: el Reglamento de Arbitraje del Centro (en adelante, el Reglamento), el Decreto Legislativo N° 1017, Ley de Contrataciones del Estado (en adelante, LCE) (modificado mediante Ley N° 29873), y su Reglamento (en adelante, RLCE), aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF (modificado por Decreto Supremo N° 138-2012-EF) y, en forma supletoria, el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el Arbitraje (en adelante, LA), las disposiciones pertinentes del Código Civil vigente y demás normas de derecho privado.

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 la Demanda Arbitral presentada por el CONSORCIO

Con fecha 24 de agosto de 2016 el demandante, presentó demanda arbitral, refiriendo lo siguiente:

DE LAS PRETENSIONES

- 3.1 PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL**, el CONSORCIO solicita que se declare nula y/o ineficaz y/o sin efecto legal y/o sin valor legal alguno el acto administrativo de Resolución del Contrato, efectuado por el PSI mediante Carta Notarial N° 27-2016-MINAGRI-PSI del 5 de abril de 2016, notificada al CONSORCIO el 8 de abril de 2016.
- 3.2 PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL**, el CONSORCIO solicita que se ordene que el PSI efectúe el pago correspondiente a su favor, por la prestación del servicio de Consultoría de Obra en la "Elaboración del Expediente Técnico: "Mejoramiento del Sistema de Riego Sector Yanahua Distrito de Lari, Provincia de Caylloma – Arequipa", más intereses; correspondientes al segundo y tercer entregable, por el monto de S/. 126,000.56 (Ciento veinte y seis mil con 56/100 nuevos soles) detallado en la cláusula cuarta del Contrato.
- 3.3 SEGUNDA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL**, el CONSORCIO solicita que se ordene que el PSI entregue la correspondiente conformidad de servicios sin penalidad y constancia de prestación por cumplimiento del Contrato.
- 3.4 TERCERA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL**, el CONSORCIO también solicita que se ordene al PSI el pago por concepto de daños y perjuicios a su favor, por la indebida resolución del contrato por la suma de S/. 50,000.00 (Cincuenta mil con 00/100 nuevos soles).
- 3.5 SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL**, el CONSORCIO solicita que se ordene al PSI el pago a su favor por concepto de gastos administrativos del centro de arbitraje, honorarios de los árbitros y honorarios de la defensa.

FUNDAMENTOS DE HECHO:

- 3.6** El CONSORCIO refiere que con fecha 1 de diciembre de 2014, el PSI convocó al proceso de selección: Adjudicación Directa Selectiva N° 008-2014-MINAGRI – PSI, para la Contratación del servicio de Consultoría de Elaboración del Expediente Técnico del proyecto: "Mejoramiento del Sistema de Riego Sector Yanahua Distrito de Lari, Provincia de Caylloma – Arequipa", con valor referencial de S/.161,041.78 y plazo de ejecución de 60 días calendario.

3

- 3.7 Con Acta de Evaluación Económica y Otorgamiento de la Buena Pro de fecha 22 de diciembre de 2014, el CONSORCIO refiere que el Comité Especial le otorgó la Buena Pro por el monto de su propuesta económica ascendente a S/. 157,500.70. Así, con fecha 15 de enero de 2015 se suscribió el Contrato, con monto contractual de S/. 157,500.70 y con plazo de ejecución de 60 días calendario.
- 3.8 Con Carta N° 02-2015/CE entregada al PSI el 23 de febrero de 2015, el CONSORCIO refiere que solicitó copia del SNIP – Proyecto de Inversión Pública 236680, materia de la consultoría contratada, para iniciar la elaboración del expediente técnico.
- 3.9 Con Carta N° 03-2015/CE, entregada al PSI el 26 de febrero de 2015, el CONSORCIO alega que hizo entrega del primer informe (primer entregable), conteniendo el plan de trabajo preliminar, a pesar que hasta esa fecha el PSI no había cumplido con entregar SNIP – Proyecto de Inversión Pública 236680 y el perfil del proyecto para iniciar el servicio contratado.
- 3.10 Con Carta N° 04-2015/CE, entregada al PSI el 6 de febrero de 2015, el CONSORCIO afirma que hizo entrega del recibo de honorarios electrónico E001-15 para el pago del 30% del monto contractual, correspondiente a la primera armada - S/. 31,500.14.
- 3.11 Con Carta N° 05-2015/CE, entregada al PSI el 6 de febrero de 2015, el CONSORCIO señala que reiteró a la entidad la entrega del SNIP – Proyecto de Inversión Pública 200904 y el perfil del proyecto para iniciar el servicio contratado. Ante tal omisión, se genera la ampliación de plazo.
- 3.12 Con Carta N° 003-2015-MDL-C-AQP del 12 de febrero de 2015, entregada al PSI el 17 de febrero de 2015, el CONSORCIO indica que comunicó que el alcalde de la Municipalidad Distrital de Lari envió al despacho de la Dirección Ejecutiva del PSI el Perfil Técnico – SNIP 236680 para la elaboración del expediente técnico.
- 3.13 Con Carta N° 184-2015-MINAGRI-PSI-DIR, del 16 de febrero de 2015, el CONSORCIO refiere que el Director de Infraestructura de Riego del PSI le alcanzó un anillado del perfil declarado viable en SNIP del proyecto en cuestión, señalando que el 23 de enero de 2015 se había remitido copia del perfil solicitado a su correo electrónico.
- 3.14 Con Carta N° 06-2015/CE, entregada al PSI el 24 de febrero de 2015, el CONSORCIO señala que reiteró una vez más a la entidad la entrega del SNIP-



Proyecto de Inversión Pública 236680 y el perfil del proyecto para iniciar el servicio contratado, precisando que tanto el correo electrónico del 23 de enero de 2015 y la Carta N° 184-2015-MINAGRI-PSI-DIR del 16 de febrero de 2015, no contenían información técnica válida, en razón de que dicha información no estaba visada ni firmada por ningún profesional, debiendo alcanzarles como perfil válido el que les había sido entregado por la Municipalidad Distrital de Lari.

- 3.15 Con Carta N° 07-2015/CE entregada al PSI el 5 de marzo de 2015, el CONSORCIO indica que reiteró por cuarta oportunidad a la entidad la entrega del SNIP – Proyecto de Inversión Pública 236680 y el perfil del proyecto para iniciar el servicio contratado, precisando que los plazos de entrega fijados en el contrato no eran computables, sin la referida entrega formal.
- 3.16 Por medio de Carta N° 08-2015/CE, entregada al PSI el 6 de marzo de 2015, el CONSORCIO señala que solicitó al PSI el pago de su primera armada, cuyo recibo se alcanzó con Carta N° 04-2015/CE, el 6 de febrero de 2015.
- 3.17 Con Carta N° 09-2015/CE y su correspondiente Informe Técnico, entregada al PSI el 16 de marzo de 2015, el CONSORCIO manifiesta que solicitó la Ampliación de Plazo 01 por 49 días calendario, ante la demora del propio PSI en la entrega del perfil técnico del proyecto, falta de pago de primera armada y las precipitaciones fluviales en la zona de trabajo del proyecto, acreditado con el correspondiente informe del SENAMHI.
- 3.18 El CONSORCIO refiere que a través del Informe N° 013-2015-MINAGRI-PSI-DIR-OEP/FJHB del 24 de marzo de 2015, la Ing. Faustina Julia Huamaní Buitrón dio respuesta a su reiterada solicitud de entrega del perfil técnico, aduciendo entre otros que el CONSORCIO tenía que acercarse a su oficina, a la brevedad posible, para que les dieran las facilidades de acceso al perfil técnico del mencionado proyecto.
- 3.19 Con Carta N° 289-2015-MINAGRI-PSI-DIR del 25 de marzo de 2015, el CONSORCIO indica que el Ing. Percy Flores Razuri dio respuesta a su reiterada solicitud de entrega del perfil técnico, recomendando al CONSORCIO su presencia en sus oficinas conforme se cita en el Informe N° 013-2015-MINAGRI-PSI-DIR-OEP/FJHB, señalando que tenían la alta disponibilidad de otorgar las facilidades para la pronta culminación del expediente técnico.
- 3.20 Por medio de Carta N° 10-2015/CE entregada al PSI el 25 de marzo de 2015, el CONSORCIO refiere que alcanzó el segundo informe (segundo entregable),

conteniendo lo siguiente: planteamiento hidráulico, estudios básicos de topografía e hidrología, el inventario de infraestructura existente y avance del estudio geológico – geotécnico; dándose a conocer a su vez las acciones realizadas, conforme al plan de trabajo establecido.

- 3.21 A través de la Orden de Servicio N° 2015-01012-MINAGRI-PSI, de fecha 31 de marzo de 2015, el PSI inició el trámite de pago de la primera armada ascendente al monto de S/. 31,500.14, equivalente al 20% del monto contractual.
- 3.22 Con Carta N° 11-2015/CE, entregada al PSI el 6 de abril de 2015, el CONSORCIO indica que alcanzó el recibo por honorarios electrónico E001-16, correspondiente a la primera armada, sustituyendo al anterior recibo por requerimiento del PSI.
- 3.23 El CONSORCIO refiere que el PSI pagó la primera armada el 19 de mayo de 2015, esto es 135 días después de presentado el recibo correspondiente.
- 3.24 Con Carta N° 319-2015-MINAGRI-PSI-DIR del 13 de abril de 2015, el Ing. Percy Flores Rázuri, según el CONSORCIO, les alcanzó observaciones al segundo informe, sin precisar plazo para el levantamiento de las observaciones. Las observaciones se encuentran contenidas en el Informe N° 025-2015-MINAGRI-PSI-DIR-OEP/FJHB del 10 de abril de 2015, suscrito por la Ing. Faustina Julia Huamaní Buitrón.
- 3.25 Así también, el CONSORCIO manifiesta que *no existe el acta suscrita por ambas partes donde deben consignarse las observaciones al segundo informe o segundo entregable, por tratarse de un acto bilateral, pudiendo el consultor efectuar aclaraciones u oposiciones a la existencia de observaciones, dispuesto así en forma imperativa por el contenido y alcance del tercer párrafo del artículo 176º del reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado – Decreto Supremo N° 184-2008-EF*; aplicable a estos actuados. (Lo resaltado en negrita pertenece al CONSORCIO).
- 3.26 Con Carta N° 12-2015/CE entregada al PSI el 17 de abril de 2015, el CONSOICIO refiere que le solicitó la ampliación de plazo por 10 días calendario para el levantamiento de las observaciones al segundo informe.
- 3.27 Con Carta N° 14-2015/CE entregada al PSI el 17 de abril de 2015, el CONSORCIO manifiesta que requirió a la entidad que apruebe el segundo informe para dar trámite al tercer informe.

- 3.28 Con Carta Notarial notificada al PSI el 27 de abril de 2015, el CONSORCIO manifiesta que rescindió el Contrato N° 007-2015-MINAGRI-PSI, por falta de pago de la primera armada, cuyo requerimiento de pago se presentó el 6 de febrero de 2015.
- 3.29 Con Carta N° 15-2015/CE, entregada al PSI el 29 de abril de 2015, el CONSORCIO afirma que alcanzó al PSI el levantamiento de las observaciones al segundo informe.
- 3.30 Con Carta N° 806-2015-PSI-OAF, del 11 de mayo de 2015, suscrita por la abogada Glenny Fernández Tafur – Jefe de la Oficina de Administración y Finanzas del PSI, el CONSORCIO refiere que se les impuso la penalidad por la demora de 4 días en la presentación del primer informe (primer entregable).
- 3.31 Con Carta N° 16-2015/CE, entregada al PSI el 13 de mayo de 2015, el CONSORCIO señala que impugnó la penalidad que el PSI les impuso ante el supuesto retraso en la entrega del primer informe, precisando que hasta en cuatro oportunidades se requirió a la entidad el perfil del proyecto, sin embargo éste nunca fue alcanzado. Además, el CONSORCIO señala que a esa fecha aún no se le pagaba la primera armada, a pesar de que con Carta Notarial del 27 de abril de 2015 rescindieron el Contrato por causa imputable al propio PSI por falta de pago.
- 3.32 Con Carta N° 410-2015-MINAGRI-PSI-DIR, del 14 de mayo de 2015, el CONSORCIO indica que el Ing. Percy Flores Razuri notificó otorgar los 10 días calendario de ampliación de plazo para el levantamiento de observaciones del segundo informe, requerido con la Carta N° 012-2015-CS.
- 3.33 Con Carta N° 412-2015-MINAGRI-PSI-DIR, del 14 de mayo de 2015, el CONSORCIO señala que el Ing. Percy Flores Rázuri respondió la Carta N° 012-2015-CS, indicando que los informes de avance de elaboración de expediente técnico deben ajustarse a los términos de referencia del proceso de selección.
- 3.34 Con Carta N° 416-2015-MINAGRI-PSI-DIR, del 14 de mayo de 2015, entregada a su parte el 15 de mayo de 2015; el Consorcio refiere que el Ing. Percy Flores Rázuri reiteró la respuesta contenida en la Carta N° 410-2015-MINAGRI-PSI-DIR sobre otorgar los 10 días calendario de ampliación de plazo para el levantamiento de observaciones del segundo informe.
- 3.35 Con Carta N° 419-2015-MINAGRI-PSI-DIR del 15 de mayo de 2015, el CONSORCIO manifiesta que el Ing. Percy Flores Rázuri les alcanzó las

observaciones al levantamiento y subsanación de observaciones del segundo informe.

- 3.36 Con Carta Notarial N° 0166-2015-MINAGRI-PSI-OAF del 18 de mayo de 2015, suscrita por la abogada Glenny Fernandez Tafur, el CONSORCIO manifiesta que el PSI ratificó la aplicación de la penalidad y requirió el tercer informe, bajo apercibimiento de resolver el contrato.
- 3.37 Con Carta N° 17-2015/CE entregada al PSI el 20 de mayo de 2015, el CONSORCIO indica que contestó la Carta Notarial N° 0166-2015-MINAGRI-PSI-OAF, manifestando lo siguiente:
- i. La Carta N° 09-2015/CE solicitando la ampliación de plazo fue presentada dentro del plazo contractual. Mediante la Carta N°411-2015-MINAGRI-PSI-DIR, sin adjuntar la adenda al contrato, el PSI aprobó la primera ampliación de plazo por 49 días calendario.
 - ii. El CONSORCIO reitera no estar de acuerdo con la penalidad dada a conocer con la Carta Notarial N° 0166-2015-MINAGRI-PSI-OAF, ya que es el PSI quien incumplió la cláusula sexta del contrato.
 - iii. El tercer entregable que el PSI solicitaba no podía ser atendido debido a que a la fecha no había sido aprobado el segundo informe.
 - iv. La persona que cursa la Carta Notarial al CONSORCIO no es la representante legal de la entidad.
- 3.38 Con Carta N° 18-2015/CE, entregada al PSI el 9 de junio de 2015, el CONSORCIO indica que alcanzó nuevamente al PSI el levantamiento de las observaciones al segundo informe.
- 3.39 Con Carta N° 19-2015/CE, entregada al PSI el 17 de junio de 2015, el CONSORCIO refiere que informó al PSI de las coordinaciones efectuadas en las instalaciones del PSI con la Ing. Faustina Huamaní y el Ing. Óscar Figueroa, con respecto a la elaboración del expediente técnico, de acuerdo a los términos de referencia del proceso de selección. Asimismo, el CONSORCIO indica que no se elaboró acta alguna de coordinación.
- 3.40 Con Carta N° 20-2015/CE, entregada al PSI el 17 de junio de 2015, el Consorcio refiere que solicitó visita de campo a la zona del proyecto a la evaluadora del proyecto, Ing. Faustina Huamaní Buitrón.

- 3.41 Mediante declaración jurada (con intervención notarial del representante legal del CONSORCIO), el CONSORCIO manifiesta que renunció al cobro de mayores gastos generales por Ampliación de Plazo 01.
- 3.42 Con Carta N° 22-2015/CE, entregada al PSI el 30 de junio de 2015, el CONSORCIO señala que hizo entrega del recibo por honorarios electrónico E001-21, para el pago del 30% del monto contractual, correspondiente a la segunda armada - S/. 47,250.21.
- 3.43 A través del Informe N° 085-2015-MINAGRI-PSI-DIR-OEP/FJHB, del 2 de julio de 2015, el CONSORCIO afirma que la Ing. Faustina Julia Huamaní Buitrón emitió la segunda observación al segundo informe, sin acta de su propósito.
- 3.44 Con Carta N° 23-2015/CE, entregada al PSI el 3 de julio de 2015, el CONSORCIO indica que presentó el cuarto informe.
- 3.45 El CONSORCIO refiere que mediante Carta N° 635-2015-MINAGRI-PSI-DIR, del 9 de julio de 2015, entregada el 10 de julio de 2015, el PSI por medio del Ing. Percy Flores Rázuri les alcanzó las observaciones al cuarto informe, precisando que tenían 10 días de plazo para el levantamiento de las observaciones contenidas en el Informe N° 090-2015-MINAGRI-PSI-DIR-OEP/FJHB, del 8 de julio de 2015, que se adjuntó a la referida Carta.
- 3.46 Con Carta N° 24-2015/CE, entregada al PSI el 20 de julio de 2015, el CONSORCIO señala que solicitó al PSI la ampliación de plazo por 20 días calendario para el levantamiento de las observaciones al cuarto informe.
- 3.47 Con Carta Notarial N° 047-2015-MINAGRI-PSI, del 18 de agosto de 2015, el CONSORCIO manifiesta que el Ing. Antonio Flórez Chinte – Director Ejecutivo del PSI comunicó la Ampliación de 10 días para absolver las observaciones del cuarto informe o entregable.
- 3.48 Con Carta N° 26-2015/CE, entregada al PSI el 28 de agosto de 2015, el CONSORCIO refiere que entregaron al PSI el levantamiento de las observaciones al cuarto informe o entregable.
- 3.49 Con Carta N° 797-2015-MINAGRI-PSI-DIR, del 7 de septiembre de 2015, el CONSORCIO señala que el Ing. Pedro Valencia Julca – Director de Infraestructura de Riego del PSI, les comunicó que el cuarto entregable no cumple con los términos de referencia, conforme a lo expuesto en el Informe N° 115-2015-MINAGRI-PSI-DIR-OEP/FJHB, del 7 de septiembre de 2015, que se adjunta.

9

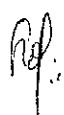
- 3.50 Mediante Informe N° 029-2016-MINAGRI-PSI-DIR-OEP/FJHB, del 4 de marzo de 2016, el CONSORCIO menciona que la Ing. Faustina Julia Huamán emitió opinión técnica respecto de la resolución parcial del Contrato.
- 3.51 Es así que a través del Informe N° 106-2016-MINAGRI-PSI-OAF-LOG, del 18 de marzo de 2016, el Lic. Marco Antonio Madge Castro – Especialista en Logística, emitió opinión respecto de la Resolución Parcial del Contrato.
- 3.52 Con Carta Notarial N° 047-2015-MINAGRI-PSI, del 5 de abril de 2016, notificada al CONSORCIO por conducto notarial el 7 de abril de 2016, el Ing. Antonio Flórez Chinte comunicó la Resolución de pleno derecho del Contrato, por supuesta causa imputable al contratista, al no haber cumplido con subsanar las observaciones a los entregables 02, 03 y 04; y por haber acumulado el máximo de penalidad por mora.

RESPECTO DE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

- 3.53 El CONSORCIO señala que la Resolución del Contrato deviene del incumplimiento en la subsanación de las observaciones realizadas al segundo y cuarto informe presentados dentro del plazo previsto, sobre la elaboración del expediente técnico en cuestión; observaciones efectuadas mediante Informes: N° 025-2015-MINAGRI-PSI-DIR-OEP/FJHB, del 10 de abril de 2015, N° 048-2015-MINAGRI-PSI-DIR-OEP/FJHB, del 13 de mayo de 2015, N° 090-2015-MINAGRI-PSI-DIR-OEP/FJHB, del 8 de julio de 2015 y N° 115-2015-MINAGRI-PSI-DIR-OEP/FJHB, del 7 de septiembre de 2015; todos elaborados por la Ing. Faustina Julia Huamán Buitrón - Evaluadora de Estudios y Proyectos, del PSI.
- 3.54 Asimismo, el CONSORCIO precisa que la resolución del Contrato es consecuencia de la etapa de recepción y conformidad regulada por la cláusula séptima del Contrato y el artículo 176º del RLCE.
- 3.55 La etapa de recepción y conformidad del servicio, según indica el CONSORCIO, se realiza en dos fases, una primera en la que el funcionario responsable del área usuaria verifica el cumplimiento de las condiciones contractuales y procede a dar su conformidad o puede realizar observaciones que se consignarán en el acta respectiva, indicándose claramente el sentido de éstas, otorgando un plazo al contratista para su subsanación. Si, pese al plazo otorgado, el contratista no cumple a cabalidad con la subsanación, la entidad podrá resolver el contrato.

10

- 3.56 Así también, el CONSORCIO refiere que la etapa de recepción y conformidad no es un acto unilateral, sino bilateral; esto quiere decir que el contratista debe realizar aclaraciones u oposiciones a la existencia de observaciones, las mismas que deben consignarse en un acta. Cabe mencionar que ello es un requisito indispensable para garantizar el debido proceso y el derecho de contradicción, conforme al artículo 176° del RLCE, dado que el contratista al suscribir el acta acepta subsanar las observaciones allí establecidas en forma definitiva.
- 3.57 Respecto a la segunda etapa, el CONSORCIO indica que es la facultad que tiene la entidad de resolver o no el contrato frente al incumplimiento por parte del contratista de la subsanación de las observaciones aceptadas, conforme a los artículos 168° y 169° del RLCE; o renunciar a este derecho, otorgando un nuevo plazo al contratista para el levantamiento de las observaciones. Así, el CONSORCIO refiere que de optar por esta segunda opción la entidad ya no podrá resolver el contrato, por falta de causal.
- 3.58 El CONSORCIO manifiesta además que se debe tener presente que el artículo 181° señala que “*el responsable de dar la conformidad de recepción de bienes y servicios deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los diez (10) días calendario de ser recibidos*”.
- 3.59 Siendo así, el Consorcio indica que está probado que mediante Carta N° 10-2015/CE, entregada al PSI el 25 de marzo de 2015, alcanza el segundo informe contenido lo siguiente: planteamiento hidráulico, estudios básicos de topografía e hidrología, el inventario de infraestructura existente y avance del estudio geológico – geotécnico, dándose a conocer a su vez las acciones realizadas, conforme al plan de trabajo establecido, cumpliendo así con presentar el segundo informe pactado, por lo que el PSI tenía diez días (10) días calendario para emitir la conformidad, esto es hasta el 5 de abril de 2015. Sin embargo, según reitera el CONSORCIO, el PSI le hizo llegar recién el 14 de abril de 2015, mediante la Carta N° 319-2015-MINAGRI-PSI-DIR, de fecha 13 de abril de 2015, el Informe N° 025-2015-MINAGRI-PSI-DIR-OEP/FJHB, del 10 de abril de 2015 contenido las observaciones al segundo informe, esto es fuera de plazo, con lo cual la conformidad había quedado consentida frente al silencio de la entidad, corriendo el plazo para el pago. Ante ello, resulta nulo todo lo actuado con posterioridad a esa fecha, siendo improcedente la resolución del contrato.



- 3.60 Dentro de este marco, el CONSORCIO indica que se aprecia que el PSI no ha cumplido con el plazo para levantar el acta de recepción y conformidad correspondiente, consignando la existencia de observaciones, escuchando y haciendo constar los dichos de contradicción del contratista y otorgando plazo para su subsanación, la misma que debe estar suscrita por las partes.
- 3.61 Asimismo, el CONSORCIO refiere que se verifica que el PSI en forma reiterada incurre en nulidad al emitir el Informe N° 048-2015-MINAGRI-PSI-DIR-OEP/FJHB, del 13 de mayo de 2015, conteniendo nuevas observaciones sin acta de su propósito al levantamiento de las observaciones al segundo informe, el cual fue alcanzado al PSI con Carta N° 15-2015/CE, el 29 de abril de 2015, las cuales se vuelven a subsanar y alcanzar a la entidad con Carta N° 18-2015/CE, entregada el 9 de junio de 2015. Sobre el particular, el PSI emitió el Informe N° 085-2015-MINAGRI-PSI-DIR-OEP/FJHB, del 2 de julio de 2015, conteniendo la segunda observación al segundo informe y sin acta de su propósito; reiterándose el contenido y alcance del Informe N° 048-2015-MINAGRI-PSI-DIR-OEP/FJHB, del 13 de mayo de 2015.
- 3.62 Respecto al cuarto informe, conteniendo el íntegro del expediente técnico, incluyendo el tercer entregable, el CONSORCIO manifiesta que éste fue alcanzado al PSI con Carta N° 23-2015/CE, el 3 de julio de 2015, el cual fue observado con el Informe N° 090-2015-MINAGRI-PSI-DIR-OEP/FJHB, del 8 de julio de 2015, suscrito por la Ing. Faustina Julia Huamán Buitrón, sin suscribirse acta de observaciones alguna. Dicho informe fue alcanzado al CONSORCIO con Carta N° 635-2015-MINAGRI-PSI-DIR, del 9 de julio de 2015, entregado el 10 de julio de 2015.
- 3.63 La subsanación a las observaciones señaladas en el Informe N° 090-2015-MINAGRI-PSI-DIR-OEP/FJHB, según indica el CONSORCIO, fueron alcanzadas al PSI el 28 de agosto de 2015, con Carta N° 26-2015/CE, siendo este último documento respondido por el mismo PSI con Carta N° 797-2015-MINAGRI-PSI-DIR, del 7 de septiembre de 2015 y mediante la cual el Ing. Pedro Valencia Julca comunicó que el cuarto entregable no cumplía con los términos de referencia, conforme a lo expuesto en el Informe N° 115-2015-MINAGRI-PSI-DIR-OEP/FJHB, del 7 de septiembre de 2015.
- 3.64 El CONSORCIO refiere que para la validez de la resolución del contrato, de acuerdo con el artículo 176° del RLCE, debe tenerse el documento fuente, que es el acta



12

donde deben consignarse las observaciones al servicio contratado, las obligaciones y plazos para que ejecute el contratista dentro del marco del debido proceso y el derecho de defensa o contradicción, principios y derechos constitucionales previstos en los artículos 2º y 139 de la Constitución Política del Estado.

- 3.65** Además, el CONSORCIO menciona que no se levantaron actas, por lo tanto el proceso de Resolución del Contrato sólo se basó en los Informes: N° 025-2015-MINAGRI-PSI-DIR-OEP/FJHB, del 10 de abril de 2015, N° 048-2015-MINAGRI-PSI-DIR-OEP/FJHB, del 13 de mayo de 2015, N° 085-2015-MINAGRI-PSI-DIR-OEP/FJHB, del 2 de julio de 2015, N° 090-2015-MINAGRI-PSI-DIR-OEP/FJHB, del 8 de julio de 2015 y N° 115-2015-MINAGRI-PSI-DIR-OEP/FJHB, del 7 de septiembre de 2015 de 2015. Los referidos informes contemplan un sinfín de observaciones que de forma arbitraria el PSI pretende que sean subsanadas, desvirtuando la naturaleza del proceso: en primer lugar, la etapa de recepción y conformidad del estudio y, en segundo lugar, la etapa de la resolución del contrato, la misma que contiene vicios procesales que han desnaturalizado el proceso de recepción y conformidad que, a su vez, ha violentado el proceso de resolución de contrato. Dicho ello, deberá declararse fundada la demanda, dejando sin efecto la Resolución del Contrato N° 007-2015-MINAGRI-PSI.

RESPECTO DE LA PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

- 3.66** El CONSORCIO indica que se ha acreditado con los documentos referidos en los numerales precedentes, que el PSI pagó al CONSORCIO el 19 de mayo de 2015 tan sólo la primera armada por el primer informe el monto de S/. 31,500.14, con depósito en cuenta, incumpliéndose en el pago del saldo por el servicio brindado, a pesar de haber cumplido con alcanzar el íntegro de la elaboración del expediente técnico. Por ende, el saldo por pagar a favor del CONSORCIO asciende al monto de S/. 126,000.56 (Ciento veinte y seis mil con 56/100 nuevos soles).
- 3.67** Así también, el CONSORCIO indica que la procedencia del pago del saldo contractual se deriva directamente de la procedencia de su primera pretensión principal, al ser nula y sin efecto legal alguno la Resolución del Contrato N° 007-2015-MINAGRI-PSI.

RESPECTO DE LA SEGUNDA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

3.68 Siendo nula y sin efecto legal alguno la resolución del Contrato N° 007-2015-MINAGRI-PSI, el CONSORCIO refiere que, de conformidad con lo establecido en los artículos 176°, 177° y 178° del RLCE, corresponde que el PSI le otorgue la correspondiente conformidad de servicios sin penalidad, dado que cumplieron con el servicio contratado.

RESPECTO DE LA TERCERA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

3.69 El CONSORCIO señala que su pedido de daños y perjuicios se sustenta objetivamente en el contenido y alcance del artículo 44° de la LCE y el artículo 170° de su reglamento, concordante con la cláusula décima segunda del Contrato. Dichas disposiciones, según refiere el CONSORCIO, tienen carácter de imperativas y de prevalencia sobre cualquier otra disposición pública o privada, por la especialidad de esta norma (artículo 5° de la LCE); por lo que no resulta necesaria la acreditación de los daños y perjuicios, sino tan sólo la actitud infractora, arbitraria e ilegal de la entidad, tal como se evidencia en el presente caso. Sin perjuicio de ello, el CONSORCIO expone los fundamentos doctrinarios y de derecho aplicables a esta pretensión en los siguientes numerales.

3.70 Así, el CONSORCIO indica que al existir una resolución total de contrato arbitraria, por parte del PSI, éste se encuentra en la obligación de asumir el pago por concepto de indemnización por daños y perjuicios, el cual incluye: lucro cesante, daño emergente y daño moral, en mérito a los fundamentos expuestos en los párrafos precedentes y de conformidad a lo estipulado en el segundo párrafo del artículo 170 del RLCE.

3.71 Asimismo, el CONSORCIO precisa que las pretensiones deben guardar estricta dependencia entre sí y, considerando la procedencia de la primera y segunda pretensión principal y habiendo el PSI incumplido con sus obligaciones legales, se tiene que el CONSORCIO ha sufrido un perjuicio económico, por lo que la entidad está obligada a indemnizarlo, de conformidad con lo previsto en el artículo 1321° del Código Civil.

14

- 3.72** El CONSORCIO también indica que para que proceda la indemnización por daños y perjuicios que establece el artículo 1321º del Código Civil se necesita: primero, la existencia de un daño; segundo, que el autor del mismo haya actuado con dolo, culpa leve o culpa inexcusable; tercero, que el resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso comprenda tanto el daño emergente como el lucro cesante (siempre que hayan sido consecuencia inmediata y directa del incumplimiento contractual); cuarto, que el resarcimiento por la inejecución de la obligación, en caso de culpa leve, se limite al daño que podía preverse al momento que fue contratada.
- 3.73** El CONSORCIO refiere además que debe tenerse en consideración que la indemnización por daños y perjuicios persigue que el PSI repare el daño causado, pues su conducta es una manifestación de culpa inexcusable, siendo que se ha incumplido las normas legales y contractuales de observancia obligatoria; razón suficiente para que se deba resarcir el daño ocasionado y debidamente probado.
- 3.74** Asimismo, el CONSORCIO manifiesta que el artículo 44º de la Ley, la Cláusula décimo sexta del Contrato y el artículo 170º del reglamento reconocen el pago por concepto de indemnización por daños y perjuicios a favor del contratista, que fueran ocasionados a raíz de la resolución del Contrato, por causas imputables a la entidad.
- 3.75** Según indica el Consorcio, el método que el juzgador ha de adoptar para establecer un adecuado quantum indemnizatorio en la reparación del daño moral, debe tener en cuenta necesariamente, los elementos relevantes para determinar dicho quantum, tales como la relación de causalidad entre la conducta del agente y del daño, las circunstancias del caso concreto (edad, sexo, estado civil, ocupación del ofendido, entre otros), la intencionalidad del daño, la situación económica de las partes y la jurisprudencia sobre casos similares. La estimación de la concreta cuantía en la reparación de daño moral ha de ser razonada en los supuestos en que la motivación sea posible. Es por ello que el Magistrado dispone de libertad para fijar el quantum indemnizatorio y para ello deberá ponderar el valor de la cosa o del daño que se trata de reparar, entendiéndose los perjuicios morales, siempre que los daños aparezcan determinados como ciertos, rechazándose aquellos que parezcan meras hipótesis o suposiciones.

3.76 Con los fundamentos doctrinarios antes expuestos, el CONSORCIO exhorta a que se ampare esta pretensión y, en consecuencia, se ordene que el PSI pague a favor del CONSORCIO el monto ascendente a S/. 50,000.00 (Cincuenta mil con 00/100 nuevos soles), por concepto de indemnización por daños y perjuicios, que involucra lucro cesante, daño emergente y daño moral.

RESPECTO DE LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

3.77 El CONSORCIO, de conformidad con lo previsto en los artículos 70° y 73° de la Ley de Arbitraje, solicita que el Tribunal Arbitral se pronuncie expresamente sobre la condena de pago de los gastos arbitrales a su favor, en virtud de la procedencia de sus pretensiones, considerando más aún que no existe convenio o pacto alguno sobre gastos arbitrales; y los cuales además estiman en s/. 80,000 nuevos soles, considerando los honorarios de los árbitros, gastos de secretaría y de su defensa.

IV. De la Contestación a la Demanda Arbitral presentada por el PSI

Mediante escrito de fecha 20 de setiembre de 2016, el PSI contesta la demanda, señalando lo siguiente:

4.1 El PSI refiere que con fecha 15 de enero de 2015 suscribió con el CONSORCIO el Contrato N° 007-2015-MINAGRI-PSI, para el "Servicio de Elaboración de Expediente Técnico del Proyecto: Mejoramiento del Sistema de Riego Sector Yanahua, distrito de Lari, provincia de Caylloma, Arequipa", por la suma de S/. 157,500.70, incluido IGV y por un plazo de 60 días calendario, contado desde el día siguiente de suscrito el Contrato.

RESPECTO DE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

4.2 El PSI señala que se debe tener presente lo dispuesto en el inciso c) del artículo 40° de la LCE, en cuanto a la Resolución del Contrato:

"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 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. 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".

- 4.3 En concordancia a lo señalado en el numeral precedente, el PSI señala que el artículo 168º del RLCE establece las causales por las que una entidad puede resolver el Contrato por incumplimiento del contratista:

"La Entidad podrá resolver el contrato, de conformidad con el inciso c) del artículo 40º de la Ley, en los casos en que el contratista:

1. *Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello.*
2. *Haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, en la ejecución de la prestación a su cargo; o*
3. *Paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación (...) (Énfasis agregado).*

- 4.4 Así, en base a la configuración de las tres causales citadas en el párrafo precedente, el PSI refiere que está facultado para resolver el Contrato, de conformidad con lo establecido por el artículo 169º del Reglamento.
- 4.5 Asimismo, el PSI resalta lo establecido por el artículo 165º del Reglamento en relación a la penalidad por mora en la ejecución de la prestación.
- 4.6 Al respecto, el PSI manifiesta que se debe tener presente que en la cláusula cuarta del Contrato antes citado, se establecieron los plazos y se determinó que el pago correspondiente se efectuaría en cuatro armadas, que representan el 20% en la primera armada, 30% en la segunda y tercera armada y 20 % en la cuarta armada, previa presentación y aprobación por parte del área usuaria de los informes y entregables correspondientes.
- 4.7 Dicho ello, el PSI refiere que el CONSORCIO mediante Carta N° 03-2015/C.E., de fecha 26 de enero de 2015, remitió el primer entregable correspondiente al plan de trabajo, el cual quedó consentido y fue cancelado conforme a lo estipulado en el contrato antes citado, aplicándosele una penalidad de cuatro (4) días de retraso.
- 4.8 Así, el PSI refiere que mediante Carta N° 05-2015/C.E., de fecha 6 de febrero de 2015, el CONSORCIO solicitó la entrega del Perfil Técnico del Proyecto, la cual fue atendida por la entidad mediante Carta N° 184-2015-MINAGRI-PSI-DIR, de fecha de

17

recepción 17 de febrero de 2015. Asimismo, mediante correo electrónico de fecha 23 de enero de 2015, se comunicó a la Ing. Silvia Yanina Jiménez Barturen, parte conformante del CONSORCIO, la remisión del perfil técnico en formato digital. Sin embargo, mediante Carta N° 06-2015/C.E., con fecha 21 de febrero de 2015, el CONSORCIO solicita por segunda vez la entrega del perfil técnico, aduciendo que el perfil remitido carecía de validez; y que se le entregase una copia del perfil técnico entregado por la Municipalidad Distrital de Lari al PSI.

- 4.9 No obstante lo anterior, el PSI indica que con Carta N° 07-2015/C.E., de fecha 5 de marzo de 2015, el CONSORCIO reiteró la solicitud de entrega del perfil técnico.
- 4.10 Con fecha 16 de marzo de 2015, mediante Carta N° 09-2015/C.E., el PSI manifiesta que el CONSORCIO solicitó la ampliación de plazo por 49 días calendario, adjuntando para tal efecto un informe técnico de ampliación de plazo sin firma y un Informe N° 049-SENAMEHI-DR6-2015. En ese sentido, mediante Informe N° 008-2015-MINAGRI-PSI-DIR-OEP/FJHB, de fecha 23 de marzo de 2016, la Oficina de Estudios y Proyectos se pronunció a favor del otorgamiento de los 49 días de plazo, el cual fue comunicado al CONSORCIO oportunamente.
- 4.11 Mediante Carta N° 10-2015/C.E., con fecha 25 de marzo de 2015, el PSI refiere que el CONSORCIO remitió el segundo entregable. Sin embargo, al ser revisado y evaluado por la Oficina de Estudios y Proyectos, se determinó que se encontraba incompleto, conforme lo señaló en el Informe N° 025-2015-MINAGRI-PSI-DIR-OEP/FJHB, de fecha 13 de abril de 2015, comunicado al CONSORCIO mediante Carta N° 319-2015-MINAGRI-PSI-DIR, con fecha 14 de abril del 2015.
- 4.12 Con Carta N° 12-2015/C.E., de fecha 17 de abril de 2015, el PSI señala que el CONSORCIO solicitó diez (10) días para el levantamiento de observaciones al segundo entregable. Sin embargo, tal solicitud no se encuentra contemplada en el RLCE, razón por la cual fue denegada y puesta en conocimiento mediante Carta N° 416-2015-MINAGRI-PSI-DI, con fecha 15 de mayo de 2015.
- 4.13 Con Carta N° 14-2015/C.E., de fecha 17 de abril de 2015, el PSI alega que el CONSORCIO le comunicó que la no aprobación del segundo entregable no les permitía elaborar el tercer entregable, razón por la cual mediante Carta N° 412-2015-MINAGRI-PSI-DIR, con fecha 15 de mayo de 2015, el PSI da respuesta.
- 4.14 No obstante lo anterior, pese al incumplimiento de las obligaciones contractuales a cargo del CONSORCIO, éste mediante Carta Notarial S/N de fecha 27 de abril de

18

2015 rescinde el contrato firmado con el PSI, aduciendo supuesto incumplimiento de pago por parte de la entidad.

- 4.15 Sin embargo, mediante Carta N° 15-2015/C.E., de fecha 29 de abril de 2015, el PSI aduce que el CONSORCIO remitió la subsanación de observaciones al segundo entregable, razón por la cual a través de su Oficina de Estudios y Proyectos, al revisar y evaluar dicha subsanación, determina que la misma se encontraba incompleta y no cumplía con los términos de referencia, el cual indica un sistema de riego presurizado, detallándose tal observación mediante el Informe N° 048-2015-MINAGRI-PSI-DIR-OEP/FJHB, de fecha 15 de mayo de 2015, comunicado al CONSORCIO mediante Carta N° 419-2015-MINAGRI-PSI-DIR.
- 4.16 El PSI señala también que mediante Carta N° 16-2015/C.E., de fecha 13 de mayo de 2015, el CONSORCIO impugnó la penalidad aplicada al primer pago efectuado por la entrega de plan de trabajo, el cual fue remitido con cuatro (4) días de atraso.
- 4.17 El PSI, a través de su Oficina de Administración y Finanzas, remite la Carta Notarial N° 166-2015-MINAGRI-PSI-OAF, con fecha de recepción 19 de mayo de 2015, instando al CONSORCIO a que entregue el tercer y cuarto entregable, otorgándosele tres (3) días bajo apercibimiento de resolución de contrato, razón por la cual el CONSORCIO mediante Carta N° 017-2015/C.E., de fecha 20 de mayo de 2015, sólo señala que la persona firmante de la carta notarial no es la representante legal de la Entidad.
- 4.18 El PSI manifiesta que mediante la Carta N° 17A – 2015/C.E., de fecha 30 de junio de 2015, el CONSORCIO remite la subsanación de la segunda observación al segundo entregable, razón por la cual la Entidad a través de su Oficina de Estudios y Proyectos, revisa y evalúa la subsanación remitida por el CONSORCIO, determinando que se encuentra incompleta y no cumplía con los términos de referencia, conforme se señaló en el Informe N° 085-2015-MINAGRI-PSI-DIR-OEP/FJHB, de fecha 2 de julio de 2015, comunicada al CONSORCIO mediante Carta N° 608-2015-MINAGRI-PSI-DIR, de fecha 7 de julio de 2015.
- 4.19 Asimismo, mediante Carta N° 19-2015/C.E., de fecha 17 de junio de 2015, el PSI señala que el CONSORCIO le comunicó respecto a la elaboración del expediente técnico, entre otros, que seguirá trabajando de acuerdo a los términos de referencia.
- 4.20 Mediante Carta N° 20-2015/C.E. de fecha 17 de junio de 2015, según el PSI, el CONSORCIO solicitó visita de campo por parte de la Oficina de Estudios y

19

Proyectos, cuya solicitud fue atendida mediante el viaje del representante a la zona de proyecto.

- 4.21 Así el PSI alega que el CONSORCIO le remitió una Declaración Jurada Notarial, renunciando a mayores gastos generales de las ampliaciones de plazo N° 01 y otros derechos que se hubieran generado como consecuencia de la ampliación de plazo a otorgar.
- 4.22 Mediante Carta N° 23-2015/C.E., de fecha 3 de julio de 2015, el CONSORCIO remitió el cuarto entregable con 60 días de retraso, razón por la cual el PSI afirma que a través de su Oficina de Estudios y Proyectos al revisarlo y evaluarlo determinó que el mismo se encontraba incompleto, no cumpliendo con los términos de referencia, conforme se detalla en el Informe N° 090-2015-MINAGRI-PSI-DIR-OEP/FJHB, de fecha 9 de julio de 2015, el cual fue comunicado al CONSORCIO mediante Carta N° 635-2015, con fecha 10 de julio de 2015, otorgándosele un plazo de diez (10) días para la subsanación.
- 4.23 El CONSORCIO mediante Carta N° 24-2015/C.E., de fecha 9 de julio de 2015, remitió la subsanación de la tercera observación al segundo informe.
- 4.24 El PSI, a través de su Oficina de Estudios y Proyectos, determinó que no admitiría la entrega del tercer entregable ni el cuarto entregable hasta la subsanación del segundo entregable, comunicación cursada al CONSORCIO mediante la Carta N° 704-2015-MINAGRI-PSI-DIR de fecha 7 de agosto de 2015.
- 4.25 Mediante la Carta N° 24-2015/C.E., de fecha 20 de julio de 2015, según detalla el PSI, el CONSORCIO solicitó la ampliación de plazo por 20 días para la subsanación del cuarto entregable, aduciendo que entre el 15 y el 17 de julio se visitó el proyecto y que con sus indicaciones se subsanarían las observaciones a la elaboración del expediente técnico.
- 4.26 El PSI menciona que mediante el Informe N° 097-2015-MINAGRI-PSI-DIR/OEP/FJHB, de fecha 23 de julio de 2015 y la Resolución Directoral N° 526-2015-MINAGRI-PSI, de fecha 7 de agosto de 2015, la Oficina de Estudios y Proyectos denegó la ampliación de plazo solicitada, debido a que dicha solicitud no se encuentra contemplada dentro del RLCE,
- 4.27 Asimismo, el PSI manifiesta que con fecha 19 de agosto de 2015, remitió al CONSORCIO la Carta Notarial N° 047-2015-MINAGRI-PSI, en la cual se indica que se han remitido hasta tres (3) observaciones al segundo, tercer y cuarto entregable

20

y que, a esa fecha, se demostró el incumplimiento en las obligaciones contractuales a su cargo, otorgándole un plazo perentorio de diez (10) días para la entrega del estudio final bajo apercibimiento de resolver el contrato. El CONSORCIO, a través de la Carta N° 26-2015/C.E., de fecha 28 de agosto de 2015, remitió el levantamiento del expediente técnico.

- 4.28 El PSI indica que devolvió el expediente remitido por el CONSORCIO, toda vez que no cumplía con los términos de referencia establecidos, en los cuales se indicaba que el proyecto era un sistema de riego tecnificado y que, por tanto, la elaboración del expediente debería ajustarse a ese tipo de diseño hidráulico en todos sus aspectos. Tal situación fue comunicada al CONSORCIO mediante Carta N° 797-2015-MINAGRI-PSI-DIR, con fecha de recepción 7 de setiembre de 2015, mediante la cual se precisó que el producto entregado no cumplía con los términos de referencia, los cuales establecen que el sistema de riego a instalar es un sistema de riego presurizado.
- 4.29 El PSI precisa que en la Evaluación del Estudio Final se determinó que el producto entregado por el CONSORCIO carecía de estudios de Hidrología, establecido en el ítem 8.2 de los Términos de Referencia, estudio geológico, establecido en el ítem 8.4, numeral 8.4.1 de los Términos de Referencia y plan de capacitación, establecido en el ítem 8.6 de los Términos de Referencia; asimismo, que el acervo documentario se encontraba incompleto.
- 4.30 Además, el PSI manifiesta que el CONSORCIO no cumplió con levantar las observaciones remitidas mediante los informes 26, 48, 85 y 90; toda vez que en la remisión de sus subsanaciones no habían incluido el informe de las observaciones, como tampoco habían indicado los puntos subsanados, limitándose a la entrega de archivadores y files con Cartas de remisión, sin precisar el documento de observación que se subsana. A ello se debe añadir que el producto final no se encuentra firmado por el representante común del CONSORCIO.
- 4.31 Adicionalmente, el PSI sostiene que se resolvió el contrato por el incumplimiento del CONSORCIO de las obligaciones contractuales, incurriendo en retrasos el levantamiento de observaciones. A su vez, el PSI alega que la entrega del tercer y cuarto entregable fue presentada después de 60 días de cumplido el plazo (el cual incluye los 49 días de ampliación concedida), es decir, se llegó a acumular el monto

21

máximo de penalidad por mora (10%) por retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del Contrato, que se encontraban a cargo del CONSORCIO.

- 4.32 En base a lo expuesto, atendiendo a los artículos 40° y 44° de la LCE, así como a los artículos 167°, numerales 1) y 2) del 168° y 169° del RLCE, y conforme a la cláusula Décimo Primera del Contrato, el PSI refiere que mediante Carta Notarial N° 27-2016-MINAGRI-PSI, del 5 de abril de 2016, notificada el 8 de abril de 2016 al CONSORCIO, le comunicó que resolvió en forma total el Contrato, por incumplimiento en la ejecución de las obligaciones del contratista y por haberse acumulado el monto máximo de penalidad por mora (10%) por retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del Contrato, cumpliendo estrictamente con los procedimientos y requisitos que exige la Ley. Por lo expuesto, el PSI solicita al Tribunal Arbitral se sirva declarar infundada la primera pretensión principal por carecer absolutamente de asidero fáctico y jurídico.

RESPECTO DE LA PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

- 4.33 El PSI manifiesta que se debe tener presente lo dispuesto en el Artículo 177° del RLCE, que en su primer párrafo señala lo siguiente: "*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.*"
- 4.34 Asimismo, el PSI indica que el CONSORCIO incumplió injustificadamente con subsanar las observaciones formuladas al segundo, tercer y cuarto entregable del Servicio de Consultoría contratado, pese a las reiteradas comunicaciones y plazos perentorios otorgados, según se dejó constancia en la Carta N° 047-2015-MINAGRI-PSI, recibida el 19 de agosto de 2015, con la cual se efectuó el apercibimiento previo a la resolución del contrato, conforme lo dispone el inciso c) del artículo 40° de la LCE y el artículo 169° de su Reglamento.
- 4.35 En ese sentido, el PSI precisa que se debe tener en consideración que conforme señaló la Unidad de Logística, mediante el Informe N°106-2016-MINAGRI-PSI-OAF-LOG: "*El expediente técnico es la integración de varias partes en uno y que cada parte va enlazado (sic) hasta formar un solo expediente, cada parte no es independiente del resto. (...) Es un documento único cuya responsabilidad recae como único responsable ante la Entidad al consultor o proyectista. (...) Por otro*

lado, se considera que con la entrega del expediente técnico a la Entidad el consultor cumple finalmente la prestación para el cual (sic) fue requerido, muy independiente de las actividades que le demande lograr el resultado y que para ello tenga que dilatarse el tiempo: (...) siendo el plan de trabajo actividad única y particular de cada consultor quien enfoca el proyecto considerando los aspectos social, espacial y temporal para la solución del problema ajustándose a los lineamientos, pautas e información proporcionada por el Perfil Técnico aprobado". Concluyendo que "(...) teniendo en cuenta que se contrató al Consorcio Estrella para que preste el servicio de elaboración de expediente técnico, el mismo es entendido como una prestación única, en tanto es con la entrega del expediente técnico que se da por cumplida la prestación asumida por el contratista, conforme se ha precisado en el Informe N° 029-2016-MINAGRI-PSI-DIR-OEP/FJHB e Informe Legal N° 129-2016-MINAGRI-PSI-OAJ". Razón por la cual, habiéndose verificado que el CONSORCIO no cumplió con las especificaciones técnicas de acuerdo a las condiciones establecidas en el Contrato, de conformidad con lo dispuesto en el quinto párrafo del artículo 176º del RLCE, el PSI no otorgó la Conformidad de la Prestación de Servicio; por el contrario, aplicó las penalidades respectivas, lo que deriva evidentemente en la no culminación de la etapa de ejecución contractual.

- 4.36 En ese sentido, el PSI refiere que resulta arbitrario que, en esta instancia el CONSORCIO pretenda que se cumpla con pagársele la contraprestación ascendente de S/. 126,000.56, conforme lo dispone la Cláusula Cuarta del Contrato, cuando se encuentra debidamente acreditado que el CONSORCIO acumuló el monto máximo de penalidad por mora (10%) del contrato.
- 4.37 Así, habiéndose llegado a acumular el monto máximo de penalidad por mora (10%) por retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del Contrato que se encontraban a su cargo y los incumplimientos injustificados en sus obligaciones contractuales, el PSI asevera que procedió a resolver el Contrato.

RESPECTO DE LA SEGUNDA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

- 4.38 El PSI manifiesta que conforme lo estipula el artículo 176º del RLCE, la solicitud referida a que la entidad otorgue la conformidad de la Recepción de la prestación, debe ser declarada improcedente, puesto que el CONSORCIO no cumplió con la

23

entrega de los entregables dentro del plazo establecido en la cláusula Cuarta del Contrato N° 007-2015-MINAGRI-PSI. En consecuencia, habiéndose procedido a efectuar el cálculo de la penalidad diaria por mora, se verificó que el CONSORCIO acumuló el monto máximo de penalidad por mora (10%) del contrato vigente, por lo que se procedió a resolver el Contrato.

- 4.39 Del mismo modo, según refiere el PSI, se verificó que el CONSORCIO no cumplió con las especificaciones técnicas en la entrega de los entregables y mucho menos del Expediente Técnico, razón por la cual, de conformidad con lo dispuesto en el quinto párrafo del artículo 176°, no se le otorgó la conformidad del servicio, lo que deriva evidentemente en la no culminación de la etapa de ejecución contractual.

RESPECTO DE LA TERCERA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

- 4.40 El PSI sostiene que en primer lugar, debe tenerse en cuenta que la responsabilidad contractual es la que proviene de la violación de un contrato y consiste en la obligación de indemnizar al acreedor el perjuicio que le causa el incumplimiento del contrato o su cumplimiento tardío o imperfecto.
- 4.41 En segundo, lugar, el PSI añade que la doctrina señala que básicamente existen elementos comunes a la responsabilidad civil contractual y extracontractual; y que, en consecuencia, conviene abandonar las distinciones arbitrarias. Así, por ejemplo, Santos Briz señala como elementos comunes: a) La antijuridicidad, b) La producción de un daño, c) La culpa del agente (factor de atribución) y d) Relación causal entre la acción u omisión y el daño. En consecuencia, la ausencia de uno de los elementos antes mencionados, evita que se configure el supuesto de responsabilidad civil contractual y, por ende, desaparece la obligación de indemnizar.
- 4.42 Asimismo, el PSI indica que la antijuridicidad es aceptada en el ámbito de la responsabilidad contractual y extracontractual, porque incluye las conductas típicas y atípicas. Por ello es que nace la obligación de indemnizar cuando se causa daño a otro u otros mediante un comportamiento no amparado en el derecho, por contravenir una norma de carácter imperativo, por contravenir los principios que conforman el orden público o las reglas de convivencia social que constituyen las



24

buenas costumbres. Resulta evidente que siempre es necesaria una conducta antijurídica o ilegitima para poder dar nacimiento a la obligación de indemnizar.

- 4.43 El PSI manifiesta que el Contrato ha sido resuelto, en estricto cumplimiento de los artículos 40º, literal c) y 44º de la LCE, así como de los artículos 167º, numerales 1) y 2) del 168º y 169º del RLCE, y conforme a la cláusula Décimo Quinta del Contrato, es decir, por incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales, en la ejecución de las prestaciones del referido contrato; decisión que ha sido dada dentro de los parámetros normativos de un procedimiento administrativo regular, pues conforme se puede advertir, el acto administrativo se encuentra debidamente motivado, conteniendo los fundamentos técnicos y legales correspondientes.
- 4.44 No obstante lo antes expuesto y en caso se considere que se ha causado daño alguno al demandante, el PSI indica que debe tenerse en cuenta que el daño es todo menoscabo que experimenta una persona, sea en ella misma, sea en su patrimonio, y que no necesariamente se refiera a un menoscabo por la pérdida de un derecho; es decir, daño o perjuicio como la disminución o detrimento del patrimonio o los detrimientos morales sufridos por una persona.
- 4.45 En este sentido, el PSI menciona que tradicionalmente se ha clasificado el daño en dos tipos: el daño emergente, que comprende la pérdida o disminución patrimonial sufrida por la víctima como consecuencia de un hecho ilícito, implica siempre un empobrecimiento, comprende tanto los daños inmediatos como los daños futuros, pues no siempre las consecuencias van a ser inmediatas. Es, en consecuencia, la disminución de la esfera patrimonial; mientras que el llamado lucro cesante está constituido por todos aquellos montos que dejaron de ingresar en su patrimonio por efectos del evento dañoso. Sin embargo, no debe perderse de vista que todo daño a efectos de ser indemnizado debe ser cierto; esto implica que quien alegue haber sufrido un daño debe demostrar su ocurrencia, tal como lo exige, además, nuestra legislación.
- 4.46 En base a lo expuesto y conforme puede observarse, el PSI refiere que el Consorcio no ha acreditado haber sufrido pérdida o disminución patrimonial alguna por efectos del supuesto evento dañoso que se le habría causado por la resolución contractual.

RESPECTO DE LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

4.47 El PSI refiere que las pretensiones planteadas por el CONSORCIO son manifiestamente no tutelables, al no encontrarse respaldadas por fundamento alguno, ejerciendo abusivamente el derecho y revelándose la conducta de mala fe del mismo. Es por ello que debe ser el propio accionante quien asuma de manera integral el pago de todos los gastos del proceso arbitral y los de su asesoría legal, los que corresponden a los honorarios de los miembros del Tribunal Arbitral, Secretaría Arbitral y gastos administrativos; así como los gastos de asesoría técnica y legal en que viene incurriendo e incurría el citado CONSORCIO.

V. Fijación de Puntos Controvertidos y admisión de Medios Probatorios

Con fecha 10 de noviembre de 2016, se llevó a cabo la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos.

Se dejó constancia de la inasistencia del árbitro, señor Fidel Antonio Machado Frias, por motivos de salud. Asimismo, se dejó constancia de la inasistencia del Consorcio, pese a encontrarse debidamente notificado, de acuerdo con el cargo de notificación que obra en el expediente arbitral.

El Tribunal Arbitral, de acuerdo al numeral 25) de las Reglas del Proceso establecidas en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral de fecha 8 de agosto de 2016, procedió a dar inicio al desarrollo de la audiencia, en los siguientes términos:

A. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

Con la participación de las partes, el Tribunal Arbitral estableció los puntos controvertidos, de conformidad con el artículo 48º del Reglamento de Arbitraje aplicable al presente proceso, sobre la base de las pretensiones y defensas planteadas:

a. Respecto de la demanda presentada el 24 de agosto de 2016.

• Primera Pretensión Principal:

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° 007-2015-MINAGRI-PSI, efectuada por el PSI mediante Carta Notarial N° 27-2016-MINAGRI-PSI, notificada el 8 de abril de 2016.

- **Primera Pretensión Accesoria a la Primera Pretensión Principal:**

Determinar si corresponde o no ordenar al PSI que pague a favor del CONSORCIO la suma de S/ 126,000.56 (Ciento Veintiséis Mil con 56/100 Soles), correspondiente al segundo, tercero y cuarto entregable, detallado en la cláusula cuarta del Contrato N° 007-2015-MINAGRI-PSI, más intereses.

- **Segunda Pretensión Accesoria a la Primera Pretensión Principal:**

Determinar si corresponde o no ordenar al PSI que entregue al CONSORCIO la correspondiente conformidad de servicios sin penalidad y la constancia de prestación por cumplimiento de contrato.

- **Tercera Pretensión Accesoria a la Primera Pretensión Principal:**

Determinar si corresponde o no ordenar al PSI que pague a favor del CONSORCIO por concepto de daños y perjuicios la suma de S/ 50,000.00 (Cincuenta Mil con 00/100 Soles), por la indebida resolución del contrato.

- **Segunda Pretensión Principal:**

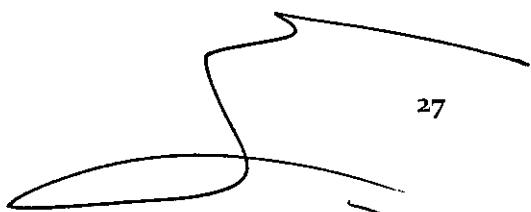
Determinar si corresponde o no ordenar al PSI que pague los costos y costas del presente proceso arbitral.

El Tribunal Arbitral dejó establecido que se reservaría 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, el Tribunal Arbitral declaró que si al resolver uno de los puntos controvertidos llegase a la conclusión de que careciese de objeto pronunciarse sobre otro u otros, podrá omitir pronunciarse sobre ellos motivando su decisión.

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

Respecto a la determinación de los puntos controvertidos y a las reglas establecidas por el Tribunal Arbitral, el PSI expresó su conformidad.



27

B. Admisión de medios probatorios

Acto seguido, se admiten como medios probatorios en el presente proceso, los siguientes:

a. Demanda arbitral.

Los documentos ofrecidos y presentados en su escrito de demanda consignados en el acápite 7. Medios Probatorios (del 7.1 al 7.51) y adjuntados como anexos.

b. Contestación de la demanda arbitral.

Los documentos ofrecidos en el escrito de demanda.

VI. Admisión de medio probatorio

Mediante la Resolución N° 7, de fecha 10 de enero de 2017, el Tribunal Arbitral admitió el escrito s/n, presentado por el PSI con fecha 11 de noviembre de 2016, así como el Informe Técnico Externo N° 137-2016/FJHB, de fecha 3 de octubre de 2016.

VII. Cierre de la etapa probatoria

Mediante la Resolución N° 8, de fecha 14 de febrero de 2017, el Tribunal Arbitral declaró el cierre de la etapa probatoria y otorgó a las partes un plazo de cinco (5) días hábiles, a fin de que presenten sus alegatos escritos.

VIII. Audiencia de informes orales

Con fecha 22 de febrero de 2017, se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales, dejándose constancia de la inasistencia del árbitro, señor Fidel Antonio Machado Frías, por motivos de fuerza mayor.

IX. Plazo para laudar

Mediante Resolución N° 10, emitida el 21 de marzo de 2017, el Tribunal Arbitral resolvió traer los autos para laudar y fijó el plazo para la emisión del laudo arbitral en treinta (30) días hábiles, el cual podrá ser prorrogado por el Tribunal Arbitral, de así estimarlo conveniente.



X. Prórroga del plazo para laudar

Mediante Resolución N° 11, emitida el 4 de mayo de 2017, el Tribunal Arbitral resolvió prorrogar en treinta (30) días hábiles adicionales el plazo para laudar, el cual se cuenta a partir del día hábil siguiente de vencido el término original. Dicho plazo vencerá el 19 de junio de 2017

XI. Análisis de los puntos controvertidos

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.º 007-2015-MINAGRI-PSI, EFECTUADA POR EL PSI MEDIANTE CARTA NOTARIAL N.º 27-2016-MINAGRI-PSI, NOTIFICADA EL 8 DE ABRIL DE 2016

1. Que, como se puede apreciar de la reseña de la posición de las partes, el presente punto controvertido gira en torno a la resolución del Contrato efectuada por la Entidad.

Que, sobre el particular, cabe resaltar que, en estricto, el Consorcio no indica cuál sería la causal por la cual se debería declarar la nulidad o la ineficacia o sin efecto legal o sin valor legal dicha resolución.

2. Que del escrito de demanda se aprecia una relación detallada de los hechos ocurridos durante la ejecución del contrato (prestación de servicios de elaboración de expediente técnico). Sin embargo, el Consorcio no indica que la Entidad no haya cumplido con el procedimiento para resolver el Contrato o que no se haya presentado la causal invocada para resolverlo.
3. Que, incluso, del detalle de hechos presentado por el Consorcio se aprecia que, con fecha 27 de abril de 2015, habría «rescindido» el Contrato por falta de pago de los honorarios correspondientes al primer entregable.

Ref.: .

Que, sin perjuicio de ello, el Consorcio siguió con la ejecución de las obligaciones a su cargo, a pesar de la referida «rescisión», por lo que este Colegiado obviará dicha situación para el análisis del presente punto controvertido.

4. Que, en torno a la resolución, la Cláusula Décimo Primera del Contrato establece lo siguiente:

«DÉCIMO PRIMERA.- RESOLUCIÓN DEL CONTRATO

Cualquiera de las partes podrá resolver el contrato, de conformidad con los artículos 40, inciso c) (sic), y 44 de la Ley de Contrataciones del Estado, y los artículos 167 y 168 de su Reglamento. De darse el caso, LA ENTIDAD procederá de acuerdo a lo establecido en el artículo 169 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado».

5. Que, por su parte, el artículo 40 de la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante, la Ley) establece que entre las cláusulas obligatorias de todo contrato está la de «resolución de contrato por incumplimiento» y el artículo 44 de la Ley, el mismo que regula la resolución de los contratos.
6. Que, asimismo, los artículos 167 y 168 del Reglamento señalan lo siguiente:

«Artículo 167.- Resolución de Contrato

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

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

«Artículo 168.- Causales de resolución por incumplimiento

La Entidad podrá resolver el contrato, de conformidad con el inciso c) del artículo 40 de la Ley, en los casos en que el contratista:

1. Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello.

30

2. Haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, en la ejecución de la prestación a su cargo; o
3. Paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación.

El contratista podrá solicitar la resolución del contrato, de conformidad con el inciso c) del artículo 40 de la Ley, en los casos en que la Entidad incumpla injustificadamente sus obligaciones esenciales, las mismas que se contemplan en las Bases o en el contrato, pese a haber sido requerido conforme al procedimiento establecido en el artículo 169». (El subrayado es nuestro).

7. Que, como sabemos, la resolución consiste en una acción destinada a hacer cesar los efectos de contratos afectados por vicios sobrevinientes al momento de su celebración.

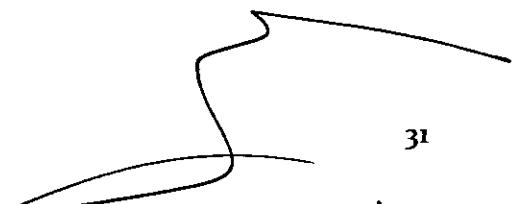
Que, sin duda, la resolución del contrato es una figura que reviste extrema importancia para el Derecho, en la medida de que va a acarrear la pérdida de eficacia de la relación contractual.

Que, en tal sentido, el Derecho es absolutamente formalista cuando se trata de la resolución, tal como se puede apreciar del artículo 169 del Reglamento, precepto que establece lo siguiente:

«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 resolverá el contrato en forma total
o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de
resolver el contrato.

[...]. (El subrayado es nuestro).



8. Que en la Cláusula Décimo Primera del Contrato no se establece un mecanismo particular para resolver el contrato, sino que se hace referencia al procedimiento establecido en el artículo 169 del Reglamento, razón por la cual la parte que desea resolver el contrato, deberá seguirlo al pie de la letra y, de no hacerlo, sin duda, el acto resolutorio será nulo.
9. Que el mecanismo establecido parte del supuesto de incumplimiento contractual de uno de los contratantes. Si esto ocurriera, no habría ningún impedimento para que la parte afectada recurra al mecanismo de resolución extrajudicial pactado en el propio contrato.

Que, si así fuere, tendrá que hacerlo requiriendo por carta notarial a la parte incumpliente para que satisfaga su prestación.

Que el requerimiento a que se refiere la norma bajo análisis es una intimación que se hace por carta notarial, con la cual se invita a la contraparte a cumplir en un plazo determinado, y que debe contener, además, la advertencia de que transcurrido inútilmente el término, el contrato se considerará resuelto sin más ni más. El efecto de esta declaración es que, de expirar el término, ante la falta de cumplimiento, el contrato se resuelve de pleno derecho.

Que se exige carta notarial, a efectos de evitar la posibilidad de que se recurra a esta vía por carta simple o por otro medio que no ofrezca la certeza debida.

10. Que resulta conveniente destacar en esta parte de nuestro análisis que el artículo 169 del Reglamento señala que la intimación debe contener necesariamente lo siguiente:
 - (i) El requerimiento hecho por la parte fiel a la parte infiel para que satisfaga su prestación, precisando en qué consiste dicha prestación y conminándola para que la satisfaga.

- (ii) La fijación de un plazo no mayor a quince (15) días.
- (iii) El apercibimiento de que, de no satisfacer la prestación en el plazo concedido, se procederá a resolver el contrato.

Que, así, la intimación, es un acto unilateral y receptivo, sujeto a requisitos de forma y de contenido.

Que, adicionalmente, debemos subrayar el hecho de que el mecanismo resolutorio citado no pasa por la resolución inmediata del contrato, sino que a través de la carta notarial se debe requerir al deudor incumpliente para que ejecute su prestación y, de persistir dicho incumplimiento, se debe hacer efectivo el apercibimiento (es decir, se debe comunicar al incumpliente que se procede a resolver el contrato).

11. Que, dentro de este orden de ideas, mediante Carta Notarial n.º 047-2015-MINAGRI-PSI, de fecha 18 de agosto de 2015, recibida por el Consorcio con fecha 19 de agosto de 2015, la Entidad requirió el cumplimiento de las obligaciones de su contraparte, en los siguientes términos:

«[...]»

Mediante los documentos de la referencia c), d), e) f) y g), se han remitido a su representada las observaciones al segundo, tercer y cuarto entregables hasta en tres (03) oportunidades incumpliendo con la subsanación requerida hasta la fecha, demostrando fehacientemente el incumplimiento de obligaciones del contrato suscrito con el Programa Subsectorial de Irrigaciones – PSI.

Al respecto, comunicamos que habiéndose vencido el plazo para la entrega del producto definitivo y consideramos que las observaciones no fueron absueltas en los plazos concedidos conforme lo expresado en el artículo 176 de Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, instamos a su representada cumpla con la presentación de los entregables citados subsanando las observaciones formuladas por la Entidad, así como con presentar el estudio definitivo del proyecto; para ello se le otorga diez (10) días a partir de la recepción del presente

f.d.

documento, bajo apercibimiento de resolver el contrato y dar conocimiento al Tribunal de Contrataciones del Estado para la aplicación de la sanción correspondiente, sin perjuicio de hacer valer los derechos por el perjuicio ocasionados (sic) a la Entidad.

[...]. (El subrayado es nuestro).

12. Que, como se puede apreciar, mediante la citada Carta Notarial, el PSI requiere al Consorcio para que satisfaga su prestación.

Que, asimismo, se aprecia que —a través de dicho documento— el PSI efectúa el apercibimiento de que, de no satisfacer la prestación, se procederá a resolver el contrato. Asimismo, este requerimiento cumple con otorgar un plazo dentro de lo contemplado por el citado artículo 169.

13. Que, por su parte, con fecha 7 de abril de 2016 (es decir, transcurridos 7 meses y medio de vencido el plazo de 10 días otorgados para el cumplimiento de la prestación), el PSI remite la Carta Notarial n.º 27-2016-MINAGRI-PSI, de fecha 5 abril de 2016, a través de la cual resuelve el Contrato en los siguientes términos:

«Me dirijo a Usted, para manifestarle que de acuerdo a lo informado por la Ingeniero Especialista en Evaluación de Estudios y Proyectos de la Oficina de Estudios y Proyectos de la Dirección de Infraestructura de Riesgo a través del documento de la referencia a), su representada no ha cumplido con subsanar las observaciones planteadas al segundo, tercer y cuarto entregables del Servicio de Consultoría contratado, pese a las reiteradas comunicaciones y plazos perentorios otorgados, según consta del contenido del documento de la referencia b); por lo que considera que, habiéndose cumplido con los plazos contractuales, para la entrega de los estudios definitivos de la elaboración del Expediente Técnico, corresponde aplicar los artículos 167, 168 y 169 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

En ese sentido, la Unidad de Logística de la Oficina de Administración y Finanzas a través del documento de la referencia c), concluye que se ha acreditado el incumplimiento injustificado de las obligaciones contractuales incurrido por el Consorcio Estrella, asimismo al tratarse de una prestación única, en tanto es con la entrega del Expediente Técnico que



se dará por cumplida la prestación asumida por su representada, conforme a lo precisado en el documento de las referencia d) [...], la Entidad declara Resuelto de pleno derecho el Contrato [...].

[...]. (Sólo el subrayado es nuestro).

14. Que en la Carta Notarial n.º 27-2016-MINAGRI-PSI se hace expresa referencia a la Carta Notarial n.º 047-2015-MINAGRI-PSI.
15. Que, como se puede apreciar, el PSI cumplió con lo establecido en el citado artículo 169 del Reglamento, en donde se señala que si vencido el plazo concedido el incumplimiento continúa, la parte perjudicada resolverá el contrato en forma total o parcial, mediante carta notarial.

Que, dentro de tal orden de ideas, la resolución del contrato —en cuanto al procedimiento de forma seguido— ha sido correcta y no correspondería declarar ni su nulidad ni su ineffectuación.

16. Que, en torno a la causal alegada por la Entidad para la resolución del Contrato (el incumplimiento de parte del Consorcio), el demandante ha señalado lo siguiente:¹

«5.1.3.1. Para la validez de la resolución del contrato de acuerdo con el artículo 176 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, debe tenerse el documento fuente que es el acta donde deben consignarse las observaciones al servicio contratado, las obligaciones y plazos para que ejecute el contratista dentro del marco del debido proceso y el derecho de defensa o contradicción [...]; actas que no han sido levantadas por lo tanto NO EXISTEN EN EL PROCESO DE RESOLUCIÓN DE CONTRATO, basándose solo en los informes [...] que contemplan un sin fin (sic) de observaciones y que en forma arbitraria pretende la ENTIDAD que sean subsanadas por el contratista, desvirtuando la naturaleza del proceso en primer lugar de la etapa de recepción conformidad

¹ Página 15 del escrito de demanda. Dicho argumento fue reiterado en el escrito de alegatos.

(sic) del estudio y en segundo lugar la etapa de la resolución del contrato [...] por lo que acarrean la nulidad [...].».

17. Que, como se aprecia, el Consorcio pretende cuestionar la validez de la resolución, en razón de que no estaría de acuerdo con el «sin fin» de observaciones formuladas por la Entidad a cada uno de los entregables y porque no se habrían elaborado de forma conjunta las actas respectivas con las observaciones.
18. Que, al respecto, el artículo 176 del Reglamento establece lo siguiente:

«Artículo 176.- Recepción y conformidad

[...]

La conformidad requiere del informe del funcionario responsable del área usuaria, quien deberá verificar, dependiendo de la naturaleza de la prestación, la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales, debiendo realizar las pruebas que fueran necesarias.

[...]

De existir observaciones se consignarán en el acta respectiva, indicándose claramente el sentido de estas, 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 calendario. Si pese al plazo otorgado, el contratista no cumpliese a cabalidad con la subsanación, la Entidad podrá resolver el contrato, sin perjuicio de aplicar las penalidades que correspondan.

Este procedimiento no será aplicable cuando los bienes y/o servicios manifiestamente no cumplan con las características y condiciones ofrecidas, en cuyo caso la Entidad no efectuará la recepción, debiendo considerarse como no ejecutada la prestación, aplicándose las penalidades que correspondan.

Las discrepancias en relación a la recepción y/o conformidad, así como la negativa de la Entidad de efectuarlas podrán ser sometidas a conciliación y/o arbitraje dentro del plazo de quince (15) días hábiles de ocurrida la recepción, la negativa o de vencido el plazo para otorgar la conformidad, según corresponda.

[...]]». (Sólo el subrayado es nuestro).

19. Que si bien, en efecto, el citado artículo 176 hace referencia a que las observaciones deben consignarse en actas, el demandante no ha acreditado haber cuestionado a través de una pretensión —ni en este proceso arbitral ni en otro— el proceder del PSI.

Que, en efecto, se debe dejar constancia de que el Consorcio no ha planteado de manera expresa alguna pretensión, a efectos de que este Colegiado determine si las observaciones efectuadas por la Entidad se realizaron conforme a los procedimientos aplicables al presente caso y si las mismas tenían sustento.

Que, en ese sentido, este Tribunal Arbitral no puede analizar dicho escenario, en tanto no ha sido sometido de manera expresa como punto controvertido. Este Colegiado sólo puede analizar la resolución del contrato; materia controvertida por el propio Consorcio, en virtud de lo establecido por el artículo 170 del Reglamento.²

20. Que, tampoco, el demandante ha acreditado que algún otro Tribunal Arbitral haya declarado improcedentes y/o inválidas las observaciones efectuadas por la Entidad al Segundo, Tercer y Cuarto Entregable.

Que, en otras palabras, el demandante no ha iniciado el presente arbitraje en virtud de la facultad concedida por el citado artículo 176 del Reglamento. Además, debemos tener presente que el artículo 52.2. de la Ley establece de manera expresa que para los casos de recepción y conformidad de la prestación, entre otros, se debe iniciar la conciliación y/o el arbitraje dentro del plazo de caducidad de 15 días hábiles, conforme a lo establecido en el Reglamento.

² «Artículo 170.- Efectos de la resolución

Si la parte perjudicada es la Entidad, ésta ejecutará las garantías que el contratista hubiera otorgado, sin perjuicio de la indemnización por los mayores daños y perjuicios irrogados.

[...]

Cualquier controversia relacionada con la resolución del contrato podrá ser sometida por la parte interesada a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles siguientes de comunicada la resolución. Vencido este plazo sin que se haya iniciado ninguno de estos procedimientos, se entenderá que la resolución del contrato ha quedado consentida». (El subrayado es nuestro).

21. Que, dentro de tal orden de ideas y de conformidad con los medios probatorios que obran en el Expediente, el demandante no ha acreditado la inexistencia de la causal invocada por el demandado para resolver el Contrato; a saber: incumplimiento en la entrega del Expediente Técnico.³

Que, finalmente, cabe precisar que durante el proceso arbitral, el PSI argumentó que uno de los motivos por los cuales se resolvió el Contrato fue la acumulación del monto máximo de penalidad; sin embargo, ello no se desprende del texto de la Carta Notarial n.º 27-2016-MINAGRI-PSI.

22. Que, en consecuencia, corresponde desestimar la Primera Pretensión Principal de la demanda.

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO ORDENAR AL PSI QUE PAGUE AL CONSORCIO LA SUMA DE S/ 126,000.56, MÁS INTERESES, CORRESPONDIENTE AL SEGUNDO, TERCER Y CUARTO ENTREGABLE, DETALLADO EN LA CLÁUSULA CUARTA DEL CONTRATO

23. Que, como sabemos, las pretensiones accesorias deben guardar estricta dependencia de la pretensión principal.

Que, por consiguiente, si se ampara la pretensión principal, ocurre lo propio con la accesoria; o, en sentido contrario, si se desestima la pretensión señalada como principal, también serán rechazadas las pretensiones determinadas como accesorias.

24. Que, habiéndose desestimado la Primera Pretensión Principal de la demanda, corresponde también desestimar la Primera Pretensión Accesoria.

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO ORDENAR AL PSI QUE ENTREGUE AL CONSORCIO LA CORRESPONDIENTE CONFORMIDAD DE SERVICIOS SIN PENALIDAD Y LA CONSTANCIA DE PRESTACIÓN POR CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO

³ Objeto del Contrato, según lo establecido en la Cláusula Segunda del Contrato.

25. Que, como sabemos, las pretensiones accesorias deben guardar estricta dependencia de la pretensión principal.

Que, por consiguiente, si se ampara la pretensión principal, ocurre lo propio con la accesoria; o, en sentido contrario, si se desestima la pretensión señalada como principal, también serán rechazadas las pretensiones determinadas como accesorias.

26. Que, habiéndose desestimado la Primera Pretensión Principal de la demanda, corresponde también desestimar la Primera Pretensión Accesoria.

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO ORDENAR AL PSI QUE PAGUE AL CONSORCIO, POR CONCEPTO DE DAÑOS Y PERJUICIOS, LA SUMA DE S/ 50,000.00 (CINCUENTA MIL CON 00/100 SOLES), POR LA INDEBIDA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO

27. Que, como sabemos, las pretensiones accesorias deben guardar estricta dependencia de la pretensión principal.

Que, por consiguiente, si se ampara la pretensión principal, ocurre lo propio con la accesoria; o, en sentido contrario, si se desestima la pretensión señalada como principal, también serán rechazadas las pretensiones determinadas como accesorias.

28. Que, habiéndose desestimado la Primera Pretensión Principal de la demanda, corresponde también desestimar la Primera Pretensión Accesoria.

DETERMINAR A QUIÉN Y EN QUÉ PROPORCIÓN CORRESPONDE ASUMIR LOS COSTOS ARBITRALES

29. Que, en cuanto a los costos del arbitraje, el artículo 73 del Decreto Legislativo n.º 1071, dispone que el árbitro tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del

arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el árbitro podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrato es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

Que los costos incluyen (i) los honorarios y gastos del tribunal arbitral; (ii) los honorarios y gastos del secretario; (iii) los gastos administrativos de la institución arbitral; (iv) los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral; (v) los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje; (vi) los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.

30. Que el convenio arbitral recogido en la Cláusula Décima Cuarta del Contrato establece únicamente que «el arbitraje será resuelto, por un Tribunal Arbitral, bajo la organización y administración del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú y de acuerdo con su Reglamento». (El subrayado es nuestro).
31. Que, por su parte, el artículo 104 del Reglamento del Centro establece que «los árbitros se pronunciarán en el laudo que pone fin a la controversia sobre la imputación de los costos del arbitraje, atendiendo a lo establecido en el convenio arbitral. De no existir acuerdo al respecto, los costos serán de cargo de la parte que haya sido vencida en el arbitraje. Sin perjuicio de ello, los árbitros podrán disponer la distribución de los costos del arbitraje entre las partes, si lo consideran atendible de acuerdo a lo ocurrido en el arbitraje».
32. Que, en ese sentido, el Tribunal Arbitral decidirá el tema de los costos del arbitraje, atendiendo a la inexistencia de pacto entre las partes y considerando el resultado del presente laudo. Al mismo tiempo, el Tribunal Arbitral estima que las partes tenían motivos suficientes y atendibles para litigar, en razón de la incertidumbre jurídica que existía y que motivó el presente arbitraje. Finalmente, el Tribunal Arbitral considera, a efectos de regular el pago de tales conceptos, el buen comportamiento procesal de las partes.

40

Que, dentro de tal orden de ideas, se estima razonable que:

- (i) El Consorcio asuma el 100% de los honorarios del Tribunal Arbitral y los gastos administrativos del Centro de Arbitraje.
- (ii) Cada una de las partes asuma los honorarios por concepto de defensa legal en los que hubiera incurrido o se hubiera comprometido a pagar.

CUESTIONES FINALES

Finalmente, corresponde recordar lo siguiente: (i) que este Tribunal Arbitral se constituyó de acuerdo al convenio arbitral suscrito por las partes; (ii) que el Consorcio presentó su demanda y que el PSI fue debidamente emplazado con la misma, ejerciendo plenamente su derecho de defensa; (iii) que el PSI presentó su reconvención y que el Consorcio fue debidamente emplazado con la misma, ejerciendo plenamente su derecho de defensa; (iv) que no se recusó a algún miembro del Tribunal Arbitral, ni se impugnó ni reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación de este Tribunal Arbitral; (v) que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios; (vi) que las partes presentaron sus alegatos escritos e hicieron uso de la palabra en la Audiencia de Informes Orales; y, (vii) que este Tribunal Arbitral ha procedido a emitir el Laudo dentro del plazo establecido en el Reglamento.

DE LA PRUEBA ACTUADA Y DE LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS

Asimismo, el Tribunal Arbitral deja constancia de que ha analizado los argumentos de defensa expuestos por las partes en torno a las pretensiones materia de este Laudo. De igual manera, el Colegiado deja constancia de que ha examinado las pruebas presentadas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba, recogido en el Decreto Legislativo n.º 1071, que regula el Arbitraje. Finalmente, deja constancia de que el sentido de su decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen de que algunas de las pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes pudieran no haber sido expresamente citados en el presente laudo.

En consecuencia, el Tribunal Arbitral por unanimidad **RESUELVE**:



PRIMERO: Declarar **INFUNDADA** la Primera Pretensión Principal de la demanda interpuesta por Consorcio Estrella.

SEGUNDO: Declarar **INFUNDADA** la Primera Pretensión Accesoria de la Primera Pretensión Principal de la demanda interpuesta por Consorcio Estrella.

TERCERO: Declarar **INFUNDADA** la Segunda Pretensión Accesoria de la Primera Pretensión Principal de la demanda interpuesta por Consorcio Estrella.

CUARTO: Declarar **INFUNDADA** la Tercera Pretensión Accesoria de la Primera Pretensión Principal de la demanda interpuesta por Consorcio Estrella.

QUINTO: En torno a la Segunda Pretensión Principal de la demanda interpuesta por Consorcio Estrella, relativa a los costos arbitrales, se ordena que:

- (i) Consorcio Estrella asuma el 100% de los honorarios del Tribunal Arbitral y de los gastos administrativos del Centro de Arbitraje.
- (ii) Cada una de las partes asuma los honorarios por concepto de defensa legal en los que hubiera incurrido o se hubiera comprometido a pagar.



Mario Castillo Freyre

Presidente del Tribunal Arbitral

Fidel Antonio Machado Frías
Árbitro

Hoover Fausto Olivas Valverde
Árbitro



PRIMERO: Declarar **INFUNDADA** la Primera Pretensión Principal de la demanda interpuesta por Consorcio Estrella.

SEGUNDO: Declarar **INFUNDADA** la Primera Pretensión Accesoria de la Primera Pretensión Principal de la demanda interpuesta por Consorcio Estrella.

TERCERO: Declarar **INFUNDADA** la Segunda Pretensión Accesoria de la Primera Pretensión Principal de la demanda interpuesta por Consorcio Estrella.

CUARTO: Declarar **INFUNDADA** la Tercera Pretensión Accesoria de la Primera Pretensión Principal de la demanda interpuesta por Consorcio Estrella.

QUINTO: En torno a la Segunda Pretensión Principal de la demanda interpuesta por Consorcio Estrella, relativa a los costos arbitrales, se ordena que:

- (i) Consorcio Estrella asuma el 100% de los honorarios del Tribunal Arbitral y de los gastos administrativos del Centro de Arbitraje.
- (ii) Cada una de las partes asuma los honorarios por concepto de defensa legal en los que hubiera incurrido o se hubiera comprometido a pagar.

Mario Castillo Freyre

Presidente del Tribunal Arbitral



Fidel Antonio Machado Fries
Árbitro

Hooyer Fausto Olivas Valverde
Árbitro