

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO DICTADO EN EL ARBITRAJE SEGUIDO POR CONSORCIO MC2 CON EL PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO RURAL, ANTE LA ÁRBITRA ÚNICA ABOGADA LUCERO MACEDO IBERICO

RESOLUCIÓN N° 18

Lima, 13 de noviembre de 2019.

VISTOS:

I. LAS PARTES, EL CONTRATO Y LA EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL

1.1 El 11 de febrero de 2015, el Consorcio MC2 (conformado por el señor César Alberto Dibucho Bonifacio y el señor David Edwin Mejía Obregón), en adelante **EL DEMANDANTE, EL CONSORCIO o EL CONTRATISTA**, y el Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural – AGRO RURAL, en adelante, **LA ENTIDAD o LA DEMANDADA**, suscribieron el Contrato N° 24-2015-MINAGRI-AGRO RURAL para la contratación del "Servicio de consultoría de obra para la elaboración del Expediente Técnico del Proyecto: Ampliación del servicio de agua para uso agrícola en el distrito de Santiago de Tuna – Huarochiri- Lima", en lo sucesivo **EL CONTRATO**, producto de la Adjudicación Directa Selectiva N° 77-2014-MINAGRI-AGRO RURAL, en lo sucesivo **LA ADS**.

1.2 En la cláusula décima séptima del Contrato, se estableció que cualquier de las partes tenía el derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presentaban durante la etapa de ejecución contractual.

II. **INSTALACIÓN DE LA ÁRBITRO ÚNICA, LEY APLICABLE Y LAS REGLAS PROCESALES PARA EL ARBITRAJE**

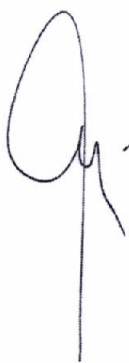
- 2.2. El día 24 de mayo de 2017 se llevó a cabo la Instalación de la Árbitra Única Ad Hoc, encargada de resolver el presente arbitraje.

Se dejó expresa constancia en el Acta de Instalación que, al no haber las partes establecido las reglas para el desarrollo del procedimiento en su convenio arbitral, la Árbitra Única procede a fijarlas, en los términos que constan en ésta.

Asimismo, se dejó constancia de la participación del representante del Contratista, y la inasistencia de los representantes de LA ENTIDAD, a pesar de estar debidamente notificada, de acuerdo al cargo de notificación que obra en el expediente arbitral.

- 2.3. La árbitra única declaró que había sido debidamente designada de acuerdo a ley y al convenio arbitral celebrado entre las partes, se ratificó en la aceptación del encargo y señaló que no tenía ninguna incompatibilidad ni compromiso con las partes. Igualmente, se obligó a desempeñar con imparcialidad y probidad la labor encomendada.

La parte asistente declaró su conformidad con la designación, manifestando que al momento de la realización de la audiencia no tiene conocimiento de alguna causa que pudiera motivar una recusación.

- 
- 2.4. De acuerdo al numeral 8 del Acta de Instalación, para el presente proceso arbitral, serán de aplicación las reglas procesales y de fondo establecidas en dicha acta, la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Decreto Legislativo N° 1017, modificada por la Ley N° 29873, en adelante **LA LEY**, su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y modificado por el Decreto Supremo N° 138-2012-EF, en adelante **EL REGLAMENTO**, así como el

Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje, en adelante **LEY DE ARBITRAJE**.

En caso de insuficiencia de las reglas que anteceden, la árbitra única quedó facultada para establecer las reglas adicionales que resulten necesarias, respetando el principio de legalidad y resguardando el derecho constitucional al debido proceso y el derecho de defensa de las partes, velando porque el procedimiento se desarrolle bajo los principios de celeridad, equidad, inmediación, privacidad, concentración, economía procesal y buena fe (regla 9 del Acta de Instalación).

III. DE LA DEMANDA ARBITRAL PRESENTADA POR LA CONTRATISTA

- 3.1 Mediante escrito N° 01 recibido el 14 de junio de 2017, el CONTRATISTA presentó su demanda arbitral, según los términos que se describen a continuación:

Pretensiones:

Primera Pretensión Principal.-

Se ordene a la ENTIDAD el pago de la contraprestación correspondiente al "primer pago" por el 40% del monto contractual ascendente a S/ 72 720,00 (Setenta y dos mil setecientos veinte con 00/100 Soles), por concepto de aprobación del Primer Informe del CONTRATISTA.

Segunda Pretensión Principal.-

Se ordene a la ENTIDAD el pago de los intereses legales derivados del retraso en el pago de la contraprestación correspondiente al "primer pago", conforme a lo establecido en el párrafo quinto de la cláusula quinta del contrato, debiendo la árbitra única

Tercera Pretensión principal.-

Se ordene a la ENTIDAD el pago de una indemnización por los daños y perjuicios generados al CONSORCIO derivados del incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales y su actuación ilegal, cuyo monto estimado asciende a S/ 40 000,00 (Cuarenta mil con 00/100 Soles).

Pretensión Accesorio.-

Se ordene a la ENTIDAD el pago de los costos y costas en que ha incurrido el CONSORCIO para lograr la satisfacción de las pretensiones antes mencionadas, esto es los gastos realizados para propiciar, viabilizar y tramitar el presente proceso arbitral (incluidos los gastos realizados en el procedimiento administrativo previo ante el OSCE), así como, los gastos para el pago de los honorarios arbitrales, de la Secretaría Administrativa, y del abogado defensor.

Hechos que sustentan sus pretensiones:

Con fecha 11 de febrero de 2015, el CONSORCIO y la ENTIDAD suscribieron el Contrato N° 24-2015-MINAGRI-AGRO RURAL para la elaboración del Expediente Técnico del Proyecto: "Ampliación del servicio de agua para uso agrícola en el distrito de Santiago de Tuna – Huarochiri- Lima", por un monto de S/ 181 800,00 (Ciento ochentun mil ochocientos con 00/100 Soles), y un plazo de 45 días calendario.

Con fecha 27 de mayo de 2015, se realizó la entrega del terreno, es a partir de esta fecha que se da inicio al Estudio, con lo cual se empiezan a computar los plazos para la presentación de los entregables: Plan de Trabajo, Informe 01 e Informe 02, según lo establecido en la cláusula cuarta del CONTRATO.

En cumplimiento de la cláusula cuarta del CONTRATO, el CONSORCIO presentó el Primer Entregable correspondiente al Plan de Trabajo, según consta de la Carta N° 10-2015-MC2/REP.COR del 28 de mayo de 2015 dirigida

Laudo de Derecho

Expediente N° 050-2017/MARCPERU/ADM/MSCV

Consorcio MC2 – Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural

Árbitra Única

Lucero Macedo Iberico

al Supervisor de Estudio – Consorcio Tuna. Frente a esto, mediante Carta N° 005-2015-CT-JCO recibida el 01 de junio de 2015, el Supervisor informó al CONSORCIO que su Plan de Trabajo fue observado, por lo que mediante Carta N° 12-2015-MC2/REP.COR del 05 de junio de 2015 dirigida al Supervisor de Estudio presentó el Plan de Trabajo subsanado, con lo cual el Supervisor con fecha 05 de junio de 2015 comunicó al CONTRATISTA a través de la Carta N° 006-2015-CT-JCO que el Plan de Trabajo estaba aprobado

Respecto a la Primera Pretensión Principal.- Con fecha 26 de junio de 2015 por Carta N° 15-2015-MC2/REP.COR y dentro del plazo establecido en la cláusula cuarta del CONTRATO, el DEMANDANTE remitió al Supervisor de Estudios el entregable "Informe N° 01".

El informe fue observado con Carta N° 008-2015-CT-JCO del 30 de junio de 2015. Dentro del plazo otorgado, por Carta N° 16-2015-MC2/REP.COR del 03 de julio de 2017, el DEMANDANTE presentó nuevamente el "Informe N° 01", luego de lo cual el Supervisor de Estudios por Carta N° 010-2015-CT-JCO del 05 de julio de 2015 comunicó al Director Zonal Lima de la ENTIDAD, que el "Informe N° 01" se encontraba aprobado.

La DEMANDADA, con Carta N° 058-2015-MINAGRI-AGRO RURAL del 17 de julio de 2015, solicitó al Consorcio Supervisor una aclaración pues a su entender el "Informe N° 01" no estaba aprobado, a pesar que claramente la Supervisión en su informe y Carta N° 010-2015-CT-JCO señalaba que se había subsanado las observaciones y dicho informe estaba aprobado.

Por Carta N° 014-2015-CT-JCO del 22 de julio de 2015 El Supervisor de Estudio respondió a la ENTIDAD, aclarando y reiterando que el "Informe N° 01" presentado por el CONSORCIO fue aprobado y que además determinaba que el Proyecto era inviable.

Con el Informe N° 01 aprobado por el Supervisor, en cumplimiento de lo establecido en el tercer párrafo de la cláusula quinta del CONTRATO, correspondía que la ENTIDAD cumpla con cancelarle al CONTRATISTA el equivalente al 40% del monto contractual por concepto del "Primer Pago".

El CONSORCIO refiere que, como consecuencia del trabajo realizado determinó la inviabilidad del proyecto de "Ampliación del Servicio de Agua para uso agrícola en el distrito de Santiago de Tuna – Huarochiri – Lima", por lo cual elaboró el Informe N° 002-2015-CONSORCIO.MC2 exponiendo las razones de la inviabilidad del proyecto, el cual fue remitido a la Supervisión mediante Carta N° 17-2015-MC2/REP.COR del 03 de julio de 2015 y a la ENTIDAD con Carta N° 19-2015-MC2/REP.COR del 09 de julio de 2015.

Debido a la inviabilidad del proyecto, la elaboración y presentación del entregable "Informe N° 02" correspondiente al expediente técnico definitivo estaba sujeta a la decisión de la DEMANDADA, por lo que solicitaron una ampliación de plazo hasta que ésta comunicara su decisión, es así que el CONSORCIO con Carta N° 20-2015-MC2/REP.COR del 10 de julio de 2015 dirigida a la Supervisión, quien a su vez remitió su solicitud al Director Zonal Lima de AGRORURAL con Carta N° 012-2015-CT-JCO del 13 de julio de 2015.

La solicitud de ampliación de plazo fue denegada con Carta N° 057-2015-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL/DIAR, sin embargo resulta importante rescatar lo señalado en el Informe Técnico N° 047-2015/JER adjunto a la citada carta:



"Los estudios y la Supervisión se iniciaron el 28 de junio de 2015 y a la fecha se ha avanzado hasta la presentación del Informe N° 01 del Consultor y del Supervisor (II. Análisis, numeral 2.1.)."

A ello se debe agregar que la presentación del Informe N° 01 debe contener (...) lo cual fue presentado en su totalidad, aduciendo que el proyecto es inviable (II. Análisis, numeral 2.8)."

En ese sentido, manifiesta, que el CONSORCIO no solo cumplió con efectuar los estudios correspondientes sino que presentó el Entregable – Informe N° 01 – con la totalidad del contenido requerido por la ENTIDAD y el CONTRATO, y por lo tanto al estar aprobado por la Supervisión y confirmado por la propia ENTIDAD en sus informes, le corresponde el pago de la contraprestación pactada.

Por ello, con Carta N° 16-2015-CT-JCO del 06 de agosto de 2015, el Supervisor remitió a la ENTIDAD la factura correspondiente al "Primer Pago", sin embargo hasta la fecha y a pesar de los constantes requerimientos del CONSORCIO, la ENTIDAD ha incumplido injustificadamente con el pago respectivo.

Respecto a la resolución parcial del CONTRATO.- Por Carta Notarial N° 029-2015-MINAGRI-DVDIAR-AGRO,RURAL-OA recibida el 20 de octubre de 2015, la ENTIDAD comunicó al CONSORCIO que en base a los trabajos de campo, estudios básicos y los resultados de los análisis realizados por este último se ha evidenciado la inviabilidad del proyecto, por lo que dispuso resolver parcialmente el CONTRATO sin responsabilidad de las partes por caso fortuito o fuerza mayor; asimismo el Informe Técnico N° 070-2015/JER adjunto a dicha carta notarial, entre otros, recomendó en la parte final que se efectúe la resolución contractual y se proceda a pagar al CONSORCIO y al Supervisor. Señala, el DEMANDANTE que con este hecho queda claro que la resolución del contrato se realizó sin culpa de las partes y en base a su correcto trabajo, gracias al Informe N° 01, la ENTIDAD finalmente confirmó la inviabilidad del proyecto y dispuso resolver parcialmente el CONTRATO, con ello confirmó que el CONSORCIO cumplió a cabalidad con sus obligaciones contractuales, por lo que le corresponde el pago de la contraprestación del 40% del monto

contractual ascendente a S/ 72 720,00 (Setenta y dos mil setecientos veinte con 00/100 Soles).

Respecto a la Segunda Pretensión Principal.- El DEMANDANTE indica que cumplió con presentar el entregable – Informe N° 01 – dentro del plazo establecido en el párrafo tercero de la cláusula cuarta del CONTRATO, el cual fue aprobado por la Supervisión en cumplimiento de lo establecido en el tercer párrafo de la cláusula quinta, por lo que en fecha 05 de agosto de 2015 el Supervisor mediante Carta N° 016-2015-CT-JCO remitió a la ENTIDAD la factura correspondiente al "Primer Pago", sin embargo a pesar de haber cumplido con las condiciones establecidas en el CONTRATO y las bases de la ADS, la ENTIDAD sin ningún tipo de justificación incumple su obligación de pago.

Según la cláusula quinta del CONTRATO, refiere lo siguiente, "(...) *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 que el pago debió efectuarse*", en tanto que el artículo 48 en mención señaló que, "*En caso de atraso en el pago por parte de la Entidad, salvo que se deba a caso fortuito o fuerza mayor, éste reconocerá al contratista los intereses legales correspondientes*". Dentro de este marco hace mención a la Opinión N° 085-2011/DTN del OSCE sobre incumplimiento de pago de una entidad, debiendo cumplir con el reconocimiento del pago de intereses por la demora en la cancelación.

En ese contexto, la árbitra única deberá determinar con exactitud la fecha de inicio y de fin para el cálculo de los intereses respectivos y no haya lugar a cuestionamientos posteriores u obstáculos para el pago por parte de la ENTIDAD. Para ello, debe debemos determinar cuando debió cancelar la ENTIDAD el "Primer Pago" remitiéndonos a la cláusula quinta del CONTRATO, en cuyo primer párrafo señala, "*La entidad se obliga a pagar la contraprestación al contratista en nuevos soles en pagos parciales, 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, así como lo establecido en la liquidación del contrato". Asimismo, en relación al "Primer pago" en la misma cláusula dispone que, "Se realizará hasta el 40% del monto contractual, a la aprobación del primer informe de consultor, el Supervisor deberá presentar el respectivo documento de comprobante de pago". Como se puede advertir en el CONTRATO no se estableció el pago que tenía la ENTIDAD para realizar los pagos, por tanto, se debe acudir al artículo 181 del Reglamento, el cual sobre el plazo para los pagos refiere que, "La Entidad deberá pagar las contraprestaciones pactadas a favor del contratista en la oportunidad establecida en las Bases o en el Contrato (...)", es así que las Bases Integradas de la ADS en su Capítulo III de la Sección General, numeral 3.7 dispone que, "La Entidad deberá efectuar el pago a favor del contratista en la forma y oportunidad establecida en las bases o en el contrato, luego de la recepción formal y completa de la documentación correspondiente, según lo establecido en el artículo 181 del Reglamento. Para tal efecto, el responsable de otorgar la conformidad de la prestación de los servicios deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los diez (10) días calendario de ser estos ejecutados, a fin que la Entidad cumpla con la obligación de efectuar el pago dentro de los quince (15) días calendario siguientes, siempre que se verifiquen las condiciones establecidas en el contrato".

Como se puede apreciar, la DEMANDANTE tenía el plazo de 15 días calendario para efectuar el pago respectivo contados desde el cumplimiento de las condiciones establecidas en el CONTRATO, que para efectos del "Primer pago" por entrega del Informe N° 01 eran la aprobación del primer informe del CONTRATISTA por parte del Supervisor y la entrega del comprobante de pago correspondiente. Estas dos condiciones exigidas para el "Primer pago" se cumplieron el 06 de agosto de 2015 con la entrega a la ENTIDAD de la Carta N° 016-2015-CT-JCO mediante la cual el Supervisor remitió a la ENTIDAD la

factura por el Informe N° 01. Es así, que la ENTIDAD debió cancelar dentro de los 15 días calendario siguiente, es decir hasta el 21 de agosto de 2015, los intereses por demora en el pago deben computarse desde el 22 de agosto de 2015 hasta la fecha efectiva de pago o la fecha que determine la árbitra.

Según el cálculo efectuado por el CONTRATISTA los intereses generados ascenderían a la suma aproximada de S/ 3 486,79 (Tres mil cuatrocientos ochenta y seis con 79/100 Soles).

Respecto a la Tercera Pretensión principal.- Conforme a lo expuesto, la ENTIDAD actuó de mala fe y de forma ilegal, al haber incumplido injustificadamente con sus obligaciones contractuales, esto es la negativa al pago de la contra prestación que le correspondía por el Primer Informe, en tanto que ha quedado demostrado que el CONTRATISTA cumplió con todas sus obligaciones contractuales, no existiendo ningún tipo de observaciones o cuestionamientos de la ENTIDAD o la Supervisión.

Evidentemente, este incumplimiento de pago le ha generado al CONTRATISTA una serie de perjuicios económicos y al buen nombre de la empresa, toda vez que ha tenido que asumir el integro de los gastos por los servicios brindados a la ENTIDAD, como son remuneraciones del personal administrativo y técnico, gastos de viaje, de oficina, de impresiones, de trámite y gestión de certificados – que eran parte de los mejores servicios ofrecidos por el CONSORCIO y que se estipularon en el CONTRATO -, así como los costos posteriores por trámites notariales y administrativos para resolver la controversia antes de llegar al presente arbitraje. Además, se debe tomar en cuenta el lucro cesante, toda vez que el CONSORCIO dejó de percibir debido a la resolución contractual ordenada por la DEMANDANTE, las ganancias que tenía proyectada recibir al culminar la prestación del servicio, y aquellas ganancias que le podría haber generado la inversión del monto del "Primer pago" si hubiera sido cancelado en su oportunidad, lo cual también les ha impedido participar en otros

procesos de selección por no tener la liquidez necesaria para asumir los costos administrativos.

Por todo ello, el CONSORCIO considera que debe aplicarse lo dispuesto en la cláusula décimo quinta del CONTRATO, "*Cuando una de las partes no ejecute injustificadamente las obligaciones asumidas debe resarcir a la otra parte por los daños y perjuicios ocasionados, a través de la indemnización correspondiente*". Por lo que, estando probado los hechos expuestos y documentos aportados, es que corresponde que la árbitra ordene a la ENTIDAD el pago de una indemnización por los daños y perjuicios causados en una suma que estima en S/ 40 000,00 (Cuarenta mil con 00/100 Soles).

Respecto a la Pretensión Accesorio.- Que, ante el injustificado y arbitrario proceder de la ENTIDAD, la árbitra única debe pronunciarse sobre los gastos arbitrales, los que incluyen pero no se limitan a las retribuciones de la árbitra y de los abogados de las partes, las retribuciones de la Secretaría Arbitral, por lo que el laudo debe considerar dichos costos y costas.

IV. DE LA PRESENTACIÓN DE LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA ARBITRAL

- 4.1 Con fecha 21 de agosto de 2017, la ENTIDAD contesta la demanda arbitral, negándola y contradiciéndola en todos sus extremos y solicitando que la misma sea declarada infundada, en atención a los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

Respecto a la Primera y Segunda Pretensión Principal de la demanda.- Debe precisarse que la aprobación otorgada por el Supervisor al Informe N° 01 fue presentada a la Dirección Zonal Lima, ente que debe otorgar su conformidad y derivar a la Dirección de Infraestructura Agraria y Riego – DIAR de AGRO RURAL para su trámite correspondiente (conforme al acápite C.3 de los Términos de Referencia de las Bases Administrativas que forman parte del CONTRATO).

La dirección Zonal Lima de AGRO RURAL observó la aprobación del Supervisor, comunicándole, en resumen, que el Informe N° 01 no estaba desarrollado de acuerdo a los Términos de Referencia, establecido específicamente en la página 10, ítem b.2: *"El expediente técnico deberá elaborarse de acuerdo al estudio de pre inversión aprobado respetando los parámetros bajo los cuales fue declarado viable..."*, proponiendo que la inversión del proyecto de S/ 3 691 286,43, establecido en el Perfil, pase a S/ 28 553 349,32 (...) en el expediente que venía elaborando el CONSORCIO, lo que superó ampliamente el porcentaje de sensibilidad del proyecto.

Es así que la inversión en el perfil calculada en S/ 42 365,00 por hectáreas se estaría incrementando a S/ 279 935,00 por hectárea. En ese sentido, no existía un documento de la ENTIDAD que autorice o apruebe el Informe N° 01 del CONTRATISTA, que bajo las condiciones expuestas el proyecto resultaba inviable.

Respecto a lo que señala el CONTRATISTA EN EL NUMERAL 6.5 DE SU DEMANDA.-

Sobre el particular, mediante Carta N 058-2015-MINAGRI-AGRORURAL/DA-DZL de fecha 18 de julio de 2015, la Dirección Zonal Lima se dirigió al Supervisor y le remitió el Informe N° 225-2015-MINAGRI-AGRORURAL/DA-DZL-IR-CHGB del 10 de julio de 2015, documento en el cual se confirmó que, además de la escasa disponibilidad de agua, la topografía de la zona no es favorable para construir un reservorio de grandes dimensiones y que en el balance hídrico formulado por el CONSORCIO, este calculó que para cubrir la demanda de agua de los cultivos se requiere 580 mil metros cúbicos de agua; mientras que el perfil viable se calculó y propuso un reservorio de solo 50 mil metros cúbicos.

Asimismo, se indicó que el Supervisor, mediante Carta N° 010-2015-CT-JCO aprobó el Informe N° 01 del CONSORCIO. Sin embargo, la ENTIDAD determinó

que el Informe N° 01 estaba observado, razón por la cual la ENTIDAD solicitó efectuar las aclaraciones respectivas.

Respecto a lo descrito por el CONTRATISTA en el numeral 6.6 de su demanda.-

Con Carta N° 014-2015-CT-JCO, el Supervisor presentó aclaraciones a su aprobación del Informe N° 01 y presentó los aforos realizados a los manantiales que son la fuente de agua del proyecto, en el cual concluyó que el proyecto dispone, según los aforos realizados, de 18 litros por segundo contra los 120 litros por segundo considerados en el perfil (para regar 110 hectáreas). Por ende, con el caudal de agua aforado solo se podía regar un máximo de 25 hectáreas, lo cual hace inviable el desarrollo del proyecto.

Es decir, el Supervisor consideró que el Informe N° 01 estaba completo de acuerdo al CONTRATO, pero su resultado final es de un proyecto inviable, al no existir el recurso hídrico requerido.

Respecto a lo descrito por el CONTRATISTA EN EL NUMERAL 6.7 DE SU DEMANDA.-

El Acta de Entrega de terreno al CONSORCIO se realizó el 27 de mayo de 2015, es decir, 105 días después de firmado el CONTRATO y luego de culminadas las intensas lluvias que originaron este retraso del inicio del contrato y también cuando los manantiales que constituyen las fuentes de agua utilizables por el proyecto estaban en su máximo producción. Sin embargo, ni en el reconocimiento de campo ni con los aforos realizados por el CONTRATISTA, se hizo de conocimiento de la ENTIDAD que no había suficiente agua, hecho que lo comunicó posteriormente a su Informe N° 01, con el que reclama el 40% del total del CONTRATO.

El 26 de julio de 2015, con Carta N° 015-2015-CON.MC2/CI/REP.COR, el CONTRATISTA presentó para pago al Supervisor el Informe N° 01 de elaboración del expediente técnico del proyecto. El Supervisor informó que este primer avance de los trabajos se presentó antes del plazo máximo de 30 días que

establecía el CONTRATO y que el CONSORCIO no comunicó la inviabilidad del proyecto, como correspondía a fin que la ENTIDAD no incurriera en gastos innecesarios.

En estas condiciones de falta de comunicación oportuna del CONTRATISTA, de la escasa disponibilidad de agua para el proyecto que originó la obtención de un producto inutilizable, se propuso al DEMANDANTE reconocerle un porcentaje por los estudios básicos realizados, propuesta que no fue aceptada.

Respecto a lo manifestado por el CONTRATISTA EN EL NUMERAL 6.9 DE SU DEMANDA.- Mediante Carta N° 057-2015-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL/DIAR del 23 de julio de 2015, dirigida al CONSORCIO, la ENTIDAD le comunicó la decisión de no otorgar la ampliación de plazo solicitada con Carta N° 018-2015-CMC2/RE.COR del 08 de julio de 2015.

Respecto a lo manifestado por EL CONTRATISTA en el numeral 6.10 de su demanda.- El Informe Técnico N° 047-2015/JER del 21 de julio de 2015 se refiere a la ampliación de plazo que solicitó el CONTRATISTA para la presentación de su informe N° 02.

Del mismo, para la presentación del Informe N° 02 del CONTRATISTA debía estar previamente aprobado el Informe N° 01, hecho que ante lo indicado por el CONSORCIO y el Supervisor sobre la inviabilidad no fue emitida por la ENTIDAD. Por lo tanto, el plazo para la presentación del Informe N° 02 quedó supeditada hasta la aprobación del Informe N° 01, lo cual la ENTIDAD no otorgó.

Respecto a lo señalado por EL CONTRATISTA en el numeral 6.11 de su demanda.-

Al respecto, al CONTRATISTA no reconoce que su producto (Informe N° 01) es inutilizable y que debió comunicar al Supervisor y a la ENTIDAD la inviabilidad de continuar con los estudios de la elaboración del expediente técnico al no existir la suficiente disponibilidad del recurso hídrico, inclusive planteando el uso de

reservorios de un volumen de agua no disponible. En el perfil se consideró utilizar un reservorio de 50 mil metros cúbicos que aprovecharía un caudal disponible de 120 litros por segundo. Con los aforos realizados por el CONTRATISTA, se determinó que en total las fuentes de agua del proyecto solo aportaban 18 litros por segundo, lo cual demuestra la incompatibilidad el perfil aprobado del proyecto.

En consecuencia, sobre el CONSORCIO recae la responsabilidad de no informar oportunamente a la ENTIDAD y presentar un entregable inutilizable.

Respecto a lo manifestado por el CONTRATISTA en el numeral 6.13 de su demanda.- La ENTIDAD reitera que el informe estaba desarrollado de acuerdo a los Términos de Referencia. Sin embargo, la inconsistencia del producto era evidente desde que se utilizó una oferta de agua netamente inferior a los 120 litros por segundo que requerían las 110 hectáreas señaladas en el perfil viabilizado del proyecto. Esto es, el entregable estaba desarrollado pero sus resultados eran inviables e inutilizables.

En tal sentido, manifiesta que en atención a la falta de sustento técnico y legal para aprobar un informe que se encuentra observado, solicita que se declare infundada la primera y segunda pretensión principal.

Respecto de la Tercera Pretensión: Pago de indemnización por daños y perjuicios.- 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 de contrato o su cumplimiento tardío o imperfecto.

De lo anterior, se infiere que la responsabilidad contractual supone una obligación anterior, es decir, se produce entre personas ligadas por un vínculo jurídico preexistente. En la responsabilidad contractual, la obligación de

indemnizar es la sanción impuesta por la ley, al incumplimiento de una obligación anterior, lo que constituye uno de los efectos que la ley atribuye a la fuerza obligatoria de los contratos.

La doctrina moderna señala que básicamente existen elementos comunes a la responsabilidad civil contractual y extracontractual. Así por ejemplo, Santos Briz refiere como elementos comunes: la antijuricidad, la producción de un daño, la culpa del agente (factor atribución), y la relación causal entre la acción u omisión y el daño.

La ausencia de uno de los elementos antes mencionados evita que se configure el supuesto de responsabilidad civil contractual y por ende desaparezca la obligación de indemnizar.

La antijuricidad es aceptada en el ámbito de la responsabilidad contractual y extracontractual, porque incluye las conductas típicas y atípicas. Nace la obligación de indemnizar cuando se causa daño a otro u otros mediante un comportamiento no amparado en el derecho, por contravenir el orden público o las reglas de convivencia social que constituyen las buenas costumbres.

Se entiende entonces, que la antijuricidad es toda manifestación, actitud o hecho que contraría los principios básicos del derecho, por lo cual el autor del daño no será responsable si la conducta realizada se efectuó dentro de los límites de lo lícito. En el presente caso la resolución contractual efectuada por la ENTIDAD fue realizada respetando el orden jurídico vigente, es decir, según artículo 169 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.



No obstante, en el supuesto negado que se considere que, con la resolución del CONTRATO se ha causado daño al DEMANDANTE, resulta necesario tener en cuenta que, el daño es todo menoscabo que experimente 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. En términos generales podemos definir el daño o perjuicio como la disminución o detrimento patrimonial o los detrimentos morales sufridos por una persona.

En ese sentido, tradicionalmente el daño se ha clasificado: daño emergente, que comprende la pérdida o disminución patrimonial sufrida por la víctima como consecuencia de un hecho ilícito (implica siempre un empobrecimiento), y el lucro cesante que está constituido por todos aquellos montos dejados 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, lo cual implica que quien alegue haber sufrido un daño debe demostrar su ocurrencia.

En efecto, como cualquier pretensión económica, la indemnización por daños y perjuicios debe ser debidamente acreditada, conforme a lo prescrito en el artículo 1331 del Código Civil, *"La prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso."*

Sobre este último punto tenemos que, a nivel jurisprudencial, se ha determinado que *"para que haya daño contractual resarcible no basta que se incumpla la obligación y que el incumplimiento sea imputable al deudor sino que éste produzca un perjuicio a quien lo alega."*

Por lo antes expuesto, se aprecia que el CONTRATISTA no ha acreditado documentalmente haber sufrido pérdida o disminución patrimonial alguna, razón por la cual debe desestimarse esta pretensión.

Pretensión accesoria, pago de gastos arbitrales.- Solicita a la árbitra única condenar al DEMANDANTE el pago de los costos y costas en el supuesto que se declare infundada la demanda arbitral, no siendo aplicable el principio de

equidad toda vez que la parte perdedora de un proceso debe asumir todos los gastos arbitrales generados, por tanto que se declare infundada esta pretensión.

V. DEL DESARROLLO DEL PROCESO ARBITRAL

Fijación de Puntos Controvertidos y admisión de medios de prueba:

5.1 Conforme a la Resolución N° 05 del 19 de diciembre de 2017, en correspondencia con lo dispuesto en la regla 32 del Acta de Instalación y lo señalado en el Considerando Séptimo de la Resolución N° 03, la árbitra única procedió a fijar los puntos controvertidos en los siguientes términos:

Primer Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que la Árbitro Único ordene al DEMANDADO pagar a favor del CONSORCIO la suma de S/ 72 720,00 (Setenta y dos mil setecientos veinte y 00/100 Soles), por concepto de la Aprobación del Primer Informe del Consultor, derivada del "primer Pago" por el cuarenta por ciento (40%) del monto del CONTRATO.

Segundo Punto Controvertido:

En caso se ampare el Primer Punto Controvertido, determinar si corresponde o no que la Árbitro Único ordene al DEMANDADO pagar a favor del CONSORCIO, los intereses legales devengados, debiendo determinar el período para el

- cálculo de los mismos.

Tercer Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que la Árbitra Única ordene al DEMANDADO pagar a favor del CONSORCIO la suma de S/ 40 000.00 (Cuarenta mil y 00/100 Soles), por concepto de indemnización por los supuestos daños y perjuicios sufridos por éste.

De igual modo, la Árbitra Única se pronunciará en el presente Laudo sobre los costos del arbitraje y su posible condena.

- 5.2 De otro lado, en el artículo cuarto de la Resolución N° 05, se precisó que los medios probatorios presentados por las partes, al no haber sido cuestionados por ninguna de ellas, se encuentran incorporados a estos actuados, con la reserva del medio de prueba a que refiere el considerando Séptimo de esta resolución.

De la Audiencia de Informes Orales y plazo para Laudar:

- 5.3 En fecha 25 de junio de 2019, se realizó la Audiencia de Informes Orales, con la participación de los representantes del DEMANDANTE y de LA DEMANDADA.

- 5.4 Por Resolución N° 16 del 14 de agosto de 2019, se fijó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles, el cual fue extendido por treinta (30) días hábiles adicionales, según consta de la Resolución N° 17 del 27 de setiembre de 2019, al amparo de la regla 48 del Acta de Instalación.

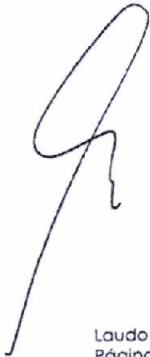


VI. CONSIDERANDO

Cuestiones Preliminares:

6.1 Antes de analizar la materia controvertida, corresponde a la árbitra única confirmar lo siguiente:

- (i) *La Árbitra Única se constituyó en virtud del convenio arbitral contenido en la cláusula décimo séptima del CONTRATO.*
- (ii) *En ningún momento se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación.*
- (iii) *El CONTRATISTA presentó su escrito de demanda dentro del plazo dispuesto en las reglas del proceso arbitral.*
- (iv) *La ENTIDAD fue debidamente emplazada con la demanda y tuvo oportunidad de contestarla dentro del plazo otorgado.*
- (v) *Las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios.*
- (vi) *La Árbitra Única deja constancia de que en el estudio y análisis del presente arbitraje, se han tenido en cuenta todos los argumentos y las alegaciones expuestos en este proceso por las partes, así como todos los medios probatorios aportados, efectuándose un análisis y valoración en conjunto de los mismos, de manera que la no referencia a un argumento o a una prueba no supone que no haya sido tomada en cuenta o analizada para su decisión.*
- (vii) *Los hechos a los que se refiere el análisis del caso puesto a decisión son los establecidos en los Antecedentes, en concordancia con la*



información que obra en los actuados del proceso arbitral, así como los que se mencionan en los demás acápites del presente Laudo.

(viii) La Árbitra Única, conforme lo establecido en el Artículo 139° numeral 1 de la Constitución Política del Perú, ejerce función jurisdiccional y, por lo tanto, no se encuentra subordinada a ningún órgano administrativo o de cualquier otra índole, ejerciendo sus funciones con absoluta independencia, en el marco de las competencias que son propias a su naturaleza.

(ix) En el análisis de las pretensiones, la Árbitra Única se ha reservado el derecho de seguir el orden que estima más conveniente para la solución de las controversias contenidas en los puntos controvertidos del presente caso arbitral.

(x) La Árbitra Única está procediendo a emitir el laudo dentro del plazo que corresponde a las reglas de este proceso.

VII. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

"DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO QUE LA ÁRBITRA ÚNICA ORDENE A LA DEMANDADA PAGAR A FAVOR DEL DEMANDANTE LA SUMA DE S/ 72 720,00 (SETENTA Y DOS MIL SETECIENTOS VEINTE CON 00/100 SOLES), POR CONCEPTO DE LA APROBACIÓN DE SU PRIMER INFORME, DERIVADA DEL "PRIMER PAGO" POR EL CUARENTA POR CIENTO (40%) DEL MONTO DEL CONTRATO"

7.1 Es objeto del presente pronunciamiento que la árbitra única determine si corresponde o no que LA DEMANDANTE pague a favor del DEMANDANTE la suma de S/ 72 720,00 por concepto del "Primer Pago" por el 40% del monto del

CONTRATO, derivado de la aprobación del entregable denominado: "Informe N° 01"

7.2 De la revisión y análisis de los hechos y medios probatorios expuestos y producidos por cada una de las partes, la árbitra única ha podido advertir la siguiente información relevante para resolver este primer punto controvertido:

DOCUMENTO	FECHA	REMITIDO	RECIBIDO Y/O DIRIGIDO	DESCRIPCIÓN
Bases de la Adjudicación Directa Selectiva N° 77-2014-MINAGRI-AGRO RURAL	Buena Pro se adjudicó al CONSORCIO el 19.01.15			Contratación del "Servicio de consultoría de obra para la elaboración del Expediente Técnico del Proyecto: Ampliación del servicio de agua para uso agrícola en el distrito de Santiago de Tuna – Huarochiri- Lima"
Contrato N° 24-2015-MINAGRI-AGRO RURAL	11.02.15			"Servicio de consultoría de obra para la elaboración del Expediente Técnico del Proyecto: Ampliación del servicio de agua para uso agrícola en el distrito de Santiago de Tuna – Huarochiri- Lima"
Acta de Entrega del Terreno	27.05.15			Con la presencia de la ENTIDAD, la Supervisión (Consorcio Tuna), el CONSORCIO y representantes de la Comunidad Campesina del distrito de Santiago de tuna, se hizo entrega al CONTRATISTA del terreno donde se ejecutarán los trabajos para la elaboración del expediente técnico. Los participantes dejaron constancia expresa: "...Se verificó que el terreno es compatible con los alcances del estudio"
Carta N° 10-2015-MC2/REP.COR	28.05.15	CONSORCIO	Supervisor de Estudio	Remite el Plan de Trabajo (Primer Entregable)
Carta N° 005-2015-CT-JCO	01.06.15	Supervisor de Estudio	CONSORCIO	Observa el Plan de Trabajo
Carta N° 12-2015-CMC2/REP.COR	05.06.15	CONSORCIO	Supervisor de Estudio	Presenta la subsanación al Plan de Trabajo
Carta N° 006-2015-CT-JCO	05.06.15	Supervisor de Estudio	CONSORCIO	La Supervisión aprueba el Plan de Trabajo
Carta N° 015-2015-CON.MC2/CI/REP.COR	26.06.19	CONSORCIO	Supervisor de Estudio	Presente el INFORME N° 01 según los Términos de Referencia- TdR

Laudo de Derecho

Expediente N° 050-2017/MARCPERU/ADM/MSCV

Consorcio MC2 – Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural

Árbitra Única

Lucero Macedo Iberico

Carta N° 008-2015-CT-JCO	30.06.15	Supervisor de Estudio	CONSORCIO	Observa el Informe N° 01, dando un plazo de 03 días calendario para subsanar
Carta N° 016-2015-CON.MC2/CI/REP.COR	03.07.15	CONSORCIO	Supervisor de Estudio	Dentro del plazo otorgado, subsana las observaciones efectuadas al Informe N° 01
Carta N° 017-2015-CON.MC2/CI/REP.COR	03.07.15	CONSORCIO	Supervisor de Estudio	Presente el Informe N° 02, donde sustenta las razones del por qué el Proyecto es Inviabile como se ha planteado en el proyecto de inversión pública del mismo
Carta N° 010-2015-CT-JCO	06.07.15	Supervisor de Estudio	Director Zonal Lima de AGRO RURAL	Remite a la ENTIDAD su Informe N° 01 donde concluye que el Informe N° 01 del CONTRATISTA se encuentra aprobado
Carta N° 019-2015-CMW/REP.COR	09.07.15	CONSORCIO	ENTIDAD	Remite el Informe N° 002-2015-CONSORCIO MC2 presentado ante la Supervisión, donde sustentó la inviabilidad del Proyecto
Carta N° 058-2015-MINAGRI-AGRO RURAL/DA-DZL	18.07.15	Director Zonal Lima de AGRO RURAL	Supervisor de Estudio	Se le remite el Informe N° 225-2015-MINAGRI-AGRO RURAL/DA-DZL-IR-CHGB, donde refiere que si bien el Gerente General de la Supervisión comunicó que el Informe N° 01 estaba aprobado, no obstante, el Jefe de Supervisión de Estudios de dicha Supervisión concluyó que se encontraba observado, asimismo falta opinión sobre las Cartas Nos. 016 y 017 del CONSORCIO
Carta N° 014-2015-CT-JCO	22.07.15	Supervisor de Estudio	Director Zonal Lima de AGRO RURAL	<p>En respuesta a la Carta N° 058-2015-MINAGRI-AGRO RURAL/DA-DZL, aclara que la Carta 016 del CONTRATISTA levantó las observaciones a su Informe N° 01, por lo cual el representante legal del Supervisor remitió la Carta N° 10-2015-CT-JCO en la cual aprueba el mencionado informe, siendo remitida conjuntamente con el Informe N° 01 de la Supervisión.</p> <p>En relación a la Carta N° 017 del CONSORCIO, precisa lo siguiente: El documento presentado por el CONTRATISTA contiene la información solicitada en los TdR, y pone de manifiesto la carencia total de recurso hídrico, para que se puedan cumplir las metas proyectadas; en el PIP aprobado se mencionó un aporte de caudal de 120 lts/sq cuando el caudal real aforado es de 15 lts/sq, lo cual hace</p>

Lauda de Derecho

Expediente N° 050-2017/MARCPERU/ADM/MSCV

Consorcio MC2 – Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural

Árbitra Única

Lucero Macedo Iberico

				inviabile el desarrollo del Proyecto, para cubrir la demanda, sería necesario construir un reservorio, lo cual lo llevó a realizar su balance hídrico de la comparación con el Perfil, el cual contiene serias deficiencias. De insistir la Entidad con la ejecución del Proyecto, su costo superaría la sensibilidad del estudio
Carta N° 016-2015-CT-JCO	03.08.15	Supervisor de Estudio	Director Zonal Lima de AGRO RURAL	Remite la Carta N° 021-2015-CM2-REP.COR, así como la Factura 001 N° 0000126 por concepto de, "Presentación del Informe N° 01 de la elaboración del expediente técnico del proyecto: Ampliación del servicio de agua para uso agrícola en el distrito de Santiago de Tuna – Huarochiri – Lima, correspondiente al 40% del monto contratado", al haber cumplido con la presentación de su primer informe, el cual fue aprobado por la Supervisión luego de levantar las observaciones planteadas
Carta Notarial N° 029-2015-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-OA	15.10.15	ENTIDAD	CONTRATISTA	La ENTIDAD comunica la resolución parcial del CONTRATO sustentándola en las siguientes razones: "...a partir de los trabajos de campo, de los estudios básicos y los resultados de los análisis realizados por su representada se ha evidenciado la inviabilidad de continuar con la elaboración del expediente técnico del proyecto en las condiciones planteadas en el Perfil técnico aprobado en el SNIP 274882, por aspectos referidos a la oferta hídrica, volumen de almacenamiento y el monto de la inversión total. Asimismo, es importante indicar que dichos aspectos no pudieron preverse, debido a que el estudio de pre inversión fue elaborado por la Municipalidad Distrital de San Andrés de Tupicocha, de acuerdo al Informe Técnico N° 050-2013-UE-OPI-SNIP-MDSAT-H. ...se procede a la resolución parcial del Contrato N° 24-2015-MINAGRI-AGRO RURAL sin responsabilidad de las partes, por caso fortuito y fuerza mayor, de acuerdo a lo

				<p>prescrito en el artículo 44 de la Ley de Contrataciones del Estado y artículo 167 de su Reglamento, al haberse determinado la inviabilidad del proyecto, puesto que los estudios de pre inversión que sustentan la viabilidad del PIP no han sido realizados adecuadamente, el detectarse durante la fase de elaboración del expediente técnico que la oferta hídrica y las demandas de agua de las áreas de riego proyectadas, no corresponde a la realidad"</p> <p>Sustenta la resolución parcial en el Informe Técnico N° 070-2015/JER e Informe Legal N° 792-2015-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL/OAL</p>
--	--	--	--	--

7.3 Advertidos los hechos más importantes presentados en este caso, resulta esencial para el árbitro que los mismos deban concordarse con las disposiciones, plazos y procedimientos que se contemplaron en el CONTRATO, las Bases Integradas de la ADS, los Términos de Referencia del servicio de consultoría, en adelante **los TdR**, así como en la LEY y su REGLAMENTO, a fin de acreditar que el "Informe N° 01" tanto en la formalidad como en lo contenido en él (fondo) cumplieron con lo requerido en los documentos citados, de modo tal que no exista incertidumbre si al DEMANDANTE le corresponde o no el pago del monto solicitado por concepto del "Primer Pago".

7.4 Así las cosas, **en lo que respecta a las obligaciones de las partes** tenemos que, de acuerdo al Contrato (cláusulas cuarta y sexta) y los TdR, EL CONTRATISTA se obligó frente a la ENTIDAD a elaborar el Expediente Técnico para el proyecto denominado "Ampliación del servicio de agua para uso agrícola en el distrito de Santiago de Tuna – Huarochirí – Lima", inscrito en el Banco de Proyectos con código SNIP N° 273882, dentro del plazo de 45 días calendario computados a partir del día siguiente de la entrega del terreno, debiendo presentarlo a la ENTIDAD en tres entregables: 1) **PLAN DE TRABAJO**.- A la entrega del terreno

donde se ejecutarían los trabajos para la elaboración del citado Expediente ; 2) **INFORME N° 01.-** Que comprendía los Estudios Básicos y/o Complementarios y el borrador del Expediente Técnico, debiendo ser presentado a los 30 días calendarios, contados a partir de la firma del contrato y/o inicio del estudio, y 3) **INFORME N° 02 FINAL.-** Que comprendía el propio Expediente Técnico, a ser presentado a los 45 días calendario, contados a partir de la firma del contrato y/o inicio del estudio; como contraprestación la ENTIDAD se obligó a pagar la suma total de S/ 181 800,00 (cláusula tercera del CONTRATO), para lo cual estableció en los TdR (literal B) las Consideraciones para la elaboración del Expediente Técnico, precisando en el numeral b.2 de los TdR, que el CONTRATISTA debía elaborarlo de acuerdo al Estudio de Pre inversión a nivel de Perfil Aprobado, respetando los parámetros bajo los cuales fue declarado Viable. Según la cláusula quinta del CONTRATO en complemento con el numeral 2.10 del Capítulo II de la Sección Específica de las Bases Integradas de la ADS, y el numeral c.7 de los TdR debía realizar el pago de los S/ 181 800,00 en dos pagos parciales: **PRIMER PAGO.-** Se realizaría hasta el 40% del monto contractual, previa aprobación del Primer Informe, y el **SEGUNDO PAGO.-** Referido al saldo del monto total del CONTRATO, a la aprobación del Expediente Técnico, previo informe de aprobación del Supervisor de Estudio y conformidad de la Dirección Zonal Lima del Programa AGRO RURAL, para tal efecto, el responsable de otorgar tal conformidad debía hacerlo en un plazo que no excedería de los 05 días hábiles.

Asimismo, el plazo para que la ENTIDAD realizara el pago se estableció en 15 días calendario siguiente al otorgamiento de la conformidad respectiva, siempre que se verificaran las demás condiciones establecidas en el CONTRATO (numeral 2.11 del Capítulo II de la Sección Específica de las Bases Integradas de la ADS, y primer párrafo del artículo 181 del REGLAMENTO).



- 7.5 **En cuanto al contenido del Informe N° 01**, remitámonos a lo que dispone el numeral c.3 de los TdR De la presentación de los Informes del Consultor de Obras, que a la letra refiere lo siguiente:

"La documentación técnica y/o administrativa que presente el Consultor de Obras será presentada a la Supervisión, para su revisión y aprobación, y de ser el caso, será elevada a la Dirección Zonal Lima, quien a su conformidad lo elevará a la Dirección de Operaciones para su atención correspondiente. Específicamente este proceso se deberá seguir para la autorización del pago del servicio del Consultor de Obra.

El consultor, presentará los informes al Programa Agro Rural, Dirección Zona Lima de la Dirección de Operaciones del MINAGRI, dentro de los plazos y/o en las fecha señaladas en el Plan de Trabajo y Cronograma de Actividades actualizados (...)"

- 7.6 Asimismo, en cuanto al contenido del Informe N° 01, el numeral c.2 de los TdR detalla expresamente los elementos que debía contener el borrador del Expediente Técnico, tales como: La memoria descriptiva, los Estudios Básicos y/o Complementarios (topografía, hidrología, geología, agrología, impacto ambiental y análisis e riesgos de desastres), diseño agronómico, hidráulico y estructura de las obras del proyecto, plan de capacitación, especificaciones técnicas, presupuesto del proyecto, conclusiones y recomendaciones y anexos. Documentos todos ellos, que en conjunto debían ser revisados previamente por el Supervisor de Obra (Consorcio Tuna) para definir si aprobaba o no el Informe N° 01 presentado.

- 7.7 Por su parte el numeral c.4 de los TdR De la Revisión y aprobación de los informes del Consultor de Obra – en concordancia con la cláusula cuarta del CONTRATO – indica:

"La supervisión del estudio *revisará y aprobará los informes que presente el Consultor durante el proceso de elaboración del expediente técnico*":

El supervisor, revisará el Plan de Trabajo del Consultor, en el plazo de tres (03) días calendario siguiente a la fecha de su recepción y comunicará su aprobación u observaciones al Consultor...

El supervisor revisará el **Informe N° 01**, que presente el Consultor, en el plazo de tres (3) días calendario siguiente a la fecha de haberlo recepcionado y comunicará sus observaciones al Consultor de ser el caso. El Consultor, subsanará las observaciones a la presentación del Informe N° 02 Final con el Expediente Definitivo en el plazo máximo de tres (3) días calendario...

...Los informes y el expediente técnico solo serán aprobados cuando el supervisor de estudio, exprese su Conformidad mediante informe escrito²..."

- 7.8 En lo que concierne a la Conformidad del servicio de consultoría por parte de la ENTIDAD y la forma de pago, en principio el artículo 176 del Reglamento establece las reglas para que la Entidad otorgue la conformidad, estableciendo en su segundo párrafo que, "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...". Es a partir de la cláusula quinta del Contrato y el numeral c.7 de los TdR que se establece la obligación de la ENTIDAD a pagar la contraprestación al CONTRATISTA, en un primer y segundo pago, pero además agrega que para

¹ Lo subrayado y en negritas es nuestro.

² Lo subrayado y en negritas es nuestro.

efecto de ello, la ENTIDAD – al amparo del artículo 176 del REGLAMENTO – en correspondencia con el numeral 2.10 del Capítulo II de la Sección Específica de las Bases Integradas de la ADS - debe contar con la siguiente documentación:

- Recepción y conformidad de la Dirección Zonal Lima.
- Informe del funcionario responsable del área usuaria emitiendo su conformidad de la prestación efectuada.
- Comprobante de pago.
- Demás documentación requerida según los TdR.

7.9 Ahora bien, de la revisión de los antecedentes acordes con las disposiciones contenidas en el CONTRATO, las Bases Integradas de la ADS, los TdR y normativa de la LEY y su REGLAMENTO vigentes al momento de suscribirse el CONTRATO, el árbitro aprecia que en cuanto al Plan de Trabajo no existió por parte de la ENTIDAD ninguna observación, sea respecto de la fecha de presentación del mismo o al contenido en éste, por tanto el mismo constituyó el documento técnico y administrativamente aprobado que dio pie a que el CONTRATISTA prosiguiera con su prestación, la cual consistía en la entrega del Informe N° 01 en el plazo establecido en los TdR y CONTRATO, así como de acuerdo al contenido expresamente definido en los TdR.

7.10 En ese sentido, de los términos contractuales y disposiciones legales señaladas, podemos advertir que la presentación del Informe N 01 estaba sujeta las siguientes formalidades y procedimiento:



- 1) El Informe debía ser presentado dentro del plazo indicado en el CONTRATO y en los TdR.
- 2) El Informe debía contener toda aquella relación de información y documentos aludidos en el numeral c.2 de los TdR.

- 3) La aprobación y posibles observaciones al Informe estarían a cargo del Supervisor del Estudio.
- 4) La Dirección Zonal Lima de la ENTIDAD era la encargada de dar la conformidad al Informe N° 01.

7.11 En consonancia con la lectura efectuada a la demanda del CONTRATISTA, la contestación de la ENTIDAD, sus alegatos y demás documentación presentada durante el presente proceso arbitral, así como de las pruebas presentadas por cada una de ellas, y su posterior revisión y concordancia con lo estipulado en las Bases Integradas de la ADS, los TdR, el CONTRATO y la normativa vigente en contrataciones del Estado, se advierte que son los TdR que definen en estricto los plazos que debían ser cumplidos por ambas partes, vemos que en su literal C sobre "Proceso, obligaciones y contenido del Expediente Técnico", refiere en su segundo párrafo:

"...Los plazos para la presentación de los informes y del Expediente Técnico son obligatorios y están definidos en los presentes Términos de Referencia, excepto que se indique lo contrario, los plazos se fijan en días naturales o calendarios y no pueden ser modificados... Las fechas de inicio y término de cada actividad y de presentación de informes, se fijarán en base a sus respectivos plazos de ejecución"


7.12 Así el árbitro ha podido observar que en el CONTRATO (cláusula cuarta) se fijó que el Informe N° 01 debía ser presentado a los 30 días calendario, contados a partir de la firma de contrato y/o inicio del estudio, esto último no es definido claramente por la ENTIDAD ni en las Bases ni en el propio CONTRATO, por lo que siendo así las cosas, la árbitra entiende que con la suscripción del Acta de Entrega del Terreno al CONTRATISTA en fecha 25 de mayo de 2015, se iniciaba el Estudio para la elaboración del Expediente Técnico por parte del Contratista, que comprendía los "Estudios Básicos y complementarios", y además corría el plazo de 30 días calendario para que presente el Informe

N° 01 de acuerdo a lo solicitado en los TdR; consecuentemente su presentación tenía como plazo máximo el día 26 de junio de 2015; es en esta misma fecha que a través de Carta N° 015-2015-CON.MC2/CI/REP.COR, el CONTRATISTA cumple con la entrega al Supervisor de Estudio del Informe N° 01, si bien posteriormente es observado por la Supervisión, con Carta N° 016-2015-CON.MC2/CI/REP.COR subsana dentro del plazo otorgado todas las observaciones planteadas. Por tanto, con tales hechos queda acreditado que el Informe N° 01 fue presentado dentro del plazo estipulado. Debiendo agregarse además, que durante todo el proceso arbitral, la ENTIDAD en ningún momento refutó la fecha de presentación de este informe.

- 7.13 Con relación a verificar si el Informe N° 01 contenía toda la información y documentación técnica y administrativa requerida por la ENTIDAD, la árbitro se remite a la Carta N° 014-2015-CT-JCO del Supervisor dirigida a la DEMANDANTE, de fecha 22 de julio de 2015, donde al efectuar una aclaración solicitada por la ENTIDAD sobre el Informe N° 01, le manifestó, entre otros temas, lo siguiente:

"De la revisión presentada por el Consultor:

- a) La documentación alcanzada por el Consultor contiene la información solicitada en los Términos de Referencia".*



A mayor abundamiento, esta afirmación respecto a que el Informe N° 01 contenía lo solicitado en los TdR, es confirmado por la propia ENTIDAD a través del Informe Técnico N° 047-2015/JER del 20 de julio de 2015, donde emite opinión sobre la ampliación de plazo solicitada por el CONSORCIO, en cuyo numeral 2.8 manifiesta lo siguiente:

"A ello se debe agregar, que la presentación el Informe N° 01, debe contener:

Resumen Ejecutivo

- I. Memoria descriptiva,
- II. Estudios Básicos y/o Complementarios (topografía, hidrología, geología, agrología, impacto ambiental y análisis e riesgos de desastres),
- III. Diseño agronómico, hidráulico y estructura de las obras del proyecto,
- IV. Plan de capacitación,
- V. Especificaciones técnicas,
- VI. Presupuesto del proyecto,
- VII. Conclusiones y recomendaciones; y,
- VIII. Anexos.

Lo cual fue presentado en su totalidad³.

7.14 Dentro de las mismas líneas del informe técnico antes referido, se encuentra el Informe N° 225-2015-MINAGRI-AGRO RURAL/DA-DZL-IR-CHGB del 10 de julio de 2015 el cual analizó lo contenido y lo concluido en el Informe N° 01, al manifestar que efectivamente tal como lo refiere el CONTRATISTA resulta inviable continuar con la elaboración del expediente técnico, entre otros por la inexistencia de oferta hídrica, inexistencia de vasos naturales ni condiciones topográficas e hidrológicas favorable, para construir el reservorio de las dimensiones requeridas en el Expediente Técnico.

7.15 **En lo que respecta a la aprobación del Informe N° 01**, se aprecia que a través de la Carta N° 010-2015-CT-JCO del 06 de julio de 2015 donde se adjunta el Informe de Supervisión N° 01, el Supervisor de Estudio comunicó a la ENTIDAD que había aprobado el citado Informe, con lo cual se cumple con la premisa

³ Lo subrayado y resaltado es nuestro.

dispuesta en la cláusula cuarta del CONTRATO, en cuanto a que, "...Los informes y el expediente técnico solo serán aprobados cuando el evaluador del estudio, exprese su conformidad mediante informe escrito" y el numeral c.4 de los TdR, "La supervisión del estudio revisará aprobará los informes que presente el Consultor de Obras durante el proceso de elaboración del Expediente Técnico".

- 7.16 Como ya lo he señalado y reitero nuevamente, el Informe N° 01 presentado por el CONTRATISTA ha cumplido con las formalidades, requisitos y procedimiento previstos en los literales 1) al 3) del numeral 7.10 del presente Laudo, en ese sentido, el árbitro ha comprobado que el Informe N° 01 ha cumplido con los requisitos y expectativas dispuestas en los documentos elaborados por la ENTIDAD, como son las Bases de la ADS y los TdR, así como en el CONTRATO suscrito por las partes, faltando verificar si el mismo cuenta con la conformidad otorgada por la ENTIDAD a través del funcionario competente.

En este punto, debemos detenernos, en la medida que de todo lo antes expuesto en combinación con los medios de prueba examinados, la árbitra aprecia que no consta "en estricto" la recepción y conformidad por parte de la ENTIDAD y el Informe del funcionario responsable del área usuaria

- 7.17 No obstante, la árbitra única no puede soslayar el hecho que las partes han acudido ante su presencia a través del presente proceso arbitral a fin de resolver la controversia surgida entre ambas, la cual consiste en este primer aspecto, en determinar si corresponde o no que la ENTIDAD pague al CONTRATISTA el 40% del monto contractual, al haber cumplido éste último con presentar el Informe N° 01 referido a los estudios básicos y/o complementarios. En consecuencia, en razón a la potestad investida por estas desde el momento que acudieron al presente arbitraje – sin coacción – en virtud de la cláusula de solución de controversias, cláusula décimo séptima del CONTRATO, y



amparándome en el Principio de Equidad, dispuesto en Regla 9 del Acta de Instalación de fecha 24 de mayo de 2017, debo de cumplir con resolver y dar una solución basada en el marco legal del presente punto controvertido, por lo que a continuación corresponde analizar si de todo lo examinado existiría certeza sobre la conformidad del Informe N° 01.

- 7.18 Según el artículo 176 del REGLAMENTO, *"La recepción y conformidad es responsabilidad del órgano de administración o, en su caso, del órgano establecido en las Bases, sin perjuicio de lo que se disponga en las normas d organización interna de la Entidad.*

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."

- 7.19 Atendiendo a lo prescrito en este artículo, me remito a lo dispuesto en la cláusula quinta del CONTRATO, según el cual el responsable de otorgar la conformidad, que resulta ser la Dirección Zonal de Lima y/o AGRO RURAL, debía otorgar la conformidad de la prestación de los servicios del CONTRATISTA en un plazo que no excederá de los cinco (5) días hábiles, para que posteriormente se proceda al pago respectivo, en los 15 días calendarios siguientes a tal conformidad.

- 7.20 En relación a la inviabilidad de la elaboración del Expediente Técnico del Proyecto planteada por el CONTRATISTA en su Informe N° 01, es de vital importancia remitirnos a lo señalado en el Informe Técnico N° 070-2015-2015/JER del 01 de octubre de 2015 elaborado por la Sub Dirección de Gestión de Proyectos de Ingeniería de la Dirección de Infraestructura Agraria y Riego de la ENTIDAD, que sustentó la Carta Notarial N° 029-2015-MINAGRI-DVDIAR-



AGRO RURAL-OA en la que se comunicó al CONTRATISTA la resolución parcial del CONTRATO por caso fortuito y fuerza mayor; en cuenta a lo siguiente:

"I. ANTECEDENTES

- En la microcuenca no existe suficiente oferta hídrica para el riego adecuado de 102 hectáreas de frutales que se consideran en el proyecto.
- En la zona del proyecto no existen vasos naturales ni condiciones topográficas e hidrológicas favorables, para construir el reservorio de las dimensiones requeridas en el expediente técnico en elaboración.

El sustento de la incompatibilidad del perfil con los estudios del expediente técnico en elaboración, relativa a la oferta hídrica, volumen de almacenamiento y el monto de la inversión total, está registrado y firmado en los informes del Consultor, los mismos que cuentan con la aprobación del Supervisor y conformidad de la Dirección Zonal Lima de AGRO RURAL⁴...

El hecho de requerir de 120 lps y en realidad disponer de solo 17.95 lps invalida los parámetros asumidos para analizar el PIP. **Sin embargo, a fin de demostrar la inviabilidad del proyecto se continuó con el desarrollo de los estudios, hasta la presentación del primer informe del Consultor y del Supervisor⁵.**

III. CONCLUSIONES

El Consultor (Consorcio MC2) y el Supervisor (Consorcio Tuna) encargados de elaborar el expediente técnico del proyecto (...)

⁴ Lo subrayado y en negritas es nuestro.

⁵ Lo subrayado y resaltado es nuestro.

coinciden en que la elaboración del expediente técnico del proyecto en las condiciones planteadas en el perfil técnico aprobado, resulta inviable.

...El suscrito ha revisado y evaluado los informes mencionados, expresa su conformidad a la opinión de inviabilidad de elaborar el expediente técnico del proyecto⁶...

...8. Considerarse el reconocimiento de pago por estudios básicos del proyecto (estudio topográfico, agrológicos e hidrológico), toda vez que la causa de resolución del contrato se ha puesto de manifiesto a partir del análisis de los estudios realizados por el Consultor⁷."

7.21 De la lectura y revisión del Informe Técnico 070-2015/JER, no le queda duda a la árbitra que el Informe N° 01 fue presentado por el CONTRATISTA dentro de los plazos y con las formalidades previstas, asimismo contó con la aprobación del Supervisor de Estudios, agregado al hecho que con la información contenida en esta, la ENTIDAD decidió no continuar con el Proyecto a través de la resolución parcial del CONTRATO, incluso hemos podido apreciar que la ENTIDAD conocía de este Informe, en la medida que manifestó que el mismo debía continuar con los estudios que estaba ejecutando el CONTRATISTA, y que derivó en la presentación del Informe N° 02 que sustentó a mayor profundidad la inviabilidad del Proyecto requerido por la ENTIDAD.

7.22 Ante tales hechos insoslayables, la árbitra única ha examinado que el Informe N° 01 ha cumplido con los requisitos, formalidades y procedimientos para su aprobación, que fue emitida en su oportunidad por el Supervisor de Estudio, y que cuenta con la conformidad del servicio por parte de la ENTIDAD, por lo que se encuentra acreditado que el DEMANDANTE cumplió con esta parte de

⁶ Lo subrayado y en negritas es nuestro.

⁷ Lo subrayado y en negritas es nuestro.

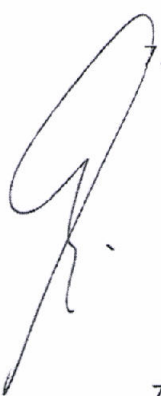
su prestación referida al entregable: Informe N° 01, en consecuencia corresponde que la ENTIDAD efectúe el pago a su favor por la suma de S/ 72 720,00 (SETENTA Y DOS MIL SETECIENTOS VEINTE CON 00/100 SOLES), por concepto del Primer Pago, referido al 40% del monto contractual.

7.23 Por tanto se declara fundada la primera pretensión principal del DEMANDANTE.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO

"DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO QUE LA ÁRBITRA ÚNICA ORDENE A LA DEMANDADA PAGAR A FAVOR DEL DEMANDANTE, LOS INTERESES LEGALES DEVENGADOS, DEBIENDO DETERMINAR EL PERÍODO PARA EL CÁLCULO DE LOS MISMOS"

7.24 Al haberse declarado fundada la primera pretensión principal del DEMANDANTE, efectivamente correspondería a la DEMANDADA el pago de los intereses legales por el retraso incurrido en el pago por la presentación del "Informe N° 01", en ese sentido corresponde a la árbitra, de acuerdo a lo solicitado por el CONTRATISTA, determinar el período para el cálculo de los mismos.



7.25 Al respecto, la cláusula quinta del CONTRATO en complemento con el artículo 48 de la Ley precisa que, "En caso de atraso en el pago por parte de la Entidad (...), ésta reconocerá al contratista los intereses legales correspondientes (...)", intereses que por aplicación complementaria de lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 181 del Reglamento, debe contabilizarse desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse.

7.26 Supletoriamente, el artículo 1242 del Código Civil nos dice que, "El interés es compensatorio cuando constituye la contraprestación por el uso del dinero o

de cualquier otro bien. Es moratorio cuanto tiene por finalidad indemnizar la mora en el pago".

7.27 A su vez, el artículo 1245 del Código Civil refiere que, "*Cuando deba pagarse interés, sin haberse fijado la tasa, el deudor debe abonar el interés legal*", en ese mismo sentido el artículo 1244° del Código Civil agrega que, "*La tasa del interés legal es fijada por el Banco Central de Reserva del Perú*".

7.28 Sobre el particular, teniendo que la árbitra única solo a partir del pronunciamiento emitido al resolver el primer punto controvertido, determinó que la conformidad por parte de la ENTIDAD se entendía otorgada para procederse al pago por la presentación del Informe N° 01 con la emisión del Informe Técnico N° 070-2015-JER y su posterior notificación al CONTRATISTA con la Carta Notarial N° 029-2015-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-OA del 20 de octubre de 2015, no obstante, ello no quiere decir que para el computo del período para el pago de los intereses legales se tendrá en cuenta estos documentos, en tanto y por cuanto recién se está acreditando tal conformidad en el presente Laudo, a pesar que la ENTIDAD contaba con todos los elementos administrativos, técnicos y legales para emitir la conformidad, no pudiendo perjudicar al CONTRATISTA en su derecho de pago que legítimamente le corresponde; por lo que para determinar el período de inicio del pago de intereses legales, es decisión de la árbitra que las partes consideren al unísono la Carta N° 016-2015-CT-JCO del CONSORCIO puesta en conocimiento de la ENTIDAD el día 06 de agosto de 2015, como el documento que determina el inicio de este período – desde el día siguiente a esta fecha, en concordancia con el numeral 2.11 del Capítulo II de la Sección Específica de las Bases Integradas de la ADS, teniendo en cuenta que con él, el DEMANDANTE solicitó a la DEMANDADA el pago por la presentación y aprobación del Informe N° 01, para lo cual adjunto el comprobante de pago: Factura 001 N° 0000126. Con dicho documento se cumple con la documentación requerida por el pago contempladas en la cláusula quinta

del CONTRATO, que ya fueron señaladas anteriormente. Computándose la fecha final para el pago de intereses legales, el momento en que la ENTIDAD efectivice el pago del Informe N° 01.

- 7.29 En consecuencia, la árbitra única declara fundada la segunda pretensión principal del DEMANDANTE, ordenando a la DEMANDADA proceda al pago de los intereses legales, de conformidad con lo antes expuesto.

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO:


"DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO QUE LA ÁRBITRA ÚNICA ORDENE A LA DEMANDADA PAGUE A FAVOR DE DEL DEMANDANTE LA SUMA DE S/ 40 000.00 (CUARENTA MIL Y 00/100 SOLES), POR CONCEPTO DE INDEMNIZACIÓN POR LOS DAÑOS Y PERJUICIOS SUFRIDOS POR ESTE ÚLTIMO"

- 7.30 Es objeto del presente análisis determinar si le corresponde o no al DEMANDANTE el pago indemnizatorio por los supuestos daños y perjuicios causados por la DEMANDADA, al haber incumplido injustificadamente con sus obligaciones contractuales, esto es la negativa al pago de la contra prestación que le correspondía por el Primer Informe.

- 7.31 En vista que el concepto de indemnización resulta ser una figura de carácter civil, debemos acudir supletoriamente a lo dispuesto en el Código Civil. Así, vemos que el artículo 1321 prescribe: "Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve. El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución. Si la inejecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída"; de

acuerdo a este dispositivo, la indemnización por daños y perjuicios puede ser entendida como la acción que tiene el acreedor o el perjudicado para exigir del deudor o causante del daño una cantidad de dinero equivalente a la utilidad o beneficio que a aquél le hubiese reportado el cumplimiento efectivo, íntegro y oportuno de la obligación o a la reparación del mal causado.

- 7.32 Igualmente, es pertinente acudir a los comentarios que efectúa el jurista Felipe Osterling Parodi en su artículo *"Indemnización por daño moral"*⁸, señalando que *"Lafaille apunta que el daño es el detrimento, la lesión total o parcial, y abarca, asimismo, el beneficio que no pudo hacerse efectivo"*. Lo define también, *"(...) como el menoscabo de valores económicos o patrimoniales, en ciertas condiciones, o bien, en otras hipótesis particulares, la lesión al honor o a las afecciones legítimas. Para Jaime Santos Briz, el daño es todo menoscabo material o moral causado contraviniendo una norma jurídica, que sufre una persona y de la cual haya de responder otra. Además, el concepto de daño debe incluir la nota de antijuridicidad, pues tiene que existir una infracción a la norma jurídica. En mi opinión, se puede decir que el daño, desde una óptica jurídica, es la lesión que por dolo o culpa "de otro" recibe una persona en un bien jurídico que le pertenece, lesión que le genera una sensación desagradable por la disminución de ese bien, es decir, de la utilidad que le producía, de cualquier naturaleza que ella fuese; o que es todo menoscabo que experimente un individuo en su persona y bienes a causa de otro, por la pérdida de un beneficio de índole material o moral, o de orden patrimonial o extrapatrimonial"*.

- 
- 7.33 Agrega, que existen dos tipos de daño: el material o patrimonial y el moral. *"El daño material o patrimonial es aquél menoscabo que experimenta una persona. Él recae sobre el patrimonio, sea directamente en las cosas o bienes que lo componen, sea indirectamente como consecuencia o reflejo de un*

⁸ <http://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/Indemnización>

daño causado a la persona misma en sus derechos o facultades. A su vez, la doctrina distingue el daño patrimonial en dos formas típicas: daño emergente y lucro cesante, siendo el primero la disminución del patrimonio ya existente; y el segundo, la pérdida de un enriquecimiento patrimonial previsto. En cuanto a la indemnización, ésta debe comprender ambos aspectos, salvo que la ley estipule lo contrario".

7.34 Teniendo claro los conceptos de indemnización, daños y perjuicios, y en atención a que el CONTRATISTA solicita si corresponde o no el pago indemnizatorio por daños y perjuicios, tenemos que el primer requisito indispensable para aplicar lo dispuesto en el artículo 1332 del Código Civil, es que quien alega haber sufrido algún daño, lo pruebe; así, en aplicación a lo dispuesto en el artículo 196 del Código Procesal Civil⁹, quien alega un hecho debe probarlo, de manera tal que sería difícil admitir, dentro de ese razonamiento, que se pueda aplicar el artículo 1332 para hacer una valoración equitativa de los daños, precisamente cuando no se haya probado la existencia de un daño. La interpretación que usualmente se efectúa del artículo 1332 del Código Civil, gira en torno a señalar que puede haberse probado el daño alegado, pero tal vez no se haya probado dicho daño en su monto preciso.

7.35 Ante tal situación, lo que hace el artículo 1332 es darle una salida a los operadores del derecho a fin de que puedan actuar con fundamento legal en materia de indemnizaciones equitativas; es decir, cuando no se tiene un elemento absolutamente objetivo en el cual basarse a efectos de ordenar una indemnización por daño moral.

7.36 Siguiendo esta línea de análisis, la árbitra considera necesario recurrir a lo indicado en la Casación Laboral N° 18733-2015-LIMA, publicada el 03 de

⁹ **Artículo 196.- Carga de la prueba**

Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos.

octubre del 2107, en cuanto a que "El Juez puede fijar el monto indemnizatorio, bajo una valoración equitativa, en los casos donde exista una dificultad para acreditar el daño, de acuerdo a lo previsto en el artículo 1332 del Código Civil; sin embargo, dicha facultad no debe interpretarse extensivamente para la sustitución de todas las comprobaciones alegadas por las partes".


- 7.37 La referida Casación explica que "La responsabilidad civil, como toda entidad jurídica presenta como elementos integrantes: 1) el daño, 2) la antijuridicidad, 3) la relación causal, y 4) el factor de atribución los cuales deberán concurrir de forma copulativa para la configuración de la responsabilidad citada".
- 7.38 Indica más adelante que: "Bajo ese contexto, para fijar el quantum indemnizatorio de este tipo de daño, no es necesario que se aplique de forma preliminar la valoración del resarcimiento, previsto en el artículo 1332 del Código Civil, pues corresponde primero analizar los medios probatorios aportados al proceso, los mismo que pueden ofrecer de forma correcta el monto indemnizatorio, a diferencia de un daño patrimonial como es el daño moral, que por la naturaleza de ese tipo de daño que implica afectación a la vida sentimental del ser humano, consistiendo en el dolor, pena o sufrimiento de la víctima, será difícil establecer el quantum, por lo cual se requiere la aplicación de la valoración equitativa del Juez, prevista en el artículo 1332 del Código Civil. En ese contexto, corresponde mencionar que los jueces sólo deben aplicar la equidad, referido a lo siguiente: "el Juez según su sana crítica y la valoración de las circunstancias dispone" de manera estricta y rigurosa en los casos de daño patrimonial".
- 7.39 Así también, en la Casación N° 1318-2016-HUANCAVELICA, publicada el 02 de mayo del 2017, refiere que "El daño moral resulta equivalente a la noción conceptual del daño a la persona, es decir, hay que entenderlo de manera amplia como aflicción o sufrimiento, daño a la integridad psicosomática y daño al proyecto de vida...". En la novena consideración que sustenta la

referida Casación, el Supremo Tribunal precisa que para el análisis de la aplicación del artículo bajo análisis, "...debe verificarse si se ha colocado una suma adecuada en el caso del daño moral y si esta debe ser aumentada o disminuida", de lo cual podemos colegir que para la correcta aplicación del artículo 1332 del Código Civil se debe realizar un análisis riguroso amparándose en la equidad, empleando la regla señalada en la Casación Laboral N° 18733-2015 -LIMA: "el Juez según su sana crítica y la valoración de las circunstancias dispone".

- 7.40 En el presente caso, en función de lo anteriormente analizado, la árbitra única advierte que respecto al presente punto controvertido, no existen elementos concomitantes y/ o concretos que resulten aplicables a la pretensión indemnizatoria solicitada por el CONTRATISTA, asimismo no existen medios de prueba que resulten suficiente para valorar y acreditar la pertinencia de lo solicitado en su *quantum*, por lo que en ese sentido la tercera pretensión principal del DEMANDANTE debe ser declarada infundada.

VIII. DE LOS COSTOS Y COSTAS DEL ARBITRAJE

- 8.1 El numeral 1) del artículo 72° del Decreto Legislativo dispone que los árbitros se pronunciarán en el laudo arbitral sobre la distribución de los costos indicados en el artículo 70°, según el cual, "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.

- 8.2 Asimismo, el numeral 1) del artículo 73° del citado Decreto señala que los "árbitros deben tener presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral; además, tal norma legal establece que si el convenio arbitral no contiene pacto alguno sobre los gastos, **los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida**; sin embargo, los árbitros podrán distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estiman que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso".
- 8.3 En el convenio arbitral contenido en la cláusula décimo séptima del CONTRATO, las partes no establecieron pacto alguno acerca de los costos indicados en el artículo 70° del Decreto Legislativo, por tanto corresponde al árbitro recurrir a lo regulado en los artículos 72° y 73° del Decreto Legislativo.
- 8.4 Del desarrollo del proceso arbitral, se encuentra acreditado que el CONTRATISTA cumplió con pagar el 50% de los honorarios profesionales de la árbitra única y de la Secretaría Arbitral, que le correspondían, y además se subrogó en el pago que por estos conceptos le correspondía a la ENTIDAD; constatándose finalmente que durante el desarrollo del presente proceso arbitral, la ENTIDAD no cumplió con la devolución de lo subrogado por el DEMANDANTE.
- 8.5 Por tanto, atendiendo a la circunstancia antes descrita, la árbitra considera que a la ENTIDAD le corresponde reembolsar a favor del CONTRATISTA el pago de los gastos arbitrales asumidos por este último en subrogación; debiendo cada parte asumir los demás gastos en los que hubieran incurrido en el presente proceso arbitral, teniendo en cuenta que ante cualquier controversia que se suscita durante la ejecución de un contrato, la LEY y su REGLAMENTO han previsto que tanto Entidad como Contratista tiene la plena potestad de acudir a los medios de solución de conflictos que las mismas han establecido,

sea a través de la conciliación o el arbitraje, por lo que a ambas partes han hecho valer plenamente sus derechos en este proceso arbitral.

Por lo que la Árbitra Única;

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR FUNDADA la Primera Pretensión Principal del Consorcio MC2 (conformado por el señor César Alberto Dibucho Bonifacio y el señor David Edwin Mejía Obregón), en consecuencia se ordena al Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural – AGRO RURAL pagar a favor del CONSORCIO la suma de S/ 72 720,00 (Setenta y dos mil setecientos veinte y 00/100 Soles), por concepto de la aprobación del Informe N° 01, derivado del "primer Pago" por el cuarenta por ciento (40%) del monto del Contrato N° 24-2015-MINAGRI-AGRO RURAL.

ARTÍCULO SEGUNDO.- DECLARAR FUNDADA la Segunda Pretensión Principal del Consorcio MC2 (conformado por el señor César Alberto Dibucho Bonifacio y el señor David Edwin Mejía Obregón), en consecuencia se ordena al Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural – AGRO RURAL, cumpla con el pago de los intereses legales generados por el retraso en el pago del Informe N° 01, en el período determinado en los fundamentos expuestos en el presente Laudo Arbitral.

ARTÍCULO TERCERO.- DECLARAR INFUNDADA la Tercera Pretensión Principal del Consorcio MC2 (conformado por el señor César Alberto Dibucho Bonifacio y el señor David Edwin Mejía Obregón), en consecuencia no corresponde al Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural – AGRO RURAL pagar a favor del CONSORCIO la suma de S/ 40 000.00 (Cuarenta mil y 00/100 Soles), por concepto de indemnización por daños y perjuicios sufridos, por las razones expuestas en el presente Laudo Arbitral.

ARTÍCULO CUARTO.- ORDENAR al Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural – AGRO RURAL reembolse a favor del Consorcio MC2 (conformado por el señor César

Laudo de Derecho

Expediente N° 050-2017/MARCPERU/ADM/MSCV

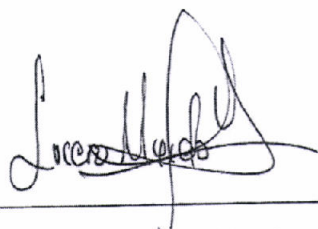
Consorcio MC2 – Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural

Árbitra Única

Lucero Macedo Iberico

Alberto Dibucho Bonifacio y el señor David Edwin Mejía Obregón), el pago de los gastos arbitrales (honorarios profesionales de la árbitra única y de la Secretaría Arbitral), asumidos por éste en subrogación; debiendo cada parte asumir los demás gastos en los que hubieran incurrido en el presente proceso arbitral.

Notifíquese a las partes;

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Lucero Macedo', written over a horizontal line.

Lucero Macedo Iberico
Árbitra Única