

OSCE

2019-15430093-LIMA

COMPLETO

INTERESADO : TABOADA MIER JOSE CARLOS
RUC : RNP:
DOCUMENTO : CARTA
NRO :
FECHA : 08/08/2019
TRAMITE : 240-COMUNICACIONES DIVERSAS
ASUNTO : REMITE LAUDO
PRIORIDAD : NORMAL
N. FOLIOS : 47
EMISOR : RBARBA
PLAZO ATENCION: DIAS HABILES
ESTADO : COMPLETO
TRAMITE ORIGEN: 15430093
OBSERVACIONES :
NRO. EXPEDIENTE: 2019-0066124

ACCIONES

01 TRAMITE	13 PROYECTAR SOLUCION
02 OPINION	14 PARA TRAMITACION INMEDIATA
03 INFORME	15 EVALUAR Y RECOMENDAR
04 CONOCIMIENTO Y ACCIONES	16 AGREGAR ANTECEDENTES
05 COORDINAR	17 PROYECTAR BASES
06 COORD. CON EL AREA USUARIA	18 VERIFICAR STOCK Y ATENDER
07 ARCHIVO	19 PARA CONOC. Y DEVOLUC
08 SOLUCION DIRECTA X ESCRITO	20 AUTORIZADO
09 ATENC. DE ACUERDO A LO SOLIC.	21 POR CORRESPONDERLE
10 HABLAR CONMIGO	22 VISACION
11 SOLICITAR ANTECEDENTES	23 SUPERVISAR
12 PREPARAR RESPUESTA	24 CUSTODIA

DERIVADO A:	ACCIONES	FECHA	OBSERVACIONES	V.B
1.-	<DAR>	08/08/2019 13:17:18		
2.-				
3.-				
4.-				
5.-				
6.-				
7.-				
8.-				

Lima, 7 de agosto de 2019

Señores

DIRECCIÓN DE ARBITRAJE ADMINISTRATIVO DEL OSCE

Av. Gregorio Escobedo cdra. 7 s/n

Jesús María.-

**Referencia: Arbitraje CONSORCIO ESPINAR –PROGRAMA
SUBSECTORIAL DE IRRIGACIONES DEL MINISTERIO DE
AGRICULTURA Y RIEGO - PSI (Exp. N° 1761-261-18)**

De nuestra consideración:

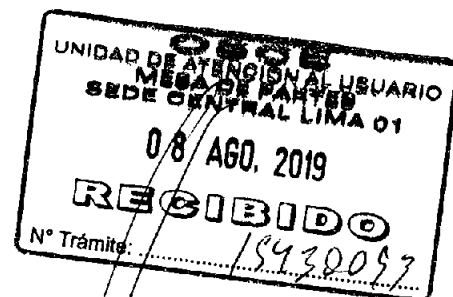
Tenemos a bien dirigirnos a ustedes a fin de remitirles la Decisión N° 13 del 29 de mayo de 2019, a fojas 46, la cual contiene el Laudo Arbitral emitido por el Árbitro Único Alberto Rizo Patrón Carreño, recaído en el expediente arbitral seguido entre el Consorcio Espinar y el Programa Subsectorial de Irrigaciones del Ministerio de Agricultura y Riego – PSI.

Sin otro particular, quedo de ustedes.

Atentamente,

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATOLICA DEL PERÚ
CENTRO DE ANÁLISIS Y RESOLUCIONES DE CONFLICTOS

José Carlos Taboada Mier
Secretario Arbitral



LAUDO ARBITRAL

DEMANDANTE : Consorcio Espinar (en adelante, el
CONSORCIO)

DEMANDADO : Programa Subsectorial de Irrigaciones del
Ministerio de Agricultura y Riego - PSI (en
adelante, el PSI).


TIPO DE ARBITRAJE : Institucional y de Derecho

ÁRBITRO ÚNICO : Alberto Rizo Patrón Carreño

SECRETARIA ARBITRAL : José Carlos Taboada Mier

Decisión N° 13

En Lima, a los 29 días del mes de mayo del año dos mil diecinueve, el Tribunal Arbitral Unipersonal, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes, escuchado los argumentos sometidos a su consideración y analizado las pretensiones planteadas en la demanda, dicta el siguiente laudo para poner fin, por decisión de las partes, a la controversia planteada:



I. DECLARACIÓN

El Tribunal Arbitral Unipersonal declara haber revisado todos y cada uno de los medios probatorios presentados por las partes y admitidos dentro de este arbitraje, analizándolos y adjudicándoles el valor probatorio que les corresponde, aun cuando en el Laudo no se haga mención expresa a alguno o algunos de ellos o al valor probatorio que le ha sido asignado.

En consecuencia, habiéndose cumplido con los presupuestos procesales y no existiendo vicio alguno que afecte la validez del presente proceso arbitral, el cual se ha desarrollado cumpliendo todas sus etapas, el Tribunal Arbitral Unipersonal emite el Laudo de Derecho correspondiente.

II. ANTECEDENTES

II.1 EL CONVENIO ARBITRAL

1. El Convenio Arbitral está contenido en la *Cláusula Décimo Novena del Contrato N° 004-2016-MINAGRI-PSI* para la ejecución de la obra *"Elaboración de expediente técnico y ejecución de la obra mejoramiento del servicio de agua del sistema de riego cañón Apurímac, distrito de Yauri y Coporaque, provincia de Espinar, departamento de Cusco"* de 07 de setiembre de 2015 (en adelante, "EL CONTRATO") que celebraron, de una parte, el Consorcio Espinar, integrado por las empresas ERCO S.A.C, CANDIOTI GROUP S.A.C, INESCO Sucursal del Perú, LKS Ingeniería, S. Coop Sucursal Perú y HZP Consultores E.I.R.L. (en adelante, "CONSORCIO"); y, de la otra, el Programa Subsectorial de Irrigaciones del Ministerio de Agricultura y Riego - PSI (en adelante, "PSI"), la cual indica lo siguiente:

"CLÁUSULA DÉCIMO NOVENA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS"

Cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presentan durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 184°, 199°, 201°, 209°, 210° y 212° del Reglamento de la Ley de

Contrataciones del Estado o, en su defecto, en el artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado.

Facultativamente, cualquiera de las partes podrá someter a conciliación la referida controversia, sin perjuicio de recurrir al arbitraje en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas, según lo señalado en el artículo 214° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

El arbitraje será resuelto por árbitro único, 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 laudo arbitral emitido es definitivo e inapelable, tiene el valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia.

II.2 DESIGNACIÓN DE ÁRBITRO ÚNICO

Surgidas las controversias entre las partes, la Corte de Arbitraje del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (en adelante, el CENTRO), conforme a la cláusula décimo novena del CONTRATO, nombró como Árbitro Único al abogado Alberto José Luis Rizo Patrón Carreño, quién aceptó la designación mediante Carta presentada el 14 de agosto de 2018.

II.3 SEDE DEL TRIBUNAL ARBITRAL UNIPERSONAL

De acuerdo a lo señalado en el artículo 6° del Reglamento del CENTRO (en adelante, el REGLAMENTO), se estableció como lugar del arbitraje la ciudad de Lima y como sede del Tribunal Arbitral Unipersonal el sitio Calle 21 N° 751, San Isidro, Lima, Perú.

II.4 NORMATIVIDAD APLICABLE AL PROCESO ARBITRAL

Al presente proceso, se aplica el REGLAMENTO y en forma supletoria el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje (en adelante, simplemente LA).

Asimismo, será de aplicación la Ley de Contrataciones con el Estado y su reglamento. Si existieran discrepancias de interpretación o de insuficiencia de las reglas que anteceden, el Tribunal Arbitral Unipersonal resolverá en forma definitiva y como considere apropiado.

II.5 PRINCIPALES ACTUACIONES PROCESALES

- 1.1 El 23 de agosto del 2018, se fijaron las reglas del proceso, donde se estableció como plazo para la presentación de escritos postulatorios veinte (20) hábiles para presentar los escritos de demanda, contestación de la demanda, así como reconvencción y contestación de la misma si es el caso.
- 1.2 Mediante Decisión N° 2, se tuvo por presentada la demanda arbitral y por ofrecidos todos los medios probatorios que fueron señalados y se le corrió traslado a PSI de esta por el plazo de treinta (20) días hábiles, para que manifieste lo conveniente a su derecho.
- 1.3 Mediante Decisión N° 3, se tuvo por ofrecidos más medios probatorios del CONSORCIO, en los que señala que se da respuesta al informe de verificación de no levantamiento de observaciones de obra y se le corrió traslado a PSI de esta por el plazo de treinta (20) días hábiles, contando a partir del día siguiente de notificada dicha decisión.
- 1.4 Mediante Decisión N° 4, se tuvo por presentada la contestación de la demanda arbitral y se requirió que se subsane los medios probatorios que no habían sido adjuntados en el plazo de 3 días hábiles, bajo apercibimiento de tenerlos por no ofrecidos.
- 1.5 Mediante Decisión N° 5, se tuvo por ofrecidos los medios probatorios señalados en la contestación de demanda de SEDAPAL y por subsanada la contestación de demanda arbitral.

- 1.6 Mediante Decisión N° 6, se tuvo presente que el CONSORCIO iba a formular cuestiones probatorias contra los documentos de la contestación de demanda del PSI.
- 1.7 Mediante Decisión N° 7, se tuvo por acreditada la inscripción del Tribunal Unipersonal en el SEACE.
- 1.8 Mediante Decisión N° 8, se fijaron las cuestiones controvertidas y se admitieron los medios probatorios pertinentes. Asimismo, se declaró cerrada la etapa probatoria, salvo el Tribunal Arbitral Unipersonal solicite medios probatorios adicionales. Finalmente, se convocó a las partes a una Audiencia Única para el 10 de enero de 2018, fecha en la que se llevó a cabo dicha la diligencia.
- 1.9 Mediante Decisión N°9, se tuvo por presentado el Informe N° 04-2018-CSGL/JS-JTT por parte del PSI, requerido por el Árbitro Único en la Audiencia Única. En este sentido, se otorgó al CONSORCIO un plazo de cinco (5) días hábiles a fin de que se pronuncie sobre el valor probatorio de dicho documento.
- 1.10 Mediante Decisión N°10, se tuvo presente el escrito que contiene la manifestación del CONSORCIO y se corre traslado al PSI por un plazo de cinco (5) días hábiles a fin de que se pronuncie al respecto.
- 1.11 Mediante Decisión N°11, se tuvo presente el escrito presentado por el PSI el 28 de enero de 2019, mediante el cual se manifestó sobre el escrito mencionado en el numeral precedente.

II.6 CONSIDERACIONES PRELIMINARES

1. Estando a lo dispuesto en el artículo 43 de la LEY DE ARBITRAJE, el Árbitro Único advierte a las partes que la valoración de las pruebas en que se sustenta la decisión y los fundamentos de hecho y de derecho para admitir o rechazar las respectivas pretensiones y defensas de las partes, se va a desarrollar en forma conjunta en los considerandos del presente laudo.

2. En lo correspondiente a la valoración de los medios probatorios aportados por las partes, el Árbitro Único deja expresa constancia de que en el presente arbitraje se ha actuado de acuerdo con lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 43 de la LEY DE ARBITRAJE, en el que se señala que:

"1. El Tribunal Arbitral Unipersonal tiene la facultad para determinar de manera exclusiva la admisión, pertinencia, actuación y valor de las pruebas y para ordenar en cualquier momento la presentación o la actuación de las pruebas que estime necesarios".

II.7 POSICIÓN DE LAS PARTES

DE LA DEMANDA ARBITRAL PRESENTADA POR CONSORCIO.

1. Con fecha 24 de setiembre del 2018, el CONSORCIO presentó su demanda arbitral refiriendo lo siguiente:

PRIMERA PRETENSIÓN

Que mediante Laudo de Derecho se deje sin efecto la CARTA NOTARIAL N°0035-2018-MINAGRI-PSI-OAF remitida por LA ENTIDAD, por la que se requiere de manera formal el levantamiento de observaciones a LA OBRA al haberse incumplido con el procedimiento de Recepción de Obra establecido por el Artículo 210° del REGLAMENTO.

SEGUNDA PRETENSIÓN

Se ordene al PSI suscribir el Acta de Recepción de Obra, por cuanto las observaciones formuladas por el Comité de Recepción de Obra en el Acta de fecha 19 de enero de 2018, y las nuevas observaciones consignadas en el Acta de Verificación de Observaciones de Obra de 07 de abril de 2018¹, fueron oportunamente subsanadas por EL CONSORCIO.

¹ Anexo A-10 de la Demanda Arbitral

PRIMERA PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA PRIMERA Y SEGUNDA
PRETENSIÓN

Que se ordene al PSI reconozca la correspondiente ampliación de plazo y pago de gastos generales, como consecuencia de la demora en la recepción de LA OBRA.

PRETENSIÓN ACCESORIA COMUN A TODAS LAS PRETENSIONES

Declaradas fundadas que sean nuestras pretensiones anteriores, solicitamos ordenar a la entidad el reconocimiento y pago de las costas y costos arbitrales causados por la presente acción.

ANTECEDENTES:

1. EL CONSORCIO, en fecha 07 de setiembre de 2015, suscribió con PSI EL CONTRATO por el monto de la propuesta económica del CONSORCIO ascendente a S/. 13, 747,058.96 incluido IGV. Dicho monto comprendió el costo de la elaboración del expediente técnico (S/. 938,829.68) y la ejecución de la obra (S/. 12,808, 229.28) con un plazo de ejecución de 390 días calendario, de los cuales 120 días correspondieron a la elaboración del expediente técnico y 270 días para la ejecución de la obra.
2. EL CONTRATO se encuentra regulado por las disposiciones de la anterior Ley de Contrataciones, aprobado por el Decreto Legislativo N°1017, y de su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, que en lo sucesivo se denominaran LA LEY y EL REGLAMENTO, según corresponda.
3. Conforme a la Cláusula Quinta del CONTRATO, el plazo de doscientos setenta días calendarios (270) para la ejecución de la OBRA debía contabilizarse "...a partir de la aprobación del Expediente Técnico del proyecto mediante acto resolutivo y del

cumplimiento de los demás requisitos indicados en el artículo 184° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado”.

4. En este orden de ideas, el Expediente Técnico se aprobó mediante Resolución Directoral N° 121-2016-MINAGRI-PSI de 07 de marzo de 2016, notificada al CONSORCIO el 10 de marzo de 2016 mediante Carta N°675-2016- MINAGRI-PSI.
5. El PSI, el 23 de marzo de 2016, procedió a entregar al CONSORCIO el adelanto directo solicitado dentro del plazo legal del CONTRATO. El Acta de Entrega de Terreno se suscribió el 28 de marzo de 2016, siendo el término inicial del plazo contractual el 29 de marzo de 2016; por lo tanto, la fecha de término contractual estaba proyectada para el 23 de diciembre de 2016.
6. La Resolución Directoral N°535-2017 de fecha 11 de diciembre de 2017, en la cual se resuelve Aprobar la Ampliación de Plazo N°22 por (12) días calendario, establece el término final de plazo contractual, luego de haberse aprobado sendas ampliaciones de plazo, motivadas principalmente por el uso del canal por los regantes que no permitía ejecutar los trabajos programados.
7. El 11 de diciembre de 2017 se culminó la ejecución de LA OBRA, la cual tuvo Supervisión Externa a cargo de la empresa CONSORCIO SUPERVISOR SGL (en adelante, LA SUPERVISIÓN).
8. Es de indicar que este es el segundo proceso arbitral respecto del CONTRATO. El primer proceso arbitral se siguió en el CENTRO, Expediente N° 1243-305-16, Árbitro Único Dra. Laura Castro Zapata. La controversia se originó por cuanto la demandada, PSI, aplicó al CONSORCIO arbitrariamente penalidades por un total de S/. 626, 322.43 (seiscientos veintiséis mil trescientos veintidós y 46/100 nuevos soles).
9. Asimismo, dicho Laudo declaró fundada en parte la segunda pretensión principal, conforme al siguiente texto:

SEGUNDO: DECLARAR FUNDADA EN PARTE la segunda pretensión principal del Consorcio, y en consecuencia ORDENAR el pago por concepto

de retenciones a las valorizaciones 2; 3; 4 y 5 el monto ascendente a S/. 487 554.89 más los intereses moratorios, a una tasa legal, computados desde el 21 de noviembre de 2016 hasta la fecha efectiva del pago, en virtud de las consideraciones expuestas en el presente laudo.

10. Respecto a los costos del caso arbitral, la Arbitro Único resolvió a favor del CONSORCIO en el siguiente sentido:

TERCERO: En torno a los costos del arbitraje, se ORDENA lo siguiente:

- (i) Cada una de las partes asuma los honorarios por concepto de defensa en los que hubiera incurrido o se hubiera comprometido a pagar.*
- (ii) La Entidad reintegre al Consorcio la suma ascendente a S/. 18, 063.26 por concepto de costos arbitrales descritos en el punto 3.61 del presente Laudo.*

11. Como el PSI no asumió, en su oportunidad, la parte que le correspondía, la Arbitro Único efectuó las siguientes consideraciones en el Laudo.

- (i) Dentro de tal orden de ideas, se estima razonable que la Entidad asuma el pago íntegro de los costos de caso arbitral con excepción de los honorarios por concepto de defensa legal en los que hubiera incurrido o se hubiera comprometido a pagar el Consorcio.*
- (ii) De esta manera, se debe tener en cuenta la siguiente liquidación a cargo de la Entidad:*

- i. Los honorarios de la Arbitro Única: S/. 9,018.99 Neto.*
 - ii. Los gastos administrativos de la instrucción arbitral: S/. 7,000.00 más IGV.*
- TOTAL: S/. 18, 063.26**

Dichos pagos fueron asumidos íntegramente por el CONSORCIO. Por lo tanto, corresponde que la Entidad le reintegre al Consorcio la suma ascendente a S/. 18,063.26 por concepto de costos del Arbitraje.

12. El CONSORCIO sostiene que, según lo expuesto, se constata que no es la primera vez que PSI realiza acciones arbitrarias en contra de él al ejecutar el Contrato de Obra N°80-

2015-MINAGRI-PSI suscrito entre las partes el 07 de setiembre de 2015. En la controversia que origina la presente demanda arbitral, el CONSORCIO sostiene que el PSI tiene la misma conducta en el manejo del conflicto: Ejecuta la acción arbitraria y se desentiende de su solución, obligando al CONSORCIO a recurrir al arbitraje, por lo que no se sabe si procede de esta manera a causa de desconocer las normas o por mala fe.

13. Respecto de la primera pretensión, el CONSORCIO sostiene que el plazo contractual finalizó el 11 de diciembre de 2017. En dicha fecha y siguiendo el procedimiento de Recepción de Obra establecido por el artículo 210° del Reglamento, EL CONSORCIO, mediante Asiento N°985 del Cuaderno de Obra comunicó al PSI que culminó con las partidas concernientes de LA OBRA y solicitó la recepción de la misma.
14. Mediante Asiento 986° del Cuaderno de Obra de la misma fecha, el SUPERVISOR ratificó el término de la obra.
15. Como consecuencia de lo anterior, PSI, mediante la Resolución Directoral N° 555-2017-MINAGRI-PSI del 22 de diciembre de 2017, designó el Comité de Recepción de la OBRA, otorgándole un plazo de veinte (20) días calendario, a partir de la notificación, para efectuar la Recepción de la Obra.
16. El 11 de enero de 2018 se dio inicio a la verificación de la ejecución de la obra, la cual terminó el 19 de enero de 2018, habiéndose encontrado observaciones que fueron detalladas como anexos del ACTA DE VERIFICACION DE OBSERVACIONES DE OBRA, de la misma fecha.
17. Mediante Asiento N° 988 en el Cuaderno de Obra, del 26 de marzo de 2018, EL CONSORCIO comunicó a través de la Supervisión haber culminado con el levantamiento de las observaciones y solicitó al amparo del artículo 210° del REGLAMENTO la recepción de la obra, en el plazo de 3 días siguientes a esa anotación.
18. LA SUPERVISIÓN, mediante Carta N° 08-2018/CS-SGL/PSI/SUPCUSCO, notificada al PSI el 28 de marzo de 2018, pone en conocimiento la culminación del levantamiento de observaciones de obra y solicita la recepción de la misma. Dicho documento apareja el Informe N°03-2018-CSGL/JS-JTT del Ing. Javier Ticona Tuanama, Jefe de Supervisión

de la OBRA, que en 40 folios detalla haber verificado que cada una de las observaciones consignadas en el Acta de 19.01.2018 ha sido levantada por EL CONSORCIO.

19. Mediante Oficio N° 011-2018-MINAGRI-PSI-OGZS-CUSCO, el PSI comunica al CONSORCIO haberse programado los días 04, 05, 06 y 07 de abril de 2018, para verificar el levantamiento de las observaciones formuladas por el Comité de Recepción de la OBRA.
20. El CONSORCIO indica que el Comité de Recepción acudió en las fechas programadas al sitio de la obra, y sin efectuar un recorrido total de la misma, el 07 de abril de 2018 levantó el ACTA DE VERIFICACION DE OBSERVACIONES DE OBRA, consignando nuevas observaciones que fueron rechazadas por el Representante del CONSORCIO, conforme consta en dicha Acta.
21. De conformidad al último párrafo del numeral 2 del Artículo 210 del REGLAMENTO, el CONSORCIO señala que, bajo el supuesto de encontrar observaciones no consideradas en la primera visita a la obra, lo que correspondía era aplicar lo dispuesto por el numeral 8 del Artículo 210 del REGLAMENTO.
22. El Comité de Recepción lejos de suscribir el Acta de Recepción de Obra e informar a la Entidad respecto de los supuestos vicios ocultos, elaboró el "Acta de verificación de observaciones de Obra" del 7 de abril de 2018, dando lugar a una controversia respecto a la subsanación de observaciones, por lo que correspondía que el Titular del PSI se pronuncie al respecto conforme establece el numeral 3 del Artículo 210° del Reglamento.
23. Previo al pronunciamiento del PSI, el Comité de Recepción debió elevar al Titular del PSI todo lo actuado con un informe sustentado de sus observaciones, lo que no ocurrió. El presidente del Comité de Recepción, Ing. Jaime Huerta Astorga, emitió el Informe N° 008-2018-MNAGRI-PSI-OGZA, el 11 de abril de 2018, en el que se limitó a transcribir el contenido del ACTA DE VERIFICACION DE OBSERVACIONES DE OBRA del 07 de abril de 2018, sin fundamentación ni sustentación alguna.
24. Además, en el acápite V. Recomendaciones de dicho Informe, el citado funcionario recomienda *"derivar los actuados a la oficina de Supervisión, a fin de dar cumplimiento al artículo 178 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, para continuar*

con el procedimiento administrativo.”, invocando una norma no aplicable al presente procedimiento, lo que llevó al equívoco al posterior actuar del Titular del PSI.

25. Asimismo, se encontró que el Ingeniero Mario Marengo Orsini, Ingeniero de Seguimiento y Monitoreo del PSI, en su Informe Técnico N° 097-2018-MMO, en el acápite V de su Informe del 12 de abril de 2018, concluye que no se ha recepcionado la OBRA por persistir las observaciones formuladas. Asimismo, según el REGLAMENTO, es necesario que el PSI notifique al CONSORCIO sobre la existencia de observaciones no absueltas en el plazo establecido a fin de que se proceda a su levantamiento inmediato. En este sentido, el plazo máximo vencía el 16 de abril del 2018.
26. En ese sentido, dicho Profesional en su Informe Técnico N° 097-2018-MMO recomienda que se coordine con las instancias pertinentes a fin de remitir el Acta de Verificación de Observaciones de la OBRA, a fin de que implemente las acciones que el caso amerita, de acuerdo a lo establecido en el numeral 3° del artículo 210° del REGLAMENTO.
27. Dicha recomendación fue acogida por la Coordinadora Regional Sierra Azul, en el Informe N°. 722-2018-MINAGRI-PSI-DIR-OS-ASP de 16 de abril de 2018; por el jefe de la Oficina de Supervisión en el Informe N° 1757-2018-MINAGRI-PSI-DIR/OS de la misma fecha y en el Memorando N° 1783-2018-MINAGRI-PSI-DIR del Director de Infraestructura de Riego. En dichos documentos se resalta: “Cabe indicar que el plazo para notificar al Contratista vence el 16 de abril del 2018”.
28. Lejos de seguir la opinión mayoritaria de los funcionarios del PSI, el 16 de abril de 2018, el CONSORCIO fue notificado con la CARTA NOTARIAL N° 0035-2018-MINAGRI-PSI-OAF, emitida por el jefe de la Oficina de Administración y Finanzas, requiriendo al CONSORCIO el cumplimiento de obligaciones bajo apercibimiento de resolución del contrato.
29. El CONSORCIO sostiene que el requerimiento de cumplimiento de obligaciones y el apercibimiento contenido en dicha Carta notarial carece de sustento fáctico y esencialmente tiene vicios que acarrear su nulidad desde el punto de vista jurídico.

- (i) Se sustenta en una norma ajena al Contrato, el artículo 136° de la LEY, cuando en tanto EL CONTRATO se rige por las disposiciones de la

anterior Ley de Contrataciones aprobado por Decreto Legislativo N° 1017 y de su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF.

- (ii) Otorga un plazo de cinco (05) días para revertir los supuestos incumplimientos que se le imputa, cuando la norma aplicable al caso es el Artículo 169° del REGLAMENTO y el propio artículo 136° de la LEY N° 30255 establecen que, para el caso de obras, necesariamente se otorgará un plazo de quince (15) días para satisfacer el requerimiento. Por ello, el requerimiento previo a la resolución del contrato, efectuado por CARTA NOTARIAL N° 0035-2018-MINAGRI-PSI-OAF carece de un elemento esencial para que el remedio de la resolución del Contrato pueda producir todos los efectos legales, al no haber seguido el procedimiento establecido en el artículo 169° del REGLAMENTO. En ese sentido, originaría un vicio formal al momento de solicitarse la resolución del Contrato ante un supuesto incumplimiento. Por ello, el requerimiento de cumplimiento de obligaciones y el apercibimiento contenido en la CARTA NOTARIAL N° 035-2018-MINAGRI-PSI-OAF carece de validez.
- (iii) Vulnera el Principio del Debido Procedimiento Administrativo que consagra el numeral 1.2 del Artículo IV.- Principios del Procedimiento Administrativo, de la Ley N° 27444 , al efectuar un requerimiento de resolución de contrato, apartándose de los Informes previos incluyendo el del Director de Infraestructura de Riego que coinciden en recomendar "...se remita el Acta de Verificación de Observaciones de LA OBRA al Contratista Consorcio Espinar, a fin que implemente las acciones que el caso amerita, de acuerdo a lo establecido en el numeral 3 del Artículo 210° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado".

El CONSORCIO sostiene que la emisión de la CARTA NOTARIAL N° 0035-2018-MINAGRI-PSI-OAF, es un acto de administración interna del PSI que ha vulnerado el derecho a exponer sus argumentos para la defensa respecto a las nuevas observaciones formuladas por el Comité de Recepción de Obra. Por dicha razón, y en estricta aplicación del CONTRATO, de LA LEY, EL REGLAMENTO y aplicando supletoriamente el artículo

10° de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 27444, debe declararse su nulidad de pleno derecho.

Por lo expuesto, solicitan al Tribunal Unipersonal declarar sin efecto legal la CARTA NOTARIAL N° 0035-2018-MINAGRI-PSI-OAF remitida por el PSI y, en consecuencia, que no surta efecto respecto del CONTRATO el requerimiento de cumplimiento de obligaciones y el apercibimiento contenido en dicha Carta notarial.

30. Sobre la segunda pretensión, el CONSORCIO sostiene que las observaciones efectuadas por el Comité de Recepción en el Acta de Observaciones el 19 de enero de 2018 fueron ambiguas y poco precisas, pero aun así este hizo sus mayores esfuerzos, logrando levantar cada una de dichas observaciones. En efecto, mediante Asiento N° 988 de fecha 26 de marzo de 2017, el Residente manifiesta que informó el levantamiento de todas las observaciones y solicitó la recepción de la obra, lo cual fue corroborado por LA SUPERVISIÓN mediante el Asiento N° 989 de la misma fecha.
31. El 27 de marzo de 2018 el Jefe de Supervisión de la Obra, Ing. Javier Ticona Tuanama, mediante el Informe N° 03-2018-CSGL/JS-JTT, informó al Representante Legal de la SUPERVISIÓN, que el CONSORCIO culminó el levantamiento de las observaciones formuladas por el Comité de Recepción.
32. La SUPERVISIÓN, mediante Carta N° 08-2018/CS-SGL/PSI/SUPCUSCO del 28 de marzo de 2018, hace de conocimiento del PSI la culminación del levantamiento de observaciones de obra y solicita la recepción de la misma. Dicho documento contiene el Informe N°03-2018-CSGL/JS-JTT del Ing. Javier Ticona Tuanama, Jefe de Supervisión de la OBRA, que en 40 folios detalla haber verificado que cada una de las observaciones consignadas en el Acta de 19.01.2018 ha sido levantada por el CONSORCIO.
33. Mediante Oficio N° 011-2018-MINAGRI-PSI-OGZS-CUSCO, el PSI comunica haberse programado los días 04.05, 06 y 07 de abril de 2018, para verificar el levantamiento de las observaciones formuladas por el Comité de Recepción de la Obra. En dichas fechas, se aproximó al sitio de la obra, y sin efectuar un recorrido total de la misma como correspondía, e ignorando los Informes de LA SUPERVISIÓN, el 07 de abril de 2018, procedió a levantar el ACTA DE VERIFICACION DE OBSERVACIONES DE OBRA,

consignando nuevas observaciones que fueron rechazadas por el Representante del CONSORCIO conforme consta en dicha Acta.

34. EL CONSORCIO mediante Carta N° 241-2018/CONSORCIO ESPINAR entregada al PSI el 20 de abril de 2018 dejó constancia que el Comité de Recepción en su visita para elaborar el "Acta de Verificación de Observaciones" del 7 de abril de 2018, no recorrió toda la obra, sino sólo cinco (05) canales laterales.
35. A pesar de ello, en la cuestionada Acta, el Comité de Recepción consigna que el CONSORCIO no cumplió con levantar las observaciones en todos los canales, menos en el 3.4; 3.5; 3.6 y 8.4, de lo que el Comité de Recepción imputa falta de levantamiento de observaciones en canales laterales que no visitó.
36. Además, el representante del CONSORCIO, en el acto de verificación de levantamiento de observaciones, intentó dejar constancia de esta irregularidad en el Acta; pero no se le permitió. Sin embargo, en el acápite de Recomendaciones de la cuestionada Acta de 7 de abril de 2018, el Comité de Recepción recomendó "que se forme un equipo técnico especializado para la verificación de la totalidad de la obra".
37. El CONSORCIO sostiene que la recomendación de la creación de un equipo técnico para la verificación de la totalidad de la obra se da para que cumpla con la labor que dicho Comité no cumplió.
38. Por otro lado, el CONSORCIO indica que la presente obra comprende el mejoramiento de canales laterales preexistentes, ubicados en la provincia de Espinar, a través de revestimientos e instalaciones de obras de arte, los que vienen siendo usados por los regantes desde el momento inicial de la construcción, lo que expone su estructura a un daño a consecuencia del propio uso. Por ello, el CONSORCIO considera que debe tenerse en cuenta que LA OBRA se encuentra en uso y su infraestructura está expuesta a deterioro.
39. Si bien se coordinaba con los regantes para que pudieran utilizar partes de los canales, muchas veces se soltaba el agua sin consentimiento del CONSORCIO haciendo daños a

LA OBRA ya ejecutada y perjudicando al CONSORCIO económicamente, lo que se demuestra con las constataciones policiales o del Juez de Paz efectuadas a lo largo de la ejecución de la obra y que sirvieron de sustento para que LA ENTIDAD emita Resoluciones aprobando ampliaciones de plazo desde la No. 7 a la No. 22 (excepto la No. 18 que no fue aprobada), las cuales tenían como causal la inundación irregular de los canales por parte de los regantes, lo que afectó la ruta crítica del Calendario de Obra.

40. El Comité de Recepción ha dejado constancia de ello en las recomendaciones del "Acta de verificación de observaciones de Obra" del 7 de abril de 2018, dentro de las cuales solicitó "que el "PSI notifique a la Junta de Usuarios, Comisión de Usuarios para que los beneficiarios se abstengan en el deterioro de la infraestructura de la obra". A pesar de ello, esta situación de uso permanente de los canales, no ha sido considerada por el mismo Comité de Recepción, como tampoco que LA OBRA se ha ejecutado en una zona social y económicamente activa, por lo que EL CONSORCIO no tenía plena disposición del emplazamiento.
41. En consecuencia, no se puede imputar como nuevas observaciones, aquellas que provienen del deterioro de la infraestructura de la obra a raíz de su uso por los regantes y pobladores, hecho que ha sido advertido por el propio Comité de Recepción.
42. EL CONSORCIO en Carta N° 241-2018/CONSORCIO ESPINAR entregada al PSI el 20 de abril de 2018, no sólo dejó constancia que el Comité de Recepción en el Acta Verificación de Observaciones de Obra de fecha 7 de abril de 2018 consignó observaciones ambiguas e imprecisas sin recorrer toda LA OBRA, sino que además incorporó "nuevas observaciones". Es decir, se trata de observaciones distintas a las del acta de fecha 19 de enero de 2018, que ya fueron levantadas por el CONSORCIO.
43. Además, EL CONSORCIO adjuntó como ANEXO N° 1 el documento denominado "Informe de Respuesta a las Observaciones", en el cual se transcribieron las Observaciones encontradas en el Acta del 7 de abril y se analizaron una a una dichas observaciones, demostrándose que son nuevas observaciones, lo que incumple con el procedimiento establecido por el numeral 2 del Artículo 210° del REGLAMENTO, que señala que la comprobación que debe realizar el Comité de Recepción "se sujetará a

verificar la subsanación de las observaciones formuladas en el Acta o Pliego, no pudiendo formular nuevas observaciones”.

44. Respecto a las nuevas observaciones, LA ENTIDAD debió proceder conforme establece el numeral 8 del artículo 210 del REGLAMENTO; sin embargo, el Comité De Recepción, lejos de suscribir el Acta de Recepción de Obra e informar a la Entidad respecto de los supuestos vicios ocultos, elaboró el “Acta de verificación de observaciones de Obra” de fecha 7 de abril de 2018, el cual contiene las irregularidades.
45. El CONSORCIO sostiene que, en muestra de Buena Fe, en su Carta N° 241-2018/CONSORCIO ESPINAR entregada al PSI el 20 de abril de 2018, se comprometió a levantar las “nuevas observaciones” que constan en el “Acta de verificación de observaciones de Obra” de fecha 7 de abril de 2018.
46. El CONSORCIO, mediante Carta N° 244-2018/CONSORCIO ESPINAR del 07 de mayo de 2018 informó al PSI que el día “...viernes 04 de mayo de 2018 el Consorcio ha concluido con levantar las “nuevas observaciones” que constan en el “Acta de Verificación de Observaciones de Obra” de fecha 07 de abril de 2018...”; sin embargo, el PSI no respondió la Carta; por lo que, el 15 de junio de 2018, procedió a enviar la Carta N° 251-2018/CONSORCIO ESPINAR reiterando la solicitud de recepción de obra, dejando constancia haber concluido con levantar las nuevas observaciones, lo cual fue anotado en el Asiento N° 990 del Cuaderno de Obra.
47. Mediante el Asiento N° 991 del Cuaderno de Obra del 11 de mayo de 2018 la SUPERVISIÓN dejó constancia que, mediante la Carta N° 12-2018/CS-SGL/PSI/SUPCUSCO recibida por la Entidad el 11 de mayo de 2018, presentó el Informe N° 04-2018-CSGL/JS-JTT, donde verificó y comunicó a la Entidad el levantamiento definitivo de las observaciones presentadas por el Comité de Recepción de Obra. Asimismo, la Supervisión indicó que la verificación se realizó los días 02, 03, 04, 05 y 06 de mayo de 2018.
48. El Informe N° 04-2018-CSGL/JS-JTT mencionado en la Carta N° 12-2018/CS-SGL/PSI/SUBCUSCO de LA SUPERVISION concluye que el CONSORCIO ha subsanado las observaciones planteadas por el Comité de recepción de obra. Asimismo, la

SUPERVISIÓN recomendó al PSI proceder con la recepción de la obra, avalando la posición del CONSORCIO. Dicha Carta fue entregada al PSI el 15 de junio de 2018; sin embargo, no tuvo respuesta.

49. El CONSORCIO afirma que, frente a la actitud renuente del PSI para proceder con la recepción de la Obra, se vio obligado a iniciar una conciliación extrajudicial con el PSI ante el Centro de Conciliación "San Miguel Arcángel", a fin de buscar una solución común para los intereses de ambas partes. No obstante, los intentos conciliatorios quedaron frustrados, toda vez que el PSI no concurrió a ninguna de las dos sesiones convocadas, tal como consta del "Acta de Conciliación por Inasistencia de una las Partes" del 17 de mayo de 2018.
50. Por lo expuesto, el CONSORCIO solicita al Árbitro Único que declare que las observaciones formuladas por el Comité de Recepción de Obra en el Acta de fecha 19 de enero de 2018, y las nuevas observaciones consignadas en el Acta de Verificación de Observaciones de Obra de 07 de abril de 2018 fueron subsanadas por EL CONSORCIO, y en consecuencia se ordene al PSI emitir la correspondiente Acta de Recepción de LA OBRA en fecha 07 de abril de 2018, en estricta aplicación del Artículo 210° del REGLAMENTO y la Cláusula Undécima del CONTRATO que establece.
51. Sobre la pretensión subordinada a la primera y segunda pretensión, el CONSORCIO pide que se ordene al PSI reconocer la correspondiente ampliación de plazo y el pago de gastos generales, como consecuencia de la demora en la recepción de la obra. Esto luego de haber demostrado que existe demora en la recepción de la obra por causas ajenas al Contratista.
52. De acuerdo al numeral 7 del Artículo 210° del REGLAMENTO, el lapso de la demora comprendido desde el 11 de diciembre de 2017 hasta la fecha en que se emita el Acta de Recepción de Obra, deberá adicionarse al plazo ejecución de LA OBRA; asimismo, el PSI deberá reconocer el pago de los gastos generales por el período de la ampliación de plazo.
53. EL CONSORCIO afirma haber incurrido, desde el 11 de diciembre de 2017 hasta el 24 de setiembre de 2018, en mayores gastos generales ascendentes a S/. 460,168.24, como

demuestra en el ANÁLISIS DE GASTOS GENERALES – MANTENIMIENTO². A dicha suma, considera que debe adicionarse el importe de los gastos generales debidamente acreditados hasta la fecha en que efectivamente se emita el Acta de Recepción de Obra, más los intereses que correspondan hasta la fecha efectiva de pago. Esto ya que la demora por parte de LA ENTIDAD en emitir el Acta de Recepción de LA OBRA, obliga al CONSORCIO a mantener una obra ya recibida, en pleno servicio, y a subsanar defectos que no le son imputables.

54. Al respecto, mediante Carta N° 255-2018/CONSORCIO ESPINAR entregada al PSI el 21 de agosto de 2018, además de reiterar la solicitud recepción de la obra, el CONSORCIO manifestó su preocupación por cuanto la obra se encuentra en uso y su infraestructura está expuesta a deterioro. Asimismo, en dicho documento se dejó constancia que la demora en la recepción de LA OBRA, es imputable al PSI, por lo que en su oportunidad reclamará los gastos generales, conforme establece el numeral 7 del artículo 210° del REGLAMENTO. Dicha Carta al igual que la Carta N° 240-2018-CONSORCIO ESPINAR entregada el 19 de abril de 2018 y la Carta N° 256-2018-CONSORCIO ESPINAR entregada el 22 de agosto de 2018 en las solicitan al Director Ejecutivo del PSI, una reunión para analizar el término de la OBRA, no han merecido respuesta del PSI.
55. Asimismo, el CONSORCIO manifiesta que no existe partida de mantenimiento del canal, por lo que eso aumenta el riesgo del deterioro que no es responsabilidad de ellos; sin embargo, asume ese riesgo ante la inoperancia del PSI. Ello justifica plenamente el reconocimiento de los gastos generales que demanda.
56. Por todo lo expuesto, el CONSORCIO solicita al Árbitro Único que ordene al PSI reconozca la correspondiente ampliación de plazo y pago de gastos generales, como consecuencia de la demora en la recepción de LA OBRA por el período comprendido desde el 11 de diciembre de 2017 hasta la fecha en que se emita el Acta de Recepción de Obra.

² Anexo A-22 de la demanda arbitral.

57. Sobre la pretensión accesoria común a todas las pretensiones, el CONSORCIO solicita que se ordene al PSI el reconocimiento y pago de las costas y costos arbitrales causados por la presente acción, al amparo de las normas aplicables a la controversia.

DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA ARBITRAL PRESENTADA POR EL PSI EL 24 DE OCTUBRE DEL 2018.

58. Sobre el plazo de ejecución de obra, el PSI sostiene que EL CONTRATO, celebrado el 07 de setiembre de 2015, tiene como fecha de inicio de plazo el 29 de marzo de 2016 y de término inicial el 23 de abril de 2017. No obstante, el CONSORCIO solicitó las siguientes ampliaciones de plazo, por lo que la fecha final de ejecución de obra fue el 11 de diciembre de 2017.
59. Respecto a la Recepción de obra, el PSI sostiene que, como el 11 de diciembre de 2017 se culminó la ejecución de obra, de acuerdo a lo informado por el CONSORCIO y la SUPERVISIÓN. Como consecuencia, designó al Comité de Supervisión de Obra, el cual, luego de la verificación, formuló observaciones a la recepción de la misma, a ser levantadas por el CONSORCIO dentro del plazo legal, lo que consta en el Acta de Verificación de Obra³.
60. El 28 de marzo de 2018, La SUPERVISIÓN mediante Carta N° 008-2018/CS-SGL/PSI/SUPCUSCO⁴ comunicó al PSI que el Residente de Obra, en el Asiento N° 988⁵, del 26 de marzo de 2018, del Cuaderno de Obra informó la culminación de trabajos del levantamiento de observaciones, lo cual fue verificado por la SUPERVISIÓN en el Asiento N°989 del Cuaderno de Obra.
61. El 07 de abril de 2018 las partes se apersonaron a verificar el levantamiento de observaciones; sin embargo, la obra no fue recibida por el Comité, por lo que suscribió el Acta de Verificación de Observaciones de Obra⁶, donde señaló la persistencia de observaciones realizadas por el mismo Comité en la verificación del día 19 de enero de

³ Anexo 3-C del escrito de contestación de demanda.

⁴ Anexo 3-D del escrito de contestación de demanda

⁵ Anexo 3-E del escrito de contestación de demanda

⁶ Anexo 3-G del escrito de contestación de demanda.

2018. En dicha acta el CONTRATISTA dejó constancia de no estar de acuerdo con la decisión del Comité.

62. Pese a ello, el presidente del Comité de Recepción de obra le remitió al PSI el 11 de abril de 2018 remitió al PSI el Informe N° 0035-2018-MINAGRI-PSI-OAF de Verificación de Observaciones de Obra⁷, donde indicó que la obra no se recibe por la persistencia de observaciones.

63. La DIR tomó conocimiento de dicho documento y mediante Carta Notarial N°0035-2018-MINAGRI-PSI-OAF del 16 de abril de 2018, el PSI notifica al CONSORCIO lo siguiente:

- Que el Comité de Recepción ha informado que el Consorcio no ha cumplido con levantar las observaciones a la recepción de la obra.
- Se adjunta a la Carta Notarial de fecha N° 0035-2018-MINAGRI-PSI-OAF las observaciones pendientes de ser levantadas,
- Se requiere al Contratista levantar las observaciones, y
- Se apercibe al contratista con resolver el contrato.

64. Con dicha Carta y de acuerdo al inciso 3) del artículo 210 del REGLAMENTO, el PSI hace suya la información remitida por el Comité.

65. Sobre los actos posteriores al Requerimiento de Levantamiento de Observaciones del PSI, señalan que con Carta N° 244-2018/CONSORCIO ESPINAR⁸, el CONSORCIO comunica al PSI que el 04 de mayo de 2018, después del pazo legal, cumplió con levantar todas las observaciones que constan en el Acta de Verificación del 07 de abril de 2018.

66. El 15 de mayo de 2018, mediante Memorando N°2365-2018-MINAGRI-PSI-OGZA⁹ la Dirección de Infraestructura de Riego comunicó al Ing. Jaime Huerta Astorga, Presidente del Comité de Recepción de Obra, lo informado en la Carta N° 244-2018/CONSORCIO ESPINAR, a fin de que lo verifique.

67. Sin embargo, el 22 de mayo de 2018 el Ing., mediante Memorando N° 0325-2018-MINAGRI-PSI-OGZA¹⁰, remite al PSI el pronunciamiento sobre el levantamiento definitivo

⁷ Anexo 3-I del escrito de contestación de demanda.

⁸ Anexo 3-L del escrito de contestación de demanda.

⁹ Anexo 3-M del escrito de contestación de demanda.

¹⁰ Anexo 3-N del escrito de contestación de demanda.

de observaciones, en el que concluye que, cumpliendo con la verificación in situ de la ejecución de la Obra, no está conforme con la absolución de observaciones que fueron planteadas en el acta de la verificación del día 19 de enero de 2018, pues no han sido absueltas en su totalidad por el Contratista.

68. Sobre la confirmación de la falta de levantamiento de observaciones, la Dirección Ejecutiva del PSI, ante la información de la Carta N° 244-2018/CONSORCIO ESPINAR y con el propósito de verificar una vez más el levantamiento de observaciones, mediante memorando múltiple N° 052-2018-MINAGRI-PSI¹¹ designó los Ing. Oscar Figueroa Yépez y Delmi Gómez Chávez para que efectúen las acciones de verificación del levantamiento de las observaciones en la Recepción de Obra.
69. El CONSORCIO, mediante Carta Notarial N° 4481¹² del 21 de agosto de 2018, reitera el comunicado al PSI sobre haber cumplido con levantar "las nuevas observaciones del Acta de Verificación del 07 de abril de 2018", el 04 de mayo de 2018.
70. Los Ing. Oscar Figueroa Yépez e Ing. Delmi Gómez Chávez, mediante informe N° 01-2018-MINAGRI-PSI-DIR/MM-052/DGCH-OFY¹³ concluyen que el CONSORCIO no ha cumplido con levantar las observaciones, por lo que la obra no puede ser recibida, ya que se acreditan observaciones no levantadas por el consorcio en tres oportunidades. Al respecto, sostiene que el Tribunal debe declarar infundada la primera pretensión principal.
71. Sobre la segunda pretensión principal, la DIR (Dirección de Infraestructura de Riego), mediante Memorando N° 1783-2018-MINAGRI-PSI informó que el CONSORCIO no ha logrado finalizar la subsanación de las observaciones del 04 al 07 de abril de 2018. Además, los ingenieros designados por el PSI remitieron el Informe N° 01-2018—MINAGRI-PSI-DIR/MM-052/DGCH-OFY del 20 de agosto de 2018, concluyendo que el CONSORCIO no actuó con diligencia durante la ejecución de obra ni en el levantamiento de observaciones, por lo que no procede la recepción de obra, razón por la que se notificó la Carta Notarial N° 035-2018-MINAGRI-PSI-OAF. Por consiguiente, sostiene que el Tribunal debe hallar infundada dicha pretensión.

¹¹ Anexo 3-O del escrito de contestación de demanda.

¹² Anexo 3-P del escrito de contestación de demanda.

¹³ Anexo 3-Q del escrito de contestación de demanda.

72. Sobre la primera pretensión subordinada, el PSI sostiene que el CONSORCIO no puede afirmar que hay una demora en la recepción de obra si es que el Comité no la ha recepcionado por persistir las observaciones sin ser subsanadas, por lo que solicita el Tribunal declare infundada dicha pretensión.

73. Sobre la pretensión accesoria, el PSI se opone y solicita que se disponga que el CONSORCIO sea quien asuma los costos y gastos en su totalidad, por lo que el Tribunal declare infundada dicha pretensión.

III. AUDIENCIA ÚNICA.

El día 10 de enero de 2019 se llevó a cabo la Audiencia Única, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49° del Reglamento del CENTRO, en el cual las partes pudieron informar oralmente sus posturas sobre la controversia.

IV. DEL CIERRE DE LA ETAPA PROBATORIA Y SE FIJA PLAZA PARA LAUDAR

Mediante Decisión N°12 de fecha 15 de abril de 2019 y notificada a las partes el 16 de abril del mismo año, se comunica a las partes el cierre de las actuaciones arbitrales y se fijó el plazo para Laudar en cuarenta (40) días hábiles, prorrogable por decisión del Árbitro Único y por una sola vez, hasta por diez (10) días hábiles adicionales, el cual será computado desde el día siguiente de notificados con la presente decisión.

V. ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERSIAL

❖ CONSIDERACIONES DEL ÁRBITRO ÚNICO

En forma previa al análisis, el Arbitro Único declara que:

- a. Se ha constituido de conformidad a lo dispuesto por el Contrato suscrito por las partes y que éstas no han formulado recusación u objeción contra su designación.
- b. Se ha notificado oportunamente a las partes todas las actuaciones procesales, habiendo ejercido su derecho de defensa para la sustentación de sus posiciones.
- c. Durante el desarrollo del arbitraje, se ha otorgado a las partes plena oportunidad para ofrecer y actuar todos los medios probatorios ofrecidos oportunamente;

- d. Se ha desarrollado las actuaciones procesales respetando las garantías de audiencia bilateral, contradicción y trato igualitario a las partes;
- e. Que, el Árbitro Único procede a emitir su laudo dentro del plazo establecido.

Asimismo, el Árbitro Único considera que los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza, respecto de las pretensiones y fundamentar las decisiones, conforme a los principios generales de la prueba, necesidad, originalidad, pertinencia y utilidad de la prueba.

Estos medios probatorios han sido valorados de manera conjunta, utilizando una apreciación razonada y que, si no se prueba los hechos que fundamentan su pretensión, la solicitud o los descargos, según corresponda, deberá ser declarada infundada.

En adición, deja constancia que en el estudio, análisis y deliberación ha tenido en cuenta todos los argumentos y las alegaciones de las partes, así como todos los medios probatorios aportados, haciendo un análisis y una valoración de conjunto, de manera que la no referencia a un argumento o a una prueba no supone que no la haya tomado en cuenta para su decisión.

Para analizar las cuatro pretensiones, el Árbitro Único considera imprescindible realizar una labor interpretativa, la misma que consiste en la acción y el efecto de interpretar, de explicar o de declarar el sentido de una cosa, como por ejemplo de un contrato dudoso, ambiguo o contradictorio. De esa manera, el problema de la interpretación surge como una necesidad perentoria ante la oscuridad o la ambigüedad de una norma o de un acto jurídico que suscita, en quien se enfrenta a la norma o al acto, dudas en relación a su contenido.

Por ello, el Árbitro Único al realizar su labor interpretativa, tendrá en consideración las pautas señaladas por Scognamiglio, en el sentido de que: *"La interpretación debe orientarse a determinar el significado más correcto del negocio, en consideración a su función y a su eficacia como acto de autorregulación de los intereses particulares. Así las cosas, es obvio que la interpretación debe guiarse directamente al contenido del acto dispositivo que debe ser destacado en su significación completa, dentro de una*

valoración amplia, pero también equilibrada de los puntos de vista e intereses opuestos."

El Árbitro Único declara haber revisado todos y cada uno de los medios probatorios presentados por las partes, analizándolos y adjudicándoles el mérito que les corresponde, aun cuando en el presente Laudo no se haga mención expresa a alguno o algunos de ellos o al valor probatorio asignado.

Asimismo, este Árbitro Único, conforme lo establecido en el Artículo 139° numeral 1 de la Constitución Política del Estado Peruano, señala que ejerce función jurisdiccional y, por tanto, no se encuentra subordinado 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.

El análisis del presente caso y las conclusiones a las que arribe el Tribunal Unipersonal, serán efectuadas de conformidad con la documentación aportada por las partes, así como de la información que de modo indubitable se desprende de los actuados que obran en el expediente del proceso arbitral, habiéndose tenido en cuenta en su integridad, aún en caso de no ser expresamente mencionada en el Análisis.

Los hechos a los que se refiere el análisis del caso, son los establecidos en los Antecedentes en concordancia con la información que obra en el expediente del proceso, así como los que se mencionan en los demás acápites del presente Laudo Arbitral.

Que, en forma previa, es pertinente referirnos a la naturaleza del Contrato N° 80-2015-MINAGRI-PSI, que es materia de análisis.

En la relación contractual entre el PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIONES - PSI y el Contratista CONSORCIO ESPINAR existe un conjunto de obligaciones que rigen tanto para la parte privada o Contratista, como también para la Entidad Estatal.

Manuel de la Puente y Lavalle expresa sobre el particular que la obligatoriedad del contrato es la fuerza que obliga a tal cumplimiento, siendo que, el contrato como categoría general es obligatorio sea un contrato de derecho privado o público, pues en ambos casos ocurre exactamente lo mismo: *"un acuerdo de declaraciones de voluntad para crear, regular, modificar o extinguir entre las partes una relación obligacional de carácter patrimonial. Asimismo, en uno y otro Derechos (público y privado) el contrato es obligatorio en cuanto se haya expresado en él"*.

Cabe señalar además que un contrato tiene determinados elementos que resaltan la naturaleza sinalagmática esto es, que existen derechos y obligaciones para ambas partes contratantes; entre ellos, tenemos:

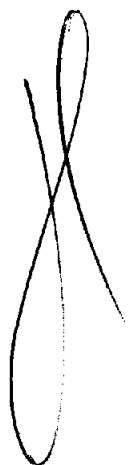
- El alcance que constituye el proyecto en términos de referencia;
- El precio referido al presupuesto, forma de determinación sobre el pago y,
- El plazo de ejecución.

El plazo de ejecución resulta relevante puesto que éste otorga al Contratista el derecho de cumplir con ejecutar el servicio en determinado tiempo. Consecuencia de ello, es que el Contratista sigue su propia secuencia de trabajos a efectos de maximizar su productividad en la ejecución de un proyecto en términos de precio y aprovechamiento de recursos.

Este aspecto necesariamente debe ser considerado porque la fecha prevista de terminación de obra es una sola, aquella en la cual se debe terminar el íntegro de la obra.

Referido ello, se procederá a analizar las cuatro (04) pretensiones solicitadas por el Demandante:

❖ DEL CONTRATO N° 80-2015-MINAGRI-PSI



Objeto : Elaboración del Expediente Técnico y Ejecución de la Obra Mejoramiento del Servicio de Agua del Sistema de Riego Cañon Apurímac, Distrito de Yauri y Corporaque, Provincia de Espinar, Departamento de Cusco.

Antecedente : Licitación Pública N° 001-2015-MINAGRI-PSI

Fecha : 07 de setiembre de 2015

Sistema de Contratación : Suma Alzada

Modalidad de Ejecución : Concurso Oferta

Monto : S/. 13'747,058.96
(Trece Millones Setecientos Cuarenta y Siete Mil Cincuenta y Ocho con 96/100 Soles)

Plazo de Ejecución : Trescientos Noventa (390) días calendarios, conformados de la siguiente manera

- Expediente Técnico: 120 días calendarios
- Ejecución de Obra : 270 días calendarios

Entrega de terreno : 28 de marzo de 2016

Inicio de Obra : 29 de marzo de 2016

Término de plazo de obra : 23 de diciembre de 2016.

(Inicial)

Nueva Fecha de Terminación : 11 de diciembre de 2017

❖ De la contratación pública de obras. -

Para convocar a una obra pública por bajo el marco de la Ley de Contrataciones del Estado, la Entidad debe cumplir con las exigencias de la Ley de Contrataciones y su Reglamento; es decir, contar con un expediente de contratación aprobado, con expediente técnico aprobado, disponibilidad del terreno, asignación presupuestal, viabilidad del SNIP, definir el tipo de proceso de selección, definir el sistema de contratación, definir la modalidad de ejecución, definir el otorgamiento de adelantos; y verificar todos y cada uno de los documentos requeridos para la firma del Contrato de Obra.

El inicio del plazo de ejecución de obras se computa a partir del día siguiente de que se cumpla el último de los eventos establecidos en el artículo 184º del Reglamento de la Ley de Contrataciones.

Los daños y perjuicios por el incumplimiento de la Entidad respecto a cualquiera de los eventos que definen el inicio del plazo de ejecución de obra deben ser demostrados por el Contratista con documentos.

❖ De la suma alzada. -

Cuando se aplique el sistema de contratación a suma alzada se debe entender que la Entidad que convoca el proceso está solicitando "cantidades, magnitudes y calidades" fijas y "claramente definidas" sobre los bienes, servicios u obras que desea contratar, adquirir o ejecutar.

Estas características deben estar definidas en las especificaciones técnicas en los términos de referencia o, en el caso de obras, en los planos, especificaciones técnicas, memoria descriptiva y presupuesto de obra, respectivas.

Como consecuencia, el postor debe formular su oferta en un monto fijo e íntegro y establecer un plazo determinado de ejecución en el que deberá cumplir con el requerimiento. Esto implica que cualquier cambio o variación en los costes de la obra a ejecutar deberán ser cubiertos por el Contratista.

Podemos decir que la regla general del sistema de contratación a Suma Alzada es *la invariabilidad del precio pactado*.

Cuando se trate de la ejecución de obras y se use el sistema de Suma Alzada, el postor deberá formular su oferta considerando todos los trabajos que sean necesarios para el cumplimiento de lo requerido. Esto lo hará tomando como base, y en el siguiente orden expresado, lo siguiente: a) Los planos; b) Las especificaciones técnicas; c) La memoria descriptiva; d) El presupuesto de la obra. En base a esta información el postor debe realizar su oferta por un monto fijo.

Además, en la etapa de oferta económica, el postor deberá presentar, para la suscripción del contrato, el desagregado de las partidas que justifican la oferta.

VI. ANALISIS DEL CASO ESPECÍFICO

SOBRE LA PRIMERA CUESTION CONTROVERTIDA:

“Que, el Arbitro Único determine si corresponde o no dejar sin efecto legal la Carta Notarial N°0035-2018-MINAGRI-PSI-OAF remitida por el PSI, por la que se requiere de manera formal el levantamiento de observaciones a la obra, al haberse incumplido con el procedimiento de Recepción de obra establecido por el Artículo 210 del Reglamento.”

Este primer punto controvertido referido a que si el PSI advirtió y cumplió el procedimiento establecido en la Ley y Reglamento de Contrataciones del Estado para resolver el Contrato N°80-2015-MINAGRI-PSI, requiere analizar si los actos realizados por la ENTIDAD para apereibir la Resolución del Contrato estuvieron ajustados a lo establecido en la Ley y el Reglamento de las Contrataciones del Estado, en ese sentido en primer lugar, este Arbitro Único tiene presente lo siguiente:

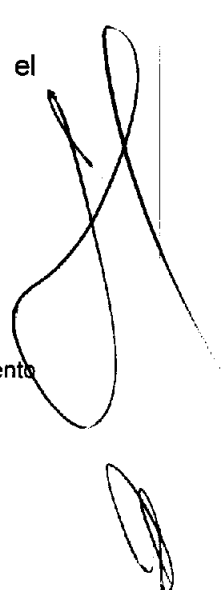
❖ LA VALIDEZ DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

En el artículo 8^{o14} de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, define al acto administrativo válido como aquel dictado conforme al ordenamiento jurídico, es decir el acto emitido observando los requisitos de formación establecidos en la citada ley.

Ahora bien, los requisitos de validez del acto administrativo están comprendidos en el artículo 3 de la citada Ley, los cuales serán analizados a continuación:

¹⁴ Ley del Procedimiento Administrativo General

Artículo 8°. - Validez del acto administrativo. “Es válido el acto administrativo dictado conforme al ordenamiento jurídico”.



- Competencia: Cuando nos referimos a la competencia en materia de Derecho Administrativo, hablamos de la capacidad de un ente de la Administración Pública para emitir un acto administrativo en el marco de las funciones que le han sido otorgadas y con respecto al sector, localidad o ámbito del cual está encargada.
- Objeto o contenido: La Ley N° 27444 exige que el acto administrativo deba señalar de manera expresa cuál es su objeto, es decir, cuál es su contenido, si otorga o deniega un derecho, si concede o deniega una solicitud o si resuelve un recurso favorable o desfavorablemente. Para tal efecto, la ley dispone que el contenido del acto administrativo debe ser acorde con el ordenamiento jurídico; por lo que debe ser lícito, es decir, que no debe exceder los límites impuestos por las normas legales aplicables. Debe ser preciso, de tal manera que del acto administrativo se pueda desprender claramente su alcance, sin dar lugar a confusiones sobre cuál es el derecho que otorga, la infracción que sanciona o la controversia que resuelve. Debe ser posible física y jurídicamente, lo que implica que el acto administrativo no puede regular derechos o situaciones que en la realidad no puedan ser ejecutados o cumplidos o que, de acuerdo con los principios del Derecho y las normas legales aplicables, no sean susceptibles de ser otorgados o reconocidos. Finalmente, el objeto del acto administrativo debe comprender las cuestiones surgidas de la motivación, es decir, que el funcionario que ha emitido el acto debe pronunciarse sobre todos los aspectos que han sido materia de análisis para dictar el acto.
- Finalidad pública: La finalidad pública implica que el acto administrativo no puede ser emitido para favorecer intereses personales del funcionario que lo emite, aún de manera indirecta ni tampoco intereses personales distintos a los previstos por la norma legal que sustenta el acto. Esto no quiere decir que un acto administrativo no pueda ser emitido en beneficio de un sujeto particular o que no pueda satisfacer intereses personales porque esa es justamente la finalidad de muchos actos administrativos, la satisfacción o el otorgamiento de derechos a favor de determinadas personas.
- Motivación: La motivación del acto administrativo consiste en la sustentación fáctica y legal del derecho, sanción o controversia sobre la que se pronuncia. Así, el funcionario debe desarrollar la argumentación por la cual ha llegado a la conclusión expresada en la parte resolutive del acto. En esta motivación, el funcionario deberá pronunciarse sobre todos los aspectos que hubieran sido sometidos a su análisis. También deberá sustentar su pronunciamiento con las normas legales vigentes y

aplicables al caso concreto. Esto implica que el funcionario administrativo no puede obviar el ordenamiento legal aplicable y no puede resolver las solicitudes o recursos por su solo criterio.

- Procedimiento regular: Tan importante como la legalidad del objeto del acto administrativo es que este se haya emitido como resultado de un procedimiento seguido conforme a la norma aplicable. Hablamos de un procedimiento regular cuando el funcionario ha seguido los pasos y etapas previstas en las normas aplicables al procedimiento en cuestión y ha respetado los derechos del administrado comprendidos en el Principio del Debido Procedimiento Administrativo.

❖ LA NULIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

La nulidad es la condición jurídica por la cual un acto administrativo deviene en ineficaz por no reunir los requisitos de validez o ha incurrido en las causales de nulidad previstas en la normatividad aplicable. La nulidad genera que este acto no surta efectos desde su emisión, es decir, como si nunca se hubiera emitido, de tal manera que, si ya hubiera tenido consecuencias en la realidad, estas deberán retrotraerse al momento anterior a la emisión del acto y, de no ser posible esto, se deberá resarcir a la persona o personas perjudicadas con el acto nulo.

Vemos ahora cuáles son las causales de nulidad del acto administrativo previstas en la Ley N° 27444.

- La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias:
De acuerdo con la Ley N° 27444, el acto administrativo que sea emitido sin observar la Constitución, las leyes o las normas reglamentarias es nulo y, por lo tanto, no debe surtir efectos.
- El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez:
El acto administrativo es nulo cuando carece de alguno de los requisitos de validez, según ya hemos señalado. Sin embargo, la Ley señala que la nulidad puede evitarse si se presenta alguno de los supuestos de conservación del acto administrativo previstos en el artículo 14 de la Ley. La conservación del acto administrativo no implica que el acto deja de ser nulo, sino que, por determinadas circunstancias, la nulidad es superada por tratarse de defectos o vicios que no son trascendentes.

Ahora bien, aunado a ello, respecto a los actos previos a la Resolución del Contrato, el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado señala que:

"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. (...)" (Resaltado y sub-rayado nuestro).

Dicho ello, corresponde que este Arbitro Único señale que el apercibimiento realizado por la Entidad demandada es un acto administrativo, por lo que, de acuerdo al análisis realizado sobre las causales de nulidad de dicho acto, tenemos lo siguiente:

Conforme consta del Contrato y de la Bases Integradas, la Norma de Contratación Pública que aplica al Contrato suscrito entre el PSI y el Consorcio Espinar resulta ser el Decreto Legislativo N°1017 y su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N°184-2008-EF, por lo que los actos administrativos emitidos durante la ejecución contractual deberán estar sujetas a dicha normativa.

En esa línea y del contenido de la Carta Notarial N°0035-2018-MINAGRI-PSI-OAF de fecha 16 de abril de 2018 y notificada en la misma fecha, la Entidad en virtud del Artículo 136° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por Decreto Supremo N°350-2015-EF, apercibe al Contratista para que en el plazo de cinco (05) días calendarios cumpla con el cumplimiento de obligaciones consistente en la subsanación de observaciones de la obra.

Siendo así y de acuerdo a lo señalado en los párrafos precedentes, la Carta Notarial N°0035-2018-MINAGRI-PSI-OAF resultaría nula, toda vez que la misma ha contravenido lo



dispuesto en la Normativa de Contrataciones del Estado aplicable, es decir el Decreto Legislativo N°1017 y su Reglamento, toda vez que la misma otorga un plazo de cinco (05) días hábiles al Contratista para cumplir con sus obligaciones basados en una norma que no es aplicable al presente contrato en controversia, siendo que el plazo correcto para apercibir el cumplimiento de obligaciones de la otra parte deberá ser, en caso de obras, de quince (15) días.

Por lo que resulta comprobable que la Carta Notarial N°0035-2018-MINAGRI-PSI-OAF no cumple con los requisitos de ley, porque se ha basado en una normativa incorrecta y no ha cumplido con los plazos que ordena el Reglamento, resultando por ello un acto inválido y en consecuencia y estando a los considerandos y fundamentos que anteceden, corresponde declarar FUNDADA la primera pretensión de la demanda, por lo que resulta necesario deja sin efecto la Carta Notarial N° 0035-2018-MINAGRI-PSI-OAF.

SOBRE LA SEGUNDA CUESTION CONTROVERTIDA:

"Que el Arbitro Unico determine si corresponde o no ordenar al PSI suscribir el Acta de Recepción de Obra, por cuanto las observaciones formuladas por el Comité de Recepción de Obra en el Acta de fecha 19 de enero de 2018, y las nuevas observaciones consignadas en el Acta de verificación de observaciones de obra de 07 de abril de 2018, fueron oportunamente subsanadas por el CONSORCIO."

❖ De la Buena Fe Contractual. -

Uno de los pilares en que se sustenta la contratación sea entre privados o entre un ente estatal y un agente privado es el de la buena fe, esto es, que en función de tal principio ninguna de las partes intervinientes puede pretender la obtención de un beneficio vulnerando el deber de recíproca colaboración. Ello no solo en razón de tal postulado jurídico, sino también en que la ley no ampara el abuso del derecho.

Al respecto, Emilio Betti al tratar sobre la "Teoría general de las obligaciones" menciona que el Principio de Buena Fe puede concebirse esencialmente como "(...)una actitud

de cooperación encaminada a cumplir de modo positivo la expectativa de la otra parte, actitud que tiene como aspectos más destacados la confianza, la fidelidad, el compromiso, la capacidad de sacrificio, la prontitud en ayudar a la otra parte (...)

Por su parte, Máximo Bianca señala que la buena fe interesa como una regla de conducta y. "(...) con particular referencia a la interpretación del Contrato exige, básicamente, el preservar la confianza razonable de cualquiera de las partes sobre el significado del acuerdo (...)".

Como se aprecia, existe un vínculo estrecho entre el Principio de Buena Fe y el valor de la confianza que se generan mutuamente las partes al momento de celebrar un Contrato en ver satisfechos sus propios intereses.

Cabe señalar que este principio se encuentra expresamente recogido en los artículos 168 y 1362 del Código Civil:

Art. 168.- "El acto jurídico debe ser interpretado de acuerdo con lo que se haya expresado en él y según el principio de la buena fe."

Art. 1362.- "Los Contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes."

Como señala Alfredo Bullard en su Análisis económico de la Interpretación contractual: "La buena fe implica por tanto que, al interpretarse el Contrato, éste debe ser leído como un compromiso de colaboración mutua dirigido a que ambas partes vean realizados los intereses por los cuales lo celebraron. Por ello, ninguna interpretación debe derivar en una consecuencia por la cual una de las partes no vea satisfecho el interés que motivó el contrató, es decir, llegar a la conclusión que alguien pactó un Contrato en términos que no le generaban beneficio alguno".

En ese sentido, la interpretación de las Cláusulas del Contrato, debe ser confrontada con las actuaciones de las partes a efectos de determinar en qué circunstancias ha derivado la presente controversia, asimismo, evaluar la colaboración de aquellas a efectos de superar

dicha controversia y si es que la problemática en efecto, ha generado un derecho como alega el Demandante.

❖ DEL CONTRATO EN GENERAL. -

Como punto de partida debemos tomar en cuenta que en toda relación contractual existen un conjunto de obligaciones que rigen tanto para la parte privada, como también para el agente gubernamental/público.

Manuel de la Puente y Lavallo¹⁵, expresa sobre el particular que la obligatoriedad del Contrato es la fuerza que obliga a tal cumplimiento. De modo que el Contrato, como categoría general, es obligatorio; ya se trate de un Contrato de derecho privado o público, pues en ambos casos ocurre exactamente lo mismo: *"un acuerdo de declaraciones de voluntad para crear, regular, modificar o extinguir entre las partes una relación obligacional de carácter patrimonial. Asimismo, en uno y otro Derechos (público y privado) el Contrato es obligatorio en cuanto se haya expresado en él"*.

Sobre el particular el mismo autor¹⁶ señala que *"basta que los contratantes acuerden, mediante el consentimiento, que existen obligaciones vinculadas entre sí por ese mismo consentimiento, para que en virtud de la fuerza obligatoria que la ley concede al Contrato, la obligación de un contratante sea correlativa a la obligación del otro y corran paralelas durante toda la vida del Contrato, de tal manera que si una de ellas deja de cumplirse se pierde ese paralelismo, o al menos hay peligro de que se pierda, por lo cual el remedio es el dejar la otra parte de estar obligada por su obligación correlativa, con lo cual se recupera el equilibrio perdido"*.

Siguiendo la doctrina autorizada del profesor Aníbal Torres Vásquez, sobre las prestaciones reciprocas tenemos que indicar que: *"Los Contratos con prestaciones reciprocas son aquellos en los cuales ambas partes se obligan a ejecutar una prestación en favor de la otra (prestación; contraprestación). Cada parte contratante*

¹⁵ DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. El Contrato en General. Vol. XI, Primera Parte, Tomo I, Lima, 1991, pág. 360

¹⁶ DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. Estudios del Contrato privado. Cultural Cuzco S.A. editores, Lima 1983. Tomo I. Pág. 477.

es a la vez deudora y acreedora de la otra parte. El acreedor es al mismo tiempo deudor y el deudor es al mismo tiempo acreedor. Prestación y contraprestación nacen desde el perfeccionamiento del Contrato, además, son interdependientes, es decir, que si el acreedor deudor, es porque el deudor es acreedor y ello en virtud del mismo Contrato. Cada contratante se obliga frente al otro porque el otro se obliga frente a él".

A su vez, en lo concerniente a las obligaciones que surgen de los Contratos, corresponde precisar que Según Giorgio Giorgio¹⁷, la obligación es un vínculo jurídico entre dos o más personas determinadas, en virtud del cual una o varias de ellas (deudor o deudores) quedan ligadas con otra u otras (acreedor o acreedores), para dar, hacer o no hacer algo.

Por su parte, Roberto de Ruggiero ¹⁸ define a la obligación como la relación jurídica en virtud de la cual una persona llamada deudora, debe una determinada prestación a otra denominada acreedora, quien tiene la facultad de exigirla, constriñendo a la primera a satisfacerla.

En esa línea, Luis Díez Picazo y Antonio Gullón¹⁹ entienden a la obligación como una situación bipolar que se encuentra conformada por el deudor y por el acreedor. El acreedor es el titular de un derecho subjetivo (derecho al crédito), que le faculta para exigir al deudor lo que por éste es debido (prestación).

De acuerdo con lo anterior, podemos definir a la obligación como la relación jurídica que liga a dos o más personas por la cual una de ellas, en su calidad de deudor, debe cumplir una prestación a favor de la otra, en su condición de acreedor. Dentro de esa relación jurídica corresponde al acreedor el «poder» o «derecho de crédito» para exigir la prestación.²⁰

¹⁷ GIORGI, Giorgio. *Teoría de las Obligaciones en el Derecho Moderno. Expuesta conforme a la doctrina y a la jurisprudencia italiana, francesa, alemana, etc.* Traducida de la séptima edición italiana y anotada con arreglo a las legislaciones española y americanas, por la redacción de la Revista General de la Legislación y Jurisprudencia. Madrid: Imprenta de la Revista de Legislación, 1909, vol. I, pp. 11 y ss.

¹⁸ De Ruggiero, Roberto. *Instituciones de Derecho Civil*. Madrid: Instituto Editorial Reus, 1944, tomo II, pp. 5 y ss.

¹⁹ Díez-Picazo, Luis y Antonio Gullón. *Sistema de Derecho Civil*. Madrid: Editorial Tecnos, 1985, vol. II, p. 175.

²⁰ OSTERLING, F. & CASTILLO M. *Definición, evolución y naturaleza jurídica de la obligación*. Ministerio de Justicia y derechos Humanos, 2015, p. 382

Carlos Martínez, citando a Gil Hernández, indica que la regla de la integridad tiene también el significado de que ha de desarrollarse totalmente la actividad o realizarse por completo el acto de entrega que requiera el cumplimiento, en el sentido de que quede a disposición del acreedor la prestación debida, pasando a formar parte de su patrimonio como elemento activo²¹.

Finalmente, pero no menos importante, en cuanto al REQUISITO DE LA IDENTIDAD, este concurre cuando se ha realizado precisamente la conducta prevista en la obligación, y no otra, por muy similar que sea a la prevista, o muy ventajosa que pueda resultar para el acreedor.¹²

Cabe acotar también que el citado autor agrega que, es claro que la identidad se manifiesta en el hecho de que el objeto entregado sea precisamente el pactado, y no otro diferente. La integridad está implicada en el requisito de identidad, entendido en sentido amplio: una prestación incompleta no es idéntica a la pactada, por defecto.

❖ RESPECTO DE LA FORMULACION DE OBSERVACIONES EN EL PROCEDIMIENTO DE RECEPCION DE OBRA

Sobre este extremo, debe indicarse que, en el marco de la Normativa de Contrataciones del Estado vigente al momento de la suscripción del Contrato, una vez que la ejecución de una obra culmina, esta debía ser entregada por el Contratista y recibida por la Entidad - respectivamente-, conforme a lo dispuesto en el artículo 210 del Reglamento, el cual regula el procedimiento de "Recepción de la Obra y plazos".

Al respecto, es importante precisar que uno de los objetivos del referido procedimiento era que la Entidad verificara que el Contratista había ejecutado la obra de acuerdo a lo requerido.

Para tal efecto, conforme a lo establecido en los párrafos segundo y tercero del numeral 1 del artículo 210 del Reglamento, cuando el inspector o supervisor -según correspondiera-

²¹ MARTINEZ, Carlos. El cumplimiento de las obligaciones y sus subrogados en el derecho navarro. Revista jurídica de Navarra, 1999, N° 27, p. 9 — 56, p.20

verificaba la culminación de la obra, la Entidad procedía a designar un "Comité de Recepción", el cual -conjuntamente con el Contratista-, debía verificar el fiel cumplimiento de lo establecido en el expediente técnico, efectuando las pruebas que fueran necesarias para comprobar el funcionamiento de la obra.

De esta manera, culminada tal verificación, y en caso de no existir observaciones, se procedía a la recepción de la obra, teniéndose por concluida la misma, en la fecha indicada por el Contratista; en ese contexto, los miembros de Comité de Recepción y el Contratista debían suscribir el Acta de Recepción respectiva²².

Ahora bien, resulta más que pertinente señalar que cuando el Comité de Recepción advertía la existencia de observaciones, éstas se consignaban en un Acta o Pliego de Observaciones y no se recibía la obra; tal como lo preveía el numeral 2 del artículo que es materia de análisis.

Ante ese escenario, a efectos de subsanar las observaciones planteadas, el Contratista disponía de un lapso equivalente a un décimo (1/10) del plazo de ejecución vigente de la obra, el cual se computaba a partir del quinto día de suscrito el Acta o Pliego; en ese marco, las obras que se ejecutaban como consecuencia de dichas observaciones no generaban derecho al pago de ningún concepto a favor del Contratista, ni a la aplicación de penalidades²³.

Así, una vez subsanadas las observaciones, el Contratista solicitaba nuevamente la recepción de la obra en el cuaderno de obras, lo cual era verificado por el inspector o supervisor -según correspondiera- y puesto en conocimiento de la Entidad a través del informe respectivo; de esta manera, conforme a los plazos y procedimiento señalados en el segundo párrafo del numeral 2) del artículo 210 del Reglamento, se procedía a verificar la subsanación de las observaciones formuladas en el Acta o Pliego, debiendo destacar que no es posible formular nuevas observaciones.

En ese orden de ideas, en caso se hubiera cumplido con subsanar dichas observaciones a conformidad del Comité de Recepción, se suscribía el Acta de Recepción de Obra.

²² De conformidad con lo establecido en el cuarto párrafo del numeral 1 del artículo 210 del anterior Reglamento.

²³ Conforme a lo dispuesto en el primer párrafo del numeral 2 del artículo 210 del anterior Reglamento.

Dicho ello, este Arbitro Único pudo constatar lo siguiente: Del Acta de Verificación de Obra – Observaciones de fecha 19 de enero de 2018, suscrito por el Contratista y el Comité de Recepción, la cual contenía más de 100 observaciones, este último las separo en observaciones generales en los 08 laterales, los cuales constan de 10 ítems, así como de los anexos del 01 al 08 de la citada Acta, siendo que no hay objeción o rechazo por parte del Contratista sobre la formulación de dichas observaciones, con excepción del numeral 8 de las observaciones generales.

En razón de ello, tenemos que mediante Carta N°08-2018/CS-SGL/PSI/SUPCUSCO de fecha 28 de marzo de 2018, la Supervisión comunica al PSI que el Ingeniero Residente del Contratista ha indicado concluir con el levantamiento de observaciones en fecha 26 de marzo de 2018, según el asiento del cuaderno de obra N°988, hecho ratificado por dicha supervisión, por lo que solicitan la recepción de la obra.

En este punto, cabe precisar que la finalidad primordial de otorgar un plazo al Contratista para subsanar las observaciones formuladas por el Comité de Recepción era priorizar que la obra, finalmente, fuera entregada conforme a lo requerido por la Entidad; esto último con el propósito de alcanzar la finalidad que subyace a su contratación.

Al respecto, resulta oportuno citar a Hernández Diez²⁴, quien señala que *"Cuando las entidades contratan un bien, un servicio o la ejecución de una obra, no solo está de por medio la satisfacción de una necesidad propia de la Entidad, sino que existe un fin mayor que trasciende a la compra; este fin lo constituye la finalidad pública, y por medio de ella el Estado -a través de las entidades- busca satisfacer las necesidades de la sociedad."*

Así, a efectos de que una obra reúna las condiciones suficientes para satisfacer la necesidad de una Entidad y -en consecuencia- se alcancen los fines públicos que motivaron su contratación, resultaba necesario que -en el marco de lo dispuesto en la Normativa de Contrataciones del Estado - el plazo de subsanación con el que contaba el Contratista le permitiera efectuar los trabajos propios del levantamiento de observaciones de la mejor manera.

²⁴ HERNANDEZ DIEZ, Sandro Piero. "Apuntes sobre la reforma en materia de contratación pública", en: Derecho & Sociedad, Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, N° 44, página 100.

En ese orden de ideas, este Arbitro Único cumple con verificar que con fecha 07 de abril de 2018, se realizó la verificación de observaciones de obra, en donde el comité anotó lo siguiente:

En los **08 LATERALES** el comité ha verificado lo siguiente:

1. Falta mejorar en un 50% el relleno del canal en ambas márgenes.
2. Falta mejorar en un 40% las juntas de dilatación con sello elastomérico (el sello elastomérico al estar en contacto con el agua han sufrido desprendimiento quedando expuestas las juntas de dilatación).
3. Falta mejorar el 80% los tramos de concreto del canal observados.
4. En lo que respecta al encofrado a la obra de arte han sido absueitas en su totalidad
5. No han retirado las demoliciones en los tramos observados.
6. Continúan verificándose fugas de agua en las juntas de contracción.
7. En los planos post construcción se observa la colocación de las estructuras existentes, sin embargo no ha presentado los planos de las secciones transversales donde se puedan determinar el relleno de los canales.
8. Se verifica la colocación de las progresivas a cada 20 metros a lo largo de los canales.

Y algunas de las siguientes:

CONTINUA SIGUIENTE HOJA

ANEXO 01:

LATERAL 01

DESCRIPCION	PROGRESIVA	OBSERVACIONES ENCONTRADAS	VERIFICACIÓN DE ABSOLUCIÓN DE OBSERVACIONES
Canal Lateral 1	0+000 - 1+000	<ul style="list-style-type: none"> - Fisuras en el canal de las paredes interiores, 51. - Pared margen izq. del canal se encuentra dañado Long. 10.0 mt. - Mejorar Juntas Elastoméricas. - Falta el acabado en las juntas de dilatación. - Falta limpieza. 	<ul style="list-style-type: none"> - Fisuras en el canal de las paredes interiores. NO ABSUELTA AL 100% - Pared margen izq. del canal se encuentra dañado Long. 10.0 mt. OBSERVACION ABSUELTA. - Mejorar Juntas Elastoméricas. OBSERVACION ABSUELTA. - Falta el acabado en las juntas de dilatación. AL CONTACTO CON EL AGUA EXISTEN DESPRENDIMIENTOS EN LAS PAREDES Y FONDO DEL CANAL. OBSERVACION NO ABSUELTA - Falta limpieza. PERSISTE OBSERVACION.
Canal Lateral 1	1+000 - 2+000	<ul style="list-style-type: none"> - Fisuras en el canal de las paredes interiores, 71. - Pared margen izq. del canal se encuentra dañado Long. 10.0 mt. - Mejorar Juntas Elastoméricas. - Falta el acabado en las juntas de dilatación. - Falta limpieza. - Mejorar acabado en el concreto. F1:16 	<ul style="list-style-type: none"> - Fisuras en el canal de las paredes interiores. NO ABSUELTA AL 100%. - Pared margen izq. del canal se encuentra dañado Long. 10.0 mt. OBSERVACION ABSUELTA. - Mejorar Juntas Elastoméricas. PERSISTE OBSERVACION. - Falta el acabado en las juntas de dilatación. AL CONTACTO CON EL AGUA EXISTE DESPRENDIMIENTOS EN LAS PAREDES Y FONDO DEL CANAL. OBSERVACION NO ABSUELTA. - Falta limpieza. PERSISTE OBSERVACION. - Mejorar acabado en el concreto. PERSISTE OBSERVACION.
Canal Lateral 1	2+000 - 3+000	<ul style="list-style-type: none"> - Fisuras en el canal de las paredes interiores, 59. - Falta el acabado en las juntas de dilatación. - Falta limpieza. - Mejorar en el concreto progresiva 1+ 875.KB:NB 	<ul style="list-style-type: none"> - Fisuras en el canal de las paredes interiores. NO ABSUELTA AL 100%. - Falta el acabado en las juntas de dilatación. OBSERVACION NO ABSUELTA. - Falta limpieza. PERSISTE LA OBSERVACION. - Mejorar en el concreto progresiva 1+ 875. PERSISTE LA OBSERVACION.
Canal Lateral 1	3+000 - 4+000	<ul style="list-style-type: none"> - Fisuras en el canal de las paredes interiores, 49. - Falta el acabado en las juntas de dilatación. - Falta limpieza. - Mejorar en el concreto. 	<ul style="list-style-type: none"> - Fisuras en el canal de las paredes interiores. NO ABSUELTA AL 100%. - Falta el acabado en las juntas de dilatación. AL CONTACTO CON EL AGUA EXISTE DESPRENDIMIENTOS EN LAS PAREDES Y FONDO DEL CANAL. OBSERVACION NO ABSUELTA. - Falta limpieza. OBSERVACION ABSUELTA. - Mejorar en el concreto. PERSISTE OBSERVACION.
Canal Lateral 1	4+000 - 5+000	<ul style="list-style-type: none"> - Fisuras en el canal de las paredes interiores, 226. - Mejorar Juntas Elastoméricas. - Falta el acabado en las juntas de dilatación. - Falta limpieza. - Mejorar acabado en el concreto. - Mejorar relleno en ambos márgenes. 	<ul style="list-style-type: none"> - Fisuras en el canal de las paredes interiores. OBSERVACION NO ABSUELTA AL 100%. - Mejorar Juntas Elastoméricas. PERSISTE OBSERVACION. - Falta el acabado en las juntas de dilatación. AL CONTACTO CON EL AGUA EXISTE DESPRENDIMIENTOS EN LAS PAREDES Y FONDO DEL CANAL. OBSERVACION NO ABSUELTA. - Falta limpieza. OBSERVACION ABSUELTA. - Mejorar acabado en el concreto. PERSISTE OBSERVACION. - Mejorar relleno en ambos márgenes. PERSISTE OBSERVACION.

Por lo que se puede verificar, que el Contratista no ha cumplido con el levantamiento de observaciones al 100%, siendo así se debe tener presente lo regulado en el Artículo 210° del Reglamento de la Ley:

Artículo 210°. - Recepción de la Obra y plazos

(...)

2.- De existir observaciones, éstas se consignarán en un Acta o Pliego de Observaciones y no se recibirá la obra. (...)

Subsanadas las observaciones, el Contratista solicitará nuevamente la recepción de la obra en el cuaderno de obras, lo cual será verificado por el inspector o supervisor e informado a la Entidad, según corresponda, en el plazo de tres (3) días siguientes de la anotación. El comité de recepción junto con el Contratista se constituirá en la obra dentro de los siete (7) días siguientes de recibido el informe del inspector o supervisor. La comprobación que realizara se sujetara a verificar la subsanación de las observaciones formuladas en el Acta o Pliego, no pudiendo formular nuevas observaciones.

3.-En caso que el Contratista o el comité de recepción no estuviese conforme con las observaciones o la subsanación, según corresponda, anotará la discrepancia en el acta respectiva. El comité de recepción elevará al Titular de la Entidad, según corresponda, todo lo actuado con un informe sustentado de sus observaciones en un plazo máximo de cinco (5) días. La Entidad deberá pronunciarse sobre dichas observaciones en igual plazo. (subrayado y negrita nuestra)

En razón de ello, se observa del Informe Técnico N°09-2018-MMO de fecha 12 de abril de 2018, que el Ing. Mario Marego Orsini, del Área de Seguimiento y Monitoreo del PSI, comunicó a la Dirección de Infraestructura de Riego, que el presidente del Comité de Recepción de la obra ha informado al PSI que el Contratista no ha logrado finalizar la subsanación de las observaciones formuladas anteriormente, por lo que se concluye que no se recepciona la obra por seguir existiendo las observaciones planteadas en el Acta de verificación de obra de fecha 19 de enero de 2018.

En virtud de ello, se declara INFUNDADA la segunda pretensión principal de la demanda, por lo que no corresponde ordenar al PSI suscribir el Acta de Recepción de Obra, por cuanto las observaciones no han sido subsanadas en su totalidad.

SOBRE LA TERCERA CUESTION CONTROVERTIDA

"Que el Arbitro Único determine si corresponde o no ordenar al PSI que reconozca la correspondiente ampliación de plazo y pago de gastos generales, como consecuencia de la demora en la recepción de la obra."

El numeral 7 del artículo 210 del Reglamento preveía que "Si por causas ajenas al Contratista la recepción de la obra se retardara, superando los plazos establecidos en el presente artículo para tal acto, el lapso de la demora se adicionará al plazo de ejecución de la misma y se reconocerá al Contratista los gastos generales debidamente acreditados, en que se hubiese incurrido durante la demora". (El subrayado es agregado).

Como se observa del dispositivo antes citado, si se producía un retraso en la recepción de la obra por causa no imputable al Contratista y se superaban los plazos establecidos para la recepción de la obra, se producían dos consecuencias: i) *El lapso de la demora se adicionaba al plazo de ejecución de la obra, ampliándose automáticamente el plazo;* y, ii) *se reconocía a favor del Contratista los gastos generales incurridos durante dicha demora, siempre que tales gastos se encontraran debidamente acreditados.*²⁵

De esta manera, corresponde anotar que la disposición consistente en adicionar -de manera automática- el lapso de la demora (no atribuible al Contratista) al plazo de ejecución de la obra, tenía por finalidad evitar la imposición de penalidades al Contratista por retrasos ajenos a su voluntad, así como reconocer los gastos generales en los que este hubiera incurrido durante dicha demora.

Por tanto, tomando en consideración sobre lo resuelto por este Arbitro Único respecto del punto controvertido que precede, la parte demandante no ha probado que durante el procedimiento de recepción de obra hubiera ocurrido algún evento no imputable al Contratista que le impedía subsanar dichas observaciones, por lo que se declarara IMPROCEDENTE la pretensión subordinada a la primera y segunda pretensión de la demanda, y en consecuencia no corresponde reconocer al Consorcio Espinar la Ampliación de Plazo y Pago de Gastos Generales.

SOBRE EL CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO:

Sobre el particular, el numeral 1) del artículo 72 del Decreto Legislativo N° 1071 dispone que el Árbitro se pronunciara en el Laudo Arbitral sobre los costos indicados en el artículo

²⁵ En concordancia con el criterio contemplado en la Opinión N° 026-2014/DTN.

70 del citado cuerpo legal. Asimismo, el numeral 1) del Artículo 73 señala que los árbitros deben tener presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral; además 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 prorratar estos costos entre las partes, si estiman que el prorrato es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

El Árbitro Único observa que, en el Convenio Arbitral incorporado por disposición normativa en el presente caso, las partes no han establecido acuerdo alguno sobre la distribución de los costos y costas arbitrales que se irroguen del presente proceso arbitral.

Por otro lado, el Árbitro Único observa que el Reglamento Arbitral del SNA sí posee regla o criterio alguno para la determinación de los mismos²⁶, por lo que previa revisión de la liquidación de costos y costas efectuada por la Secretaría Arbitral, este Árbitro Único considera pertinente aplicar la regla establecida en el artículo 73° de la Ley de Arbitraje, la cual señala que a falta de acuerdo entre las partes deberá asumir la totalidad de los costos del arbitraje la parte vencida.

Y, a pesar de existir la facultad del Árbitro Único de distribuir y/o prorratar los costos arbitrales, este ha observado tanto el resultado del proceso arbitral como la conducta procesal de las partes durante el desarrollo del mismo²⁷.

Considerando el resultado de este arbitraje en el que, en puridad, no se puede afirmar la existencia de una "parte perdedora", ya que ambas partes tenían argumentos suficientes y atendibles para litigar, pues ambas debían defender sus intereses en vía arbitral, el Árbitro Único considera a efectos de regular el pago de tales conceptos, el buen comportamiento procesal de las partes y la incertidumbre jurídica que existía entre ellas y que motivó el presente arbitraje.

En atención a ello, estima que corresponde disponer que cada parte asuma directamente los costos en que incurrió; esto es, que cada parte asuma los gastos, costas y costos que

²⁶ Resolución N°016-2004-CONSUCODE/PRE. Texto Único Ordenado del Reglamento del Sistema Nacional de Arbitraje.

²⁷ LEDESMA NARVAEZ, Marianella: "Jurisdicción y arbitraje". 2da. Ed., Fondo Editorial PUCP, Lima, 2010, p.256

respecto de cada una de ellas se generaron como consecuencia del presente caso, es decir corresponde al Contratista CONSORCIO ESPINAR y al PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIONES DEL MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO – PSI, pagar los costos arbitrales cada uno en un cincuenta por ciento (50%).

En conclusión, sobre la base de lo expuesto, el Árbitro Único considera que corresponde a cada una de las partes asumir los gastos del presente proceso en proporciones iguales, debiendo cada una solventar igualmente los gastos en que, incurrido para su defensa, así como aquellos en los que haya podido incurrir como consecuencia del presente proceso arbitral.

LAUDO

Por las razones expuestas, el Árbitro Único en función del análisis efectuado en derecho, procede a RESOLVER en los siguientes términos:

PRIMERO. – DECLARAR FUNDADA la primera pretensión principal planteada por el Consorcio Espinar, por lo que resulta inválida la Carta Notarial N° 0035-2018-MINAGRI-PSI-OAF.

SEGUNDO. - DECLARAR INFUNDADA la segunda pretensión principal planteada por el Consorcio Espinar, por lo que no corresponde ordenar al PSI suscribir el Acta de Recepción de Obra, por cuanto las observaciones formuladas no han sido subsanadas en su totalidad.

TERCERO. - DECLARAR IMPROCEDENTE la primera pretensión subordinada a la primera y segunda pretensión.

CUARTO. - Declarar FUNDADA en parte la Cuarta Pretensión Principal planteada por el Contratista, ordenando al Consorcio Espinar y al PSI pagar los costos arbitrales cada uno en un cincuenta por ciento (50%).

QUINTO. - Notifíquese a las partes el presente Laudo, haciéndoles saber que tiene carácter vinculante y ejecutivo y que es eficaz desde el día de su notificación.

Y, para que conste, firma el presente Laudo el Árbitro Único, ante la secretaria del mismo, en el lugar y fecha señalados al principio.



Alberto Rizo Patrón Carreño
Árbitro Único

José Carlos Taboada Mier
Secretario Arbitral