



EXP. N° 1663-63-18

CONSORCIO LIBERTADORES (conformado por Marco Obra Pública Perú S.A y ALEXIA S.A.C.) Vs. PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIONES DEL MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO - PSI

LAUDO ARBITRAL

DEMANDANTE: CONSORCIO LIBERTADORES (en adelante, el demandante o el CONSORCIO)

DEMANDADO: PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIONES (en adelante, el demandado o el PSI)

TIPO DE ARBITRAJE: Institucional y de Derecho

TRIBUNAL ARBITRAL: Juan Carlos Pinto Escobedo (Presidente)

Iván Alexander Casiano Lossio (árbitro)

Carlos Edgar Molina Palomino (árbitro)

SECRETARIA ARBITRAL: Daniela Ardiles Chávarry
Secretaría Arbitral del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de PUCP

Decisión N° 16

En Lima, a los 15 días del mes de julio del año dos mil veinte, el Tribunal Arbitral, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas

establecidas, escuchados los argumentos sometidos a su consideración y deliberando en torno a las pretensiones planteadas en la demanda, dicta el siguiente laudo para poner fin, por decisión de las partes, a la controversia planteada.

1. El Convenio Arbitral

Se encuentra contenido en la Cláusula Décimo Octava del Contrato de Ejecución de Obra “Construcción de Represa y Sistema de Riego Tantar en la localidad de Concepción, distrito de Concepción, Vilcashuamán, Ayacucho” N° 017-2013-MINAGRI-PSI.

Conforme a dicha cláusula el presente arbitraje es organizado y administrado por el Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú conforme el Reglamento de Arbitraje PUCP 2017 (en adelante, el Reglamento) y en forma supletoria el Decreto Legislativo N° 1071, decreto legislativo que norma el arbitraje (en adelante, simplemente LA).

2. Constitución del Tribunal Arbitral

El 10 de abril de 2018, el árbitro Iván Alexander Casiano Lossio remite su aceptación como árbitro designado por la parte demandante.

El 05 de abril de 2018, el árbitro Carlos Molina Palomino remite su aceptación como árbitro designado por la parte demandada.

El 27 de junio de 2018, el árbitro Juan Carlos Pinto Escobedo, remite su aceptación como presidente del Tribunal Arbitral, quedando entonces el Tribunal Arbitral válidamente constituido.



3. Resumen de las principales actuaciones arbitrales:

- 3.1. Mediante la Decisión N° 1 de fecha 17 de octubre de 2018, se otorgó el plazo al CONSORCIO para presentar su demanda arbitral.
- 3.2. A través de la Decisión N° 2, de fecha 12 de noviembre de 2018, se admitió a trámite la demanda arbitral, se tuvieron por ofrecidos los medios probatorios; y, se corrió traslado de dicho escrito al PSI, a fin de que cumpla con contestarla y, de considerarlo conveniente, formule reconvenCIÓN.
- 3.3. Mediante Decisión N° 3, de fecha 08 de febrero de 2019, se admitió a trámite la contestación de la demanda y se tuvieron por ofrecidos los medios probatorios presentados por dicha parte. Asimismo, se determinaron las cuestiones controvertidas y se citó a las partes a la Audiencia de Ilustración de Hechos y Sustentación de Posiciones.
- 3.4. Mediante Decisión N° 4, de fecha 05 de marzo de 2019, se admitieron los medios probatorios correspondientes a la Copia del Acta de Constatación Física de metas ejecutadas y Copia de la Adenda del Contrato de Consorcio donde figura la fecha en que se cambia de representante legal, anterior a la fecha de liquidación, presentados por el CONSORCIO.
- 3.5. El 05 de marzo de 2019, se llevó a cabo la Audiencia de Ilustración de hechos y sustentación de posiciones a fin de que las partes informen acerca de los hechos que suscitaron en la presente controversia.
- 3.6. Mediante Decisión N° 7, de fecha 20 de agosto de 2019, se tuvo presente la tacha presentada por el CONSORCIO contra el medio probatorio correspondiente a "6-M" (Planos de la Liquidación de PSI), presentado por el PSI, y se corrió traslado de la misma a esta última parte, a fin de que cumpla con manifestar lo conveniente a su derecho.



- 3.7. Mediante Decisión N° 10, de fecha 14 de octubre de 2019, se declaró infundada la tacha deducida por el CONSORCIO contra el medio probatorio denominado “6M (Planos de Liquidación de PSI)”, presentado por el PSI.
- 3.8. Mediante Decisión N°12, se declaró el cierre de las actuaciones arbitrales, se fijó el plazo para emitir el laudo arbitral en cuarenta (40) días hábiles; plazo que podrá ser prorrogado por un plazo máximo de diez (10) días hábiles.
- 3.9. Mediante Decisión N° 14, de fecha 04 de marzo de 2020, se prorrogó el plazo para laudar en diez (10) días hábiles. En tal sentido, el nuevo plazo para emitir el Laudo Arbitral vence el día 27 de marzo de 2020.

4. SOBRE LOS GASTOS ARBITRALES:

- 4.1. Mediante Comunicación de Secretaría Arbitral de fecha 07 de agosto de 2018 se efectuó una primera liquidación de los gastos arbitrales conforme lo siguiente:

| Concepto | Monto |
|-----------------------------------|--|
| Honorarios del Tribunal Arbitral | S/ 12, 764.00 neto para cada uno de los árbitros |
| Gastos Administrativos del Centro | S/ 9,500.00 más IGV. |

- 4.2. Dichos montos debían ser cancelados en partes iguales por cada parte.
- 4.3. Sobre los pagos de la primera liquidación, se tiene que el CONSORCIO acreditó los pagos. Las constancias de dichos pagos se encuentran contenidos en las Comunicaciones N° 7 y 8.
- 4.4. Posteriormente, mediante Comunicación emitida por la Secretaría General de Arbitraje de fecha 16 de noviembre de 2018 se autorizaron los pagos por subrogación, siendo que mediante Comunicación N° 11 de fecha 2 de julio de 2019 se acreditaron dichos pagos del demandante en subrogación del demandado, teniéndose los gastos arbitrales cancelados en su totalidad.



5. CUESTIONES CONTROVERTIDAS:

Mediante Decisión N° 3, de fecha 08 de febrero de 2019, se determinaron las cuestiones controvertidas y se admitieron los medios probatorios presentados por las partes en el presente arbitraje conforme a lo siguiente:

- **PRIMERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA:** Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare que la liquidación del 24 de noviembre de 2017 presentada por CONSORCIO LIBERTADORES, la cual consignó un saldo a su favor ascendente a la suma de S/. 935 783.57 (novecientos treinta y cinco mil setecientos ochenta y tres con 57/100 soles) es válida, y se ordene el pago de dicho monto, el cual comprende el daño emergente y lucro cesante que compone la indemnización por daños y perjuicios y el impuesto general a las ventas.
- **SEGUNDA CUESTIÓN CONTROVERTIDA:** Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare y ordene dejar sin efecto legal alguno la Resolución Directoral N° 026-2018-MINAGRI-PSI, por carecer de fundamentos técnicos legales y encontrarse en clara contraposición a los laudos arbitrales emitidos en favor del CONSORCIO y el Acta de Constatación de Inventario Físico de fecha 20 de agosto de 2015. Asimismo, determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare y deje estipulado que, la referida liquidación no contiene el monto de los S/. 44 200.00 (monto que se encuentra reconocido en la adenda N° 01 al Contrato de Ejecución de Obra AMC N° 017-2013 MINAGRI-PSI-DEREIVADA de la LP N° 008-2013-AG-PSI).
- **TERCERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA:** Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral declare ordenar al PSI cumplir con el pago a favor del CONSORCIO por la suma ascendente a S/. 500 000 (quinientos mil y 00/100 soles), por concepto de daño a la imagen y reputación, monto que compone los conceptos de toda indemnización y que ya son parte del monto de la primera pretensión principal de la demanda.



- **CUARTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA:** En caso de ampararse las cuestiones consignadas en los literales A, B y C, determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral declare y ordene revocar y dejar sin efecto el cobro del saldo negativo de -S/. 1803 306.12 incluido IGV. Asimismo, determinar si corresponde o no que se deje sin efecto cualquier cobro y/o acción que haya iniciado o este por iniciar el PSI, con respecto a la carta de fianza de fiel cumplimiento del CONSORCIO.
- **QUINTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA:** En caso de ampararse alguna de las cuestiones consignadas en los literales A, B y C, determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene al PSI el pago de los costos del presente arbitraje, los que se incurrieron en la Resolución Contractual, los honorarios y gastos del Tribunal Arbitral, los gastos administrativos del Centro de Arbitraje de la PUCP, los gastos incurridos por EL CONSORCIO para su defensa en este arbitraje, entre ellos, los honorarios de los abogados, los costos del asesoramiento pericial o de cualquier otra asistencia que pudiera requerir el Tribunal Arbitral, y cualquier otro gasto originado en las actuaciones arbitrales.

MEDIOS PROBATORIOS

- **Del escrito de demanda arbitral de fecha 06 de septiembre de 2018 y escrito de fecha 22 de octubre del mismo año, presentada por EL CONSORCIO:**

Los medios probatorios detallados como “Medios Probatorios”, del número 1 al 9, adjuntos como anexos del escrito de demanda.

- **Del escrito de contestación de demanda, de fecha 10 de diciembre de, presentado por el Programa Subsectorial de Irrigaciones del Ministerio de Agricultura- PSI:**

Los medios probatorios detallados en el escrito de demanda presentado por EL CONSORCIO.



6. POSICIONES DE LAS PARTES:

POSICIÓN DEL DEMANDANTE

6.1. Con fecha 06.09.2018, el Consorcio presentó su escrito de demanda arbitral, donde señala las siguientes pretensiones:

- **PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL.** Que, por convenir a nuestro derecho el tribunal declare que nuestra liquidación presentada con fecha 24 de noviembre del 2017, la misma que arroja un saldo a favor ascendente a la suma de S/. 935.783.57 (novecientos treinta y cinco mil setecientos ochenta y tres con 57/100 soles) es el valido y proceda a orden el pago, por encontrarse conforme a ley y al reglamento de la ley de contrataciones del estado, siendo de dichos montos se encuentran incluidos en el daño emergente y lucro cesante que compone nuestra indemnización por daños y perjuicios y el impuesto general a las ventas.
- **SEGUNDA PRETENSION PRINCIPAL.** Que el tribunal arbitral declare y ordene dejar sin efecto legal alguno La resolución directoral N° 026-2018-MINAGRI-PSI, por carecer de fundamentos técnicos legales y encontrarse en clara contraposición a los laudos arbitrales emitidos en favor del CONSORCIO LIBERTADORES y nuestra Acta de constatación de inventario Físico de fecha 20 de agosto del 2015, siendo que además el tribunal deberá declarar y dejar estipulado que, dicha liquidación no contiene el monto de los S/44,200.00 (MONTO QUE ENCUENTRA RECONOCIDA EN NUESTRA ADENDA N° 01 AL CONTRATO DE EJECUCION DE OBRA AMC N° 017-2013 MINAGRI-PSI-DERIVADA DE LA LP N° 008-2013-AG-PSA.
- **TERCERA PRETENSION PRINCIPAL.** Que, de conformidad con los artículos 170° y 209° del reglamento de la ley de Contrataciones del Estado, y habiendo quedado demostrado de forma irrefutable que la resolución del contrato fue por única y exclusiva ENTIDAD, vuestro Tribunal deberá ordenar que el PSI, cumpla con pagarnos el monto ascendente a la suma



de S/500,000.00 (Quinientos mil y 0/100 soles) por concepto de Daño a la imagen y reputación, monto que compone los conceptos de toda indemnización y que ya son parte del monto de la primera pretensión principal.

- **PRIMERA PRETENSION ACCESORIA A LAS PRINCIPALES** Que, como logia consecuencia de ampararse nuestras pretensiones principales el tribunal arbitral, declare y ordene, REVOCAR y dejar sin efecto el coro del saldo negativo de, -S/1803,306.12 incluido IGV, por ser contrario a todo el procedimiento señalado en el **Art 209° y 211° del reglamento de la ley de contrataciones del estado**. Asimismo, se deje sin efecto, cualquier cobro y/o acción que haya iniciado o este por iniciar el **PSI**, con respecto a nuestra carta fianza de fiel cumplimiento.
- **SEGUNDA PRETENSION ACCESORIA A LAS PRINCIPALES** Que, como consecuente a ampararse cualquiera de nuestras pretensiones principales el tribunal deberá ordenar a **PSI**, el pago de los costos de este arbitraje, los que incurren en la Resolución Contractual, que nos vimos Forzador a hacer, y así mismo (i) los honorarios y gastos del tribunal arbitral, (ii) los gastos administrativos del centro de arbitraje de la PUCP (iii) los gastos incurridos con el CONSORCIO, para su defensa en este arbitraje, entre ellos, los honorarios delos abogados, (iv) los costos de asesoramiento pericial o de cualquier otra asistencia que pudiera requerir el Tribunal Arbitral, y, (v) cualquier otro gasto originado en las actuaciones arbitrales.

6.2. Con fecha 04.09.2013 se suscribió el Contrato de Ejecución de Obra denominado “Construcción de represa y sistema de riego Tantar en la localidad de concepción, distrito de concepción, Vilcashuaman Ayacucho” por un monto ascendente a S/. 9'718,468.90 (nueve millones setecientos dieciocho mil cuatrocientos sesenta y ocho con 90/100 soles) por un plazo de ejecución de trescientos sesenta (360) días calendario.

6.3. Manifiesta el demandado que, desde el inicio de la ejecución de la obra, se presentaron una serie de inconvenientes que afectaron la obra, entre ellas los



cambios climáticos, y que ello generó paralizaciones en la obra, es así que se firmó la Adenda N° 01 a través de la cual se formalizó la paralización temporal de la ejecución de la obra desde el 20 de marzo del 2014 hasta el 11 de mayo de 2014 y con un reconocimiento de S/. 44,200.00 (cuarenta y cuatro mil doscientos con 00/100 soles) al Contratista por concepto de mayores gastos generales variables, los mismos que serían cancelados en la liquidación.

6.4. Asimismo, surgieron diversas controversias relativas a diversos pedidos de ampliación de plazo solicitadas por el Consorcio, dichos pedidos fueron denegados por el PSI en su oportunidad, conllevando a ser sometidos a arbitraje en dos procesos arbitrales:

- Exp. 617-21-15-PUCP, donde se emitió el Laudo declarando fundada la primera pretensión principal: Solicitud de ampliación de plazo parcial hasta por 177 días calendario; y fundada en parte la tercera pretensión accesoria a la primera pretensión principal, por lo que el PSI debería reconocer y pagar al consorcio la suma de S/. 144, 467.61 (ciento cuarenta y cuatro mil cuatrocientos sesenta y siete con 61/100 soles) por concepto de gastos generales por los 81 días de atraso sufrido.
- Exp. 746-150-15-PUCP, en donde se emitió el Laudo declarando fundada la pretensión respecto a la procedencia de la ampliación de plazo N° 04 por cuarenta y cinco días calendario; así como la devolución del cobro de la indebida ejecución de la carta fianza por adelanto directo y adelanto de materiales, por el monto de S/. 55, 747.84 (cincuenta y cinco mil setecientos cuarenta y siete con 84/100 soles) así como el pago al impuesto general a las ventas IGV del adelanto no amortizado y devuelto a la Entidad.

6.5. Con fecha 24.11.2017, el Consorcio presentó al PSI la liquidación final de la obra, en la que se detalló el monto total que el PSI debía de cancelar al Consorcio producto de los inconvenientes en la ejecución de la obra y los cuales fueron señalados en los Laudos arbitrales.



- 6.6. Con fecha 22.01.2018, el PSI mediante Carta N° 118-2018-MINAGRI-PSI-OAF remite al Consorcio la Resolución Directoral N° 26-2018-MINAGRI-PSI donde aprueba la Liquidación de obra, adjuntando el Informe Técnico N° 027-2018 que determinada un saldo negativo para el contratista ascendente a S/ 1'803,306.12 (un millón ochocientos tres mil trescientos seis con 12/100 soles) incluido IGV, donde no se ha incluido los montos contenidos en dos decisiones arbitrales, ni los daños irrogados al consorcio productos de la resolución del contrato por causas imputables al PSI.
- 6.7. Con fecha 06.02.2018 mediante Carta notarial el Consorcio informa al PSI que se ratifica en la liquidación presentada el 24.11.2017 y el no acogimiento a la liquidación presentada por el PSI, otorgándoles un plazo de 48 horas para que cumpla con pagar lo adeudado al Consorcio. Asimismo, con Carta N° 6323-2018-MINAGRI-PSI el PSI informa la ratificación de su liquidación contenida en la Resolución N° 026-2018-MINAGRI-PSI dándola por consentida.
- 6.8. El Contratista asegura que la Liquidación efectuada por ellos debe ser declarada válida dado que, a diferencia de la Liquidación efectuada por el PSI, ésta si contiene los montos reales ganados en los dos procesos arbitrales (Exp. 617-12-2015 y Exp. 746-150-2015) y monto acordado mediante adenda del contrato y la respectiva indemnización por daños y perjuicios que nos corresponde de conformidad con los artículos 170° y 209° del Reglamento, donde se señala que cuando el contratista resulta afectado tiene derecho a una indemnización bajo responsabilidad del representante de la Entidad, corresponde el 50% de la utilidad no percibida, siendo que en la Liquidación practicada por el PSI no fue incluido dicho monto, pretendiendo así desconocer un derecho adquirido con la resolución contractual.
- 6.9. El reconocimiento de una indemnización por los daños y perjuicios generados tiene sustento en el hecho que nos vimos obligados a resolver el contrato tras diversos incumplimientos por parte del PSI y que cada reclamo que se hacía se recurrió a la vía arbitral para lograr que el PSI responda; siendo así que el último incumplimiento de la Entidad fue la de no elaborar el expediente adicional de obra para continuar



con los trabajos y pretender que el Consorcio asumiera dicha responsabilidad, lo que conllevó a la resolución del Contrato.

6.10. Asimismo, afirma el Consorcio que la liquidación presentada por ellos cumplía con todas las formalidades de ley, pese a ello el PSI habría señalado que dicha liquidación no habría sido firmada por el representante legal común del Consorcio.

6.11. Solicita el Consorcio, en su segunda pretensión, que se deje sin efecto la liquidación efectuada por el PSI, al encontrarse esta en contraposición con el Reglamento, no sólo por no considerar los montos señalados en los laudos arbitrales, sino también haber obviado consignar el monto de S/. 44,200.00 reconocido a favor del Consorcio, reconocidos en la Adenda N° 1 del Contrato por mayores gastos generales variables y no tener en cuenta la indemnización por daños y perjuicios que por ley corresponde al haber resuelto el contrato por causas imputables al PSI.

6.12. Dicha liquidación ha sido calculada con base en un Acta de Inventario de Obra que carecía de asidero legal y que fue realizada a casi un año después de haber sido efectuada un acta previa que gozaba de todos los efectos legales al haber sido emitida respetando la ley y reglamento, constatación de fecha 20.08.2015, que fue comunicada al PSI con Carta Notarial de fecha 12.08.2015, constatación que donde se estableció los metros realmente ejecutados; asimismo, señalan que al haber notificado la resolución contractual se convocó al PSI a la constatación física e inventario para el 23.07.2015, sin embargo, por falta de acceso a la zona y disponibilidad del juez de paz de la zona se tuvo que reprogramar para el 20.08.2015, fecha que fue informada al PSI.

6.13. Finalmente, el Consorcio señala que su solicitud de indemnización se ampara en los daños ocasionados por el incumplimiento por parte del PSI, imposibilitando su presentación en otros procesos de selección, indemnización que contempla el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado en sus artículos 170° y 209°



donde reconocen el derecho a indemnizar el lucro cesante y daño emergente sino también el de la imagen y la reputación.

POSICIÓN DEL DEMANDADO

6.14. Con fecha 10.12.2018, el PSI presentó su escrito de Contestación de demanda señalando sus argumentos y fundamentos, en primero lugar señala en PSI que de acuerdo al artículo 52° del Reglamento establece que “el Laudo arbitral es inapelable, definitivo y obligatorio para las partes desde el momento de su notificación (...) contra dicho laudo solo cabe interponer recurso de anulación de acuerdo a lo establecido en la presente ley y al Decreto Legislativo 1071, Ley de Arbitraje”.

6.15. Los procesos arbitrales que surgieron de las discrepancias entre el PSI y el Contratista, conllevaron a la emisión de dos laudos recaídos en dos procesos: Exp. 617-21-15-PUCP y Exp. 746-150-15-PUCP, cuyos laudos gozan de las características de inapelable, definitivo y obligatorio. Es decir, que cualquier pretensión relativa a incorporar en la liquidación algún concepto no contemplado en los dos laudos deberá ser declarada improcedente.

6.16. Asimismo, señala el PSI que en el artículo 52.2 de la ley, todos los plazos establecidos son de caducidad para recurrir a los medios de solución de controversias son de caducidad, es así que, dentro del presente caso, de la ejecución del contrato surgieron controversias las cuales concluyeron en dos Laudos los cuales fueron acatados por el PSI para la elaboración de la liquidación efectuada por ellos, advirtiendo que la liquidación presentada por el Consorcio incluye un concepto no contemplado en los laudos.

6.17. Con fecha 06.02.2018 el Consorcio manifestó su no acogimiento a la liquidación presentada por el PSI, disintiéndose de la liquidación aprobada por el PSI con Resolución Directoral N° 026-2018-MINAGRI-PSI, y que la solicitud de arbitraje presentado por el Consorcio se hallaba habilitado para cuestionar únicamente la liquidación aprobada por el PSI, por lo que cualquier pretensión que no refiera a



dicha liquidación deberá ser declarada improcedente por haber caducado el plazo para cualquier pretensión.

6.18. En relación a la Liquidación de la obra, según establece el artículo 211° del Reglamento desarrolla el procedimiento de la liquidación de obra, donde señala que, una vez presentada la liquidación por parte del Consorcio, la Entidad tiene un plazo máximo de sesenta (60) días, contados desde su presentación por el Contratista, o de considerarlo pertinente, elaborar otra y notificarlo a Contratista, para que dentro de los quince (15) días de haber recibido la observación; de no hacerlo, se tiene por aprobada la liquidación con las observaciones formuladas, y en caso alguna de las partes no acogiera las observaciones formuladas por la otra, aquella debe manifestarlo por escrito. En tal supuesto, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes, cualesquiera de las partes deberán solicitar el sometimiento de esta controversia a conciliación y/o arbitraje.

6.19. Afirma el PSI que mediante Memorando N° 5361-2018-MINAGRI-PSI-DIR, Memorando N° 4792-2018-MINAGRI-PSI-DIR-OS e Informe Técnico N° 092-2018/JOMM, da cuenta que la liquidación presentada por el Consorcio Libertadores "fue verificada según corresponde al artículo 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado por la Entidad determinando que los cálculos realizados no correspondían al avance físico real de la obra, razón por la cual se realizó el recálculo de todas las valorizaciones, teniendo en cuenta los metrados realmente ejecutados.

6.20. La liquidación del contrato de obra, según señala el PSI, es un proceso del cálculo técnico, bajo las condiciones normativas y contractuales aplicables al contrato, que tiene por finalidad determinar principalmente, el costo total de la obra, y el saldo económico, que puede ser a favor o en contra del contratista o de la Entidad y debe contener todas las valorizaciones, los reajustes, los mayores gastos generales, la utilidad y los impuestos que afectan la prestación, conceptos que siempre forman parte del costo total de la obra. Adicionalmente, pueden incorporarse otros conceptos autorizados por la normativa de contrataciones del Estado como las penalidades aplicables al contratista, los adelantos otorgados y sus amortizaciones,



entre otros conceptos que se incluyen al cumplirse determinados supuestos y que determinan el saldo económico a favor de una de las partes.

6.21. Sin embargo, el Consorcio se habría tomado la libertad de incluir montos correspondientes al daño emergente y lucro cesante que compone la indemnización por daños y perjuicios; sin tomar en consideración que dichos conceptos no se encuentran concedidos en dichos laudos, más aún si los supuestos daños y perjuicios irrogados no han sido debidamente acreditados, teniendo en cuenta que respecto a la indemnización por daños y perjuicios fue una pretensión (Exp. 746-150-15-PUCP), de la cual el Contratista se habría desistido, razón por la cual el Tribunal Arbitral resolvió tenerla por desistida y omitió pronunciamiento alguno. Es por ello que la liquidación presentada por el Contratista contenía dichos montos correspondientes a daños y perjuicios y corresponde declarar infundada la Primera pretensión del contratista.

6.22. En relación a la segunda pretensión, señala el PSI que la de acuerdo a la Resolución Directoral N° 026-2018-MINAGRI-PSI de fecha 22.01.2018 es plenamente válida y determina un saldo negativo en contra del contratista ascendente a S/. 1'803,306.12 (un millón ochocientos tres mil trescientos seis con 12/100) soles se encuentra en estricta observancia de las disposiciones que regulan la liquidación del contrato de obra, razón por la cual no existe fundamento alguno que sustente la pretensión del demandante.

6.23. Asegura el PSI que la solicitud del Consorcio sobre la declaratoria de nulidad de dicha resolución no se encuentra contemplada en la normativa de Contrataciones, por lo que se debe recurrir a la normativa de la Ley General de Procedimientos Administrativos, en el artículo 10º donde se señalan cuáles son los vicios del acto administrativo, que causan la nulidad de pleno derecho, en el presente caso el PSI ha emitido la Resolución Directoral N° 026-2018-MINAGRI-PSI con arreglo a la normativa de contrataciones, razón por la cual no existe vicio de nulidad o ineficacia en dicha resolución, y considerando que el Contratista no ha acreditado que dicho acto administrativo se haya emitido contraviniendo el ordenamiento jurídico. Es decir, la resolución fue emitida dentro del procedimiento regular.

6.24. En relación a la Tercera Pretensión, el PSI sostiene que la responsabilidad contractual es la que proviene de la violación de un contrato y consiste en la obligación de indemnizar al acreedor, por el daño o el perjuicio que le causa el incumplimiento de contrato o su cumplimiento tardío o imperfecto, así se ha clasificado en el daño a dos tipos: el daño emergente que comprende la pérdida o disminución patrimonial sufrida por la víctima como consecuencia de un hecho ilícito, implica siempre un empobrecimiento, comprende tanto los daños inmediatos como los daños futuros, pues no siempre las consecuencias van a ser inmediatas. Es, en consecuencia, la disminución de la esfera patrimonial, mientras que el llamado lucro está constituido por todos aquellos montos que dejaron de ingresar en su patrimonio por efectos del daño, siendo que el daño que alega la parte afectada debe ser probada.

6.25. Situación que no ocurrió en el presente caso, puesto que el Consorcio no habría probado y/o acreditado el supuesto daño que le habría causado la resolución contractual y tampoco ha presentado medio probatorio alguno que permita cuantificar el supuesto perjuicio.

6.26. Finalmente, el PSI señala que, en relación a las Cartas Fianzas presentadas por el Consorcio, estas, de acuerdo al artículo 158° del Reglamento, deben estar vigentes hasta el consentimiento de la liquidación final, y que al haber sometido dicha liquidación a controversia corresponde al Consorcio mantener vigente la garantía de fiel cumplimiento en tanto se resuelva la situación jurídica de la liquidación del contrato, caso contrario de no hacerlo, el PSI se encuentra facultada a ejecutarlas.

7. POSICIÓN DEL TRIBUNAL:

CUESTIONES PRELIMINARES

En forma previa al análisis de la materia controvertida y valoración de los medios probatorios admitidos y actuados por el Tribunal Arbitral en el presente arbitraje, corresponde señalar que:

- (i) De acuerdo al Convenio Arbitral, las partes establecieron que el arbitraje sería resuelto bajo el Reglamento de Arbitraje del Centro de Análisis y Resolución



de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

- (ii) El Tribunal Arbitral fue constituido de conformidad con lo establecido de acuerdo a ley y al convenio arbitral celebrado entre las partes. De igual modo, dicha designación guarda de respetar la regulación contemplada en la Ley N° 1017 Ley de Contrataciones del Estado y modificada con Decreto Legislativo N° 1341 (en adelante la Ley), el Reglamento de la Ley, aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF y modificado con Decreto Supremo N° 056-2017-EF (en adelante el RLCE) y las Directivas que apruebe el OSCE.
- (iii) El Demandante y demandado aceptaron la instalación del Tribunal Arbitral que emite el presente Laudo, sin que exista recusación alguna en contra de él. Asimismo, ni impugnaron o reclamaron contra alguna de las disposiciones contenidas en el Fijación de Reglas del Proceso, o se planteó algún recurso de reconsideración contra las decisiones emitidas por éste Tribunal Arbitral.
- (iv) El Contratista presentó su demanda y el PSI fue debidamente emplazada con dicha demanda, contestando la misma dentro del plazo otorgado, ejerciendo plenamente su derecho de defensa.
- (v) Ambas partes tuvieron plena libertad para ofrecer y actuar todos los medios probatorios que consideraron pertinentes, sin limitación alguna, así como para expresar sus posiciones de hecho y de derecho, habiendo tenido amplia oportunidad de presentar sus alegatos escritos y de informar oralmente, con la participación de sus abogados, respetando en todo momento éste Tribunal Arbitral el irrestricto ejercicio del derecho de defensa de las partes.
- (vi) Que la decisión de éste Tribunal Arbitral contenida en el presente Laudo ha sido emitida dentro del plazo establecido para tales efectos.

Asimismo, éste Tribunal Arbitral considera necesario resaltar que los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, así como producir certeza respecto a las pretensiones planteadas, de acuerdo a lo consagrado por los principios generales en materia probatoria.

De otro lado, éste Tribunal Arbitral deja establecido que podrá analizar los puntos controvertidos en el orden que considere apropiado, agrupándolos o analizándolos



individualmente, no necesariamente conforme a lo establecido en el Acta de Conciliación, Admisión de Medios Probatorios y Determinación de Puntos Controvertidos. De ser el caso, si decide pronunciarse sobre alguno de ellos, y de ello resulta que carece de objeto emitir pronunciamiento sobre uno o varios de los otros con los que guarde vinculación por la secuencia lógica de razonamiento, omitirá pronunciarse sobre estos últimos, expresando las razones de dicha omisión, sin que ello genere algún tipo de nulidad.

Finalmente, se deja constancia que en el estudio, análisis y consideración del presente arbitraje se ha tenido en cuenta todos los argumentos y las alegaciones efectuadas por las partes, así como todos los medios probatorios aportados, haciendo un análisis y una valoración en conjunto de los mismos, de manera que la no referencia a un argumento o a una prueba no supone que no haya sido tomado en cuenta para su decisión.

EN RELACIÓN CON LA MATERIA PROBATORIA

Siendo que el presente arbitraje es uno de derecho, corresponde al Tribunal Arbitral pronunciarse respecto de cada uno de los puntos controvertidos teniendo en cuenta el mérito de la prueba aportada al proceso para determinar, en base a la valoración conjunta de ella, las consecuencias jurídicas que, de acuerdo a derecho, se derivan para las partes en función de lo que haya sido probado o no en el marco del proceso. Debe destacarse que la carga de la prueba corresponde a quien alega un determinado hecho para sustentar o justificar una determinada posición, de modo que logre crear certeza en éste Tribunal Arbitral respecto de tales hechos.

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

“... la actividad probatoria no pertenece a quien la realiza, sino, por el contrario, se considera propia del proceso, por lo que debe tenerse en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que



se refiere, independientemente de que beneficie o perjudique los intereses de la parte que suministró los medios de prueba o aún de la parte contraria. La prueba pertenece al proceso y no a la parte que lo propuso o lo proporcionó”⁽¹⁾.

PRIMERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA: Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare que la liquidación del 24 de noviembre de 2017 presentada por CONSORCIO LIBERTADORES, la cual consignó un saldo a su favor ascendente a la suma de S/. 935 783.57 (novecientos treinta y cinco mil setecientos ochenta y tres con 57/100 soles) es válida, y se ordene el pago de dicho monto, el cual comprende el daño emergente y lucro cesante que compone la indemnización por daños y perjuicios y el impuesto general a las ventas.

I. Introducción y generalidades

7.1. En relación a éste primer punto controvertido, debemos partir por indicar que este aspecto representa uno de los núcleos de la controversia, pues principalmente el proceso versa sobre la presentación de dos liquidaciones efectuadas por el Contratista y la Entidad, donde cada quien señala que es su contenido el correcto. Al respecto, este colegiado considera conveniente organizar el análisis bajo los siguientes puntos:

A. La Forma

- ¿Las Liquidaciones practicadas por el CONTRATISTA y por la ENTIDAD cumplen con el procedimiento establecido en el artículo N° 211 del Reglamento?

B. El Fondo

- Si el contenido (y monto final) de la Liquidación practicada por el Contratista es válido y si corresponde ordenar el pago.

(1) TARAMONA HERNÁNDEZ, José Rubén. “Medios Probatorios en el Proceso Civil”. Ed.: Rodhas, Lima. 1994, p. 35.



- Si resulta válido incluir los conceptos de daño emergente y lucro cesante, en la Liquidación.
- 7.2. Al respecto, a criterio de este Tribunal, resulta necesario analizar primero las cuestiones de forma para determinar si la Liquidación practicada por el Contratista y la posterior Liquidación efectuada por la Entidad cumplieron con el procedimiento legal; para luego, dependiendo de dicho análisis, analizar los aspectos de fondo antes señalados.
- 7.3. Al respecto, es preciso señalar que el Contrato de ejecución de Obra denominado "Construcción de Represas y Sistemas de Riego Tantar en la localidad de concepción, distrito de concepción, Vilcashuaman Ayacucho" de fecha 04 de setiembre de 2013, mediante el cual se origina la relación jurídica existente entre las partes en conflicto, tiene como base legal lo dispuesto en la Decreto Legislativo N° 1017- Ley de Contrataciones del Estado modificada la Ley N° 29873 y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo No 184-2008-EF, modificado por el D.S. N° 138-2012-EF, norma vigente al momento de la convocatoria.
- 7.4. En ese sentido, dado que esta primera pretensión se encuentra relacionada con la resolución de contrato prevista en el artículo 42º de la Ley de Contrataciones del Estado y el artículo 211º del Reglamento, corresponde determinar primero si dicha Liquidación, fue realizada en cumplimiento del procedimiento establecido en la Ley y Reglamento de Contrataciones.

Artículo 42º Culminación del Contrato

"(...) Tratándose de contratos de ejecución de obras, el contrato culmina con la liquidación y pago correspondiente, la misma que será elaborada y presentada a la Entidad por el Contratista, según los plazos y requisitos señalados en el reglamento, debiendo aquella pronunciarse en un plazo máximo fijado también en Reglamento bajo responsabilidad del funcionario correspondiente (...)"

- 7.5. De esto, es menester señalar el procedimiento estipulado en el Reglamento de la Ley de Contrataciones, sobre el procedimiento de liquidación, contemplado en el artículo 211º:



“El contratista presentará la liquidación debidamente sustentada con la documentación y cálculos detallados, dentro de un plazo de sesenta (60) días o el equivalente a un décimo (1/10) del plazo vigente de ejecución de la obra, el que resulte mayor, contado desde el día siguiente de la recepción de la obra. Dentro del plazo máximo de sesenta (60) días de recibida, la Entidad deberá pronunciarse, ya sea observando la liquidación presentada por el contratista o, de considerarlo pertinente, elaborando otra, y notificará al Contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.

Si el contratista no presenta la liquidación en el plazo previsto, su elaboración será responsabilidad exclusiva de la Entidad en idéntico plazo, siendo los gastos del cargo del contratista. La Entidad notificará la liquidación al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.

La liquidación quedará consentida cuando, practicada por una de las partes, no sea observada por la otra dentro del plazo establecido.

Cuando una de las partes observe la liquidación presentada por la otra, ésta deberá pronunciarse dentro de los quince (15) días de haber recibido la observación; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación con las observaciones formuladas.

En el caso de que una de las partes no acoga las observaciones formuladas por la otra, aquélla deberá manifestarlo por escrito dentro del plazo previsto en el párrafo anterior. En tal supuesto, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes, cualquiera de las partes deberá solicitar el sometimiento de esta controversia a conciliación y/o arbitraje.

Toda discrepancia respecto a la liquidación se resuelve según las disposiciones previstas para la solución de controversias establecidas en la Ley y en el presente Reglamento, sin perjuicio del cobro de la parte no controvertida.

En el caso de obras contratadas bajo el sistema de precios unitarios, la liquidación final se practicará con los precios unitarios, gastos generales y utilidad ofertados; mientras que en las obras contratadas bajo el



sistema a suma alzada la liquidación se practicará con los precios, gastos generales y utilidad del valor referencial, afectados por el factor de relación.

No se procederá a la liquidación mientras existan controversias pendientes de resolver.”

- 7.6. Tal como lo señala el artículo precedente, el Contratista posee la primera oportunidad de presentar la liquidación, por lo que acorde con el Reglamento, este debió efectuar la liquidación en un plazo de sesenta (60) días o el equivalente a un décimo (1/10) del plazo vigente de ejecución de la obra, el que resulte mayor, contado **desde el día siguiente de la recepción de la obra**; sin embargo, debemos anotar que, tal como se señala en el último párrafo, **la liquidación no puede ser efectuada mientras existan controversias pendientes de resolver, como fue el caso de la obra.**

Siguiendo con el texto de la norma, dentro del plazo máximo de sesenta (60) días de recibida dicha liquidación por la Entidad, esta debía pronunciarse, ya sea observando la liquidación presentada por el contratista o, de considerarlo pertinente, elaborando otra, y notificará al Contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.

- 7.7. En ese sentido, debemos verificar los hechos presentados por las partes para ver si este procedimiento fue seguido según lo dispone la normativa aplicable.

II. Cumplimiento del Procedimiento

- 7.8. En el presente proceso, primero debe anotarse que de los hechos aportados por las partes, no se produjo una recepción de obra común por cuanto la obra no llegó a culminarse. En efecto, se aprecia que se realizó una resolución contractual que no habría sido sometida a arbitraje por lo que debemos entenderla como consentida y firme. Es de anotar que el presente proceso no versa sobre resolución contractual y no es menester de este colegiado analizar la resolución de contrato efectuada por el Contratista, sino tomarla como un hecho del caso, no controvertido por las partes.



- 7.9. En efecto, con la Carta Nro. 92RL/2015 LIMA de fecha 14.07.2015 el Consorcio procedió a resolver el Contrato y dicho acto no fue sometido a arbitraje por lo que debemos entender que es con este documento y acción del Consorcio, se habría generado una recepción de obra atípica, regulada bajo los alcances de la normativa de contratación pública mediante el artículo 209° del reglamento que señala:

“(...) La parte que resuelve deberá indicar en su carta de resolución, la fecha y hora para efectuar la constatación física e inventario en el lugar de la obra, con una anticipación no menor de dos (02) días. En esta fecha, las partes se reunirán en presencia de Notario o Juez de Paz, de conformidad con lo dispuesto en el tercer y cuarto párrafo del artículo 64° del reglamento; y se levantará un acta. Si alguna de ellas no se presentara la otra levantará el Acta, documento que tendrá pleno efecto legal, debiéndose realizar el inventario respectivo en los almacenes de la obra en presencia del Notario o Juez de Paz, dejándose constancia del hecho en el acta correspondiente (...)”

- 7.10. En este punto nos limitaremos a señalar que con fecha 20.08.2015 se llevó a cabo la Constatación Física de la Obra en presencia del Juez de Paz, levantándose el Acta respectiva, dentro de los alcances del citado artículo del Reglamento de la Ley, citándose a la Entidad con carta notarial de fecha 12.08.2015, conforme se aprecia del medio probatorio ofrecido con fecha 07.03.2019 al proceso. Analizaremos posteriormente los hechos en torno a la recepción de la obra y lo realizado por ambas partes al respecto.
- 7.11. Siguiendo con el procedimiento regulado en el Reglamento para la presentación de la liquidación por las partes, debemos analizar que el Contratista habría sometido a arbitraje dos ampliaciones de plazo, de forma previa a la elaboración de la Liquidación, no siendo exigible sino hasta la culminación de dichos procesos arbitrales la presentación de la liquidación, en cumplimiento del último párrafo del artículo 211° del Reglamento que señala que no se puede proceder a la liquidación mientras hayan controversias pendientes de resolverse.

- 7.12. En efecto, se constituyeron dos Tribunales Arbitrales, quienes emitieron los Laudos de derecho: a) Laudo Exp. N° 617-21-15 de fecha 28.06.2016; y b) Laudo Exp. 746-150-15 de fecha 25.09.2017. Es decir, que hasta el 24.11.2017 correspondía que el Contratista efectuara la Liquidación al haber transcurrido el plazo de sesenta días establecido en la norma.
- 7.13. En ese sentido, procedamos a verificar el cumplimiento de los plazos para la presentación de la Liquidación de obra:
- a) Con fecha 24.11.2017, dentro del plazo señalado por la norma, el Consorcio presentó su liquidación de obra referente al Contrato de Ejecución de obra de la AMC N° 017-2013-MINAGRI-PSI, la misma que arroja un saldo a favor del Consorcio de S/. 935,783.57 (Novecientos treinta y cinco mil setecientos ochenta y tres con 57/100 soles), consignando el siguiente cuadro resumen:

| RESUMEN LIQUIDACIÓN | | “CONSTRUCCIÓN DE REPRESA Y SISTEMA DE RIEGO TANTAR EN LA LOCALIDAD DE CONCEPCIÓN, DISTRITO DE CONCEPCIÓN - VIZCACHAS MARA - AREQUIPA” | | | |
|--|--|---|-------------------------------|---------------|---------------|
| | | RESUMEN DE VALORIZACIÓN | | | |
| | | VALORIZACIONES EN SOLARES (AGOSTO 2018) | | | |
| DETALLE | DETALLE | CONSORCIO CONTRATISTA | CONSORCIO PROPONENTE AVACUCHO | VALORACIÓN | VALORIZACIÓN |
| CONTRATISTA | CONTRATISTA | | | | |
| PROVEEDORES | PROVEEDORES | | | | |
| MONTO CONTRACTUAL (CON ADV) | MONTO CONTRACTUAL (CON ADV) | S/. 7,718,450.59 | | | |
| MONTO CONTRACTUAL (CON VEN) | MONTO CONTRACTUAL (CON VEN) | S/. 4,238,370.59 | | | |
| TOTAL AL CIERTE DEL CONTRATO (CON ADV) | TOTAL AL CIERTE DEL CONTRATO (CON ADV) | S/. 11,956,821.18 | | | |
| TOTAL AL CIERTE DEL CONTRATO (CON VEN) | TOTAL AL CIERTE DEL CONTRATO (CON VEN) | S/. 6,268,708.18 | | | |
| ADELANTO DIRECTO (CON ADV) | ADELANTO DIRECTO (CON ADV) | S/. 1,194,819.78 | | | |
| ADELANTO DIRECTO (EN Efectivo) | ADELANTO DIRECTO (EN Efectivo) | S/. 1,194,819.78 | | | |
| ADELANTO POR MATERIALES (CON ADV) | ADELANTO POR MATERIALES (CON ADV) | S/. 1,278,813.59 | | | |
| ADELANTO POR MATERIALES (CON VEN) | ADELANTO POR MATERIALES (CON VEN) | S/. 1,278,813.59 | | | |
| PERÍO DE PLAZO CONTRACTUAL | PERÍO DE PLAZO CONTRACTUAL | 19 de Septiembre de 2013 | | | |
| FIN DE PLAZO CONTRACTUAL | FIN DE PLAZO CONTRACTUAL | 19 de Noviembre de 2014 | | | |
| | | VALORIZACIONES EN SOLARES (AGOSTO 2018) | | | |
| | | VALORIZACIÓN CONTRATUAL | VALORIZACIÓN | VALORACIÓN | VALORIZACIÓN |
| | | | ANTERIOR ACTUAL | ACTUALIZADO | VALUADO POR |
| | | | | | ADMISIBILIZAR |
| A) VALORIZACIÓN DE OBRA | | | | | |
| | | | 14,039 | -1,2346 | 14,039 |
| B) REAJUSTES | | | | | |
| REAJUSTE A DESEJECUTAR AN (D) | | 110,270.18 | -14,533.06 | 115,730.52 | |
| DESEJECUTAR AN (D) | | -1,200.34 | -1,702.32 | -1,200.34 | |
| DESEJECUTAR AN (D) | | -2,500.13 | -2,500.13 | -2,500.13 | |
| TOTAL (B) | | 138,410.25 | -23,210.33 | 154,210.00 | |
| C) VALORIZACIÓN DE OBRA (VPA+AD) | | | | | |
| | | 3,974,416.53 | -196,413.49 | 3,778,998.14 | |
| D) VALORIZACIÓN INICIAL (VPA+AD) | | | | | |
| VALORIZACIÓN INICIAL (VPA+AD) | | 1,467,130.12 | 368,860.12 | 0.00 | 1,836,990.12 |
| AMORTIZACIÓN DEL ADELANTO DIRECTO | | 1,454,125.85 | 201,710.80 | 0.00 | 1,654,835.85 |
| AMORTIZACIÓN DEL ADELANTO DE MATERIALES | | 0.00 | 0.00 | 0.00 | 0.00 |
| TOTAL (C) | | 3,019,355.83 | 8,633 | 3,019,355.83 | 2,014,255.15 |
| E) VALORIZACIÓN INICIAL (VPA+AD) | | | | | |
| VALORIZACIÓN INICIAL (VPA+AD) | | 1,500,376.53 | -996,032.35 | 3,700,403.88 | -1,205,220.28 |
| F) PAGO | | | | | |
| I. PAGO ANTICIPADO POR EJECUCIÓN DE OBRA | | 37,437.83 | 0.00 | 37,437.83 | 37,437.83 |
| LIQUIDO ANTICIPADO (P) 07-12-15 | | 0.00 | 244,467.31 | 244,467.31 | |
| LIQUIDO GARANTE PARA RESOLUCIÓN DE CONTRATO | | 0.00 | 178,156.17 | 178,156.17 | |
| II. PAGO ANTICIPADO | | 0.00 | 0.00 | 0.00 | 0.00 |
| VALORIZACIÓN DE EXISTENCIAS SOBREN ACTA | | 0.00 | 53,057.42 | 55,037.42 | |
| VALORIZACIÓN DE EXISTENCIAS SOBREN ACTA | | 0.00 | 2,783,710.59 | 2,043,256.09 | |
| VALORIZACIÓN DE EXISTENCIAS SOBREN ACTA | | 0.00 | 2,539,074.04 | 2,538,974.04 | 0.00 |
| TOTAL (F) | | 0.00 | 0.00 | 0.00 | 0.00 |
| G) RETENCIÓNES | | | | | |
| RETENCIÓNES | | 0.00 | 0.00 | 0.00 | |
| POR EJECUCIÓN DE OBRA | | 0.00 | 0.00 | 0.00 | |
| GRANDE DE LICITACIÓN | | 0.00 | 0.00 | 0.00 | |
| MATERIAL ATRASADO DE OBRA | | 0.00 | 0.00 | 0.00 | |
| TOTAL (G) | | 0.00 | 0.00 | 0.00 | 0.00 |
| H) ADELANTOS A FAVOR AL CONTRATISTA | | | | | |
| EN EFECTIVO (VPA+AD) | | 3,000,274.51 | 2,392,435.19 | 4,792,718.30 | -2,036,264.38 |
| EN IGV (28% VEN) | | 343,014.41 | 430,841.49 | 377,081.09 | -384,317.47 |
| TOTAL (H) | | 3,343,288.92 | 2,823,276.68 | 5,170,799.39 | -2,036,264.38 |
| I) TOTAL PAGADO AL CONTRATISTA | | | | | |
| EN EFECTIVO | | 3,774,918.89 | 0.00 | 3,774,918.89 | 0.00 |
| EN IGV (28% VEN) | | 310,482.55 | 0.00 | 313,482.55 | 0.00 |
| TOTAL (I) | | 4,085,401.44 | 0.00 | 4,088,401.44 | 0.00 |
| J) TOTAL COMPROMETIDO A SOLICITAR | | | | | |
| PENdIENTE DE AMORTIZACIÓN POR AD. DIRECTO | | 1,07,898.20 | 2,013,095.47 | 3,093,991.75 | |
| PENdIENTE DE AMORTIZACIÓN POR AD. MATERIALES | | 0.00 | -1,078,098.10 | -1,078,098.10 | |
| TOTAL A COMBRAR | | 147,898.20 | -107,000.00 | 995,793.65 | |



b) Asimismo, tenemos que posteriormente, mediante Resolución Directoral N° 026-2018-MINAGRI-PSI de fecha 22.01.2018, el PSI aprobó su liquidación de obra, donde señala un costo final de S/. 1' 648, 920.24 (Un millón seiscientos cuarenta y ocho mil novecientos veinte con 24/100 soles) incluido IGV, y un saldo en contra del Contratista ascendente a la suma de S/. 1' 803, 306.12 (Un millón ochocientos tres mil trescientos seis con 12/100 soles) incluido IGV, de acuerdo al siguiente cuadro resumen:

| N° | CONCEPTO | TOTAL RECALCULADO | PAGADO | SALDO |
|----|---------------------------------------|-------------------|---------------------------------|---------------|
| 1 | Monto Recalculado Contrato Principal | 1,217,897.01 | 2,805,324.15 | -1,588,427.14 |
| 2 | Reajustes y Deducciones | 55,356.09 | 119,291.40 | -63,935.31 |
| 3 | De los Adelantos Olorizados | - | 2,063,329.69 | 2,063,329.69 |
| 4 | De los Factores de Rastreabilidad y V | 1,554.21 | | |
| | Mayores Meléndez-Laudio Arbitral | 122,582.72 | | |
| | CUENTA TOTAL DEL CONTRATO SIGV | 1,397,390.03 | 4,988,945.24 | -3,715,592.14 |
| 4 | Del Impuesto General de las Ventas | 251,530.21 | 898,010.15 | -648,479.94 |
| | CUENTA TOTAL DEL CONTRATO SIGV | 1,648,920.24 | 5,886,955.40 | -4,238,035.16 |
| 5 | Ejecución de las Cotas Fianza | 2,434,729.04 | | 2,434,729.04 |
| | | | Saldo en Contra del Contratista | -1,803,308.12 |

- c) Al respecto, el Consorcio con Carta Notarial N° 43700 de fecha 03.02.2018, dentro del plazo señalado por la norma de quince (15) días, manifiesta el no acogimiento de la Liquidación presentada por el PSI, y se ratifica en los términos de la liquidación presentada con fecha 24.11.2017.
- d) Con Carta N° 0323-2018-MINAGRI-PSI-OAF de fecha 20.02.2018, el PSI informa al contratista el no acogimiento de las observaciones efectuadas por el Contratista a la Liquidación aprobada por ellos con Resolución Directoral N° 026-2018-MINAGRI-PSI.
- e) Con fecha 27.02.2018, dentro del plazo señalado por el Reglamento, el Contratista presentó su solicitud de arbitraje ante el Centro de arbitraje.
- 7.14. En conclusión, de todo lo antes señalado, podemos colegir que, en relación a la forma, las partes, tanto Contratista como Entidad habrían cumplido con el procedimiento señalado en el artículo 211° del Reglamento, por lo que corresponde verificar el fondo de la controversia y verificar la validez de las liquidaciones presentadas por las partes, teniendo en consideración al texto de las pretensiones contenidas en la demanda.

III. Precisiones generales del caso

- 7.15. Con fecha 04.09.2013 se suscribió el Contrato de Ejecución de Obra denominado “Construcción de represa y sistema de riego Tantar en la localidad de concepción, distrito de concepción, Vilcashuaman Ayacucho” por un monto ascendente a S/. 9' 718,468.90 (nueve millones setecientos dieciocho mil cuatrocientos sesenta y ocho con 90/100 soles) por un plazo de ejecución de trescientos sesenta (360) días calendario.
- 7.16. De acuerdo a lo expuesto por las partes, los siguientes hechos constituyeron aspectos que afectaron el plazo de ejecución de la obra, y que han tenido incidencia hasta la fecha actual, y la presente controversia:
- Paralización de la obra por lluvias durante los meses de marzo y abril 2014: Adenda N° 01 por paralización temporal de la ejecución de la obra, del 20 de marzo al 11 de mayo de 2014 y el reconocimiento de S/. 44,200.00 (Cuarenta y cuatro mil doscientos con 00/100 soles) al Contratista por concepto de mayores gastos generales variables a ser cancelados en la liquidación de la obra.
 - Laudo Arbitral, expediente arbitral N° 617-21-15, donde se otorga la ampliación de plazo parcial por 177 días calendarios y se reconoce el pago de S/. 144, 467.61 (Ciento cuarenta y cuatro mil cuatrocientos sesenta y siete con 61/100 soles) por concepto de mayores gastos generales por 81 días de retraso sufridos.
 - Laudo Arbitral, expediente arbitral N° 746-150-15, donde se otorga la ampliación de plazo N° 4 por 45 días calendarios y la devolución del pago indebido por la indebida ejecución de la carta fianza por adelanto directo y de materiales por el monto de S/. 55,747.84 (Cincuenta y cinco mil setecientos cuarenta y siete con 84/100 soles) más el IGV del adelanto no amortizado y devuelto a la Entidad.
- 7.17. Es así que, tal como lo hemos indicado anteriormente, con fecha 14.07.2015 mediante Carta Notarial N° 92 RL/2015 LIMA, el Consorcio resuelve el contrato, señalando lo relacionado con la constatación física e inventario en la obra; para



luego con Carta N° 093 RL/ 2015-LIMA de fecha 10.08.2015 informar al PSI que no se realizó la constatación física e inventario en el lugar de la obra programada para el 23.07.2015 por falta de acceso y disponibilidad del Notario y Juez de Paz de la Localidad, reprogramando la misma para el 20.08.2015 a las 10:00 am.

- 7.18. Es así que con fecha 20.08.2015, se procedió a efectuar la Constatación física de metas ejecutadas de la obra, de cuya acta se puede apreciar que no se habría presentado ningún representante del PSI.
- 7.19. Con fecha 24.11.2017, el Consorcio presentó su liquidación de obra referente al Contrato de Ejecución de obra de la AMC N° 017-2013-MINAGRI-PSI, la misma que arroja un saldo a favor del Consorcio de S/. 935,783.57 (Novecientos treinta y cinco mil setecientos ochenta y tres con 57/100 soles).
- 7.20. Con Resolución Directoral N° 026-2018-MINAGRI-PSI de fecha 22.01.2018, el PSI aprobó su liquidación de obra, donde señala un costo final de S/. 1' 648, 920.24 (Un millón seiscientos cuarenta y ocho mil novecientos veinte con 24/100 soles) incluido IGV, y un saldo en contra del Contratista ascendente a la suma de S/. 1' 803, 306.12 (Un millón ochocientos tres mil trescientos seis con 12/100 soles) incluido IGV.
- 7.21. Al respecto, el Consorcio con Carta Notarial N° 43700 de fecha 03.02.2018, manifiesta el no acogimiento de la Liquidación presentada por el PSI, y se ratifica en los términos de la liquidación presentada con fecha 24.11.2017; versando entonces la presente materia controvertida sobre la validez de las liquidaciones y el análisis de sus contenidos. Ello en la medida que ambos documentos han seguido el procedimiento de la Ley y el Reglamento y es en su contenido donde advertiremos si alguna de ellas cometió un error que la invalide.

IV. De las Liquidación presentada por el Contratista

- 7.22. Dentro de la normativa de contrataciones, no se determina con exactitud cuáles deben ser los conceptos que debe contener una liquidación, sin perjuicio de ello, la Dirección Técnica Normativa del Organismo de las Contrataciones del Estado, mediante Opinión 104-2013-DTN de fecha 09.12.2013 señala el concepto de

Liquidación de Obra² como el procedimiento de cálculo técnico, bajo las condiciones normativas y contractuales aplicables al contrato, que tiene por finalidad determinar, principalmente, el costo total de la obra y el saldo económico, que puede ser a favor o en contra del contratista o de la Entidad.

- 7.23. Así, la liquidación del contrato de obra debe contener todas las valorizaciones, los reajustes, los mayores gastos generales, la utilidad y los impuestos que afectan la prestación, conceptos que siempre forman parte del costo total de la obra. Adicionalmente, también puede incorporarse otros conceptos autorizados por la normativa de contrataciones del Estado como las penalidades aplicables al contratista, los adelantos otorgados y sus amortizaciones, entre otros conceptos que se incluyen al cumplirse determinados supuestos y que determinan el saldo económico a favor de una de las partes.
- 7.24. Como se aprecia, el contratista debe presentar su liquidación de obra con el sustento adecuado; es decir, con la documentación y cálculos detallados que la justifiquen. En esa medida, la liquidación de un contrato de obra debe contener todas las valorizaciones, los reajustes, los mayores gastos generales, la utilidad y los impuestos que afectan la prestación, así como las penalidades aplicables al contratista, los adelantos otorgados y sus amortizaciones, entre otros conceptos, los cuales deben estar debidamente sustentados con la documentación y cálculos detallados que correspondan.
- 7.25. Es decir, de acuerdo a la Opinión emitida por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, dentro de los conceptos que debe contener la Liquidación efectuada por el Contratista deben ser aquellas que estén autorizados por la normativa.

² SALINAS SEMINARIO, Miguel. *Costos, Presupuestos, Valorizaciones y Liquidaciones de Obra*, Lima: Instituto de la Construcción y Gerencia (ICG), 2003, 2º edición, pág. 44.



Daño Emergente y Lucro Cesante

- 7.26. Un primer punto, saltante a la vista, del cual queremos partir es que, de la revisión del contenido de la Liquidación del Contratista, se aprecia que este habría incluido el **concepto de lucro cesante y daño emergente**, a consecuencia (según sostienen) de la resolución contractual practicada por ésta por causas atribuibles a la Entidad.

| D: | VARIOS | 37,457.63 | 0.00 | 37,457.63 | 37,457.63 | | |
|----|--|-----------|--------------|--------------|--------------|--|------|
| | POR ADENDA POR PARALIZACIÓN DE OBRA | 0.00 | 144,467.31 | 144,467.31 | | | |
| | LAUDO ARBITRAL EXP G17-21-15 | 0.00 | 228,536.17 | 228,536.17 | | | |
| | LUCRO CESANTE POR RESOLUCIÓN DE CONTRATO | 0.00 | 59,046.73 | 59,046.73 | | | |
| | DAÑO EMERGENTE | 0.00 | 56,037.42 | 56,037.42 | | | |
| | VALORIZACIÓN DE EXISTENCIAS SEGÚN ACTA | | 2,063,329.69 | 2,063,329.69 | | | |
| | EJECUCIÓN DE FIANZAS DE ADELANTO | | 0.00 | 2,588,874.94 | 2,588,874.94 | | |
| | TOTAL (D) | | | | | | 0.00 |

- 7.27. Sobre el particular, en el artículo 44º de la Ley de Contrataciones, señala que: “(...) *Cuando se resuelva el contrato, por causas imputables a alguna de las partes, se deberá resarcir los daños y perjuicios ocasionados (...)*”.
- 7.28. Es decir, la Ley de Contrataciones **faculta** a la parte perjudicada con la resolución contractual a que le sea resarcible los daños y perjuicios que se le puedan generar tras la resolución contractual a consecuencia de razones imputables a la otra parte.
- 7.29. En relación a la resolución contractual, este Tribunal Arbitral considera, que, si bien en el presente proceso no se ha controvertido dicha resolución, es necesario determinar si ésta habría quedado consentida o no, pues debemos **considerar los efectos que pueda conllevar el consentimiento de la misma, y podemos determinar si corresponde o no el reconocimiento de los daños y perjuicios.**
- 7.30. De acuerdo al artículo 209º del Reglamento, señala lo siguiente:

“(...) *En caso de que surgiese alguna controversia sobre la resolución del contrato, cualquiera de las partes podrá recurrir a los mecanismos de solución establecidos en la Ley, el Reglamento o en el contrato, dentro del plazo de quince (15) días hábiles siguientes de la notificación de la resolución,*



vencido el cual la resolución del contrato habrá quedado consentida. (...)"

- 7.31. De la lectura del párrafo del artículo mencionado, el Consorcio habría resuelto el contrato con Carta Notarial N° 92 RL/2015 LIMA con fecha 14.07.2015, y el PSI habría poseído un plazo de quince (15) días hábiles siguientes a la notificación de la resolución contractual para poder someter la misma a cualquier mecanismo de solución de controversia (arbitraje o conciliación).
- 7.32. De la revisión efectuada a los documentos presentados por las partes, podemos verificar que el PSI no habría sometido dicha resolución a arbitraje ni conciliación, por lo que la misma habría quedado consentida.
- 7.33. Ahora bien, volviendo al concepto de la indemnización por daños y perjuicios, en el quinto párrafo del artículo 209° del Reglamento se menciona:

"(...) En caso que la resolución sea por causa atribuible a la Entidad, ésta reconocerá al contratista en la liquidación que se practique, el cincuenta por ciento (50%) de la utilidad prevista, calculada sobre el saldo de obra que se deja de ejecutar, actualizado mediante las fórmulas de reajustes hasta la fecha en que se efectúo la resolución del contrato (...)"

- 7.34. Es decir, tal como ya lo había señalado el artículo 44° de la Ley, el reglamento determina con exactitud el reconocimiento al Contratista de una indemnización a consecuencia de la resolución contractual por causas atribuibles a la Entidad, como es la del presente caso, monto que corresponde al 50% de la utilidad calculada sobre el saldo de obra dejada de ejecutar.
- 7.35. En consecuencia, al haber quedado consentida la resolución contractual efectuada por el Contratista por causas atribuibles a la Entidad, corresponde al Contratista el reconocimiento del 50% de la utilidad prevista, calculada sobre el saldo de la obra que se deja de ejecutar, la misma que debe ser reconocida en la Liquidación; por lo tanto, el concepto de indemnización por daños y perjuicios, sí corresponde, pero

debe efectuarse sobre el saldo pendiente de ejecutar, y aplicando las fórmulas de reajuste hasta la fecha en que se efectúo la resolución contractual.

- 7.36. De la revisión efectuada a las pruebas presentadas por el Contratista, puede verificarse que adjuntó el resumen de la valorización de cierre al mes de agosto de 2014; donde señala el concepto de lucro cesante y daño emergente, el mismo que debió ser calculado mediante las fórmulas de reajuste de acuerdo al saldo de obra que dejó de ejecutar, debidamente documentado y detallado en la Liquidación; sin embargo, este Tribunal Arbitral advierte, que dicho(s) documento(s) **no fueron adjuntados como medios probatorios en el proceso**; es decir el detalle del reajuste y del saldo de obra a ejecutar sobre el cual debió sacarse el 50% de la utilidad.
- 7.37. Sobre el particular, este Tribunal Arbitral advierte que la carga de la prueba recae en la parte que desea alegar un daño, como es el del presente caso, el Consorcio no definió el quantum del porcentaje que le corresponde como lucro cesante y daño emergente, de acuerdo a lo establecido en la norma
- 7.38. En ese sentido, es menester precisar en este punto que, si bien ha quedado establecido que el concepto de lucro cesante y daño emergente se encuentra facultado en la norma, y es un derecho de la parte que resuelve el contrato (en los términos que se señalan), este aspecto NO ha sido sustentado ante este Tribunal por lo que no puede declararse su validez en ese extremo.

Lo ordenado en los Laudos emitidos

- 7.39. En relación con **los demás conceptos involucrados en la Liquidación, controvertidos por el PSI**, tenemos que se han puntualizado la existencia de dos laudos arbitrales los cuales abordan los siguientes conceptos:

- **Laudo Arbitral 1 de fecha 28 de junio 2016**

Expediente arbitral N° 617-21-15, donde el Tribunal en unanimidad otorga la ampliación de plazo parcial por 177 días calendarios y se reconoce el pago de S/. 144, 467.61 (Ciento cuarenta y cuatro mil cuatrocientos sesenta



y siete con 61/100 soles) por concepto de mayores gastos generales por 81 días de retraso sufridos.

- Laudo Arbitral 2 de fecha 25 de setiembre 2017

Expediente arbitral N° 746-150-15, donde el Tribunal en mayoría otorga la ampliación de plazo N° 4 por 45 días calendarios y la devolución del pago indebido por la indebida ejecución de la carta fianza por adelanto directo y de materiales por el monto de S/. 55,747.84 (Cincuenta y cinco mil setecientos cuarenta y siete con 84/100 soles) más el IGV del adelanto no amortizado y devuelto a la Entidad.

7.40. Al respecto, debemos mencionar que una decisión contenida en un laudo arbitral posee el atributo de cosa juzgada, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 1071, Ley que norma el Arbitraje, en su artículo 59º numeral 1 y 2, que señala:

“1.- *Todo Laudo es definitivo, inapelable y de obligatorio cumplimiento desde su notificación a las partes.*
2.- *EL laudo produce efectos de cosa juzgada. (...)*”

Asimismo, el artículo 45.21 de la Ley de Contrataciones del Estado, señala que: “**el Laudo Arbitral es inapelable, definitivo y obligatorio para las partes desde el momento de su notificación (...)**”

7.41. Es decir, la normativa tanto en contrataciones del Estado como en materia de Arbitraje, reconocen al Laudo arbitral los efectos de cosa juzgada, siendo que estas decisiones han puesto fin a una controversia y no pueden ya ser recurridas mediante medios impugnatorios.

Las condiciones de: a) haber agotado la vía jurisdiccional; b) haber transcurrido el plazo para impugnarla dejando consentida la decisión, transcurrido esos dos supuestos, el contenido de las resoluciones adquieren la condición de “cosa juzgada”, no pudiendo ser desconocido.

- 7.42. Ello quiere decir que, una vez vencido el plazo para solicitar la anulación del laudo, éste es firme. Es pues a partir de este momento que el laudo no solo ha resuelto definitivamente la controversia, sino que lo ha hecho firmemente, no pudiendo volverse a plantearse el conflicto ni ante un juez ni ante otro árbitro. Por lo tanto, el laudo tiene efecto tanto de cosa juzgada formal (lo que garantiza la inatacabilidad judicial del laudo), como de cosa juzgada material (lo que garantiza que no podrá dictarse un nuevo laudo o sentencia sobre lo que ha sido objeto del arbitraje). En suma, el laudo tiene efecto de cosa juzgada porque lo decidido por el árbitro o tribunal arbitral vincula a los jueces y a las partes del arbitraje.
- 7.43. Esto configura entonces la exigibilidad del laudo sin que las partes puedan incluir alguna condición adicional a lo decidido, en tanto esto ha sido claro y expreso. En ese sentido, lo ordenado en los laudos arbitrales del 2016 y 2017 deben ser acatados e incluidos en la Liquidación sin que para ello se deba incluir ninguna condición adicional (como la acreditación de los gastos generales aludida por el PSI)

La Adenda suscrita

- 7.44. De igual modo, se tiene como aspecto debatido por las partes, es el relacionado con los **acuerdos arribados mediante la Adenda N° 001** de fecha 27.05.2014, a través de los cuales se habrían reconocido el concepto de gastos generales por el monto de S/. 44, 200. 00, por 52 días calendario otorgado por el PSI.
- 7.45. Al respecto se puede apreciar del texto del documento suscrito por las partes que:



"Decencia de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático"

ADENDA N°01 AL CONTRATO DE EJECUCIÓN DE OBRA
AMC N°017-2013-MINAGRI-PSI-DERIVADA DE LA LP N° 008-
2013-AG-PSI

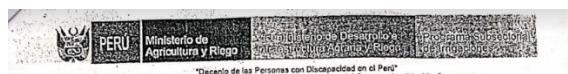
Conste por el presente documento, la Adenda N°01 al Contrato de Ejecución de Obra, que celebran de una parte el Programa Subsectorial de Irrigaciones - PSI del Ministerio de Agricultura, representado por su Director Ejecutivo, Ing. Justo Fernando Belingolea More, con DNI N° 08779106, designado mediante Resolución Ministerial N° 0155-2014-MINAGRI, con domicilio legal en el Jr. Emilio Fernández N° 130, Santa Beatriz, Cercado de Lima, provincia y departamento de Lima, a quien en adelante se le denominará "LA ENTIDAD" y, de la otra parte, el Consorcio Libertadores, debidamente representado por su Representante Legal Común, Sr. Raúl Beltrán Gómez, identificado con C.E N° 000824740, con domicilio legal en General Córdova N° 2595, distrito de Lince, departamento de Lima; a quien en adelante se le denominará "EL CONTRATISTA", de conformidad con los siguientes términos:

CLÁUSULA PRIMERA.- ANTECEDENTES

- Con fecha 04 de setiembre de 2013, se suscribió el Contrato de Ejecución de Obra entre "LA ENTIDAD" y "EL CONTRATISTA", para la ejecución de la Obra "Construcción de Represa y Sistema de Riego Tantar en la Localidad de Concepción, Vilcashuamán, Ayacucho", por la suma de S/.9' 718,468.90, Incluido IGV, por un plazo de ejecución de 360 días calendario.
- Con fecha 11 de setiembre de 2013, se hace entrega del terreno al Contratista.
- Mediante Carta N° 10-2014-CSA/RL, de fecha 24 de abril de 2014, el Consorcio Supervisor Ayacucho, encargado de la Supervisión de la Obra en mención, remite el Acta de Mutuo Acuerdo N° 01, suscrita con fecha 20 de marzo de 2014, entre el Jefe de Supervisión y EL CONTRATISTA (a través de su Residente de Obra), en el cual se acuerda paralizar la obra desde el 20 de marzo hasta el 27 de abril de 2014, considerando su reinicio para el 28 de abril del mismo mes, siendo dicha fecha opcional, pues de mejorarse, mantenerse o empeorarse las condiciones climáticas y de accesibilidad, se estarían reiniciando los trabajos antes o después de la fecha señalada, lo cual estará supeditada a la verificación e informe del Supervisor.
- Mediante Carta N° 01-2014-RES-CL, de fecha 30 de abril de 2014, "EL CONTRATISTA" informa sobre la situación de intransitabilidad en accesos a los frentes de obra, a las plataformas del canal, a la caja del canal, etc. debido, según refiere, a las intensas lluvias caídas durante su periodo de paralización acordado en el Acta de Mutuo Acuerdo N° 01, referida en el párrafo precedente, por lo que es necesario, según indica, realizar los trabajos de rehabilitación previo al reinicio de ejecución de obra, el cual tomará para su implementación 14 días calendario, debiendo, en consecuencia reiniciarse los trabajos propios de la obra el 12 de mayo de 2014.
- El Consorcio Supervisor Ayacucho, encargado de la Supervisión de la Obra a través del "INFORME ESPECIAL" remitido Con la Carta N° 33-2014-CSA-

Adenda N° 01 al Contrato de Ejecución de Obra "Construcción de Represa y Sistema de Riego Tantar en la Localidad de Concepción, Vilcashuamán, Ayacucho"

1



"Decreto de las Personas con Discapacidad en el Perú"

"Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático"

CRYRT-C-V-A/MAGS-JS, de fecha 09 de mayo de 2014, informa sobre el estado del terreno donde se ejecuta la obra, indicando que dicho informe, que debido a las pésimas condiciones climáticas del mes de marzo, "EL CONTRATISTA" mediante acuerdo entre el mismo en el Cuaderno de Obra solicita la paralización de la obra a partir del 20 de marzo hasta el 27 de abril de 2014, lo que conllevaría su reinicio para el día 28 de abril del presente año, que asimismo, "EL CONTRATISTA" en el mes de abril presenta la referida Carta 011-2014-RES-CL, en la que detalla la situación de intransitabilidad en acceso a frentes de obra, sustentando su pedido de ejecutar obras de rehabilitación de accesos en 14 días contados a partir del 28 de marzo hasta el 11 de mayo, adicionalmente, en efecto el cronograma de actividades a realizar firmado entre el Consorcio Ayacucho recomienda en el numeral 1º que tiene en cuenta el pedido de "EL CONTRATISTA" respecto a la fecha de reinicio de actividades, porque de acuerdo al reconocimiento efectuado al terreno, este se encuentra totalmente afectado por las lluvias, y se tiene que proceder al re-llenado de los accesos y tramos del canal afectados en los diferentes frentes por los deslizamientos ocurridos.

Mediante el Informe N° 088-2014-MINAGRI-PSI-DIR-OS/RD, de fecha 22 de mayo de 2014, el Administrador de Contratos de la Dirección de Infraestructura de Riego, luego de la evaluación realizada en los informes del Contratista y del Supervisor de Obra, así como precedentemente, recomienda la elaboración de la Adenda N° 01 al Contrato Contrato de ejecución de obra, en el cual se apruebe la paralización de la obra desde el 20 de marzo hasta el 11 de mayo de 2014, considerándose los gastos generales incurridos y propuestos por "EL CONTRATISTA" a través de la Carta N° 17-RU/2014, ascendentes a la suma de S/. 44,200.00, los mismos que deberán ser cancelados en la liquidación del Contrato, y se establezca como fecha de reinicio de los trabajos propios de la obra el día 12 de mayo de 2014.

Con el Memorando N° 1422-2014-MINAGRI-PSI-DIR, de fecha 22 de mayo de 2014; la Dirección de Infraestructura de Riego, en base al informe del Administrador de Contratos referido precedentemente, recomienda la suscripción de la Adenda N° 01 al Contrato, en los términos solicitados.

CAUSULA SEGUNDA: OBJETO DE LA ADENDA

El objeto de la presente Adenda:

- Formalizar la paralización temporal de la ejecución de la Obra "Construcción de Represa y Sistema de Riego Tantar en la Localidad de Concepción, Vilcashuamán, Ayacucho", a partir del 20 de marzo de 2014 hasta el 11 de mayo de 2014, con el reconocimiento de **mayores gastos generales variables ascendente a la suma de S/. 44,200.00 (Cuarenta y Cuatro Mil Doscientos y 00/100 Nuevos Soles)**, los cuales serán **cancelados por "LA ENTIDAD", en la liquidación del Contrato**.

Adenda N° 01 al Contrato de Ejecución de Obra "Construcción de Represa y Sistema de Riego Tantar en la Localidad de Concepción, Vilcashuamán, Ayacucho"

2



"Decreto de las Personas con Discapacidad en el Perú"

"Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático"

- Acordar que los trabajos en la Obra "Construcción de Represa y Sistema de Riego Tantar en la Localidad de Concepción, Vilcashuamán, Ayacucho", se reaniciarán indefectiblemente el día 12 de mayo de 2014.

CAUSULA TERCERA: RENUNCIA DEL CONTRATISTA

"EL CONTRATISTA" expresa libremente que no reclamará ningún pago por cualquier concepto por el periodo de paralización de la ejecución de la Obra, renunciando expresamente a cualquier derecho o beneficio que se pueda generar a su favor, con excepción de los mayores gastos generales variables reconocidos en el numeral 1º de la Cláusula Segunda de la presente Adenda.

CAUSULA CUARTA: VIGENCIA DEL CONTRATO ORIGINAL

"LA ENTIDAD" y "EL CONTRATISTA" declaran que reconocen y reiteran todas las obligaciones asumidas en virtud del Contrato de Ejecución de Obra suscrito con fecha 04 de setiembre de 2013, el mismo que conserva su plena vigencia y vigor en los términos que no hayan implicado modificación alguna por la presente Adenda.

Ambas partes suscriben este documento en señal de conformidad de todo lo estipulado, en dos ejemplares originales, cuyos textos son igualmente idénticos, a los 27 días del mes de mayo del año 2014.

MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO
ESTADO PLURINACIONAL DEL PERÚ
DIRECTOR EN AGROPECUARIAS
ING. JUSTO FERNANDO BEINGOLEA MORE
"EL PSI"

CONSORCIO LIBERTADORES
SR. RAÚL BELTRÁN GÓMEZ
Representante Legal
"EL CONTRATISTA"

V.B.
FIRMA
CONSEJERIAL DE RIEGOS
PERU
2014

Adenda N° 01 al Contrato de Ejecución de Obra "Construcción de Represa y Sistema de Riego Tantar en la Localidad de Concepción, Vilcashuamán, Ayacucho"

3

El acuerdo suscrito representa entonces la voluntad expresa de las partes de formalizar la paralización temporal de la obra reconociendo por dicho tiempo, la suma de S/. 44,200 soles por concepto de gastos generales variables, renunciando el Contratista a cualquier otro concepto de pago.

- 7.46. En efecto, sobre dicho documento no se ha presentado objeción o tacha que haya prosperado, y posee no solo la firma de las partes, sino además diversos vistos pertenecientes a las distintas áreas administrativas de la Entidad, por lo que los acuerdos arribados gozan de la presunción de veracidad y por tanto vinculan la voluntad de las partes.
- 7.47. Sobre el particular, entonces, no puede argumentarse que los acuerdos arribados en la Adenda N° 01 del Contrato de Obra, donde el PSI ya reconoce el pago de los mayores gastos generales variables por el monto de S/. 44, 200.00 (Cuarenta y cuatro mil doscientos con 00/100 soles), requerían acreditación para su reconocimiento, pues estamos ante un derecho reconocido por el PSI que no correspondía su acreditación, por lo tanto, corresponde su reconocimiento.

De las Valorizaciones contenidas en la Liquidación

- 7.48. Sobre este detalle, este colegiado desea indicar que de acuerdo al procedimiento que se establece en la normativa de contrataciones del Estado aplicable al caso, durante la ejecución de la obra, las valorizaciones son presentadas por el Contratista ejecutor y poseen periodicidad mensual. Estas reflejan el avance porcentual de la obra de forma tal que guardan relación con los metrados ejecutados, la proporción de gastos generales, utilidad y demás aspectos indicado en el Art. 197:

“Artículo 197.- Valorizaciones y Metrados

Las valorizaciones tienen el carácter de pagos a cuenta y serán elaboradas el último día de cada período previsto en las Bases, por el inspector o supervisor y el contratista.

En el caso de las obras contratadas bajo el sistema de precios unitarios, las valorizaciones se formularán en función de los metrados ejecutados con los precios unitarios ofertados,



agregando separadamente los montos proporcionales de gastos generales y utilidad ofertados por el contratista; a este monto se agregará, de ser el caso, el porcentaje correspondiente al Impuesto General a las Ventas.

En el caso de las obras contratadas bajo el sistema a suma alzada, durante la ejecución de la obra, las valorizaciones se formularán en función de los metrados ejecutados contratados con los precios unitarios del valor referencial, agregando separadamente los montos proporcionales de gastos generales y utilidad del valor referencial. El subtotal así obtenido se multiplicará por el factor de relación, calculado hasta la quinta cifra decimal; a este monto se agregará, de ser el caso, el porcentaje correspondiente al Impuesto General a las Ventas.

En las obras contratadas bajo el sistema a precios unitarios se valorizará hasta el total de los metrados realmente ejecutados, mientras que en el caso de las obras bajo el sistema de suma alzada se valorizará hasta el total de los metrados del presupuesto de obra.

Los metrados de obra ejecutados serán formulados y valorizados conjuntamente por el contratista y el inspector o supervisor, y presentados a la Entidad dentro de los plazos que establezca el contrato. Si el inspector o supervisor no se presenta para la valorización conjunta con el contratista, éste la efectuará. El inspector o supervisor deberá revisar los metrados durante el período de aprobación de la valorización.

El plazo máximo de aprobación por el inspector o el supervisor de las valorizaciones y su remisión a la Entidad para períodos mensuales es de cinco (5) días, contados a partir del primer día hábil del mes siguiente al de la valorización respectiva, y será cancelada por la Entidad en fecha no posterior al último día de tal mes. Cuando las valorizaciones se refieran a períodos distintos a los previstos en este párrafo, las Bases establecerán el tratamiento correspondiente de acuerdo con lo dispuesto en el presente artículo.



A partir del vencimiento del plazo establecido para el pago de estas valorizaciones, por razones imputables a la Entidad, el contratista tendrá derecho al reconocimiento de los intereses legales, de conformidad con los artículos 1244, 1245 y 1246 del Código Civil. Para el pago de los intereses se formulará una Valorización de Intereses y se efectuará en las valorizaciones siguientes.

- 7.49. En ese sentido, este colegiado posee convicción de un hecho no explicado por las partes, que es parte del comportamiento común durante la ejecución de una obra, y es la forma en la cual las valorizaciones mensuales son presentadas por la Ejecutora a la Supervisión, y que es luego de su aprobación que estas son remitidas a la entidad para su correspondiente validación, y pago posterior.
- 7.50. Por lo que los contenidos de las valorizaciones ya pagadas durante la ejecución contractual han gozado de una doble revisión técnica (por parte de la supervisión y del área técnica de la entidad) para su aprobación y posterior pago:

| JURÍDICO UNIVERSITARIO | | CONSTRUCCIÓN DE REPRESA Y SISTEMA DE RETENCIÓN EN LA LOCALIDAD DE CONCEPCIÓN, DISTRITO DE CONCEPCIÓN - VRAEM HUANACO - AVANZADO | | | | | | | |
|--|---|---|---------------|--|-------------------------------|--|--|--|--|
| RESUMEN DE VALORIZACIÓN | | | | | | | | | |
| VALIDACIÓN DE CIERRE (AGOSTO 2014) | | | | | | | | | |
| CONTRATO | | | | | | | | | |
| CONTRATISTA | : | CONSORCIO UNIRRIAURORES | | | | | | | |
| SUPERVISOR | : | CONSORCIO SUPERVISOR HUANACO | | | | | | | |
| MONTO CONTRACTUAL (CON IGV) | : | S/. 9,718,458.00 | | | | | | | |
| MONTO CONTRACTUAL (SIN IGV) | : | S/. 8,125,310.59 | | | | | | | |
| TOTAL AL CORTE DEL CONTRATO (CON IGV) | : | S/. 3,134,455.85 | | | | | | | |
| TOTAL AL CORTE DEL CONTRATO (SIN IGV) | : | S/. 2,658,708.18 | | | | | | | |
| ADELANTO DIRECTO (CON IGV) | : | S/. 1,943,918.78 | | | | | | | |
| ADELANTO DIRECTO (SIN IGV) | : | S/. 1,647,108.42 | | | | | | | |
| ADELANTO POR MATERIALES (CON IGV) | : | S/. 1,120,612.91 | | | | | | | |
| ADELANTO POR MATERIALES (SIN IGV) | : | S/. 1,498,145.88 | | | | | | | |
| FECHA DE PLAZO CONTRACTUAL | : | 19 de Septiembre de 2013 | | | | | | | |
| FECHA DE PLAZO CONTRACTUAL | : | 04 de Noviembre de 2014 | | | | | | | |
| DESCRIPCIÓN | | MONTO CONTRATO | VALORIZACIÓN | % RANKING VALORIZADO ADMISIBILIDAD | VALORIZACIÓN ADMISIBILIDAD | | | | |
| | | ANEXOS | ACTUAL | | | | | | |
| I. VALORIZACIÓN CONTRACTUAL | | 6,215,893.59 | -2,944,000.00 | -18.4,281.03 | 2,658,708.18 | | | | |
| TOTAL [A] | | 6,215,893.59 | 2,944,000.00 | -281,031.82 | 2,658,708.18 | | | | |
| AVANCE AL CIERRE | | | | 38.03% | -2.34% | | | | |
| II. REAJUSTES | | | | 31.79% | 38.12% | | | | |
| REAJUSTE E QUOTACIONES D [-] SEGUIMIENTO D [-] | | 1,160,779.08 | -14,559.06 | 115,730.51 | -170.21 | | | | |
| TOTAL [B] | | -1,076.00 | 3,208.79 | -1,321.04 | -608.19 | | | | |
| VALORIZACIÓN BRUTA (M[A]+B) | | 116,410.25 | -32,159.23 | 114,261.62 | | | | | |
| | | 2,370,618.57 | -396,413.19 | 2,775,199.38 | | | | | |

f

- 7.51. Y este colegiado considera hacer mención que, la defensa de las posiciones de las partes, basada usualmente en informes técnicos elaborados por sus áreas técnicas, no ha podido demostrar por qué las valorizaciones YA PAGADAS deberían ser desconocidas en la Liquidación, sino únicamente (de parte de la Entidad) la

presentación de un informe técnico que, en base a la inspección de la obra, en un momento posterior, ha informado que el avance reflejado en su inspección es uno distinto y menor al efectuado por el Contratista.

- 7.52. Asimismo, es de indicar que las amortizaciones de los adelantos entregados, son parte de las valorizaciones que se presentan para aprobación y pago; y este procedimiento ya se habría cumplido por las partes durante la ejecución del Contrato; siendo ahora la Entidad advierte que cometió un error en aprobar y pagar dichas valorizaciones en base a la constatación física que realizará el **04.04.2016** según acta presentada como pruebas el 29.05.2019 junto con diversos planos que han sido objeto de revisión y análisis; así como la Resolución N° 026-2018-MINAGRI-PSI en su parte considerativa, y lo manifestado por dicha parte en su escrito del 02.04.2019.
- 7.53. Este aspecto va a ser materia de un análisis adicional posterior en el presente laudo; sin embargo, para efectos de continuar el análisis del presente punto controvertido, no obstante su evidente vinculación con el segundo punto controvertido, vamos a señalar que las valorizaciones ya aprobadas y pagadas al Contratista durante la ejecución contractual, gozan de una presunción validez que las mismas partes le han otorgado al desplegar su conducta asertiva y consensual en dichos momentos, no siendo suficiente las pruebas y exposición realizadas en este proceso para desconocer sus propios actos.

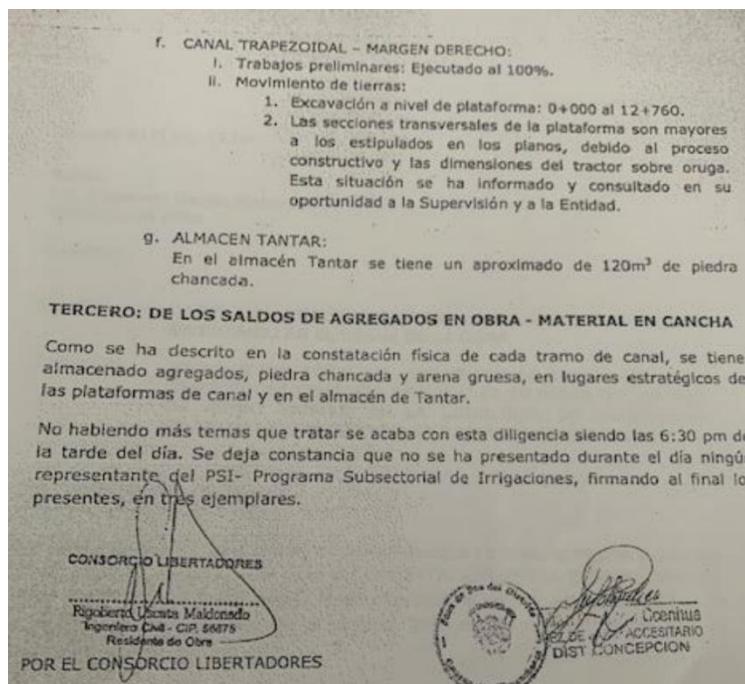
La Valorización de existencias según ACTA

- 7.54. Este concepto resulta uno que representa una valorización distinta que no goza de la presunción indicada en el acápite anterior, en la medida que no ha sido aprobada previamente por la Entidad, y que se basa en la Constatación Física de fecha 20.08.2015, por lo que amerita un análisis sobre su validez.
- 7.55. Al respecto, se aprecia que la liquidación de la Contratista indica el concepto de valorización de existencias según acta, de acuerdo al siguiente detalle:



| | | | | | | |
|----|--|--------------|--------------|--------------|-----------|------|
| D: | VARIOS | | | | | |
| | POR ADENDA POR PARALIZACION DE OBRA | 37,457.63 | 0.00 | 37,457.63 | 37,457.63 | |
| | LAUDO ARBITRAL EXP 617-21-15 | 0.00 | 144,467.31 | 144,467.31 | | |
| | LUCRO CESANTE POR RESOLUCION DE CONTRATO | 0.00 | 228,536.17 | 228,536.17 | | |
| | DAÑO EMERGENTE | 0.00 | 59,046.73 | 59,046.73 | | |
| | VALORIZACION DE EXISTENCIAS SEGUN ACTA | 0.00 | 56,037.42 | 56,037.42 | | |
| | EJECUCION DE FIANZAS DE ADELANTO | 2,063,329.59 | 2,063,329.59 | | | |
| | TOTAL (D) . | 0.00 | 2,588,874.94 | 2,588,874.94 | | 0.00 |

7.56. Y que las existencias del Acta, se refieren a las siguientes:



Sin que amerite mayor sustento que el indicado en su acta, y la indicación en la Liquidación, no generando convicción en este colegiado. Al respecto, no se ha presentado a este colegiado los sustentos de dicho concepto, ni ha sido exhibido como una prueba en el proceso de algún sustento presentado a la Entidad, por lo que este colegiado no considera válido su pago.

7.57. En consecuencia, este Tribunal Arbitral considera válido el contenido de la Liquidación presentada por el Contratista, salvo en los conceptos de Indemnización por daño emergente y lucro cesante, ni tampoco Valorización de Existencias Según Acta. De lo debatido por las partes, se tiene que los laudos emitidos y la adenda suscrita adquieren validez, junto con las valorizaciones ya pagadas, las cuales incluyen la amortización de adelantos y avance de obra efectuados hasta la fecha



de la resolución contractual y posterior levantamiento del Acta de Constatación Física del 20.08.2016.

7.58. Por lo que debe ser declarada **FUNDADA EN PARTE**.

SEGUNDA CUESTIÓN CONTROVERTIDA: *Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare y ordene dejar sin efecto legal alguno la Resolución Directoral N° 026-2018-MINAGRI-PSI, por carecer de fundamentos técnicos legales y encontrarse en clara contraposición a los laudos arbitrales emitidos en favor del CONSORCIO y el Acta de Constatación de Inventory Físico de fecha 20 de agosto de 2015. Asimismo, determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare y deje estipulado que, la referida liquidación no contiene el monto de los S/. 44 200.00 (monto que se encuentra reconocido en la adenda N° 01 al Contrato de Ejecución de Obra AMC N° 017-2013 MINAGRI-PSI-DERIVADA de la LP N° 008-2013-AG-PSI).*

7.59. En relación a esta segunda cuestión controvertida, este Tribunal Arbitral dese/partir por el hecho de hacer parte del razonamiento de este punto controvertido, los considerandos desarrollados en el primer punto controvertido, pues se han abordado aspectos sobre la validez de la liquidación contenida en la Resolución Directoral N° 026-2018-MINAGRI-PSI.

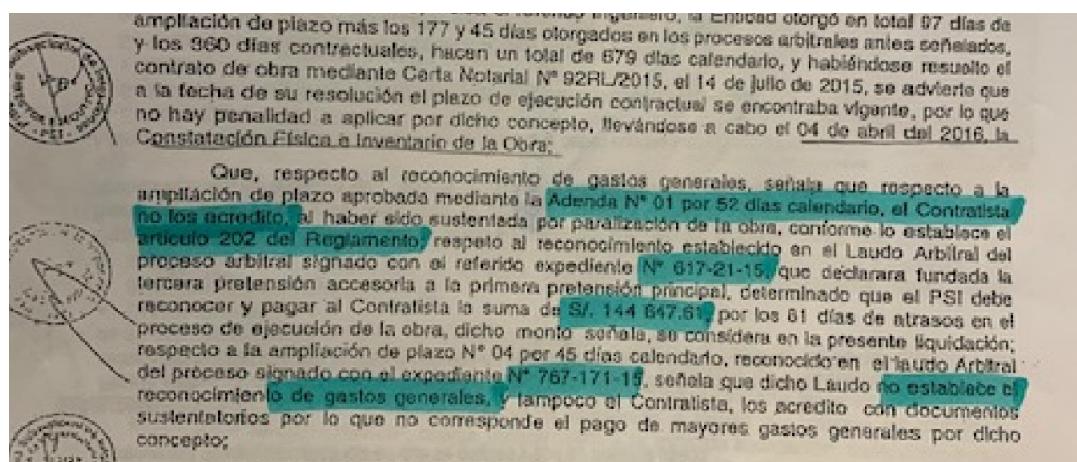
7.60. Al respecto, se tiene que el Consorcio, en su segunda pretensión de la demanda, solicita:

- *Dejar sin efecto legal alguno la Resolución Directoral N° 026-2018-MINAGRI-PSI, por carecer de fundamentos técnicos legales y encontrarse en clara contraposición a los laudos arbitrales emitidos en favor del CONSORCIO y el Acta de Constatación de Inventory Físico de fecha 20 de agosto de 2015.*
- *Declarar que, la referida liquidación no contiene el monto de los S/. 44 200.00 (monto que se encuentra reconocido en la adenda N° 01 al Contrato de Ejecución de Obra AMC N° 017-2013 MINAGRI-PSI-DERIVADA de la LP N° 008-2013-AG-PSI)*



se revise la validez de la liquidación contenida en la Resolución Directoral N° 026-2018-MINAGRI-PSI.

- 7.61. Al respecto, este colegiado considera conveniente empezar por analizar la segunda parte del petitorio de esta pretensión, **declarar que, la referida liquidación no contiene el monto de los S/. 44 200.00** en tanto posee relación directa con el punto controvertido previo.
- 7.62. Sobre el particular, la Liquidación contenida en la Resolución Directoral N° 026-2018-MINAGRI-PSI. Se encuentra detallada del siguiente modo:



“(...) respecto al reconocimiento de gastos generales, señala que respecto a la ampliación de plazo aprobada mediante la Adenda N°01 por 52 días calendario, el Contratista no los acredító, al haber sido sustentada por paralización de la obra, conforme lo establece el artículo 202 del Reglamento, respeto al reconocimiento establecido en el Laudo Arbitral del proceso arbitral firmado con el referido expediente N° 617-21-19, que declarara fundada la tercera pretensión accesoria a la primera pretensión principal, determinando que el PSI debe reconocer y pagar al Contratista la suma de S/. 144 647.57, por los 61 días de atrasos en el proceso de ejecución de la obra, dicho monto señala, se considera en la presente liquidación; respecto a la ampliación de plazo N° 04 por 45 días calendario, reconocido en el laudo Arbitral del proceso firmado con el expediente N° 767-171-19, señala que dicho Laudo no establece el reconocimiento de gastos generales, y tampoco el Contratista, los acreditar con documentos sustentatorios por lo que no corresponde el pago de mayores gastos generales por dicho concepto;”

- 7.63. Tal como se advierte del texto de la resolución, el PSI no habría incluido dicho concepto en la Liquidación que practicara, debido a que según lo sustentado en el Informe Técnico 004-2017/JOM de fecha 28.12.2017 (citado en el tercer considerando de la Resolución Directoral N° 026-2018-MINAGRI-PSI), no se habría sustentado los gastos generales conforme al Reglamento.



- 7.64. Asimismo, de forma coherente a lo que se ha expresado en la Resolución Directoral N° 026-2018-MINAGRI-PSI, el PSI en su Escrito N° 05 presentado en el proceso arbitral con fecha 02.04.2019, ha señalado lo siguiente:

según lo precisado en el Informe Técnico de la DIR, el Consorcio Libertadores ha incorporado a su liquidación conceptos que no corresponden a los establecidos en los citados laudos, como son:

- Adenda por Paralización de Obra sin IGV S/ 37,457.63 Soles ✓
- Lucro cesante por resolución de contrato S/ 228,536.17 Soles
- Daño emergente S/ 59,046.73 Soles
- Valorización de existencias según ACTA S/ 56,037.42 Soles

Sin embargo, dichos conceptos incluidos por el contratista no tienen sustento en los citados laudos, tampoco son producto de un cálculo detallado ni encuentran sustento en documentación alguna.

- 2 -

- 7.65. Al respecto, este colegiado ya ha analizado este aspecto en el punto controvertido previo y los **acuerdos arribados por las partes en la Adenda N° 001** de fecha 27.05.2014, establecen un **reconocimiento del concepto de gastos generales por el monto de S/. 44,200. 00, por 52 días** calendario otorgado por el PSI.

- 7.66. Al respecto se puede apreciar del texto del documento suscrito por las partes que:



CAUSULA SEGUNDA: OBJETO DE LA ADENDA

El objeto de la presente Adenda:

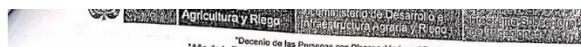
- 1- Formalizar la paralización temporal de la ejecución de la Obra "Construcción de Represa y Sistema de Riego Tantar en la Localidad de Concepción, Vilcashuamán, Ayacucho", a partir del 20 de marzo de 2014 hasta el 11 de mayo de 2014, con el reconocimiento de mayores gastos generales variables ascendente a la suma de S/. 44,200.00 (Cuarenta y Cuatro Mil Doscientos y 00/100 Nuevos Soles), los cuales serán cancelados por "LA ENTIDAD", en la liquidación del Contrato.



CENTRO DE
ANÁLISIS Y
RESOLUCIÓN
DE CONFLICTOS

PONTIFICIAL UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

Exp. 1663-63-18



- 2- Acordar que los trabajos en la Obra "Construcción de Represa y Sistema de Riego Tantar en la Localidad de Concepción, Vilcashuamán, Ayacucho", se reanudaran indefectiblemente el dia 12 de mayo de 2014.

CAUSULA TERCERA: RENUNCIA DEL CONTRATISTA

"EL CONTRATISTA" expresa libremente que no reclamará ningún pago por cualquier concepto por el periodo de paralización de la ejecución de la Obra, renunciando expresamente a cualquier derecho o beneficio que se pueda generar a su favor, con excepción de los mayores gastos generales variables reconocidos en el numeral 1º de la Clausula Segunda de la presente Adenda.

CAUSULA CUARTA: VIGENCIA DEL CONTRATO ORIGINAL

"LA ENTIDAD" y "EL CONTRATISTA" declaran que reconocen y reiteran todas las obligaciones asumidas en virtud del Contrato de Ejecución de Obra suscrito con fecha D4 de setiembre de 2013, el mismo que conserva su plena vigencia y vigor en los términos que no hayan implicado modificación alguna por la presente Adenda.

Ambas partes suscriben este documento en señal de conformidad de todo lo estipulado, en dos ejemplares originales, cuyos textos son igualmente idénticos, a los 27 días del mes de mayo del año 2014.



El acuerdo suscrito representa entonces la voluntad expresa de las partes de formalizar la paralización temporal de la obra reconociendo por dicho tiempo, la suma de S/. 44,200 soles por concepto de gastos generales variables, renunciando el Contratista a cualquier otro concepto de pago.

- 7.67. En efecto, tal como se ha indicado anteriormente, dicho acuerdo posee no solo la firma de las partes, sino además diversos vistos pertenecientes a las distintas áreas administrativas de la Entidad, por lo que los acuerdos arribados gozan de la presunción de validez y veracidad y por tanto vinculan la voluntad de las partes.
- 7.68. No puede sostener entonces que los acuerdos arribados en la Adenda N° 01 del Contrato de Obra, donde el PSI ya reconoce el pago de los mayores gastos generales variables por el monto de S/. 44, 200.00 (Cuarenta y cuatro mil doscientos con 00/100 soles), requerían una acreditación adicional para su reconocimiento, pues estamos ante un derecho reconocido por el PSI.

- 7.69. En ese sentido, ese extremo del petitorio contenido en la segunda pretensión de la demanda debe ser declarado fundado.
- 7.70. En cuanto al extremo de **dejar sin efecto legal alguno la Resolución Directoral N° 026-2018-MINAGRI-PSI**, por carecer de fundamentos técnicos legales y encontrarse en clara contraposición a los laudos arbitrales emitidos en favor del CONSORCIO y el Acta de Constatación de Inventario Físico de fecha 20 de agosto de 2015, este colegiado considera conveniente partir por aclarar que el pedido de “dejar sin efecto” constituye pedir la INEFICACIA del acto, para que (por tanto) no surta efectos jurídicos.
- 7.71. Dicha pretensión efectuada por el Contratista se sustenta en señalar que la Resolución Directoral N° 026-2018-MINAGRI-PSI, donde se aprueba la Liquidación del Contrato de Ejecución de Obra, es contraria a la normativa de contrataciones, pues en esta Liquidación: a) No se habrían incluido el concepto de devolución del cobro indebido por la ejecución de la carta fianza por adelanto directo y de materiales por el monto de S/. 55,747.84 (Cincuenta y cinco mil setecientos cuarenta y siete con 84/100 soles) más el IGV (que justamente es objeto de pronunciamiento en el laudo arbitral emitido); b) Se calculó el porcentaje de obra ejecutada en base al Acta de Constatación física y de Inventario físico de la obra de fecha 04.04.2016, donde se recalcó un avance físico de 14.79% de la obra, documento que no tiene eficacia legal al existir un acta de Constatación Física de fecha 20.08.2015, elaborada por el Contratista, que posee plenos efectos legales.
- 7.72. Justamente el pedido de ineeficacia está relacionado con la validez del acto, y en puridad (dado el desarrollo de la defensa de las partes) apuntan un contenido no acorde a derecho.
- 7.73. En efecto, el Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General- Ley N° 27444 señala en su artículo 3º los requisitos de validez de todo acto administrativo; y si bien el objeto de conocimiento del Tribunal Arbitral no es un procedimiento, sino el comportamiento de las partes durante la ejecución de un contrato administrativo; este colegiado considera que la Administración Pública manifiesta su voluntad a través de actos administrativos, que dentro de un marco contractual adquieren, para una parte de la doctrina, la calificación de “acto



administrativo contractual”³ y otros que consideran que en las relaciones jurídicas contractuales se debe aplicar el código civil para abordar la validez del acto jurídico:

LPAG (Texto según el artículo 3 de la Ley N° 27444)

Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

1. Competencia.- Ser emitido por el órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía, a través de la autoridad regularmente nominada al momento del dictado y en caso de órganos colegiados, cumpliendo los requisitos de sesión, quórum y deliberación indispensables para su emisión.

2. Objeto o contenido.- Los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos. **Su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico**, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación.

3. Finalidad Pública.- Adecuarse a las finalidades de interés público asumidas por las normas que otorgan las facultades al órgano emisor, sin que pueda habilitársele a perseguir mediante el acto, aun encubiertamente, alguna finalidad sea personal de la propia autoridad, a favor de un tercero, u otra finalidad pública distinta a la prevista en la ley. La ausencia de normas que indique los fines de una facultad no genera discrecionalidad.

4. Motivación.- El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y **conforme al ordenamiento jurídico**.

³ Cfr.

<http://prometheo.pe/los-actos-contractuales->

[administrativos/#:-:text=Los%20actos%20contractuales%20son%20aquellos,los%20denominamos%20actos%20contractuales%20administrativos](#). Asimismo, <https://polemos.pe/los-actos-de-la-administracion-publica-en-el-marco-de-las-relaciones-contractuales-bajo-la-ley-de-contrataciones-con-el-estado/>.



5. Procedimiento regular.- Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación.

Del mismo modo, el Código Civil, que es una norma de aplicación supletoria a las de derecho público, señala que:

Artículo 140º.- El acto jurídico es la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas. Para su **validez** se requiere: 1.- Agente capaz. 2.- **Objeto** física y **jurídicamente posible**. 3.- Fin lícito. 4.- Observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad.

- 7.74. Es decir, el contenido de la Resolución Directoral debe haber sido emitido conforme al ordenamiento jurídico, y debe encontrarse desarrollada la motivación; mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.
- 7.75. En el presente caso tenemos que por estipulación normativa, la Liquidación debe contener todos conceptos autorizados por la Ley y el Reglamento de Contrataciones del Estado, de esa manera la Liquidación, se fundamente de conformidad con las conclusiones de dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente de la Obra, siempre que sean identificados de modo certero en el acto – la Resolución Directoral- y que, por ello, constituya parte integrante del respectivo acto.
- 7.76. Este Tribunal Arbitral, considera que para dilucidar si efectivamente, la Liquidación realizada y aprobada por el PSI es invalida (por contravenir alguna norma del ordenamiento jurídico aplicable, y con ello contravenir la debida motivación que debe contener) procederemos a analizar los conceptos contenidos en la Resolución.



| Nº | CONCEPTO | TOTAL RECALCULADO | PAGADO | SALDO |
|----|--------------------------------------|-------------------|--------------|---------------|
| 1 | Monto Recalculado Contreño Principal | 1,217,897.01 | 2,806,324.15 | -1,588,427.14 |
| 2 | Reajustes y Deducciones | 55,356.09 | 118,291.40 | -63,935.31 |
| 3 | De los Adelantos Otorgados | - | 2,083,329.69 | -2,063,329.69 |
| | De los Factores de Reajusta F y V | 1,554.21 | | |
| | Mayores Metrados-Laudio Arbitral | 122,582.72 | | |
| | CUENTA TOTAL DEL CONTRATO SIGV | 1,397,390.03 | 4,988,945.24 | -3,715,592.14 |
| 4 | Del Impuesto General de las Ventas | 251,580.21 | 898,010.15 | -646,479.94 |
| | CUENTA TOTAL DEL CONTRATO SIGV | 1,648,920.24 | 5,886,955.40 | -4,238,035.16 |
| 5 | Ejecución de las Cartas Fianza | 2,434,729.04 | | 2,434,729.04 |
| | Saldo en Contra del Contratista | | | |
| | | | | -1,803,308.12 |

7.77. De la revisión efectuada al cuadro resumen de la Resolución Directoral, se puede apreciar los conceptos y montos que contemplan la liquidación;

1. Monto recalculado: del recalcular de las valorizaciones, teniendo en cuenta lo realmente ejecutado, tomando como base el expediente de pre liquidación y el Acta de Constatación Física y de Inventario (de fecha 04.04.2016) que arroja un avance de obra al 14.79% de la obra.
2. En relación a los Adelantos (Directo y de Materiales): No se ha procedido a tomar en consideración en la Liquidación el pago por la indebida ejecución de Cartas Fianza por adelanto Directo y de Materiales, pues al haber revisado el monto realmente pagado por el PSI, arroja un monto de S/ 2'234 729.04 incluido IGV, considerando que no se efectuó ningún cobro en exceso.
3. No se reconoce el pago por concepto de gastos generales por el monto de S/. 44, 200. 00, por 52 días calendario otorgado por el PSI mediante la Adenda N° 001 de fecha 27.05.2014 por no haber sido acreditados.
4. Se reconoce el pago por concepto de gastos generales otorgados en el Laudo Arbitral de Exp. 617-21-15 de fecha 28.06.2016 por el monto de S/ 144,647.61, por los 81 días de retraso de la ejecución de la obra.

7.78. De lo antes señalado, podemos determinar que en la Liquidación aprobada por el PSI se habría recalculado todas las valorizaciones, teniendo en cuenta los metrados realmente ejecutados, y se tuvo como base el expediente de pre liquidación formulada por un consultor externo y además se ha tenido como referencia el Acta de Constatación Física y de Inventario en la Obra, llevada a cabo el 04.04.2016; precisándose que del recalcular efectuado arrojó un monto total acumulado de S/. 1'



217 897.01 (Un millón doscientos diecisiete ochocientos noventa y siete con 01/100 soles) que representa el 14.79% de la meta total; es decir el PSI, desconoció en su totalidad el Acta de Constatación de fecha 20.08.2015, que se llevó acabo de acuerdo al artículo 209º del Reglamento.

- 7.79. Sobre el particular, de acuerdo a la norma de contrataciones, el Acta de Constatación Física e inventario en el lugar de la obra, corresponde a una obra no terminada, como la del presente caso, pues la relación contractual habría culminado a consecuencia de una resolución de contrato⁴; para ello en el artículo 209º del reglamento menciona:

*“(...) La parte que resuelve deberá indicar en su carta de resolución, la fecha y hora para efectuar la constatación física e inventario en el lugar de la obra, con una anticipación no menor de dos (02) días. En esta fecha, las partes se reunirán en presencia de Notario o Juez de Paz, de conformidad con lo dispuesto en el tercer y cuarto párrafo del artículo 64º del reglamento; y se levantará un acta. **Si alguna de ellas no se presentara la otra levantará el Acta, documento que tendrá pleno efecto legal,** debiéndose realizar el inventario respectivo en los almacenes de la obra en presencia del Notario o Juez de*

⁴ Al respecto, consideramos adecuado indicar que, no obstante en su escrito del 02.04.2019 el PSI ha indicado que “(...) *laudo expedido en el proceso arbitral correspondiente al expediente N° 746-150-15, en el que el Tribunal arbitral señala que no cabe pronunciamiento respecto de la Segunda Pretensión Principal de la demanda del Consorcio Libertadores debido al desistimiento de dicha pretensión que efectuó el contratista (...)*” el cual estaba **relacionado con la validez de la resolución de contrato declarada por el contratista**, dicho desistimiento no representa uno que reste atributos legales al hecho del consentimiento y firmeza de la resolución contractual practicada por el Consorcio si es que el PSI no interpuso arbitraje contra el acto resolutivo del consorcio.

Es decir, que la no interposición del arbitraje contemplado en la normativa de contrataciones del Estado, contra los actos de resolución contractual por ej. para el caso concreto, conllevan a que dicha resolución contractual haya quedado consentida.

Este tribunal no puede desconocer el efecto legal contemplado en la norma para este tipo de hechos y el transcurso del tiempo. Cuando califica de consentido o firme la resolución contractual, no se pronuncia sobre materia controvertida alguna relacionada con la resolución contractual. Se trata solo de un hecho jurídico.



Paz, dejándose constancia del hecho en el acta correspondiente (...)"

- 7.80. Sobre este aspecto, según señala la norma antes citada, para efectos de realizar la Liquidación de obra no culminada es necesario efectuar la Constatación Física a la obra, pues de esa manera se puede verificar la ejecución física de metas ejecutadas por el Contratista, y en consecuencia se pueda determinar el porcentaje real ejecutado de la obra y determinar el pago correspondiente por este avance, y con ello determinar un saldo a favor o en contra del Contratista; para llevar a cabo dicha Constatación el Contratista debe señalar fecha y hora de la diligencia en la Carta de resolución contractual, tal como estipula la normativa.
- 7.81. Y en este punto, corresponde verificar si el Contratista cumplió con efectuar la Constatación Física de la Obra de acuerdo al procedimiento del reglamento:
- Con fecha 08.05.2015 el Consorcio habría resuelto el Contrato de Ejecución de Obra, señalando como fecha para efectuar la Constatación Física e Inventory en el lugar de la obra, el 23.07.2015 a horas 10:00 a.m.
 - Mediante Carta N° 93RL/ 2015-LIMA de fecha 10.08.2015, y recepcionada por el PSI el 12.08.2015, el Consorcio informó al PSI que, debido a la falta de acceso y disponibilidad del Notario y Juez de Paz de la localidad, se postergó dicha diligencia para el 20.08.2015 a horas 10:00 a.m.
 - Con fecha 20.08.2015 en presencia del representante legal del Consorcio el Sr. Alfonso Arévalo Torres y del Juez de Paz, Sr. Julián Chuchón Ccenhua se procedió a efectuar la Constatación Física de Metas Ejecutadas por el Consorcio, dejando constancia de la inasistencia del representante del PSI.
 - Con Carta N° 198-2016—MINAGRI-PSI-DIR de fecha 23.03.2016, el PSI informa al Consorcio la fecha y hora de la nueva Constatación Física de la obra, a llevarse a cabo el 04.04.2016 a horas 10:00 a.m.
 - Con fecha 04.04.2016 se llevó a cabo una segunda Constatación Física de la Obra, en presencia de un representante del PSI, Ing. Mario Augusto Marengo Orsini y el Abog. Miguel Eduardo Vásquez Neyra y el Juez de



Paz del Distrito de Concepción. Sr. Julián Chuchón Ccenhua, dejando constancia la inasistencia del representante del Consorcio.

- 7.82. Sobre el particular, dicha acta es la que recibe el reconocimiento de validez legal contemplado en el Artículo 209° del Reglamento, que señala que, luego del cumplimiento del procedimiento establecido en la norma respecto de la citación a la contraparte, la norma establece que “si alguna de ellas no se presentara la otra levantará el Acta, documento que tendrá pleno efecto legal debiéndose realizar el inventario respectivo en los almacenes de la obra en presencia del Notario o Juez de Paz, dejándose constancia del hecho en el acta correspondiente (...”).
- 7.83. Ahora bien, tenemos que posteriormente existió una segunda Constatación Física efectuada por el PSI. En efecto, en su escrito de Contestación de Demanda, el PSI señala que el Acta de Constatación de Metas Física Ejecutadas presentada por el Contratista no resulta un medio idóneo que permita corroborar lo afirmado por éste, respecto al avance real de la obra; por lo que procedió a efectuar una segunda Constatación Física de la Obra, pretendiendo desconocer la primera Constatación Física efectuada por el Contratista.
- 7.84. Ahora, este Colegiado considera que debemos determinar, en relación a la diligencia y el Acta de Constatación Física de la Obra, que de acuerdo a lo señalado en el artículo 209° del reglamento, el Contratista habría cumplido con el procedimiento señalado para llevar a cabo la diligencia de Constatación Física de la Obra, pues el Contratista habría señalado en dos ocasiones fecha y hora para la misma, y al no haber asistido ningún representante de la Entidad, se procedió a levantar el Acta correspondiente dejando en manifiesto dicha inasistencia, en presencia del Juez de Paz (tal como lo señala la norma); por lo tanto el Acta de Constatación de fecha 20.08.2015 efectuada por el Contratista posee pleno efecto legal, tal como lo estipula la normativa, en consecuencia corresponde determinar que el Acta de Constatación Física de la Obra de fecha 04.04.2016, efectuada por el PSI carece de efectos legales.
- 7.85. Finalmente, habiéndose desarrollado en el primer punto controvertido lo relacionado con las amortizaciones de adelantos y las valorizaciones aprobadas y pagadas por el PSI debemos indicar que, tal como lo hemos desarrollado en dicho acápite del

Laudo, partiendo ahora del hecho que el Acta de Constatación de fecha 20.08.2015 posee pleno efecto legal, y no así el Acta de Constatación Física de la Obra de fecha 04.04.2016 efectuada por el PSI, este colegiado considera que la posición de la Entidad, basada en que cometió un error en aprobar y pagar dichas valorizaciones debido al Informe interno y al Acta de Constatación física que realizara dicha parte el 04.04.2016⁵, no podría ser validado.

- 7.86. Ya hemos advertido que las valorizaciones presentadas por el Contratista poseen periodicidad mensual y reflejan el avance porcentual de la obra de forma tal que guardan relación con los metrados ejecutados, la proporción de gastos generales, utilidad y demás aspectos indicado en el Art. 197 del Reglamento.

Estas valorizaciones son presentadas por la Contratista a la Supervisión, y luego de su aprobación, estas son remitidas a la entidad para su validación, y pago.

- 7.87. Por lo que los contenidos de las valorizaciones ya pagadas durante la ejecución contractual han gozado de una doble revisión técnica (por parte de la supervisión y del área técnica de la entidad) para su aprobación y posterior pago:

| CONSORCIO LIBERTADORES | | CONSTRUCCIÓN DE REPRESA Y SISTEMA DE RIEGO TANTAR EN LA LOCALIDAD DE CONCEPCIÓN, DISTRITO DE CONCEPCIÓN - VICENZO HUAMAN - KENQUEHOY | | | | | | | |
|--|--------------------------|--|--------------------|---------------------|----------------|--|--|--|--|
| RESUMEN DE VALORIZACIÓN | | | | | | | | | |
| VALIDACIONES DE EJERCICIO (AGOSTO 2014) | | | | | | | | | |
| CONTRATISTA | CONSORCIO LIBERTADORES | CONSORCIO SUPERVISOR AVACUCHO | | | | | | | |
| COMITANTE | | | | | | | | | |
| SUPERVISOR | | | | | | | | | |
| MONTO CONTRACTUAL (CON IGV) | SL 9,718,458.39 | | | | | | | | |
| MONTO CONTRACTUAL (SIN IGV) | SL 8,255,700.59 | | | | | | | | |
| TOTAL AL CORTE DEL CONTRATO (CON IGV) | SL 3,134,655.85 | | | | | | | | |
| TOTAL AL CORTE DEL CONTRATO (SIN IGV) | SL 2,658,706.38 | | | | | | | | |
| ADELANTE DIRECTO (CON IGV) | SL 1,943,595.28 | | | | | | | | |
| ADELANTE DIRECTO (SIN IGV) | SL 1,647,156.32 | | | | | | | | |
| ADELANTE POR MATERIALES (CON IGV) | SL 1,128,612.94 | | | | | | | | |
| ADELANTE POR MATERIALES (SIN IGV) | SL 1,059,145.89 | | | | | | | | |
| PERÍODO DE PLAZO CONTRACTUAL | 19 de Septiembre de 2013 | | | | | | | | |
| FI DE PLAZO CONTRACTUAL | 24 de Noviembre de 2014 | | | | | | | | |
| VALORIZACIÓN CONTRACTUAL | | | | | | | | | |
| | SL 2,715,893.54 | 2,944,000.00 | -184,281.03 | 2,655,708.38 | SL 3.3% | | | | |
| TOTAL [A] | SL 2,715,893.54 | 2,944,000.00 | -184,281.03 | 2,655,708.38 | SL 3.3% | | | | |
| AVANCE/RESIDUO DE OBRA | | | | | | | | | |
| | | | 8.01% | -3.34% | -3.34% | | | | |
| R: REASISTE | | | | | | | | | |
| REASISTE A DESENCUADRO (+) DESENCUADRO (-) | | | | | | | | | |
| | SL 16,779.08 | -14,533.06 | | SL 15,720.52 | | | | | |
| | -3,579.00 | 3,308.79 | | -370.21 | | | | | |
| | -3,710.00 | 1,121.04 | | -689.19 | | | | | |
| TOTAL [R] | SL 12,416.25 | -12,119.33 | | SL 14,201.00 | | | | | |
| VALORIZACIÓN BRUTA (VBA+B) | | | | | | | | | |
| | SL 2,715,893.54 | 2,944,000.00 | -184,281.03 | 2,655,708.38 | | | | | |

f

⁵ Según acta presentada como pruebas el 29.05.2019 junto con diversos planos que han sido objeto de revisión y análisis; así como la Resolución N° 026-2018-MINAGRI-PSI en su parte considerativa, y lo manifestado por dicha parte en su escrito del 02.04.2019.



- 7.88. Y este colegiado considera hacer mención que, las amortizaciones de los adelantos entregados, son parte de las valorizaciones que se presentan para aprobación y pago; y este procedimiento ya se habría cumplido por las partes durante la ejecución del Contrato; siendo ahora la Entidad advierte que cometió un error en aprobar y pagar dichas valorizaciones (no obstante, su conclusión se sostiene – entre otros elementos – en el contenido de un Acta que no es reconocida por la norma como una válida).
- 7.89. Entonces, las valorizaciones ya aprobadas y pagadas al Contratista durante la ejecución contractual, gozan de una presunción validez que las mismas partes le han otorgado al desplegar su conducta asertiva y consensual en dichos momentos, no siendo suficiente las pruebas y exposición realizadas en este proceso para desconocer sus propios actos.
- 7.90. Por otro lado, a fin de continuar con el análisis, debemos indicar que la Liquidación elaborada por la Entidad y aprobada con Resolución Directoral N° 026-2018-MINAGRI-PSI, **si contiene** el concepto de Mayores Metrados - Laudo Arbitral, es decir, en primera instancia, estaría contemplado el monto ordenado en el **Laudo Arbitral de Exp. 617-21-15** de fecha 28.06.2016, cumpliendo de esta manera lo señalado por la norma; **sin embargo, el concepto otorgado en el Laudo Arbitral de Exp. 746-150-15 de fecha 25.09.2017, no se habría tomado en cuenta** de los conceptos de la Liquidación, pues después de un cruce de información efectuado por el PSI entre el monto total pagado por el PSI por los Adelantos Directo y de Materiales, las correspondientes amortizaciones y la ejecución de cartas fianza arroja un monto total de S/. 2'234, 729.04 incluido IGV, concluyendo que no existe cobro en exceso por parte del PSI.
- 7.91. Sobre el particular, este Colegiado señala que el PSI habría desconocido lo establecido en el numeral 1) del artículo 59º del Decreto Legislativo N° 1071 que norma el Arbitraje:

“Todo laudo es definitivo, inapelable y de obligatorio cumplimiento desde su notificación a las partes.”



- 7.92. Es decir, el PSI habría desconocido la obligatoriedad que posee todo Laudo consentido, pues no se corrobora que el PSI haya recurrido a ningún recurso contra el Laudo, por lo tanto, su cumplimiento era obligatorio, pese a los argumentos esgrimidos en la Resolución Directoral, que pudo haberlas efectuado durante el correspondiente proceso arbitral, por lo tanto, a la fecha de la elaboración de la Liquidación sólo correspondía su cumplimiento.
- 7.93. Finalmente, de todo lo expuesto este Colegiado, determina que el contenido de la Resolución Directoral N° 026-2018-MINAGRI-PSI no habría sido correctamente motivadamente al transgredir la normativa de contrataciones, relacionada al Acta de Constatación de la Obra, el no reconocimiento del pago estipulado en el Laudo Arbitral, y sobre todo no haber reconocido un derecho al pago de los mayores gastos generales adquirido por el Consorcio en la Adenda N° 001, no siendo válida como tal.
- 7.94. Por lo que corresponde ampararla y declarar FUNDADA la segunda cuestión controvertida.

TERCERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA: *Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral declare ordenar al PSI cumplir con el pago a favor del CONSORCIO por la suma ascendente a S/. 500 000 (quinientos mil y 00/100 soles), por concepto de daño a la imagen y reputación, monto que compone los conceptos de toda indemnización y que ya son parte del monto de la primera pretensión principal de la demanda.*

- 7.95. Para abordar este punto controvertido, debemos indicar que ya en el análisis de la primera pretensión se ha desarrollado parte de lo que habría correspondido a esta pretensión, debido a que la Contratista ha incluido este concepto dentro de la Liquidación practicada. La presente pretensión efectuada por el Consorcio al Tribunal Arbitral es la del reconocimiento del pago de una indemnización por el concepto de daño a la imagen y reputación, como consecuencia de la resolución contractual efectuada por el Consorcio por causa imputable al PSI.
- 7.96. El demandante sostiene que dicho monto a favor permitirá cubrir todos los gastos irrogados por su incumplimiento, que ocasionó la imposibilidad del Consorcio a participar en diversos procesos de selección; más aun considerando que la



normativa faculta al Consorcio a ser indemnizado cuando la resolución contractual haya sido por causas imputables al PSI.

- 7.97. Asimismo, señala el PSI que la liquidación efectuada por ellos, habría estado ajustada a fue efectuada dentro de un procedimiento regular, por funcionario competente, debidamente motivado y con objeto física y jurídicamente posible, razón por la cual la referida Resolución mantiene plena vigencia. También, que se debe tener en cuenta que la responsabilidad contractual es la que proviene de una violación de un contrato y consiste en la obligación de indemnizar al acreedor, el perjuicio que le causa el incumplimiento de contrato o de su incumplimiento tardío o defectuoso, esta responsabilidad debe provenir de un vínculo jurídico preexistente.
- 7.98. En consecuencia, la indemnización es la sanción impuesta por ley, al incumplimiento de una obligación anterior, lo que constituye uno de los efectos de que la ley atribuye a la fuerza obligatoria de los contratos; asimismo para poder determinar la responsabilidad civil contractual y extracontractual existen elementos comunes: i) La antijuricidad; ii) La producción de un daño; iii) la culpa del agente (factor de atribución); iv) relación causal entre la acción u omisión y v) el daño.
- 7.99. En relación al daño, este es todo menoscabo que experimenta una persona, sea en ella misma o en su patrimonio y que no necesariamente se refiera a un menoscabo por la pérdida de un derecho. En términos generales podemos definir el daño o perjuicio como la disminución o detrimento del patrimonio o morales sufridos por las personas, y este mismo debe ser acreditado.
- 7.100. El Consorcio, fundamenta su pedido de indemnización como consecuencia, de la resolución contractual efectuada por ellos, y corresponde que la Entidad los indemnice de acuerdo a lo señalado en los artículos 170° y 209° del Reglamento:

Artículo 170° (...) si la parte perjudicada es el contratista, la entidad deberá reconocer la respectiva indemnización por los daños y perjuicios irrogados, bajo responsabilidad del titular de la entidad (...)

Artículo 209° (...) En caso la resolución sea por causa atribuible a la Entidad, ésta reconocerá al Contratista, en la liquidación que se



practique, el cincuenta por ciento (50%) de la utilidad prevista, calculada sobre el saldo de obra que se deja de ejecutar, actualizando mediante las fórmulas de reajustes hasta la fecha en que se efectuó la resolución del contrato. (...)

- 7.101. En el presente proceso, para que el Consorcio alegue haber sufrido un daño debe demostrar su ocurrencia, sin embargo, no ha acreditado haber sufrido pérdida o disminución patrimonial, del supuesto evento dañoso que le habría causado con la resolución contractual y tampoco ha presentado medio probatorio alguno que le permita cuantificar el supuesto perjuicio.
- 7.102. Inicialmente, este Tribunal Arbitral señala que se desprende de la solicitud del Consorcio, que la presente pretensión se centra en el reconocimiento por parte del PSI en el pago por el concepto de daño a la imagen y reputación; ambos de la Resolución Contractual efectuada por el Consorcio, por lo tanto, corresponde determinar el marco conceptual de ambos pedidos.
- 7.103. Dentro de la Constitución Política del Perú no se alude expresamente al derecho a la propia imagen. Tampoco existe una legislación especial que lo regule, de modo que debemos recurrir a la Jurisprudencia, en la Sentencia del Tribunal Constitucional recaído en el EXP. N° 0905-2001-AA/TC, SAN MARTÍN, considera que las personas jurídicas de derecho privado también son titulares del derecho a la buena reputación.
- 7.104. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional señala que el fundamento último del reconocimiento del derecho a la buena reputación es el principio de dignidad de la persona, del cual el derecho en referencia no es sino una de las muchas maneras como aquélla se concretiza. El derecho a la buena reputación, en efecto, es en esencia un derecho que se deriva de la personalidad y, en principio, se trata de un derecho personalísimo. Por ello, su reconocimiento (y la posibilidad de tutela jurisdiccional) está directamente vinculado con el ser humano.
- 7.105. Sin embargo, aunque la buena reputación se refiera, en principio, a los seres humanos, éste no es un derecho que ellos con carácter exclusivo puedan titularizar, sino también las personas jurídicas de derecho privado, pues, de otro modo, el desconocimiento hacia estos últimos podría ocasionar que se deje en una situación

de indefensión constitucional ataques contra la «imagen» que tienen frente a los demás o ante el descrédito ante terceros de toda organización creada por los individuos.

7.106. El Consorcio señala que este concepto reclamado como parte de la indemnización por daños y perjuicios, por daño a la imagen y la reputación del Consorcio, estaría incluido en la suma señalada en la Liquidación presentada con fecha 24.11.2017

La Responsabilidad Civil:

7.107. Respecto a ello debemos señalar que la Ley de Contrataciones ni el Reglamento definen la naturaleza de la figura de resarcitoria de la indemnización por daños y perjuicios, es por ello que debemos recurrir al derecho privado como tal en el artículo 1321º del Código Civil:

*“Artículo 1321º Indemnización por dolo; Culpa leve o inexcusable:
Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.
El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución. Si la inejecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída.”*

7.108. Es decir, que cuando exista la ocurrencia de un daño, un perjuicio o desmedro patrimonial que se plantea como la consecuencia de un incumplimiento, es preciso analizar si en efecto el daño o afectación patrimonial ha sido directamente provocada por la inejecución en cuestión a cargo del deudor.

7.109. Esto es que la doctrina ha establecido que el daño certero ocasionado puede ser producto no de una causa sino de varios tipos o clases de causas o de diversas circunstancias que a veces convergen o participan en distintas intensidades y a veces, incluso puede ser producto de causas ajenas. Tal es el caso, del presente,



el incumplimiento por parte del PSI, y que podría ser citada como causa del perjuicio del que alega el Contratista, haber incurrido en una serie de gastos que afectaron su patrimonio tras haber sometido a controversias las solicitudes de ampliación de plazo.

- 7.110. Por ello la doctrina ha estudiado y distinguido entre las diversas calidades de causas que pueden vincular un daño con su fuente (causa directa, causa inmediata, causa próxima, causa adecuada, etc.), por lo que el Código Civil señala la causa directa e inmediata para que el daño sea resarcible y posible de indemnización, es decir que para la determinación de la responsabilidad civil derivada de una inejecución o cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, la causalidad (directa e inmediata) es condición para que el daño sea resarcido. Con ello queda claro que no basta la existencia de un daño cierto y probado, sino y que además dicho daño sea la consecuencia directa e inmediata del incumplimiento en cuestión.
- 7.111. Ahora bien, el concepto de causa inmediata y directa, contiene un doble componente. De un lado debe tratarse de un daño que se conecta con la inejecución en forma directa- no directa-, y que debe ocurrir en forma inmediata como consecuencia de la inejecución. Nótese que cuando se menciona el término directo, se busca descartar todos aquellos perjuicios que, si bien pueden producirse en el plano de los hechos, aparecen vinculados a la inejecución contractual en forma directa como consecuencia de la inejecución. Con ello, el Código Civil, limita el espectro de los daños resarcibles a aquellos que son producidos en forma directa y descarta a aquellos que si bien se vinculan o puede derivarse de la inejecución se presentan como una consecuencia indirecta de la misma.
- 7.112. Por otro lado, la norma exige que se trate al mismo tiempo (copulativamente) de un daño inmediato. Es decir, el Código Civil, ha querido que la relación de causalidad entre el daño y la inejecución sea una inmediata, es decir, no mediata, no indirecta. Con ello quedan fuera los llamados daños colaterales, los daños indirectos, los daños secuelas, y todos aquellos daños que, si bien pueden ser observados como productos lejanos de la inejecución, no califican como daños resarcibles, en tanto no se trata de daños generados en forma directa e inmediata una vez producida la inejecución.

- 7.113. Una vez queda determinada que para alegar que el daño sea resarcible debe ser consecuencia inmediata y directa de la inejecución, y es que, conforme a lo desarrollado hasta aquí, debemos establecer que, el Contratista debe acreditar el menoscabo que habría sufrido a consecuencia directa e inmediata de la resolución contractual por causas atribuibles a la Entidad,
- 7.114. Sobre el particular, de acuerdo a los documentos presentados por el Contratista puede corroborarse que éste no habría adjuntado ningún documento que acredite el quantum por tal concepto, siendo que, para solicitar el pago por daños y perjuicios, tal como se ha dejado establecido en la resolución de la primera cuestión controvertida; es necesario acreditar y cuantificar el monto correspondiente a la indemnización.
- 7.115. De lo expuesto, este Colegiado considera que el Contratista NO ACREDITÓ los daños que habría sufrido a consecuencia de la resolución del Contrato, por lo que no corresponde amparar la presente pretensión, declarándola **INFUNDADA**.

CUARTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA: *En caso de ampararse las cuestiones consignadas en los literales A, B y C, determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral declare y ordene revocar y dejar sin efecto el cobro del saldo negativo de – S/. 1803 306.12 incluido IGV. Asimismo, determinar si corresponde o no que se deje sin efecto cualquier cobro y/o acción que haya iniciado o este por iniciar el PSI, con respecto a la carta de fianza de fiel cumplimiento del CONSORCIO.*

- 7.116. En relación a esta cuarta cuestión controvertida, este Colegiado hace parte del desarrollo del presente punto, los razonamientos y considerandos señalados en el primer y segundo puntos controvertidos del presente Laudo. Puntualmente, el petitorio de la demanda se encuentra directamente relacionada con la segunda cuestión controvertida planteada por el Consorcio; pues se estaría refiriendo a la Liquidación efectuada y aprobada por el PSI, y en consecuencia el cobro de saldo que arroja la misma, en contra del Contratista.
- 7.117. Como hemos podido advertir, la Liquidación efectuada por el PSI y aprobada con Resolución Directoral N° 026-2018-MINAGRI-PSI de fecha 22.02.2018, ya



analizadas, no poseería validez legal; no siendo exigible el pago ordenado en la Liquidación de Obra practicada por el PSI que arrojaba un saldo en contra del Consorcio S/. 1' 803 306.12 (Un millón ochocientos tres mil y trescientos seis con 12/100 soles) incluido IGV.

- 7.118. En consecuencia, corresponde a éste Colegiado, amparar la pretensión del Contratista, y ordenar al PSI dejar sin efecto el cobro por el saldo negativo en contra de Contratista, así como cualquier acción que se haya iniciado y este por iniciarse para la ejecución de las Cartas Fianzas de Fiel Cumplimiento presentadas por el Consorcio; y declarar FUNDADA la cuarta cuestión controvertida.

QUINTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA: *En caso de ampararse alguna de las cuestiones consignadas en los literales A, B y C, determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene al PSI el pago de los costos del presente arbitraje, los que se incurrieron en la Resolución Contractual, los honorarios y gastos del Tribunal Arbitral, los gastos administrativos del Centro de Arbitraje de la PUCP, los gastos incurridos por EL CONSORCIO para su defensa en este arbitraje, entre ellos, los honorarios de los abogados, los costos del asesoramiento pericial o de cualquier otra asistencia que pudiera requerir el Tribunal Arbitral, y cualquier otro gasto originado en las actuaciones arbitrales.*

1. El punto controvertido antes citado está relacionado con la asunción de los costos y costas del presente arbitraje. Respecto al cual el Consorcio solicita se condene al PSI asumir en su integridad los gastos arbitrales, costos y honorarios de defensa legal incurridos en el proceso; asimismo, el pago de los gastos incurridos en la Resolución Contractual efectuada por el Contratista, por su lado el PSI señala que se ordene al Consorcio el pago de los costos arbitrales.

2. Al respecto, **en relación a los costos y costas del proceso**, se puede apreciar que en el convenio arbitral no se ha dejado establecido pacto alguno en relación a la asunción del pago de los costos y costas del proceso, por lo que corresponde pronunciarse sobre este tema de manera discrecional y con la debida prudencia a fin de establecer si corresponde la atribución de los gastos arbitrales a una de las partes, y en qué medida, o la aplicación de un prorrateo razonable.



3. En ese sentido es pertinente destacar que de conformidad con lo establecido en el artículo 69° de la Ley de Arbitraje, prescribe que “*las partes tienen la facultad de adoptar, ya sea directamente o por referencia a reglamentos arbitrales, reglas relativas a los costos del arbitraje. A falta de acuerdo, el Tribunal Arbitral, dispondrá lo conveniente, con sujeción a lo dispuesto en este título.*”
4. Ahora bien, dentro del desarrollo del presente Laudo, se ha establecido que, ambas partes participaron activamente del proceso arbitral, exponiendo sus razones y posiciones, por lo que corresponde que ambas partes asuman en partes iguales los gastos incurridos en el desarrollo del presente arbitraje, en consecuencia, corresponde declarar **INFUNDADA** la presente pretensión.
5. Asimismo, de la revisión de autos, se puede verificar que el Consorcio habría asumido el pago total de los honorarios arbitrales, así como de la tasa administrativa del Centro, por lo tanto, se ordena al PSI efectúe la devolución del 50% de dicho monto pagado por el Consorcio, de acuerdo al prorrato del cuadro adjunto.

| Costos arbitrales | Honorarios del Tribunal Arbitral | Servicio de Gastos Administrativos |
|---|---|---|
| Determinación de Tasa Administrativa del Centro PUCP y Honorarios del Árbitro | 38 316.18 (Treinta y ocho mil trescientos dieciséis con 18/100 soles) | 9 872.94 (Nueve mil ochocientos setenta y dos con 94/100 soles). |
| Consorcio Libertadores | S/. 19 158.09 (Diecinueve mil ciento cincuenta y ocho con 09/100 soles) | S/. 4 936.47 (Cuatro mil novecientos treinta y seis con 47/100 soles) |



| | | |
|---|--|--|
| Programa Subsectorial de Irrigaciones-PSI | S/. 19 158.09 (Diecinueve mil ciento cincuenta y ocho con 09/100 soles) | S/. 4 936.47 (Cuatro mil novecientos treinta y seis con 47/100 soles) |
|---|--|--|

Por lo tanto, corresponde que el PSI reembolse al Consorcio el monto de S/. 24 094.56 (Veinticuatro mil noventa y cuatro con 56/100 soles) por concepto del 50% de los gastos arbitrales.

Por las razones expuestas, este Tribunal Arbitral resuelve:

PRIMERO: DECLARAR FUNDADA EN PARTE la primera pretensión principal de la demanda conforme se desprende de la parte considerativa del presente Laudo

SEGUNDO: DECLARAR FUNDADA la segunda pretensión principal de la demanda, conforme se desprende de la parte considerativa del presente Laudo

TERCERO: DECLARAR INFUNDADA la tercera pretensión principal conforme se desprende de la parte considerativa del presente Laudo

CUARTO: DECLARAR FUNDADA la Primera Pretensión Accesoria



CENTRO DE
ANÁLISIS Y
RESOLUCIÓN
DE CONFLICTOS

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

Exp. 1663-63-18

QUINTO: DECLARAR INFUNDADA la Segunda Pretensión Accesoria y se ordena que cada parte asuma los costos del arbitraje, sin perjuicio que el PSI devuelva el 50 % de los costos del arbitraje al Consorcio, al haber este último cancelado el total de gastos arbitrales, en vía de subrogación.

Juan Carlos Pinto Escobedo
Presidente

Iván Alexander Casiano Lossio

Árbitro

Carlos Edgar Molina Palomino

Árbitro