

LAUDO DE DERECHO

“Laudo de Derecho que resuelve las controversias discutidas en el proceso arbitral iniciado por el Consorcio Supervisor Lucanas, contra el Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural, que dicta el Árbitro Único Juan Miguel Rojas Ascón”

Demandante: Consorcio Supervisor Lucanas (en adelante, EL CONTRATISTA y/o SUPERVISOR)

Demandado: Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural (en adelante, LA ENTIDAD)

Contrato: Contrato No. 221-2014-MINAGRI-AGRO RURAL para la contratación del servicio de consultoría para la supervisión de la obra: “Instalaciones del servicio de agua del sistema de riego culebra, distrito de Huac Huas – Lucanas – Ayacucho. por un monto ascendente a S/. 563, 880.00 de fecha 14.11.2014 (en adelante, EL CONTRATO)

Árbitro Único: Juan Miguel Rojas Ascón

Secretaria Arbitral: Jairo Hernández Alvarado

Fecha de Emisión del Laudo: 17 de febrero de 2021

Nº de Folios: 64

LAUDO ARBITRAL

Lima, 17 de febrero de 2021

VISTOS:

I. EXISTENCIA DE CONVENIO ARBITRAL

- 1.1. Con fecha 14 de noviembre de 2014, EL CONTRATISTA y LA ENTIDAD suscribieron EL CONTRATO, con el objeto de prestar el servicio de supervisión de la obra: “Instalaciones del servicio de agua del sistema de riego culebra, distrito de Huac Huas – Lucanas – Ayacucho.
- 1.2. En virtud de lo establecido en la Cláusula Décima Octava de EL CONTRATO que establece expresamente que:

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

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

El Laudo Arbitral es definitivo e inapelable, tiene el valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia.

- 1.3. Las controversias derivadas de EL CONTRATO son resueltas mediante arbitraje de derecho, tal como consta en el Convenio Arbitral y el Acta de instalación respectiva.

II. MARCO NORMATIVO DEL CONTRATO Y DEL PROCESO ARBITRAL

- 2.1. Con fecha 14 de noviembre de 2014, EL CONTRATISTA y LA ENTIDAD suscribieron EL CONTRATO No. 221-2014-MINAGRI-AGRO RURAL para la contratación del servicio de consultoría para la supervisión de la obra: “Instalaciones del servicio de agua del sistema de riego culebra, distrito de Huac Huas – Lucanas – Ayacucho. por un monto ascendente a S/. 563, 880.00 incluido todos los impuestos de ley, determinándose un plazo de trescientos (300) días calendario contados desde el día siguiente de su suscripción.
- 2.2. En la Cláusula Décima Sexta de EL CONTRATO se pactó que la relación jurídica contractual se sujetaría a las disposiciones contenidas en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, además de las Directivas que emita el Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado - OSCE y demás normativas especiales que resulte aplicable, siendo de supletoria consideración las disposiciones

pertinentes del Código Civil, además de las normas de derecho privado, cuando corresponda.

- 2.3.** Conforme a las establecido en el numeral 7 del Acta de instalación, el presente proceso arbitral será Ad Hoc y de Derecho, siendo de aplicación lo establecido en el artículo 216° del Decreto Legislativo No. 1017 modificada por la Ley No. 29873, Ley de Contrataciones del Estado, la misma que señala que se debe mantener obligatoriamente el siguiente orden de prelación en la aplicación del derecho: 1) La Constitución Política del Perú, 2) La Ley de Contrataciones del Estado, 3) El Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en lo sucesivo el Reglamento, 4) Las normas de derecho público y 5) Las de derecho privado. Esta disposición es de orden público.

III. DESARROLLO DEL ARBITRAJE

3.1. Audiencia de Instalación

- 3.1.1.** Que, con fecha 13 de noviembre de 2017, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación de Árbitro Único *Ad Hoc* contando con la presencia del Árbitro Único, el abogado Juan Miguel Rojas Ascón, el representante de la Sub Dirección de Asuntos Administrativos del OSCE, el abogado Héctor Inga Aliaga, el Contratista debidamente representado por la abogada Jackeline María Higinio Arellano (**en adelante EL CONTRATISTA y/o DEMANDANTE**), y la abogada Karen Giuliana Loarte Flores, en representación del Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural (**en adelante LA ENTIDAD y/o DEMANDADA**).

- 3.1.2.** En el mencionado acto se establecieron las reglas y estipulaciones que regirán el presente proceso, formalizándose mediante la suscripción del acta correspondiente.

3.2. Demanda y Contestación de la Demanda

- 3.2.1.** Que, mediante Escrito 01 de fecha 12 de diciembre de 2017, **LA CONTRATISTA** cumplió con presentar su demanda arbitral solicitando, lo siguiente:

PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Que, el Árbitro Único deje sin efecto la Resolución de Contrato N° 221-2014-MINAGRI-AGRO RURAL contenida en la Carta Notarial N° 014-2017-MINEAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE/OA de fecha 03 de mayo de 2017, teniendo en cuenta que el Consorcio ha cumplido con todas sus obligaciones contractuales.

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Que, el Árbitro Único determine que la Causal invocada para la Resolución de Contrato efectuada por la Entidad NO se ha configurado en el presente caso.

TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Que, el Árbitro Único declare consentida y/o válida la Resolución de Contrato N° 221-2014-MINAGRI-AGRO RURAL contenida en la Carta Notarial N° 057-2017-CSL efectuada por el Consorcio.

CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Que, el árbitro único declare y ordene que la entidad debe de efectuar el pago que adeuda al consorcio de las valorizaciones de los meses de abril, mayo, junio y julio de 2016 que asciende al monto de s/. 51,622.52 (Cincuenta y Un Mil Seiscientos Veintidós con 52/100 Nuevos Soles), las cuales han sido reconocidas por la Entidad y, en consecuencia, se determine que dicho incumplimiento por parte de la Entidad forma parte de sus obligaciones esenciales.

QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Que, el Árbitro Único declare y ordene que la Entidad debe de efectuar el pago correspondiente por paralizaciones de obras, ampliaciones de plazo y adicionales que ascienden al monto de S/. 425,453.50 (Cuatrocientos Veinticinco Mil Cuatrocientos Cincuenta y Tres con 50/100 Nuevos Soles), en consecuencia, se determine que dicho incumplimiento por parte de la entidad forma parte de sus obligaciones esenciales.

SEXTA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Que, se realice expresa condena de costos y costas a la parte demanda.

3.2.2. Que, mediante **Resolución N° 01** de fecha 05.01.2018, el Árbitro Único dispuso, en resumen, lo siguiente:

- a) Admitir a trámite la demanda arbitral, teniéndose por ofrecidos los medios probatorios que se adjuntan, y a los autos, lo anexos correspondiente.
- b) Correr Traslado de la demanda arbitral a LA ENTIDAD para que en el plazo de veinte (20) días hábiles manifiesten lo conveniente a su derecho.

3.2.3. Que, mediante **Resolución N° 04** de fecha 31.10.18, el Árbitro Único dispuso:

- a) Admitir a trámite el escrito de contestación y por ofrecidos los medios probatorios aportados.

3.3. Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios

3.3.1. Que, mediante **Resolución N° 08** de fecha 25.11.2019, el Árbitro Único dispuso, fijar los siguientes puntos controvertidos:

- a) **Primer Punto Controvertido:** *Determinar si corresponde o no que se deje sin efecto la Resolución de Contrato N° 221-2014-MINAGRI-AGRO RURAL contenida en la Carta Notarial N° 014-2017-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE/OA de fecha 03 de mayo de 2017, teniendo en cuenta que el CONSORCIO SUPERVISOR LUCANAS ha cumplido con todas sus obligaciones contractuales.*

- b) **Segundo Punto Controvertido:** *Determinar si corresponde o no que se establezca que la causal invocada para la resolución de contrato efectuada por el PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO RURAL no se ha configurado en el presente caso.*
- c) **Tercer Punto Controvertido:** *Determinar si corresponde o no declarar consentida y/o válida la resolución del Contrato N° 221-2014-MINAGRI-AGRO RURAL contenida en la Carta Notarial N° 057-2017-CSL efectuada por el CONSORCIO SUPERVISOR LUCANAS.*
- d) **Cuarto Punto Controvertido:** *Determinar si corresponde o no declarar y ordenar al PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO RURAL para que pague lo que adeuda al CONSORCIO SUPERVISOR LUCANAS por las valorizaciones de los meses de abril, mayo, junio y julio de 2016 que ascienden al monto de S/51,622.52 (cincuenta y un mil seiscientos veintidós con 52/100 soles), las cuales han sido reconocidas por el PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO RURAL y, en consecuencia, se determine que dicho incumplimiento por parte de la citada Entidad forma parte de sus obligaciones esenciales.*
- e) **Quinto Punto Controvertido:** *Determinar si corresponde o no declarar y ordenar al PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO RURAL para que realice el pago correspondiente por paralizaciones de obras, ampliaciones de plazo y adicionales que ascienden al monto de S/425,453.50 (cuatrocientos veinticinco mil cuatrocientos cincuenta y tres con 50/100 soles), en consecuencia, se determine que dicho incumplimiento por parte del PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO RURAL forma parte de sus obligaciones contractuales.*
- f) **Sexto Punto Controvertido:** *Determinar si corresponde o no que el PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO RURAL asuma los costos y costas del presente arbitraje.*

Adicionalmente, se otorgó a las partes el plazo de diez (10) días hábiles para que cumplan con presentar sus alegatos escritos y cerró la etapa probatoria.

3.4. Alegatos escritos y Audiencia de Informes Orales

3.4.1. Que, mediante **Resolución N° 09** de fecha 09.10.2020, el Árbitro Único:

- a) Tuvo por presentados los alegatos escritos.

3.4.2. Que, mediante **Resolución N° 13** de fecha 06.11.2020, el Árbitro Único:

- b) Citó a las partes a la Audiencia de Informes Orales para el 19.11.20, la misma que se llevó a cabo con la participación de ambas partes.

3.5. Fijación del Plazo para Laudar

- 3.5.1. Con Acta de Audiencia de Informes Orales de fecha 19.11.2020 se fijó en treinta (30) días hábiles el plazo para laudar, prorrogable por treinta (30) días adicionales.
- 3.5.2. Que, mediante **Resolución N° 14** de fecha 23.12.2020, el Árbitro Único – dispuso ampliar el plazo para laudar, plazo que vence el **18 de febrero de 2020** y al que deberá agregarse el plazo previsto en el numeral 46 del Acta de Instalación para que se proceda con la notificación.

IV. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

1. El presente proceso arbitral se deriva del EL CONTRATO, con el objeto de prestar el servicio de supervisión de la obra: “Instalaciones del servicio de agua del sistema de riego culebra, distrito de Huac Huas – Lucanas – Ayacucho.
2. En virtud de lo establecido en la Cláusula Décima Octava de EL CONTRATO:

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

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

El Laudo Arbitral es definitivo e inapelable, tiene el valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia.

3. Que el Árbitro Único al momento de evaluar y resolver el presente caso tiene en cuenta la prelación normativa dispuesta en la Ley de Contrataciones del Estado, sus modificatorias y sustitutorias, así como las normas modificatorias aplicables de ser pertinentes.
4. Asimismo, tiene presente que constituye un principio general de todo proceso el de la Carga de la Prueba, dicha norma elemental de lógica jurídica en materia de probanza se encuentra recogida en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 196° del Código Procesal Civil, norma que establece literalmente lo siguiente:

“Artículo 196.- Carga de la prueba.-

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

5. Que, los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes y producir certeza en el Juzgador respecto a los

puntos controvertidos, de acuerdo con los principios generales de Necesidad de la Prueba, Originalidad de la Prueba, Pertinencia y Utilidad de la Prueba, entre otros; los mismos que se encuentran recogidos en el artículo 188° del Código Procesal Civil.

Por su parte, el artículo 43° del Decreto Legislativo N° 1071 que regula el Arbitraje, otorga a los Árbitros, de manera exclusiva, la facultad plena de determinar el valor de las pruebas.

6. Que, todo el ordenamiento jurídico peruano, en lo que se refiere al cumplimiento de los contratos, establece que los contratos son obligatorios para las partes y que deben cumplirse y respetarse escrupulosamente, en este sentido, la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante, la Ley), establece la obligación de las partes de cumplir con los términos y condiciones del contrato suscrito por ellas.
7. Por tanto, es preciso dejar claramente establecido que éste como todos los casos que se sustentan en un contrato público debe ser resuelto con sujeción al principio de la autonomía de las partes que, en forma fundamental, inspira el derecho contractual, principio que ha sido recogido en el artículo 62° de nuestra Constitución Política, asimismo, se tuvo en cuenta la finalidad establecida en el artículo 1° de la Ley de Contrataciones del Estado y a los Principios que rigen las adquisiciones y contrataciones consagrados en el artículo 2° de la citada ley, conforme a su texto aprobado y sus modificatorias, aplicables al *caso sub-litis*.
8. Adicionalmente, los artículos 1352°, 1354° y 1356° del Código Civil consagran el principio de la consensualidad, el principio de la libertad contractual y el carácter obligatorio de las disposiciones contractuales, respectivamente. Al respecto, el artículo 1361° del Código Civil declara como principio rector que *“los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos”* y el artículo 1362° del mismo cuerpo normativo prescribe que *“los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes”*.
9. Del mismo modo, debe tomarse en cuenta el artículo 1352° del Código acotado que establece que *“los contratos se perfeccionan por el consentimiento de las partes, excepto aquellos casos que, además, deben observar la forma señalada por ley bajo sanción de nulidad”*; en igual sentido, el artículo 1373° del citado cuerpo normativo dispone que *“el contrato queda perfeccionado en el momento y lugar en que la aceptación es conocida por el oferente”*.
10. Todas estas disposiciones consagran el principio jurídico rector de la contratación (*“pacta sunt servanda”*), base del derecho obligacional y contractual que compromete a las partes a cumplir de buena fe las obligaciones pactadas de un contrato.
11. Los principios de fuerza obligatoria del contrato, buena fe y común intención de las partes sostienen que los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos, presumiéndose legalmente que la

declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes. En tal sentido, quien niega dicha coincidencia debe probarla.

12. Que, conforme a la demanda, la contestación de la demanda, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios se ha determinado la controversia y por tanto los temas que serán materia del laudo.
13. Que, conforme se ha indicado anteriormente en materia de probanza todo aquel que alega un hecho debe de probarlo, sin perjuicio de que el Árbitro Único pueda solicitar y actuar pruebas adicionales si considera que lo requiere. A tales efectos, el Árbitro Único a lo largo del arbitraje ha analizado la posición de la demandante y del demandado, sus alegaciones y las pruebas que han aportado al presente.
14. Que, siendo ello así corresponde al Árbitro Único, establecer la secuencia lógica del presente Laudo mediante la exposición ordenada de cada una de las pretensiones postuladas, atendiendo no solo a la argumentación propuesta por las partes sino también analizando a las excepciones, las pruebas ofrecidas y actuadas respecto a cada una de dichas pretensiones.
15. Debe tenerse en cuenta que el Árbitro Único evaluó todas las pruebas aportadas al proceso para determinar, en base a su valoración conjunta, las consecuencias que para las partes se deriven de haber probado o no sus respectivas alegaciones de acuerdo a derecho.
16. Que, a los efectos de valorar las pruebas aportadas al presente proceso arbitral, que es uno de derecho, debe tenerse en cuenta que la carga de la prueba corresponde a quien alega determinado hecho. Asimismo, debe tenerse en cuenta que la prueba tiene por objeto que la parte interesada acredite ante el juzgador los hechos que invoca en la sustentación de su posición para crear certeza respecto de ellos. A este respecto, la doctrina señala que:

“La noción vulgar o corriente de probar la recoge y tecnifica la ley para que las partes interesadas en un litigio sepan a qué atenerse en cuanto al modo de hacerlo (...) probar es averiguar la verdad de una cosa, justificarla, hacerla presente (...).

Todo medio que pueda alcanzar el doble fin de hacer conocido del juez un hecho, es decir, darle conocimiento claro y preciso de él, y juntamente darle la certeza de la existencia del hecho, es un medio de prueba.

Como el juez ignora los hechos, pero las partes interesadas si lo conocen, pues lo han creado y los han vivido; deben hacérselos conocer de tal manera que el conocimiento le produzca certeza en su criterio”¹.

17. De la revisión de la demanda, contestación, pruebas aportadas y las posteriores actuaciones en el marco del presente proceso arbitral, se aprecia la existencia de un vínculo contractual válido entre las partes.

¹ Rocha Alvira, Antonio (1990). *De la prueba en el Derecho*. Medellín. Biblioteca Jurídica DIKE. pp. 19 - 21.

18. El Árbitro Único considera que, en el caso de llegar a la conclusión de que, a los efectos de resolver la presente controversia, careciese de objeto pronunciarse sobre alguno de los puntos controvertidos previamente establecidos, porque guardan vinculación con los puntos controvertidos resueltos, podrá omitir pronunciamiento sobre aquellos expresando las razones de dicha omisión.
19. Finalmente, el Árbitro Único dejó constancia de que las premisas señaladas como puntos controvertidos son meramente referenciales, por lo que se podría omitir, ajustar o interpretar dichas premisas a la luz de las respuestas dadas a otros puntos, sin que el orden empleado o el ajuste, omisión o interpretación genere nulidad de ningún tipo, estando las partes de acuerdo.

V. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:

El Árbitro Único se pronunciará sobre cada punto controvertido:

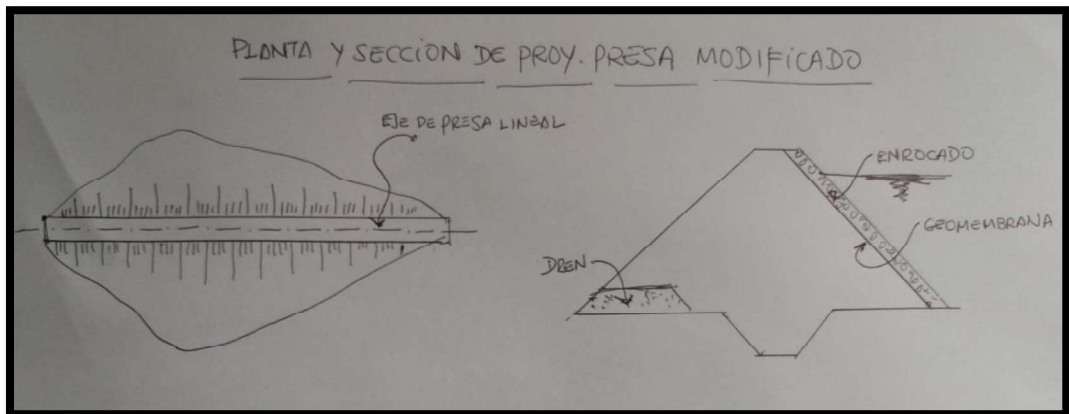
PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: *Determinar si corresponde o no que se deje sin efecto la Resolución de Contrato N° 221-2014-MINAGRI-AGRO RURAL contenida en la Carta Notarial N° 014-2017-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE/OA de fecha 03 de mayo de 2017, teniendo en cuenta que el CONSORCIO SUPERVISOR LUCANAS ha cumplido con todas sus obligaciones contractuales.*

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO: *Determinar si corresponde o no que se establezca que la causal invocada para la resolución de contrato efectuada por el PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO RURAL no se ha configurado en el presente caso.*

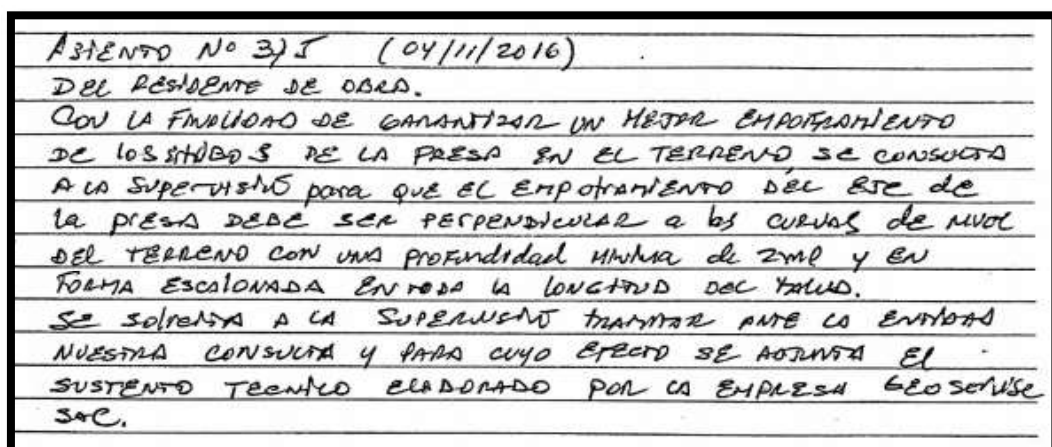
5.1. POSICIÓN DEL CONTRATISTA:

1. Conforme se mencionó en los antecedentes, el 03 de mayo de 2017 la Entidad nos notificó la Carta N° 014-2017- MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE/OA, por el cual Resuelve el Contrato N° 221-2014-MINAGRI-AGRO RURAL amparándose en el Informe Técnico N° 037-2017/KPR y en el Informe Legal N° 237-2017-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL/OAL, las cuales tienen como sustento que nuestro Consorcio habría incurrido en la causal prescrita en el numeral 1) de artículo 168 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, al no haber cumplido con:
 - a) Velar directa y permanentemente la correcta ejecución de la obra, el cumplimiento del contrato de obra; así como, con realizar el control técnico de la obra y;
 - b) Realizar el control económico de la obra, al no haber revisado los metrado durante el periodo de aprobación de las valorizaciones.
2. En ese sentido, mediante Carta N° 056-2017-CSL de fecha 10 de mayo de 2017 procedimos a comunicar a la Entidad nuestro desacuerdo con la resolución del contrato, puesto que consideramos que los argumentos y justificación usados para tomar tal determinación no se ajustan a los hechos técnicos, ni contractuales ocurridos durante la ejecución de la obra y que por el contrario consideramos que la resolución de contrato efectuado por la Entidad fue únicamente para no cumplir con sus obligaciones esenciales en relación a los pagos pendientes que tenía con el Consorcio, tal como se desarrollará en las siguientes líneas absolviendo y contradiciendo los supuestos incumplimientos que alega la Entidad.

- a) **En relación a la primera imputación por parte de la Entidad para resolver el contrato:** “Velar directa y permanentemente la correcta ejecución de la obra, el cumplimiento del contrato de obra; así como, con realizar el control técnico de la obra”.
3. Ante ello, preliminarmente hacemos mención que mediante Resolución Directoral Ejecutiva N° 312-2015-MINAGRI.DVDIAR-AGRO RURAL-DE de fecha 22 de diciembre del 2015, la Entidad aprobó el Expediente Técnico del Presupuesto Adicional N°1 y Deductivo Vinculante N° 1 de la obra: “*INSTALACION DEL SERVICIO DE AGUA DEL SISTEMA DE RIEGO CULEBRA, DISTRITO DE HUACHUAS-LUCANAS-AYACUCHO*”, con la siguiente configuración en relación a la planta y sección del proyecto presa modificado:

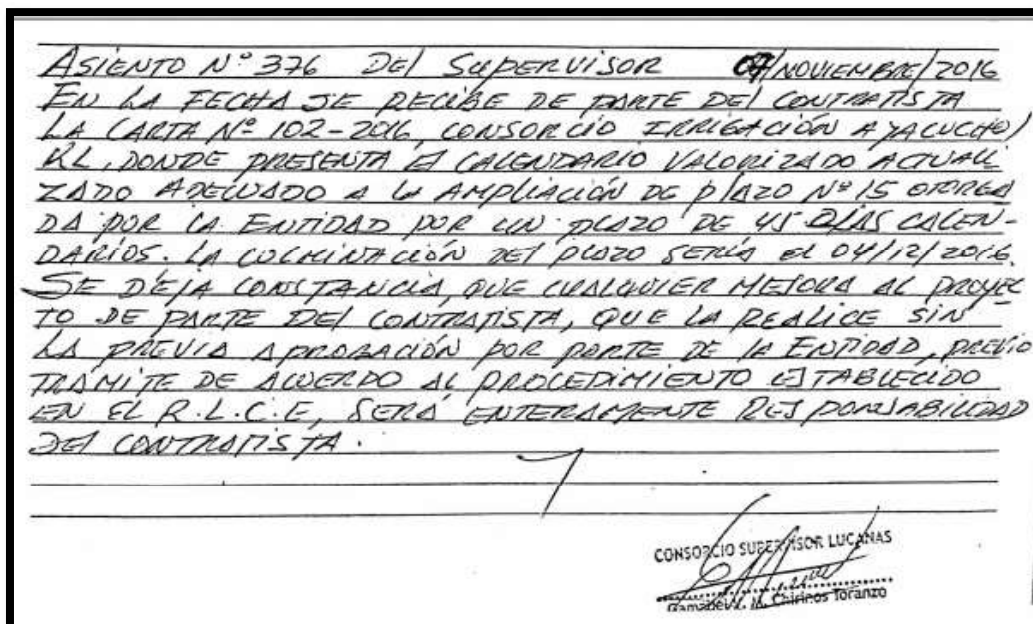


4. Entonces, se desprende claramente que el Contratista (Consorcio Irrigación Ayacucho) debía ejecutar los trabajos en relación al Expediente Técnico del Presupuesto Adicional N°1 y Deductivo Vinculante N° 1 de la obra.
5. Sin embargo, mediante Asiento N° 375 de fecha 04 de noviembre de 2016, el Residente de Obra solicitó a la Supervisión tramitar ante la Entidad su consulta en relación que para el empotramiento del eje de la presa debe ser perpendicular a las curvas de nivel del terreno con una profundidad mínima de 2 ml y en forma escalonada, tal como se visualiza en la siguiente imagen:

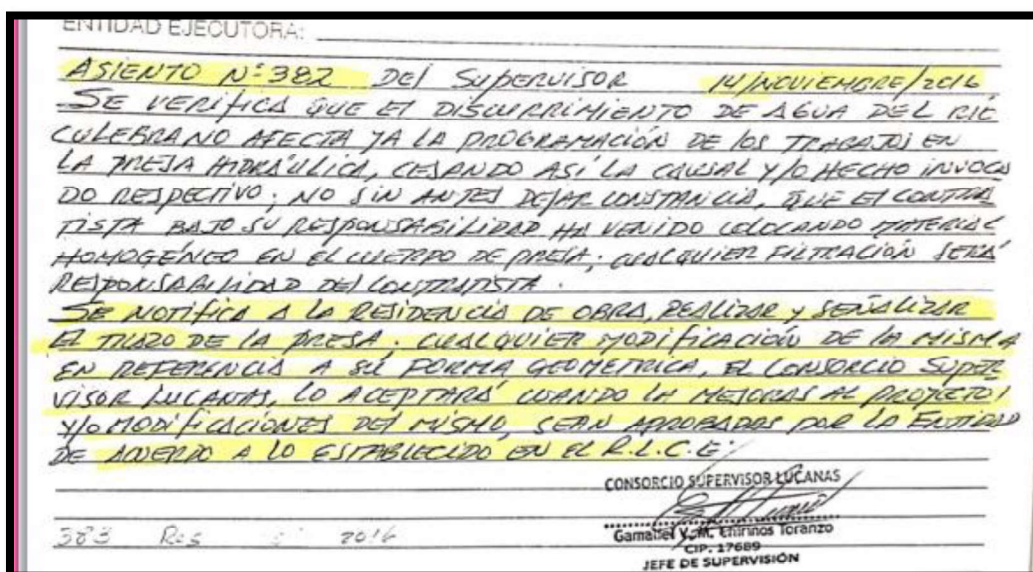


6. Por lo que, mediante Asiento N° 376 de fecha 07 de noviembre de 2016, el Supervisor dejó constancia que cualquier mejora al proyecto de presa por parte del

Contratista que la realice sin previa aprobación por parte de la Entidad, previo trámite de acuerdo al procedimiento establecido en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado **será enteramente RESPONSABILIDAD DEL CONTRATISTA (Consorcio Irrigación Ayacucho)**, tal como se visualiza en la siguiente imagen:

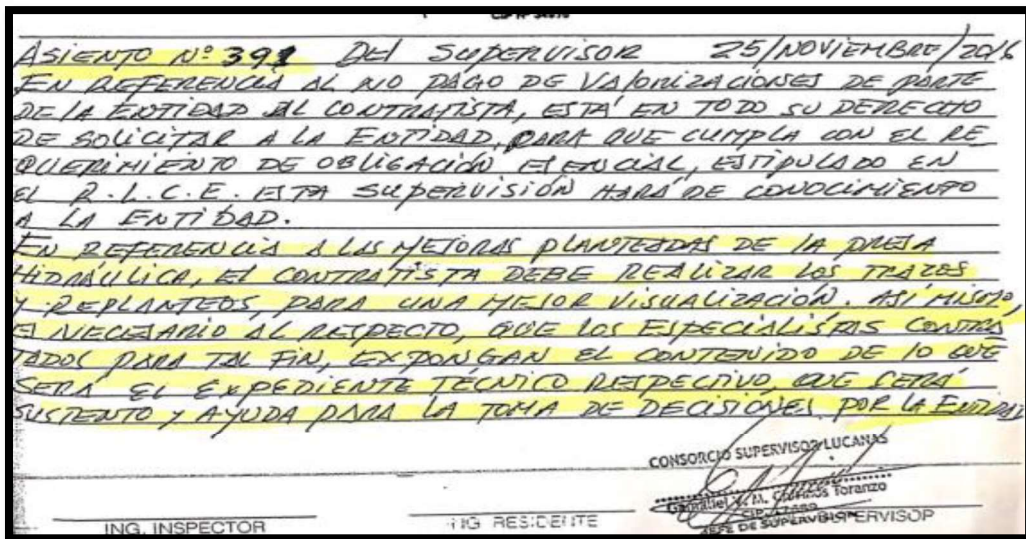


7. Mediante Asiento N° 382 de fecha 14 de noviembre de 2016, el Supervisor comunicó y/o notificó a la Residencia de la Obra, realizar y señalizar el trazo de la presa y que cualquier modificación de la misma en referencia a su forma geométrica, el Consorcio Supervisor Lucanas lo aceptará cuando la mejoras del proyecto y/o modificaciones del mismo, sean aprobadas por la Entidad de acuerdo a lo establecido en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, tal como se muestra en la siguiente imagen:

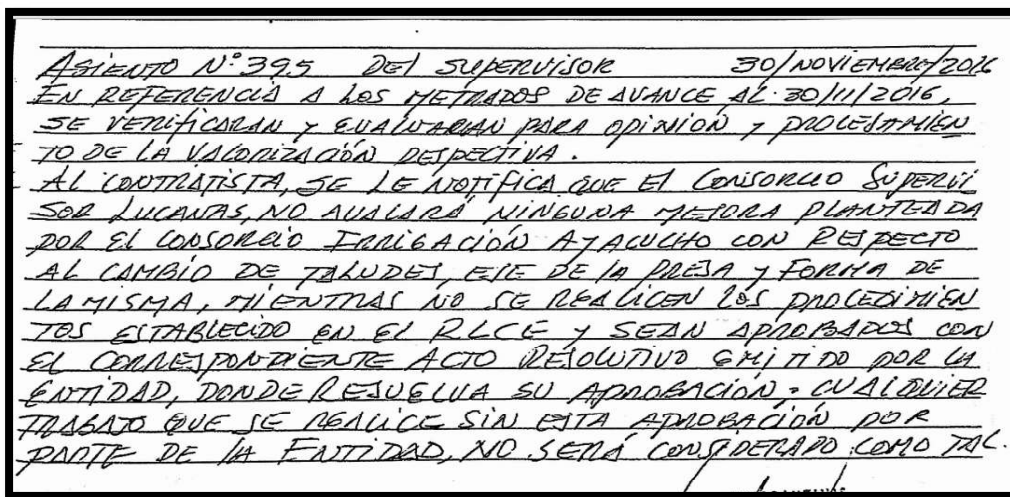


8. Con Asiento N° 391 de fecha 25 de noviembre de 2016, el Supervisor hace mención que, en relación a las mejoras planteadas de la presa hidráulica, el Contratista deberá

realizar los trazos y replanteos para una mejor visualización, asimismo es necesario al respecto que los especialistas contratados para tal fin, expongan el contenido de que será el expediente técnico respectivo que será sustento y ayuda para la toma de decisión por la Entidad, tal como se muestra en la siguiente imagen:



9. Mediante Asiento N° 395 de fecha 30 de noviembre de 2016, el Supervisor informo al Contratista (Consortio Irrigación Ayacucho) que no avalará ninguna mejora planteada con respecto al cambio de taludes, eje de la presa y forma de la misma, mientras no se realicen los procedimientos establecidos en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del estado y sean aprobadas con el correspondiente acto resolutorio emitido por la Entidad, tal como se muestra en la siguiente imagen:



10. Con Asiento N° 399 de fecha 03 de diciembre de 2016, el Supervisor comunica al Contratista (Consortio Irrigación Ayacucho) que en referencia a las mejoras que mencionan en el expediente técnico, el Consortio Supervisor Lucanas solamente emitirá opinión y autorizará trabajo, al respecto cuando la Entidad apruebe de acuerdo al procedimiento de la Ley, tal como se muestra en la siguiente imagen:

ASIENTO N° 399 DEL SUPERVISOR 03/DICIEMBRE/2016
LA ENTIDAD NOTIFICA AL CONTRATISTA MEDIANTE CARTA
N° 930 - 2016 - MINAGRI - DUDAR - AGRO RURAL DIAR, CON
FECHA 28/10/2016 Y RECIBIDA POR EL CONTRATISTA CON
FECHA 02/12/2016, DONDE OFICIALMENTE OTORGA 45 DÍAS
DE AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 15, EN VIRTUD DEL INFORME
TÉCNICO N° 128 - 2016 - KPR EMITIDO POR LA DIRECCIÓN
DE INFRAESTRUCTURA AGARUA Y RIEGO Y EL INFORME
LEGAL N° 738 - 2016 - MINAGRI - DUDAR - AGRO RURAL DIAR.
EL PLAZO SE PROLONGA HASTA EL 04/12/2016.
SE COMUNICA AL CONTRATISTA QUE EN REFERENCIA A
LAS MEJoras QUE MENCIONA EL EXPEDIENTE TÉCNICO,
EL CONSORCIO SUPERVISOR LUCANAS, SOLAMENTE EMITIRÁ
OPINIÓN Y AUTORIZARÁ TRABAJOS AL RESPECTO, CUANDO
LA ENTIDAD LO APLAQUE DE ACUERDO A LOS PROCEDIMIENTOS
DE LEY.

CONSORCIO SUPERVISOR LUCANAS

11. Con Asiento N° 402 de fecha 09 de diciembre de 2016, el Supervisor deja constancia que los trabajos que viene realizando el Contratista (Consortio Irrigación Ayacucho) de la conformación del cuerpo de presa, será entera responsabilidad del Consortio Irrigación Ayacucho hasta que su consulta de la mejora a la presa sea planteada, solicitado, opinada por la Supervisión y aprobada por la Entidad con documento oficial del ente Contratante, asimismo, el Consortio Supervisor Lucanas no avalará ninguna partida realizada al respecto, mientras no se respete el expediente técnico reformulado (Adicional N° 01), tal como se muestra en la siguiente imagen:

ASIENTO N° 402 DEL SUPERVISOR 09/DICIEMBRE/2016
EL CONSORCIO IRRIGACIÓN AYACUCHO NOS HACE LLEGAR
COPIA DE LA CARTA N° 1095 - 2016 MINAGRI - DUDAR - AGRO
RURAL - DIAR, CON RESPECTO A SU SOLICITUD DE AMPLIACIÓN
DE PLAZO N° 17, DONDE LA ENTIDAD CON DICHO DOCUMENTO
OTORGA 12 DÍAS CALENDARIOS, SIENDO EL TÉRMINO DE OBRA
CONTRACTUAL EL 16 DE DICIEMBRE DEL 2016.
SE DEJA CONSTANCIA, QUE LOS TRABAJOS QUE VIENE REALIZAN
DO EL CONTRATISTA DE LA CONFORMACIÓN DEL CUERPO DE PRESA,
SERÁ ENTERA RESPONSABILIDAD DEL CONSORCIO IRRIGACIÓN
AYACUCHO, HASTA QUE SU CONSULTA DE LA MEJORA A LA PRESA,
SEA PLANTEADA, SOLICITADA, OPINADA POR LA SUPERVISIÓN
Y APROBADA POR LA ENTIDAD CON DOCUMENTO OFICIAL DEL
ENTE CONTRATANTE. ASÍ MISMO, EL CONSORCIO SUPERVISOR
LUCANAS NO AVALARÁ NINGUNA PARTIDA REALIZADA AL RESPE
TO, MIENTRAS NO SE RESPETE EL EXPEDIENTE TÉCNICO REFOR
MULADO (ADICIONAL N° 01).

12. Mediante Carta CIA N° 129-2016 de fecha 29 de diciembre de 2016, el Contratista (Consortio Irrigación Ayacucho) entregó al Consortio Supervisor Lucanas el sustento técnico de mejoras al expediente técnico del presupuesto del Adicional N° 01 y Deductivo Vinculante N° 01.
13. Mediante Carta CIA N° 010-2017 de fecha 18 de enero de 2017, el Contratista (Consortio Irrigación Ayacucho) solicitó al Consortio Supervisor Lucanas que

proceda a remitir su consulta en relación a las mejoras del expediente técnico del Presupuesto Adicional N° 01 y Deductivo Vinculante N° 01 a la Entidad.

14. Con Carta N° 12-2017-CSL de fecha 20 de enero de 2017, el Consorcio Supervisor Lucanas remitió la consulta del Contratista (Consortio Irrigación Ayacucho) referente a las mejoras del expediente técnico del Presupuesto Adicional N° 01 y Deductivo Vinculante N° 01 a la Entidad.
15. Asimismo, con Carta N° 014-2017-CSL de fecha 07 de febrero de 2017, el Consorcio Supervisor Lucanas reitera a la Entidad las consultas realizadas por el Contratista (Consortio Irrigación Ayacucho) y deja constancia que los trámites para la absolución de consultas llevan un tiempo, por lo que les requerimos que se pronuncien, debido a que ya ha transcurrido demasiado tiempo.
16. Es así que, mediante Carta N° 0150-2017-MINAGRI-DVIDIAR-AGRO RURAL-DE de fecha 09 de febrero de 2017, la Entidad absuelve las consultas realizadas y en relación a las mejoras del expediente técnico del Presupuesto Adicional N° 01 y Deductivo Vinculante N° 01, señala lo siguiente:

“(…)

- *Respecto a la Mejora N° 01, Mejora 02, Mejora N° 03 y Mejora N° 04, el Contratista Consortio Irrigación Ayacucho, debe ceñirse al Expediente Técnico Adicional y Deductivo Vinculante N° 01, aprobado por la Entidad mediante Resolución Directoral Ejecutiva N° 312-2015-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL de fecha 22.12.2015 y como el sistema de contratación de la obra es suma alzada, el orden de ejecución de la será: planos, especificaciones técnicas, memoria descriptiva y presupuesto de obra. (…)*”

ANÁLISIS:

17. Habiendo desarrollado los hechos anteriormente mencionado, reiteramos que la Entidad resolvió el contrato teniendo como uno de los sustentos que nuestro Consorcio no ha cumplido con velar directa y permanentemente la correcta ejecución de la obra, el cumplimiento del contrato de obra; así como, con realizar el control técnico de la obra.
18. Debido a que, supuestamente hemos permitido que el Contratista (Consortio Irrigación Ayacucho) ejecute y valore partidas que no se encuentran conforme al expediente técnico del adicional de la obra, habiéndose acreditado que la presa se encuentra construida con el eje en forma curva y no recta.
19. De este modo, señalamos que el argumento de la Entidad es totalmente incorrecto y negamos rotundamente que el Consorcio haya consentido las modificaciones que realizó el Contratista, en razón de que el Consorcio Supervisor Lucanas siempre comunicó y/o informó al Contratista (Consortio Irrigación Ayacucho) que debía ejecutar los trabajos de acuerdo al expediente técnico del presupuesto del Adicional N° 01 y Deductivo Vinculante N° 01, tal como se muestra en los Asientos de Obra que hemos detallado anteriormente.
20. Cabe señalar que el cuaderno de obra es el documento de registro de acontecimiento y de formulación de consultas oficial para el control de la obra. En ese sentido, el

objeto del cuaderno de obra es dejar constancia de los hechos relevantes que suceden durante la ejecución de la obra, tales como movimientos de materiales y equipos, sucesos con el personal, el clima y **todo tipo de situaciones que requieran ser registradas para posteriormente ser consultadas a fin de interponer reclamos, pedidos y/o consultas.**

21. Bajo ese escenario, señalamos que en los documentos mencionados anteriormente acreditarían que en ningún momento la Supervisión ha permitido la modificación del proyecto de presa, por el contrario se encuentra debidamente probado (mediante Asientos del cuaderno de Obra) que en todo momento la Supervisión informó al Contratista que todo tipo de modificaciones debe ser tramitada y aprobado por la Entidad y que si procederían a realizar cualquier modificación serían los únicos responsables de ello, ya que la Supervisión y la Entidad dejaron plenamente constancia que el proyecto de la presa tenía que realizarse de acuerdo al expediente técnico del presupuesto del Adicional N° 01 y Deductivo Vinculante N° 01.
22. Más aún, manifestamos que el Consorcio Supervisor Lucanas ha cumplido con velar directa y permanentemente la correcta ejecución de la obra, el cumplimiento del contrato de obra; así como, con realizar el control técnico de la obra, tal como se demuestra claramente en los asientos del cuaderno de obra, con lo cual nos encontramos desvirtuando el argumento expuesto por la Entidad y acreditando que el Consorcio ha cumplido con sus obligaciones contractuales, por lo que la Entidad no debió resolver el contrato.
- B) **En relación a la segunda imputación realizada por la Entidad para resolver el contrato:** Con realizar el control económico de la obra, al no haber revisado los metrado durante el periodo de aprobación de las valorizaciones.
23. Debido a ello, señalamos que el presupuesto del Adicional con Deductivo Vinculante N° 1 aprobado el 22 de diciembre de 2015, consideran para la Construcción de la Presa específicamente la siguiente partida:

2.04	CONFORMACION DEL NUCLEO DE PRESA CON MATERIAL HOMOGENEO	
2.04.02	EXTRACCION DE MATERIAL DE CONFORMACION (GP-GC)	m3



24. Como se puede apreciar la partida 2.04.02, se refiere concretamente a la extracción del material (GP-GC), para la construcción del cuerpo de la presa.
25. Además, señalamos que la Supervisión de obra valorizó esta partida (que fue realmente ejecutada como “extracción de material”), mas no su colocación y conformación como parte del cuerpo de presa, que constituye otra partida y es entera responsabilidad del contratista conforme se comunicó de manera reiterativa al Contratista (Consorcio Irrigación Ayacucho) mediante los asientos de obra anteriormente mencionado.
26. Asimismo, la siguiente partida se inició y ejecutó en los meses de junio a agosto y realizó de acuerdo al proyecto modificado y aprobado con el eje lineal, NO curvo, mucho antes que el Contratista (Consorcio Irrigación Ayacucho) proponga la implementación de mejoras:

2.01	EXCAVACION A NIVEL CIMIENTO PRESA EN MAT. SUELTO	m3
------	--	----

27. POR OTRO LADO, LA PARTIDA:

2.07	TRANSPORTE DE ROCA	m3
------	--------------------	----

COMO EN EL CASO DE LA PARTIDA 2.04.02, LA PARTIDA SE VALORIZO COMO “TRANSPORTE DE ROCA”, MAS NO, SU COLOCACION EN LA CONSTRUCCION DEL CUERPO DE LA PRESA, LA CUAL ES RESPONSABILIDAD DEL CONTRATISTA.

28. DE IGUAL FORMA, LA PARTIDA:

2.08	CONFORMACION DEL DREN TIPO FAJA	m3
------	---------------------------------	----

ESTA PARTIDA CONSTITUYE PARTE DEL PROYECTO MODIFICADO APROBADO, Y SE EJECUTO EN LA PARTE INFERIOR DE LA PRESA, CONSERVANDO EL ALINEAMIENTO ORIGINAL DEL EJE DE LA PRESA, ES DECIR DE MANERA LINEAL.

29. En base a ello, manifestamos que las valorizaciones solamente se derivan por los conceptos de extracción de materiales, más no su colocación y conformación como parte de presa. Asimismo, en los meses de junio hasta agosto se ejecutó de acuerdo al proyecto modificado antes que el Contratista (Consorcio Irrigación Ayacucho) solicite la implementación de las “mejoras” y por último nuestra Supervisión opino en relación a la valorización de transporte de roca, más no su colocación en la construcción del cuerpo de la presa.
30. En relación a la modificación de la presa es de única responsabilidad del Contratista (Consorcio Irrigación Ayacucho), quedando acreditado que nuestro Consorcio no se encontraba conforme con las modificaciones realizadas por el Contratista, tal como se demuestra en los asientos de obra.
31. En ese sentido, el Árbitro Único podrá evaluar que nuestro Consorcio si ha cumplido con sus obligaciones contractuales, de acuerdo a los fundamentos anteriormente señalados, razón por la cual se demuestra que la Entidad no tuvo sustento técnico y/o legal para que resolviera el contrato, sin embargo, lo hizo.
32. Situación que nos hace creer que la Entidad procedió a resolver el contrato, debido a que hasta el presente momento nos adeudas unos montos considerables en relación al impago de unas valorizaciones, por paralización de obra, ampliación de plazo y adicionales que son obligaciones esenciales de la Entidad, las cuales desarrollaremos más adelante.
33. Sin perjuicio de ello, consideramos que la Entidad resolvió el contrato atribuyendo una seria de acusaciones al Consorcio Supervisor Lucanas sin sustento legal y/o técnico con la intención de no querer cumplir con el pago que nos adeuda que son netamente obligaciones esenciales de la misma Entidad. Por lo que, se encuentra debidamente acreditado que debe dejarse sin efecto la Resolución de Contrato N° 221-2014-MINAGRI-AGRO RURAL contenida en la Carta Notarial N° 014-2017-MINEAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE/OA de fecha 03 de mayo de 2017, teniendo en cuenta que el Consorcio ha cumplido con todas sus obligaciones contractuales.
34. Por los argumentos anteriormente expuestos, **SOLICITAMOS** que se declare **FUNDADA** la primera pretensión principal de nuestra demanda arbitral, dejándose sin efecto la resolución de contrato efectuado por la Entidad.

Asimismo, respecto de su segunda pretensión manifestó lo siguiente:

35. Sobre el particular, procederemos a sustentar que la causal invocada por la Entidad para resolver el contrato no se ha configurado fehacientemente en el presente caso, tal como se fundamentará en las siguientes líneas.
36. Mediante Carta Notarial N° 014-2017-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE/OA de fecha 03 de mayo de 2017, la Entidad nos resuelve el contrato amparándose al artículo 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado **que facultad a la Entidad en resolver el contrato, sin necesidad de efectuar requerimiento previo cuando la situación de incumplimiento no puede ser revertida.**

“Artículo 169º: Procedimiento de resolución de Contrato

(...)

No será necesario efectuar un requerimiento previo cuando la resolución de contrato se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora, o por otras penalidades, o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida. En este caso, bastará comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato (...).”

37. En base a ello, la Entidad ha sustentado la causal invocada señalando lo siguiente:

“(...)

Mediante Carta N° 261-2017-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE y la Carta N° 265-2017-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE, la entidad requiere pronunciamiento sobre los motivos por los cuales aprobó la valorización de partidas de la presa, las cuales no cumplían las especificaciones técnicas establecidas en el expediente técnico del Adicional de Obra N° 01 otorgando la conformidad a la Valorización N° 12 y Valorización N° 13 del Adicional de Obra N° 01, y Valorización N° 19 (Contractual).

La Supervisión mediante Carta N° 042-2017-CSL, sobre las valorizaciones solicitadas manifiesta que:

- *La Supervisión en diferentes fechas del proceso de construcción, comunicó al Contratista que la obra en general y en particular, la presa, se construya de acuerdo al Expediente Técnico Adicional de Obra N°01 con Deductivo Vinculante N°01, y que no se convalidaría si se ejecutaban modificaciones al proyecto.*
- *La presa “Culebra” fue construida por el contratista asumiendo la implementación de mejoras no autorizadas por la entidad contratante ni la supervisión y cambiando de diseño de sus componentes (...).”*
- *Además posteriormente se determinó que la presa “culebra” se ejecutó con los siguientes cambios:*
 - i. Modificación del eje de la presa, de forma longitudinal recta de estribo a estribo que especifica el proyecto, hacia una curvada*
 - ii. No se encontraba instalada la geomembrana que es considerada en el parámetro aguas arriba.*
 - iii. No se encontró instalado el ducto de descarga a pesar de encontrarse construido el cuerpo de la presa.*
 - iv. No se encontró enrocado de protección de taludes aguas arriba ni aguas abajo.*
 - v. No se construyó ataguía ni vertedero de demasías provisional de acuerdo al requerimiento de proceso constructivo.*
- *Siendo que la presa se ha construido incumpliendo el diseño expresado en el Expediente Técnico Adicional de Obra N°01 con Deductivo Vinculante N°01 y que fue ratificado por la entidad contratante, además no haberse seguido la secuencia y procedimiento constructivo en la instalación de la geomembrana, del enrocado en el parámetro aguas arriba, ni la instalación del ducto de descarga, las cantidades de trabajos medrados y valorizados por la construcción de la presa “culebra”, no son conformes.*
- *Ante un eventual y próximo reinicio de obra la estructura del Cuerpo de la Presa Culebra, por las consideraciones expresadas (fundamentalmente no haberse construido*

de acuerdo al expediente técnico) tendría que ser construida nuevamente dándose cumplimiento al Expediente Técnico aprobado (...)”.

- *La Supervisión presenta una relación de partidas correspondientes a la presa y que fueron ejecutadas de manera incorrecta no respetando el expediente técnico, las mismas que deben ser descontadas, estas partidas corresponden valorizaciones que cuentan con la conformidad del supervisor de los meses de junio 2016 a diciembre 2016, por un monto de S/. 1 241,714.84 (un millón doscientos cuarenta y un mil setecientos catorce y 84/100 soles), que constituye el 11.96% del monto contratado.*
- *El consorcio supervisor lucanas – supervisor adjunta un resumen de los pagos de las partidas mal ejecutadas que se debe descontar al contratista consorcio irrigación Ayacucho mejoras a las condiciones previstas.*
- *Así tenemos que la supervisión : I) ha comunicado a la entidad en forma tardía las partidas mal ejecutadas por el contratista, en tanto la entidad ha tenido que advertir y solicitarle su descargo correspondiente; II) ha permitido que el contratista ejecute y valore partidas que no se encuentra conforme al expediente técnico del adicional de obra, habiéndose acreditado que la presa se encuentra construida en forma curva y no recta, lo cual fue valorizado y pagado al contratista en la valorizaciones N° 07 del adicional N°01 (junio 2016), valorización N°08 del adicional N°01 (julio 2016), valorización N°09 del adicional N°01 (agosto 2016), valorización N°10 del adicional N°01 (setiembre 2016), valorización N°11 del adicional N°01 (octubre 2016), valorización N°12 del adicional N°01 (noviembre 2016) y valorización N°19 (contractual – diciembre) y III) la supervisión dio conformidad a las valorizaciones antes detalladas lo cual permitió que la entidad realice el pago a favor del contratista por la suma de S/. 1 241,714.84 (un millón doscientos cuarenta y un mil setecientos catorce y 84/100 soles)*
- *En consecuencia, se evidencia que la supervisión ha incumplido con sus obligaciones contractuales, por lo que resulta necesario resolver el contrato, precisándose que no corresponde otorgar el plazo máximo de cinco (5) días calendario, conforme lo señala el artículo 169 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado toda vez que en dicho plazo no se podrá revertir la situación de incumplimiento, por cuanto el Supervisor ha incumplido: I) velar directa y permanentemente por la correcta ejecución de la obra y del cumplimiento del contrato de obra, toda vez que permitió que la obra se haya construido sin respetar las especificaciones técnicas del expediente contractual, así como realizar el control técnico de la obra; II) realizar el control económico de la obra, al no haber revisado los metrados durante el periodo de aprobación de las valorizaciones, y haber otorgado conformidad de las mismas originándose el pago al contratista la suma de S/. 1 241,714.84, siendo estos hechos Irreversibles, cumpliéndose de esta manera el procedimiento prescrito en el tercer párrafo del artículo 169 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que establece “no será necesario efectuar un requerimiento previo cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida. En este caso, bastara comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato (...)*”.

38. Es decir, la Entidad sustenta su causal invocada para resolver el contrato señalando que la Supervisión ha comunicado tardíamente las partidas mal ejecutadas por el Contratista recién mediante Carta N° 042.2017-CSL de fecha 19 de abril de 2017 y por ende correspondería proceder directamente a emitir su resolución de contrato, sin el apercibimiento respectivo. En este punto se percibe una clara apreciación errada de la entidad cuando atribuye a la supervisión haber “*comunicado tardíamente las*

partidas mal ejecutadas”, cuando en realidad el espíritu de la comunicación mencionada, era hacer ver a la entidad la cantidad de material mal utilizado por el contratista y que éste perdía valor al constituir parte de una estructura mal construida, mas no aceptaba haber valorizado partidas mal ejecutadas, que como se demostró en los puntos anteriores.

39. En consecuencia, ponemos en conocimiento del Árbitro Único que la Entidad está mintiendo al manifestar que recién tomo conocimiento con la Carta N° 042.2017-CSL de fecha 19 de abril de 2017 de las partidas mal ejecutadas por el Contratista (Consorcio Irrigación Ayacucho).
40. Cuando en realidad es diferente, debido a que el Especialista de Recursos Hídricos, el Ing. German Alberto Campos Díaz comunicó mediante Informe N° 303-2016-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DA-DZAYAC-RH-GACD a la Directora Zonal AGRO RURAL Ayacucho, la Ing. María Ysabel Moreno Gómez con atención al Ing. Manuel Marcelo Reyes (Dirección de Infraestructura Agraria y Riego –DIAR) que el Contratista (Consorcio Irrigación Ayacucho) estaba ejecutando la presa con modificaciones y más aun haciendo mención de algunos supuestos incumplimientos del Consorcio.
41. En ese sentido, señalamos que la Entidad tenía pleno conocimiento desde el 15 DE DICIEMBRE DE 2016 que el Contratista venía ejecutando el cuerpo de la presa sin tener en cuenta los planos contractuales del expediente técnico aprobado. Adicionalmente, reiteramos que en los asientos de obra que hemos hecho mención en el desarrollo de la primera pretensión se puede advertir con las fechas exactas que la Supervisión no se encontraba de acuerdo con lo que realizaba el Contratista.
42. En consecuencia se desprenden los siguientes puntos:
 - La Entidad tuvo conocimiento que el Contratista (Consorcio Irrigación Ayacucho) venía ejecutando el cuerpo de la presa sin tener en cuenta los planos contractuales del expediente técnico aprobado desde el 15 DE DICIEMBRE DE 2016.
 - Que, la Entidad no remitió su apercibimiento de resolución contractual, debido a que invoco la siguiente causal: “(...) ***Cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida. En estos casos, basta comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver***”.
43. Al respecto, informamos al Árbitro Único que el Tribunal de Contrataciones del Estado – OSCE en su Resolución N° 1035-2013-TC-S2 de fecha 14 de mayo de 2013 ha desarrollado la causal de incumplimiento que no puede ser revertido situación que compararemos con el presente caso en particular, **a fin de demostrar que la Entidad no ha cumplido con el procedimiento formal de resolución contractual y más aún ha invocado erróneamente la causal “Cuando la situación de incumplimiento no puede ser revertida. En estos casos, basta con comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver”.**
44. En efecto, la Entidad desde el 15 de diciembre de 2016 tenía pleno conocimiento como era el actuar del Contratista en relación a la ejecución de la presa, a su vez también tenía conocimiento que nuestro Consorcio NO se encontraba conforme con

el actuar el Contratista, de acuerdo a los Asientos de Obra y, en consecuencia, se advertía claramente que el Consorcio estaba cumpliendo con todas sus obligaciones contractuales.

45. Por lo expuesto y de acuerdo al análisis que hemos efectuado en relación a la causal invocada por la Entidad para resolver el contrato, nos encontramos acreditando que la Entidad espero cuatro meses con 18 días para resolver el contrato, situación que demuestra que la causal invocada por la Entidad NO ES LA CORRECTA, ya que el Tribunal de Contrataciones del Estado – OSCE ha determinado como una condición para invocar tal Causal de incumplimiento que no puede ser revertido, que debe ser comunicado al contratista de **manera inmediata**, situación que no se ha dado en el presente y demuestra claramente que la Entidad no ha cumplido con el procedimiento formal de toda emisión de resolución contractual.
46. Finalmente, nos encontramos acreditando una vez más que el Árbitro Único debe dejar sin efecto la resolución de contrato efectuado por la Entidad, por lo que, **SOLICITAMOS** que se declare **FUNDADA** la segunda pretensión principal de nuestra demanda arbitral.

5.2. POSICIÓN DE LA ENTIDAD:

1. La Entidad con Carta Notarial N° 014-2017-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE/OA se comunicó al CONSORCIO SUPERVISOR LUCANAS el incumplimiento de sus obligaciones contractuales, indicando en dicha carta que se configura la causal prescrita en el Numeral 1 del art. 168 del Reglamento de la ley de Contrataciones del Estado al no haber cumplido;
 - i) Con velar directa y permanentemente la correcta ejecución de la obra, el cumplimiento del contrato de Obra, así como con realizar el control técnico de la Obra, y
 - ii) Con realizar el control económico de la obra al no haber revisado los metrados, durante el periodo de aprobación de la valorizaciones;

Por lo que de conformidad a lo establecido en el Art. 169 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado que faculta a la Entidad a resolver el contrato, sin necesidad de efectuar requerimiento previo cuando la situación de incumplimiento no puede ser revertida.

(...) se Resuelve el Contrato N° 221-2014-MINAGRI-AGRO RURAL; para la Contratación del Servicio de Consultoría para la supervisión de la Obra: “Instalación del servicio de Agua del sistema de Riego Culebra, distrito de Huac Huas - Lucanas”.

2. En efecto, el hecho invocado por la Entidad cuyo incumplimiento no puede ser revertido y que permite declarar la resolución del contrato sin requerimiento previo, está constituido por haber actuado negligentemente al haber elaborado y tramitado valorizaciones considerando metrados no ejecutados, las cuales al haber sido pagadas configuran una situación de irreversibilidad y que permite la resolución del contrato sin requerimiento previo.

3. Cabe señalar que dichos incumplimientos se sustentan en la ocurrencia de los siguientes hechos:
4. Que con Carta N° 261-2017-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE y Carta N° 265-2017-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE, ambas recibida por la Supervisión en fecha 29/03/2017 y 30/03/2017, respectivamente, la Entidad le requirió al CONSORCIO: “que señale los motivos por los cuales aprobó la valorización de partidas de la presa las cuales no cumplían las especificaciones técnicas establecidas en el expediente técnico aprobado del Adicional de Obra N° 01 otorgando la conformidad a la Valorización N° 12 y Valorización N° 13 del Adicional de Obra N° 01, y Valorización N° 19 (contractual)”.
5. Que con Carta N° 042-2017-CSL, en fecha 19 de abril de 2017, el CONSORCIO da respuesta manifestando lo siguiente:
 2. (...) la Entidad contratante en fecha 26.07.2016 solicita al encargado de la elaboración del Expediente Técnico del adicional de obra N°01 con Deductivo Vinculante subsane los defectos encontrados e implemente documentación técnica faltante en el expediente técnico aprobado (...) mas no solicita corrección ni demoras.
 3. (...) indica que en la fecha en que se formularon las observaciones al expediente técnico el contratista siguió ejecutando la obra (...), es claro que en esta instancia se empezó a construir de manera diferente el proyecto.
 5. El Contratista (...) continuó con la ejecución de la construcción de la presa Culebras ejecutando dentro de los trabajos las mejoras al proyecto las mismas que nunca fueron autorizadas por la Entidad contratante, hecho que es de su entera responsabilidad.
 6. Mediante asientos de cuaderno de Obra la supervisión comunicó al contratista que los trabajos que venía ejecutando eran bajo su propia cuenta y riesgo puesto que la implementación y construcción de las mejoras no había sido aprobado por la supervisión y mucho menos por la Entidad contratante.

Concluyendo que:

“El Contratista ejecutó los trabajos correspondientes a la Presa Culebra sin cumplir el diseño expresado en el Expediente Técnico del adicional N° 01 con deductivo, siendo este el único responsable de tal hecho (...).

(...) esta supervisión opina que se debe descontar los montos valorizados por concepto de la Construcción de la presa “Culebra” desde el mes de Mayo del 2016 hasta el mes de Diciembre del 2016 (...), recomendando a la Entidad contratante la adopción de medidas que conduzcan a salvaguardar los intereses del estado con la finalidad de asegurar la disponibilidad del monto descontado para todos los efectos que pudieran presentarse en adelante

Determinándose los siguientes puntos:

(...) 4. La Supervisión en diferentes fechas del proceso de construcción, comunicó al contratista que la obra en general y en particular la presa, se construya de acuerdo

al Expediente Técnico del Adicional de Obra N° 01 con Deductivo Vinculante N° 01, y que no se convalidaría si se ejecutaban modificaciones al proyecto.

(...) 5. La presa “Culebra” fue construida por el contratista asumiendo la implementación de mejoras no autorizadas por la entidad contratante ni la supervisión y cambiando el diseño de sus componentes (...)

(...) 6. Además posteriormente se determinó que la presa “Culebra” se ejecutó con los siguientes cambios:

- ✓ Modificación del eje de la presa, de la forma longitudinal recta de estribo a estribo que especifica el proyecto, hacia una curvada.
- ✓ No se encontraba instalada la geomembrana que es considerada en el parámetro aguas arriba.
- ✓ No se encontró instalado el ducto de descarga a pesar de encontrarse construido el cuerpo de la presa.
- ✓ No se encontró enrocado de protección de taludes aguas arriba ni aguas abajo.
- ✓ No se construyó ataguía ni vertedero de demasías provisional de acuerdo al requerimiento de proceso constructivo.

(...) 7. Siendo que la presa se ha construido incumpliendo el diseño expresado en el Expediente Técnico del Adicional N° 01 con Deductivo Vinculante N° 01 y que fue ratificado por la entidad contratante, además de no haberse seguido la secuencia y procedimiento constructivo en la instalación de la geomembrana, del enrocado en el parámetro aguas arriba, ni la instalación del ducto de descarga, “las cantidades de trabajos metrados y valorizados por la construcción de la presa “Culebra”, no son conformes”.

(...) 8. Ante un eventual y próximo reinicio de obra la estructura del Cuerpo de la Presa Culebra, por las consideraciones expresadas (fundamentalmente no haberse construido de acuerdo al expediente técnico) tendría que ser construida nuevamente dándose cumplimiento al Expediente Técnico aprobado (...).

6. Asimismo, la Supervisión presenta una relación de partidas correspondientes a la presa que fueron ejecutadas de manera incorrecta no respetando el expediente técnico, indicando que deben ser descontadas y que corresponden a las valorizaciones que cuentan con la conformidad del supervisor de los meses de junio 2016 a diciembre 2016, por un monto de S/. 1'241,714,84 (Un millón doscientos cuarenta y un mil setecientos catorce y 84/100 soles), que constituye el 11.96% del monto contratado, según cuadro que el mismo supervisor adjunta:
7. Por otro lado; la Entidad también evidenció dichos hechos previamente a la comunicación efectuada por la Supervisión, procediendo a requerir al Contratista con Carta Notarial N° 022-2017-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE en fecha 10/02/2017 el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, toda vez que ejecutó la presa Culebra, en forma curva y no recta como indica el expediente técnico del Adicional de obra N° 01, otorgándole un plazo máximo de quince (15) días calendario, bajo apercibimiento de resolución de contrato, plazo que se activó, el 02 de mayo de 2017 cuando se reinició la ejecución de la Obra.

8. Finalmente, con Carta Notarial N° 038-2017-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE en fecha 29.05.2017 la Entidad resolvió el contrato al Contratista por haber acumulado la penalidad máxima por no ejecutar la obra de acuerdo a lo establecido en el expediente técnico aprobado del Adicional de Obra N° 01.
9. En ese contexto, no resulta cierto lo manifestado por la Supervisión al indicar que en diferentes fechas del proceso de construcción, comunicó al contratista que la obra en general y en particular la presa, se construya de acuerdo al Expediente Técnico del Adicional de Obra N° 01 con Deductivo Vinculante N° 01, y que no se convalidaría si se ejecutaban modificaciones al proyecto; toda vez que conforme se ha expuesto en el presente informe, la obra fue construida con cambio de diseño y sus componentes y además aprobó la valorización de partidas que no se encuentran conforme al Expediente técnico.

Concluyendo que los incumplimientos contractuales de la Supervisión se resumen en:

- i) Comunicó a la Entidad en forma tardía las partidas mal ejecutadas por el Contratista, en tanto la Entidad tuvo que advertir y solicitarle su descargo correspondiente;
 - ii) Ha permitido que el Contratista ejecute y valore partidas que no se encuentran conforme al expediente técnico del adicional de obra, habiéndose acreditado que la presa se encuentra construida en forma curva y no recta, lo cual fue valorizado y pagado al Contratista en la Valorización N° 7 del adicional N° 01 (junio 2016), Valorización N° 8 del adicional N° 01 (julio 2016), Valorización N° 9 del adicional N° 01 (agosto 2016), Valorización N° 10 del adicional N° 01 (setiembre 2016), Valorización N° 11 del adicional N° 01 (octubre 2016), Valorización N° 12 del adicional N° 01 (noviembre 2016) y Valorización N° 19 (contractual – diciembre 2016),
 - iii) La Supervisión dio conformidad a las valorizaciones antes detalladas lo cual permitió que la Entidad realice el pago indebido a favor del Contratista por la suma de S/ 1'241,714.84 (Un millón doscientos cuarenta y un mil setecientos catorce y 84/100 soles).
10. Evidenciándose fehacientemente que la Supervisión incumplió con sus obligaciones contractuales, al permitir que la obra se haya construido sin respetar las especificaciones técnicas del expediente técnico y al aprobar las valorizaciones antes señaladas (con partidas y metrados de trabajos ejecutados que no están acordes al expediente técnico aprobado del Adicional de obra N° 01) conllevado a un pago indebido a favor del Contratista, “siendo estos hechos irreversibles” cumpliéndose de esta manera el procedimiento prescrito en el tercer párrafo del artículo 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones por lo que la Resolución al Contrato N° 221-2014-MINAGRI-AGRO RURAL ejecutada por la Entidad se encuentra debidamente sustentada.
 11. Ahora bien adicionalmente al incumplimiento se habría producido un perjuicio económico al haberse realizado pagos por trabajos que no están acordes al expediente técnico aprobado; y por otro lado por permitir la ejecución de trabajos que deberán corregirse para ejecutar la obra acorde al expediente técnico aprobado del Adicional de Obra N° 01, lo que podría representar gastos adicionales al costo de la obra.

12. De acuerdo a lo expuesto, la presente pretensión del demandante no tiene sustento de hecho ni de derecho, motivo por el cual en su oportunidad deberá ser declarada IMPROCEDENTE.

Asimismo, respecto de la segunda pretensión manifestó que:

13. Al respecto las Bases Integradas de la ADJUDICACIÓN DE MENOR CUANTÍA N° 102-2014-AGRO RURAL DERIVADO DEL CP N° 015-2014-MINAGRI AGRO RURAL; para la CONTRATACIÓN DEL SERVICIO DE CONSULTORIA DE OBRA PARA LA SUPERVISION DE OBRA: “INSTALACION DEL SERVICIO DE AGUA DEL SISTEMA DE RIEGO CULEBRA, DISTRITO DE HUAC – HUAS – LUCANAS – AYACUCHO” establecen las funciones y/o actividades y responsabilidades del Supervisor; indicando entre otros:

b) Actividades durante la ejecución de la obra

El Supervisor velará por la correcta ejecución de las obras que comprende el Expediente Técnico, materia del presente proceso, en estricto cumplimiento con lo estipulado en el Contrato de la Obra, Expediente Técnico y Propuesta Técnica suscrito con el Contratista ejecutor de la obra. Así como asesorar a AGRO RURAL, en todos los aspectos técnicos, económicos y administrativos derivados del Contrato de Obra, para lo cual desarrollará las siguientes actividades sin eximirse de lo establecido en la Norma de Contrataciones del Estado.

- b.1) Participar en la entrega del Terreno al Contratista.**- Para llevar a cabo esta actividad AGRO RURAL, notificará al Supervisor para su asistencia en dicho acto, de acuerdo a los plazos establecidos en la Norma de Contrataciones del Estado.
- b.2) Control topográfico.**- Verificar el replanteo general de la OBRA y efectuar permanentemente el control topográfico durante la construcción: niveles, alineamientos, Bench Marks, etc.
- b.3) Control de los Calendarios de Avance de Obra y de Adquisición de Materiales.**- Revisar detalladamente el Calendario de Avance de Obra (CAO), el Calendario de Adquisición de Materiales y Utilización de Equipos Mecánicos y el Calendario de Utilización del Adelanto Directo, presentado por el Contratista ante AGRO RURAL.

Estos calendarios revisados y de ser el caso, corregidos y/o modificados serán suscritos, por el representante del Contratista y El Supervisor, el mismo que se aprobará mediante Acto Administrativo formal por AGRO RURAL.

Control de la Programación y Avance de Obra, emitiendo opinión sobre su Estado.

Es obligación de El Supervisor el control estricto del plazo contractual de la obra, incluyendo los plazos parciales, en base a los diagramas de CPM, PERT o similares y deberá alertar a AGRO RURAL, con la prontitud del caso, las desviaciones que se presenten sugiriendo acciones para que se adopten las medidas correctivas oportunas.

Supervisión y control de instalaciones, equipos de construcción, laboratorio y personal del Contratista. Deberá controlar que, durante la

2
14/05/2015

ejecución de las Obras, el Contratista mantenga vigente las Pólizas de Seguros y que cumpla con las normas y reglamentos de salud ocupacional, seguridad e higiene industrial, medidas del Plan de Gestión Ambiental indicado en el Expediente Técnico de Obra.

b.4) Control de Calidad, proceso Constructivo y Personal Idóneo.-

Revisión y aprobación de diseños de ejecución y métodos de construcción propuestos por el Contratista (protocolos), estos métodos deberán ser compatibles con el ritmo de ejecución propuesto (variable determinante), el número de equipos y su rendimiento, el personal y su calificación. Será responsabilidad de El Supervisor lograr, utilizando todos los medios administrativos, legales y técnicos a su alcance para que el Contratista disponga en obra del número suficiente de equipos y personal que permitan que la obra avance al ritmo ofertado, y en caso de demora, se agregue los recursos necesarios para recuperar el tiempo perdido.

Revisión y aprobación de los sitios de apoyo a las obras (canteras, botaderos, campamentos, etc.) y los planes respectivos de instalación, operación y recuperación ambiental propuestos por el contratista. Informando de los cambios que se realicen

Recomendación sobre cambios y modificaciones del Proyecto Original (Diseño), así como de diseños complementarios necesarios y el impacto que estas tendrán sobre el costo y plazo de ejecución y la implicancia de no realizar las modificaciones propuestas.

Supervisar la ejecución de los trabajos de conformidad con el Expediente Técnico (Diseños), Especificaciones Técnicas, Reglamentación técnica-legal vigentes.

Verificar si el contratista ha obtenido las autorizaciones y permisos necesarios para el inicio de las actividades, de conformidad con las disposiciones legales vigentes.

b.5) Control de Ensayos y Pruebas de Laboratorio.- Controlar y verificar permanentemente que el Contratista esté efectuando todas las pruebas y ensayos de laboratorio exigidos en las Especificaciones Técnicas. Teniendo autoridad para ordenar la paralización parcial o total hasta subsanar las incorrecciones advertidas.-

Interpretar y opinar sobre los resultados de los ensayos que se hayan efectuado, recomendando las acciones a tomar.

Realizar pruebas de verificación del control de calidad de suelos, rocas, agregados, materiales, agua y de los que sean requeridas durante la ejecución de las obras.

b.6) Control de Trabajos Ejecutados.- Paralelamente a la ejecución de las obras, El Supervisor verificará los metrados de las obras con el fin de contar con los metrados realmente ejecutados de los elementos estructurales concluidos, aplicando las partidas consignadas en el Presupuesto de Obra, los que servirán de ser el caso para practicar la liquidación final de las secciones de obra, contar con los metrados finales y planos de replanteo, paralelamente al avance y ejecución de la Obra. -

6.8 RESPONSABILIDAD DEL SUPERVISOR

- El Supervisor es responsable de desarrollar sus labores de cautela de la ejecución de la obra de forma directa y permanente.
- Tiene la obligación y el deber de hacer cumplir las Especificaciones Técnicas del Expediente Técnico de la Obra, así como toda la reglamentación vigente, para lo cual dictará e instruirá las medidas adecuadas en el momento oportuno exigiendo su cumplimiento al Contratista. Asimismo, le aplicará las multas y retenciones por incumplimiento de las disposiciones precisadas en los documentos del Contrato de Obra.
- Debe absolver en el día las consultas o anotaciones en el cuaderno de obra del Contratista con conocimiento del AGRO RURAL en todas las actividades relacionadas a la construcción de la Obra dentro de sus facultades y si no debe igual de anotar el procedimiento que se ha de seguir.
- Es responsable de la calidad de los servicios que preste, de la idoneidad del personal en su cargo y de velar que las obras se ejecuten con óptima calidad técnica y ambiental.
- Es responsable del informe de compatibilidad desde el momento que lo suscriba y presenta a AGRO RURAL, salvo vicios ocultos que se presenten en el expediente técnico, debidamente comprobados y fundamentados; su omisión o falencia será susceptible de aplicación de penalidad.
- Es responsable del control físico y verificación topográfica de la obra, de la verificación y control de calidad de las Obras, realizando las pruebas de control requeridas, sin limitar la responsabilidad del Contratista.

14. Ahora bien, de los hechos ocurridos se tiene que la Supervisión permitió que la obra se construya sin respetar las especificaciones técnicas del expediente técnico original aprobado y aprobó valorizaciones (con partidas y metrados de trabajos ejecutados que no están acordes al expediente técnico aprobado) lo que conllevó a pagos que no corresponden a favor del Contratista ejecutor de la Obra, “lo que constituyen hechos irreversibles” que han ocasionado finalmente la Resolución del Contrato de ejecución de Obra sin necesidad de requerimiento previo y la posibilidad de perjuicios y/o costos mayores para la ejecución de la Obra acorde a lo establecido en el expediente Técnico aprobado.

15. Por lo tanto la ocurrencia de estos hechos han configurado la causal prescrita en el tercer párrafo del artículo 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones, el mismo que establece que:

“no será necesario efectuar un requerimiento previo cuando la resolución del contrato se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora, o por otras penalidades, o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida. En este caso, bastará comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.

16. Por lo tanto la Resolución de Contrato efectuada por la Entidad con Carta Notarial N° 014-2017-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE/OA se ha configurado correctamente en el presente caso; existiendo el incumplimiento de carácter irreversible por los cuales es responsable el CONSORCIO SUPERVISOR

LUCANAS como supervisor de Obra, motivo por el cual se deberá declarar IMPROCEDENTE la SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL.

5.3. POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO:

- a) Es necesario precisar que el Árbitro Único considera oportuno resolver de manera conjunta el primer y segundo punto controvertido dado que se encuentran vinculados -ambos versan sobre la resolución de contrato efectuada por la Entidad- en esta medida, un pronunciamiento unificado permitirá tener un mejor análisis de la controversia y permitirá arribar a una decisión conforme a derecho. Asimismo, dejamos constancia que en la emisión de la presente decisión se ha tenido en cuenta todos los documentos aportados y los alegatos efectuados por las partes durante el desarrollo del presente proceso arbitral.
- b) En este contexto, es importante precisar que a criterio del Árbitro Único solo procede declarar sin efecto una resolución contractual; en la medida que ésta no haya cumplido con todos los requisitos legales exigidos para su configuración, tanto de fondo como de forma. Mencionado lo anterior, las instituciones analizadas serán las siguientes:

1. Resolución de contrato: Generalidades y procedimiento.

2. Incumplimiento de obligaciones contractuales: Incumplimiento irreversible

1. Resolución de contrato: Generalidades y procedimiento.

- c) La primera institución que se revisará es la resolución de contrato, la misma que es una figura inherente del derecho privado, específicamente del derecho civil patrimonial, que se encuentra orientada a terminar de manera anticipada un vínculo contractual entre dos o más particulares; los fundamentos que la motivan se dan posterior al perfeccionamiento del contrato, ya sea por causas exógenas o directamente vinculadas a las mismas partes.
- d) Respecto a ello, es importante precisar que las características y alcances de la mencionada figura se encuentran igualmente proyectadas en el ámbito del derecho público a través del contrato administrativo, el mismo que goza de una regulación especial conforme lo señala Morón Urbina:

“La resolución del contrato es una forma de terminación anticipada del contrato, y se produce cuando una de las partes falta al cumplimiento de sus prestaciones, pese haber sido requerido previamente para que subsane su incumplimiento, cuando se torna imposible, de manera definitiva, su continuación por caso fortuito o fuerza mayor, o por un hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato y que este previsto en la normativa. En el caso de los contratos suscritos al amparo de la Ley de Contrataciones del Estado, el contrato también es resuelto si, por requerirse prestaciones adicionales, se incrementa su monto por encima del 50% del precio original. Cuando la causal que ha producido la resolución ha sido incumplimiento contractual, acarrea el deber de resarcir los daños y perjuicios ocasionados a la otra parte”².

- e) A fin de entender las características y alcances de dicha institución, es importante recalcar la naturaleza netamente reglamentaria de los contratos administrativos: la

² MORÓN URBINA, Juan Carlos (2016). *La Contratación Estatal*. Lima. Gaceta Jurídica. p. 689

ejecución de cualquier decisión de las partes contractuales que impacte directa o indirectamente al contrato debe estar sujeta a las disposiciones establecidas en la normativa de la materia, en mérito al principio de legalidad; en ese sentido, será la Ley, su Reglamento y demás dispositivos legales de la especialidad los que establezcan los márgenes donde los contratantes desenvuelven sus actuaciones; respecto a ello, Morón Urbina sostiene lo siguiente:

“El contenido sustantivo [del contrato administrativo] se funda en el principio de legalidad, es decir, la norma habilita la actuación de las partes y es presupuesto para su validez el cumplimiento de lo establecido en la normativa”³.

- f) En virtud de lo expuesto, se tiene que la resolución de un contrato en el marco de la Ley de Contrataciones del Estado deberá perseguir la formalidad prevista en éste (tanto en forma como en fondo); caso contrario, no será válida, no produciendo los efectos jurídicos que le competen. En este punto, es relevante resaltar la consecuencia jurídica primordial de la resolución del contrato: la ineficacia de la relación contractual.
- g) En ese sentido, la eficacia de esta figura produce que ambos contratantes dejen de obligarse mutuamente, pudiendo generar con ello otros tipos de derechos y obligaciones; respecto de este punto, la Opinión N° 136-2018/DTN, citando a De la Puente y Lavalle y a García de Enterría, sostiene la siguiente afirmación:

*“Al respecto, en relación con la figura de la resolución contractual, resulta pertinente citar a De La Puente y Lavalle, el cual señala que “(...) **la resolución deja sin efecto la relación jurídica patrimonial**, la convierte en ineficaz, de tal manera que ella deja de ligar a las partes en el sentido que ya no subsiste el deber de cumplir las obligaciones que la constituyen ni, consecuentemente, ejecutar las respectivas prestaciones.”⁴ (El resaltado es agregado).*

Por su parte, García de Enterría precisa que la resolución contractual “(...) es una forma de extinción anticipada del contrato actuada facultativamente por una de las partes, cuya función consiste en salvaguardar su interés contractual como defensa frente al riesgo de que quede frustrado por la conducta de la otra parte. (El subrayado es agregado)” (sic).

- h) Por lo expuesto, la resolución de **EL CONTRATO** formulada por **LA ENTIDAD** tendrá un doble análisis: **i)** la verificación del cumplimiento de los requisitos de forma (correcta aplicación del procedimiento establecido en la normativa de la materia) y **ii)** la verificación del cumplimiento de los requisitos de fondo (correcta y adecuada motivación); los parámetros a considerar para dicho examen se encontrarán establecidos en la normativa especial de la materia, en atención al principio de legalidad mencionado anteriormente.
- i) Aterrizando estas ideas, la Ley de Contrataciones del Estado establece lo siguiente:

Artículo 44.- Resolución de los contratos

Cualquiera de las partes puede resolver el contrato, sin responsabilidad de ninguna de ellas, en caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato.

³ MORÓN URBINA, Juan Carlos (2016) *La Contratación Estatal*. Lima. Gaceta Jurídica. p. 58.

⁴ DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel (2001). *El Contrato en General – Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil*, Tomo I, Lima, Palestra Editores S.R.L., p. 455.

Cuando se resuelva el contrato por causa imputables a alguna de las partes, se debe resarcir los daños y perjuicios ocasionados”.

- j) Por su parte, el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, regula la resolución de contrato del siguiente modo:

Artículo 168.- Causales de resolución

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

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

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

- k) Corresponde dejar constancia, que los artículos antes citados serán los parámetros esenciales para el análisis posterior del caso, conforme fue explicado previamente.
- l) Consecuencia de lo mencionado, el primer elemento a verificar es si la resolución de contrato presentada por **LA ENTIDAD** cumplió con las formalidades en su configuración; es decir, debemos examinar si existe algún procedimiento especial de estricto cumplimiento en la normativa de Contrataciones del Estado; esto nos llevará a determinar si los requisitos de forma fueron válidamente cumplidos.
- m) En ese sentido, el procedimiento de resolución de contrato que plantea la normativa especial de la materia se encuentra regulado en el artículo 169ª del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, conforme a los siguientes alcances:

Artículo 169.- Procedimiento de resolución de Contrato

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

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

No será necesario efectuar un requerimiento previo cuando la resolución del contrato se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora, o por otras penalidades, o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida. En este caso, bastará comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.

- n) Como puede apreciarse, este artículo prevé los pasos concatenados que deberán seguirse a fin de declarar de manera adecuada una resolución contractual; Sin embargo, también establece que cuando el contratista haya alcanzado el máximo de la penalidad o su incumplimiento no pueda ser revertido no será necesario el requerimiento previo, el contrato se resolverá mediante la notificación de una carta notarial que contenga la decisión de resolver el contrato.
- o) Es decir, para que hablemos de una resolución válida, en el caso de incumplimiento irreversible, únicamente es exigible como formalidad, que se haya notificado notarialmente la decisión de resolver el contrato. Es importante dejar constancia que si bien el **LA SUPERVISIÓN** presenta la Resolución No. 1035-2013-TC-S2 alegando que debería aplicarse al caso de autos, lo cierto es que esta resolución no tiene carácter vinculante y además, tampoco establece un procedimiento de resolución distinto al exigido por el artículo 169° del RLCE.
- p) En ese orden de ideas, tenemos que LA ENTIDAD calificó el incumplimiento de irreversible y notificó, con Carta Notarial No. 014-2017-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE/OA, su decisión de resolver el contrato al manifestar:

“(…) de conformidad con lo previsto en el artículo 169° del Reglamento citado en el párrafo precedente, se **RESUELVE EL CONTRATO No. 221-2014-MINAGRI-AGRO RURAL** para la contratación del servicio de consultoría para la supervisión de la obra: “Instalación del servicio de agua del sistema de riego culebra, distrito de Huac Huas – Lucanas – Ayacucho”, por haber incumplido sus obligaciones contractuales” (resaltado es nuestro).

- q) Consecuencia de lo antes expuesto, se tiene que **LA ENTIDAD** cumplió con la formalidad prevista en la normativa de la materia, por lo cual, podemos concluir que se siguió un procedimiento válido de resolución de contrato conforme la Ley de Contrataciones del Estado. Esta situación nos permite pasar al análisis del siguiente elemento, el mismo que ahondará en los argumentos de fondo que motivaron la resolución de **EL CONTRATO**.

2. Incumplimiento de obligaciones contractuales: Incumplimiento que no puede ser revertido.

- r) Al respecto, consideramos pertinente establecer una definición exacta de “incumplimiento que no pueda ser revertido”. Al respecto, la Real Academia Española define a la palabra revertido como “*intr. Dicho de una cosa: Volver al estado o condición que tuvo antes*”; en este sentido, “no revertido” se puede definir como el adjetivo que se encuentra referido a calificar algo que no puede volver a un estado o condición anterior.
- s) Entonces, en el caso de los contratos celebrados con el Estado, podemos entender que el incumplimiento que no se puede revertir es aquella situación en la que una de las partes omite cumplir una o algunas de sus obligaciones contractuales o establecidas en la LCE o RLCE (mediante la heterointegración normativa), y cuyas consecuencias no pueden retrotraerse en el tiempo, es decir, no podrán ser subsanadas o levantadas.

- t) Ahora bien, debe precisarse que, no cualquier incumplimiento puede generar efectos irreversibles, pues, sólo serán irreversibles aquellos incumplimientos que afecten la finalidad del contrato y los intereses públicos que le son inherentes y, además, que el grado de incumplimiento sea tan severo que **LA SUPERVISIÓN** no pueda subsanar su incumplimiento así se le otorgue el plazo máximo previsto en la ley para hacerlo.
- u) En otras palabras, a criterio del Árbitro Único, estaremos frente a un incumplimiento irreversible cuando sea imposible físicamente que **LA SUPERVISIÓN** pueda -en el plazo previsto en el RLCE- levantar las observaciones encontradas y/o cumplir con las obligaciones cuyo incumplimiento le es imputado. Cabe precisar, que, conforme a las directrices legislativas antes citadas, solo las entidades públicas pueden calificar un incumplimiento de irreversible.
- v) En este contexto, es importante tener en cuenta que **LA ENTIDAD**, con Carta Notarial No. 014-2017-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE/OA, notificó a **LA SUPERVISIÓN** su decisión de resolver el contrato imputándole los siguientes incumplimientos:
- ✓ Velar directa y permanentemente la correcta ejecución de la obra, el cumplimiento del contrato de obra; así como, con realizar el control técnico de la obra y;
 - ✓ Realizar el control económico de la obra, al no haber revisado los metrados durante el periodo de aprobación de las valorizaciones.
- w) Respecto al primer incumplimiento imputado, tenemos que **LA SUPERVISIÓN**, cumplió con anotar en el cuaderno de obra sus discrepancias con el ejecutor de la obra por estar ejecutándola de forma distinta a la exigida en el expediente técnico; así tenemos que con:
- 1) Asiento N° 376 de fecha 07 de noviembre de 2016, el Supervisor dejó constancia que cualquier mejora al proyecto de presa por parte del Contratista que la realice sin previa aprobación por parte de la Entidad, previo trámite de acuerdo al procedimiento establecido en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado será enteramente responsabilidad del contratista (Consorcio Irrigación Ayacucho).
 - 2) Asiento N° 382 de fecha 14 de noviembre de 2016, el Supervisor comunicó y/o notificó a la Residencia de la Obra, realizar y señalar el trazo de la presa y que cualquier modificación de la misma en referencia a su forma geométrica, el Consorcio Supervisor Lucanas lo aceptará cuando la mejoras del proyecto y/o modificaciones del mismo, sean aprobadas por la Entidad de acuerdo a lo establecido en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
 - 3) Con Asiento N° 391 de fecha 25 de noviembre de 2016, el Supervisor hace mención que, en relación a las mejoras planteadas de la presa hidráulica, el Contratista deberá realizar los trazos y replanteos para una mejor visualización, asimismo es necesario al respecto que los especialistas contratados para tal fin, expongan el contenido de que

será el expediente técnico respectivo que será sustento y ayuda para la toma de decisión por la Entidad.

- 4) Asiento N° 395 de fecha 30 de noviembre de 2016, el Supervisor informo al Contratista (Consorcio Irrigación Ayacucho) que no avalará ninguna mejora planteada con respecto al cambio de taludes, eje de la presa y forma de la misma, mientras no se realicen los procedimientos establecidos en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del estado y sean aprobadas con el correspondiente acto resolutivo emitido por la Entidad.
 - 5) Con Asiento N° 399 de fecha 03 de diciembre de 2016, el Supervisor comunica al Contratista (Consorcio Irrigación Ayacucho) que en referencia a las mejoras que mencionan en el expediente técnico, el Consorcio Supervisor Lucanas solamente emitirá opinión y autorizará trabajo, al respecto cuando la Entidad apruebe de acuerdo al procedimiento de la Ley.
 - 6) Con Asiento N° 402 de fecha 09 de diciembre de 2016, el Supervisor deja constancia que los trabajos que viene realizando el Contratista (Consorcio Irrigación Ayacucho) de la conformación del cuerpo de presa, será entera responsabilidad del Consorcio Irrigación Ayacucho hasta que su consulta de la mejora a la presa sea planteada, solicitado, opinada por la Supervisión y aprobada por la Entidad con documento oficial del ente Contratante, asimismo, el Consorcio Supervisor Lucanas no avalará ninguna partida realizada al respecto, mientras no se respete el expediente técnico reformulado (Adicional N° 01).
- x) Empero es importante tener en cuenta que el artículo 193° del RLCE establece lo siguiente:

“La Entidad controlará los trabajos efectuados por el contratista a través del inspector o supervisor, según corresponda, quien será el responsable de velar directa y permanentemente por la correcta ejecución de la obra y del cumplimiento del contrato.

El inspector o el supervisor, según corresponda, tiene como función controlar la ejecución de la obra y absolver las consultas que le formule el contratista según lo previsto en el artículo siguiente. Está facultado para ordenar el retiro de cualquier subcontratista o trabajador por incapacidad o incorrecciones que, a su juicio, perjudiquen la buena marcha de la obra; para rechazar y ordenar el retiro de materiales y equipos Por mala calidad o por el incumplimiento de las especificaciones técnicas; y para disponer cualquier medida generada por una emergencia. (el resaltado es nuestro).

No obstante lo señalado en el párrafo precedente, su actuación debe ajustarse al contrato, no teniendo autoridad para modificarlo.

El contratista deberá brindar al inspector o supervisor las facilidades necesarias para el cumplimiento de su función, las cuales estarán estrictamente relacionadas con ésta”.

- y) En este contexto, podemos advertir que si bien **LA SUPERVISIÓN** comunicó al ejecutor, a través del cuaderno de obra, de su desacuerdo a que ejecute la obra de

forma distinta a la prevista en el expediente técnico; lo cierto es que su obligación de acuerdo a Ley no se limitaba solamente a ello; sino que además se encontraba obligada entre otras cosas a: 1) ordenar el retiro de cualquier trabajador por incorrecciones, que a su juicio, perjudiquen la buena marcha de la obra; 2) ordenar el retiro de equipo o material por no cumplir las especificaciones técnicas o mala calidad, etc.

- z) En virtud de lo mencionado, correspondía que **LA SUPERVISIÓN** comunique a la Entidad, que el Residente de Obra no estaba ejecutando la obra conforme al expediente técnico o eventualmente, solicite su cambio; asimismo, correspondía que **LA SUPERVISIÓN** de manera diligente comunique a la Entidad, con quién tenía un contrato suscrito, que el ejecutor estaba ejecutando la obra de manera distinta a lo previsto en el expediente técnico a efectos de que proceda conforme a sus facultades; sin embargo, no lo hizo.
- aa) En efecto, **LA SUPERVISIÓN** sustenta que **LA ENTIDAD** tenía conocimiento del incumplimiento del ejecutor de obra, no en base a las comunicaciones que ellos efectuaron sino en base al informe elaborado por el especialista de recursos hídricos del mismo AGRORURAL; así tenemos:

“El Especialista de Recursos Hídricos, el Ing. German Alberto Campos Díaz comunicó mediante Informe N° 303-2016-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DA-DZAYAC-RH-GACD a la Directora Zonal AGRO RURAL Ayacucho, la Ing. María Ysabel Moreno Gómez con atención al Ing. Manuel Marcelo Reyes (Dirección de Infraestructura Agraria y Riego –DIAR) que el Contratista (Consorcio Irrigación Ayacucho) estaba ejecutando la presa con modificaciones y más aun haciendo mención de algunos supuestos incumplimientos del Consorcio”.

- bb) Para reforzar lo antes afirmado, tenemos que de la revisión de los medios probatorios aportados al proceso no se advierte ninguna comunicación de **LA SUPERVISIÓN** dirigida a **LA ENTIDAD** en el que informe el incumplimiento del ejecutor de obra; por lo que a criterio del Árbitro Único **LA SUPERVISIÓN** incumplió con su obligación de velar directa y permanentemente la correcta ejecución de la obra.
- cc) Adicionalmente, respecto al segundo incumplimiento imputado referido a que **LA SUPERVISIÓN** incumplió con realizar el control económico de la obra, al no haber revisado los metrado durante el periodo de aprobación de las valorizaciones, tenemos que mediante Carta No. 042-2017-CSL, la misma **SUPERVISIÓN** concluye que:

“(…)

- 2. El contratista ha ejecutado los trabajos correspondientes a la presa “Culebra” sin cumplir el diseño expresado en el expediente técnico del Adicional N° 1 con Deductivo N° , siendo éste el único responsable de tal hecho ya que las condicionantes técnicas y legales han sido de su pleno conocimiento y manejo.
- 3. Por consiguiente esta supervisión opina que se debe descontar los montos valorizados por concepto de la construcción de la presa “Culebra” desde el mes de mayo de 2016 hasta el mes de diciembre

de 2016; por las consideraciones expuestas. Asimismo recomendar a la entidad contratante la adopción de medidas que conduzcan a salvaguardar los intereses del estado con la finalidad de asegurar la disponibilidad del monto descontado para todos los efectos que pudieran presentarse en adelante” (el resaltado es nuestro).

47. En este punto, es importante tener en cuenta que las valorizaciones son elaboradas de manera conjunta entre el Supervisor y el Ejecutor de obra, conforme lo establece el artículo 197° del RLCE:

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.

Ahora bien, relatados los hechos tenemos que **LA SUPERVISIÓN** aprobó las valorizaciones y las pasó a la Entidad para que proceda con el pago; sin embargo, tiempo después ante la notificación de la Carta No. 261-2017-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE, solicitó que los montos valorizados a favor del ejecutor desde el mes de mayo de 2016 hasta el mes de diciembre de 2016 sean descontados porque no cumplió cabalmente el contrato; por lo que a criterio del Árbitro Único, **LA SUPERVISIÓN** incumplió su obligación de controlar económicamente la obra puesto que en caso contrario, se habría ratificado en los montos valorizados que fueron remitidos a la Entidad para que proceda con el pago.

- dd) Por lo expuesto, a criterio del Árbitro Único y conforme a lo indicado, los incumplimientos imputados a **LA SUPERVISIÓN** no pueden ser revertidos puesto que así se le hubiese requerido para el cumplimiento de sus obligaciones otorgándole el plazo máximo de quince días previsto en el artículo 169° del RLCE, esto hubiese sido imposible físicamente porque la obra que estuvo supervisando ya se había construido sin respetar el expediente técnico; es decir, la presa, objeto del contrato, fue construida en forma curva y no recta como ordenaba el expediente técnico o como se afirma en las Carta No. 261-2017-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE y la Carta No. 042-2017-CSL:

“La presa culebra se ha ejecutado sin cumplir con los planos del expediente técnico, que considera una presa de sección trapezoidal y lineal (recta), motivo por el cual no debe valorizarse”⁵.

“Se determinó que la presa “Culebra” se ejecutó con los siguientes cambios⁶:

- 1) Modificación del eje de la presa, de forma longitudinal recta de estribo a estribo que especifica el proyecto, hacía una curvada.
- 2) No se encontraba instalada la geomembrana que es considerada en el parámetro aguas arriba.
- 3) No se encontró instalado el ducto de descarga a pesar de encontrarse construido el cuerpo de presa.
- 4) No se encontró enrocado de protección de taludes aguas arriba ni aguas abajo.
- 5) No se construyó ataguía ni vertedero de demasías provisional de acuerdo al requerimiento del proceso constructivo”.

⁵ Carta No. 261-2017-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE

⁶ Carta No. 042-2017-CSL.

- ee) Razón por la cual, corresponderá **DECLARAR INFUNDADOS** el primer y segundo punto controvertido.

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO: *Determinar si corresponde o no declarar consentida y/o válida la resolución del Contrato N° 221-2014-MINAGRI-AGRO RURAL contenida en la Carta Notarial N° 057-2017-CSL efectuada por el CONSORCIO SUPERVISOR LUCANAS.*

5.4. POSICIÓN DEL CONTRATISTA:

1. Con Carta Notarial N° 057-2017-CSL de fecha 15 de mayo de 2017, el Consorcio Supervisor Lucana comunicó a la Entidad la Resolución del Contrato N° 221-2014-MINAGRI-AGRO RURAL, teniendo como fundamento que la Entidad no ha cumplido con sus obligaciones esenciales en relación a los pagos que adeudan al Consorcio, a pesar de que ha sido requerido en diversas cartas.
2. Con fecha 28 de junio de 2017, la Entidad presentó su solicitud de Conciliación teniendo como pretensión que se deje sin efecto la resolución de contrato N° 221-2014-MINAGRI-AGRO RURAL efectuada por el Consorcio.
3. Con fecha 10 de julio de 2017, se suscribió el Acta de Conciliación por Falta de Acuerdo entre las Partes – Acta de Conciliación N° 574-2017, por el cual se cerró la etapa de conciliación.

a. **ANÁLISIS DEL PORQUE DEBE QUEDAR CONSENTIDA LA RESOLUCIÓN DE CONTRATO EFECTUADA POR EL CONSORCIO SUPERVISOR LUCANAS**

4. hacemos mención que el artículo 168° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece lo siguiente:
 - i. ***“Artículo 168.- causales de resolución por incumplimiento***
 - ii. ***La entidad podrá resolver el contrato de conformidad con el inciso c) del artículo 40° de la Ley, en los casos que el contratista:***
5. ***Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello.***
 - i. (...)
 - ii. **El contratista podrá solicitar la resolución del contrato de conformidad con el**
 - iii. **inciso c) del artículo 40° de la Ley, en los casos en que la Entidad incumpla injustificadamente sus obligaciones esenciales, las mismas que se contemplan en las bases o en el contrato, pese a haber sido requerido conforme al procedimiento establecido en el artículo 169°”.** (Lo subrayado y negrita es nuestro).

6. A su vez, el artículo 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece lo siguiente:

“Artículo 169.-Procedimiento de resolución de contrato

- i. Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada deberá requerirla mediante carta notarial para que las satisfaga en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato.*
 - ii. Dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación, la Entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a quince (15) días, plazo este último que se otorgara necesariamente en el caso de obras. Si vencido dicho plazo el incumplimiento continuo, la parte perjudicada podrá resolver el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.*
 - iii. No será necesario efectuar un requerimiento previo cuando la resolución del contrato se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora, o por otras penalidades, o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida. En este caso, bastara comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.*
 - iv. En el caso de las contrataciones efectuadas a través de modalidad de Convenio Marco las comunicaciones antes indicadas se deberán realizar a través del SEACE.*
 - v. La resolución parcial solo involucrara a aquella parte del contrato afectada por el incumplimiento y siempre que dicha parte sea separable o independiente del resto de las obligaciones contractuales, y que la resolución total del contrato pudiera afectar los intereses de la Entidad. En tal sentido, el requerimiento que se efectué deberá precisar con claridad que parte del contrato quedaría resuelta si persistiera el incumplimiento.*
 - vi. De no hacerse tal precisión, se entenderá que la resolución será total en caso de persistir el incumplimiento. (...)”*
7. En virtud a ello y a los hechos anteriormente narrados, el Árbitro Único podrá advertir que el Consorcio Supervisor Lucanas ha cumplido con lo establecido en la normativa plasmada en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado en relación al procedimiento formal de la emisión de una resolución contractual.
8. En razón de que, se encuentra debidamente demostrado que hemos cumplido con apercibir a la Entidad a fin de que cumpla con efectuar los pagos que adeudan al Consorcio. Sin embargo, al no obtener ninguna respuesta por parte de ellos procedimos a resolver el contrato teniendo como sustento que la **ENTIDAD NO HA CUMPLIDO CON SUS OBLIGACIONES ESENCIALES** frente al Consorcio, causal de resolución de contrato como establece los artículos anteriormente mencionados.
9. Por otro lado, señalamos que nuestra resolución contractual contenida en la Carta Notarial N° 057-2017-CSL fue **NOTIFICADA A LA ENTIDAD EL 15 DE MAYO DE 2017.**

10. En ese sentido, de acuerdo al último párrafo establecido en el artículo 170° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado señala que: “(...) *Cualquier controversia relacionada con la resolución del contrato podrá ser sometida por la parte interesada a conciliación y/o arbitraje dentro de **los quince (15) días hábiles** siguientes de comunicada la resolución. **Vencido este plazo sin que se haya iniciado ninguno de estos procedimientos, se entenderá que la resolución del contrato ha quedado consentida.***” (Lo subrayado y negrita es nuestro).
11. Bajo ese escenario, manifestamos la Entidad fue notificada con nuestra resolución contractual el 15 de mayo de 2017, es decir tenía un plazo de quince (15) días hábiles para iniciar una conciliación y/o arbitraje, cabe precisar que dicho **plazo que venció el 05 de junio de 2017.**
12. Sin embargo, informamos al Árbitro Único que la Entidad presentó su solicitud de conciliación fuera del plazo (28 de junio de 2017) y mediante Carta N° 4265-2017-MINAGRI-/PP de fecha 01 de agosto de 2017 recién nos remitió su solicitud de arbitraje teniendo como pretensión que se deje sin efecto nuestra resolución de contrato, es decir se advierte claramente que la Entidad presentó su conciliación y su solicitud arbitral **FUERA DEL PLAZO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 170° DEL RLCE.**
13. En consecuencia, reiteramos que el artículo 170° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece que vencido el plazo de quince (15) días y la parte no haya iniciado arbitraje y/o conciliación dentro del plazo **SE ENTENDERÁ QUE LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO HA QUEDADO CONSENTIDA.**
14. Por lo expuesto, se encuentra debidamente ACREDITADO QUE NUESTRA RESOLUCIÓN DE CONTRATO N° 221-2014-MINAGRI-AGRO RURAL CONTENIDA EN LA CARTA NOTARIAL N° 057-2017-CSL DE FECHA 15 DE MAYO DE 2017 ES VÁLIDA EN RAZÓN DE QUE SE HA EMITIDO DENTRO DEL MARCO NORMATIVO DE LOS ARTÍCULOS DEL REGLAMENTO DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO Y MÁS AÚN QUE HA QUEDADO CONSENTIDA POR LA PROPIA ENTIDAD, de acuerdos a los fundamentos anteriormente expuestos.
15. Finalmente, **SOLICITAMOS** que se declare **FUNDADA** la tercera pretensión principal de nuestra demanda arbitral y que el Árbitro Único declare consentida y/o valida la resolución de contrato efectuado por el Consorcio Supervisor Lucanas.

5.5. POSICIÓN DE LA ENTIDAD:

1. La resolución declarada por el CONSORCIO SUPERVISOR LUCANAS se encuentra motivada en el supuesto incumplimiento de obligaciones esenciales de parte de la Entidad referidas al pago de valorizaciones; lo cual desvirtuamos con los siguientes hechos:
2. Tal como se describe en cuadro adjunto referente a la relación de pagos a favor del CONSORCIO SUPERVISOR LUCANAS cuya documentación probatoria se basa en los comprobantes de pago y N° de SIAF generados por la Entidad, ***se demuestra que se han realizado 13 pagos a favor del CONSORCIO***, de los cuales hasta el 28 de

Abril del 2016 corresponden al Monto Contractual y a partir del 29 de Abril del 2016 hasta Julio del 2016 corresponde a pagos por prestaciones adicionales; información que se hizo de conocimiento al Supervisor de Obra mediante **carta N° 276-2017-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL/DE en fecha 05.04.2017;** por lo que era de conocimiento del CONSORCIO que con respecto a los pagos por prestaciones adicionales a partir del 29 de abril del 2016 ya se venían cancelando; así como se ejecutó el pago del mes de Mayo del 2016 por S/ .25,538.38 con N° de SIAF 9677-16 y factura 0014-00066 y el pago del mes de Julio del 2016 por S/ .27,683.21 con N° de SIAF 9677-16 y factura 0014-00069

N° DE VAL	MES	AÑO	PERIODO			PAGO	SIAF	factura
1	NOVIEMBRE	2014	17/11/2014	30/11/2014	13.00	24,434.80	1153-15	001-00008
2	DICIEMBRE	2014	01/12/2014	31/12/2014	31.00	58,267.60	1153-15	001-00007
3	ENERO	2015	01/01/2015	12/01/2015	12.00	22,555.18	1153-15	001-00009
4	JUNIO	2015	18/06/2015	30/06/2015	11.00	20,675.60	13266-15	001-00055
5	JULIO	2015	01/07/2015	31/07/2015	31.00	58,267.60	13266-15	001-00052
6	AGOSTO	2015	01/08/2015	15/08/2015	15.00	28,194.00	13266-15	001-00053
7	DICIEMBRE	2015	24/12/2015	31/12/2015	8.00	15,036.80	4463-16	001-00056
8	ENERO	2016	01/01/2016	31/01/2016	31.00	58,267.60	4463-16	001-00057
9	FEBRERO	2016	01/02/2016	29/02/2016	29.00	54,508.40	6612-16	001-00058
10	MARZO	2016	01/03/2016	31/03/2016	31.00	58,267.60	4463-16	001-00060
11	A ABRIL	2016	01/04/2016	28/04/2016	28.00	52,628.80	9677-16	001-00061
12	MAYO	2016	01/05/2016	31/05/2016	31.00	25,538.38	9677-16	001-00066
14	JULIO	2016	01/07/2016	31/07/2016	31.00	27,683.21	9677-16	001-00069

3. Aspecto; concordante con lo que la Entidad indicó al CONSORCIO con **Carta N° 541-2016-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DIAR** del 08.11.2016 en la que se dio respuesta al apercibimiento de Resolución de Contrato por el supuesto incumplimiento en el pago de las valorizaciones indicando entre otros:

*“(...) como es de su conocimiento el plazo del servicio de supervisión de la Obra: ‘Instalación del Servicio de Agua del Sistema de Riego Culebra, distrito de Huac Huas-Lucanas-Ayacucho’ fue ampliado debido a la aprobación del plazo de ejecución de obra, **que debe ser cancelado por la Entidad de acuerdo a la acreditación de gastos que debe presentar su representada**.*

4. *Así mismo se le indicó al CONSORCIO que debido a que no se cuenta con estructura de costos por el servicio de consultoría de la Supervisión de la Obra, **se ha considerado la estructura de costos del estudio de posibilidades que ofrece el mercado (Bienes/Servicios) para la contratación del servicio de Consultoría de la obra en mención.***
5. *Resultando que; de acuerdo a la estructura de costos del documento citado, se procedió a la revisión de los comprobantes **de pago que acreditan el servicio de supervisión prestado en el presente año en fechas 29-30 de abril, mes de mayo, mes de junio y mes de Julio del presente año, obteniendo los montos a facturar:***

- 1) *Por la Valorización del 29 al 30 de abril 2016 por S/. 923.74*
- 2) *Por la Valorización del mes de Mayo 2016 por S/. 25,538.38*
- 3) *Por la Valorización del mes de Junio 2016 por S/. 25,160.40*
- 4) *Por la Valorización del mes de Julio 2016 por S/. 27,683.21*

*Solicitándose al CONSORCIO las facturas por dichos montos; **por lo que concluimos que la Entidad en ningún momento tuvo la intención de no realizar dichos pagos;***

más aún que fue una prestación adicional del servicio de Consultoría que fue reconocida por la Entidad oportunamente.

6. Lo reclamado por el CONSORCIO mediante carta N° 015-2017-CSL y Carta N° 022-2015-CSL referente a los pagos de **Abril 2016 (N° 11B) por S/. 923.74, Mayo 2016 (N° 12) por S/. 25,538.38 y Mes de Junio S/. 2016 (N°13) por S/. 25,160.40**, indicando que la Entidad le adeuda un total de S/. 51,622.52, **no es cierto**, pues según comprobante de pago N° 00430 de fecha 02.02.2017 y con registro SIAF 000009677 se ha cancelado la valorización correspondiente al Mes de Mayo del 2016 por S/. 25,538.38; encontrándose reconocido por la Entidad los pagos por Valorización del 29 al 30 de abril 2016 por S/. 923.74 y Valorización del mes de Junio 2016 por S/. 25,160.40.
7. Lo argumentado por el CONSORCIO SUPERVISOR LUCANAS no constituye causal de Resolución de Contrato; toda vez que la Entidad reconoció los pagos por prestaciones adicionales desde el 29 de Abril del 2016 hasta Julio del 2016; de los cuales la Entidad realizó la cancelación de la prestación adicional correspondiente al mes de mayo 2016 en fecha 30.01.2017 y la del mes de Julio del 2016 en fecha 29.12.2017.
8. Respecto a la pretensión de declarar consentida la Resolución de Contrato efectuada por el CONSORCIO SUPERVISOR LUCANAS; por estar supuestamente fuera de plazo la solicitud de arbitraje de la Entidad; indicamos que eso tampoco es cierto; en tanto que se inició un proceso de conciliación aceptado por el CONSORCIO tal como lo manifiesta en su escrito de pretensiones en el folio 23 (numerado por la Procuraduría) el cual culminó con la suscripción de un Acta de Conciliación N° 574-2017 de fecha 10.07.2017 sin acuerdo de las partes procediéndose a solicitar el Arbitraje con Carta N° 4265-2017-MINAGRI/PP en fecha 01.08.2017 dentro de los 15 días hábiles siguientes.
9. Por lo que concluimos que la TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL invocada por el CONSORCIO SUPERVISOR LUCANAS para resolver el contrato carece de sustento; es decir que la Entidad no ha incumplido con sus obligaciones esenciales en ningún momento, en cuyo sentido deberá ser declarada IMPROCEDENTE.

5.6. POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO:

- a) Al respecto, habiéndose declarado infundados el primer y segundo punto controvertido referidos que no corresponde declarar la ineficacia de la resolución de contrato efectuada por la Entidad y que la causal invocada “incumplimiento que no puede ser revertido” si se ha configurado en el presente caso; tenemos como consecuencia la ineficacia funcional del Contrato No. 221-2014-MINAGRI-AGRO RURAL resuelto mediante Carta Notarial No. 014-2017-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE/OA notificada el **03.05.2017**.
- b) En este escenario, corresponde tener en cuenta que, al haber quedado como válida y eficaz la resolución de contrato efectuada por **LA ENTIDAD**, el Contrato No. 221-2014-MINAGRI-AGRO RURAL; no pudo haber sido resuelto nuevamente por **LA SUPERVISIÓN** con Carta No. 057-2017-CSL notificada a **LA ENTIDAD** el **15.05.2017**; puesto que no existe vínculo contractual que extinguir por lo que no corresponde declarar como válida la resolución de contrato efectuada por **LA SUPERVISIÓN**.

- c) Adicionalmente, y como consecuencia de lo antes mencionado, tampoco corresponderá tener por consentida una resolución de contrato que ni si quiera se ha configurado; por lo tanto, corresponderá declarar **IMPROCEDENTE** este punto controvertido.

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO: *Determinar si corresponde o no declarar y ordenar al PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO RURAL para que pague lo que adeuda al CONSORCIO SUPERVISOR LUCANAS por las valorizaciones de los meses de abril, mayo, junio y julio de 2016 que ascienden al monto de S/ 51,622.52 (cincuenta y un mil seiscientos veintidós con 52/100 soles), las cuales han sido reconocidas por el PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO RURAL y, en consecuencia, se determine que dicho incumplimiento por parte de la citada Entidad forma parte de sus obligaciones esenciales.*

5.7. POSICIÓN DEL CONTRATISTA:

1. Sobre el particular, preliminarmente señalamos que el Consorcio ha cumplido con todas sus obligaciones contractuales ante la Entidad, en consecuencia, procedimos a emitir, remitir nuestras valorizaciones y facturas respectivas.
2. Debido a ello, ponemos en conocimiento del Árbitro Único que la Entidad no ha cumplido con sus obligaciones esenciales, la cual es efectuar el pago a favor del Consorcio, la cual en su debido momento se pactó con la Entidad.
3. En razón de que, en la actualidad la Entidad nos adeuda el pago de las facturas correspondientes a los meses de abril, mayo, junio del 2016, las cuales han sido debidamente reconocidas por la Entidad como se desarrollará en las siguientes líneas.
4. Con Carta N° 541 A- 2016-MINAGRI-DVIDIAR-AGRO RURAL-DIAR de fecha 08 de noviembre de 2016, la Entidad nos comunicó la aprobación de las valorizaciones señalando lo siguiente:

- i. “(...)
- ii. *De acuerdo a la estructura de costos del documento citado, se ha procedido a la revisión de los comprobantes de pago que acreditan el Servicio de Supervisión prestado en el presente año en fechas 29-30 abril, mes de mayo, mes de junio y mes de julio del presente, obteniendo que los montos a facturar son los siguiente:*

Valorización N° 12 (29-30 de abril de 2016): S/. 923.74 (novecientos veintitrés y 74/100 soles).

Valorización N° 13 (mayo 2016): S/. 25,538.38 (veinticinco mil quinientos treinta y ocho y 38/100 soles).

Valorización N° 14 (junio 2016): S/. 25,160.40 (veinticinco mil cientos sesenta y 40/100 soles).

- iii. *En ese sentido, se solicita la presentación de las facturas correspondientes a los montos indicados, para proceder al pago de la prestación adicional del servicio de supervisión. (...)*”

5. Por lo que, procedimos a remitir las facturas correspondientes de acuerdo a lo indicado en la Carta N° 541 A- 2016-MINAGRI-DVIDIAR-AGRO RURAL-DIAR de fecha 08 de noviembre de 2016.
6. Sin embargo, al no obtener ninguna respuesta por parte de la Entidad en relación a nuestros pagos pendientes, procedimos a remitir la Carta N° 018 -2017-CSL de fecha 07 de febrero de 2017, por el cual poníamos nuevamente en conocimiento que el Consorcio Supervisor Lucanas tiene en trámite ante la Entidad el pago de las valorizaciones, tal como se muestra en la siguiente imagen:

Es grato dirigirme a Usted para hacer de su conocimiento que, el **Consorcio Supervisor Lucanas**, tiene en trámite ante la entidad contratante, las siguientes solicitudes:

ITEM	TRAMITE	FACTURA N°/CARTA N°	FECHA
1	Pago de Valorización de los meses de : <ul style="list-style-type: none">Abril 2016 (N° 11 B)Mayo 2016 (N° 12)Junio 2016 (N° 13)	N° 001-072 N° 001-070 N° 001-071	23/12/2016 23/12/2016 23/12/2016
2	Cambio de Jefe de Supervisión de Obra	001-VAL-GER/2017	17/01/2017

Como podrá Usted apreciar los mencionados trámites llevan un tiempo considerable en espera de ser atendidos, por lo que solicitamos que los mismos puedan ser considerados en esta oportunidad y darse cumplimiento a lo estipulado por las normas vigentes.

7. Con Carta N° 022-2017-CSL de fecha 28 de febrero de 2017, nuevamente pusimos en conocimiento de la Entidad de los pagos pendientes a favor del Consorcio Supervisor Lucanas, estableciendo lo siguiente:

Es grato dirigirme a Usted, para hacer de su conocimiento que a la fecha la entidad contratante Agro Rural mantiene impago al Consorcio Supervisor Lucanas, como producto de los servicios de supervisión de obra, las siguientes valorizaciones:

CONCEPTO	abr-16	may-16	jun-16	Total
FACTURA N°	001-000072	001-000066	001-000071	
SUB-TOTAL	S/. 783.83	S/. 21,642.69	S/. 21,322.37	S/. 51,622.52
IGV (18 %)	S/. 140.91	S/. 3,895.69	S/. 3,838.03	
TOTAL (S/.)	S/. 923.74	S/. 25,538.38	S/. 25,160.40	

Como se podrá apreciar, las valorizaciones a las que hacemos referencia, corresponden a los meses de mayo y junio del 2016; Y a la fecha han transcurrido 8 meses de vigencia de los pagos solicitados los cuales han sido debidamente facturados y tramitados ante las instancias de la entidad contratante.

Respecto a la valorización del mes de mayo 2016, consideramos que se ha producido un error administrativo puesto que, consultado el monto en el área de administración informaron que la misma había sido materia de penalización total, cuando lo consultado en la coordinación de obra correspondía una penalización por un monto menor, por tal razón solicitamos se corrija.

Expresamos nuestra preocupación por el incumplimiento de los pagos referidos puesto que, como es de su conocimiento el pago de las valorizaciones constituyen "obligaciones esenciales" de contrato, las cuales viene incumpliendo la entidad.

8. Mediante Carta N° 034-2017-CSL de fecha 21 de marzo de 2017, el Consorcio Supervisor Lucanas solicitó nuevamente a la Entidad que proceda a efectuar los pagos que se encontraba pendiente a favor del Consorcio y que cumpla con sus obligaciones contractuales.
9. Con Carta N° 0276-2017-MINAGRI-DVIDIAR-AGRO RURAL/DE de fecha 05 de abril de 2017, la Entidad da respuesta a nuestra Carta N° 022-2017-CSL remitiendo el siguiente cuadro:

SERVICIO DE CONSULTORÍA DE OBRA PARA LA SUPERVISIÓN DE LA OBRA: "INSTALACIÓN DEL SERVICIO DE AGUA DEL SISTEMA DE RIEGO CULEBRA, DISTRITO DE HUAC HUAS - LUCANAS - AYACUCHO"

Proyecto: AMC N° 102-2014-MINAGRI-AGRO RURAL DERIVADA DE CP N° 15-2014-MINAGRI-AGRO RURAL
 Contrato: 221-2014-MINAGRI-AGRO RURAL
 Social: CONSORCIO SUPERVISOR LUCANAS
 Adjudicado: S/. 563,888.00
 Ente: DIRECCIÓN DE INFRAESTRUCTURA AGRARIA Y RIEGO

CUADRO DE CONTROL DE PAGOS

CONTRATO	MONTOS ADJUDICADOS	IMPORTE	IMPORTE	FACTURA	INFORMES ENTREGADOS	IMPORTE TOTAL DE PAGOS	DETALLE EN LOS PAGOS PARCIALES		PENALIDAD (ENTREGA - ACT. 30%)	PENALIDAD (ENTREGA - ACT. 30%)	IMPORTE TOTAL PAGOS	VALOR
							RETENCIÓN DEL 10% DEL CUMPLIMIENTO					
							INFORME	MONTOS				
CONSORCIO SUPERVISOR LUCANAS	S/. 563,888.00	1153-15*		001-000008	INFORME N° 01 (NOVIEMBRE 2014) (RUA N° 78-2015-OADM)	S/. 24,434.80	N° 01	S/. 11,277.60	S/. 0.00	S/. 0.00	S/. 13,157.20	S/. 539,445.20
		1153-15*		001-000007	INFORME N° 02 (DICIEMBRE 2014) (RUA N° 78-2015-OADM)	S/. 58,267.60	N° 02	S/. 11,277.60	S/. 0.00	S/. 0.00	S/. 46,990.00	S/. 481,177.60
		1153-15*	2242	001-000009	INFORME N° 03 (ENERO 2015)	S/. 22,555.18	N° 03	S/. 11,277.60	S/. 0.00	S/. 0.00	S/. 11,277.58	S/. 498,622.42
		13206-15	10729	001-000055	INFORME N° 04 (JUNIO 2015)	S/. 20,675.60	N° 04	S/. 11,277.60	S/. 1,978.52	S/. 2,255.52	S/. 5,163.96	S/. 437,946.62
		13206-15	10728	001-000052	INFORME N° 05 (JULIO 2015)	S/. 58,267.60	N° 05	S/. 11,277.60	S/. 1,483.89	S/. 1,127.76	S/. 44,376.35	S/. 379,279.22
		13206-15	30741	001-000053	INFORME N° 06 (AGOSTO 2015)	S/. 28,294.00	N° 06	S/. 0.00	S/. 6,924.82	S/. 2,255.52	S/. 10,023.64	S/. 351,485.22
		4463-16	4479-16	001-000056	INFORME N° 07 (DICIEMBRE 2015)	S/. 15,036.80	N° 07	S/. 0.00	S/. 751.84	S/. 1,127.76	S/. 13,157.20	S/. 336,448.42
		4463-16	4480-16	001-000057	INFORME N° 08 (ENERO 2016)	S/. 18,267.60	N° 08	S/. 0.00	S/. 1,503.68	S/. 1,127.76	S/. 95,036.16	S/. 278,185.62
		6612-16	6151-16	001-000058	INFORME N° 09 (FEBRERO 2016)	S/. 54,508.40	N° 09	S/. 0.00	S/. 751.84	S/. 1,127.76	S/. 52,628.80	S/. 223,672.42
		4463-16	5233-16	001-000060	INFORME N° 10 (MARZO 2016)	S/. 58,267.60	N° 10	S/. 0.00	S/. 0.00	S/. 0.00	S/. 58,267.60	S/. 185,404.82
		9677-16	8104-16	001-000061	INFORME N° 11 (ABRIL 2016)	S/. 52,628.80	N° 11	S/. 0.00	S/. 0.00	S/. 0.00	S/. 52,628.80	S/. 112,776.02
		9677-16	13506-16	001-000066	INFORME N° 12 (MAYO 2016)	S/. 25,538.37	N° 12	S/. 0.00	S/. 0.00	S/. 0.00	S/. 22,984.54	S/. 87,237.64
		9677-16	13082-16	001-000069	INFORME N° 14 (JULIO 2016)	S/. 27,683.21	N° 14	S/. 0.00	S/. 0.00	S/. 2,255.52	S/. 25,427.69	S/. 58,554.43
						S/. 104,325.57			S/. 56,388.00	S/. 13,194.59	S/. 34,262.14	

10. Con Carta N° 041-2017-CSL de fecha 10 de abril de 2016 procedimos absolver la Carta N° 0276-2017-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL/DE, manifestando lo siguiente:

- i. “(...)
- ii. Al respecto expresamos que el listado de pagos efectuados y por pagar (que nos adjuntan en Cuadro específico) contiene la siguiente información con la que no estamos de acuerdo y que deben tomar en consideración:

No incluyen la Factura N° 001-00071 por el monto de S/. 25,160.40 entregada por el Consorcio Supervisor Lucanas por concepto de pago de la supervisión de obra por el mes de junio de 2016.

El monto de la Factura N° 001-00066, girado por los servicios prestados por el mes de mayo 2016 y la suma de S/. 25,538.37, figura con una “penalidad” que pretende ser aplicada de manera errónea, por un monto de S/. 22,984.54, el mismo que consideramos que no es procedente debido a que:

No se puede penalizar el servicio de un mes con prácticamente el 100% de su valorización.

Se daría a entender que no hubo supervisión, hecho que no se ajusta a la realidad ya que en ese tiempo cumplió funciones el Ing. Edilberto Campos, cuya presencia y permanencia en obra puede ser corroborada.

La coordinación de la Obra en Agro Rural, tiene pleno conocimiento del tema mencionado (penalidad mes de mayo 2016) y el monto que figura en el cuadro no es el que corresponde al monto calculado por dicha instancia.

iii. Solicitamos la rectificación de los ítems mencionados en los puntos anteriores, sin embargo, en cuanto a la Factura N° 001-000069, requerimos que la misma sea abonada a la brevedad posible, puesto que a la fecha ya se cumplirá un año de haber sido presentado el servicio correspondiente.

iv. Asimismo, comunicamos que el retraso y no cancelación de pagos, constituyen incumplimiento de obligaciones esenciales por parte de la entidad (...)."

11. Con Carta Notarial N° 044-2017-CSL de fecha 18 de abril de 2017, el Consorcio Supervisor Lucanas solicitó reiteradamente a la Entidad el pago de las valorizaciones de servicio de supervisión de obra por los meses de mayo y junio de 2016, bajo apercibimiento de resolución de contrato.
12. Con Carta N° 053-2017-CSL de fecha 03 de mayo de 2017, nuevamente el Consorcio Supervisor Lucanas comunicó a la Entidad que a la fecha tiene pendiente el pago a la Supervisión de las valorizaciones del mes de abril 2016, mayo 2016 y junio de 2016, las mismas que han sido solicitadas reiteradas veces y hecho que constituye un incumplimiento de obligaciones esenciales por parte de la Entidad.
13. Con Carta Notarial N° 057-2017-CSL de fecha 15 de mayo de 2017, el Consorcio Supervisor Lucana comunicó a la Entidad la Resolución del Contrato N° 221-2014-MINAGRI-AGRO RURAL, teniendo como fundamento que la Entidad no ha cumplido con sus obligaciones esenciales en relación a los pagos que adeudan al Consorcio.

ANÁLISIS:

14. Al respecto, cabe mencionar que en el literal c) del artículo 40° de la Ley de Contrataciones con el Estado, donde se establece que "(...) *En caso de incumplimiento por parte del contratista de alguna de sus obligaciones, que haya sido previamente observada por la Entidad, y no haya sido materia de subsanación, esta última podrá resolver el contrato en forma total o parcial, (...). **Igual derecho asiste al contratista ante el incumplimiento por la Entidad de sus obligaciones esenciales, siempre que el contratista la haya emplazado mediante carta notarial y ésta no haya subsanado su incumplimiento.***" (el resaltado es nuestro)
15. Siendo ello así, se advierte que en la normativa de contrataciones ha establecido que en aquellos casos donde sea el contratista quien resuelva el contrato, debe advertir que los incumplimientos incurridos por la Entidad formen parte de sus obligaciones esenciales, entonces cabe traer a colación qué se debe entender por obligaciones esenciales de la Entidad.
16. Ante ello, señalamos que en la Opinión N° 190-2015/DTN, se ha mencionado que "Una obligación esencial es aquella cuyo cumplimiento resulta indispensable para alcanzar la finalidad del contrato y, en esa medida, satisfacer el interés de la contraparte; estableciéndose como condición adicional para tal calificación que se haya contemplado en las Bases o en el contrato".

17. A su vez, la Opinión N° 027-2014/DTN establece lo siguiente:

i. “(...)

b. **“¿Cómo se define una obligación esencial?”**

- i. *En primer lugar, debe indicarse que, una vez perfeccionado un contrato, el contratista se obliga a ejecutar las prestaciones pactadas a favor de la Entidad de conformidad con las disposiciones contractuales; por su parte, la Entidad se compromete a pagar al contratista la contraprestación correspondiente, en la forma y oportunidad establecidas en el contrato.*
- ii. *Así, el cumplimiento recíproco y oportuno de las prestaciones pactadas por las partes es la situación esperada en el ámbito de la contratación estatal; sin embargo, dicha situación no siempre se verifica durante la ejecución del contrato, pues alguna de las partes podría incumplir parcial o totalmente sus obligaciones, o verse imposibilitada de cumplirlas.*
- iii. *Ante tal eventualidad, la normativa de contrataciones del Estado ha previsto la posibilidad de resolver el contrato, cuando resulte imposible ejecutar las prestaciones pactadas, o como paliativo ante el incumplimiento de estas.*
- iv. *Al respecto, como una de las cláusulas obligatorias en los contratos regulados por la normativa de contrataciones del Estado, el literal c) del artículo 40 de la Ley establece que “(...) En caso de **incumplimiento** por parte del contratista de alguna de sus **obligaciones**, que haya sido previamente observada por la Entidad, y no haya sido materia de subsanación, esta última podrá resolver el contrato en forma total o parcial, (...). Igual derecho asiste al contratista ante el incumplimiento por la Entidad de sus **obligaciones esenciales**, siempre que el contratista la haya emplazado mediante carta notarial y ésta no haya subsanado su incumplimiento.”*
- v. *Asimismo, el último párrafo del artículo 168 del Reglamento precisa que “El contratista podrá solicitar la resolución del contrato, (...), en los casos en que la Entidad incumpla injustificadamente sus **obligaciones esenciales**, las mismas que se contemplan en las Bases o en el contrato, pese a haber sido requerido conforme al procedimiento establecido en el artículo 169”.* (El resaltado es agregado).
- vi. *Como se aprecia, un contrato suscrito bajo el ámbito de la normativa de contrataciones del Estado puede resolverse por el incumplimiento de las obligaciones del contratista o por el incumplimiento de las **obligaciones esenciales** de la Entidad. En este último caso, el contratista puede resolver el contrato cuando el incumplimiento de la Entidad implique la inobservancia de alguna de sus obligaciones esenciales, las mismas que deben estar contenidas en las Bases o en el contrato.*
- vii. *En este punto, debe indicarse que la distinción entre la potestad resolutoria de la Entidad (ante el incumplimiento de alguna obligación del contratista) y la del contratista (sólo ante el incumplimiento de obligaciones esenciales de la Entidad),*

responde a los diferentes intereses involucrados en la contratación pública. Así, una Entidad al contratar un bien, servicio u obra tiene por finalidad satisfacer intereses o necesidades públicas; en cambio, el contratista busca satisfacer su interés económico de lucro, el mismo que constituye un interés privado.

- viii. *De esta manera, a través de la distinción descrita, la normativa de contrataciones del Estado busca limitar la potestad resolutoria del contratista a solo aquellos casos en que la Entidad incumpla con sus obligaciones esenciales, con la finalidad de promover la continuidad de la ejecución del contrato y, en consecuencia, satisfacer el interés público involucrado con la contratación.*
- ix. *De conformidad con lo expuesto, se puede inferir que una obligación esencial es aquella cuyo cumplimiento resulta indispensable para alcanzar la finalidad del contrato y, en esa medida, satisfacer el interés de la contraparte; estableciéndose como condición adicional para tal calificación que se haya contemplado en las Bases o en el contrato. En otras palabras, es aquella cuyo incumplimiento impide alcanzar la finalidad del contrato.*
- x. *Abundando en lo anterior, es importante indicar **que el pago de la contraprestación constituye la principal obligación esencial que toda Entidad debe cumplir para satisfacer el interés económico del contratista**, pudiendo existir otro tipo de obligaciones esenciales en función a la naturaleza u objeto del contrato o a las prestaciones involucradas. (...)” (Lo subrayado y negrita es nuestro).*

- 18. En otras palabras, en la referidas OPINIONES anteriormente mencionada, se ha establecido que una obligación esencial de la Entidad es aquella cuyo incumplimiento impide alcanzar la finalidad del contrato y que debe encontrarse contemplado en las Bases o en el Contrato.
- 19. Abundando en lo anterior, es importante indicar que los pagos de la contraprestación constituyen la principal obligación esencial que toda Entidad debe cumplir.
- 20. Por lo que, cuando el incumplimiento de la Entidad implique la inobservancia de alguna de sus obligaciones esenciales –el pago de la contraprestación - el Supervisor podría ejercer la resolución contractual de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 169⁷ del Reglamento, como se ha realizado en el presente caso.
- 21. Por los fundamentos anteriormente expuestos, señalamos que, en el presente caso en particular, la Entidad nos adeuda el pago de las valorizaciones que han sido entregadas en su oportunidad y las cuales han sido reconocidas por la misma Entidad mediante Carta N° 541 A- 2016-MINAGRI-DVIDIAR-AGRO RURAL-DIAR de fecha 08 de noviembre de 2016 que reconoció los siguientes pagos:

⁷ “**Artículo 169.- Procedimiento de resolución de Contrato**

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

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

Valorización N° 12 (29-30 de abril de 2016): S/. 923.74 (novecientos veintitrés y 74/100 soles).

Valorización N° 13 (mayo 2016): S/. 25,538.38 (veinticinco mil quinientos treinta y ocho y 38/100 soles).

Valorización N° 14 (junio 2016): S/. 25,160.40 (veinticinco mil cientos sesenta y 40/100 soles).

22. Finalmente, se encuentra debidamente acreditado que la Entidad adeuda al Consorcio el pago de las valorizaciones de los meses de abril, mayo, junio y julio de 2016 que asciende al monto de, **S/. 51,622.52 (CINCUENTA Y UN MIL SEISCIENTOS VEINTIDOS CON 52/100 NUEVOS SOLES)** las cuales han sido reconocidas por la entidad. En consecuencia, **SOLICITAMOS** que se declare **FUNDADA** la cuarta pretensión principal de nuestra demanda arbitral, por los fundamentos anteriormente expuestos.

5.8. POSICIÓN DE LA ENTIDAD:

1. Según reporte de pagos efectuados al CONSORCIO se tiene que, de lo reclamado por éste se ha cancelado la *valorización correspondiente al Mes de mayo del 2016 por S/. 25,538.38; encontrándose reconocido por la Entidad* los pagos a favor del CONSORCIO por *Valorización del 29 al 30 de abril 2016 por S/. 923.74 y la Valorización del mes de Junio 2016 por S/. 25,160.40.*
2. Por lo expuesto, la CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL incoada por el Contratista debe declararse IMPROCEDENTE.

5.9. POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO:

- a) A fin de un mejor resolver y analizar adecuadamente todas las materias que involucran al petitorio de este punto controvertido, se aplicará la metodología utilizada para resolver los puntos controvertidos anteriores.
- b) En ese sentido, las instituciones a analizar a continuación respecto de este punto controvertido, en atención a los argumentos brindados por **LAS PARTES**, será el siguiente:

1) La conformidad de la ejecución de prestaciones y el pago

1) Conformidad de la ejecución de prestaciones y el pago a favor del contratista

- c) La declaración de conformidad de las prestaciones por parte de **LA ENTIDAD** es consecuencia del adecuado cumplimiento de las prestaciones por parte de **EL CONTRATISTA**, aprobando su correcta ejecución.
- d) Para mayor abundamiento, Morón Urbina considera los siguientes alcances:

“-La conformidad- Es el acto de control a cargo del área usuaria por el que expresa la comprobación favorable de la cantidad y calidad de las prestaciones comprometidas por el contratista (bienes entregados, funcionamiento, rendimiento, medición de la obra, calidad del servicio, etc.), previa realización de las pruebas necesarias. La conformidad de la prestación produce los siguientes efectos: activa el mecanismo para el proceder al pago al contratista, aprueba

las prestaciones realizadas a su favor (incluso si hubiera modificaciones o incremento de prestaciones), libera de los posibles vicios o defectos manifiestos en la prestación (solo queda susceptible de reclamos los vicios ocultos)⁸” (sic).

- e) En ese sentido, la conformidad de las prestaciones es una institución con una relevancia determinante en la Contratación Pública, ya que no sólo significa la confirmación de la satisfacción de un interés público, sino también la generación de una serie de derechos patrimoniales a favor del contratista, principalmente los referidas al traslado de la mayoría de los riesgos a su contraparte respecto de las prestaciones ejecutadas, así como también el derecho al pago.
- f) Es por ello que en este punto controvertido, resulta necesario analizar esta institución, teniendo en cuenta que nos encontramos en el ámbito de normas de derecho público, Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, donde el cumplimiento del principio de legalidad resulta elemental para la adecuada actuación de los operadores; en ese sentido y como veremos a continuación, para que proceda válida y legítimamente un pago a favor de **EL CONTRATISTA**, debe haber previamente una declaración de conformidad de prestaciones que también sea válida y legítima.
- g) Al respecto, la Opinión No. 184-2017/DTN señala que:

“En este punto, es oportuno anotar que la **conformidad** requiere del informe del funcionario responsable del **área usuaria**, quien debe verificar, atendiendo a la naturaleza de la prestación, la calidad, cantidad y **cumplimiento de las condiciones contractuales**; debiendo -para dicho efecto- realizar las pruebas que fueran necesarias.

Conforme a lo anterior, puede colegirse que el área usuaria –o el órgano que se le haya asignado tal función-, es la encargada de supervisar la ejecución del contrato, es decir, verificar o determinar que el contratista haya cumplido a cabalidad con la ejecución de las prestaciones asumidas, por lo que para ello debe emitir un informe sobre el cumplimiento de las condiciones contractuales, el cual da lugar a la conformidad”.

- h) Adicionalmente, **EL CONTRATO** establece los siguientes lineamientos sobre el pago de las valorizaciones y su conformidad previa:

“CLAUSULA QUINTA: EL PAGO

LA ENTIDAD se obliga a pagar la contraprestación a EL CONTRATISTA en SOLES, en pagos parciales, luego de la **recepción formal y completa de la documentación correspondiente**, según lo establecido en el artículo 181 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, así como lo establecido en la liquidación del contrato.

Para tal efecto, **el responsable de otorgar la conformidad** de la prestación de los servicios deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los diez (10) días calendarios de ser estos ejecutados, a fin que la Entidad cumpla con la obligación

⁸ MORÓN URBINA, Juan Carlos. La Contratación Estatal. Lima. Gaceta Jurídica. Año 2016. p. 679.

de efectuar el pago dentro de los quince (15) días calendario siguientes, siempre que se verifiquen las condiciones establecidas en el contrato.

El costo de la presente consultoría debe incluir los impuestos de ley y **será pagado en diez (10) partes proporcionales al plazo de ejecución del contrato**, una vez entregado y aprobado el informe mensual por parte de la Dirección Zonal Ayacucho o Agencia Zonal Lucanas.

(...)

23. En este sentido, si bien las partes no han aportado al proceso las conformidades de los meses cuyo pago se solicita, tenemos la Carta N° 841 A- 2016-MINAGRI-DVIDIAR-AGRO RURAL-DIAR de fecha 08 de noviembre de 2016, mediante la cual, la Entidad en respuesta al requerimiento de resolución del contrato, manifestó lo siguiente:

“(...)

De acuerdo a la estructura de costos del documento citado, se ha procedido a la revisión de los comprobantes de pago que acreditan el Servicio de Supervisión prestado en el presente año en fechas 29-30 abril, mes de mayo, mes de junio y mes de julio del presente, obteniendo que los montos a facturar son los siguiente:

Valorización N° 12 (29-30 de abril de 2016): S/. 923.74 (novecientos veintitrés y 74/100 soles).

Valorización N° 13 (mayo 2016): S/. 25,538.38 (veinticinco mil quinientos treinta y ocho y 38/100 soles).

Valorización N° 14 (junio 2016): S/. 25,160.40 (veinticinco mil cientos sesenta y 40/100 soles).

Valorización N° 15 (julio 2016): S/. 27,683.21 (veintisiete mil seiscientos ochenta y tres y 21/100 soles)

En ese sentido, se solicita la presentación de las facturas correspondientes a los montos indicados, **para proceder al pago de la prestación adicional del servicio de supervisión.** (...)

- i) En este punto es importante tener en cuenta que el documento antes citado fue presentado por ambas partes, por la Entidad mediante escrito de fecha **28.08.2018** y por el Contratista mediante escrito de fecha **12.12.2017**; asimismo, la Entidad no se opuso y/o cuestionó la valoración de este documento; sino por el contrario, en su escrito de contestación de demanda, de manera expresa señaló que:

“Según reporte de pagos efectuados al CONSORCIO se tiene que, de lo reclamado por éste se ha cancelado la valorización correspondiente al Mes de mayo del 2016 por S/. 25,538.38; **encontrándose reconocido por la Entidad** los pagos a favor del CONSORCIO por *Valorización del 29 al 30 de abril 2016 por S/. 923.74 y la Valorización del mes de Junio 2016 por S/. 25,160.40*”.

Tal como se advierte, el pago de las valorizaciones se encuentra reconocidos por la Entidad, incluso habrían cancelado el mes de mayo de 2016 mediante Comprobante de Pago No. 00430 de fecha 02.02.2017.

- j) Para mayor abundamiento, respecto al pago, la Opinión No. 112-2018/DTN define su importancia en las relaciones contractuales de carácter sinalagmático, de la siguiente manera:

“Ahora bien, es importante señalar que una de las características principales de los contratos sujetos a la aplicación de la normativa de contrataciones del Estado es que estos involucran prestaciones recíprocas. En ese sentido, si bien es obligación del proveedor ejecutar las prestaciones pactadas a favor de la Entidad, es también obligación de la Entidad cumplir con las obligaciones que ha asumido; entre estas, el pago de la respectiva contraprestación al contratista.

Al respecto, debe precisarse que en los contratos celebrados bajo el ámbito de la normativa de contrataciones del Estado prima el interés público; no obstante, ello no afecta el hecho que, desde la perspectiva del contratista, el interés en participar en una contratación estatal sea el de obtener una retribución económica (pago) a cambio de las prestaciones que ejecute”.

- k) En concordancia con lo antes afirmado, el artículo 181° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece los siguientes apuntes de estricto cumplimiento para efectos de proceder con el pago:

La Entidad deberá pagar las contraprestaciones pactadas a favor del contratista en la oportunidad establecida en las Bases o en el contrato. Para tal efecto, el responsable de otorgar la conformidad de recepción de los bienes o servicios, deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los diez (10) días calendario de ser éstos recibidos, a fin que la Entidad cumpla con la obligación de efectuar el pago dentro de los quince (15) días calendario siguientes, siempre que se verifiquen las demás condiciones establecidas en el contrato.

- l) En ese sentido, el pago es un derecho esencial del contratista en una relación contractual de derecho público, debiéndose cautelar y defender en la medida que se compruebe que hubo una correcta ejecución de sus prestaciones, conforme a los alcances de la Ley de la materia y el contrato que los vincula. En este caso, habiendo declarado la Entidad que estará procediendo al pago porque dichas valorizaciones se encuentran reconocidas, deberá ordenarse el pago correspondiente.
- m) Por lo expuesto, encontrándose reconocidas por **LA ENTIDAD** las valorizaciones cuyo pago es solicitado por **EL CONTRATISTA** e incluso habiendo solicitado la emisión de las facturas correspondientes; este punto controvertido deberá ser declarado **FUNDADO**, procediéndose a descontar el mes o meses que ya hayan sido pagados a la fecha de emisión del laudo.

QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO: *Determinar si corresponde o no declarar y ordenar al PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO RURAL para que realice el pago correspondiente por paralizaciones de obras, ampliaciones de plazo y adicionales que ascienden al monto de S/425,453.50 (cuatrocientos veinticinco mil cuatrocientos cincuenta y tres con 50/100 soles), en consecuencia, se determine que dicho incumplimiento por parte del PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO RURAL forma parte de sus obligaciones contractuales.*

5.10. POSICIÓN DEL CONTRATISTA:

1. En relación a ello, con Carta N° 023-2017-CSL de fecha 08 de marzo de 2017, el Consorcio Supervisor Lucanas comunicó a la Entidad de los pagos pendientes que mantienen a favor de la Supervisión y la situación contractual, indicándose lo siguiente:

“(…)

Ha tenido dentro de su desarrollo contractual, ampliaciones de plazo y paralizaciones que han conducido a que la fecha de la misma continúe vigente y en ejecución. La mencionada prolongación del plazo de ejecución de la obra se ha originado por causales que son de pleno conocimiento y competencia por la entidad contratante, en la cual la supervisión de obra no tiene ninguna responsabilidad.

En el contexto mencionado, el Consorcio Supervisor Lucanas viene desarrollando sus labores, sin haberse dado la cobertura legal que corresponde contractualmente, además no han sido realizados los pagos que corresponden por la prestación de los servicios de supervisión, de acuerdo al contrato y a las normas vigentes.

Para establecer el marco jurídico y normativo que corresponde a la prolongación de las labores de la supervisión en la presente obra, invocamos normas y criterios aplicables al respecto, las cuales se encuentran claramente señaladas en la OPINIÓN N° 029-2014-DTN de la Dirección Técnico Normativo del OSCE que dentro de sus argumentos dice:

“Si bien el contrato de supervisión de obra es un contrato independiente del contrato de obra —en tanto constituyen relaciones jurídicas distintas—, ambos se encuentran directamente vinculados en virtud de la naturaleza accesorio que tiene el primero respecto del segundo. Esta relación de accesoriedad determina que, por lo general, los eventos que afecten la ejecución de la obra también afecten las labores del supervisor.

“Al respecto, debe indicarse que el primer párrafo del artículo 41 de la Ley establecía que “Excepcionalmente y previa sustentación por el área usuaria de la contratación, la Entidad podrá ordenar y pagar directamente la ejecución de prestaciones adicionales en caso de bienes y servicios hasta por el veinticinco por ciento (25%) de su monto, siempre que sean indispensables para alcanzar la finalidad del contrato. (...).”

“Como se desprende del artículo citado, la normativa de contrataciones del Estado establecía que, de manera excepcional, la Entidad podía ordenar la ejecución de prestaciones adicionales de servicios, incluidos también los contratos de supervisión de obra, hasta el veinticinco por ciento (25%) del monto del contrato original, cuando estas prestaciones eran indispensables para alcanzar la finalidad del contrato”.

“Prestaciones adicionales de supervisión originadas por variaciones en el plazo de la obra o variación en el ritmo de trabajo de la obra, en los casos distintos a adicionales de obra, bajo las mismas condiciones del contrato original hasta el límite del quince por ciento (15%). Prestaciones adicionales de supervisiones originadas por variación en el plazo de la obra o variaciones en el ritmo de trabajo de la obra, en los casos distintos a adicionales de obra, bajo las mismas condiciones del contrato original, hasta el límite del quince por ciento (15%)”.

“En esa medida, si producto de la aprobación de una ampliación del plazo de un contrato de obra por paralización, se ampliaba el plazo del contrato de supervisión respectivo, el efecto económico de esta última ampliación generaba la obligación en la Entidad de reconocerle al supervisor los gastos generales variables debidamente acreditados, de conformidad con el penúltimo párrafo del artículo 175 del Reglamento, debiendo precisarse que la normativa de contrataciones del Estado no reconocía otro tipo de costos para las ampliaciones del plazo en los contratos de supervisión de obra”.

Consideramos que el marco normativo establecido por la OPINIÓN N° 029-2014-DTN de la Dirección Técnico Normativo del OSCE y la interpretación de la Ley y Reglamento de Contrataciones del Estado, son sumamente claras respecto al desarrollo de nuestro contrato, por lo que consideramos que su aplicación es necesaria y adecuada, por ello solicitamos a la brevedad se deba regularizar la situación de los estados económicos y contractual de nuestro servicio por lo que, para tal fin requerimos sostener una reunión con su representada y definir los términos de la continuidad de nuestros servicios (...).”

2. Es así que, mediante Carta N° 034-2017-CSL de fecha 21 de marzo de 2017, el Consorcio Supervisor Lucanas comunicó a la Entidad cual era el tratamiento de la prolongación de los servicios de la Supervisión por las causales ocurridas en la obra (paralización ampliaciones de plazo y adicionales) y, además, precisándose que la Entidad no ha cuantificado adecuadamente los montos.
3. Asimismo, en la referida carta se cuantificó los montos adecuados en base a la aplicación de la normativa en el caso en particular, tal como lo procederemos a desarrollar, a fin de que el monto que nos encontramos solicitando sea admitida y pagada al Consorcio.
4. En ese sentido, el procedimiento de cuantificación y derechos que deben ser reconocidos están claramente expresados en la OPINIÓN N° 029-2014-DTN de la Dirección Técnico Normativo del OSCE, las cuales son perfectamente aplicables a nuestro caso en lo concerniente a la prolongación de servicios por:
 - Paralización de Obra.
 - Ampliación de Plazo otorgadas al Contratista (Consorcio Irrigación Ayacucho).
 - Ampliación de Plazo por Adicionales.

PARALIZACIÓN DE OBRA

5. La Opinión N° 029-2014-DTN establece que: “Si producto de una ampliación de plazo de un contrato de obra por paralización, se ampliaba el plazo del contrato de supervisión respectivo, el efecto económico de esta última ampliación generaba la obligación en la Entidad de reconocerle al Supervisor los gastos generales variables debidamente acreditados, de conformidad con el penúltimo párrafo del artículo 175° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.”
6. Por lo que, hacemos mención que el artículo 175° del Reglamento de la Ley de Contrataciones establece que: “(...) *En el caso de consultoría de obra, debe pagarse al contratista, además del gasto general variable, el costo directo (...).*”.
7. En razón de ello, **las paralizaciones ocurridas aprobadas en obra y los montos que corresponden a pagar son:**

CONCEPTO	DIAS	MESES	MONTO MES	SUB-TOTAL	TOTAL
POR PARALIZACION DE OBRA					
PARALIZACION N° 1	156	5.20	17,332.50	90,129.00	
PARALIZACION N° 2	130	4.33	17,332.50	75,107.50	
PARALIZACION N° 3	60	2.00	17,332.50	34,665.00	199,901.50

8. Cabe precisar que el monto del mes (S/. 17,332.50), se desprende del siguiente cuadro:

DETALLE DE LOS GASTOS GENERALES DE SUPERVISION						560,000.00
		N°	Incid	TIEMPO	HONORARIOS	IMPORTE S/.
			%	MESES	SOLES (S/.)	
1	PERSONAL DE DIRECCIÓN PARA ESTUDIO Y OBRA:					
	Ingeniero Supervisor stand by	1	100%	10	10,000.00	100,000.00
	Administrador General de Supervisión de Proyectos - Obras y Control de Calidad	1	100%	10	4,000.00	40,000.00
	PARCIAL 1					140,000.00
2	PERSONAL DE SEDE CENTRAL (Incl. Beneficios Soc.)					
	Contador	1	15%	10	5,000.00	7,500.00
	Auxiliar Administrativo - Logístico	1	15%	10	3,000.00	4,500.00
	Secretaría	1	15%	10	2,300.00	3,450.00
	PARCIAL 2					15,450.00
3	OFICINAS DE CAMPO Y SEDE CENTRAL PARA ESTUDIO Y OBRA (Incl. equipamiento, servicios y artículos de oficina)					
	Oficina Local Principal del Consultor (Factor= 15%)					
	Alquiler o Depreciación de Oficina Principal (Incl. Autovalúo y Arbitrios)	1	15%	10	4,000.00	6,000.00
	Mobiliario de oficina principal	1	15%	10	1,000.00	1,500.00
	Servicio y mantenimiento de Of. principal (Luz, Agua, etc.)	1	15%	10	350.00	525.00
	Conexión y Telefonía Fija	1	100%	10	120.00	1,200.00
	Conexión Internet y Red	1	100%	10	120.00	1,200.00
	Materiales de Uso General:					
	Tintas para impresoras y/o Toner	1.00	100%	10	120.00	1,200.00
	Útiles de oficina (Papel Bond, lapiceros, folders, CDs. etc)	0.50	100%	10	250.00	1,250.00
	PARCIAL 3					12,875.00
6	GASTOS DEL CONCURSO Y CONTRATACIÓN PARA ESTUDIO Y OBRA:					
	Documentos de Presentación (Adquisición de Bases y Gastos Notariales)	1				100.00
	Visitas a la zona de ejecución de la Obra	1				1,500.00

	Legales y Notariales de la Organización	1				300.00
	Inscripción en el Registro Nacional de Proveedores	1				110.73
	Fianzas: Contratación					
	Fianza por Garantía de Fiel Cumplimiento (Vigencia hasta la liquidación)	1				2,689.23
	Seguros: Contratación					
	Póliza de Seguros ESSALUD + Vida para los trabajadores	1				726.20
	Expediente:					
	Elaboración de la Propuesta	1				2,500.00
	PARCIAL 6					0.00
7	GASTOS ADM. PARA SUPERVISIÓN DE LA RECEPCIÓN, LIQUIDACIÓN DE LA OBRA (Incluye Gastos Adm. y Técnicos, movilidad, gastos de oficina y útiles)					
	Personal directivo, profesional, técnico y administrativo, gastos de oficina, equipamiento, movilidad, etc.	mes	100%	1	5,000.00	5,000.00
	PARCIAL 7					5,000.00

TOTAL GASTOS GENERALES

173,325.00

10.00

17,332.50

POR AMPLIACIONES DE PLAZO OTORGADAS AL CONTRATISTA

9. Por éste concepto, la norma establece que: *“Prestaciones adicionales de supervisión originadas por variaciones en el plazo de la obra o variaciones en el ritmo de trabajo de la obra, en los casos distintos a adicionales de obra, bajo las mismas condiciones del contrato original, hasta el límite del quince por ciento (15%) Prestaciones adicionales de supervisión originadas por variaciones en el plazo de la obra o variaciones en el ritmo de trabajo de la obra, en los casos distintos a adicionales de obra, bajo las mismas condiciones del contrato original, hasta el límite del quince por ciento (15%)”.*

POR AMPLIACIONES DE PLAZO POR ADICIONALES OTORGADOS AL CONTRATISTA

10. La norma establece que: *“(…) debe indicarse que el primer párrafo del artículo 41 de la Ley establece que “Excepcionalmente y previa sustentación por el área usuaria de la contratación, la Entidad podrá ordenar y pagar directamente la ejecución de prestaciones adicionales en caso de bienes y servicios hasta por el veinticinco por ciento (25%) de su monto, siempre que sean indispensables para alcanzar la finalidad del contrato. (…).”*

Las Ampliaciones de Plazo otorgadas al contratista se resumen en el siguiente cuadro:

ITEM	CONCEPTO	DIAS
1.00	TOTAL AMPLIACIONES OTORGADAS AL CONTRATISTA	591
2.00	PARALIZACION DE OBRA N°1	156
3.00	PARALIZACION DE OBRA N°2	130
4.00	PARALIZACION DE OBRA N°3	60
5.00	TOTAL PARALIZACIONES	346
6.00	TOTAL AMPLIACIONES DE PLAZO	245
	MESES	8.17

11. La cantidad de días diferentes de Paralización de obra son 245 días, lo cual convertido en meses viene a ser 8.17 meses. Asimismo, los meses de abril, mayo, junio (03 meses), se consideran descontables al estar pendientes de pago los montos correspondientes, tal como se ha desarrollado en la pretensión anterior.
12. En ese sentido, debe ser considerado dentro del concepto de prolongación de los servicios por Ampliación de Plazo y Ampliación de Plazo por Adicionales cuyo monto máximo se calcula de acuerdo al siguiente detalle:

CONCEPTO	MONTO CTTO.	%	SUB-TOTAL	
POR AMPLIACIONES DE PLAZO (15 %)	563,880.00	15.00%	84,582.00	
POR ADICIONALES (25 %)	563,880.00	25.00%	140,970.00	225,552.00

13. Por lo tanto, el monto que solicitamos en pago asciende a la suma de **S/. 425,453.50 (Cuatrocientos Veinticinco Mil Cuatrocientos Cincuenta y Tres con 50/100 Nuevos Soles)**, tal como se muestra en el siguiente cuadro:

SERVICIOS PENDIENTES DE PAGO A LA SUPERVISION

ITEM	CONCEPTO	MONTO CTTO.	DIAS	MESES	MONTO MES	SUB-TOTAL	
1.00	POR PARALIZACION DE OBRA						
	PARALIZACION N° 1		156	5.20	17,332.50	90,129.00	
	PARALIZACION N° 2		130	4.33	17,332.50	75,107.50	
	PARALIZACION N° 3		60	2.00	17,332.50	34,665.00	199,901.50
2.00	POR AMPLIACIONES DE PLAZO (15 %)	563,880.00	15.00%	84,582.00			84,582.00
3.00	POR ADICIONALES (25 %)	563,880.00	25.00%	140,970.00			140,970.00

							425,453.50
--	--	--	--	--	--	--	------------

14. Finalmente, se encuentra debidamente acreditado que la Entidad debe efectuar el pago por el monto de S/. **425,453.50 (Cuatrocientos Veinticinco Mil Cuatrocientos Cincuenta y Tres con 50/100 Nuevos Soles)**, debido a paralizaciones de la obra, ampliaciones de plazo del contratista, ampliaciones del plazo por adicionales. En consecuencia, **SOLICITAMOS** que se declare **FUNDADA** la quinta pretensión principal de nuestra demanda arbitral, por los fundamentos anteriormente expuestos.

5.11. POSICIÓN DE LA ENTIDAD:

1. Al respecto informamos lo siguiente:

El Reglamento de la Ley de Contrataciones en su artículo 175.- ampliación de plazo contractual establece:

(...)

En virtud de la ampliación de plazo otorgada, la Entidad ampliará el plazo de los contratos directamente vinculados al contrato principal.

Las ampliaciones de plazo en contratos de bienes o para la prestación de servicios darán lugar al pago de los gastos generales debidamente acreditados. En el caso de las consultoría de Obras, debe pagarse al contratista, además del gasto general diario, el costo directo.

2. En atención al artículo en mención; informamos que lo solicitado por el CONSORCIO SUPERVISOR LUCANAS carece de sustento respecto a la pretensión de pago por S/.199,901.50 por el periodo de paralizaciones; según se sustenta a continuación:
- A) La paralización de Obra N°01 se produjo en el periodo del 13.01.2015 al 17.05.2015 como paralización total de la obra por fenómenos naturales que impedían la ejecución de la Obra en condiciones normales y de seguridad;
 - B) La paralización de obra N° 02 se produjo en el periodo del 16.08.2015 al 23.01.2016 como paralización total de la Obra por falta de frentes de ejecución hasta que se cuente con la aprobación del adicional de obra N° 01; y,
 - C) La paralización de Obra N° 03 se produjo en el periodo del 18.01.2017 al 13.03.2017 como paralización total de la obra por fenómenos naturales que impedían la ejecución de la Obra en condiciones normales y de seguridad.
3. En este contexto, en el supuesto que correspondan ser reconocidos por la Entidad los gastos efectuados por el CONSORCIO; estos debían solicitarse debidamente acreditados; sustentando y cuantificando los gastos que se hayan efectuado en los periodos de paralización mencionados, tomando en cuenta que al no existir estructura de costos por el servicio de consultoría de la Supervisión de la Obra, ***se debe considerar la estructura de costos del estudio de posibilidades que ofrece el mercado (Bienes/Servicios) para la contratación del servicio de Consultoría de la obra en mención; como ya era de conocimiento del CONSORCIO, en el reconocimiento de las prestaciones adicionales de Abril 2016, mayo 2016, junio 2016 y julio 2016; por lo que No es posible reconocer a favor del CONSORCIO ningún gasto general diario ni costo directo por el periodo de paralización total al no haberse acreditado en ningún momento los gastos solicitados.***

4. Por otro lado, lo pretendido respecto a pagos por la aprobación de ampliaciones de plazo otorgadas al contratista no puede ser amparado habida cuenta que existe en este extremo una duplicidad de su demanda por cuanto las ampliaciones de plazo **en las que sustenta su pretensión están referidas a los mismos períodos de paralización analizados anteriormente**, en cuyo sentido carece de sustento y está totalmente fuera de lugar toda vez que al CONSORCIO se le ha pagado todas las prestaciones efectuadas para el servicio de Supervisión según cuadro adjunto; incluyendo aquellos pagos que correspondieron a prestaciones adicionales.
5. De acuerdo a lo expuesto, no existe ningún pago por reconocer o ejecutar por adicionales de obra o ampliaciones de plazo.
6. Los plazos ampliados al contrato de ejecución de obra han sido ampliados también al contrato de supervisión; sin embargo los pagos por la prestación del servicio se han efectuado de acuerdo a los periodos de ejecución de la Obra; produciéndose recién a partir del 29 de abril una prestación adicional la cual ha sido reconocida por la Entidad según **Carta N° 541- 2016-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DIAR**.
7. A fin de visualizar la prestación del servicio en el tiempo veamos los siguientes cuadros referente a las prestaciones del CONSORCIO y valorizaciones PAGADAS y reconocidas por la Entidad.

Plazo del Contrato	300 días
Supervisión ejecución de Obra	240 días
Liquidación	60 días
Inicio del servicio	20/11/2014
Termino	15/09/2015

Prestacion por Ejecucion de Obra			Paralizacion - 1							Prestacion por Ejecucion de Obra			Paralizacion - 2					
11	31	12	156 dias calendarios							13	31	15	130 dias calendarios					
nov-14	dic-14	ene-15	ene-15	feb-15	mar-15	abr-15	may-15	jun-15	jun-15	jul-15	ago-15	ago-15	sep-15	oct-15	nov-15	dic-15		
pagado	pagado	pagado	Gastos No acreditados							pagado	pagado	pagado	Gastos no acreditados					
54 dias con cargo al contrato principal										59 dias con cargo al contrato principal								
Prestacion por Ejecucion de Obra															Paralización - 3			
8	31	29	31	28	2	31	30	31	Prestacion No solicitada por el supervisor - ocurrencia de incumplimientos contractuales- deficiencias en la ejecucion de la Obra						60 dias			
dic-15	ene-16	feb-16	mar-16	abr-16	abr-16	may-16	jun-16	jul-16	ago-16	sep-16	oct-16	nov-16	dic-16	ene-17	ene-17	feb-17	mar-17	
pagado	pagado	pagado	pagado	pagado	reconoci	pagado	reconoci	pagado	ocurrencia de incumplimientos contractuales						Gastos no acreditados			
127 dias calendarios con cargo al contrato principal					prestación adicional 94 dias calendarios													
Total prestación por ejecución de la Obra									334 dias									
Con gago al contrato principal									240 dias									
Pretación adicional									94 dias									

N° DE VAL	MES	AÑO	PERIODO		DIAS	PAGO	SITUACION	SIAF	factura
1	NOVIEMBRE	2014	20/11/2014	30/11/2014	11.00	24,434.80	PAGADO	1153-15	001-00008
2	DICIEMBRE	2014	01/12/2014	31/12/2014	31.00	58,267.60	PAGADO	1153-15	001-00007
3	ENERO	2015	01/01/2015	12/01/2015	12.00	22,555.18	PAGADO	1153-15	001-00009
	FEBRERO	2015	PARALIZADA DEL 13/01/2015 AL 17/06/2015		Paralización total; no se ha acreditado los gastos incurridos en dicho periodo.				
	MARZO	2015							
	ABRIL	2015							
	MAYO	2015							
4	JUNIO	2015	18/06/2015	30/06/2015	13.00	20,675.60	PAGADO	13266-15	001-0055
5	JULIO	2015	01/07/2015	31/07/2015	31.00	58,267.60	PAGADO	13266-15	001-0052
6	AGOSTO	2015	01/08/2015	15/08/2015	15.00	28,194.00	PAGADO	13266-15	001-0053
	SETIEMBRE	2015	PARALIZADA DEL 16/08/2015 AL 23/12/2015		Paralización total; no se ha acreditado los gastos incurridos en dicho periodo.				
	OCTUBRE	2015							
	NOVIEMBRE	2015							
7	DICIEMBRE	2015	24/12/2015	31/12/2015	8.00	15,036.80	PAGADO	4463-16	001-0056
8	ENERO	2016	01/01/2016	31/01/2016	31.00	58,267.60	PAGADO	4463-16	001-0057
9	FEBRERO	2016	01/02/2016	29/02/2016	29.00	54,508.40	PAGADO	6612-16	001-0058
10	MARZO	2016	01/03/2016	31/03/2016	31.00	58,267.60	PAGADO	4463-16	001-0060
11 A	ABRIL	2016	01/04/2016	28/04/2016	28.00	52,628.80	PAGADO	9677-16	001-0061
B	ABRIL	2016	29/04/2016	30/04/2016	2.00	923.74	RECONOCIDO	Carata Nº 541 A-2016-MINAGRI-DVDIA	
12	MAYO	2016	01/05/2016	31/05/2016	31.00	25,538.38	PAGADO	9677-16	001-0066
13	JUNIO	2016	01/06/2016	30/06/2016	30.00	25,160.40	RECONOCIDO	Carata Nº 541 A-2016-MINAGRI-DVDIA	
14	JULIO	2016	01/07/2016	31/07/2016	31.00	27,683.21	PAGADO	9677-16	001-0069
15	ENERO	2017	PARALIZADA DEL 18/01/2017 AL 19/03/2017		Paralización total; no se ha acreditado los gastos incurridos en dicho periodo.				
16	FEBRERO	2017							
17	MARZO	2017							

8. Respecto a que el CONSORCIO SUPERVISOR LUCANAS manifiesta que la Ley de Contrataciones y su Reglamento ampara su pretensión de:
- a) 15% por ampliaciones de plazo por S/. 84, 582.00 referidas a las concedidas por el periodo de paralización y
 - b) 25% por adicionales por S/. 140,970.00
9. Informamos que la **quinta pretensión carece de sustento** pues en el Art. 41 de la Ley de Contrataciones del Estado, se establece que:

Artículo 41.- Prestaciones adicionales, reducciones y ampliaciones

41.1 Excepcionalmente y previa sustentación por el área usuaria de la contratación, la Entidad puede ordenar y pagar directamente la ejecución de prestaciones adicionales en caso de bienes y servicios hasta por el veinticinco por ciento (25%) de su monto, siempre que sean indispensables para alcanzar la finalidad del contrato. Así mismo (...).

41.3 Respecto a los servicios de supervisión, cuando en los casos distintos a los de adicionales de obras, se produzcan variaciones en el plazo de la Obra o variaciones en el ritmo de trabajo de la Obra, autorizadas por la Entidad, y siempre que impliquen prestaciones adicionales en la supervisión que resulten indispensables para el adecuado control de la obra, el titular de la Entidad puede autorizarlas, bajo las mismas condiciones del contrato original y hasta por un 15% del monto contratado de la supervisión, considerando para el cálculo todas las prestaciones adicionales previamente aprobadas, Cuando se supere el citado porcentaje, se requerirá la autorización previa al pago de la Contraloría General de la Republica no siendo aplicable para este caso el límite establecido en el numeral 41.1 del presente artículo.

10. De lo cual describimos que el caso del Contrato N° 221-2014-MINAGRI-AGRO RURAL; las prestaciones adicionales se iniciaron a partir del 29.04.2016; las cuales fueron reconocidas y cuantificadas por la entidad.
11. Las ampliaciones de plazo otorgadas al contrato de ejecución otorgan la extensión del contrato de supervisión por ser un contrato vinculado a este; sin embargo el reconocimiento de las prestaciones adicionales por extensión del plazo del contrato de supervisión están normadas en el artículo 175 del reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado que otorga el reconocimiento de mayores gastos generales y costo directo; en el caso de ampliaciones de plazo debidamente acreditados hasta el 15 % de reconocimiento por ampliaciones de plazo por reducción del ritmo de avance y del 25% en el caso que este se haya extendido el plazo de la prestación por la aprobación de adicionales de Obra.
12. Pero no quiere decir que corresponda pagar a favor de la supervisión el 15% del Contrato por haberse producido ampliaciones de plazo y el 25% del contrato por haberse aprobado un adicional de obra.
13. La Entidad ha reconocido las prestaciones adicionales que se han producido a partir del 29 de Abril del 2016.
14. No procede ni corresponde pago alguno por aprobación ampliaciones de plazo, más aún que el Consorcio pretende sorprender indicando que le corresponde un pago por paralizaciones y otro pago por ampliaciones de plazo por los mismos periodos de paralización, constituyendo una duplicidad de pretensión que no puede ser amparada.
15. Del mismo modo no corresponde reconocer ningún pago por la aprobación del adicional de Obra N° 01 toda vez que la prestación adicional del servicio para la supervisión de este, ha sido reconocida a partir del 29 de abril del 2016, pretendiendo sorprender nuevamente con una pretensión que no corresponde.

5.12. POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO:

- a) Conforme a la metodología utilizada en el desarrollo del presente laudo, tenemos que las instituciones analizadas serán las siguientes:

1. Sobre los mayores gastos generales

2. Sobre las prestaciones adicionales

1) Sobre los mayores gastos generales:

- b) Al respecto, es importante tener en cuenta que **EL CONTRATISTA** solicita el pago de los mayores gastos generales por paralizaciones y ampliaciones de plazo -como conceptos independientes- por la suma de S/ 284,483.5; sin embargo, es oportuno tener en cuenta que ni en su petitorio, ni en sus argumentos distingue, precisa o establece a que se refiere con el pago de mayores gastos generales por “paralizaciones”; puesto que los mayores gastos generales al ser costos indirectos se encuentran asociados al plazo del contrato; por lo tanto, solo serán reclamables cuando el plazo contractual sea ampliado por causas que no le son imputables.

- c) En efecto, conforme a la definición de gastos generales establecida en el Anexo Único del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado:

Gastos Generales Variables: Son aquellos que están directamente relacionados con el tiempo de ejecución de la obra y por lo tanto pueden incurrirse a lo largo del todo el plazo de ejecución de la prestación a cargo del contratista.

- d) En este sentido, solo corresponderá que se le pague mayores gastos generales cuando haya procedido su pedido de ampliación de plazo por paralización; es decir, producida la paralización por una causa que no le es atribuible, corresponderá la ampliación de plazo correspondiente y posteriormente, el reconocimiento de los mayores gastos generales; por lo tanto, no le corresponde el pago de mayores gastos generales por ampliación de plazo y por paralización de manera independiente; por que como hemos mencionado, ambos conceptos se encuentran íntimamente vinculados en tanto uno es consecuencia del otro.
- e) Adicionalmente, es menester tener en cuenta que EL CONTRATISTA tampoco adjunta o acredita que las ampliaciones de plazo le hayan sido otorgadas; dado que no adjunta documento alguno que los acredite. En este escenario, tenemos que EL CONTRATISTA solicita el pago de los mayores gastos generales por ampliaciones de plazo; sin embargo, no acredita ni sus ampliaciones de plazo, ni sus mayores gastos generales.
- f) Al respecto es importante tener en cuenta que el artículo 175° del RLCE establece lo siguiente:

“Procede la ampliación del plazo en los siguientes casos:

- 1. Cuando se aprueba el adicional, siempre y cuando afecte el plazo. En este caso, el contratista ampliará el plazo de las garantías que hubiere otorgado.*
- 2. Por atrasos o paralizaciones no imputables al contratista.*
- 3. Por atrasos o paralizaciones en el cumplimiento de la prestación del contratista por culpa de la Entidad; y,*
- 4. Por caso fortuito o fuerza mayor.*

El contratista deberá solicitar la ampliación dentro de los siete (7) días hábiles siguientes a la notificación de la aprobación del adicional o de finalizado el hecho generador del atraso o paralización.

(...)

Las ampliaciones de plazo en contratos de bienes o para la prestación de servicios darán lugar al pago de los gastos generales debidamente acreditados. En el caso de la consultoría de obras, debe pagarse al contratista, además del gasto general variable, el costo directo”.

- g) Precisado lo anterior, tenemos que **EL CONTRATISTA** no ha cumplido con acreditar que se le concedió sus ampliaciones de plazo solicitadas; tampoco ha cumplido con acreditar sus mayores gastos generales efectuados como consecuencia de las tres (3) paralizaciones de la obra existentes; por lo cual, este extremo del punto controvertido deberá ser declarado **INFUNDADO**.

2) Sobre las prestaciones adicionales

- a) Sobre las prestaciones adicionales, se ha señalado que “(...) las prestaciones adicionales constituyen un supuesto de modificación contractual en virtud del cual la Entidad aprueba, de manera previa a su ejecución, determinadas prestaciones — no contenidas en el contrato original — que resultan necesarias para alcanzar la finalidad del contrato, lo cual implica que se cumpla con el propósito de satisfacer la necesidad que originó la contratación, en otras palabras, la finalidad perseguida por la Entidad al realizar el contrato”⁹. (El subrayado es nuestro)
- b) Basándonos en lo desarrollado, se debe entender por prestaciones adicionales “(...) aquellas entregas de bienes, servicios u obras que no estaban originalmente consideradas en el contrato, en las Bases integradas o en la propuesta presentada. Estas prestaciones pueden darse por diversas causas durante la ejecución contractual. Necesariamente requieren una resolución que las apruebe y la suscripción de una adenda al contrato antes de ser ejecutadas”¹⁰. Así también, “las prestaciones adicionales se aprueban únicamente si son indispensables para alcanzar la finalidad del contrato; es decir, solamente en el supuesto que sin ellas el contrato no pueda ejecutarse”¹¹.
- c) En este sentido, podemos concluir que las prestaciones adicionales son aquellas prestaciones que no están contempladas en los documentos contractuales (contrato, oferta, bases, etc.). En esa medida se debe considerar que, para la realización de las prestaciones adicionales, éstas deben estar previamente aprobadas mediante resolución, la cual es emitida por el titular de la Entidad, para que, a partir de ello, ambas partes suscriban la adenda al contrato principal.
- d) En este contexto, y conforme a lo resuelto en el numeral anterior, corresponde tener en cuenta que **EL CONTRATISTA** solicita el pago de la suma de S/. 140, 970.00 soles por concepto de prestaciones adicionales de Supervisión.
- e) Sin embargo, es oportuno tener en cuenta que el numeral 41.5 del artículo 41° de la Ley de Contrataciones del Estado establece que:

La decisión de la Entidad o de la Contraloría General de la República de aprobar o no la ejecución de prestaciones adicionales, no puede ser sometida a arbitraje. Tampoco pueden ser sometidas a arbitraje las controversias referidas a la ejecución de las prestaciones adicionales de obra y mayores prestaciones de supervisión que requieran aprobación previa de la Contraloría General de la República.
- f) Por lo tanto, al existir una norma que de manera expresa prohíbe someter a arbitraje cuestiones referidas a la aprobación de prestaciones adicionales; este extremo del punto controvertido deberá ser declarado **IMPROCEDENTE**.

⁹ Opinión N° 015-2020/DTN

¹⁰ Rivera, C. “Prestaciones adicionales, ampliaciones de plazo y contrataciones complementarias. Cap.3, Módulo 4. Recuperado de [http://www.osce.gob.pe/consucode/userfiles/image/Cap3_m4\(1\).pdf](http://www.osce.gob.pe/consucode/userfiles/image/Cap3_m4(1).pdf)

¹¹ Rivera, C. “Prestaciones adicionales, ampliaciones de plazo y contrataciones complementarias. Cap.3, Módulo 4. Recuperado de [http://www.osce.gob.pe/consucode/userfiles/image/Cap3_m4\(1\).pdf](http://www.osce.gob.pe/consucode/userfiles/image/Cap3_m4(1).pdf)

SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO: *Determinar si corresponde o no que el PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO RURAL asuma los costos y costas del presente arbitraje.*

5.13. POSICIÓN DEL CONTRATISTA:

1. Se debe de efectuar expresa condena de costos y costas procesales a la parte demandada por todo lo antes expuesto, puesto que se evidencia que la Entidad es única culpable de la resolución contractual por parte del Consorcio, puesto que incumplieron sus obligaciones esenciales a su cargo, motivo por el cual solicitamos la resolución.

5.14. POSICIÓN DE LA ENTIDAD:

2. Por lo informado líneas arriba informamos que corresponde al CONSORCIO SUPERVISOR LUCANAS el pago de los costos y costas por ser infundada su demanda arbitral, no siendo aplicable el principio de equidad toda vez que la parte perdedora de un proceso debe asumir todos los gastos arbitrales generados.
3. Al respecto, informamos que corresponde al CONSORCIO SUPERVISOR LUCANAS hacerse cargo de los costos y costas por ser INFUNDADA su demanda arbitral, no siendo aplicable el principio de equidad toda vez que la parte perdedora de un proceso debe asumir todos los gastos arbitrales generados.
4. Por todo lo expuesto concluimos que se debe declarar INFUNDADA la demanda arbitral del CONSORCIO SUPERVISOR LUCANAS y declarar fundada la Resolución de Contrato efectuada por la Entidad.

5.15. POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO:

- a) El numeral 2 del artículo 56° del Decreto Legislativo N° 1071, dispone que el Tribunal Arbitral se pronunciará en el laudo sobre la asunción o distribución de los costos del arbitraje, según lo previsto en el artículo 73° del mismo cuerpo normativo.
- b) Por su parte, el referido artículo 73° establece que el Tribunal Arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el Tribunal Arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.
- c) En el presente caso no se ha establecido pacto alguno acerca de los costos y costas del arbitraje. Atendiendo a esta situación, corresponde que el Árbitro Único se pronuncie sobre este tema de manera discrecional y apelando a su debida prudencia.
- d) Al respecto, Huáscar Ezcurra Rivero ha comentado el artículo 73° de la Ley y señaló que “Existe en la norma actual un énfasis muy claro en el sentido de que el que perdió el arbitraje, en principio, pagará los costos del arbitraje. Y los costos del arbitraje comprenden la obligación de la parte vencida de devolver a la parte vencedora todo lo que ella gastó con motivo del proceso arbitral; lo que en ocasiones podría ser un monto considerable (...)”.

- e) Respecto al concepto de “gastos razonables”, Huáscar Ezcurra Rivero señala que “(...) a nuestro criterio, [el concepto de gastos razonables] indica que en el caso de gastos de abogados (que son una parte importante de los costos del arbitraje), la regla primera a aplicar es la regla de la razonabilidad. Es decir, antes de obligar a la parte vencida a asumir los costos del arbitraje, corresponde definir cuáles son los costos del arbitraje; y, en lo que a gastos en abogados se refiere, el legislador ha querido que los árbitros sean sumamente cuidadosos y tengan amplia discrecionalidad a fin de evitar abusos, disponiendo que, primero, los árbitros deberán, aplicando el principio de razonabilidad, definir cuáles serían los gastos razonables de abogados, que merecerían reconocimiento”.
- f) Finalmente, el Árbitro Único tomando en cuenta lo resuelto en el presente arbitraje, considera que no existe motivo para considerar a una parte vencida, dado los hechos objeto materia de controversia que generaron iniciar el presente proceso, por lo que, corresponde disponer que cada parte debe asumir el pago de la mitad de los gastos arbitrales – debiéndose considerar los honorarios del Árbitro Único y de la Secretaría Arbitral –, así como, los costos y costas en que incurrieron o debieron incurrir ambas partes como consecuencia del presente arbitraje.

De acuerdo con el orden desarrollado en el presente laudo;

SE RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR INFUNDADA LA PRIMERA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA y, por lo tanto, **NO CORRESPONDE** dejar sin efecto la Resolución de Contrato N° 221-2014-MINAGRI-AGRO RURAL contenida en la Carta Notarial N° 014-2017-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE/OA de fecha 03 de mayo de 2017.

SEGUNDO: DECLARAR INFUNDADA LA SEGUNDA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA y, por lo tanto, **CORRESPONDE** establecer que la causal invocada para la resolución de contrato efectuada por el **PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO RURAL** si se ha configurado en el presente caso.

TERCERO: DECLARAR IMPROCEDENTE LA TERCERA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA y, por lo tanto, **NO CORRESPONDE** declarar consentida y/o válida la resolución del Contrato N° 221-2014-MINAGRI-AGRO RURAL contenida en la Carta Notarial N° 057-2017-CSL efectuada por el **CONSORCIO SUPERVISOR LUCANAS**.

CUARTO: DECLARAR FUNDADA LA CUARTA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA y, por lo tanto, **CORRESPONDE** ordenar que la Entidad pague al **CONSORCIO SUPERVISOR LUCANAS** las valorizaciones de los meses de abril, mayo, junio y julio de 2016; debiendo descontarse el pago de las valorizaciones que a la fecha de emisión del laudo ya se hubieran efectuado.

QUINTO: DECLARAR INFUNDADA LA QUINTA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA respecto a que la Entidad debe de efectuar el pago correspondiente por paralizaciones de obras y ampliaciones de plazo por la suma de S/ 284,483.5 e

IMPROCEDENTE respecto al pago de la suma de S/. 140, 970.00 soles por concepto de prestaciones adicionales de Supervisión de obra.

SEXTO: ESTABLECER que cada parte asuma sus propios gastos y costos arbitrales.



Juan Miguel Rojas Ascón
DNI No. 43502497



Jairo Hernandez Alvarado
DNI No. 47202048