

**COLEGIO DE INGENIEROS DEL PERÚ**  
**CONSEJO DEPARTAMENTAL DE LIMA**  
**CENTRO DE ARBITRAJE Y RESOLUCIÓN DE DISPUTAS**  
**“Alberto Bedoya Sáenz”**

**LAUDO DE DERECHO**

<b>DEMANDANTE</b>	<b>CONSORCIO MARÍA (INVERSIONES KIRECHS E.I.R.L, PROYECTOS ANGUELINA S.A – PROYEASA).</b>
<b>DEMANDADO</b>	<b>PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIONES DEL MINISTERIA DE AGRICULTURA Y RIEGO - PSI</b>
<b>TIPO DE ARBITRAJE</b>	<b>INSTITUCIONAL Y DE DERECHO</b>
<b>TRIBUNAL ARBITRAL</b>	<b>Dr. Leonardo Manuel Chang Valderas (Presidente)</b> <b>Dr. Juan Carlos Pinto Escobedo (Árbitro)</b> <b>Dr. Juan Miguel Rojas Ascón (Árbitro)</b>
<b>SECRETARIA ARBITRAL</b>	<b>Dr. Armando Ponce Rengifo.</b>

**Resolución N° 16.**

En Lima, a los 10 días del mes de febrero de 2022, el Tribunal Arbitral, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes, escuchados los argumentos sometidos a su consideración y deliberando sobre las pretensiones planteadas en la demanda y su contestación, dicta el siguiente Laudo Arbitral para poner fin a la controversia planteada.

**1. LAS PARTES Y SUS DOMICILIOS**

**CONSORCIO MARÍA:**

Residencial San Pedro, Pasaje N° 04, N° 140, Cdra. 13 del Jr. San Pedro - Surquillo

Correo Electrónico: [inversioneskirechs@gmail.com](mailto:inversioneskirechs@gmail.com)

Teléfonos: 952 753 661

Representante. Sra. Raquel Judith Serpa Durand. DNI N 43308821

Abogado. Miguel Castillo Meza. DNI 45578562.

**PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIONES DEL MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO – PSI:**

Av. Benavides N° 1535 - Miraflores

Correo Electrónico: [procuraduría@minagri.gob.pe](mailto:procuraduría@minagri.gob.pe)

Teléfonos: 243 6904 / 243 6905

Abogada. Nerybelle Lucila Callirgos Janampa. DNI N 46035215.

**2. EXISTENCIA DEL CONVENIO ARBITRAL:**

El convenio arbitral está contenido en la cláusula décimo octava del Contrato N° 129-2017-MINAGRI-PSI, para la “Elaboración de la Ficha

Técnica Definitiva y Descolmatación del Cauce de la Quebrada Cansas – Ica – Tramo II” (en adelante el CONTRATO), suscrito con fecha 17 de noviembre de 2017, entre CONSORCIO MARIA (en adelante el CONTRATISTA) y el PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIONES – PSI (en adelante la ENTIDAD); y su Adenda N 01.

### **3. SEDE DEL ARBITRAJE.**

Se establece como lugar del arbitraje la ciudad de Lima y como sede institucional del arbitraje el local del Centro ubicado en Calle Guillermo Marconi N 210, tercer piso, San Isidro, Lima, Lima

### **4. DESIGNACIÓN DE LOS ÁRBITROS E INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL.**

El Tribunal Arbitral, conformado por los abogados Leonardo Manuel Chang Valderas, en su condición de Presidente del Tribunal Arbitral; Juan Miguel Rojas Ascón, en su condición de Árbitro designado por la ENTIDAD; y Juan Carlos Pinto Escobedo, en su condición de Árbitro designado por el CONTRATISTA, de conformidad con lo establecido en el artículo 30 del Reglamento del Centro de Arbitraje y Resolución de Disputas del CD Lima – CIP (en adelante el Reglamento del Centro), con motivo de determinar las Reglas Complementarias del Arbitraje, estimó conveniente prescindir de la Audiencia de Instalación del presente proceso arbitral y fijó las reglas complementarias a las disposiciones procesales contenidas en el Reglamento del Centro aplicables al presente arbitraje.

En tal sentido, el Tribunal Arbitral se encuentra válidamente constituido y las partes no tuvieron ninguna objeción y/o cuestionamiento al respecto.

### **5. NORMATIVIDAD APLICABLE**

Son aplicables al presente proceso arbitral la Ley N 30556, Ley que aprueba disposiciones de carácter extraordinario para las intervenciones del Gobierno Nacional frente a desastres y que dispone la creación de la

autoridad para la reconstrucción con cambios y supletoriamente el Decreto Legislativo N° 1341 – Ley de Contrataciones del Estado (en adelante la LCE), el Decreto Supremo N° 350-2015-EF – Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante el RLCE), el Reglamento del Centro, el Decreto Legislativo N° 1071 que norma el arbitraje y demás normas pertinentes.

## **6. ACTUACIONES ARBITRALES**

6.1. Con Resolución N 01 de fecha 18 de septiembre de 2019, se fijaron las reglas complementarias del caso arbitral; otorgándose al Consorcio María el plazo de 10 días hábiles para que presenten la demanda.

6.2. Con Resolución N 02 de fecha 11 de agosto de 2020, se adecuaron las reglas procesales a la coyuntura de emergencia sanitaria, otorgándose a las partes el plazo de 5 días hábiles para que expresen lo que consideren.

6.3. Con Resolución N 3 de fecha 11 de agosto de 2020, se tuvo por presentado la demanda arbitral, otorgándose al Consorcio María el plazo de 05 días hábiles para que cumpla con subsanar los medios probatorios 1-x y 1-y, no anexados.

6.4. Con Resolución N 04 de fecha 20 de enero de 2021, se tuvieron por presentados los medios probatorios requeridos en la Resolución N 3, se admitió la demanda y se corrió traslado a la contraparte para que la conteste.

6.5. Con Resolución N 05 de fecha 09 de marzo de 2021, se admitió a trámite la contestación de la demanda y se tuvieron por ofrecidos los medios probatorios. Se dispuso correr traslado al Consorcio María para

que exprese lo que considere. Se citó a las partes a la Audiencia de saneamiento, conciliación, fijación de puntos controvertidos y admisión de medios probatorios y a la Audiencia de Ilustración de hechos en forma virtual para el 30 de marzo de 2021.

6.6. Con Resolución N 06 de fecha 25 de marzo de 2021, se reprogramó la Audiencia para el 21 de abril de 2021.

6.7. Con Resolución N 07 de fecha 19 de abril de 2021, se resolvió suspender la Audiencia; para finalmente reprogramarla para el día 04 de mayo de 2021, con Resolución N 8 de fecha 21 de abril de 2021.

6.8. En la Audiencia, el Tribunal Arbitral dejó constancia de la no participación del CONTRATISTA, pese a haber estado debidamente notificado con la Resolución N° 08 de fecha 28 de abril de 2021, que citó a la Audiencia de Ilustración de Hechos.

6.9. Con el asentimiento de la ENTIDAD de proseguir con el acto, se determinaron los siguientes puntos controvertidos:

*PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral declare que el Contrato N° 129-2017-MINAGRIPSI suscrito entre el Consorcio María y el Programa Subsectorial de Irrigaciones – PSI del Ministerio de Agricultura y Riego fue ejecutado a cabalidad y que la única penalidad aplicable al Consorcio corresponde a la suma de S/. 1,122.24 (Mil Ciento Veintidós con 24/100 Soles), debiendo declararse nula e ineficaz todas las demás penalidades aplicadas al Consorcio María durante la Ejecución del contrato.*

*SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral declare la nulidad e ineficacia de la Resolución Directoral N° 59-2019-MINAGRI-PSI/DIR, mediante la cual el PSI aprueba la Liquidación Técnica Financiera del Contrato N° 129-2017-MINAGRI-PSI con un saldo en contra del Consorcio María de S/. 207,807.24 (Doscientos Siete Mil Ochocientos Siete con 24/100 Soles).*

*TERCER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral declare la validez y eficacia de la liquidación final del contrato N° 129-2017-MINAGRI-PSI por un saldo económico a favor del contratista de S/. 112,223.38 (Ciento Doce Mil Doscientos Veintitrés con 38/100 Soles), y, en consecuencia, se ordene a la Entidad el pago del saldo establecido, más los intereses acumulados hasta la fecha de su cancelación.*

*CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral ordene a la Entidad la devolución al Consorcio María de la suma de S/. 251,879.15 (Doscientos Cincuenta y Un Mil Ochocientos Setenta y Nueve con 15/100 Soles), por la ejecución de las cartas fianzas del Consorcio María, más los intereses legales devengados hasta la fecha real del pago.*

*QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral ordene a la Entidad el pago a favor del Consorcio María de la suma de S/. 70,000.00 (Setenta Mil con 00/100 Soles), por concepto de daños y perjuicios como consecuencia de la prolongada renovación de la carta fianza*

*de fiel cumplimiento, su posterior ejecución y el no pago de la liquidación de obra.*

*SEXO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral ordene a la Entidad el pago de los gastos arbitrales del presente proceso arbitral, así como los fastos incurridos por Consorcio María para su defensa en el arbitraje.*

6.10. Asimismo, el Tribunal Arbitral procedió a admitir los medios probatorios ofrecidos por las partes:

*De la parte demandante*

*Se admitieron los medios probatorios documentales ofrecidos en el escrito de demanda arbitral, en el punto V. MEDIOS PROBATORIOS Y ANEXOS, que se enumeran desde el 1-A al 1-BB.*

*De la parte demandada*

*Se admitieron los medios probatorios documentales ofrecidos en el escrito de contestación de demanda, en el punto C) MEDIOS PROBATORIOS, que se enumeran desde el 1 al 15.*

6.11. Con Resolución N 09 de fecha 24 de mayo de 2021, se citó a las partes a la Audiencia de Alegatos para el 15 de junio de 2021, la que fue suspendida con Resolución N 10 de fecha 11 de junio de 2021.

6.12. Con Resolución N 11 de fecha 21 de junio de 2021, se hizo efectivo el apercibimiento y se dispuso suspender el proceso por falta de pago por el plazo de 20 días hábiles, bajo apercibimiento de archivo definitivo; suspensión que fue levantada con Resolución N 12 de fecha 21 de julio de 2021, otorgándose un plazo adicional al Consorcio María para cumpla con acreditar el pago de la totalidad de los gastos arbitrales pendientes.

6.13. Con Resolución N 13 de fecha 25 de agosto de 2021, se resolvió dejar constancia que el Consorcio María no cumplió con acreditar el pago de los gastos arbitrales, por lo que correspondió suspender el proceso por falta de pago.

6.14. Con Resolución N 14 de fecha 18 de octubre de 2021, se registró el pago de los gastos arbitrales por parte del Consorcio María y se le habilitó para que acredite el pago de aquello que correspondía a su contraparte.

6.15. Con Resolución N 15 de fecha 26 de noviembre de 2021, se resolvió dejar constancia de que el Consorcio María acreditó la cancelación de los gastos arbitrales en vía de subrogación, por lo que se dispuso levantar la suspensión decretada con la Resolución N 13. Además, se citó a la Audiencia de informes orales para el 17 de diciembre de 2021.

6.16. En la fecha indicada se desarrolló la Audiencia de Informes orales, registrándose en el Acta respectiva el cierre de la instrucción, computándose el plazo para laudar a partir del 29 de diciembre de 2021, por el término de 20 días hábiles.

## **7. POSICIÓN DE LAS PARTES.**

## DEL CONTRATISTA

7.1. Con fecha 17 de octubre de 2019, dentro del plazo establecido en la Resolución N° 01, de fecha 23 de septiembre de 2019, el CONTRATISTA presentó su escrito de demanda arbitral, formulando las siguientes pretensiones:

**Primera Pretensión Principal:** *Que, el Tribunal Arbitral declare que el Contrato N° 129-2017-MINAGRI-PSI suscrito entre el Consorcio María y el Programa Subsectorial de Irrigaciones – PSI del Ministerio de Agricultura y Riego fue ejecutado a cabalidad y que la única penalidad aplicable al Consorcio corresponde a la suma de S/. 1,122.24 (Mil Ciento Veintidós con 24/100 Soles), debiendo declararse nula e ineficaz todas las demás penalidades injustamente aplicadas al Consorcio María durante la ejecución del contrato.*

**Segunda Pretensión Principal:** *Que, el Tribunal Arbitral declare la nulidad e ineficacia de la Resolución Directoral N° 052-2019-MINAGRI-PSI/DIR, mediante la cual el PSI aprueba la Liquidación Técnica Financiera del Contrato N° 129-2017-MINAGRI-PSI con un saldo en contra del Consorcio María de S/. 207,807.24.*

**Tercera Pretensión Principal:** *Que, el Tribunal Arbitral declare válida y eficaz la liquidación final del Contrato N° 129-2017-MINAGRI-PSI por un saldo económico a favor del contratista de S/. 112,223.38 (Ciento Doce Mil Doscientos Veintitrés con 38/100 Soles) y, en consecuencia, se ordene a la Entidad el pago del saldo establecido, más los intereses acumulados hasta la fecha de su cancelación.*

**Cuarta Pretensión Principal:** Que, el Tribunal Arbitral ordene a la Entidad la devolución al Consorcio María de la suma de S/. 251,879.15 (Doscientos Cincuenta y un Mil Ochocientos Setenta y Nueve con 15/100 Soles) por la injustificada e ilegal ejecución de las cartas fianzas, más los intereses legales devengados hasta la fecha real del pago.

**Quinta Pretensión Principal:** Que, el Tribunal Arbitral ordene a la Entidad el pago a favor del Consorcio María la suma de S/. 70,000.00 (Setenta Mil con 00/100 Soles) por concepto de Daños y Perjuicios como consecuencia de la prolongación renovación de la carta fianza de fiel cumplimiento, su posterior ejecución y el no pago de nuestra liquidación.

**Sexta Pretensión Principal:** Que, el Tribunal Arbitral ordene al demandado el pago de los gastos arbitrales del presente proceso arbitral, así como los gastos incurridos por el contratista para su defensa en el arbitraje.

7.2. Como antecedente señala que, suscribió el CONTRATO con la ENTIDAD con fecha 17 de noviembre de 2017.

7.3. Que, el monto contractual comprende los siguientes conceptos:

Servicio por la elaboración de Ficha Técnica Definitiva -----	S/. 24,938.53
Servicio de Descolmatación del cause de la quebrada	
Cansas – Tramo II-----	S/. 2'493,852.88
Total -----	S/. 2'518,791.41

7.4. Indica que el plazo de ejecución de los servicios es el siguiente:

a) Para la elaboración de la Ficha Técnica (Expediente Técnico):

<b>SERVICIO</b>	<b>PLAZO</b>	<b>INICIO</b>	<b>VENCE</b>
1era entrega al 20%	7 días	18/11/2017	24/11/2017
2da entrega al 100%	21 días	18/11/2017	08/12/2017

b) Para la ejecución del Servicio de Descolmatación del Cauce de la quebrada Cansas – Tramo II:

<b>PLAZO</b>	<b>INICIO</b>	<b>VENCE</b>
27 días	08/12/2017	03/01/2018

7.5. Refiere que, estimó conveniente presentar el 100% de la ficha técnica dentro del primer plazo de entrega, por lo que con fecha 24 de noviembre de 2017, mediante Carta N° 002-2017-CM, presentó la Ficha Técnica definitiva al 100%.

7.6. Menciona que, con fecha 27 de noviembre de 2017 presentó otra carta que, por error de tipeo mantuvo la misma numeración que la precedente, en la cual presentó ante el ANA la Ficha Técnica definitiva al 100%.

7.7. Señala que, el ANA a través del Oficio N° 14-2017-ANA-UE-002-MGRH/CD-ICA-YABP, de fecha 29 de noviembre de 2017, le remitió las observaciones a la Ficha Técnica definitiva; las que subsanó con fecha 01 de diciembre de 2017, mediante Carta N° 003-2017-CM que presentó a la ENTIDAD.

7.8. Asimismo, expresa que, con fecha 01 de diciembre de 2017, mediante Carta N° 004-2017-CM, cumplió con presentar ante el ANA la subsanación a las observaciones efectuadas a la Ficha Técnica definitiva, la misma que fue validada por el ANA con fecha 05 de diciembre de 2017 a través del Oficio N° 23-2017-ANA-UE-002-MGRH/CD-ICA-YABP.

7.9. Por otro lado, manifiesta que, con fecha 07 de diciembre de 2017, mediante Carta N° 950-2017-MINAGRI-PSI-DIR, la ENTIDAD le comunicó la aprobación de la Ficha Técnica definitiva.

7.10. Sostiene que, con fecha 08 de diciembre de 2017, empezó a computarse el plazo para la ejecución del servicio de ejecución del servicio de "Descolmatación del Cauce de la Quebrada Cansas – Ica – Tramo II", y que con fecha 03 de enero, dentro del plazo establecido, lo culminó.

7.11. En ese sentido, con fecha 09 de febrero de 2018, el supervisor solicitó a la ENTIDAD la conformación del comité de recepción del servicio.

7.12. Refiere que, con fecha 13 de abril de 2018, se llevó a cabo la recepción, suscribiéndose el acta correspondiente en el cual se formularon observaciones, otorgándole al CONTRATISTA el plazo de diez (10) días para su subsanación.

7.13. Así las cosas, indica que, con fecha 22 de abril de 2018, se culminó con el levantamiento de observaciones formuladas por el comité de recepción.

7.14. Menciona que, con fecha 23 de abril de 2018, mediante Carta N° 24-2018/CM – LEVANTAMIENTO DE OBSERVACIONES, le comunicó a la ENTIDAD el levantamiento de las observaciones formuladas por el comité de recepción.

7.15. Igualmente, añade que, mediante Carta N° 026-2018-SUPERVISOR/RGG, de fecha 27 de abril de 2018, el supervisor comunicó a la ENTIDAD que se había cumplido con el levantamiento de las observaciones.

7.16. En ese contexto, apunta que, con fecha 04 de mayo de 2018, se suscribió el acta de recepción del servicio “Descolmatación del Cauce de la Quebrada Cansas – Ica – Tramo II”.

7.17. Informa que, con fecha 09 de mayo de 2018, mediante Carta N° 0012-2018/CM-INFORME FINAL, cumplió con presentar el informe final del servicio de Elaboración de Ficha Técnica Definitiva y Descolmatación del Río Cansas Tramo II – Ica, para su revisión y aprobación.

7.18. Es así que, señala, a través de la Carta N° 737-2018-MINAGRI-PSI-DIR, de fecha 28 de mayo de 2018, la ENTIDAD le requirió que en el plazo de tres (03) días calendario, cumpla con subsanar las observaciones al informe final y presentar la liquidación final del servicio del contrato.

7.19. Menciona que, con fecha 31 de mayo de 2018, dentro del plazo, mediante Carta N° 0012-2018/CM, presentó el informe final y la liquidación final de contrato.

7.20. Sin embargo, refiere que, con fecha 26 de junio de 2018, a través de la Carta N° 859-2018-MINAGRI-PSI-DIR, la ENTIDAD le notificó las observaciones al informe final y liquidación; las mismas que fueron levantadas por el CONTRATISTA con fecha 27 de junio de 2018, mediante la Carta N° 0013-2018/CM con CUT 3724-18 PSI.

7.21. Manifiesta que, con fecha 10 de julio de 2018, con Carta N° 907-2018-MINAGRI-PSI-DIR, la ENTIDAD le informó que el supervisor de la actividad y de la oficina de supervisión dio la conformidad al informe final que había presentado.

7.22. No obstante, alega que, pese a que requirió en reiteradas oportunidades a la ENTIDAD, de manera verbal como por cartas, la emisión de la resolución que dé por aprobada la liquidación del contrato, esta hizo caso omiso, generándole sobrecostos innecesarios al tener que mantener cartas fianzas de fiel cumplimiento.

7.23. Refiere que, con fecha 13 de diciembre de 2018, con carta N° 0043-2018/CM, comunicó a la ENTIDAD su cambio de domicilio legal en la Residencial de San Pedro PSJ. 4 – N° 140 Cdra. 13 del Jr. San Pedro – Surquillo – Lima.

7.24. Nuevamente, sostiene que, con fecha 18 de febrero de 2019, mediante Carta Notarial N° 166382, solicitó a la ENTIDAD emita y notifique la resolución de liquidación del CONTRATO.

7.25. Alega que, luego de diez (10) meses de demora injustificada, con fecha 09 de mayo de 2019, mediante Carta Notarial N° 0056-2019-MINAGRI-PSI-OAF, tomó conocimiento de que la ENTIDAD con Carta Notarial N° 0023-2019-MINAGRI-PSI-OAF, había notificado al anterior domicilio la Resolución Directoral N° 52-2019-MINAGRI-PSI/DIR mediante la cual la ENTIDAD aprobó la Liquidación Técnica Financiera del CONTRATO, con un saldo injustificado en contra de S/. 207,807.24.

7.26. Por aquel lesivo acto, sostiene que, con fecha 10 de mayo de 2019, inició este proceso arbitral; no obstante, con fecha 27 de mayo de 2019, mediante Carta N° 0087-2019-MINAGRI-PSI-OAF/TES, la ENTIDAD solicitó la ejecución de su carta fianza de fiel cumplimiento.

7.27. En ese contexto, con relación a la Primera Pretensión Principal, manifiesta que la Resolución Directoral N° 52-2019-MINAGRI-PSI/DIR sustenta las injustas e ilegales penalidades aplicadas:

Penalidad aplicada (cobrada) en la primera valorización	S/. 113,345.60
Aplicación de penalidad por concepto "otras penalidades"	S/. 138,533.50
Aplicación de penalidad por concepto de mora	S/. 69,273.60
Total Aplicado	S/. 321,152.80

7.28. Indica que, de acuerdo al artículo 132 del RLCE, el monto máximo que se puede aplicar por penalidades es del 10% del monto contractual; no obstante, teniendo en cuenta el monto contractual ascendente a S/.

2'518,791.41, la penalidad máxima no debió superar la suma de S/. 251,879.14.

7.29. Señala que, si trae a colocación lo anterior, no es porque acepte la aplicación de la máxima penalidad por mora; sino para que el Tribunal verifique el ilegal actual de la ENTIDAD.

7.30. Sobre la aplicación de la penalidad por S/. 113,345.60, sostiene que el CONTRATO tuvo como elaboración una ficha técnica y la ejecución del servicio de descolmatación de la rivera; acordándose que la ficha técnica sería presentada en dos entregables, el 20% a los siete (07) días y el 100% a los veintiún (21) días de suscrito el CONTRATO<sup>1</sup>.

7.31. Añade que, las presentaciones de las fichas técnicas debían ser presentadas en la misma forma y plazo al ANA.

7.32. Alega que, mediante Carta N° 002-2017-CM de fecha 24 de noviembre de 2017 presentó en una única entrega la ficha técnica al 100% en el primer plazo de entrega, es decir, dentro de los siete (07) días calendario.

7.33. Agrega que, con fecha 27 de noviembre de 2017 (con tres (03) días de retraso), presentó ante el ANA, mediante Carta N° 002-2017-CM, misma numeración provocada por un error de tipeo, la ficha técnica definitiva al 100%. Y frente ello, acepta que se le aplique penalidad debido a su demora de tres (03) días.

---

<sup>1</sup> El CONTRATO se suscribió con fecha 17 de noviembre de 2021.

7.34. Señala que con oficio N° 14-2017-ANA-UE-002-MGRH/CD-ICA-YABP, de fecha 29 de noviembre de 2019, el ANA le remitió las observaciones a la ficha técnica definitiva. Pero sostiene que el ANA en sus cartas hizo referencia al 20% del primer entregable, cuando presentó un único entregable al 100%.

7.35. Refiere que, con fecha 01 de diciembre de 2017, mediante Carta N° 004-2017-CM, presentó al ANA la subsanación de las observaciones; así como también a la ENTIDAD, mediante Carta N° 003-2017-CM de la misma fecha.

7.36. Apunta que, hecha la subsanación, el ANA a través del Oficio N° 23-2017-ANA-UE-002-MGRH/CD-ICA-YABP de fecha 05 de diciembre de 2017, validó la ficha técnica que presentó; y, añade, que lo mismo hizo la ENTIDAD mediante Carta N° 950-2017-MINAGRI-PSI-DIR de fecha 07 de diciembre de 2017.

7.37. Reitera que, si bien es cierto el ANA y la ENTIDAD hacen mención a un entregable al 20% de elaboración, les precisó, en todo momento, que se trataba de la ficha técnica definitiva al 100% y que en ningún otro momento presentó otro entregable.

7.38. Señala que, consciente la ENTIDAD de que presentó un expediente elaborado al 100%, posteriormente decidió aprobarlo, procediendo al pago total por la elaboración de la ficha técnica. Así, cumplió a cabalidad con sus obligaciones contractuales en relación a la elaboración de la ficha técnica, incurriendo en un único atraso de tres (03) días calendario en la presentación de la ficha técnica ante el ANA.

7.39. Sobre la aplicación de la penalidad por S/. 138,533.50, refiere que la ENTIDAD aduce que se habría generado por demora en la entrega al ANA del segundo entregable de la elaboración de la ficha técnica al 100%. Sin embargo, sostiene que realizó la entrega de la ficha técnica al 100%, en un solo entregable y dentro de la primera fecha, no habiendo otro entregable que presentar. Añade que, el ANA y la ENTIDAD aprobaron la ficha técnica que presentó.

7.40. Menciona que la Resolución Directoral N° 52-2019-MINAGRI-PSI/DIR, que aprobó la liquidación técnica financiera del CONTRATO, dice que habría incurrido en un retraso de tres (03) días calendario en la entrega al ANA del primer entregable; y diez (10) días calendario de retraso en la entrega al ANA del segundo entregable. La ENTIDAD le penaliza por un monto mayor al costo de la elaboración de la ficha técnica (S/. 24,938.53), haciendo un cálculo absurdo e ilegal.

7.41. Señala que, la determinación de la penalidad diaria por mora en la elaboración de la ficha técnica debió realizarse en base a la suma de S/. 24,938.53 y no tomando en cuenta el monto del CONTRATO ascendente a S/. 2'518,791.41. Adiciona para su sustento, la Opinión N° 008-2018.

7.42. Menciona que, los propios funcionarios de la ENTIDAD en sus Informes N° 1927-2018-MINAGRI-PSI-DIR-OS, Informe Externo N° 022-2018-HPH; y el Informe N° 342-2018-MINAGRI-PSI-OAF-LOG indican en sus conclusiones que: la penalidad aplicable es de solo S/. 1,122.24 y que se debería reponer la suma de S/. 112,223.37. Siendo la penalidad diaria la suma S/. 374.08, el monto por los tres (03) días calendario en la entrega de la ficha técnica al ANA es de S/. 1,122.24.

7.43. Sobre la aplicación de la penalidad por S/. 69,273.60, expone que, la ENTIDAD señala en su resolución que la penalidad obedece a la demora en la subsanación de las observaciones formuladas por el comité de recepción.

7.44. Al respecto, refiere que, con fecha 13 de abril de 2018, se llevó a cabo la constatación física de la obra, suscribiéndose el acta correspondiente, formulándose observaciones y otorgándole al CONTRATISTA el plazo de diez (10) días para su subsanación, cuyo plazo vencía el 23 de abril de 2018; observaciones que subsanó con fecha 22 de abril de 2018. En ese sentido, manifiesta que, con fecha 23 de abril de 2018, dentro del plazo otorgado, mediante Carta N° 24-2018/CM-LEVANTAMIENTO DE OBSERVACIONES, presentó ante la ENTIDAD el levantamiento de observaciones formulada por el comité de recepción.

7.45. Frente a ello, indica que, con Carta N° 0026-2018-SUPERVISOR/RGG, de fecha 27 de abril de 2018, el Supervisor comunicó a la ENTIDAD que el CONTRATISTA había cumplido con el levantamiento de las observaciones. Concluye que cumplió con subsanar dentro del plazo las observaciones formuladas por el comité de recepción, por lo que las penalidades aplicadas, por este concepto, en la liquidación final de la ENTIDAD devienen en injustificadas e ilegales.

7.46. En relación a la Segunda Pretensión Principal, afirma que la ENTIDAD mediante Resolución Directoral N° 52-2019-MINAGRI-PSI/DIR, le aplicó penalidades por la suma de S/. 207,807.24. Sin embargo, por lo argumentado en su Primera Pretensión Principal, alega que, las penalidades aplicadas no están motivadas; además, sostiene que, de

acuerdo a la LCE Y RLCE, las penalidades no pueden superar el 10% del monto total del contrato; y, sin embargo, menciona que, la penalidad que le aplicó la ENTIDAD ha superado ese límite, hecho que denota su ilegalidad.

7.47. Así las cosas, concluye que la Resolución Directoral N° 52-2019-MINAGRI-PSI/DIR deviene en nula.

7.48. En relación a la Tercera Pretensión Principal, reitera que, con fecha 31 de mayo de 2018, mediante Carta N° 0012-2018/CM, presentó a la ENTIDAD el informe final y la liquidación final del CONTRATO con un saldo a su favor de S/. 112,223.37; y, que con Carta N° 859-2018-MINAGRI-PSI-DIR de fecha 26 de junio de 2018, la ENTIDAD le notificó las observaciones al informe final, las cuales procedió a levantar, incluido la liquidación final con fecha 27 de junio de 2018, a través de la Carta N° 0013-2018/CM con CUT 3734-18 PSI.

7.49. En ese contexto, señala que, con fecha 10 de julio de 2018, mediante Carta N° 907-2018-MINAGRI-PSI-DIR, la ENTIDAD le indicó que el supervisor de la actividad y de la oficina de supervisión dio la conformidad al informe final y la liquidación a favor de mi representada por la suma de S/. 112,223.37. Alega que, la misma supervisión dio la conformidad a su liquidación y solo hacía falta que la ENTIDAD emita la resolución de conformidad del servicio y proceda a realizar el pago a favor de mi representada.

7.50. Refiere que, la suma de S/. 112,223.37 se sustenta en la devolución injustificada de la penalidad aplicada por la ENTIDAD respecto a la demora de los tres (03) días en la elaboración de la ficha técnica. Añade

que, en efecto, a la culminación del servicio, la ENTIDAD había cumplido con pagar todas las valorizaciones del servicio, incluido la elaboración de la ficha técnica; no obstante, conforme indicó, al momento de pagar la primera valorización, la ENTIDAD le hizo la retención por la suma de S/. 113,345.601, por la demora de los tres (03) días hábiles para realizar la entrega al ANA de la elaboración de la ficha técnica.

7.51. Recuerda que, para el cálculo de dicha penalidad, la ENTIDAD tomó como referencia la penalidad diaria por el monto total del CONTRATO y no al ítem de la elaboración de la ficha técnica (S/.24,938.53). Así, sostiene que, al momento de elaborar su liquidación consideró que la única retención válida que la ENTIDAD debió realizar en el pago de la primera valorización es de S/. 1,122.24 y no de S/. 113,345.601. Finaliza, este punto, señalando que, la ENTIDAD en exceso la suma de 112,223.37, cantidad que debe ser devuelta y que, consecuentemente, es el saldo final de su liquidación.

7.52. En relación a la Cuarta Pretensión Principal, sostiene que, luego de diez (10) meses de demora injustificada, mediante Carta Notarial N° 0056-2019-MINAGRI-PSI-OAF, la ENTIDAD le notificó la Resolución Directoral N° 52-2019-MINAGRI-PSI/DIR, mediante la cual aprobó la Liquidación Técnica Financiera del CONTRATO, con un saldo injustificado en su contra de S/. 207,807.24.

7.53. Pese a la demora que le generó sobrecostos por la renovación de la carta fianza de fiel cumplimiento, la ENTIDAD solicitó a la empresa financiera Secrex ejecute la carta fianza de fiel cumplimiento. Afirma que, según el artículo 131 del RLCE, la carta fianza de fiel cumplimiento podrá ser ejecutada en su totalidad solo cuando por laudo arbitral

consentido y ejecutoriado se declare procedente la decisión de resolver el contrato o si luego de tres días de haber sido requerido por la Entidad, el Contratista no hubiera cumplido con pagar el saldo a su cargo establecido en la liquidación final del contrato, entendiéndose esta cuando esté debidamente consentida o ejecutoriada.

7.54. Expone que, no existe una liquidación final del contrato que haya quedado consentida, pues inmediatamente de haber tomado conocimiento de la injustificada liquidación de obra aprobada por el saldo en su contra, procedió a dar inicio al proceso arbitral. Así, señala que, al no existir un laudo que declare válida la liquidación del CONTRATO, fue totalmente ilegal que la ENTIDAD haya procedido a ejecutar su carta fianza, mediante Carta Notarial N° 0087-2019-MINAGRI-PSI-OAF/TES de fecha 27 de mayo de 2019.

7.55. Indica que, la ejecución de la carta fianza le ha ocasionado daños irreparables, pues generó que tenga una mala imagen en el sistema financiero, donde le serán negadas la emisión de cartas fianzas. Así, señala que no podrá contratar con el Estado, lo que ocasionará desempleo y crisis financiera.

7.56. En relación a la Quinta Pretensión Principal, sostiene que, con fecha 03 de enero de 2018 cumplió con la culminación total del servicio "Descolmatación del Cause de la Quebrada Cansas – Ica – Tramo II", suscribiéndose con fecha 04 de mayo de 2018 el acta de recepción del servicio. En ese contexto, menciona que con fecha 09 de mayo de 2018, mediante Carta N° 0012-2018/CM-INFORME FINAL cumplió con presentar el informe final del servicio de elaboración de ficha técnica y descolmatación del río Cansas Tramo II, para su revisión y aprobación.

7.57. Refiere que, con fecha 28 de mayo de 2018, mediante Carta N° 737-2018-MINAGRI-PSI-DIR, la ENTIDAD le requirió que subsane las observaciones efectuadas al informe final y presente su liquidación final del servicio del contrato; por lo que, dentro del plazo, con fecha 31 de mayo de 2018, a través de la Carta N° 0012-2018/CM, presentó el informe final y la liquidación final. Sin embargo, explica que, dieciséis (16) días después, mediante Carta n° 859-2018-MINAGRI-PSI-DIR de fecha 26 de junio de 2018, la ENTIDAD le notificó las observaciones del informe final y liquidación final; las cuales levantó con fecha 27 de junio de 2018, a través de la Carta N° 0013-2018/CM con CUT 3724-18 PSI.

7.58. Así las cosas, alega que, de conformidad con el artículo 143 del RLCE, la ENTIDAD debía emitir pronunciamiento respecto a la conformidad de la liquidación a más tardar el 07 de junio de 2018, fecha hasta donde consideró mantener vigente la carta fianza de fiel cumplimiento.

7.59. Señala que, recién con fecha 09 de mayo de 2019, mediante Carta Notarial N° 0056-2019-MINAGRI-PSI-OAF, la ENTIDAD le notificó la Resolución Directoral N° 0052-2019-MINAGRI-PSI/DIR mediante la cual aprobó la Liquidación Técnica Financiera del CONTRATO con su saldo en su contra de S/. 207,807.24.

7.60. En ese sentido, menciona que existe una injustificada demora por parte de la ENTIDAD para emitir la aprobación de la liquidación del CONTRATO y producto de esa inoperatividad ha sufrido daños, por lo que el cobro de los costos por renovación de la carta fianza por fiel cumplimiento le corresponde por ser de derecho.

7.61. Agrega que, mediante Carta Notarial N° 0087-2019-MINAGRI-PSI-OAF/TEŠ, de fecha 27 de mayo de 2019, la ENTIDAD solicitó la ejecución de su carta fianza, lo que le ha ocasionado mayores daños.

7.62. Por último, en relación a la Sexta Pretensión Principal, indica que, por lo esgrimido, es lo más justo que la ENTIDAD asuma los costos y costas del presente arbitraje.

### **DE LA ENTIDAD**

7.63. Con escrito de fecha 03 de marzo de 2021, la ENTIDAD contesta la demanda, señalando que con relación a la Primera Pretensión Principal de la Demanda, en virtud del numeral 4.2. del artículo 4 de la LCE, las penalidades aplicadas fueron debidamente verificadas y sustentadas por las áreas competentes, vale decir, la Unidad Gerencial de Infraestructura de Riego y Drenaje – UGIRD y la Unidad de Administración fueron las encargadas de efectuar la evaluación y verificación de la liquidación del CONTRATO, encontrándose debidamente detalladas en la Resolución Directoral N° 052-2019-MINAGRI-PSI a través de la cual se aprobó la liquidación del CONTRATO. Los referidos órganos hacen una sustentación detallada de los hechos penalizados en los que incurrió el CONTRATISTA y el cálculo de las penalidades aplicables conforme a lo establecido en la Cláusula Décimo Tercera del CONTRATO y el artículo 132 del RLCE. Así, carece de sustento tanto fáctico como legal lo solicitado por el consorcio.

7.64. En relación a la Segunda Pretensión Principal de la Demanda, afirma que la Resolución Directoral N° 052-2019-MINAGRI-PSI se encuentra debidamente motivada y que alude a los informes emitidos por las áreas

de la ENTIDAD en función a sus competencias, por lo que no tiene sustento lo referido por el CONTRATISTA.

7.65. En relación a la Tercera Pretensión Principal de la Demanda, alega que, se debe tener en cuenta lo señalado por el Informe N° 014-2021-ODM: *“la empresa contratista indica en su tercera pretensión principal que mediante Carta N° 907-2018-MINAGRI-PSI-DIR de fecha 10.07.2018, el PSI le indicó que el supervisor y la Oficina de Supervisión ha dado conformidad al informe final y liquidación a su favor por la suma de S/. 112,223.37; sin embargo, debo informar que, en ningún párrafo de dicha carta, el PSI o la Dirección de Infraestructura de Riego suscribe el Saldo a favor de la empresa contratista, por lo que, lo afirmado por la empresa contratista NO ES CORRECTO”*. Así, no existe sustento válido por parte del CONTRATISTA para sustentar su posición.

7.66. En relación a la Cuarta Pretensión Principal de la Demanda, menciona que, con las Cartas Notariales N° 056 y N° 057-2019-MINAGRI-PSI, reiteró al CONTRATISTA la aprobación de la liquidación técnico y financiera efectuada mediante la Resolución Directoral N° 052-2019-MINAGRI-PSI y procedió al cobro inmediato del monto ascendente a S/. 207,807.24 por concepto de penalidad; requiriéndole al CONTRATISTA cumpla con el pago del saldo a su cargo, dentro de los tres (03) días hábiles, bajo apercibimiento de proceder a la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento. Agrega que, la ejecución se realizó bajo los parámetros del artículo 131 del RLCE, por lo que la pretensión debe ser declarada infundada.

7.67. En relación a la Quinta Pretensión Principal de la Demanda, sostiene que, la renovación de la garantía de fiel cumplimiento hasta el

consentimiento de la liquidación final se encuentra contemplada en el artículo 123 del RLCE, por lo que no es admisible que el CONTRATISTA argumente que cumplir con la observancia de un dispositivo legal le haya causado perjuicio.

7.68. En relación a la Sexta Pretensión Principal de la Demanda, expone que, teniendo en cuenta que las pretensiones de la demanda no tienen sustento y no deben ser amparadas, el CONTRATISTA tiene que asumir los costos del presente proceso arbitral, así como restituir a la ENTIDAD los gastos ocasionados en el mismo; por lo que su pretensión debe ser declarada infundada.

## **8. CONSIDERACIONES**

8.1. Antes de entrar a analizar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente: **(i)** que el Tribunal Arbitral se constituyó de acuerdo a las normas de arbitraje vigentes; **(ii)** que en ninguna oportunidad se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación de este Tribunal Arbitral; **(iii)** que el CONTRATISTA presentó su demanda dentro del plazo dispuesto; **(iv)** que la ENTIDAD fue debidamente emplazada con la demanda y ejerció plenamente su derecho de defensa; **(v)** que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios; así como tuvieron la facultad de presentar alegatos e, inclusive, de informar oralmente, desarrollándose las actuaciones arbitrales respetando las garantías de audiencia bilateral, contradicción y trato igualitario a las partes; **(vi)** que en el estudio, análisis, apreciación y razonamiento del caso, el Tribunal Arbitral ha tenido en cuenta todos los argumentos y las alegaciones expuestas así como todos los medios probatorios aprobados y admitidos, haciendo un análisis y una valorización de conjunto, de manera que la

no referencia a un argumento o a una prueba no supone que no lo haya tomado en cuenta para su decisión; **(vii)** que siendo un arbitraje de Derecho, corresponde al Tribunal Arbitral pronunciarse respecto de las pretensiones formuladas teniendo en cuenta el mérito de la prueba aportada al proceso para determinar, en base a su valoración conjunta, las consecuencias jurídicas que, de acuerdo al Derecho, se derivan para las partes, correspondiendo la carga de la prueba a quién alega un determinado hecho para sustentar o justificar una determinada posición, de modo que logre crear certeza en el juzgador respecto a tales hechos; **(viii)** que en relación a las pruebas aportadas al presente proceso arbitral, por aplicación del Principio de Comunidad o Adquisición de la Prueba, las pruebas ofrecidas y admitidas en el proceso pertenecen al arbitraje; en consecuencia, pueden ser utilizadas para acreditar hechos que incluso vayan en contra de los intereses de la parte que la ofreció; y, **(ix)** que, el Tribunal Arbitral ha procedido a laudar dentro del plazo establecido.

8.2. En consecuencia, el Tribunal Arbitral reitera que la eventual ausencia de mención en este Laudo de algún argumento, pieza o fundamento indicado por las partes no implica, empero, que el Tribunal Arbitral haya dejado de sopesar y merituar todos los elementos de juicio relevantes que le han sido aportados.

## **9. POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL.**

9.1 Como han sostenido las partes, el objeto del CONTRATO era la contratación del servicio de elaboración de la ficha técnica definitiva y descolmatación del cause de la quebrada Cansas – Tramo II, en el marco de lo dispuesto en la Ley N 30556, Ley que aprueba disposiciones de carácter extraordinario para las intervenciones del Gobierno Nacional

frente a desastres y que dispone la creación de la autoridad para la reconstrucción con cambios.

9.2. El CONTRATO, además de basarse en la Ley N 30556, debía contemplar, en su ejecución y, fundamentalmente en su etapa de liquidación, los lineamientos determinados en la Resolución Ministerial N 374-2017-MINAGRI de fecha 20 de septiembre de 2017 que aprobó los *“Lineamientos para la ejecución de actividades de necesidad inmediata formulados por la Autoridad Nacional de Agua”* que dispone en su numeral 6 que *“La contratista presentará la liquidación del contrato de la actividad luego de haber recibido la conformidad de la última prestación por parte de las Unidades Ejecutoras, quienes aprobarán mediante el acto resolutorio correspondiente la liquidación físico financiero de la actividad”*.

9.3. En ese contexto contractual y normativo, el contratista pretende se declare la nulidad de la Resolución Directoral N 052-2019-MINAGRI-PSI/DIR, con la que el PSI resuelve aprobar la Liquidación Técnico y Financiera del contrato N 129-2017-MINAGRI-PSI, por determinar la aplicación de penalidades; y, a partir de eso, pretende también que el Tribunal Arbitral: i) considere válida y ordene el pago de la liquidación que presentara al PSI; ii) la devolución del monto derivado de la ejecución de las carta fianza de fiel cumplimiento; y. iii) el pago de una indemnización.

9.4. En resumen, las pretensiones se concentran en torno a la controvertida Resolución Directoral N 052-2019-MINAGRI-PSI/DIR, de fecha 25 de marzo de 2019, por lo que resulta necesario analizar, en primer orden, si la Entidad estaba habilitada a aprobar la liquidación del servicio y, en segundo orden, si el contratista estaba habilitado a cuestionar la validez de la decisión administrativa, considerando que la

normativa de contrataciones del Estado resulta de aplicación supletoria al caso arbitral, siempre que esta aplicación supletoria no resulte incompatible con las normas específicas de justificaron la contratación del Consorcio María. Veamos.

9.5. Como las partes han mencionado, la Entidad emitió la Resolución Directoral N 052-2019-MINAGRI-PSI/DIR, aprobando la liquidación del servicio contratado, en el marco de lo previsto en la Resolución Ministerial N 374-2017-MINAGRI de fecha 20 de septiembre de 2017, por lo que no existe discusión al respecto. Sin embargo, respecto al análisis de que si el contratista estaba habilitado a cuestionar la validez de la acotada Resolución, corresponde efectuar las siguientes precisiones a fin de superar los cuestionamientos que podrían formularse al respecto, teniendo en cuenta que las partes han postulado posiciones distintas sobre la fecha de notificación y eficacia de la Resolución Directoral N 052-2019-MINAGRI-PSI/DIR.

9.6. Por un lado, la defensa de la Entidad ha sostenido que la Resolución Directoral N 052-2019-MINAGRI-PSI/DIR., fue notificada al contratista el 28 de marzo de 2019, a través de la Carta Notarial N 0023-2019-MINAGRI-PSI-OAF de fecha 26 de marzo de 2019, en el domicilio registrado en el CONTRATO, ubicado en la Residencial San Pedro Pasaje N 02, N 140 Cuadra 13 del Jirón San Pedro - Surquillo. Por otro, el contratista sostiene que fue notificado con la Resolución Directoral N 052-2019-MINAGRI-PSI/DIR., el 09 de mayo de 2019, mediante Carta Notarial N 0056-2019-MINEGRI-PSI-OAF, en el domicilio ubicado en Residencial San Pedro Pasaje 4 N 140 cuadra 13 del Jirón San Pedro – Surquillo, por haber comunicado a la Entidad la variación del mismo con la Carta de fecha 13 de diciembre de 2018.

9.7. Sobre este incidente, el Tribunal Arbitral advierte que con Carta Notarial N 0056-2019-MINAGRI-PSI.OAF de fecha 07 de mayo de 2019, la Entidad comunica al contratista la improcedencia del cambio de domicilio del Consorcio, por considerar que la variación no se había formulado por conducto notarial, conforme lo dispuesto en el numeral 7.4.2.2. de la Directiva N 006-2017-OSCE/CD que regula la participación de proveedores en Consorcio en las Contrataciones del Estado. Así, al no haberse cuestionado el contenido de la Carta Notarial N 0056-2019-MINAGRI-PSI.OAF sobre este extremo y, estando aquella decisión ajustada a lo previsto en la acotada Directiva, debe concluirse que el domicilio registrado en el CONTRATO, ubicado en la Residencial San Pedro Pasaje N 02, N 140 Cuadra 13 del Jirón San Pedro – Surquillo, no fue variado, por lo que la Resolución Directoral N 052-2019-MINAGRI-PSI/DIR, fue notificada legalmente al contratista el 28 de marzo de 2019, a través de la Carta Notarial N 0023-2019-MINAGRI-PSI-OAF de fecha 26 de marzo de 2019.

9.8. En consecuencia, el acto administrativo que contenía la Resolución Directoral N 052-2019-MINAGRI-PSI/DIR, es eficaz a partir de aquella fecha, conforme lo regulado en el Capítulo III del Título I del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General (artículos 16 al 28); por lo que, en ese contexto, corresponde analizar si el contratista estaba habilitado a controvertir los pagos determinados por la Entidad con la aplicación de las penalidades, considerando el objeto del CONTRATO y los plazos de caducidad previstos en la normativa de contratación pública.

9.9. La Resolución Directoral N 052-2019-MINAGRI-PSI/DIR, emitida el 25 de marzo de 2019, resolvió lo siguiente:

**SE RESUELVE:**

**Artículo Primero.-** Aprobar la Liquidación Técnico y Financiera del Contrato N° 129-2017-MINAGRI-PSI correspondiente a la Contratación del Servicio de Elaboración de Ficha Técnica Definitiva y Descolmatación del Cauce de la Quebrada Cansas – Tramo II, en el Marco de lo dispuesto en la Ley N° 30556, Ley que Aprueba Disposiciones de carácter extraordinario para las intervenciones del Gobierno Nacional frente a Desastres y que dispone la creación de la Autoridad para la Reconstrucción con Cambios, conforme al siguiente detalle:

EJECUCIÓN DEL SERVICIO			
Contratación del Servicio de Elaboración de Ficha Técnica Definitiva y Descolmatación del Cauce de la Quebrada Cansas – Tramo II, en el Marco de lo dispuesto en la Ley N° 30556, Ley que Aprueba Disposiciones de carácter extraordinario para las intervenciones del Gobierno Nacional frente a Desastres y que dispone la creación de la Autoridad para la Reconstrucción con Cambios – MONTO CONTRATADO	S/	2,518,791.41	
Modificación Convencional – Adenda N° 01 al Contrato N° 129-2017-MINAGRI-PSI:			
Servicio de Descolmatación de Ficha Técnica Definitiva	S/	24,538.53	
Servicio de Descolmatación del Cauce de la Quebrada Cansas – Tramo II	S/		2,509,611.17
2,484,872.64			
Penalidad aplicada en la Valorización N° 01	S/	113,345.61	
<b>MONTO TOTAL DESEMBOLSADO</b>			
*Según la información que figura en el Estado de Cuenta.	S/	2,509,611.18	
Pago en exceso realizado, de acuerdo a la Adenda N° 01 al Contrato N° 129-2017-MINAGRI-PSI y al Estado de Cuenta	S/	-0.01	
Aplicación de Penalidad por concepto de Mora	S/	-69,273.69	
Aplicación de Penalidad por concepto de "Otras Penalidades"	S/	-138,533.54	
<b>SALDO A FAVOR DE LA ENTIDAD</b>	S/	207,807.24	

**Artículo Segundo.-** Proceder con el cobro inmediato al CONSORCIO MARIA del monto ascendente a S/ 207,807.24 Soles por concepto de penalidad, conforme a lo señalado en el artículo precedente.

**Artículo Tercero.-** Encargar a la Oficina de Administración y Finanzas poner en conocimiento la presente Resolución a la Autoridad para la Reconstrucción con Cambios y al Ministerio de Agricultura y Riego.

**Artículo Cuarto.-** Notificar la presente Resolución al CONSORCIO MARÍA, al Ing. Raúl Oswaldo Gómez Gonzáles, a la Oficina de Administración y Finanzas, y a la Oficina de Asesoría Jurídica.

9.10. Respecto de los conceptos y cuantías determinados en la Resolución Directoral N 052-2019-MINAGRI-PSI/DIR, las partes coinciden en que se han aplicado penalidades por un monto total de S/. 321 152.80 soles, y que se procedió a su cobro. Veamos como el contratista reconoce este extremo:

Al respecto, conforme se indicó en el desarrollo de nuestra pretensión precedente, la Entidad mediante Resolución Directoral N° 52-2019-MINAGRI-PSI/DIR, aprueba una liquidación con un saldo en contra de mi representada por la suma de S/ 207,807.24, el cual está sustentado en la indebida aplicación de penalidades en nuestra contra, como son los siguientes:

Penalidad aplicada (cobrada) en la primera valorización	S/ 113,345.60
Aplicación de penalidad por concepto "otras penalidades"	S/ 138,533.50
Aplicación de penalidad por concepto de mora	S/ 69,273.60
<b>TOTAL APLICADO</b>	<b>S/ 321,152.80</b>

9.11. En principio, debe indicarse que los artículos 132, 133 y 134 del RLCE aplicable regulaban las penalidades que podían establecerse en los contratos celebrados por las Entidades, siendo estas: la penalidad por mora en la ejecución de la prestación y las otras penalidades.

9.12 En relación con la penalidad por mora, debe mencionarse que esta era aplicada al contratista ante el retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, de manera automática, por cada día de atraso, hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente o, de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse.

9.13. Al respecto, es necesario indicar que el artículo 133 del RLCE establecía la fórmula<sup>2</sup> para la aplicación de la penalidad por mora, la cual tenía como variables al monto y el plazo de la prestación materia de atraso; en el caso de contratos que involucraban obligaciones de ejecución periódica, el monto y plazo a ser empleados para el cálculo de la penalidad eran aquellos que correspondían a la prestación parcial que era materia de retraso.

9.14. Asimismo, es importante tener presente que la penalidad por mora era deducida de los pagos a cuenta, del pago final o en la liquidación

---

<sup>2</sup> El artículo 133 del Reglamento establecía lo siguiente:

*“En caso de retraso injustificado del contratista en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplica automáticamente una penalidad por mora por cada día de atraso. La penalidad se aplica automáticamente y se calcula de acuerdo a la siguiente fórmula:*

$$\text{Penalidad diaria} = \frac{0.10 \times \text{Monto}}{F \times \text{Plazo en días}}$$

*Donde F tendrá los siguientes valores:*

*a) Para plazos menores o iguales a sesenta (60) días, para bienes, servicios y ejecución de obras: F = 0.40*

*b) Para plazos mayores a sesenta (60) días:*

*b.1) Para bienes y servicios: F = 0.25.*

*b.2) Para obras: F = 0.15.*

*(...)”.*

final; o si era necesario se cobraba del monto resultante de la ejecución de las garantías de fiel cumplimiento o por el monto diferencial de propuesta.

9.15. Por su parte, el artículo 134 del RLCE establecía que, además de la penalidad por mora, las Bases podían establecer penalidades distintas, siempre y cuando estas fueran objetivas, razonables y congruentes con el objeto de la convocatoria, hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente o, de ser el caso, del ítem que debía ejecutarse.

9.16. De esta forma, se tiene que, en el marco de la normativa de contrataciones del Estado aplicable, las penalidades que podían aplicársele al contratista eran la penalidad por mora y las otras penalidades, las cuales eran **deducidas de los pagos a cuenta, del pago final o en la liquidación final del contrato, o de ser necesario, del monto resultante de la ejecución de las garantías de fiel cumplimiento o por el monto diferencial de la propuesta**<sup>3</sup>.

9.17. Por otro lado, el numeral 45.1 del artículo 45 de la LCE establecía que *"Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato se resuelven, mediante conciliación o arbitraje institucional, según el acuerdo de las partes (...)"* (El subrayado es agregado).

9.18. Así, la conciliación y el arbitraje eran algunos de los mecanismos de solución de controversias que contemplaba la normativa de contrataciones del Estado, en virtud de los cuales las partes podían dar

---

<sup>3</sup> Como puede apreciarse, la normativa de contrataciones del Estado establecía que la deducción de las penalidades podía realizarse en distintos momentos de la ejecución del contrato, ya sea en el transcurso de la ejecución del contrato o al momento de efectuar el pago final.

solución a su discrepancia.

9.19. Dicho lo anterior, es necesario señalar que el primer párrafo del numeral 45.2 del artículo 45 de la LCE establecía que *“Para los casos específicos en los que la materia en controversia se refiera a nulidad de contrato, resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados, liquidación del contrato, se debe iniciar el respectivo medio de solución de controversias dentro del plazo de treinta (30) días hábiles conforme a lo señalado en el reglamento.”*

9.20. Adicionalmente, el referido numeral señalaba que *“En supuestos diferentes a los mencionados en el párrafo anterior, los medios de solución de controversias previstos en este artículo deben ser iniciados por la parte interesada en cualquier momento anterior a la fecha del pago final.”*

9.21 En congruencia con lo anterior, el numeral 149.2 del RLCE, establecía que las controversias con relación a los pagos a cuenta o pago final pueden ser sometidos a conciliación y/o arbitraje.

9.22. En ese contexto, el plazo con el que contaba el contratista para someter una controversia a conciliación o arbitraje dependía del momento en que esta se originaba. Así por ejemplo, en el caso de la aplicación de las penalidades, si estas eran deducidas durante la ejecución del contrato (de los pagos a cuenta) y el contratista disentía de su aplicación, podía recurrir a los mencionados mecanismos de solución de controversias hasta antes de la culminación del contrato; por otra parte, si las penalidades eran deducidas al momento de realizar el pago final, el contratista tenía un plazo de treinta (30) días hábiles para someter su discrepancia a conciliación o arbitraje. Ver Opinión N 189-

2019/DTN<sup>4</sup>.

9.23. Ahora, en función de la normativa descrita, corresponde analizar si el contratista sometió a arbitraje la controversia dentro del plazo, según la oportunidad en que se haya originado. Veamos.

9.24. En primer orden, el contratista registra en su escrito de demanda que a raíz de la presentación de la Carta N 0013-2018/CM, el PSI emitió la Carta N 907-2018MINAGRI – PSI- DIR, de fecha 10 de julio de 2018 (anexo 1 W de la demanda), con la que le otorgaba la conformidad al informe final presentado y, que, a esa fecha, la Entidad le había pagado todas las valorizaciones del servicio.

9.25. Asimismo, no es controvertido señalar que la penalidad aplicada por el importe de S/. 113 345.61 soles fue deducida del pago de la primera valorización de la actividad. Así se puede verificar del comprobante de pago N 2018-01176, de fecha 03 de marzo de 2018, ofrecido como anexo 1-T en el escrito de demanda.

9.26. En virtud de los hechos descritos, el Tribunal Arbitral verifica que el CONTRATO fue culminado el 10 de julio de 2018, fecha en que la Entidad emitió la conformidad de la prestación contratada, por lo que a partir de ese día, el contratista contaba con 30 días hábiles para someter a conciliación y/o arbitraje la controversia sobre la deducción de S/. 113 345.61 soles de la valorización N 01, por concepto de penalidad.

---

<sup>4</sup>[https://www.google.com/search?q=OPINION+189-2019&rlz=1C5CHFA\\_enPE853PE853&oq=OPINION+189-2019&aqs=chrome..69i57.4172j0j15&sourceid=chrome&ie=UTF-8](https://www.google.com/search?q=OPINION+189-2019&rlz=1C5CHFA_enPE853PE853&oq=OPINION+189-2019&aqs=chrome..69i57.4172j0j15&sourceid=chrome&ie=UTF-8)

9.27. Sin embargo, se ha verificado que la controversia sobre la penalidad aplicada durante la ejecución del CONTRATO no fue sometida a arbitraje dentro del plazo de caducidad.

9.28. En segundo orden, el Tribunal Arbitral ha determinado que la Resolución Directoral N 052-2019-MINAGRI-PSI/DIR, que determinaba el pago final del servicio, aplicando S/. 321 152.80 soles por penalidades, fue notificada al contratista el 28 de marzo de 2019, a través de la Carta Notarial N 0023-2019-MINAGRI-PSI-OAF de fecha 26 de marzo de 2019, en el domicilio registrado en el CONTRATO, Residencial San Pedro Pasaje N 02, N 140 Cuadra 13 del Jirón San Pedro - Surquillo. Así, el contratista, desde esa fecha, contaba con 30 días hábiles para someter la controversia a arbitraje sobre el pago final del servicio.

9.29. Sin embargo, se ha verificado que la controversia sobre la aprobación del pago final del servicio con penalidades por la suma de S/. 321 152.80 soles, tampoco fueron sometidas a arbitraje dentro del plazo de caducidad.

9.30. En conclusión, en el marco de aplicación de la normativa de contratación pública, el contratista no se encuentra habilitado para cuestionar en el arbitraje, el pago final del servicio por la suma de S/. 207 807.24 soles a favor de la Entidad, como consecuencia de aplicar penalidades al contratista por la suma de S/. 321 152.80 soles

9.31. Por lo expuesto, con relación a las primeras tres pretensiones de la demanda, habiendo quedado consentido el pago de la valorización N 01 con la deducción de S/. 113 345.61 soles por la aplicación de penalidad y aprobado el pago final del servicio con la Resolución Directoral N 052-2019-MINAGRI-PSI/DIR, aplicando S/. 321 152.80 soles por penalidades, el Tribunal Arbitral concluye que:

- a. No corresponde determinar que el CONTRATO fue ejecutado a cabalidad por el contratista, entendiéndose, ejecutado sin penalidades.
- b. No corresponde determinar que la única penalidad aplicable al contratista debe ser por el importe de S/. 1 122.24 soles.
- c. No corresponde determinar que las penalidades aplicadas por el importe de S/. 321 152.80 soles, se declaren nulas o ineficaces o inaplicables.
- d. No corresponde declarar la nulidad de la Resolución Directoral N 052-2019-MINAGRI-PSI/DIR.
- e. No corresponde declarar válida y eficaz la liquidación final del CONTRATO elaborada por el contratista, en tanto que, como se ha expresado, la Resolución Directoral N 052-2019-MINAGRI-PSI/DIR, que determina el pago final del servicio, ha quedado consentida, surtiendo todos sus efectos.
- f. No corresponde determinar que como producto de la liquidación técnico financiera del servicio, existe saldo a favor del contratista por el importe de S/. 112 223.38 soles que la Entidad le deba pagar.

9.31. En esa misma línea, con relación a la cuarta pretensión de la demanda, el Tribunal Arbitral verifica que el segundo punto resolutivo de la Resolución Directoral N 052-2019-MINAGRI-PSI/DIR, dispone el cobro inmediato del saldo a favor de la Entidad por el importe de S/. 207 807.24 soles; por lo que, estando consentida, resulta ejecutable en sus términos.

9.32. Siendo así, a la luz de lo previsto en numeral 3 del artículo 131 y el último párrafo del artículo 132 del RLCE, el Tribunal Arbitral concluye que la Entidad se encontraba habilitada a ejecutar la garantía de fiel cumplimiento; por lo que no corresponde ordenar la devolución del

importe ejecutado a favor del contratista, ni el pago de los intereses legales reclamados.

9.33. En ese mismo orden, respecto de la quinta pretensión de la demanda, el contratista sostiene que solo le correspondía mantener vigente la garantía de fiel cumplimiento hasta el 07 de julio de 2018; por lo que el exceso, al no serle atribuible, debe ser compensado por la Entidad vía indemnización.

9.34. Al respecto, el Tribunal Arbitral ha verificado que con Carta N 0012-2018/CM-INFORME FINAL, el contratista presenta a la Entidad el Informe Final el 09 de mayo de 2018; pero que fue observado por la Entidad con la Carta N 737-2018-MINAGRI-PSI-DIR de fecha 28 de mayo de 2018 y Carta N 859-2018-MINAGRI-PSI-DIR de fecha 25 de junio de 2018, por defectos en su presentación.

9.35. Entonces, si a las observaciones formuladas por la Entidad por advertir deficiencias en la presentación del informe final del contratista, se suma el hecho verificado de la falta de aprobación de la liquidación técnico financiera presentada por el contratista por haberse formulado sin la aplicación de penalidades por el importe de S/. 321 152.80 soles y la posterior liquidación técnico financiera aprobada por la Entidad con la Resolución Directoral N 052-2019-MINAGRI-PSI/DIR, el Tribunal Arbitral concluye que el costo financiero asumido con posterioridad al 07 de julio de 2018, no es atribuible a la Entidad.

9.36. Asimismo, habiendo determinado el Tribunal Arbitral que la ejecución de la garantía fue realizada con arreglo a lo dispuesto en el numeral 3 del art. 131 del RLCE, y que no corresponde el pago a favor del contratista por haber ocurrido la aprobación y consentimiento de la

Resolución Directoral N 052-2019-MINAGRI-PSI/DIR, se concluye que tampoco corresponde amparar la pretensión indemnizatoria.

9.37. Que finalmente, respecto a la sexta pretensión de la demanda, el Tribunal Arbitral se ampara en lo previsto en artículo 52 inciso 12 de la Ley N° 1017, Ley de Contrataciones con el Estado, donde se establece la aplicación supletoria del Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el Arbitraje.

9.38. En ese sentido, en cuanto a los costos originados por el presente arbitraje, el inciso 2 del artículo 56 del Decreto Legislativo N° 1071 dispone que el Tribunal se pronunciará en el Laudo sobre la distribución de los costos del arbitraje, según lo previsto en el artículo 73° del Decreto Legislativo N° 1071.

**Artículo 73.- Asunción o distribución de costos.**

*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. (...)*

9.39. De igual manera, el artículo 70° del Decreto Legislativo N° 1071 precisa lo siguiente:

**Artículo 70.- Costos.**

*El tribunal arbitral fijará en el laudo los costos del arbitraje. Los costos del arbitraje comprenden:*

- a. Los honorarios y gastos del tribunal arbitral.
- b. Los honorarios y gastos del secretario.
- c. Los gastos administrativos de la institución arbitral.
- d. Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral.
- e. Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.
- f. Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.

9.40. Al respecto, señala DE TRAZEGNIES THORNE<sup>5</sup> que: “De acuerdo con el texto expreso del artículo 70°, el Tribunal Arbitral fijará los costos y determinará quién debe asumirlos – en base, claro está, a la regla contenida en el artículo 73° - al momento de laudar. Es claro que la fijación y distribución de costos del arbitraje debe realizarse a la finalización del proceso arbitral, recién en ese momento, quedará determinado el monto del total de los costos. No obstante, nada impide que el tribunal establezca en el laudo las reglas de distribución de los costos, pero reserve la decisión sobre su cuantificación para una decisión.”

9.41. En concordancia con los artículos antes citados, el Tribunal Arbitral tiene el deber de pronunciarse respecto de los costos arbitrales del presente proceso, porque no existe acuerdo expreso de las partes respecto de la forma de repartirlos.

9.42. El Tribunal Arbitral tiene en cuenta que, en el numeral 25 de las Reglas complementarias del arbitraje, se determinó que conforme a la tabla de honorarios arbitrales del Reglamento del Centro se establecen

---

<sup>5</sup> DE TRAZEGNIES THORNE, Carolina. **Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje**. Instituto Peruano de Arbitraje, Lima, 2011, pp.787.

los honorarios arbitrales provisionales de cada uno de los árbitros en la suma neta de S/. 2 400.00 soles que deberían haber sido cancelados en partes iguales. Asimismo, se fijaron los gastos administrativos provisionales del Centro de Arbitraje en la suma neta de S/. 2 400.00 soles, los que, de igual forma deberían ser asumidos por las partes en forma proporcional; esto, conforme al art. 57 del Reglamento del Centro.

9.43. En los registros, se consigna que el Consorcio María ha cancelado los gastos arbitrales a su cargo y, en vía de subrogación, los que correspondían a la Entidad.

9.44. Considerando lo anterior y en vista que las pretensiones de la demanda no han sido amparadas, este Tribunal concluye en la pertinencia de que el demandante, como parte vencida, asuma el íntegro de los gastos administrativos y los honorarios del Tribunal Arbitral, sin reembolso de la una para la otra; asimismo que cada una asuma los costos de su defensa tanto de carácter legal como técnico.

## **10. SE RESUELVE:**

**PRIMERO.- DECLARAR INFUNDADAS** la PRIMERA, TERCERA, CUARTA, QUINTA y SEXTA pretensión de la demanda.

**SEGUNDO.- DECLARAR IMPROCEDENTE** la segunda pretensión de la demanda.

**TERCERO.- DISPONER** que el Laudo se registre en el SEACE.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Chang', with a large, stylized initial 'C' and a long horizontal stroke at the end.

**LEONARDO MANUEL CHANG VALDERAS**  
**PRESIDENTE DEL TRIBUNAL**

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Juan Carlos Pinto Escobedo', with a large, stylized initial 'J' and a long horizontal stroke at the end.

**JUAN CARLOS PINTO ESCOBEO**  
**ÁRBITRO**

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Juan Miguel Rojas Ascón', with a large, stylized initial 'J' and a long horizontal stroke at the end.

**JUAN MIGUEL ROJAS ASCÓN**  
**ÁRBITRO**