

**CENTRO DE ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS DE LA
PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ**

Expediente N° 3006-378-20

**CONSORCIO RIO CASMA
vs.
PROGRAMA SUBSECTORIAL DE SANEAMIENTO E
IRRIGACIONES (PSI)**

LAUDO

Miembros del Tribunal Arbitral:

Fernando Cantuarias Salaverry (Presidente)
Marco Antonio Rivera Noya (Árbitro)
Katty Mendoza Murgado (Árbitro)

Secretaría Arbitral:

Alonso Cassalli Valdez

ÍNDICE

I. ANTECEDENTES.....	4
II. EL PROCESO ARBITRAL	4
II.1 EL CONVENIO ARBITRAL	4
II.2 INICIO DEL PROCESO Y REGLAS APLICABLES.....	5
II.3 CONSIDERACIONES PRELIMINARES.....	6
II.4. LA DEMANDA.....	6
II.5 LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.....	9
II.6 ACTUACIONES POSTERIORES.....	10
CONSIDERANDO.....	14
III. CUESTIONES PRELIMINARES.....	14
IV. ANÁLISIS DE LA PRIMERA Y SEGUNDA PRETENSIONES PRINCIPALES DE LA DEMANDA.....	15
V. ANÁLISIS DE LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA Y SU SUBORDINADA.....	32
VI. ANÁLISIS DE LA CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA Y SU SUBORDINADA.....	44
VII. ANÁLISIS DE LA QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA Y SU SUBORDINADA.....	52
VIII. ANÁLISIS DE LA SEXTA, SÉTIMA Y OCTAVA PRETENSIONES PRINCIPALES DE LA DEMANDA Y SUS SUBORDINADAS.....	68
IX. ANÁLISIS DE LA NOVENA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA..	90

X. ANÁLISIS DE LA DÉCIMA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA.....	99
XI. ANÁLISIS DE LA DÉCIMO PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA.....	102
XII. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LA PRETENSIÓN COMÚN A AMBAS PARTES SOBRE COSTAS Y COSTOS.....	106
XIII. PARTE RESOLUTIVA.....	108
LAUDA.....	108

DECISIÓN Nº 8

Lima, 28 de enero de 2022

VISTOS:

I. ANTECEDENTES

1. Con fecha 27 de febrero de 2019, el PROGRAMA SUBSECTORIAL DE SANEAMIENTO E IRRIGACIONES (PSI) del Ministerio de Agricultura y Riego (en adelante, “PSI” o el “DEMANDADO”) y el CONSORCIO RIO CASMA (en adelante, “CONSORCIO” o el “DEMANDANTE”) conformado por las empresas INYPSA INFORMES Y PROYECTOS S.A. SUCURSAL DEL PERÚ, SUEZ WATER ADVANCED SOLUTIONS PERÚ S.A.C., AQUATEC PROYECTOS PARA EL SECTOR DEL AGUA S.A. y FICHTNER GHBH & CO KG, suscribieron el Contrato N° 016-2019-MINAGRI-PSI, “Contratación del Servicio de Consultoría en General: Formulación del Plan Integral de Control de Inundaciones y Movimientos de Masa de la Cuenca del Río Casma – Departamento de Ancash (en adelante, el “CONTRATO”).
2. En la ejecución del CONTRATO surgieron controversias entre las partes que son materia del presente proceso arbitral.

II. EL PROCESO ARBITRAL

II.1 EL CONVENIO ARBITRAL

3. En la Cláusula Décimo Novena CONTRATO, las partes acordaron el siguiente convenio arbitral:

Tribunal Arbitral

Fernando Cantuarias Salaverry (Presidente)

Marco Antonio Rivera Noya

Katty Mendoza Murgado

CLÁUSULA DÉCIMO NOVENA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Las controversias que surjan entre las partes durante la ejecución del contrato se resuelven mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes.

Cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje a fin de resolver dichas controversias dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 96, 97 y 98 del Reglamento, los artículos 122, 137, 140, 143, 146, 147 y 149 del RLCE o, en su defecto, en el inciso 45.2 del artículo 45 de la LCE.

El arbitraje será institucional y resuelto por tres (3) árbitros. **LA ENTIDAD** propone las siguientes instituciones arbitrales: Centro de Arbitraje de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Centro de Arbitraje del Colegio de Ingenieros del Perú de Lima, entre otras instituciones.

Facultativamente, cualquiera de las partes tiene el derecho a solicitar una conciliación dentro del plazo de caducidad correspondiente, según lo señalado en el artículo 97.1 del Reglamento, sin perjuicio de recurrir al arbitraje, en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas partes o se llegue a un acuerdo parcial. Las controversias sobre nulidad del contrato solo pueden ser sometidas a arbitraje.

El Laudo arbitral emitido es inapelable, definitivo y obligatorio para las partes desde el momento de su notificación, según lo previsto en el inciso 45.8 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado.

II.2 INICIO DEL PROCESO Y REGLAS APLICABLES

Inicio del Proceso Arbitral y designación de los Árbitros

4. Surgidas las controversias, las partes designaron a sus árbitros: El CONSORCIO designó al abogado Marco Antonio Rivera Noya. PSI designó a la abogada Katty Mendoza Murgado. Los dos co.árbitros nombraron como Presidente del Tribunal Arbitral al abogado Fernando Cantuarias Salaverry.

Reglas del Arbitraje

5. Mediante Decisión N° 1 de 18 de febrero de 2021, el Tribunal Arbitral estableció y notificó a las partes las reglas aplicables a este arbitraje, habiéndose acordado el siguiente calendario procesal provisional:

- xiii. Las Partes y el Tribunal Arbitral han acordado el calendario procesal que se señala a continuación:

ACTO PROCESAL	FECHA
Demanda (CRC)	Jueves 1 de abril de 2021
Contestación y eventuales excepciones y eventual reconvencción (PSI)	Martes 1 de junio de 2021
Absolución de excepciones (si es que las hay) (CRC)	Martes 22 de junio de 2021
Absolución de reconvencción (si es que hay) (CRC)	Jueves 15 de julio de 2021
Audiencia de Ilustración de hechos y sustentación de posiciones:	Jueves 19 de agosto de 2021
Audiencia Pericial y Testimonial	Viernes 20 de agosto de 2021
Audiencia de Informes Orales	Viernes 10 de setiembre de 2021
Alegatos escritos	Viernes 24 de setiembre de 2021
Cierre de Instrucción	A los pocos días de interpuestos los alegatos escritos, según decisión del Tribunal

Nota: En lo posible, se solicita que las audiencias se realizan de 9am a 1pm

Tribunal Arbitral

Fernando Cantuarias Salaverry (Presidente)

Marco Antonio Rivera Noya

Katty Mendoza Murgado

6. Este Colegiado deja constancia de que ninguna de las partes ha impugnado o reclamado el contenido de las Reglas del Proceso aprobadas, dando su conformidad a cumplir con sus disposiciones.
7. Mediante escrito de 11 de marzo de 2021, PSI acreditó el registro del presente arbitraje en la plataforma del SEACE.

El Convenio Arbitral y la Competencia del Tribunal Arbitral

8. Como ya se ha señalado anteriormente, en la cláusula Décimo Novena del CONTRATO, se incluyó el convenio arbitral, conforme al cual el presente arbitraje es organizado y administrado por el Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú conforme el Reglamento de Arbitraje PUCP 2017 (en adelante, el Reglamento) y en forma supletoria el Decreto Legislativo N° 1071, decreto legislativo que norma el arbitraje (en adelante, simplemente LA).

II.3 CONSIDERACIONES PRELIMINARES

9. El Tribunal Arbitral advierte a las partes que la valoración de las pruebas en que se sustenta la decisión y los fundamentos de hecho y de derecho para admitir o rechazar las respectivas pretensiones y defensas de las partes, se van a desarrollar en forma conjunta en los considerandos del presente laudo.
10. El Tribunal Arbitral deja expresa constancia de que en el proceso arbitral se ha actuado de conformidad con lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 43º de la Ley de Arbitraje, en el que se señala que:

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

II.4. LA DEMANDA

11. Mediante escrito de 31 de marzo de 2021, el CONSORCIO presentó su demanda, pretendiendo lo siguiente:

- **Primera Pretensión Principal:** Que el Tribunal Arbitral declare que los servicios prestados en el marco del Contrato han tenido una duración más larga que su vigencia original y/o que el Consorcio ha ejecutado más cantidades que las originalmente consideradas en el presupuesto en un contrato a precios unitarios.
- **Segunda Pretensión Principal:** Que el Tribunal Arbitral declare que el PSI incumplió con las obligaciones derivadas del Contrato y/o que incumplió con la ley y/o que incumplió su deber de diligencia, y/o que incumplió su deber de buena fe.
- **Tercera Pretensión Principal y su Subordinada:** Que el Tribunal Arbitral declare ampliado el plazo de ejecución de los servicios bajo el Contrato por los 87 días no aprobados, solicitados dentro de los 252 días de ampliación de plazo pedidos por Carta N° CRC-RC-037-2020 del 3 de junio de 2020, de los cuales el PSI aceptó tan solo 165 días, a través de Resolución Administrativa No. 121-2020-MINAGRI-PSI/UADM del 2 julio de 2020.

Subordinadamente, de no considerar los 87 días a que se refiere el párrafo que antecede, solicitamos al Tribunal fije el número de días que considere y declare ampliado el plazo de ejecución de los servicios, según esa cantidad de días definida por el Tribunal.
- **Cuarta Pretensión Principal y su Subordinada:** Que el Tribunal Arbitral declare ampliado el plazo de ejecución de los servicios bajo el Contrato por los 62 días no aprobados, solicitados por Carta N° CRC-RC-054-2020 del 31 de agosto de 2020, petición denegada por Resolución Jefatural N° 056-2020-MINAGRI-PSI-UADM del 21 de setiembre de 2020.

Subordinadamente, de no considerar los 62 días a que se refiere el párrafo que antecede, solicitamos al Tribunal fije el número de días que considere y declare ampliado el plazo de ejecución de los servicios, según esa cantidad de días definida por el Tribunal.
- **Quinta Pretensión Principal y su Subordinada:** Que el Tribunal ordene pagar al PSI la suma de S/ 487,123.47 (Cuatrocientos ochenta y siete mil ciento veintitrés con 47/00 Soles), incluyendo gastos generales, utilidad y el Impuesto General a las Ventas ("IGV") por concepto de montos indebidamente descontados de las valorizaciones ordinarias, más los intereses devengados y los que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago.

Tribunal Arbitral

Fernando Cantuarias Salaverri (Presidente)

Marco Antonio Rivera Noya

Katty Mendoza Murgado

- **Quinta Pretensión Principal y su Subordinada:** Que el Tribunal ordene pagar al PSI la suma de S/ 487,123.47 (Cuatrocientos ochenta y siete mil ciento veintitrés con 47/00 Soles), incluyendo gastos generales, utilidad y el Impuesto General a las Ventas (“IGV”) por concepto de montos indebidamente descontados de las valorizaciones ordinarias, más los intereses devengados y los que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago.

Este monto tiene como fecha de corte el 28 de febrero de 2021, pudiendo incrementarse según lo que ocurra en las valorizaciones pendientes de aprobación y pago.

Subordinadamente, de no considerar lo requerido, solicitamos al Tribunal fije el monto que PSI nos debe por este concepto y que ordene su pago, más los intereses devengados y los que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago.

- **Sexta Pretensión Principal y su Subordinada:** Que el Tribunal ordene al PSI pagarnos la suma de S/ 846,403.50 (Ochocientos cuarenta y seis mil cuatrocientos tres y 50/100 Soles) por mayores costos directos más el IGV, más los intereses devengados y los que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago.

Subordinadamente, de no considerar lo requerido, solicitamos al Tribunal defina la suma que considere nos corresponde por costos directos, más el IGV, más los intereses devengados y los que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago.

- **Séptima Pretensión Principal y su Subordinada:** Que el Tribunal ordene al PSI pagarnos la suma de S/ 659,739.68 (Seiscientos cincuenta y nueve mil setecientos treinta y nueve y 68/100 Soles) por mayores gastos generales variables más el IGV, más los intereses devengados y los que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago.

Subordinadamente, de no considerar lo requerido, solicitamos al Tribunal defina la suma que considere nos corresponde por gastos generales, más el IGV, más los intereses devengados y los que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago.

- **Octava Pretensión Principal y su Subordinada:** Que el Tribunal ordene al PSI pagarnos la suma de S/ 831,860.37 (Ochocientos treinta y un mil ochocientos sesenta con 37/100 Soles) por concepto de utilidad incluyendo el IGV, más los intereses devengados y los que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago. Este monto tiene como fecha de corte el 28 de febrero de 2021.

Subordinadamente, en caso de no considerar lo requerido, solicitamos al Tribunal defina la suma que considere nos corresponde por utilidad, más el IGV, más los intereses devengados y los que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago.

Tribunal Arbitral

Fernando Cantuarias Salaverri (Presidente)

Marco Antonio Rivera Noya

Katty Mendoza Murgado

- **Novena Pretensión Principal:** Que el Tribunal Arbitral ordene al PSI el pago de S/ 31,500 (Treinta y un mil quinientos con 00/100 Soles) incluyendo el IGV, indebidamente descontados por penalidades en la Valorización N° 2. A ello hay que agregarle los intereses devengados y los que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago.
- **Décima Pretensión Principal:** Que el Tribunal ordene al PSI el pago de los siguientes montos por los intereses por la demora en el pago de valorizaciones. Al 28 de febrero de 2021, fecha de corte de esta demanda, dicha suma asciende a S/ 3,757.30 (Tres Mil Setecientos Cincuenta y Siete con 30/100 Soles)

A todos ellos, se les deberá agregar el IGV, de ser aplicable, más los intereses devengados y los que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago.

- **Undécima Pretensión Principal:** Que el Tribunal Arbitral ordene al PSI la devolución inmediata de las eventuales garantías (sea por adelantos y/o por fiel cumplimiento del Contrato) que se puedan tener al momento de la emisión del laudo, declarando también su no necesidad de renovación.

A la fecha de interposición de esta demanda, el PSI tiene en su poder las siguientes garantías:

- Garantía de Fiel Cumplimiento.
- Garantía por Adelantos.
- **Décima Segunda Pretensión Principal:** Que el Tribunal Arbitral ordene al PSI pagar los costos arbitrales, incluyendo, pero no limitando los honorarios de los árbitros, gastos administrativos del centro y honorarios de abogados, peritos, entre otros.

A dicha suma se le deberá agregar los intereses ya devengados y los que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago.

20. **Nota:** Fecha de corte de las pretensiones y pericia: 28 de febrero de 2021. Nos reservamos el derecho de actualizar las pretensiones o incorporar nuevas, tal como lo prevé el artículo 39.3 de la Ley de Arbitraje.

II.5 LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

12. Con fecha 1 de junio de 2021, PSI presentó su escrito de contestación de la demanda, proponiendo que las pretensiones de su contraria sean declaradas infundadas.

II.6 ACTUACIONES POSTERIORES

13. Mediante Decisión N° 2, de fecha 4 de junio de 2021, se determinaron las cuestiones controvertidas del presente arbitraje, se admitieron los medios probatorios y se citó a las partes para los días 19 y 20 de agosto y 10 de setiembre de 2021, para las Audiencias de Ilustración de hechos y sustentación de posiciones, Audiencia Pericial, y Audiencia de Informes Orales, respectivamente.

Las cuestiones controvertidas quedaron fijadas como sigue:

- PRIMERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA (Referido a la Primera Pretensión Principal de la demanda): Determinar, si corresponde o no, declarar que los servicios prestados en el marco del Contrato han tenido una duración más larga que su vigencia original y/o que el CONSORCIO ha ejecutado más cantidades que las originalmente consideradas en el presupuesto en un contrato a precios unitarios.
- SEGUNDA CUESTIÓN CONTROVERTIDA (Referido a la Segunda Pretensión Principal de la demanda): Determinar, si corresponde o no, declarar que el PSI incumplió con las obligaciones derivadas del Contrato y/o que incumplió con la ley y/o que incumplió su deber de diligencia, y/o que incumplió su deber de buena fe.
- TERCERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA (Referido a la Tercera Pretensión Principal): Determinar, si corresponde o no, declarar ampliado el plazo de ejecución de los servicios bajo el Contrato por los 87 días no aprobados, solicitados dentro de los 252 días de ampliación de plazo pedidos por Carta N° CRC-RC-037-2020 del 3 de junio de 2020, de los cuales el PSI aceptó 165 días, a través de Resolución Administrativa No. 121-2020-MINAGRI-PSI/UADM del 2 julio de 2020
- CUARTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA (Referido a la pretensión subordinada a la Tercera Pretensión Principal): En caso no considerar los 87 días referidos en el punto controvertido anterior, determinar, si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral determine el número de días que considere que correspondan y si se debe declarar ampliado el plazo de ejecución de los servicios, según esa cantidad de días definida
- QUINTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA (Referido a la Cuarta Pretensión Principal): Determinar si corresponde o no, declarar ampliado el plazo de ejecución de los servicios bajo el Contrato por los 62 días no aprobados,

solicitados por Carta N° CRC-RC-054-2020 del 31 de agosto de 2020, petición denegada por Resolución Jefatural N° 056-2020-MINAGRI-PSI-UADM del 21 de setiembre de 2020.

- **SEXTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA** (Referida a la pretensión subordinada de la Cuarta Pretensión Principal): En caso no considerar los 62 días referidos en el punto controvertido anterior, determinar, si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral determine el número de días que se considere que correspondan y si se debe declarar ampliado el plazo de ejecución de los servicios, según esa cantidad de días definida.
- **SÉTIMA CUESTIÓN CONTROVERTIDA** (Referido a la Quinta Pretensión Principal): Determinar si corresponde o no, ordenar al PSI el pago de la suma de S/ 487,123.47 (Cuatrocientos ochenta y siete mil ciento veintitrés con 47/00 Soles) , incluyendo gastos generales, utilidad y el Impuesto General a las Ventas ("IGV") por concepto de montos indebidamente descontados de las valorizaciones ordinarias, más los intereses devengados y los que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago.
- **OCTAVA CUESTIÓN CONTROVERTIDA** (Referido a la pretensión subordinada de la Quinta Pretensión Principal): En caso de no considerar que corresponda el pago del monto indicado en el punto controvertido anterior, determinar, si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral determine el monto que el PSI debe pagar por este concepto y si corresponde ordenar su pago, más los intereses devengados y los que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago.
- **NOVENA CUESTIÓN CONTROVERTIDA** (Referido a la Sexta Pretensión Principal): Determinar si corresponde o no, ordenar al PSI el pago de la suma de S/ 846,403.50 (Ochocientos cuarenta y seis mil cuatrocientos tres y 50/100 Soles) por mayores costos directos más el IGV, más los intereses devengados y los que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago.
- **DÉCIMA CUESTIÓN CONTROVERTIDA** (Referido a la pretensión subordinada de la Sexta Pretensión Principal): En caso de no considerar que corresponda el pago del monto indicado en el punto controvertido anterior, determinar, si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral determine el monto que el PSI debe pagarle al Consorcio, de corresponder, por costos directos, más el IGV, más los intereses devengados y los que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago.
- **UNDÉCIMA CUESTIÓN CONTROVERTIDA** (Referido a la Séptima Pretensión Principal): Determinar si corresponde o no, ordenar al PSI pagarle al Consorcio la suma de S/ 659,739.68 (Seiscientos cincuenta y nueve mil setecientos treinta y nueve y 68/100 Soles) por mayores gastos generales

variables más el IGV, más los intereses devengados y los que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago.

- **DÉCIMO SEGUNDA CUESTIÓN CONTROVERTIDA** Referido a la pretensión subordinada de la Séptima Pretensión Principal): En caso de no considerar que corresponda el pago del monto indicado en el punto controvertido anterior, determinar, si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral determine el monto que deba pagar el PSI al Consorcio, de corresponder, por gastos generales, más el IGV, más los intereses devengados y los que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago.

- **DÉCIMO TERCERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA** (Referido a la Octava Pretensión Principal): Determinar si corresponde o no, ordenar al PSI pagarle al Consorcio la suma de S/ 831,860.37 (Ochocientos treinta y un mil ochocientos sesenta con 37/100 Soles) por concepto de utilidad incluyendo el IGV, más los intereses devengados y los que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago. Este monto tiene como fecha de corte el 28 de febrero de 2021.

- **DÉCIMO CUARTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA** Referido a la pretensión subordinada de la Octava Pretensión Principal): En caso de no considerar que corresponda el pago del monto indicado en el punto controvertido anterior, determinar, si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral determine la suma que el PSI debe pagar al Consorcio, de corresponder, por utilidad, más el IGV, más los intereses devengados y los que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago.

- **DÉCIMO QUINTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA** (Referido a la Novena Pretensión Principal): Determinar si corresponde o no, ordenar al PSI el pago de S/ 31,500 (Treinta y un mil quinientos con 00/100 Soles) incluyendo el IGV, descontados por penalidades en la Valorización N° 2 y determinar si a ello hay que agregarle los intereses devengados y los que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago.

- **DÉCIMO SEXTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA** (Referido a la Décima Pretensión Principal): Determinar si corresponde o no, ordenar al PSI el pago de los siguientes montos por los intereses por la demora en el pago de valorizaciones. Al 28 de febrero de 2021, fecha de corte de la demanda arbitral, dicha suma asciende a S/ 3,757.30 (Tres Mil Setecientos Cincuenta y Siete con 30/100 Soles), monto al que se le deberá agregar el IGV, de ser aplicable, más los intereses devengados y los que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago.

- **DÉCIMO SÉTIMA CUESTIÓN CONTROVERTIDA** (Referido a la Undécima Pretensión Principal): Determinar si corresponde o no, ordenar al PSI la

devolución inmediata de las eventuales garantías (sea por adelantos y/o por fiel cumplimiento del Contrato) que se puedan tener al momento de la emisión del laudo, determinando también si se debe declarar o no su necesidad de renovación.

- DÉCIMO OCTAVA CUESTIÓN CONTROVERTIDA Referido a la Décimo Segunda Pretensión Principal): Determinar si corresponde o no, ordenar al PSI pagar los costos arbitrales, incluyendo, pero no limitando los honorarios de los árbitros, gastos administrativos del centro y honorarios de abogados, peritos, entre otros. Asimismo, determinar si corresponde o no, agregar a dicha suma los intereses ya devengados y los que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago.

Se precisa que, al analizar esta pretensión, conforme a la Ley de Arbitraje, será el Tribunal Arbitral el que determine los costos y costas del arbitraje y su eventual imputación entre las partes.

14. Mediante Decisión N° 3 de 22 de julio de 2021, se establecieron las agendas de las audiencias y se propuso a las partes que, a más tardar el 3 de setiembre de 2021 presenten un memorial de alegatos escritos finales.
15. El 26 de julio de 2021, PSI solicitó a la Corte de Arbitraje del Centro la recusación de uno de los miembros de este Tribunal Arbitral.
16. Mediante escrito de 13 de agosto de 2021, el CONSORCIO solicitó la incorporación de anexos de su pericia y ofreció el mérito de nueva prueba.
17. Mediante Decisión N° 4, de fecha 18 de agosto de 2021, se tuvo por subsanado el medio probatorio "A-7.7" del escrito de demanda y se corrió traslado al PSI de los nuevos medios probatorios ofrecidos por el CONSORCIO, otorgándose al DEMANDADO el plazo de diez (10) días hábiles para que manifieste lo que considere pertinente a su derecho.
18. El 19 de agosto de 2021, se llevó adelante la Audiencia de Alegatos de Apertura.
19. El 20 de agosto de 2021, se llevó adelante la Audiencia Pericial.
20. Mediante escrito de 1 de setiembre de 2021, PSI absolvió el traslado conferido mediante la Decisión N° 4.
21. El 10 de setiembre de 2021, se llevó adelante la Audiencia de Informes Orales. En esta oportunidad el Tribunal Arbitral otorgó al PSI plazo para que se pronunciara acerca de un anexo a la pericia del CONSORCIO que dicha parte

solicitó sea admitido como medio probatorio. El PSI se pronunció mediante escrito de 23 de setiembre de 2021.

22. Mediante Decisión N° 5 de 6 de octubre de 2021, se admitieron los medios probatorios ofrecidos por el CONSORCIO mediante escrito de fecha 13 de agosto de 2021.

23. Mediante Decisión N° 6 de 13 de octubre de 2021, se admitió como medio probatorio el Anexo NAV-146 y se dispuso no admitir los Anexos NAV-136 y NAV-137 de la pericia ofrecida por el CONSORCIO. Asimismo, se otorgó el plazo de diez (10) días hábiles a ambas partes a fin de que presenten sus escritos de Alegatos Finales, conforme a lo acordado durante la Audiencia de Informes Orales, así como sus escritos de costos del presente arbitraje.

24. El 26 de octubre de 2021, el CONSORCIO presentó su escrito sobre costos.

25. El 26 de octubre de 2021, el CONSORCIO presentó su escrito de alegatos finales. El PSI hizo lo propio en la misma fecha.

26. El 16 de diciembre de 2021, la Corte de Arbitraje del Centro declaró infundada la recusación planteada por el PSI contra uno de los miembros del Tribunal Arbitral.

27. Mediante Decisión N° 7 de 4 de enero de 2022, se declaró el cierre de las actuaciones arbitrales, se fijó el plazo para emitir el laudo arbitral en cuarenta (40) días hábiles; plazo que podrá ser prorrogado por un plazo máximo de diez (10) días hábiles. El plazo original vencerá el próximo 28 de febrero de 2022.

28. Por lo tanto, este Colegiado procede a laudar dentro del plazo reglamentario correspondiente.

CONSIDERANDO:

III. CUESTIONES PRELIMINARES

29. Antes de entrar a analizar las materias controvertidas, corresponde confirmar lo siguiente:

– Este Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con el convenio arbitral celebrado entre las partes, el reglamento de arbitraje aplicable y la Ley de Arbitraje.

Tribunal Arbitral

Fernando Cantuarias Salaverry (Presidente)

Marco Antonio Rivera Noya

Katty Mendoza Murgado

- El CONSORCIO presentó su demanda dentro del plazo dispuesto y ejerció plenamente su derecho de defensa. PSI fue debidamente emplazado con la demanda, la contestó y también ejerció plenamente su derecho de defensa.
- Las partes han tenido plena oportunidad para ofrecer y actuar las pruebas ofrecidas oportunamente, habiendo sido el Tribunal Arbitral permisivo con las partes respecto de la presentación de pruebas adicionales y en realizar las Audiencias necesarias para que las partes sustenten en profundidad sus posiciones.
- Las partes han tenido la facultad de presentar sus alegatos escritos e informar oralmente.
- El Tribunal Arbitral está procediendo a laudar dentro del plazo dispuesto en el presente proceso arbitral.

IV. ANÁLISIS DE LA PRIMERA Y SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA

Primera Pretensión Principal: Que el Tribunal Arbitral declare que los servicios prestados en el marco del Contrato han tenido una duración más larga que su vigencia original y/o que el Consorcio ha ejecutado más cantidades que las originalmente consideradas en el presupuesto en un contrato a precios unitarios.

Segunda Pretensión Principal: Que el Tribunal Arbitral declare que el PSI incumplió con las obligaciones derivadas del Contrato y/o que incumplió con la ley y/o que incumplió su deber de diligencia, y/o que incumplió su deber de buena fe.

Puntos controvertidos:

- PRIMERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA (Referido a la Primera Pretensión Principal de la demanda): Determinar, si corresponde o no, declarar que los servicios prestados en el marco del Contrato han tenido una duración más larga que su vigencia original y/o que el CONSORCIO ha ejecutado más cantidades que las originalmente consideradas en el presupuesto en un contrato a precios unitarios.
- SEGUNDA CUESTIÓN CONTROVERTIDA (Referido a la Segunda Pretensión Principal de la demanda): Determinar, si corresponde o no, declarar que el PSI incumplió con las obligaciones derivadas del Contrato y/o que incumplió con la ley y/o que incumplió su deber de diligencia, y/o que incumplió su deber de buena fe.

30. El Tribunal Arbitral analizará en conjunto estas pretensiones principales ya que, como se verificará de su análisis, se encuentran estrechamente relacionadas.

Posición del CONSORCIO

31. Esta parte destaca la expedición de 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, cuyo Texto Único Ordenado fue aprobado por Decreto Supremo N° 094-2019-PCM. Además, se expidió el Decreto Supremo N° 071-2018-PCM, Reglamento del Procedimiento de Contratación Pública Especial para la Reconstrucción con Cambios (en adelante, “RPCPE” O “el Reglamento”), que es el marco legal aplicable a este CONTRATO.
32. Seguidamente afirma que el objetivo del CONTRATO se cumplió, ya que se entregaron los ocho (8) Entregables acordados para que un futuro Fenómeno del Niño no tenga tan crueles efectos en la Cuenca del Río Casma.
33. Sin embargo, afirma que el problema es el mayor tiempo, las mayores cantidades ejecutadas y los mayores costos incurridos por el Consultor por causa imputable al PSI, e incluso ejecuciones de servicio que no se quieren pagar, a pesar de su aprobación, y afectaciones que –infelizmente- el PSI no quiere reconocer, según el siguiente cuadro:

	DEBER SER	LO OCURRIDO	DETRIMENTO
Tiempo	270 días Que debieron terminar el 10 de febrero de 2020 (contando la Suspensión de 78 días)	Al 28 de febrero de 2021 El Contrato sigue en curso	383 días de más
Dinero	S/ 8.2MM de precio	S/10.5MM	S/ 2.8MM en total, divididos en valorizaciones no pagadas (S/ 0.5MM) sobrecostos en costos directos (S/ 0.8MM), sobrecostos en gastos generales (S/ 0.7MM) y utilidad dejada de percibir (S/ 0.8MM)

34. El CONSORCIO afirma que el 10 de febrero de 2020 se terminó el plazo original de vigencia de los servicios (luego de la suspensión de 78 días pedida por el PSI el 22 de noviembre de 2020 para corregir lo atinente a la Subpartida 4.10). Entonces, al 28 de febrero de 2021, fecha de corte de los cálculos de esta demanda, se tienen 383 días de más.

35. Pero, además del problema por el mayor tiempo, se habrían generado otros supuestos, que esta parte entiende que son incumplimientos contractuales del PSI.
36. El CONTRATO se firmó el 27 de febrero de 2019. Debió haber terminado el 24 de noviembre de 2019, porque su plazo era de 270 días calendario (Cláusula Quinta). Finalmente, con la suspensión del 22 de noviembre de 2019, el Contrato debió haber terminado el 10 de febrero de 2020. A la fecha de la demanda, 28 de febrero de 2021, los servicios objeto del CONTRATO, con una demora de más de 1 año.
37. El monto contractual es de S/ 8'257,235.03 (con IGV), esto es, S/ 6'997,756.66 más IGV (Cláusula Tercera), divididos en 7 pagos.
38. Respecto de su Primera Pretensión Principal, el CONSORCIO afirma que ejecutó mayores cantidades que las previstas en el presupuesto del CONTRATO y, además, que los servicios bajo el CONTRATO han duplicado el plazo por causa no imputable al Consultor en un contrato a precios unitarios.
39. Además, afirma, que el solo hecho de que el CONTRATO haya durado mucho más de lo previsto y el Consultor –sin culpa- haya ejecutado más cantidades de las unidades mencionadas en el presupuesto contractual, le facultaría –aun asumiendo por un segundo que no hubo culpa del PSI- a cobrar más costos directos, gastos generales y utilidad.
40. Por ello, en esta pretensión, el CONSORCIO solicita que el Tribunal Arbitral declare que el CONTRATO ha durado más de lo previsto y, en sentido similar, que declare que el CONSORCIO ha ejecutado más cantidades que las previstas en el presupuesto contractual en un contrato pactado a precios unitarios.
41. El CONSORCIO afirma que la existencia de un plazo ampliado, sumado al hecho de tratarse de un CONTRATO a precios unitarios, le habilitaría el derecho al pago de mayores costos directos, gastos generales y utilidad.
42. Sobre el plazo ampliado, afirma que por causas que no le son imputables, la ejecución de los servicios cuanto menos, ha duplicado su plazo, casi triplicado. Conforme a la Cláusula Quinta del CONTRATO, el servicio debió haber culminado el 25 de noviembre del 2019 (270 días calendario desde el día siguiente de la firma del CONTRATO, el cual se firmó el 27 de febrero de 2019).
43. El 22 de noviembre de 2019 se firmó el Acta de Suspensión, la cual tuvo un plazo de duración de 78 días, terminando los efectos de la suspensión el viernes 7 de febrero de 2020. Con eso, el servicio debió haber durado hasta el 10 de febrero de 2020.

44. Siendo ello así, a partir del martes 11 de febrero de 2020 se está frente a un tiempo de más en la ejecución contractual.
45. Al inicio de la presente controversia, fines de febrero de 2021, ya habían transcurrido más de 1 año de tiempo adicional al plazo original.
46. El PSI ha admitido por lo menos 201 días de demora no imputable al CONSORCIO: (i) 165 días adicionales – ampliación reconocida por Resolución Administrativa No. 121-2020-MINAGRI-PSI/UADM del 2 julio de 2020; (ii) 36 días adicionales – ampliación reconocida por Resolución Jefatural No. 00019 - 2020-MINAGRI-PSI-UADM del 31 de julio de 2020.
47. Estos 201 días de más, sumados al plazo original en el que finalizaba el CONTRATO (10 de febrero de 2020), significa que el contrato debió concluir el 31 de agosto de 2020.
48. Respecto a que al CONTRATO se le aplica el sistema de precios unitarios, el CONSORCIO hace referencia a la Cláusula Tercera del CONTRATO que establece el monto contractual original, ascendente a la suma de S/ 8'257,235.03, al numeral 20 de los Términos de Referencia y al artículo 16.2 del RPCPE.
49. El CONSORCIO afirma que producto del sistema de precios unitarios, el PSI debe pagar las cantidades realmente ejecutadas (mayores hombres-mes, mayores actividades y otros costos directos) y no solo las cantidades consignadas en el presupuesto.
50. Ello es así –como lo entiende el CONSORCIO- porque la consecuencia de que un contrato sea a precios unitarios y no a suma alzada es que, al ejecutor de la obra, servicio, consultoría, asesoría legal o lo que fuere, se le paga por las cantidades realmente ejecutadas de su presupuesto. El alcance no varía, lo que varían son las cantidades del presupuesto insumidas por el prestador del servicio para cumplir con su alcance. En el sistema a suma alzada, aunque varíen esas cantidades, el cliente paga lo mismo, es decir, solo cambiará el pago si el alcance cambia o si hay variaciones en el plazo. En cambio, en un sistema de precios unitarios el prestador del servicio no cobra un monto fijo por su trabajo. Esto quiere decir que se tendrá una idea de cuánto va a cobrar (un presupuesto estimado), pero no se sabe cuál es el monto definitivo, por lo tanto, recién terminada la ejecución del contrato se sabe cuánto le corresponde por retribución, pues se conocerán las cantidades que ejecutó el contratista.

51. Luego afirma que en la Pericia de Navitek (en adelante, “perito NAVITEK”) se explica cuál ha sido la ejecución real de las subpartidas del costo directo, cuya condena monetaria es objeto de la Sexta Pretensión Principal.

52. A continuación, cita la OPINIÓN N° 027-2017/DTN del OSCE:

“En esa línea, Del Arco Torres y Pons Gonzales señalan que “En este caso (...) las partes convienen en fijar un precio a cada unidad de obra quedando el precio inalterable, aunque puede variar el número de unidades.”; precisando que en este tipo de contratos se determina “(...) el precio por unidad, pero dejando sin concretar el número de unidades a ejecutar; al término de las obras se paga según las cantidades ejecutadas.

(...)

Tal como se indicó al absolver la consulta anterior, cuando los trabajos realizados por el contratista superaban los metrados referencialmente consignados en el expediente técnico o en el supuesto que la cantidad de metrados que aparecía consignada en el presupuesto de obra, en la planilla de metrados de una determinada actividad o en otro de los documentos que formaba parte del Expediente Técnico, fuera menor o distinta a la realmente ejecutada, la Entidad debía efectuar el pago según lo efectivamente ejecutado por el contratista, de conformidad con el sistema de precios unitarios, a través de la valorización correspondiente, verificándose –previamente- la disponibilidad presupuestal respectiva.”

53. También cita la OPINIÓN N° 259-2017/DTN:

“Así, en los contratos de obra ejecutados bajo el sistema de precios unitarios contemplado en el numeral 2 del artículo 40 del anterior Reglamento, la Entidad debía efectuar el pago al contratista según los metrados efectivamente ejecutados y de acuerdo al precio unitario ofertado en atención a las partidas contenidas en las Bases, las condiciones previstas en los planos y especificaciones técnicas.

Por tanto, cuando los trabajos realizados por el contratista superaban los metrados referencialmente consignados en el expediente técnico -o eran distintos en cuanto a su cantidad- correspondía que la Entidad, atendiendo a la naturaleza del sistema de contratación de precios unitarios, efectuara el pago al contratista según lo efectivamente ejecutado y de acuerdo a los precios unitarios ofertados, a través de la valorización correspondiente; sin que esto último constituyera una prestación adicional de obra.”

54. En ese sentido, afirma que el presupuesto contractual contiene el estimado de profesionales/mes a pagar al Consultor; pero solo es un “estimado”, por lo que el precio final que paga el cliente (PSI) se afecta según la cantidad (meses por cada profesional, cantidad de estudios, cantidad de kilómetros en los ensayos, etc.) realmente insumida por el Consultor.
55. Es más, afirma que el propio PSI lo ha reconocido a través de Carta N° 564-2020-MINAGRI-PSI-DIR del 26 y recibida el 28 de febrero de 2020, que adjunta el Informe N° 181-2020-MINAGRI-PSI-DIR/OEP/COORD.PI/DGCH.
56. Respecto a la Segunda Pretensión Principal, el CONSORCIO afirma que el PSI incumplió el CONTRATO y/o sus deberes de diligencia y/o buena fe.
57. Por estas razones, el CONSORCIO afirma que el Consultor merece una serie de derechos económicos por esas mayores cantidades ejecutadas (lo que se solicita en la Sexta Pretensión Principal a través de la que se pide el reconocimiento y pago de los Mayores Costos Directos, “MCD” incurridos).
58. Las categorías de estos incumplimientos serían: (i) Demora en la aprobación de los Entregables; (ii) El PSI erró en la elaboración de la partida (4.10) y tardó meses en corregir ese error; (iii) Demora considerable en aprobar la campaña geotécnica; (iv) Cambios en el contenido de los Entregables a aplicarse en forma retroactiva; (v) El PSI -sin justificación alguna- demoró la aprobación de los vuelos Lidar; (vi) El PSI no designó al Supervisor desde el inicio de vigencia del CONTRATO; y (vii) Demoras en el pago de las valorizaciones.
59. A continuación, el CONSORCIO afirma que la consecuencia jurídico-económica de que se ampare esta pretensión es que, habiendo demostrado la existencia de MCD se ampare la Sexta Pretensión. Habiendo demostrado la existencia de mayores gastos generales variables (“MGGV”) se ampare la Séptima pretensión en función a los MGGV realmente incurridos y no tan solo como un porcentaje de los MCD. Habiendo demostrado la existencia de un Contrato que debió durar menos de 1 año y está durando más de 2, se deberá reconocer el lucro cesante, lo que se solicita a través de la Octava Pretensión Principal.
60. Ello es así, según el CONSORCIO, porque el incumplimiento –cuya declaración de existencia se pide a través de esta pretensión-, es el elemento denominado como “antijuridicidad” en la responsabilidad civil en las relaciones obligatorias.
61. Respecto del alegado incumplimiento (i) (Demora en la aprobación de los Entregables), se afirma que el PSI/Supervisión realizaron una serie de observaciones extemporáneas y fuera del alcance de los TDR; segundo, porque forzaron más rondas que las debidas; y que además cada ronda de observaciones del PSI/Supervisión tomó más tiempo del debido.

62. Según el CONSORCIO, lo que debió ocurrir está explicado en el CONTRATO (cláusula Quinta), en el artículo 68 del RPCPE y en las Notas a Todos los Entregables, contenidas en el numeral 14 de los TDR (p. 71 de las Bases Integradas). Además, la Pericia explica con claridad las demoras y su impacto.

63. El CONSORCIO entiende que el plazo total para aprobar o desaprobar (con penalidades e incluso con resolución del CONTRATO) cada Entregable es de 50 días calendario desde su presentación, que se divide en: (i) Día 0: presenta el Entregable; (ii) 10 días para observar (Supervisión) establecido en los TDR; (iii) 10 días para subsanar (Consultor) establecido en los TDR; (iv) 10 días para evaluar solo las subsanaciones (no nuevas observaciones) y para recomendar la aprobación o desaprobación de cada Entregable (Supervisión y PSI) establecido en los TDR; y (v) 20 días más para que el PSI dé su pronunciamiento final, establecido en el artículo 68° del Reglamento de Contratación Especial.

64. Luego analiza entregable por entregable, lo que se resume en el cuadro siguiente y en su pericia:

A: Entregable	B: Fecha Presentación	C: B + 50 días Fecha Debida Respuesta Definitiva	D: Fecha Real Respuesta Definitiva	E: # de días Entre C y D Demora
Entregable 1	15/03/2019	06/05/2019	19/07/2019	74
Entregable 2	29/03/2019	20/05/2019	24/07/2019	65
Entregable 3	28/05/2019	17/07/2019	18/11/2019	124
Entregable 4	12/06/2019	01/08/2019	14/02/2020	197
Entregable 5	27/06/2019	16/08/2019	24/08/2020	374
Entregable 6	26/08/2019	15/10/2019	24/10/2020	376
Entregable 7	25/10/2019	16/12/2019	Sin	439 (Al 28 de febrero de 2021 esta demora continúa)
Entregable 8	31/08/2020	20/10/2020	Sin	130 (Al 28 de febrero de 2021 esta demora continúa)

65. Por último, afirma que este incumplimiento fue denunciado o tiene relación, entre otras, con las siguientes cartas: (i) CRC-RC-006-2019 del 12 de abril de 2019; (ii) CRC-RC-007-2019 del 6 de mayo de 2019; (iii) CRC-RC-012-2019 del 28 de mayo de 2019; (iv) CRC-RC-014-2019 del 12 de junio de 2019; (v) CRC-RC-029-2019 del 26 de junio de 2019; (vi) CRC-RC-033-2019 del 02 de julio de 2019; (vii) CRC-RC-043-2019 del 02 de agosto de 2019; (viii) CRC-RC-055-2019 del 03 de septiembre de 2019; (ix) CRC-RC-078-2019 del 29 de octubre de 2019; (x) CRC-RC-083-2019 del 30 de octubre de 2019; (xi) CRC-RC-079-

2019 del 29 de octubre de 2019; (xii) CRC-RC-082-2019 del 30 de octubre de 2019; (xiii) CRC-RC-084-2019 del 30 de octubre de 2019; (xiv) CSC-RC-089-2019 del 25 de noviembre de 2019; (xv) CRC-RC-054-2019 del 03 de septiembre de 2019; (xvi) CRC-RC-009-2020 del 10 de febrero de 2020; y (xvii) CRC-RC- 018-2020 del 28 de febrero y entregada el 5 de marzo de 2020.

66. Respecto del alegado incumplimiento (ii) (El PSI tardó 4 meses en corregir un error en la Subpartida 4.10 del Presupuesto Contractual), ello se debió a un error al mezclar dos actividades distintas –Ensayos MASW y Refracción Sísmica- en una sola partida. Ello, cuando los ensayos MASW y la Refracción Sísmica tienen unidades de medida distintas, la primera, la unidad de perforación y la segunda, el metro lineal. Pero el problema de fondo fue el tardar 4 meses en corregirlo, a pesar de que el impacto en el presupuesto era menor al 0.5% (en febrero de 2020). Así, a pesar de la facilidad de solución del problema, el PSI tardó meses en aprobar el deductivo de esta partida y el adicional de las partidas 4.19 y 4.20., a pesar de que el CONSORCIO informó de este problema a la Entidad desde julio de 2019 (Carta N° CRC-063-2019 del 24 de setiembre de 2019). El PSI aprobó las Partidas 4.19 y 4.20 recién el 7 de febrero de 2020 Carta N°0152-2020-MINAGRI-PSI-OAF, la cual contiene la Resolución Administrativa N°021-2020-MINAGRI-PSI-OAF.

67. Este incumplimiento impactó negativamente en que el PSI detuvo todo el Proyecto por este problema. Incluso, pidió una suspensión a fin de 2019 (que duró 78 días) porque no lo había resuelto. Este incumplimiento dilató el inicio de la campaña geotécnica, posponiendo la información necesaria para poder culminar los Entregables N° 6, 7 y 8.

68. Respecto del alegado incumplimiento (iii) (Demora considerable en aprobar la campaña geotécnica), identifica el Anexo Técnico de Detalle N° 3 de los TDR (p. 97 de las Bases), que prevén que el Supervisor debe aprobar el programa de investigaciones geotécnicas que le presente el Consultor (lo que incluye las cantidades de los ensayos a ser efectuados). Esto se venía pidiendo desde julio de 2019 y recién a fines de mayo de 2020, el Supervisor aprobó la campaña geotécnica.

69. Este incumplimiento consta en las siguientes comunicaciones: (i) El 23 de julio de 2019, mediante Carta N° CRC-RC-040-201972, se pidió la aprobación de la campaña geotécnica; (ii) El 29 de agosto de 2019, por correo electrónico, el Supervisor aprobó la campaña geotécnica pero tan solo en forma parcial; (iii) El 24 de septiembre de 2019, a través de Carta N° CRC-RC-063-201974 se reitera la urgencia y necesidad de la aprobación completa, debido a que para la finalización del servicio era indispensable su ejecución de acuerdo con los TDR del CONTRATO. Concretamente, se reiteró la necesidad de que se aprueben los 6000 metros de refracción sísmica y los 25 Ensayos MASW; (iv) El 12 de

febrero del 2020, a través de la Carta CRC-RC-010-202075, se hizo entrega al Supervisor del Programa Final de Investigaciones Geotécnicas y se solicitó, nuevamente, la aprobación de los ensayos de refracción sísmica y ensayos MASW que ya se encontraban aprobados por el PSI. Así mismo, se solicitó la aprobación de metrados correspondientes a las investigaciones del Proyecto Bombón de la Componente C; (v) El 20 de febrero del 2020, a través de la Carta CRC-RC-013-202076, el CONSORCIO envió el Plan de Trabajo para las Investigaciones Geotécnicas y reiteró la pronta aprobación del programa; (vi) El 26 de febrero del 2020, a través de la Carta CRC-RC-015-202077, se envió al Supervisor como información complementaria para el Plan de Investigaciones Geotécnicas, 6 planos que muestran las ubicaciones de las investigaciones y justificación de las cantidades; (vii) El 13 de marzo del 2020, a través de la Carta CRC-RC-021-202078, se reiteró la necesidad de la aprobación del Plan de Investigaciones Geotécnicas, señalando que ha sido solicitada mediante las comunicaciones ya señaladas. De esta aprobación, dependía el levantamiento de observaciones pendientes, que habían sido realizadas por la misma Supervisión a los Entregables 6 y 7; (viii) El 7 de abril del 2020, a través de la Carta CRC-RC-026-202079, se manifiesta a la Supervisión que realice la exclusión del Proyecto Bombón y se comunique formalmente dicho acontecimiento, pues esta acción era indispensable para poder aprobar el programa de investigaciones geotécnicas, puntualizando que de no hacerlo se estarían generando mayores retrasos y sobrecostos; (ix) El 14 de abril del 2020, a través de la Carta CRC-RC-028-202080, se hizo entrega del Programa de Investigaciones Geotécnicas y el reajuste del cronograma, debido a la exclusión del Proyecto Bombón, y solicitando la aprobación del programa; (x) El 21 de mayo del 2020, a través de la Carta CRC-RC-035-2020, se manifestó que desde el 24 de julio del 2019, con la presentación del programa de investigaciones geotécnicas (que venía cambiando debido a los retrasos del PSI y su Supervisión hasta la fecha), se ha solicitado reiterativamente la aprobación del programa; (xi) El 25 de mayo de 2020, el CONSORCIO recibió la Carta N° 031-2020-CSCRC/RL fechada 23 de mayo, a través de la cual la Supervisión aprobó la campaña geotécnica; (xii) El 3 de junio de 2020, a través de Carta N° CRC-RC-037-2020, el CONSORCIO formuló el Pedido de ampliación de plazo –“ADP”- por 252 días, por la referida demora del PSI; (xiii) El 2 de julio de 2020, el CONSORCIO fue notificado mediante Resolución Administrativa N°121-2020-MINAGRI-PSI/UADM84, fechada del mismo día, a través de la cual el PSI aprobó parcialmente la ADP por su demora en la aprobación del programa de investigaciones geotécnicas; (xiv) El 13 de agosto de 2020, el CONSORCIO controvertió la denegatoria de 87 días en conciliación; y (xv) Ante la negativa a llegar a acuerdos conciliatorios, el 19 de octubre de 2020 el CONSORCIO sometió a arbitraje esta denegatoria.

70. El CONSORCIO afirma que este incumplimiento impactó negativamente ya que demoró más de 10 meses (julio de 2019 hasta mediados de mayo de 2020) en

la aprobación de la campaña geotécnica, cuya información obtenida era necesaria para concluir los Entregables N° 06, N° 07 y N° 08.

71. Respecto del alegado incumplimiento (iv) (Cambios en los productos considerados en los Entregables a Aplicarse en Forma Retroactiva), identifica que el artículo 13° del RPCPE prevé que el área usuaria es responsable de la adecuada formulación del requerimiento. Por ello, afirma que los daños que el Consultor sufra como consecuencia de unos deficientes TDR son imputables al PSI.
72. Seguidamente identifica que en los TDR están definidos los contenidos de los Entregables. Pues bien, los Entregables 6 y 7 fueron presentados los días 26 de agosto y 25 de octubre de 2019 y casi 1 año después, sin aprobación alguna, el PSI decidió cambiar los contenidos de los citados Entregables, que ya habían sido presentados. Finalmente, el E6 fue aprobado el 24 de agosto, mientras que el E7 aún no ha sido aprobado.
73. Entre julio y agosto de 2020, el PSI tuvo que modificar los TDR (lo cual el CONSORCIO reconoce que aceptó para facilitar el Proyecto), pues si no se hacía ese cambio, los perfiles no se podían aprobar. Conforme al correo del PSI del 29 de julio de 2020, los cambios consistieron en la aclaración de determinadas incongruencias existentes en los TDR que permitían dar viabilidad al Plan, y el cambio en los contenidos de los Entregables N°07 y N°08, lo cual, posteriormente, quedó establecido en la Adenda de agosto de 2020.
74. Respecto del alegado incumplimiento (v) (Demora en la aprobación de los Vuelos Lidar), que implica la detección de superficies vía luz y vía láser. En este caso, se toma muestras del estado de las cuencas desde el cielo en una avioneta especializada para uso de la tecnología Lidar. Los vuelos Lidar sirven para caracterizar topográficamente la zona volada, con una alta precisión. Como se va a tomar imágenes desde el cielo, se requiere hacer ello en meses en los que la nubosidad es moderada, lo que ocurre en los meses de verano y la primera parte de otoño (enero a mayo de cada año) y luego bien avanzada la primavera (octubre a diciembre).
75. Según lo establecido en los TDR dentro del contenido del Entregable N°02, que se presentó el 29 de marzo de 2019, se hacía una propuesta de zona en la que ejecutar dichos vuelos. Debido a la falta de Supervisor designado, las observaciones al Entregable N° 02 no llegaron en plazo ni tampoco la aprobación de la zona en la que realizar los vuelos.
76. Recién el 30 de abril de 2019 se designa al Supervisor, quién hizo llegar las observaciones al Entregable N° 02 el 10 de mayo de 2019, con 33 días de demora con respecto a lo establecido en el CONTRATO.

77. La Supervisión mediante Carta N°005-2019-CSCRC/RL del 15 de mayo de 2019, aprueba la zona en la que ejecutar los vuelos Lidar.
78. El CONSORCIO destaca que los resultados cartográficos obtenidos en los Vuelos Lidar tenían que estar incorporados al Entregable N° 04, tal como prevé el numeral 18 de los TDR (p. 75 de las Bases). La fecha de presentación de dicho Entregable era el 12 de junio de 2019.
79. El CONSORCIO reconoce que debido a la demora en la aprobación y a las condiciones meteorológicas que se daban en la fecha, solicitó una ampliación de plazo (Carta N° CRC-RC-011-2019) y la reprogramación de la presentación de los Entregables, hecho que no fue aprobado.
80. Esta demora sobre la aprobación de los Vuelos LIDAR repercutió en que el Entregable N° 04 no tenía toda la información necesaria para su aprobación. Y, por consiguiente, los siguientes Entregables (Entregable N°05, N° 06, N°07 y N°08) también se vieron afectados, pues varios de ellos requerían de la información cartográfica.
81. Respecto del alegado incumplimiento (vi) (PSI no designó al Supervisor desde el inicio de vigencia del CONTRATO), el CONSORCIO destaca el artículo 57.5 del RPCPE y el numeral 14 de los TDR. Además, en las Notas para Todos los Entregables se prevé que el Supervisor revisa los Entregables y recomienda su aprobación o desaprobación. En la p. 97 de las Bases (Anexo Técnico de Detalle N° 3) se dispone que la Supervisión aprueba la campaña geotécnica.
82. El PSI no contó con su Supervisor sino hasta 30 de abril de 2019, es decir, con 62 días de retraso. El CONSORCIO afirma que ello repercutió en demoras en el Proyecto, como la aprobación de Entregables (01 y 02).
83. Esto consta de la siguiente documentación: (i) CSC-RC-004-2019 del 15 de marzo del 201996, a través de la que se presentó el Entregable N° 01; (ii) CSC-RC-005-2019 del 29 de marzo de 201997, a través de la que se presentó el Entregable N° 02; (iii) CSC-RC-007-2019 del 6 de mayo de 2019, a través de la cual se informó a la designada Supervisión del status y demoras en la revisión de los Entregables N° 01 y 02, así como la problemática en la aprobación de los Vuelos Lidar y impactaba en los Entregables N° 04 y siguientes.
84. Respecto del alegado incumplimiento (vii) (Atrasos en el pago de valorizaciones), el CONSORCIO reconoce que las demoras en el pago de valorizaciones solo dan origen a intereses legales (lo que se pide como uno de los conceptos de la Quinta Pretensión Principal), pero afirma que este incumplimiento adicional revela cómo el PSI ha conducido el CONTRATO.

Posición del PSI

85. Respecto a la Primera Pretensión Principal de la demanda, el PSI identifica que en la ejecución del CONTRATO se efectuaron modificaciones al plazo contractual hasta el 29 de agosto de 2020, debido a los siguientes eventos: (i) SUSPENSIÓN DE PLAZO DEL CONTRATO del 22 de noviembre de 2019 al 07 de febrero de 2020 establecida mediante acta suscrita entre el contratista y la entidad, donde se estima que sería hasta 90 días calendario, determinándose que en realidad solo fue por 78 días calendario, considerando que el motivo fue levantado antes del tiempo estimado; (ii) AMPLIACIÓN DE PLAZO N°02 por 165 días calendario otorgados mediante la Resolución Administrativa N°0121-2020-MINAGRI-PSI/UADM de fecha 02 julio de 2020, del 10/02/2020 al 04/07/2020; (iii) AMPLIACIÓN DE PLAZO N°04 por 36 días calendario otorgados mediante Resolución Jefatural N°00019 -2020-MINAGRI-PSI-UADM de fecha 31 de julio de 2020, del 05/07/2020 al 29/08/2020; todo esto conforme a los artículos 65 y 74 del RPCPE
86. No obstante la extensión de plazo, el servicio prestado por el CONSORCIO aún se encuentra en ejecución debido a la persistencia de observaciones en los Entregables 7 y 8, advertidas por el Supervisor.
87. En esa medida, al no existir fundamentos de hecho ni de derecho que sustente que se declare que los servicios prestados por el Contratista han tenido una duración más larga que su vigencia original y/o que el CONSORCIO ha ejecutado más cantidades que las originalmente consideradas, toda vez que el CONTRATO aún continúa en ejecución por responsabilidad del CONSORCIO, al no haber hasta la fecha levantado las observaciones de los Entregables 07 y 08, solicita que se declare improcedente o infundada esta pretensión.
88. Respecto a la Segunda Pretensión Principal de la demanda, el PSI cita el numeral 14 de los TDR de las Bases Integradas acerca de la presentación de informes y productos, para seguidamente afirmar que es obligación de la Entidad verificar que el entregable cumpla con los requisitos mínimos de lo que exige los términos de referencia cuando la Supervisión recomiende la aprobación y recomendación al producto presentado. Por lo tanto, la Entidad ha cumplido con sus obligaciones contractuales efectuando la revisión de los entregables presentados, respetando el plazo máximo de 20 días que otorga los términos de referencia para la emisión de conformidad de los productos presentados.
89. En esa medida, entiende que al no existir fundamentos de hecho ni de derecho que sustente que la Entidad incumplió con las obligaciones derivadas del CONTRATO y/o que incumplió con la ley y/o que incumplió su deber de diligencia, y/o que incumplió su deber de buena fe, toda vez que, cumplió con

sus obligaciones contractuales establecidas en el CONTRATO, solicita que esta pretensión sea declarada infundada o improcedente.

Posición del Tribunal Arbitral

90. El CONSORCIO, tal y como consta del texto de su Primera Pretensión Principal, solicita que se “(...) declare que los servicios prestados en el marco del Contrato han tenido una duración más larga que su vigencia original y/o que el Consorcio ha ejecutado más cantidades que las originalmente consideradas en el presupuesto en un contrato a precios unitarios”.

91. Los argumentos a favor de esta pretensión, quedan graficados en el siguiente cuadro, que ha sido presentado por el CONSORCIO en los memoriales de demanda y de alegatos escritos finales:

	DEBER SER	LO OCURRIDO	DETRIMENTO
Tiempo	270 días Que debieron terminar el 10 de febrero de 2020 (contando la Suspensión de 78 días)	Al 28 de febrero de 2021 El Contrato sigue en curso	383 días de más
Dinero	S/ 8.2MM de precio	S/10.5MM	S/ 2.8MM en total, divididos en valorizaciones no pagadas (S/ 0.5MM) sobrecostos en costos directos (S/ 0.8MM), sobrecostos en gastos generales (S/ 0.7MM) y utilidad dejada de percibir (S/ 0.8MM)

92. Parecería que el CONSORCIO pretende que el Tribunal Arbitral simplemente constate hechos: Que efectivamente en términos cronológicos el tiempo de ejecución del CONTRATO ha sido mayor al previsto y que efectivamente en términos monetarios el CONSORCIO habría invertido más de lo presupuestado.

93. Pero, cuando uno revisa los fundamentos de esta pretensión, las cosas no son tan simples.

94. En efecto, el CONSORCIO en su memorial de alegatos escritos finales en relación al tiempo, afirma, entre otros, lo siguiente:

“16. El Consorcio Rio Casma ha demostrado que se han ejecutado mayores cantidades de las que estaban previstas en el presupuesto, además de también duplicar el plazo de los servicios previamente establecidos por causa no imputables al consultor.

17. Es claro que, **a pesar de que el PSI ha incumplido con el Contrato**, el simple hecho de que este haya extendido el plazo previsto y se hayan ejecutado más cantidades de unidades establecidas en el presupuesto, asumiendo que el PSI no le fuese atribuible las demoras, **el Consorcio está en su derecho de cobrar más costos directos, gastos generales y utilidades.**

(...)

24. Por otro lado, recordemos que estamos ante un sistema de precios unitarios, por lo que todo aquello, que haya realmente ejecutado, deberá ser pagado como consecuencia de más cantidades a las que se habrían consignado en el presupuesto.

25. Hemos demostrado mediante la Pericia de Navitek, a través de la sección referente a los Mayores Costos Directos, todas aquellas partidas adicionales y las partidas con modificaciones, las cuales han sido necesarias para la realización de los servicios contratados". (El énfasis es nuestro)

95. Este es un CONTRATO que se ha celebrado y se debe ejecutar conforme a un marco legal específico: la Ley N° 30556, modificada por el Decreto Legislativo N°1354 y el Reglamento del Procedimiento de Contratación Pública Especial para la Reconstrucción con Cambios, aprobado mediante Decreto Supremo N°071-2018-PCM, modificado por el Decreto Supremo N°148-2019-PCM (RPCPE).

96. Respecto al plazo de ejecución (tiempo según el CONSORCIO), la cláusula Quinta del CONTRATO establece lo siguiente:

CLÁUSULA QUINTA: DEL PLAZO DE EJECUCIÓN

El plazo de ejecución del servicio de consultoría será de **doscientos setenta (270) días calendario.**

Dicho inicio de ejecución será al día siguiente de perfeccionamiento del contrato, el mismo que no estará sujeto a ninguna condición para su inicio. De acuerdo al siguiente detalle:

N° DE ENTREGABLE	PLAZO DE ENTREGA
PRIMER ENTREGABLE	Quince (15) días calendario, contabilizado a partir del día siguiente del perfeccionamiento del contrato.
SEGUNDO ENTREGABLE	Treinta (30) días calendario, contabilizado a partir del día siguiente del perfeccionamiento del contrato.
TERCER ENTREGABLE	Noventa (90) días calendario contabilizado a partir del día siguiente del perfeccionamiento del contrato.
CUARTO ENTREGABLE	Ciento Cinco (105) días calendario contabilizado a partir del día siguiente del perfeccionamiento del contrato.
QUINTO ENTREGABLE	Ciento Veinte (120) días calendario contabilizado a partir del día siguiente del perfeccionamiento del contrato.
SEXTO ENTREGABLE	Ciento Ochenta (180) días calendario contabilizado a partir del día siguiente del perfeccionamiento del contrato.
SÉTIMO ENTREGABLE	Doscientos Diez (210) días calendario contabilizado a partir del día siguiente del perfeccionamiento del contrato.
OCTAVO ENTREGABLE	Doscientos Setenta (270) días calendario contabilizado a partir del día siguiente del perfeccionamiento del contrato.

97. NAVITEK, el perito designado por el CONSORCIO (en adelante, perito NAVITEK), reconoce que:

25. En los Términos de Referencia se estableció que dentro del contenido mínimo del Entregable No. 01 está como obligación del Consultor el entregar un Cronograma de Actividades, en el que se indiquen los hitos progresivos a alcanzar.

ENTREGABLE	DESCRIPCIÓN
No. 01	<p>Cronograma de actividades, indicando hitos progresivos a alcanzar</p> <p>Asignación de recursos humanos y medios materiales a las distintas actividades, indicando en particular el responsable de cada actividad principal y/o subtarea</p> <p>Riesgos anticipados y condiciones específicas a consensuar con la Entidad (Unidad Formuladora) y RCC para la eventual activación de las medidas previstas en el Plan de Contingencias del Consultor</p>

Figura 2: Extracto Cuadro Resumen para el Entregable No. 1 en los TDR.

26. Es así como el 15 de marzo del 2019 el Consorcio Río Casma presentó⁴ el Entregable No. 01 que incluyó el Cronograma de Actividades según lo requerido en los TDR⁵.
27. El programa CPM aprobado⁶ con el Entregable No. 01 por el PSI es el cronograma línea base que incluyó una primera definición de las fechas de presentación de los hitos. Estas fechas se muestran en la Tabla 4 a continuación:

98. Por tanto, si han existido eventos o circunstancias que han impactado en el plazo de ejecución del CONTRATO, lo que corresponde articular no es un pedido genérico como el propuesto por el CONSORCIO en esta pretensión, sino el reclamo puntual de esos eventos y circunstancias conforme a las disposiciones del RPCPE.

99. El perito NAVITEK reconoce que efectivamente el CONSORCIO ha planteado a lo largo de la ejecución contractual varias solicitudes de ampliación de plazo:

38. El Consorcio Río Casma ha presentado solicitudes de extensión de plazo que totalizan 452 días calendario (DC.), de los cuales el PSI aprobó ampliaciones de plazo por un total de 201 DC. La Tabla 8 a continuación muestra el número de días otorgados en cada caso.

Documento	Causal	Plazo Solicitado	Plazo Otorgado
CARTA No. CRC-RC-011-2019	Retraso Vuelo Lidar	46 días Cal.	
CARTA No. CRC-RC-012-2020	Aprobación Adicional	50 días Cal.	
CARTA No. CRC-RC-037-2020	Campaña Geotécnica	108 días Cal.	105 días Cal.
	Plazo Administrativo	30 días Cal.	00 días Cal.
	Partidas Adicionales	34 días Cal.	34 días Cal.
	Incorporación CG a Componentes	80 días Cal.	26 días Cal.
CARTA No. CRC-RC-041-2020	Estado de Emergencia	42 días Cal.	36 días Cal.
CARTA No. CRC-RC-054-2020	Estado de Emergencia	62 días Cal.	

Tabla 8: Solicitudes de Ampliación de Plazo

100. Es más, el CONSORCIO en su demanda ha introducido la Tercera y Cuarta Pretensiones Principales donde reclaman ampliaciones de plazo.
101. Por tanto, este extremo demandado es infundado.
102. Respecto a los recursos utilizados, sucede lo mismo.
103. La cláusula Tercera del CONTRATO dispone lo siguiente:

CLÁUSULA TERCERA: MONTO CONTRACTUAL

El monto total del presente contrato asciende a la suma de **S/ 8'257,235.03 (Ocho Millones doscientos cincuenta y siete mil doscientos treinta y cinco con 03/100 soles)**, que incluye todos los impuestos de Ley.

Este monto comprende el costo del servicio de consultoría, todos los tributos, seguros, transporte, inspecciones, pruebas y, de ser el caso, los costos laborales conforme la legislación vigente, así como cualquier otro concepto que pueda tener incidencia sobre la ejecución de la prestación materia del presente contrato.

104. El perito NAVITEK identifica en los numerales 58 al 60 de su Informe la Oferta Económica del CONSORCIO a efectos de cumplir con la entrega de los 8 Entregables acordados, con el contenido que cada uno de ellos consta en los Términos de Referencia de las Bases.

105. Por tanto, conforme al marco legal que regula este CONTRATO, aquí nuevamente no cabe pretender una declaración genérica como la propuesta por el CONSORCIO, sino el análisis puntual de reclamos por mayores cantidades ejecutadas, lo que, en todo caso, este Colegiado observa ha sido reclamado en la Quinta Pretensión Principal de la demanda del CONSORCIO.

106. Por tanto, este extremo reclamado también debe desestimarse.

107. En consecuencia, la Primera Pretensión Principal de la demanda es infundada.

108. En la Segunda Pretensión Principal, el CONSORCIO pide que se “(...) declare que el PSI incumplió con las obligaciones derivadas del Contrato y/o que incumplió con la ley y/o que incumplió su deber de diligencia, y/o que incumplió su deber de buena fe”.

109. Este supuesto incumplimiento en violación de la “ley”, “deber de diligencia” y/o “buena fe” (así de genérico), el CONSORCIO lo identifica en su demanda:

113. Para hacer más fácil la lectura de los cuantiosos incumplimientos del PSI, los hemos dividido en las siguientes categorías:

- Uno: Demora en la aprobación de los Entregables.
- Dos: El PSI erró en la elaboración de la partida (4.10) y tardó meses en corregir ese error.
- Tres: Demora considerable en aprobar la campaña geotécnica.
- Cuatro: Cambios en el contenido de los Entregables a aplicarse en forma retroactiva.
- Cinco: El PSI -sin justificación alguna- demoró la aprobación de los vuelos Lidar.
- Seis: No designó al Supervisor desde el inicio de vigencia del Contrato.
- Siete: Demoras en el pago de las valorizaciones.

110. Este Colegiado verifica que cada uno de estos supuestos “incumplimientos” tienen una clara respuesta en el RPCPE.

111. En efecto, el “incumplimiento” siete (demoras en el pago de las valorizaciones) tiene como respuesta el pago de intereses, los mismos que, además, son objeto de una pretensión específica en este arbitraje.

112. Respecto de los demás “incumplimientos”, si efectivamente estas “demoras” o “errores” impactaron en el plazo de ejecución del CONTRATO, conforme a la

RPCPE el remedio es la ampliación de plazo solicitada ante cada evento o circunstancia en específico y no una genérica e indefinida declaración de “incumplimiento”.

113. Es más, nuevamente el CONSORCIO lo sabe, ya que, por ejemplo, en su momento planteó una ampliación de plazo por el retraso en el vuelo Lidar (ver numeral 99 de este Laudo) que no fue aceptado y que, además, no ha sido reclamado en este arbitraje. Lo mismo sucede con el “incumplimiento” dos y la campaña geotécnica (ver numeral 99 de este Laudo).

114. Por tanto, conforme al marco legal que regula este CONTRATO, aquí nuevamente no cabe pretender una declaración genérica como la propuesta por el CONSORCIO, sino el análisis puntual de reclamos específicos a partir de los remedios que el RPCPE reconoce.

115. Si alguno o varios de los alegados “incumplimientos” no han merecido por parte del CONSORCIO algún reclamo específico en este arbitraje conforme a los remedios reconocidos por el RPCPE, no resulta legalmente amparable que sean sustituidos por un alegado genérico reclamo de “incumplimiento”.

116. Por tanto, la Segunda Pretensión Principal de la demanda es infundada.

V. ANÁLISIS DE LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA Y SU SUBORDINADA

Tercera Pretensión Principal y su Subordinada: Que el Tribunal Arbitral declare ampliado el plazo de ejecución de los servicios bajo el Contrato por los 87 días no aprobados, solicitados dentro de los 252 días de ampliación de plazo pedidos por Carta N° CRC-RC-037-2020 del 3 de junio de 2020, de los cuales el PSI aceptó tan solo 165 días, a través de Resolución Administrativa No. 121-2020-MINAGRI-PSI/UADM del 2 julio de 2020.

Subordinadamente, de no considerar los 87 días a que se refiere el párrafo que antecede, solicitamos al Tribunal fije el número de días que considere y declare ampliado el plazo de ejecución de los servicios, según esa cantidad de días definida por el Tribunal.

Puntos controvertidos:

- TERCERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA (Referido a la Tercera Pretensión Principal): Determinar, si corresponde o no, declarar ampliado el plazo de ejecución de los servicios bajo el Contrato por los 87 días no aprobados, solicitados dentro de los 252 días de ampliación de plazo pedidos por Carta N° CRC-RC-037-2020 del 3 de junio de 2020, de los cuales el PSI aceptó 165 días, a través de Resolución Administrativa No. 121-2020-MINAGRI-PSI/UADM del 2 julio de 2020

- CUARTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA (Referido a la pretensión subordinada a la Tercera Pretensión Principal): En caso no considerar los 87 días referidos en el punto controvertido anterior, determinar, si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral determine el número de días que considere que correspondan y si se debe declarar ampliado el plazo de ejecución de los servicios, según esa cantidad de días definida

Posición del CONSORCIO

117. El CONSORCIO identifica que a través de esta pretensión y su subordinada, se solicita que el Tribunal Arbitral declare ampliado por 87 días adicionales el plazo de ejecución del CONTRATO.
118. Esta ampliación de plazo está ligada a la demora de casi un año del PSI en aprobar la campaña geotécnica. Se solicitaron 252 días a través de Carta N° CRC-RC-037-2020 porque ese es el plazo que el Consultor estimó necesario para poder terminar las actividades pendientes por la imposibilidad de llevar a cabo la campaña geotécnica previamente. Este hecho fue reconocido por la propia Supervisión a través de Carta N° 016-2020-CSRC/RL del 14 de febrero de 2020. El 3 de julio de 2020, a través de Carta N° 00422-2020-MINAGRI-PSI-UADM, que contiene la Resolución Administrativa N° 121-2020-MINAGRI-PSI/UADM, basada en el Informe Legal N° 207-2020-MINAGRI-PSI-UAJ103, el PSI resolvió aprobar 165 de los 252 días que solicitó el Consultor.
119. El CONSORCIO identifica que su pedido se explica en el resumen del cuadro que obra en su Solicitud de Conciliación del 12 de agosto de 2020: (i) Petitorio 1: Días pedidos: 108. Días otorgados 105. El PSI considera como base de su demora el día posterior al último día del CONTRATO (11 de febrero de 2020). Omite entonces los días 8, 9 y 10 de febrero de 2020 en el que el CONTRATO estuvo vigente, siendo que el 7 se aprobó el adicional de la partida 4.19 y 4.20 y desde el día siguiente, 8 de febrero, se debió aprobar la campaña geotécnica, aprobación pedida por el CONSORCIO desde mediados de 2019, a través de Carta N°CRC-RC-040-2019 del 23 de julio de 2019. El CONSORCIO destaca que PSI olvida que la campaña geotécnica y el posterior trabajo de gabinete para procesar sus resultados eran necesarios para los E6, E7 y E8, los mismos que tenían como fecha de entrega y aprobación 2019, de manera que el PSI ya estaba en demora. Por lo demás, desde junio de 2019 se venía alertando al PSI de la necesidad de la aprobación de la campaña geotécnica (la aprobación debió haber ocurrido antes de fecha de entrega del E6); (ii) Petitorio 2: Días pedidos: 30. Días otorgados 0. El CONSORCIO afirma que para cumplir con una prestación contractual fuera de plazo se necesita que la Entidad otorgue una ADP que cubra el tiempo que la Entidad demora en su pronunciamiento, ya que esto se requiere para que la Entidad le dé un manto contractual/legal que proteja al Consultor de penalidades por demora, cuando la demora es no imputable a él, o peor aún, como en este caso, que es imputable al PSI; (iii) Petitorios 3: Días pedidos: 34. Días otorgados 34, por lo que no se pide nada; (iv) Petitorios 4: Días pedidos: 80. Días otorgados 26. El PSI solo reconoce 26

días, porque erróneamente piensa que los resultados de la campaña geotécnica solo impactan en el Entregable N° 6, cuando también impactan en los Entregables N° 7 y 8. Se deben realizar cálculos estructurales, elaborar planos y presupuestos y se debe incluir y actualizar los perfiles en los Entregables N° 6, 7 y 8. Hay trabajos de diseño hidráulico, de presas, estructural, elaboración de planos y presupuestos. En el caso del Entregable N° 07 había que incluir los diseños de las presas y los perfiles de la Componente A al 100%, hecho materialmente imposible de realizar sin la aprobación y ejecución de la Campaña. Y en el Entregable N° 08 debían estar los perfiles del Componente C al 100%, hecho que tampoco podía darse.

120. En consecuencia, se solicita se reconozcan los 87 días adicionales a los 165 ya reconocidos por el PSI.

Posición del PSI

121. Esta parte señala que el CONTRATO se rige bajo los alcances de la Ley N° 30556, modificada por el Decreto Legislativo N° 1354 y el Reglamento del Procedimiento de Contratación Pública Especial para la Reconstrucción con Cambios, aprobado mediante Decreto Supremo N° 071-2018-PCM, modificado por el Decreto Supremo N° 148-2019-PCM.
122. Respecto de esta solicitud destaca la aplicación del artículo 65 del RPCPE modificado.
123. La solicitud de Ampliación de Plazo N°02, fue aprobada parcialmente por ciento sesenta y cinco (165) días calendario, teniendo en cuenta, de conformidad con lo manifestado por la Unidad Gerencial de Infraestructura de Riego y Drenaje, lo siguiente; (i) 105 días calendarios, por retraso en la aprobación de la campaña geotécnica y (ii) 60 días calendario por la ejecución de la campaña y el procesamiento de la información.
124. Además, no correspondía reconocer el periodo solicitado anterior al 10 de febrero de 2020, toda vez que, en los términos de referencia no se estableció una fecha prevista para la presentación del mencionado Programa, siendo que, además, su presentación no afectaba el cronograma de actividades ni condicionaba la presentación de los entregables a cargo del formulador.
125. También se precisó que considerando la fecha de culminación de contrato (10 de febrero de 2020) y que la Campaña Geotécnica fue aprobado por la Supervisión el 25 de mayo de 2020, correspondería reconocer el periodo del 11 de febrero al 25 de mayo de 2020 (105 días calendario) como parte de la ampliación de plazo solicitada por el contratista formulador, toda vez que la aprobación de dicho Programa por parte de la supervisión en la referida fecha constituye un evento no atribuible al contratista.

126. En relación con la ejecución de la Campaña Geotécnica, a través del Informe N°340-2020-MINAGRI-PSIUGIRDSUGEP/COORD.PI/DGCH la Coordinación de Planes Integrales de la Subunidad Gerencial de Estudios y Proyectos de Infraestructura de Riego y Drenaje, señaló que:

“(…) En relación con la ejecución de la Campaña Geotécnica de Campo y de Laboratorio, conforme se advierte de la Campaña de Investigaciones Geotécnicas remitido a la Supervisión con la Carta N°CRC-RC-035-2020, se aprecia que el contratista Formulator está estimando 34 días para su ejecución y 80 días para la incorporación de los parámetros obtenidos en la campaña geotécnica a los Entregable N°06, 07 y 08 (a razón de 27 días de presentación de los entregables N°06 y N°07 y 26 días para la presentación del Entregable N°08). Al respecto, se aprecia que el inicio y el fin del hecho generador de dicho periodo sería la aprobación de dicho Programa, la cual se otorgó con fecha 25 de mayo de 2020 por parte de la Supervisión.

Sobre lo anterior, debe indicarse que después de revisar el cronograma de ejecución, se evidenció un tiempo de ejecución de 34 días para la Campaña Geotécnica, toda vez que los ensayos geofísicos están programados ejecutarse en forma paralela. De esta forma, se encuentra acreditado el plazo de ejecución de la Campaña Geotécnica por treinta y cuatro (34) días calendario, ya que los recursos utilizados para la prospección geotécnica superficial, no son los mismos a los recursos utilizados para los ensayos geofísicos (refracción sísmica, MASW y SEV).

(…)”.

127. En esa medida, al no existir fundamentos de hecho ni de derecho que sustente esta pretensión se pide que sea declarada improcedente o infundada.

Posición del Tribunal Arbitral

128. Efectivamente, como afirma el PSI, el CONTRATO se rige bajo los alcances de la Ley N° 30556, modificada por el Decreto Legislativo N°1354 y el Reglamento del Procedimiento de Contratación Pública Especial para la Reconstrucción con Cambios, aprobado mediante Decreto Supremo N°071-2018-PCM, modificado por el Decreto Supremo N°148-2019-PCM (RPCPE).

129. A efectos de resolver esta pretensión, resulta aplicable el artículo 65 del RPCPE:

“Artículo 65.- Ampliación del plazo contractual en bienes y servicios

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 amplía el plazo de las garantías que hubiere otorgado.

2. Por atrasos y/o paralizaciones no imputables al contratista.

El contratista debe 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.

La Entidad debe resolver dicha solicitud y notificar su decisión al contratista en el plazo de quince (15) días hábiles, computado desde el día siguiente de su presentación. De no existir pronunciamiento expreso, se tiene por aprobada la solicitud del contratista, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad.

En virtud de la ampliación otorgada, la Entidad amplía el plazo de los contratos directamente vinculados al contrato principal. Las ampliaciones de plazo en contratos de bienes o para la prestación de servicios en general y consultoría en general dan lugar al pago de los gastos generales debidamente acreditados. En el caso de la consultoría de obras, debe pagarse al contratista el gasto general variable y el costo directo, este último debidamente acreditado, además de la utilidad.

Cualquier controversia relacionada con la ampliación del plazo podrá ser sometida a conciliación y/o arbitraje dentro de los treinta (30) días hábiles posteriores a la notificación de esta decisión”.

130. Los hechos no han sido objetados por ninguna de las partes.

131. A través de la Carta N° CRC-RC-037-2020¹, el CONSORCIO solicitó una ampliación de plazo por 252 días calendario, debido a la demora de casi un año del PSI en aprobar la campaña geotécnica.

132. No existe discusión alguna entre las partes acerca del cumplimiento de los requisitos formales. La discusión es de fondo, ya que el 3 de julio de 2020, a través de Carta N° 00422-2020-MINAGRI-PSI-UADM, que contiene la Resolución Administrativa N° 121 -2020-MINAGRI-PSI/UADM, basada en el Informe Legal N° 207-2020-MINAGRI-PSI-UAJ103², el PSI resolvió aprobar 165 de los 252 días que solicitó el CONSORCIO.

133. Por tanto, lo que solicita el CONSORCIO en esta pretensión, es que el Tribunal Arbitral reconozca los 87 días que no fueron aprobados por el PSI.

134. A efectos de identificar con precisión el contenido de la solicitud que el CONSORCIO promueve en este arbitraje, resulta útil referirse al cuadro que esa parte presentó en su Solicitud de Conciliación del 12 de agosto de 2020³:

¹ Anexo A-5.3 de la demanda.

² Anexo A-5.4 de la demanda.

³ Anexo A-1.9 de la demanda.

Sub-concepto/ Días Pedidos	Días Otorgados y razón alegada por el PSI para su denegatoria (total o parcial)	Fundamentación del Consorcio acerca de los días que pedimos en esta Solicitud de Conciliación
Petitorio 1: Falta de aprobación de la Campaña Geotécnica entre el 7 de febrero y el 25 de mayo. Se pidieron 108 días.	Se otorgo 105 días. El PSI contó solo 105 días, pues el plazo objeto de ampliación lo contabilizó desde el 11 de febrero al 25 de mayo de 2020. PSI aplica el 11 de febrero, pues es el día siguiente del vencimiento del plazo contractual original ⁶ . Dice textualmente el PSI "no corresponde reconocer período anterior al 10 de febrero del 2020, toda vez que conforme ya se ha indicado, en los términos de referencia no se estableció una fecha prevista para la presentación del mencionado Programa [de Investigaciones Geotécnicas – Geofísicas]" ⁷	La ADP se debe examinar desde el momento en que se da la causal. El impedimento acá empieza con la aprobación del adicional de las Partidas (4.19 y 4.20), pero sin la aprobación de la Campaña Geotécnica respectiva. La aprobación de dichos adicionales ocurrió el 7 de febrero de 2020 y es desde ese día en que se hacía necesaria la aprobación de la Campaña Geotécnica. He ahí la diferencia de tres días, entre los 108 días pedidos por el Contratista y los 105 días reconocidos por el PSI. Respecto al argumento del PSI sobre que no existía fecha determinada (y con ello puede hacerse en cualquier momento), cabe señalar que las obligaciones se deben cumplir dentro de un plazo razonable, cuando no haya plazo expreso determinado. Y desde el mismo instante en que se aprueban las partidas

		Geotécnica e incorporación de la información recabada en los diseños.
Petitorio 2: El propio plazo del pedido de la ADP es una demora. Se pidieron 30 días.	Se otorgó 0 días. Se indica que: "El procedimiento establecido en los Términos de Referencia para la ampliación de plazo, no consigna la paralización del servicio durante la evaluación de una solicitud; por lo tanto no corresponde otorgar la ampliación de plazo solicitada, debido a que la causal invocada se basa en un supuesto de posible demoras en el trámite del documento, presentado por el contratista formulador." ⁸	La ampliación de plazo cubre todo y cualquier día en que el Contratista no puede ejecutar actividades por causas que no le sean imputables. Pues bien, en un contrato como éste cuyo plazo contractual original se encuentra vencido, para ejecutar una prestación resulta necesario que la Entidad otorgue una ADP que le dé el respaldo contractual al Contratista para ejecutar una prestación más allá del plazo original de prestación del servicio. Siendo ello así, el plazo del propio procedimiento de ADP (cuyo hecho generador es

		<p>imputable al PSI) es un plazo no imputable al Consorcio en el cual él no ha ejecutado las prestaciones.</p> <p>Por eso, es que es objeto de ampliación. Analógicamente, el tiempo que una entidad toma en la aprobación de un adicional (procedimiento legal al igual que éste) se suele contar como plazo objeto de una ampliación. Es lo mismo acá.</p> <p>No se necesita que el impedimento por el cual se pide la ADP figure en el TDR. Ese argumento del PSI no está en la ley, en el Contrato, ni en la lógica de las ADP.</p> <p>PSI señala que la tramitación de una ADP no impide ejecutar prestaciones en paralelo. Ese razonamiento es correcto en contratos con plazo de ejecución en vigencia; en cambio, para contratos con plazo de servicio vencido (como éste), el Contratista requiere el respaldo legal/contractual a ese mayor tiempo y ese respaldo se lo da la ADP aprobada por la Entidad.</p>
<p>Petitorio 3: Plazo necesario para ejecutar las partidas 4.19 y 4.20 (ensayos geofísicos) aprobadas por PSI. Se pidieron 34 días</p>	<p>El Petitorio 3 fue íntegramente aceptado por el PSI. Concedió los 34 días de ADP tal como se hizo el pedido.</p>	<p>Como estos subconceptos han sido tratados juntos por el PSI, los trataremos juntos acá.</p>
<p>Petitorio 4:</p>	<p>En cambio, en el Petitorio 4 solo concedió 26 de los 80 días pedidos de ADP.</p>	<p>El PSI solo toma en consideración el plazo para el Entregable 6, omitiendo referencia alguna al plazo necesario para los Entregables 7</p>

<p>Plazo necesario para incorporar los parámetros geotécnicos al diseño de la infraestructura de los componentes A y C, y adecuación a Entregables 6, 7 y 8. Se pidieron un total de 80 días.</p>	<p>PSI trata juntos estos subconceptos, a pesar que son distintos.</p> <p>Además, señala que la <i>“presentación de un Entregable no condiciona la presentación de los siguientes entregables”</i>⁹</p> <p>Agrega el PSI que <i>“se encuentra acreditado el plazo de ejecución del Programa por sesenta (60) días calendario (34) días para la realización de los ensayos geotécnicos y geofísicos aprobados por la supervisión y 26 días para la presentación del Entregable N° 06)”</i>¹⁰.</p>	<p>y 8, siendo que a estas alturas del Contrato para poder finalizar el Servicio sería más que conveniente tener en conocimiento el plazo contractual total disponible.</p> <p>El plazo adicional otorgado (26 de 80 días) es insuficiente para culminar las prestaciones pendientes. Recuérdese que el Contratista necesita adecuar los perfiles y entregables N° 6, 7 y 8, según los resultados de los ensayos.</p> <p>Luego de los ensayos (lo que es objeto del Petitorio 3 aprobado por el PSI) se deben realizar las siguientes acciones (objeto del Petitorio 4): cálculos estructurales, elaborar planos y presupuestos y se debe incluir y actualizar los perfiles en los Entregables N° 6, 7 y 8. Hay trabajos de diseño hidráulico, de presas, estructural, elaboración de planos y presupuestos.</p> <p>Claramente, todo eso no se puede hacer en los 26 días que reconoce el PSI, por eso, insistimos en los 80 días pedidos originalmente.</p> <p>El PSI indica que la presentación de un entregable no condiciona la presentación de los siguientes, sin embargo, es imposible presentarlos de manera</p>
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

		<p>completa. Ya que en el Entregable N° 06 se debían de presentar los perfiles de la componente A al 75% y para esto es imprescindible haber realizado la Campaña que permita realizar los diseños de las estructuras.</p> <p>En el caso del Entregable N°07 había que incluir los diseños de las presas y los perfiles de la Componente A al 100%, hecho materialmente imposible de realizar sin la aprobación y ejecución de la Campaña.</p> <p>Y en el Entregable N°08 debían de estar los perfiles del Componente C al 100%, hecho que tampoco podía darse.</p> <p>Es importante señalar que en las observaciones efectuadas por la Supervisión todo lo indicado en el párrafo anterior se solicita expresamente.</p> <p>Finalmente, el origen del problema acá es el error del PSI en la Partida 4.10 "Ensayo Geofísico Refracción Sísmica MASW-MAM" que impidió que la Supervisión pudiese aprobar la campaña de forma inmediata y que la Entidad tardó en solventar más de 136 días calendario. Este plazo se cuenta desde que se advirtió al PSI de las observaciones a la mencionada Partida (Carta CRC-063-2019 del 24 de setiembre de 2019) a la fecha del deductivo de dicha</p>
		<p>Partida 4.10 y aprobación de las Partidas adicionales 4.19 y 4.20 (7 de febrero de 2020).</p>

135. Este cuadro es resumido por el CONSORCIO en su demanda, de la siguiente manera:

(i) Petitorio 1: Días pedidos: 108. Días otorgados 105. El PSI considera como base de su demora el día posterior al último día del CONTRATO (11 de febrero de 2020). Omite entonces los días 8, 9 y 10 de febrero de 2020 en el que el CONTRATO estuvo vigente, siendo que el 7 se aprobó el adicional de la partida 4.19 y 4.20 y desde el día siguiente, 8 de febrero, se debió aprobar la campaña geotécnica, aprobación pedida por el CONSORCIO desde mediados de 2019, a través de Carta N°CRC-RC-040-2019 del 23 de julio de 2019. El CONSORCIO destaca que el PSI olvida que la campaña geotécnica y el posterior trabajo de gabinete para procesar sus resultados eran necesarios para los E6, E7 y E8, los mismos que tenían como fecha de entrega y aprobación 2019, de manera que el PSI ya estaba en demora. Por lo demás, desde junio de 2019 se venía

alertando al PSI de la necesidad de la aprobación de la campaña geotécnica (la aprobación debió haber ocurrido antes de fecha de entrega del E6); (ii) Petitorio 2: Días pedidos: 30. Días otorgados 0. El CONSORCIO afirma que para cumplir con una prestación contractual fuera de plazo se necesita que la Entidad otorgue una ADP que cubra el tiempo que la Entidad demora en su pronunciamiento, ya que esto se requiere para que la Entidad le dé un manto contractual/legal que proteja al Consultor de penalidades por demora, cuando la demora es no imputable a él, o peor aún, como en este caso, que es imputable al PSI; (iii) Petitorios 3: Días pedidos: 34. Días otorgados 34, por lo que no se pide nada; (iv) Petitorios 4: Días pedidos: 80. Días otorgados 26. El PSI solo reconoce 26 días, porque erróneamente piensa que los resultados de la campaña geotécnica solo impactan en el Entregable N° 6, cuando también impactan en los Entregables N° 7 y 8. Se deben realizar cálculos estructurales, elaborar planos y presupuestos y se debe incluir y actualizar los perfiles en los Entregables N° 6, 7 y 8. Hay trabajos de diseño hidráulico, de presas, estructural, elaboración de planos y presupuestos. En el caso del Entregable N° 07 había que incluir los diseños de las presas y los perfiles de la Componente A al 100%, hecho materialmente imposible de realizar sin la aprobación y ejecución de la Campaña. Y en el Entregable N° 08 debían estar los perfiles del Componente C al 100%, hecho que tampoco podía darse.

136. Respecto del primer petitorio donde se reclama 3 días no otorgados por el PSI, la Entidad afirma que no correspondía reconocer el periodo solicitado anterior al 10 de febrero de 2020, toda vez que, en los términos de referencia no se estableció una fecha prevista para la presentación del mencionado Programa, siendo que, además, su presentación no afectaba el cronograma de actividades ni condicionaba la presentación de los entregables a cargo del formulador. Además, que considerando la fecha de culminación de contrato (10 de febrero de 2020) y que la Campaña Geotécnica fue aprobado por la Supervisión el 25 de mayo de 2020, correspondería reconocer el periodo del 11 de febrero al 25 de mayo de 2020 (105 días calendario) como parte de la ampliación de plazo solicitada por el contratista formulador, toda vez que la aprobación de dicho Programa por parte de la supervisión en la referida fecha constituye un evento no atribuible al contratista.

137. Sobre este particular, este Colegiado observa que el plazo considerado por la Entidad corre a partir del día siguiente del último día del plazo contractual previsto hasta ese momento, ello bajo dos argumentos principales: (i) en los términos de referencia no se estableció una fecha para la presentación de la Campaña Geotécnica; y (ii) no se afectaría el cronograma de actividades y la presentación de entregables.

138. La verdad es que este Colegiado no alcanza a entender los argumentos del PSI.

139. Como bien destaca el perito NAVITEK⁴, los TDR disponen expresamente que el CONSORCIO dentro del Entregable 1 debía presentar un Cronograma de Actividades, lo que el CONSORCIO cumplió en esa oportunidad, constando en este Cronograma que el Programa bajo en cuestión formaría parte del Entregable 4 y que, en consecuencia, al 8 de febrero de 2020 (día siguiente a que se aprobara una modificación del CONTRATO y se levantara la suspensión acordada por las partes) este Programa ya venía impactando el plazo del CONTRATO y la presentación de entregables.
140. En consecuencia, los 3 días solicitados (8, 9 y 10 de febrero de 2020) se sostienen y deben ser reconocidos.
141. El segundo petitorio está referido a 30 días, respecto de los cuales el PSI no otorgó ninguno. Este petitorio está referido al plazo que se tomó la Entidad en otorgar la ampliación de plazo solicitada por el CONSORCIO.
142. Pues bien, en este caso, dicha solicitud es del 3 de junio de 2020 y fue decidida por la Entidad el 3 de julio de 2020.
143. Este Colegiado hace suya la posición del CONSORCIO, en el sentido de que una ampliación de plazo debe considerar el tiempo que la Entidad demora en su pronunciamiento, ya que esto se requiere para que la Entidad le dé un manto contractual/legal que proteja al Consultor de penalidades por demora, cuando la demora es no imputable a él, o peor aún, como en este caso, que es imputable al PSI.
144. Por tanto, los 30 días se sostienen.
145. Por último, respecto al cuarto petitorio, donde se solicitaron 80 días y se otorgaron 26, el único argumento del PSI ha consistido en citar el Informe N° 340-2020-MINAGRI-PSIUGIRDSUGEP/COORD.PI/DGCH de la Coordinación de Planes Integrales de la Subunidad Gerencial de Estudios y Proyectos de Infraestructura de Riego y Drenaje, quien señaló a este respecto: “Sobre lo anterior, debe indicarse que después de revisar el cronograma de ejecución, se evidenció un tiempo de ejecución de 34 días para la Campaña Geotécnica, toda vez que los ensayos geofísicos están programados ejecutarse en forma paralela. De esta forma, se encuentra acreditado el plazo de ejecución de la Campaña Geotécnica por treinta y cuatro (34) días calendario, ya que los recursos utilizados para la prospección geotécnica superficial, no son los mismos a los recursos utilizados para los ensayos geofísicos (refracción sísmica, MASW y SEV)”.
146. El CONSORCIO observa que el PSI solo ha reconocido 26 días, porque erróneamente piensa que los resultados de la campaña geotécnica solo impactan en el Entregable N° 6, cuando, ha quedado acreditado que, también

⁴ Perito NAVITEK, numerales 333 al 340.

impactan en los Entregables N° 7 y 8. Se deben realizar cálculos estructurales, elaborar planos y presupuestos y se debe incluir y actualizar los perfiles en los Entregables N° 6, 7 y 8. Hay trabajos de diseño hidráulico, de presas, estructural, elaboración de planos y presupuestos. En el caso del Entregable N° 07 había que incluir los diseños de las presas y los perfiles de la Componente A al 100%, hecho materialmente imposible de realizar sin la aprobación y ejecución de la Campaña. Y en el Entregable N° 08 debían estar los perfiles del Componente C al 100%, hecho que tampoco podía darse.

147. En efecto, este Colegiado observa a partir del contenido que deben tener los Entregables 6, 7 y 8, que toda la información procesada del Programa, efectivamente impactan a dichos entregables en las condiciones identificadas por el CONSORCIO, lo cual no ha sido considerado por el PSI al otorgar el plazo de 26 días, ya que limitó su análisis al impacto al Entregable 6.

148. El perito NAVITEK⁵ refuerza esta afirmación, de la siguiente manera:

341. Finalmente, de acuerdo con lo referido por la Oficina de Estudios del PSI a través del Informe N°123-2020-MINAGRI-PSI-DIR/OEP/COORD.PI/DGCH¹⁷² señala que el no contar con la información, parámetros geotécnicos, derivaría en una imposibilidad técnica en diseñar las estructuras propuestas en el desarrollo del Plan. Es decir que esta información afectaría a los Entregables N°06, N°07 y N°08. La figura a continuación muestra lo descrito.

En este contexto, dado que según los Términos de Referencia del servicio, estos ensayos con técnicas no destructivas (como son la Refracción Sísmica y MASW) tienen por objeto obtener parámetros dinámicos de diseño como Módulo de Cizalla o rigidez, Coeficiente de Poisson, Módulo de Young y Módulo Volumétrico y correlaciones con la capacidad portante del suelo; en el supuesto de no ser incorporadas dichas nuevas partidas en la formulación del Plan, no se podría contar con los parámetros geotécnicos anteriormente mencionados, lo cual derivaría en una imposibilidad técnica de diseñar las estructuras propuestas para el desarrollo del Plan. En ese sentido, dichos ensayos viables permiten que se alcance la finalidad del contrato de la formulación, puesto que contribuyen a asegurar la proyección y calidad del plan a cargo.

Figura 54: Extracto Informe N°123-2020-MINAGRI-PSI-DIR/OEP/COORD.PI/DGCH

149. Por tanto, conforme a la prueba aportada y los argumentos del CONSORCIO que se sostienen, corresponde reconocer los 84 días calendario adicionales solicitados por el CONSORCIO.

150. En consecuencia, corresponde amparar la Tercera Pretensión Principal de la demanda y disponer, al mismo tiempo, que carece de objeto pronunciarse acerca de la pretensión subordinada.

⁵ Perito NAVITEK, numeral 341.

VI. ANÁLISIS DE LA CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA Y SU SUBORDINADA

Cuarta Pretensión Principal y su Subordinada: Que el Tribunal Arbitral declare ampliado el plazo de ejecución de los servicios bajo el Contrato por los 62 días no aprobados, solicitados por Carta N° CRC-RC-054-2020 del 31 de agosto de 2020, petición denegada por Resolución Jefatural N° 056-2020-MINAGRI-PSI-UADM del 21 de setiembre de 2020.

Subordinadamente, de no considerar los 62 días a que se refiere el párrafo que antecede, solicitamos al Tribunal fije el número de días que considere y declare ampliado el plazo de ejecución de los servicios, según esa cantidad de días definida por el Tribunal.

Puntos controvertidos:

- QUINTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA (Referido a la Cuarta Pretensión Principal): Determinar si corresponde o no, declarar ampliado el plazo de ejecución de los servicios bajo el Contrato por los 62 días no aprobados, solicitados por Carta N° CRC-RC-054-2020 del 31 de agosto de 2020, petición denegada por Resolución Jefatural N° 056-2020-MINAGRI-PSI-UADM del 21 de setiembre de 2020.
- SEXTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA (Referida a la pretensión subordinada de la Cuarta Pretensión Principal): En caso no considerar los 62 días referidos en el punto controvertido anterior, determinar, si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral determine el número de días que se considere que correspondan y si se debe declarar ampliado el plazo de ejecución de los servicios, según esa cantidad de días definida.

Posición del CONSORCIO

151. A través de esta pretensión, se solicita al Tribunal Arbitral que declare ampliado el plazo de ejecución del CONTRATO por 62 días, tal como fuere solicitado por Carta N° CRC-RC-054-2020 del 31 de agosto de 2020, petición denegada por Resolución Jefatural N° 056-2020-MINAGRI-PSI-UADM.
152. El CONSORCIO destaca que este pedido es exactamente la continuación de una ADP previa que sí fue aprobada por PSI. En efecto, por Carta CRC-RC-041-2020 del 8 de julio de 2020, se solicitó una ampliación de plazo por el hecho generador de 42 días (del 26 de mayo al 7 de julio de 2020), que fue aceptada por Resolución Jefatural N° 00019-2020-MINAGRI-PSI-UADM del 31 de julio de 2020, la cual aprobó la referida ADP por el plazo de 36 días, de los 42 solicitados.
153. La razón por la que se concedió la referida ADP fue por el Covid-19 y las normas de restricción de la movilidad originados por esta pandemia (Decretos Supremos N° 044-2020-PCM y prórrogas). Y por eso, se declaró fundada dicha ADP. Esta inamovilidad social continuó para Ancash y, concretamente, para

Casma durante todos los meses de julio y agosto (e incluso hasta setiembre del 2020).

154. Los Decretos Supremos N° 094, 116, 129 y 135-2020-PCM prorrogan el estado de emergencia para Ancash y para Casma por los meses de julio y agosto de 2020 haciendo imposible el trabajo en la zona.
155. El CONSORCIO identifica que el PSI rechazó esta ADP COVID por prematura, pues se pidió el 31 de agosto de 2020, y ese fue el último día del hecho generador y, a criterio del PSI, se debió pedir a inicios de setiembre, cuando la norma no prohíbe pedir una ADP en los últimos días de la causal, lo que es conforme a la diligencia.

Posición del PSI

156. Esta parte señala que el CONTRATO se rige bajo los alcances de la Ley N° 30556, modificada por el Decreto Legislativo N°1354 y el Reglamento del Procedimiento de Contratación Pública Especial para la Reconstrucción con Cambios, aprobado mediante Decreto Supremo N°071-2018-PCM, modificado por el Decreto Supremo N°148-2019-PCM.
157. Respecto de esta solicitud destaca la aplicación del artículo 65 del RPCPE modificado.
158. Al respecto, informa que la solicitud de Ampliación de Plazo N°04, fue denegada teniendo en cuenta lo siguiente: En el aspecto formal, se aprecia que el contratista alega como hecho generador del atraso el aislamiento social (cuarentena) por el brote del Covid-19 y la imposibilidad de ejecutar el servicio por el aislamiento social en la provincia de Casma, de acuerdo a lo establecido en los Decretos Supremos N° 116, 129 y 135-2020-PCM entre el 1 de julio al 31 de agosto de 2020. Ahora bien, corresponde señalar que mediante Decreto Supremo N° 135-2020-PCM, publicado en el Diario Oficial el Peruano, el 31 de julio de 2020, se dispone prorrogar el Estado de Emergencia Nacional declarado mediante Decreto Supremo N° 044-2020- PCM, ampliado temporalmente mediante los Decretos Supremos N° 051-2020-PCM, N° 064-2020-PCM, N° 075-2020-PCM, N° 083-2020-PCM, N°094-2020-PCM y N°116-2020-PCM; y precisado o modificado por los Decretos Supremos N° 045-2020-PCM, N° 046-2020- PCM, N° 051-2020-PCM, N° 053-2020-PCM, N° 057-2020-PCM, N° 058-2020-PCM, N° 061-2020-PCM, N° 063-2020-PCM, N° 064-2020-PCM, N° 068-2020-PCM, N° 072-2020-PCM, N° 083-2020-PCM, N° 094-2020- PCM, N° 110-2020-PCM, N° 116-2020-PCM, N° 117- 2020-PCM y N° 129-2020-PCM, a partir del sábado 01 de agosto de 2020 hasta el lunes 31 de agosto de2020, por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del COVID-19. De lo señalado se advierte que el Contratista al precisar que solicita su ampliación de plazo hasta el 31 de agosto de 2020, lo enmarca en base al Decreto Supremo N° 135-2020-PCM, el cual dispone prorrogar el Estado de Emergencia Nacional, hasta el 31 de agosto de 2020. Ahora bien, de acuerdo a

lo establecido en el artículo 65° del RPCPE, se debe solicitar la ampliación dentro de los siete (7) días hábiles siguientes de finalizado el hecho generador del atraso o paralización. Siendo ello así, el Contratista al señalar que solicita su ampliación de plazo hasta el 31 de agosto de 2020, se entiende que el hecho generador del atraso o paralización finaliza en dicha fecha, por tanto al haber presentado el Documento CRC-RC-054-2020, con fecha 31 de agosto de 2020, el Contratista lo habría presentado no cumpliendo con el procedimiento establecido en el artículo 65 del RPCPE, es decir dentro de los siete (7) días hábiles siguientes de finalizado el hecho generador del atraso o paralización.

159. En consecuencia, el PSI afirma que al haber el CONSORCIO presentado su solicitud de ampliación de plazo con fecha 31 de agosto de 2020, a través del Documento CRC-RC-054-2020, se advierte que esta solicitud ha sido presentada no siguiendo el procedimiento previsto en el artículo 65 del Reglamento modificado, incumpliendo con el procedimiento establecido.

160. Por ello, la Entidad resolvió mediante Resolución Jefatural N°056-2020-MINAGRI-PSI/UADM, de fecha 21 de septiembre de 2020, denegó la solicitud de Ampliación de Plazo N°04.

161. Por parte, en lo que se refiere al fondo, se identifica que la Unidad Gerencial de Infraestructura de Riego y Drenaje, mediante Informe N° 537-2020-MINAGRI-PSI-UGIRD-SUGEP/COORD.PI/DGCH, señaló lo siguiente:

“(…)

El Decreto Supremo N° 135-2020-PCM, de fecha 31 de julio del 2020, dispone medidas restrictivas en la provincia de Casma, establece en el Artículo 2°, De la Cuarentena Focalizada, que:

“(…) en los cuales está permitido el desplazamiento de las personas únicamente para la prestación y acceso a servicios y bienes esenciales, así como para la prestación de servicios de las actividades económicas autorizadas a la entrada en vigencia de presente decreto supremo”.

162. Al respecto, el Decreto Supremo N° 101-2020-PCM, de fecha 04 de junio del 2020, en el Artículo 1° Aprobación e Implementación de la Fase 2 de la reanudación de actividades, establece en el numeral 1.4, los sectores competentes de las actividades para la Reanudación de Actividades de la Fase 2, y en lo que refiere a Construcción, del Anexo, se incluye el PIRCC (Plan Integral de Reconstrucción con Cambios).

163. Con Resolución de Dirección Ejecutiva N°00075-2018-RCC/DE, de fecha 06 de setiembre del 2018, se modificó la denominación y contenido de la “Tabla N°14: Intervenciones Integrales”, del Plan Integral para la Reconstrucción con Cambios, en cuyo Anexo 1, se incluye la solución integral del río Casma.

164. Del análisis realizado, no se evidencia que el Formador haya tenido impedimento para ejecutar los trabajos autorizados; por lo que, correspondería

rechazar la presente ampliación de plazo, de acuerdo con lo detallado en los párrafos anteriores”.

165. En consecuencia, de conformidad con el análisis expuesto, se denegó la solicitud de ampliación de plazo, al no cumplir con el procedimiento establecido en el artículo 65 del Reglamento modificado, y por no evidenciar que haya tenido impedimento para ejecutar los trabajos autorizados.
166. En consecuencia, se solicita que se desestime esta pretensión.

Posición del Tribunal Arbitral

167. Efectivamente, como afirma el PSI, el CONTRATO se rige bajo los alcances de la Ley N° 30556, modificada por el Decreto Legislativo N°1354 y el Reglamento del Procedimiento de Contratación Pública Especial para la Reconstrucción con Cambios, aprobado mediante Decreto Supremo N°071-2018-PCM, modificado por el Decreto Supremo N°148-2019-PCM (RPCPE).
168. A efectos de resolver esta pretensión, resulta aplicable el artículo 65 del RPCPE:

“Artículo 65.- Ampliación del plazo contractual en bienes y servicios

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 amplía el plazo de las garantías que hubiere otorgado.
2. Por atrasos y/o paralizaciones no imputables al contratista.

El contratista debe 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.

La Entidad debe resolver dicha solicitud y notificar su decisión al contratista en el plazo de quince (15) días hábiles, computado desde el día siguiente de su presentación. De no existir pronunciamiento expreso, se tiene por aprobada la solicitud del contratista, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad.

En virtud de la ampliación otorgada, la Entidad amplía el plazo de los contratos directamente vinculados al contrato principal. Las ampliaciones de plazo en contratos de bienes o para la prestación de servicios en general y consultoría en general dan lugar al pago de los gastos generales debidamente acreditados. En el caso de la consultoría de obras, debe pagarse al contratista el gasto general variable y el costo directo, este último debidamente acreditado, además de la utilidad.

Cualquier controversia relacionada con la ampliación del plazo podrá ser sometida a conciliación y/o arbitraje dentro de los treinta (30) días hábiles posteriores a la notificación de esta decisión”.

169. Esta ampliación de plazo por 62 días calendario fue solicitada por el CONSORCIO mediante Carta N° CRC-RC-054-2020 del 31 de agosto de 2020, cuyo petitorio es el siguiente:

V. PETITORIO

Pedimos al PSI aprobar la ampliación de plazo por 62 días correspondientes a la vigencia de los Decretos Supremos N° 116, 129 y 135-2020-PCM entre el 1 de julio al 31 de agosto de 2020.

Este pedido de ampliación de plazo está amparado en el Art. 65 del Decreto Supremo N° 071-2018-PCM, que aprueba el Reglamento del procedimiento de Contratación Pública Especial para la Reconstrucción con Cambios, en donde se señala lo siguiente:

“Ampliación del plazo contractual en bienes y servicios

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 amplía el plazo de las garantías que hubiere otorgado.*

- 2. Por atrasos y/o paralizaciones no imputables al contratista.**

El contratista debe 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.

La Entidad debe resolver dicha solicitud y notificar su decisión al contratista en el plazo de quince (15) días hábiles, computado desde el día siguiente de su presentación. De no existir pronunciamiento expreso, se tiene por aprobada la solicitud del contratista, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad.”
(...)” (subrayado agregado)

Cabe señalar que la vigencia de los citados Decretos Supremos es lo que se denomina un hecho del príncipe, lo cual es no imputable al Consultor.

Tal como se prevé el artículo 65° del Reglamento citado, la ampliación de plazo genera el derecho del Contratista a que se le reconozcan los gastos generales. Al respecto, nuestro Consorcio los solicitará en una próxima comunicación.

170. Para el análisis acerca de la procedencia o no de este pedido, basta citar el texto de las normas legales emitidas por el Estado peruano aplicables a los meses de julio y agosto de 2020:

Decreto Supremo N° 116-2020-PCM publicado el viernes 26 de junio

“Artículo 1.- Prórroga del Estado de Emergencia Nacional
Prorrogar el Estado de Emergencia Nacional declarado mediante Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, ampliado temporalmente mediante los Decretos Supremos N° 051- 2020-PCM, N° 064-2020-PCM, N° 075-2020-PCM, N° 083- 2020-PCM y N° 094-2020-PCM; y precisado o modificado por los Decretos Supremos N° 045-2020-PCM, N° 046- 2020-PCM, N° 051-2020-PCM, N° 053-2020-PCM, N° 057-2020-PCM, N° 058-2020-PCM, N° 061-2020-PCM, N° 063-2020-PCM, N° 064-2020-PCM, N° 068-2020-PCM, N° 072-2020-PCM, N° 083-2020-PCM y N° 094-2020-PCM a partir del miércoles 01 de julio de 2020 hasta el viernes 31 de julio de 2020, por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del COVID-19.

2.2 Dispóngase el aislamiento social obligatorio (cuarentena) en los departamentos de Arequipa, Ica, Junín, Huánuco, San Martín, Madre de Dios y Áncash, en los cuales está permitido el desplazamiento de las personas únicamente para la prestación y acceso a servicios y bienes esenciales, así como para la prestación de servicios de las actividades económicas autorizadas a la entrada en vigencia del presente decreto supremo.”

Decreto Supremo N° 129-2020-PCM publicado el sábado 25 de julio, modificando algunos artículos del Decreto Supremo N° 116-2020-PCM

“Artículo 2.- De la Cuarentena Focalizada
(...)

2.2 Dispóngase el aislamiento social obligatorio (cuarentena) en los departamentos de Arequipa, Ica, Junín, Huánuco, San Martín, Madre de Dios, Áncash, en las provincias de Cajamarca, Jaén y San Ignacio del departamento de Cajamarca y en la provincia de La Convención del departamento de Cusco, en los cuales está permitido el desplazamiento de las personas únicamente para la prestación y acceso a servicios y bienes esenciales, así como para la prestación de servicios de las actividades económicas autorizadas a la entrada en vigencia del presente decreto supremo.”

Decreto Supremo N° 135-2020-PCM publicado el viernes 31 de julio,

“Artículo 1.- Prórroga del Estado de Emergencia Nacional
Prorrogar el Estado de Emergencia Nacional declarado mediante Decreto Supremo N° 044-2020- PCM, ampliado temporalmente mediante los Decretos Supremos N° 051-2020-PCM, N° 064-2020-PCM, N° 075-2020-PCM, N° 083-2020-PCM, N° 094-2020-PCM y N° 116-2020-PCM; y precisado o modificado por los Decretos Supremos N° 045-2020-PCM, N° 046-2020- PCM, N° 051-2020-PCM, N° 053-2020-PCM, N° 057- 2020-PCM, N° 058-2020-PCM, N° 061-2020-PCM, N° 063-2020-PCM, N° 064-2020-PCM, N° 068-2020-PCM, N° 072-2020-PCM, N° 083-2020-PCM, N° 094-2020- PCM, N° 110-2020-PCM, N° 116-2020-PCM, N° 117- 2020-PCM y N° 129-2020-PCM, a partir del sábado 01 de agosto de 2020 hasta el lunes 31 de agosto de 2020, por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del COVID-19.

Artículo 2.- Modificación del numeral 2.2 del artículo 2 y el numeral 3.1 del artículo 3 del Decreto Supremo N° 116-2020-PCM, modificado por el Decreto Supremo N° 129-2020-PCM, los cuales quedan redactados conforme al siguiente texto:

“Artículo 2.- De la Cuarentena Focalizada

(...)

2.2 Dispóngase el aislamiento social obligatorio (cuarentena) en los departamentos de Arequipa, Ica, Junín, Huánuco y San Martín, así como en la provincia de Tambopata del departamento de Madre de Dios, en las provincias de Santa, Casma y Huaraz del departamento de Ancash, en las provincias de Mariscal Nieto e Ilo del departamento de Moquegua, en la provincia de Tacna del departamento de Tacna, en las provincias de Cusco y La Convención del departamento de Cusco, en las provincias de San Román y Puno del departamento de Puno, en la provincia de Huancavelica del departamento de Huancavelica, en las provincias de Cajamarca, Jaén y San Ignacio del departamento de Cajamarca, en las provincias de Bagua, Condorcanqui y Utcubamba del departamento de Amazonas, y en las provincias de Abancay y Andahuaylas del departamento de Apurímac, en los cuales está permitido el desplazamiento de las personas únicamente para la prestación y acceso a servicios y bienes esenciales, así como para la prestación de servicios de las actividades económicas autorizadas a la entrada en vigencia del presente decreto supremo.”

171. Conforme a estas normas legales, no existe duda alguna de que el pedido del CONSORCIO resulta plenamente procedente.
172. Es más, este Colegiado observa que el propio PSI aprobó en una anterior oportunidad una ampliación de plazo por 36 días calendario justamente debido a esta misma situación, mediante Resolución Jefatural N° 00019-2020-MINAGRI-PSI/UADM del 31 de julio de 2020. En efecto, este Colegiado verifica que la razón por la que se concedió esta ampliación de plazo fue por el Covid-19 y las normas de restricción de la movilidad originados por esta pandemia.
173. Sin embargo, el PSI mediante Resolución Jefatural N° 056-2020-MINAGRI-PSI/UADM denegó esta solicitud.
174. El PSI afirma que la primera justificación para denegar la solicitud del CONSORCIO es una formal, referida a que mediante Decreto Supremo N° 135-2020-PCM, se dispuso prorrogar el Estado de Emergencia Nacional a partir del sábado 1 de agosto de 2020 hasta el lunes 31 de agosto de 2020, y que el CONSORCIO al precisar su solicitud de su ampliación de plazo lo hizo hasta el 31 de agosto de 2020 (dentro del marco del Decreto Supremo N° 135-2020-PCM). Por su parte, el artículo 65 del RPCPE, establece que se debe solicitar la ampliación de plazo dentro de los siete (7) días hábiles siguientes de finalizado el hecho generador del atraso o paralización. Sin embargo, el CONSORCIO al momento de solicitar la ampliación de plazo reconoció que el hecho generador del atraso o paralización finalizó el 31 de agosto de 2020 y, por tanto, según el PSI el CONSORCIO debió presentar su solicitud dentro de los siete (7) días siguientes pero, lo hizo, mediante Documento CRC-RC-054-2020, con fecha 31 de agosto de 2020. Así, el Contratista habría presentado la solicitud no cumpliendo con el procedimiento establecido en el artículo 65 del

RPCPE, es decir dentro de los siete (7) días hábiles siguientes de finalizado el hecho generador del atraso o paralización.

175. El Tribunal Arbitral no hace suyo este argumento formalista de la Entidad.
176. En efecto, el artículo 65 del RPCPE lo que dispone es que el contratista tiene hasta el sétimo día siguiente de finalizado el hecho generador del atraso para presentar su solicitud, pero no sanciona, en forma alguna, que conocido como fue este caso que el hecho generador del atraso culminaría el 31 de agosto de 2020, como así lo dispuso con mucha anticipación el Decreto Supremo N° 135-2020-PCM, el CONSORCIO pueda ese mismo día presentar ante el PSI su respectiva solicitud, como de hecho lo hizo.
177. Por tanto, este primer argumento formal para desestimar una legítima solicitud de ampliación de plazo no se sostiene.
178. Seguidamente, el PSI afirma esencialmente que en el fondo el CONSORCIO no habría tenido impedimento para ejecutar los trabajos, como ha sido afirmado por la Unidad Gerencial de Infraestructura de Riego y Drenaje, mediante Informe N° 537-2020-MINAGRI-PSI-UGIRD-SUGEP/COORD.PI/DGCH, en el que, apelando al texto del artículo 2 del Decreto Supremo N° 135-2020-PCM, se afirma que conforme al artículo 1, numeral 1.4 del Decreto Supremo N° 101-2020-PCM, que dispone la aprobación e implementación de la Fase 2 de la reanudación de actividades, en específico sobre la Construcción, y en cuyo Anexo, se incluye el PIRCC (Plan Integral de Reconstrucción con Cambios).
179. Este argumento que no ha merecido mayor análisis por parte del PSI en su memorial de alegatos escritos finales tampoco se sostiene.
180. La norma legal correspondiente hace referencia expresamente a la actividad de Construcción y, como bien ha reconocido el PSI a lo largo de este arbitraje, el CONSORCIO fue contratado para un servicio de Consultoría en General que no tiene relación con la ejecución de obras de construcción.
181. Por tanto, este segundo y último argumento del PSI no sostiene.
182. Por otro lado, y aun cuando no ha sido objeto de observación por parte del PSI, este Colegiado observa que los 62 días calendario solicitados como ampliación de plazo por el CONSORCIO, se sustenta debidamente en la inamovilidad social decretada en julio y agosto de 2020 (ver texto de los Decretos Supremos aplicables supra) que impidió el trabajo en campo.
183. Por tanto, corresponde amparar la Cuarta Pretensión Principal de la demanda del CONSORCIO y, en consecuencia, carece de objeto pronunciarse acerca de la pretensión subordinada.

VII. ANÁLISIS DE LA QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA Y SU SUBORDINADA

Quinta Pretensión Principal y su Subordinada: Que el Tribunal ordene pagar al PSI la suma de S/ 487,123.47 (Cuatrocientos ochenta y siete mil ciento veintitrés con 47/00 Soles), incluyendo gastos generales, utilidad y el Impuesto General a las Ventas ("IGV") por concepto de montos indebidamente descontados de las valorizaciones ordinarias, más los intereses devengados y los que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago.

Este monto tiene como fecha de corte el 28 de febrero de 2021, pudiendo incrementarse según lo que ocurra en las valorizaciones pendientes de aprobación y pago.

Subordinadamente, de no considerar lo requerido, solicitamos al Tribunal fije el monto que PSI nos debe por este concepto y que ordene su pago, más los intereses devengados y los que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago.

Puntos controvertidos:

- SÉTIMA CUESTIÓN CONTROVERTIDA (Referido a la Quinta Pretensión Principal): Determinar si corresponde o no, ordenar al PSI el pago de la suma de S/ 487,123.47 (Cuatrocientos ochenta y siete mil ciento veintitrés con 47/00 Soles) , incluyendo gastos generales, utilidad y el Impuesto General a las Ventas ("IGV") por concepto de montos indebidamente descontados de las valorizaciones ordinarias, más los intereses devengados y los que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago.
- OCTAVA CUESTIÓN CONTROVERTIDA (Referido a la pretensión subordinada de la Quinta Pretensión Principal): En caso de no considerar que corresponda el pago del monto indicado en el punto controvertido anterior, determinar, si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral determine el monto que el PSI debe pagar por este concepto y si corresponde ordenar su pago, más los intereses devengados y los que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago.

Posición del CONSORCIO

184. El CONSORCIO afirma que el PSI debe pagar lo indebidamente descontado por valorizaciones ordinarias, que se refieren a Entregables aprobados por el PSI en los que se afirma se ha demostrado la participación de profesionales y la realización de las compras de las partidas y el cumplimiento de los requisitos que prevé el numeral 18 de los TDR (p. 75 de las Bases Integradas).
185. A continuación, afirma que, en cada valorización, cumplió con justificar la estructura de costo y con los documentos que demuestran fehacientemente los gastos incurridos, siguiendo los lineamientos establecidos por la Entidad en octubre de 2019.

186. Luego afirma que el fundamento legal de esta pretensión es el carácter de precios unitarios del CONTRATO, según el cual, el PSI debe pagar por las cantidades realmente ejecutadas del presupuesto, siendo que lo valorizado ha sido efectivamente lo ejecutado. Y nunca debió ser recortado, pues se trata de cantidades efectivamente ejecutadas. Además, afirma que el fundamento jurídico de esta pretensión está en el artículo 1219.1 del Código Civil que prevé que el acreedor (Consultor) puede emplear las medidas legales para que su deudor (PSI) le procure lo que está obligado a cumplir (pago de lo faltante).
187. Respecto a los lineamientos sobre cómo se debía valorizar (en adelante, “Lineamientos de Valorización”) que el PSI hizo saber al CONSORCIO a través de correos electrónicos del 25 de octubre de 2019 y del 17 de enero de 2020, destaca: (i) Para poder valorizar la participación de los especialistas, se debe sustentar su participación mediante la firma en planilla de asistencia o contrato; (ii) Si se trata de información confidencial se oculta el monto, basta con una declaración jurada; (iii) Para aquellos casos en los que el especialista no presente contenido en el entregable objeto de valorización, se podrá hacer un informe de actividades debidamente suscrito; y (iv) Para otros elementos, tales como las subpartidas de la Partida 4, se puede usar declaraciones juradas, contratos, productos en forma digital.
188. Las valorizaciones 1 y 2 no fueron recortadas, pero sí lo fue a partir de la valorización 3, lo que implicó que se facturara de menos, no renunciando a su derecho.
189. El CONSORCIO ofrece un cuadro donde se muestran el presupuesto total incluyendo IGV que ha presentado en cada Valorización y lo que la Entidad y la Supervisión han aprobado, así como la diferencia:

VALORIZACIÓN	MONTO SOLICITADO	MONTO APROBADO	DIFERENCIA
VALORIZACIÓN 01	S/326,579.90	S/326,579.90	S/0.00
VALORIZACIÓN 02	S/1,175,403.07	S/1,175,403.07	S/0.00
VALORIZACIÓN 03	S/2,203,368.48	S/1,085,782.14	S/1,117,586.34
VALORIZACIÓN 04	S/1,625,627.98	S/846,307.29	S/779,320.69
VALORIZACIÓN 05	S/3,059,431.89	S/2,122,610.03	S/936,821.86
VALORIZACIÓN 05 ADICIONAL	S/394,853.89	S/394,853.89	S/0.00
VALORIZACIÓN 06			
VALORIZACIÓN 07			

190. El CONSORCIO afirma que, en la mayoría de estos casos, la Entidad afirmó que el costo solicitado no estaba atado a algún entregable, cuando los TDR no contienen esta restricción de atar y los propios Lineamientos de Valorización permiten que esto sea canalizado vía un informe. En ese sentido, entiende que basta que la intervención sea en el Proyecto en general.

191. Nuevamente el CONSORCIO afirma que en servicios de consultoría bajo la modalidad de precios unitarios se ha de abonar lo real y correctamente ejecutado.
192. El CONSORCIO identifica como medios probatorios: (i) Carta N° CRC-019-2020 del 5 y entregada el 9 de marzo de 2020, a través de la cual adjunta un cuadro en el que demuestra porqué las reducciones de la Supervisión eran incorrectas en la Valorización N° 3, incluso yendo contra los lineamientos establecidos por el PSI; (ii) Carta N° CRC-RC-053-2020 del 31 de agosto de 2020, a través de la cual presenta la factura de la Valorización N° 4 y hace el descargo de los motivos por los cuales no está de acuerdo con el descuento realizado por la Supervisión; (iii) Carta N° CRC- RC-063-2020 del 29 de setiembre de 2020, a través de la cual objeta los recortes a la Valorización N° 4 y fundamenta porqué dichos recortes son incorrectos; (iv) Carta N° CRC-RC-069-2020 del 23 de octubre de 2020, a través de la cual presenta la factura correspondiente a la Valorización N° 5 y hace el descargo de los motivos por los cuales no está de acuerdo con el descuento realizado por la Supervisión; y (v) Carta N° CRC-RC-071-2020, a través de la cual presenta la factura correspondiente a la Valorización N° 5 adicional y hace el descargo de los motivos por los cuales no está de acuerdo con el descuento realizado por la Supervisión.
193. Respecto de los recortes de las Subpartidas 4.06, 4.07, 4.08 y 4.11 de los costos directos del presupuesto contractual, observa que estas partidas se encuentran en su Oferta.
194. Sobre la Partida 4.06 Batimetría del río (Secc cada 250 m), afirma que se ejecutó en su totalidad, es decir, los 25 kilómetros disponibles. Dicho producto fue presentado en el Entregable N° 4 y se encuentra aprobado tanto por la Entidad, como por la Supervisión. No obstante, no se ha permitido cobrar los 25 km efectivamente ejecutados, quedando pendientes de pago 5,2 km que fueron ejecutados y que están aprobados.
195. Identifica que la Supervisión alega lo siguiente: “El gasto realizado para la obtención del producto presentado es sustentado por el formulador con la presentación de: 1. Contrato con Orden de Servicio N°008-2019, 2. Declaración Jurada que legitima el contrato anterior y 3. Los productos correspondientes a esta partida se encuentran en la carpeta 5.1. Adquisición de Documentación. Se considera producto realizado a los kilómetros que fueron integrados al levantamiento topográfico (Lidar + dron), sin embargo, se ha constatado que fue integrado sólo la zona donde se hizo el levantamiento Lidar mas no en la zona donde se hizo el levantamiento con dron, por lo que se considera sólo 19.8 km. En estos 19.8 Km correspondía realizar el levantamiento de 80 secciones, teniendo en cuenta que debería realizarse cada 250 m, sin embargo, dadas las necesidades por las irregularidades del río se realizó un total de 112 secciones, y secciones en 06 en obras de paso, consiguiendo así mayor detalle que lo estipulado en los TdR. PROCEDE SU VALORIZACIÓN EN 19.8 KM”. Esto

consta en la cita que el CONSORCIO realiza en su Carta N° CRC-063-2020 del 29 de setiembre de 2020.

196. Se trata de un metrado realmente ejecutado, que coincide con el metrado contractual (25 km). Existen 5.2 km que el PSI no reconoce, lo que evidencia que la Supervisión no ha valorizado lo realmente ejecutado y correctamente sustentado, que son 25 km, siendo su justificación que "Se considera producto realizado a los kilómetros que fueron integrados al levantamiento topográfico", que no está establecido en los TDR ni en la Norma.
197. Por estas razones, se solicita que se reconozca y pague los 5,2 km pendientes que según presupuesto se corresponden con un total de S/ 9,989.50, incluyendo GG, utilidad e IGV.
198. En cuanto a la Partida 4.07 Estudios Geológicos, se identifica que tiene un metrado contractual referencial de 25 km. Dicha partida hace referencia a los estudios de geología local que tienen que acompañar a los perfiles. Afirma que debido a la magnitud de las intervenciones a realizar en los perfiles A y C, tuvo que ejecutar un total de 78,46 km de geología de detalle, de los cuales únicamente se han reconocido los 25 km del metrado referencial.
199. La Supervisión no ha aceptado la diferencia porque entiende que, para cobrarlos, debió solicitarse un adicional a la Entidad.
200. El CONSORCIO afirma que para poder cumplir con lo establecido en los TDR en concreto en su Anexo Técnico N° 03, era necesario realizar una geología local de los perfiles de carácter estructural. Debido a la magnitud de las intervenciones, tal y como se puede ver en la siguiente tabla, tuvo que realizar un metrado muy superior a lo referencial. Este trabajo se tuvo que hacer, ya que de otro modo no se estaría cumpliendo con los TDR y sería imposible haber conseguido la conformidad a los perfiles:

COMPONENTE	PROYECTOS	ESTUDIO GEOLOGICO (KM)
Componente "A"	Defensas ribereñas en la cuenca del río Sechín entre las progresivas 0+000 al 29+612.	29.612
	Defensas ribereñas en la cuenca del río Grande entre las progresivas 0+000 al 36+538.	36.538
	Defensas ribereñas en la cuenca del río Casma entre las progresivas 0+000 al 9+914.	9.914
Componente "C"	Estudio Geológico Dique G1	0.6
	Estudio Geológico Dique G2	0.6
	Estudio Geológico Dique Sechin	0.6
	Estudio Geológico Dique Tomeque	0.6
TOTAL - ESTUDIO GEOLOGICO		78.464

201. El CONSORCIO afirma que la Supervisión se equivoca, porque los metrados adicionales son eso, mayor metrado, y no es una prestación adicional. Más unidades de una misma actividad son mayores metrados, no prestaciones adicionales. Aquéllas no requieren autorización de la Entidad, éstas sí. Y recuerda una vez más que es un contrato bajo el sistema de precios unitarios.
202. En consecuencia, reclama los 53,46 km pendientes que según presupuesto se corresponden con un total de S/ 380,369.54 incluyendo GG, utilidad e IGV.
203. Respecto a la Partida 4.08 Prospección Geotécnica superficial, esta requería según los TDR la aprobación formal de la Supervisión y así se hizo. Se solicitaron y aprobaron un total de 87 unidades. Finalmente, durante la ejecución de dichos trabajos hubo ciertos cambios que motivaron a que finalmente se ejecutaran un total de 90 calicatas. A la fecha se han pagado un total de 82 y quedan pendientes 8.
204. La Supervisión alega para no proceder con el pago que las 8 calicatas realizadas en la zona forestal por no tener justificación técnica para su realización. Sin embargo, se hicieron los trabajos por requerimiento de los especialistas, con el fin de tener un mejor conocimiento de la zona en la que se estaba trabajando y se trata por tanto de un trabajo correctamente ejecutado en un contrato a precios unitarios.
205. Además, destaca que, en materia de ingeniería, no todo análisis se “integra” a un entregable, ya que a veces uno realiza calicatas o cualquier otro ensayo o revisión y se encuentra, por ejemplo, con que la zona no es buena y por eso ese ensayo no se incorpora al entregable. Pero precisamente, ese ensayo/revisión sirvió para verificar, entre otros, las condiciones de suelo y, en unos casos comprobar que éste es adecuado y en otros descartar.
206. Por estas razones, solicita se reconozca y paguen las 8 calicatas pendientes que según presupuesto se corresponden con un total de S/ 39,844.18 incluyendo GG, utilidad e IGV.
207. Respecto a la Partida 4.11 Medición de caudales y muestreo de sedimentos, afirma que se ejecutó en su totalidad, es decir, se presentaron los dos estudios como parte del Entregable N° 4 y se encuentra aprobado. No obstante, no se ha permitido cobrar los 2 estudios, quedando pendiente de pago 1 estudio, el de medición de caudales, que fue ejecutado y aprobado.
208. La Supervisión alega lo siguiente para no efectuar el pago: “El consultor formulador presenta como producto lo siguiente: Un (01) informe de medición de caudales y un (02) informe de muestreo de sedimentos. Respecto al producto presentado en el informe de medición de caudales, la supervisión indicó técnicamente a través de un informe la no procedencia de los aforos, por no estar debidamente ejecutados en el tiempo previsto de avenidas descrito en los TdR. Por otro lado, el formulador si ha demostrado la utilidad de las calicatas

las cuales se describen en el informe de muestreo de sedimentos, en dicho contexto esta partida se valorizará al 50% correspondiente al muestreo de sedimentos. El formulador sustenta esta partida con 1) Orden de Servicio N°063-OS2019-CRC, de fecha 15 de mayo de 2019 dirigidas a la empresa ECOSISTEM SAC, cuyo alcance abarca el Servicio de Aforo y Muestreo de Sedimentos para el Plan Integral, y 2) Declaración Jurada manifestando que en la referidas Orden de Servicio no se señala el monto por razones de confidencialidad del Consorcio Rio Casma. PROCEDE SU VALORIZACIÓN EN UN 50% REFERIDO AL MUESTREO DE SEDIMENTOS”.

209. El CONSORCIO destaca que los informes de aforos y sedimentos se presentaron junto con el Entregable N° 04 el día 2 de julio del 2019 y no fueron objeto de observación alguna por parte de la Supervisión. Sin embargo, la Supervisión mediante correo electrónico el día 12 de diciembre de 2019 hizo llegar un informe de su Especialista en Hidrología, en el que se indica la no necesidad de llevar a cabo dichos estudios, habiendo transcurrido más de 150 días calendario desde su presentación. Frente a esta observación extemporánea, el CONSORCIO indicó que debido al tiempo en el que se desarrollaron los trabajos fue materialmente imposible ejecutar los aforos en tiempo de avenidas, tal y como establecen los TDR e indica la Supervisión. En ese sentido, se realizaron los aforos establecidos en los TDR en la época en la que los plazos contractuales le permitieron ejecutarlos. Que los TDR fuesen incongruentes y pidiese ejecutar una campaña de aforos en época de avenidas, cuando según el cronograma era materialmente imposible no es culpa del CONSORCIO.

210. El CONSORCIO destaca que el PSI ni siquiera quiere pagar el metrado realmente ejecutado, que coincide con el metrado contractual (2 estudios). Y solo quiere pagar uno (1). Es por ello, que solicita se reconozca y pague el estudio pendiente que según presupuesto se corresponden con un total de S/ 56,920.25 incluyendo GG, utilidad e IGV.

211. En consecuencia, el CONSORCIO reclama en esta pretensión:

Partida	Unidades Indebidamente Impagas	Monto Indebidamente Recortado (incluye CD y también GG, U e IGV)
Partida 4.06 Batimetría del río (Secc. cada 250 m)	5.2km	S/ 9,989.50
Partida 4.07 Estudios Geológicos	53,46 km	S/ 380,369.54
Partida 4.08 Prospección Geotécnica superficial	8 calicatas	S/ 39,844.18
Partida 4.11 Medición de caudales y muestreo de sedimentos	1 estudio	S/ 56,920.25
Total		S/ 487,123.47

Posición del PSI

212. El PSI afirma que de acuerdo a lo informado por la Unidad Gerencial de Infraestructura de Riego y Drenaje el pago efectuado al CONSORCIO se efectuó en base a las prestaciones debidamente ejecutadas en virtud a lo informado por el SUPERVISOR.
213. Por lo que, la Entidad efectuó el pago de lo debidamente ejecutado, no efectuando descuento alguno.
214. Al no existir fundamentos de hecho ni de derecho que sustente que la Entidad efectuó indebidamente descuentos a las valorizaciones presentadas por el CONSORCIO, se solicita que se desestime esta pretensión.

Posición del Tribunal Arbitral

215. En esta pretensión (y su subordinada), el CONSORCIO solicita una cantidad de dinero, “por concepto de montos indebidamente descontados de las valorizaciones ordinarias, más los intereses devengados y los que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago”.
216. En el fondo se trata de montos de dinero que el CONSORCIO solicitó su reconocimiento al presentar al PSI sus propuestas de valorizaciones, pero que al final no fueron aprobadas por el PSI, por lo que se terminó pagando menos de lo solicitado por el CONSORCIO. Así consta del cuadro siguiente presentado por el CONSORCIO en su demanda:

VALORIZACIÓN	MONTO SOLICITADO	MONTO APROBADO	DIFERENCIA
VALORIZACIÓN 01	S/326,579.90	S/326,579.90	S/0.00
VALORIZACIÓN 02	S/1,175,403.07	S/1,175,403.07	S/0.00
VALORIZACIÓN 03	S/2,203,368.48	S/1,085,782.14	S/1,117,586.34
VALORIZACIÓN 04	S/1,625,627.98	S/846,307.29	S/779,320.69
VALORIZACIÓN 05	S/3,059,431.89	S/2,122,610.03	S/936,821.86
VALORIZACIÓN 05 ADICIONAL	S/394,853.89	S/394,853.89	S/0.00
VALORIZACIÓN 06			
VALORIZACIÓN 07			

217. Esta diferencia en montos está referida a cuatro supuestos, como señala el CONSORCIO en un cuadro de su demanda:

261. El resumen de nuestros pedidos vinculados a esta pretensión es el siguiente:

Partida	Unidades Indebidamente Impagas	Monto Indebidamente Recortado (incluye CD y también GG, U e IGV)
Partida 4.06 Batimetría del río (Secc. cada 250 m)	5.2km	S/ 9,989.50
Partida 4.07 Estudios Geológicos	53,46 km	S/ 380,369.54
Partida 4.08 Prospección Geotécnica superficial	8 calicatas	S/ 39,844.18
Partida 4.11 Medición de caudales y muestreo de sedimentos	1 estudio	S/ 56,920.25
Total		S/ 487,123.47

218. Este Colegiado analizará uno a uno estas partidas.

Partida 4.06 Batimetría del río (Secc cada 250 m)

219. Lo primero que destaca este Colegiado, es que esta subpartida fue ofertada por el CONSORCIO⁶ de la siguiente manera:

4	Adquisición de Documentación y Gastos operativos				2,550,670.00
4.01	Compra de información hidrometeorológica	1.00	Mes	15,000.00	15,000.00
4.02	Compra de cartas nacionales, planos, etc.	1.00	Mes	20,000.00	20,000.00
4.03	Compra de imágenes satelitales Estereoscópicas	2.00	Mes	60,000.00	120,000.00
4.04	Tecnología LIDAR -VANT	8,500.00	Ha	60.00	510,000.00
4.05	Tecnología -VANT - Dron (a detalle area de embalse, ejes, diques y canteras)	2,500.00	Ha	60.00	150,000.00
4.06	Batimetría del río (Secc cada 250 m)	25.00	km	1,350.00	33,750.00
4.07	Estudios Geológicos	25.00	Km	5,000.00	125,000.00
4.08	Prospección Geotécnica superficial	60.00	Und	3,500.00	210,000.00

220. El CONSORCIO afirma que esta subpartida se ejecutó en su totalidad, es decir, los 25 kilómetros disponibles, que fue presentado en el Entregable N° 4 y se encuentra aprobado tanto por la Entidad, como por la Supervisión. No obstante, no se ha permitido cobrar los 25 km efectivamente ejecutados, quedando pendientes de pago 5,2 km que fueron ejecutados y que están aprobados.

⁶ Anexo A-1.2 de la demanda.

221. Frente a este reclamo, el PSI únicamente ha afirmado en su contestación de demanda, como en su memorial de alegatos escritos finales, que se debe desestimar este reclamo en base a lo opinado por el Supervisor.

222. Pues bien, el Supervisor en su Informe Técnico N° 023-2020-CSCRM/JS, argumenta lo siguiente:

“El gasto realizado para la obtención del producto presentado es sustentado por el formulador con la presentación de:

1. Contrato con Orden de Servicio N° 008-2019.

2. Declaración Jurada que legitima el contrato anterior.

3. Los productos correspondientes a esta partida se encuentran en la carpeta

5.1. Adquisición de Documentación, cuyo link de descarga es el siguiente:

Se considera producto realizado a los kilómetros que fueron integrados al levantamiento topográfico (Lidar + dron), sin embargo, se ha constatado que fue integrado sólo la zona donde se hizo el levantamiento Lidar mas no en la zona donde se hizo el levantamiento con dron, por lo que se considera sólo 19.8 km. En estos 19.8 Km correspondía realizar el levantamiento de 80 secciones, teniendo en cuenta que debería realizarse cada 250 m, sin embargo, dadas las necesidades por las irregularidades del río se realizó un total de 112 secciones, y secciones en 06 en obras de paso, consiguiendo así mayor detalle que lo estipulado en los TdR.

Para más detalle ver cuadro y planos del anexo N°01 del presente documento. PROCEDE SU VALORIZACIÓN EN 19.8 KM”.

223. El Supervisor no desconoce que los kilómetros no reconocidos (5.2 Km) no formaran parte de las actividades a cargo del CONSORCIO. Es más, no desconoce que el CONSORCIO ejecutó los 25 Km previstos contractualmente y que el monto reclamado por el CONSORCIO se ajusta al CONTRATO.

224. Lo que ha hecho el Supervisor en expresa violación a los términos del CONTRATO, ha sido desconocer de manera arbitraria una actividad contractualmente prevista (y ejecutada) y valorizada conforme al CONTRATO.

225. La no incorporación de esos 5.2 Km en el “integrado” es intrascendente.

226. El Supervisor y el PSI han reconocido, al momento de aprobar el Entregable respectivo, que con el “integrado” de los 19.8 Km se dio cumplimiento a los términos del CONTRATO; sin que ello obste que los otros 5.2 Km fueron debidamente ejecutados (y valorizados), aunque no merecieron ser “integrados” a efectos de que el CONSORCIO cumpliera con los términos del Entregable respectivo.

227. Por tanto, corresponde amparar este extremo de la pretensión, referido a la obligación de PSI de pagar al CONSORCIO el monto de S/ 9,989.50 incluyendo GG, utilidad e IGV, debido a la falta de pago por los 5.2km de la Partida 4.06 de Batimetría del río.

Partida 4.11 Medición de caudales y muestreo de sedimentos

228. Lo primero que destaca este Colegiado, es que esta subpartida fue ofertada por el CONSORCIO⁷ de la siguiente manera:

4.10 Estudios Geofísicos refracción sísmica MASW-MAN	360.00	m	1,400.00	504,000.00
4.11 Medición de caudales y muestro de sedimentos	2.00	Estudio	40,000.00	80,000.00
4.12 Estudio Arqueológico	2.00	Estudio	45,000.00	90,000.00
4.13 EVAP	1.00	Estudio	200,000.00	200,000.00
4.15 Estudios de Aspectos sociales y Legales	2.00	Estudio	100,000.00	200,000.00
4.16 Generación de informes y planos	8.00	Informes	4,000.00	32,000.00
4.17 Publicación (documentos y planos)	4.00	Publicación	5,000.00	20,000.00
4.18 Generación de productos comunicacionales y desarrollo del Plan de Comunicaci	1.00	Estudio	80,000.00	80,000.00
5 Alquileres y otros				

229. El CONSORCIO afirma que esta subpartida se ejecutó en su totalidad, es decir, se presentaron los dos estudios como parte del Entregable N° 4 y se encuentra aprobado. No obstante, no se ha permitido cobrar los 2 estudios, quedando pendiente de pago 1 estudio, el de medición de caudales, que fue ejecutado y aprobado.

230. Frente a este reclamo, el PSI únicamente ha afirmado en su contestación de demanda, como en su memorial de alegatos escritos finales, que se debe desestimar este reclamo en base a lo opinado por el Supervisor.

231. De la prueba aportada en autos, esencialmente producida por el CONSORCIO, consta que estaba contractualmente prevista la realización de dos (2) estudios, los cuales fueron debidamente ejecutados y presentados como parte del Entregable N° 4, el cual fue debidamente aprobado.

232. La Supervisión consideró que no resultaba procedente reconocer uno de los estudios esencialmente porque: “El consultor formulador presenta como producto lo siguiente: Un (01) informe de medición de caudales y un (02) informe de muestreo de sedimentos. **Respecto al producto presentado en el informe de medición de caudales, la supervisión indicó técnicamente a través de un informe la no procedencia de los aforos, por no estar debidamente ejecutados en el tiempo previsto de avenidas descrito en los TdR.** Por otro lado, el formulador si ha demostrado la utilidad de las calicatas las cuales se describen en el informe de muestreo de sedimentos, en dicho contexto **esta partida se valorizará al 50% correspondiente al muestreo de sedimentos.** El formulador sustenta esta partida con 1) Orden de Servicio N°063-OS2019-CRC, de fecha 15 de mayo de 2019 dirigidas a la empresa ECOSISTEM SAC,

⁷ Anexo A-1.2 de la demanda.

cuyo alcance abarca el Servicio de Aforo y Muestreo de Sedimentos para el Plan Integral, y 2) Declaración Jurada manifestando que en la referidas Orden de Servicio no se señala el monto por razones de confidencialidad del Consorcio Rio Casma. PROCEDE SU VALORIZACIÓN EN UN 50% REFERIDO AL MUESTREO DE SEDIMENTOS” (El énfasis es nuestro)

233. El Supervisor no desconoce que el informe de medición de caudales no reconocido no formara parte de las actividades a cargo del CONSORCIO. Es más, no desconoce que el CONSORCIO lo ejecutó y que el monto reclamado por el CONSORCIO se ajusta al CONTRATO.

234. Lo que ha hecho el Supervisor en expresa violación a los términos del CONTRATO, ha sido desconocer de manera arbitraria una actividad contractualmente prevista (y ejecutada) y valorizada conforme al CONTRATO.

235. Conforme a los términos del CONTRATO (cláusula Tercera), el CONSORCIO debía realizar las siguientes prestaciones dentro de plazos expresamente acordados:

CLÁUSULA QUINTA: DEL PLAZO DE EJECUCIÓN

El plazo de ejecución del servicio de consultoría será de doscientos setenta (270) días calendario.

Dicho inicio de ejecución será al día siguiente de perfeccionamiento del contrato, el mismo que no estará sujeto a ninguna condición para su inicio. De acuerdo al siguiente detalle:

N° DE ENTREGABLE	PLAZO DE ENTREGA
PRIMER ENTREGABLE	Quince (15) días calendario, contabilizado a partir del día siguiente del perfeccionamiento del contrato.
SEGUNDO ENTREGABLE	Treinta (30) días calendario, contabilizado a partir del día siguiente del perfeccionamiento del contrato.
TERCER ENTREGABLE	Noventa (90) días calendario contabilizado a partir del día siguiente del perfeccionamiento del contrato.
CUARTO ENTREGABLE	Ciento Cinco (105) días calendario contabilizado a partir del día siguiente del perfeccionamiento del contrato.
QUINTO ENTREGABLE	Ciento Veinte (120) días calendario contabilizado a partir del día siguiente del perfeccionamiento del contrato.
SEXTO ENTREGABLE	Ciento Ochenta (180) días calendario contabilizado a partir del día siguiente del perfeccionamiento del contrato.
SÉTIMO ENTREGABLE	Doscientos Diez (210) días calendario contabilizado a partir del día siguiente del perfeccionamiento del contrato.
OCTAVO ENTREGABLE	Doscientos Setenta (270) días calendario contabilizado a partir del día siguiente del perfeccionamiento del contrato.

236. El PSI (como su Supervisor) no ha negado que contractualmente el CONSORCIO debía realizar los dos (2) Estudios a efectos de dar cumplimiento del Entregable N° 4 dentro de plazos expresamente pactados.

Tribunal Arbitral

Fernando Cantuarias Salaverri (Presidente)

Marco Antonio Rivera Noya

Katty Mendoza Murgado

237. EL CONSORCIO cumplió con realizar los dos (2) Estudios en la oportunidad debida contractualmente, a efectos de dar cumplimiento a los términos del Entregable N° 4.
238. Si conforme a los términos del CONTRATO, en la oportunidad debida que el CONSORCIO debió ejecutar los dos (2) Estudios pues sucedía que no existía avenida, ello no es imputable ni es responsabilidad del CONSORCIO.
239. Si el PSI (o a partir de la opinión de su Supervisor) deseaba que el CONSORCIO no ejecutara uno de los Estudios en la oportunidad contractual debida, pues así debió disponerlo expresamente ex ante (es decir, antes que el CONSORCIO ejecutará su prestación) y obviamente asumiendo los costos que en tiempo y recursos hubiera significado esa decisión.
240. Por tanto, corresponde amparar este extremo de la pretensión, y disponer que el PSI pague el Estudio pendiente que según presupuesto se corresponden con un total de S/ 56,920.25 incluyendo GG, utilidad e IGV.

Partida 4.08 Prospección Geotécnica superficial

241. Lo primero que destaca este Colegiado, es que esta subpartida fue ofertada por el CONSORCIO⁸ de la siguiente manera:

4	Adquisición de Documentación y Gastos operativos				2,550,670.00
4.01	Compra de información hidrometeorológica	1.00	Mes	15,000.00	15,000.00
4.02	Compra de cartas nacionales, planos, etc.	1.00	Mes	20,000.00	20,000.00
4.03	Compra de imágenes satelitales Estereoscópicas	2.00	Mes	60,000.00	120,000.00
4.04	Tecnología LIDAR -VANT	8,500.00	Ha	60.00	510,000.00
4.05	Tecnología -VANT - Dron (a detalle area de embalse, ejes, diques y canteras)	2,500.00	Ha	60.00	150,000.00
4.06	Batimetría del río (Secc cada 250 m)	25.00	km	1,350.00	33,750.00
4.07	Estudios Geológicos	25.00	Km	5,000.00	125,000.00
4.08	Prospección Geotécnica superficial	60.00	Und	3,500.00	210,000.00
4.09	Estudios Geotécnicos Sello				

242. El CONSORCIO reconoce que según los Términos de Referencia (TDR) esta subpartida requería la aprobación formal de la Supervisión y así se hizo.
243. Seguidamente afirma que se solicitaron y aprobaron un total de 87 unidades, pero que durante la ejecución de dichos trabajos hubo ciertos cambios que motivaron a que finalmente se ejecutaran un total de 90 calicatas. A la fecha se han pagado un total de 82 y quedan pendientes 8.

⁸ Anexo A-1.2 de la demanda.

244. El CONSORCIO identifica que el Supervisor considera que no procede reconocer el pago de las 8 calicatas realizadas en la zona forestal, cuando técnicamente el CONSORCIO hizo los trabajos por requerimiento de los especialistas, con el fin de tener un mejor conocimiento de la zona en la que se estaba trabajando y se trata por tanto de un trabajo correctamente ejecutado en un contrato a precios unitarios.

245. Es más, afirma que, en materia de ingeniería, no todo análisis se “integra” a un entregable. A veces uno realiza calicatas o cualquier otro ensayo o revisión y se encuentra, por ejemplo, con que la zona no es buena y por eso ese ensayo no se incorpora al entregable. Pero precisamente, ese ensayo/revisión sirvió para verificar, entre otros, las condiciones de suelo y, en unos casos comprobar que éste es adecuado y en otros descartar.

246. Ahora bien, el propio CONSORCIO en su memorial de alegatos escritos finales, cambia su posición acerca de las calicatas aprobadas por el Supervisor, afirmando que:

87. Sobre la Partida 4.08 – Prospección Geotécnica Superficial:

- a. Sobre la presente partida, el PSI aprobó 87 unidades (Calicatas), no obstante, se solicitaron al PSI y finalmente se aprobaron 90 calicatas. Se han pagado ya 82 de éstas, pero aun NO se nos han pagado 8.

247. Sin embargo, este Colegiado no observa prueba alguna que ampare este cambio de posición.

248. Este Colegiado lo primero que considera es que este se trata de un trabajo que fue aprobado y que lo fue por 87 calicatas.

249. Y en efecto, si el CONSORCIO las ejecutó (lo que no está en discusión entre las partes) pues lo que corresponde es que se reconozcan y paguen consecuentemente.

250. Respecto de la diferencia, 3 calicatas adicionales, el CONSORCIO afirma que, aun cuando no fueron aprobadas, éstas deberían ser reconocidas, porque:

248. Confunde la Supervisión diciendo que requiere autorización para su pago en un adicional. Los metrados adicionales son eso, mayor metrado, no es una prestación adicional. Más unidades de una misma actividad son mayores metrados, no prestaciones adicionales. Aquéllas no requieren autorización de la Entidad, éstas sí. Recuérdese que estamos en nuestro Contrato se rige por el sistema de precios unitarios.

251. Este Colegiado simplemente no comprende la afirmación del CONSORCIO.
252. El CONSORCIO reconoce que para la ejecución de esta subpartida requería de autorización y que esta fue otorgada para la ejecución de 87 calicatas.
253. ¿Cómo puede pretender el CONSORCIO que se autorice el pago de 3 calicatas que no fueron aprobadas, simplemente porque el CONTRATO es a precios unitarios?
254. Siguiendo esa opinión, la cual obviamente este Colegiado no comparte, si en este caso por decisión unilateral del CONSORCIO se hubieran ejecutado no 3 sino 150 calicatas (o más), ¿acaso el hecho de que se paga a precios unitarios justificaría el reconocimiento? Por supuesto que no, ya que, como bien ha indicado el PSI, en ese caso, si el CONSORCIO deseara que se le reconociera “lo ejecutado” pues antes debió solicitar expresa autorización y, en su caso, la aprobación de un adicional.
255. Por tanto, este extremo debe ser parcialmente amparado. Como se han reconocido 82 calicatas, pues corresponde ordenar el reconocimiento y pago de 5 calicatas, lo que hace un total de S/ 24,902.61 incluyendo GG, utilidad e IG.V.

Partida 4.07 Estudios Geológicos

256. Lo primero que destaca este Colegiado, es que esta subpartida fue ofertada por el CONSORCIO⁹ de la siguiente manera:

4	Adquisición de Documentación y Gastos operativos				2,550,670.00
4.01	Compra de información hidrometeorológica	1.00	Mes	15,000.00	15,000.00
4.02	Compra de cartas nacionales, planos, etc.	1.00	Mes	20,000.00	20,000.00
4.03	Compra de imágenes satelitales Estereoscópicas	2.00	Mes	60,000.00	120,000.00
4.04	Tecnología LIDAR -VANT	8,500.00	Ha	60.00	510,000.00
4.05	Tecnología -VANT- Dron (a detalle area de embalse, ejes, diques y canteras)	2,500.00	Ha	60.00	150,000.00
4.06	Batimetría del río (Secc cada 250 m)	25.00	km	1,350.00	33,750.00
4.07	Estudios Geológicos	25.00	Km	5,000.00	125,000.00
4.08	Prospección Geotécnica superficial	60.00	Und	3,500.00	210,000.00
4.09	Estudios Geológicos				

⁹ Anexo A-1.2 de la demanda.

257. Y como el propio CONSORCIO lo ha reconocido es por un metrado (“referencial” según el CONSORCIO) de 25 Km por un monto de S/ 125.000.00.

258. A partir del reclamo del CONSORCIO, se desprende que el PSI ha pagado el monto contractualmente comprometido, ya que lo que se pretende es que se ordene el pago correspondiente a 53.46 Km adicionales por la suma de S/ 380,369.34; es decir, tres veces lo presupuestado.

259. El CONSORCIO lo justifica debido a la magnitud de las intervenciones a realizar en los perfiles A y C, es que tuvo que ejecutar un total de 78,46 km de geología de detalle, de los cuales únicamente se han reconocido los 25 km del metrado referencial. Insiste que para poder cumplir con lo establecido en los TDR en concreto en su Anexo Técnico N° 03, era necesario realizar una geología local de los perfiles de carácter estructural. Debido a la magnitud de las intervenciones, tal y como se puede ver en la siguiente tabla, el CONSORCIO tuvo que realizar un metrado muy superior a lo referencial. Este trabajo se tuvo que hacer, ya que de otro modo no se estaría cumpliendo con los TDR y sería imposible haber conseguido la conformidad a los perfiles:

COMPONENTE	PROYECTOS	ESTUDIO GEOLOGICO (KM)
Componente "A"	Defensas ribereñas en la cuenca del río Sechín entre las progresivas 0+000 al 29+612.	29.612
	Defensas ribereñas en la cuenca del río Grande entre las progresivas 0+000 al 36+538.	36.538
	Defensas ribereñas en la cuenca del río Casma entre las progresivas 0+000 al 9+914.	9.914
Componente "C"	Estudio Geológico Dique G1	0.6
	Estudio Geológico Dique G2	0.6
	Estudio Geológico Dique Sechin	0.6
	Estudio Geológico Dique Tomeque	0.6
TOTAL - ESTUDIO GEOLOGICO		78.464

260. ¿Cuál es la prueba aportada por el CONSORCIO para sustentar estas afirmaciones? Ninguna, salvo sus dichos. Es decir, se pretende que este Tribunal Arbitral reconozca intervenciones en 53.46 Km adicionales a los contractualmente previstos, por un monto que triplica el presupuesto contractual, y la prueba es el dicho de la parte.

261. Esta falta de prueba idónea acerca de lo afirmado por el CONSORCIO, es razón suficiente para desestimar este extremo reclamado.

262. Pero, además, el CONSORCIO afirma que lo que reclama son “metrados adicionales”.

263. Esto no es cierto. Lo que se acordó fue ejecutar intervenciones dentro de 25 Km. Si dentro de esos 25 Km hubieran existido mayores intervenciones a las previamente previstas, entonces el CONSORCIO tendría, conforme a lo que implica un contrato a precios unitarios, el derecho a reclamar “metrados adicionales”.

264. Pero ese no es el caso. El CONSORCIO sin autorización alguna de la Entidad decidió unilateralmente ejecutar intervenciones fuera de los 25 Km acordados.

265. Para este Colegiado, no existe duda que todo lo reclamado por el CONSORCIO debió ser solicitado (y necesariamente aprobado previo a su ejecución) como lo que es: un adicional.

266. Un último argumento del CONSORCIO, contenido en su memorial de alegatos escritos finales, consiste en afirmar que:

“g. Y, justamente, es aquí donde hallamos la discrepancia, pues no solo la Supervisión conocía de los trabajos a realizar y los realizados, sino que justamente, para subsanar las insistentes y constantes observaciones realizadas a los Entregables que nos pedía la Supervisión, requería realizar más metros en esta partida y eso fue precisamente lo que hicimos. De tal manera que es CLARO el conocimiento de la Supervisión, como también del PSI, de que reconocían que para mayor precisión en las observaciones que tenían, se incurriría en mayores trabajos a los pactados inicialmente.

h. Evidencia de ello, tal como manifestamos en la audiencia de Informes Orales del 10 de septiembre (min 3:54), la carpeta A-7 de nuestra demanda presenta toda la correspondencia relacionada a los gastos generales, que es la misma correspondencia en la cual el PSI y la Supervisión exigen mayores detalles en los Entregables, siendo cierto entonces el pedido de la realización de mayores trabajos, dando como resultado estos 53.46km adicionales a los ya pactados.

i. Por tanto, todo apunta a que estamos frente a una situación en la que la Entidad estaría pidiendo mayor detalle y precisión por la parte técnica y al momento de reconocer la parte económica derivada de la técnica, se harían completamente los desentendidos”.

267. Nuevamente se trata de meros dichos de parte que carecen mi mínimo amparo probatorio para su reconocimiento.

268. Es más, aun asumiendo que el PSI/Supervisor conocieran, ello no enerva la obligación del CONSORCIO de tramitar previamente la debida autorización.

269. Por tanto, este extremo reclamado no es aceptado.

270. En consecuencia, como este Colegiado no ha amparado el íntegro de lo reclamado en la Quinta Pretensión Principal de la demanda y en la Pretensión Subordinada se solicita que “(...) de no considerar lo requerido, solicitamos al Tribunal fije el monto que PSI nos debe por este concepto y que ordene su pago, más los intereses devengados y los que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago”, corresponde amparar la Pretensión Subordinada a la Quinta

Pretensión Principal de la demanda, ordenando que el PSI debe pagar a su contraparte la suma de S/ 91,812.36, incluyendo GG, utilidad e IGV.

271. Por último, respecto al pago de los intereses, estos conforme a Ley deben ser intereses legales.

272. En cuanto al periodo de tiempo que corresponde disponer el pago de los intereses legales, este Colegiado observa que esta pretensión se encuentra contenida en el numeral 2.2.4 de la Solicitud de Arbitraje del CONSORCIO de fecha 19 de octubre de 2020.

273. Sobre este particular, la Octava Disposición Complementaria de la Ley de Arbitraje, dispone lo siguiente:

“OCTAVA. Mora y resolución de contrato.

Para efectos de lo dispuesto en los artículos 1334 y 1428 del Código Civil, la referencia a la citación con la demanda se entenderá referida en materia arbitral a la recepción de la solicitud para someter la controversia a arbitraje”.

274. El PSI fue notificado con la solicitud de arbitraje mediante Comunicación N° 1 del Centro de Arbitraje el 4 de noviembre de 2020, por lo que, conforme al marco legal aplicable, corresponde disponer que desde esa fecha y hasta el momento efectivo del pago, deberán pagarse los respectivos intereses legales.

VIII. ANÁLISIS DE LA SEXTA, SÉTIMA Y OCTAVA PRETENSIONES PRINCIPALES DE LA DEMANDA

Sexta Pretensión Principal y su Subordinada: Que el Tribunal ordene al PSI pagarnos la suma de S/ 846,403.50 (Ochocientos cuarenta y seis mil cuatrocientos tres y 50/100 Soles) por mayores costos directos más el IGV, más los intereses devengados y los que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago.

Tribunal Arbitral

Fernando Cantuarias Salaverri (Presidente)

Marco Antonio Rivera Noya

Katty Mendoza Murgado

Subordinadamente, de no considerar lo requerido, solicitamos al Tribunal defina la suma que considere nos corresponde por costos directos, más el IGV, más los intereses devengados y los que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago.

Séptima Pretensión Principal y su Subordinada: Que el Tribunal ordene al PSI pagarnos la suma de S/ 659,739.68 (Seiscientos cincuenta y nueve mil setecientos treinta y nueve y 68/100 Soles) por mayores gastos generales variables más el IGV, más los intereses devengados y los que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago.

Subordinadamente, de no considerar lo requerido, solicitamos al Tribunal defina la suma que considere nos corresponde por gastos generales, más el IGV, más los intereses devengados y los que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago.

Octava Pretensión Principal y su Subordinada: Que el Tribunal ordene al PSI pagarnos la suma de S/ 831,860.37 (Ochocientos treinta y un mil ochocientos sesenta con 37/100 Soles) por concepto de utilidad incluyendo el IGV, más los intereses devengados y los que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago. Este monto tiene como fecha de corte el 28 de febrero de 2021.

Subordinadamente, en caso de no considerar lo requerido, solicitamos al Tribunal defina la suma que considere nos corresponde por utilidad, más el IGV, más los intereses devengados y los que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago.

Puntos controvertidos:

- **NOVENA CUESTIÓN CONTROVERTIDA** (Referido a la Sexta Pretensión Principal): Determinar si corresponde o no, ordenar al PSI el pago de la suma de S/ 846,403.50 (Ochocientos cuarenta y seis mil cuatrocientos tres y 50/100 Soles) por mayores costos directos más el IGV, más los intereses devengados y los que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago.
- **DÉCIMA CUESTIÓN CONTROVERTIDA** (Referido a la pretensión subordinada de la Sexta Pretensión Principal): En caso de no considerar que corresponda el pago del monto indicado en el punto controvertido anterior, determinar, si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral determine el monto que el PSI debe pagarle al Consorcio, de corresponder, por costos directos, más el IGV, más los intereses devengados y los que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago.
- **UNDÉCIMA CUESTIÓN CONTROVERTIDA** (Referido a la Séptima Pretensión Principal): Determinar si corresponde o no, ordenar al PSI pagarle al Consorcio la suma de S/ 659,739.68 (Seiscientos cincuenta y nueve mil setecientos treinta y nueve y 68/100 Soles) por mayores gastos generales variables más el IGV, más los intereses devengados y los que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago.

- **DÉCIMO SEGUNDA CUESTIÓN CONTROVERTIDA** Referido a la pretensión subordinada de la Séptima Pretensión Principal): En caso de no considerar que corresponda el pago del monto indicado en el punto controvertido anterior, determinar, si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral determine el monto que deba pagar el PSI al Consorcio, de corresponder, por gastos generales, más el IGV, más los intereses devengados y los que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago.
- **DÉCIMO TERCERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA** (Referido a la Octava Pretensión Principal): Determinar si corresponde o no, ordenar al PSI pagarle al Consorcio la suma de S/ 831,860.37 (Ochocientos treinta y un mil ochocientos sesenta con 37/100 Soles) por concepto de utilidad incluyendo el IGV, más los intereses devengados y los que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago. Este monto tiene como fecha de corte el 28 de febrero de 2021.
- **DÉCIMO CUARTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA** Referido a la pretensión subordinada de la Octava Pretensión Principal): En caso de no considerar que corresponda el pago del monto indicado en el punto controvertido anterior, determinar, si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral determine la suma que el PSI debe pagar al Consorcio, de corresponder, por utilidad, más el IGV, más los intereses devengados y los que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago.

Posición del CONSORCIO

275. Respecto de la Sexta Pretensión Principal y su subordinada, el CONSORCIO solicita el reconocimiento de mayores costos directos, más el IGV.
276. El CONSORCIO afirma que este pedido tiene conexión con diversas pretensiones que han sido señaladas a lo largo de su Demanda, como son las pretensiones primera, segunda y tercera.
277. Según esta parte, tendría derecho a este concepto económico en función a la responsabilidad civil contractual (artículo 1321° del Código Civil).
278. Los hechos antijurídicos serían aquellos identificados en su Segunda Pretensión Principal.
279. Además, se afirma que el PSI habría actuado con dolo, porque el PSI conocía los errores en la Partida 4.10 (desde julio de 2019) y tardó más de medio año en arreglar ese error, PSI conocía la necesidad de aprobación de la campaña geotécnica (pues es algo que está en los TDR de forma expresa) y aun así tardó diez meses en su aprobación. Así, el PSI conocía que estaba causando daños. En todo caso, el PSI habría actuado con culpa inexcusable.
280. Seguidamente, el CONSORCIO afirma que como se trata de un contrato a precios unitarios, en tanto se ha ejecutado más cantidades que las previstas, el

PSI deberá pagar conforme a dichas unidades, recordando que el numeral 20 de los TDR prevé que se pagará en función de las cantidades ejecutadas, en concordancia con el sistema a precios unitarios previsto en el artículo 16.2 del Reglamento de Contratación Especial. Es más, el propio PSI lo ha reconocido a través de Carta N° 564-2020-MINAGRI-PSI-DIR del 26 y recibida el 28 de febrero de 2020¹³³ que adjunta el Informe N° 181-2020-MINAGRI-PSI-DIR/OEP/COORD.PI/DGCH.

281. A continuación, el CONSORCIO afirma que aplicando alguna de las dos teorías que postula (responsabilidad civil o mayor precio) resulta aplicable el artículo 1321 del Código Civil (daño emergente y lucro cesante).
282. En este caso, el daño emergente está compuesto por los costos directos y por los gastos generales y el lucro es la utilidad que se calcula como un porcentaje de los costos directos (Sexta, Séptima y Octava Pretensiones Principales).
283. Seguidamente, afirma que conforme a la pericia de Navitek, consta que mitigó daños, gracias a un buen manejo en su gestión del proyecto (ver recuadro contenido en la Carta N° CRC-037-020 del 3 de junio de 2020).
284. El CONSORCIO afirma que el monto solicitado en costos directos es razonable para un contrato que ha duplicado su plazo original, teniendo en consideración que debió terminarse el 10 de febrero de 2020.
285. A continuación, identifica que los mayores costos directos han sido reclamados al PSI a través de diversas comunicaciones.
286. Mediante Carta N° CRC-037-020 del 3 de junio de 2020, a través de la cual pide la ADP de 252 días por concepto de demoras del PSI en la aprobación de la campaña geotécnica, cuyo alegado metrado adicional consta en el siguiente cuadro (p. 13 de la mencionada misiva):

Partida	Descripción	Unid	Metrado Contractual	Metrado Ampliación
	PERSONAL ESPECIALISTA NIVEL I			
1.01	Jefe de Proyecto	mes	9,00	1,70
1.04	Especialista en Geología y Geomorfología	mes	8,00	1,00
1.07	Especialista en diseño de presas	mes	6,00	1,00
1.08	Especialista en diseño hidráulico	mes	6,00	1,00
1.09	Especialista en diseño estructural	mes	5,00	1,00
1.10	Especialista en hidráulica fluvial (defensas ribereñas)	mes	6,00	1,00
2	PERSONAL ESPECIALISTA NIVEL II			
2.03	Especialista en planificación	mes	7,00	1,70
2.05	Especialista en instrumentación	mes	3,00	1,00
2.06	Especialista en costos, presupuesto y programación de obra	mes	6,00	1,00
2.08	Especialista en mecánica - eléctrica	mes	4,00	1,00
3	PERSONAL ESPECIALISTA NIVEL III (apoyo)			
3.01	Especialista CAD	mes	6,00	1,00
3.06	Asistente en geología y geomorfología	mes	7,00	1,00
3.07	Asistente en planificación	mes	7,00	1,70
3.08	Profesional de la comunicación	mes	9,00	1,00
4	ADQUISICION DE DOCUMENTACION Y GASTOS OPERATIVOS			
4.15	Generación de informes y planos	informes	8,00	3,00
4.16	Publicación (documentos y planos)	publicación	4,00	1,00
5	Alquileres y otros			
5.02	Pasajes	Und	22,00	1,00
5.03	Viáticos	mes	9,00	1,00
5.04	Camionetas operadas	mes	27,00	1,00

Aunque seguidamente ajusta su reclamo según cuadro contenido en su demanda por la suma de S/ 392,296.76.

287. Luego afirma que en la Solicitud de Conciliación Extrajudicial del 12 de agosto de 2020, se solicitaron los costos directos por la ADP de 42 días por Covid (de los cuáles se concedieron 36), cuyo hecho generador ocurrió entre fines de mayo y todo junio de 2020, solicitando solo un concepto: el Jefe de Proyecto. Aunque seguidamente ajusta su reclamo según cuadro contenido en su demanda por la suma de S/ 46,355.12.

288. También en la mencionada Solicitud de Conciliación Extrajudicial se solicitó este concepto derivado de una solicitud de ampliación de plazo por COVID por 62 días, identificando en su demanda un costo por Jefe de Proyecto de S/ 68,428.99.

289. El CONSORCIO pide que se recuerde que el CONTRATO debió haberse terminado el 10 de febrero de 2020 (tomando en cuenta la suspensión de noviembre de 2019) y, a la fecha de redacción de la demanda, febrero de 2021, el Proyecto seguía en curso, por lo que, afirma, que los costos directos, gastos generales y la utilidad debieron y deberían incrementarse también en función de las cantidades ejecutadas.

290. Es más, el CONSORCIO afirma que el alcance no ha variado, es el mismo Estudio, dividido en 8 Entregables, pero, tal como prevén los propios TDR, para cumplir con su alcance las “cantidades reales ejecutadas” (Bases, p. 77, numeral 20 de los TDR) fueron considerablemente mayores a las previstas. Y estas cantidades de más (en un escenario de pago por precios unitarios) o daños (en un escenario de responsabilidad civil) deben ser asumidas por el PSI.
291. A continuación, identifica que en materia de contratos de ingeniería (que incluye, consultoría en general, dentro de la que se comprende la elaboración de los estudios de preinversión como es el presente) los costos directos están formados, básicamente, por los recursos humanos, tecnológicos y actividades que tiene que realizar el Consultor.
292. Luego, afirma, que el “pre-supuesto”, como su mismo nombre lo dice, es una prospección de lo que se debe gastar. Este “pre-supuesto” muchas veces es superado por la realidad.
293. Así las cosas, en materia de consultorías se parte de un número determinado de profesionales y de actividades a realizar (partidas y sus respectivas subpartidas) cuya participación se mide por distintas unidades de tiempo, podría ser horas/hombre, días/hombre o unidad. En este caso, las Partidas 1 a 3 son básicamente RRHH, esto es, profesional/mes (unidad de medida), en tanto la Partida 4 está vinculada a actividades específicas del Consultor siendo varias las unidades de medida aplicables según las distintas subpartidas. Esta unidad de medida se expresa en una cantidad pre-supuesta y se coloca referencialmente la cantidad de hombres/mes (metrados) que se considera por cada uno de los profesionales objeto de la consultoría.
294. Conforme a su propuesta económica, en el presupuesto inicial de ejecución del CONTRATO, los costos directos están divididos en 5 apartados, cada uno con sus respectivas partidas: (i) Personal Especialista Nivel I (S/ 1’441,000); (ii) Personal Especialista Nivel II (S/ 794,000); (iii) Personal de apoyo (S/660,000); (iv) Adquisición de Documentación y Gastos operativos (S/ 2’550,670); y (v) Alquileres y otros (S/ 357,000).
295. A continuación, el CONSORCIO identifica que el sustento y documentos de los MCD se encuentran en la Pericia Navitek (anexo A-2 de la demanda). Ello se encuentra tanto en el cuerpo de la Pericia como en el Apéndice D, especialmente enfocado en los MCD, donde se reconoce por este concepto S/ 846,403.50 más el IGV.
296. Sobre esto último, se está solicitando IGV, porque su pedido trata de una mayor retribución, tal como en las valorizaciones ordinarias. Pero si el Tribunal Arbitral condena por indemnización, no está gravado.
297. Respecto a la Séptima Pretensión de la demanda, esta está referida al reclamo de Mayores Gastos Generales Variables (oficina, gerencias, asesorías,

contabilidad, fianzas) realmente sufridos en un contrato que ha duplicado su plazo.

298. Nuevamente el CONSORCIO afirma que este reclamo se sustenta en: (i) Como incumplidor del CONTRATO, PSI debe indemnizar, lo que comprende los MGGV realmente incurridos y no solo en función al porcentaje de los MCD (responsabilidad civil por daños causados como componente del daño emergente; (ii) Las normas de ADP del RPCPE prevén que el mayor tiempo genera pago de los MGG realmente incurridos y acreditados, como un efecto económico del otorgamiento de una ADP (artículos 65 y 74).

299. El CONSORCIO afirma que conforme estas normas, en los períodos de suspensión, de ampliación de plazo y, por analogía, en los períodos de demora no imputable al Consultor, se deberá reconocer los gastos generales variables (“GGV”) debidamente acreditados. Ello aplica, inclusive, cuando no se tenga una ADP formalmente aprobada o suspensión que regule el período en el que se incurren los MGGV.

300. A partir de esta afirmación, identifica que en el primer párrafo del Apéndice F de la Pericia Navitek se concluye que hay 410 días excusables y compensables en total (esto es, adicionales al período original). Dentro de esta suma global, tenemos: (i) 78 días de suspensión del Contrato, entre el 22 de noviembre de 2020 y el 7 de febrero de 2021, según Acta de Suspensión del 22 de noviembre de 2020; (ii) 165 días ya aprobados por la ADP por la demora en la Campaña Geotécnica, lo que el PSI hizo a través de Resolución Administrativa N° 121-2020-MINAGRI-PSI/UADM del 2 de julio de 2020; (iii) 87 días de la mencionada ADP que no fueron aprobados, días que se están solicitando a través de la Tercera Pretensión Principal; (iv) 36 días ya aprobados por la ADP Covid, correspondientes al impedimento por órdenes de inamovilidad social entre el 26 de mayo y el 30 de junio de 2020, lo que el PSI hizo a través de Resolución Jefatural N° 00019-2020-MINAGRI-PSI-UADM; (v) 62 días de ampliación de plazo, correspondientes al impedimento por órdenes de inamovilidad social entre julio y agosto de 2020, días que se están solicitando a través de la Cuarta Pretensión Principal; y (vi) Todo el período entre el 25 de enero de 2021 (fecha en la que termina el manto contractual del plazo solicitado) y el 28 de febrero de 2021 (fecha de corte de esta demanda) no imputable en el que el Consultor sigue prestando sus servicios.

301. Seguidamente, el CONSORCIO afirma que sustenta este reclamo en la pericia que ha presentado y, además, incorpora una serie de cuadros acerca de los montos reclamados: (i) ADP N° 1 (p. 72), (ii) ADP N° 2 (pp. 72-73); (iii) ADP N° 3 (pp. 73-74), (iv) Por la suspensión del CONTRATO (pp. 74-75); (v) Pericia de Navitek, Apéndices y Anexos¹⁴⁴ (explicación de los rubros en los que se incurrió en MGGV). En la Pericia Navitek se encuentra su Apéndice F en el que se brinda mayor detalle.

302. Por último, identifica que si se acepta esta pretensión bajo la tesis de la responsabilidad civil (indemnización), no corresponde disponer el IGV. Si se acoge la tesis de aplicar los gastos generales sobre el porcentaje del mayor costo directo (como precio), entonces, sí se le agrega el IGV.
303. Respecto de la Octava Pretensión Principal, el CONSORCIO afirma que para la reparación sea integral por la duplicación del plazo, el PSI debe pagar la utilidad en función al tiempo de más transcurrido (tesis principal) no tan solo cómo % de los MCD (tesis subsidiaria).
304. La tesis principal del CONSORCIO es que el PSI debe pagar el lucro cesante en función proporcional al tiempo de más que ha durado el CONTRATO (responsabilidad civil), conforme al artículo 1321° del Código Civil (lucro cesante). Así, entiende que, conforme al principio de reparación integral del daño, el daño es toda la utilidad que el Consultor debe percibir en razón al mayor tiempo de vigencia de los servicios bajo el CONTRATO. El objeto de reclamo es solo el período de más (11 de febrero 2020 al 28 de febrero 2020), el cual no hubiese existido de no haber mediado los incumplimientos del PSI reseñados líneas arriba. Dicho de otro modo, si el PSI hubiese cumplido sus obligaciones, el Proyecto hubiese culminado el 10 de febrero de 2020 con valorizaciones sanas y no hubiese habido lucro cesante alguno.
305. Para el CONSORCIO, la forma de indemnizar es manteniendo la misma proporción de utilidad que la asignada originalmente en el período. Si la utilidad era S/ 10 anuales, quiere decir que era S/ 0.83 mensuales. Si el plazo de más es de 6 meses, entonces, hay que multiplicar S/ 0.83 x 6: lo que nos da S/ 5. Esos S/ 5 son la utilidad dejada de percibir por el consultor.
306. Así, la utilidad que propone el CONSORCIO se genera a partir de la “utilidad diaria” que el CONSORCIO identifica a partir de la utilidad prevista en el CONTRATO por 270 días y luego aplica la “utilidad diaria” a los 383 días demás que afirma viene durando la ejecución de este CONTRATO.
307. Como tesis subordinada, el CONSORCIO afirma que el lucro cesante se calcula en función a los Mayores Costos Directos (por el efecto “arrastre” de los MCD en los costos indirectos). Esto presupone que el Tribunal acoja la Segunda Pretensión Principal y que además esté de acuerdo con que la utilidad en un contrato que duró más del doble debe hacerse en función al tiempo de más y no tan solo en función al MCD.
308. Otra tesis, es que si el Tribunal Arbitral sí acoja la tesis de que se trata de un contrato a precios unitarios en los que el Consultor ha ejecutado más cantidades de las pensadas (Primera y Sexta Pretensiones Principales), entonces, solicita que se le conceda la utilidad. En caso se considere que el criterio para adjudicar la utilidad proporcional no es la mayor duración de la obra sino el porcentaje del presupuesto; esta parte considera que se deberá reconocer el mismo porcentaje

de utilidades que originalmente se pactó en el contrato respecto del mayor costo directo. Éste es el criterio usado en la Pericia Navitek.

309. Siendo los Mayores Costos Directos obtenidos de la Pericia realizada por Navitek de S/ 846,403.50 (Sexta Pretensión), su 10% asciende a la suma de S/ 84,640.35 más IGV, monto que solicitamos al Tribunal reconozca por concepto de utilidad.

310. Por último, el CONSORCIO observa que, si este Colegiado acoge la primera tesis, está adjudicando una indemnización, razón por la cual, a ese monto no se le agrega el IGV. En cambio, si se acoge la segunda tesis, la de aplicar la utilidad sobre el porcentaje del mayor costo directo (como precio), entonces, sí se le agrega el IGV.

Posición del PSI

311. Respecto de la Sexta Pretensión Principal de la demanda, el PSI identifica que el artículo 65 del Reglamento establece lo siguiente: “(...) En el caso de la consultoría de obras, debe pagarse al contratista el gasto general variable y el costo directo (...)”.

312. Sobre el particular, las Bases Integradas establecen la necesidad de contratación del servicio de consultoría en general para la Contratación del Servicio de Consultoría en General “Formulación del Plan Integral para el Control de Inundaciones y Movimientos de Masa de la Cuenca del Río Casma – Departamento de Ancash; por lo tanto, tratándose de un servicio de Consultoría en General, dicho reconocimiento no es aplicable al presente Contrato.

313. En esa medida, al no existir fundamentos de hecho ni de derecho que sustente que la Entidad deba efectuar el pago de costos directos de un contrato de consultoría en general, y considerando que el pago por concepto de costo directo solo está estipulado para contratos de consultoría de obras, se solicita que esta pretensión se desestime.

314. Respecto de la Séptima Pretensión Principal de la demanda, el PSI se refiere al artículo 65 del Reglamento: “(...) En el caso de la consultoría de obras, debe pagarse al contratista el gasto general variable y el costo directo (...)”

315. Sobre el particular, las Bases Integradas del CONTRATO establecen la necesidad de contratación del servicio de consultoría en general para la Contratación del Servicio de Consultoría en General “Formulación del Plan Integral para el Control de Inundaciones y Movimientos de Masa de la Cuenca del Río Casma – Departamento de Ancash; por lo tanto, tratándose de un

Tribunal Arbitral

Fernando Cantuarias Salaverry (Presidente)

Marco Antonio Rivera Noya

Katty Mendoza Murgado

servicio de Consultoría en General, dicho reconocimiento no es aplicable al presente Contrato.

316. Por tanto, se solicita la desestimación de esta pretensión.

317. En lo que se refiere a la Octava Pretensión Principal de la demanda, el PSI nuevamente hace referencia al artículo 65 del Reglamento: "(...) En el caso de la consultoría de obras, debe pagarse al contratista el gasto general variable y el costo directo, este último debidamente acreditado, además de la utilidad.

318. Conforme a lo explicado acerca de este se trata de un contrato de consultoría en general, dicho reconocimiento no es aplicable al presente Contrato, por lo que esta pretensión debe desestimarse.

Posición del Tribunal Arbitral

319. Como ya se señaló a lo largo de este Laudo, esta controversia se rige bajo los alcances de la Ley N° 30556, modificada por el Decreto Legislativo N° 1354 y el Reglamento del Procedimiento de Contratación Pública Especial para la Reconstrucción con Cambios, aprobado mediante Decreto Supremo N° 071-2018-PCM, modificado por el Decreto Supremo N°148-2019-PCM (RPCPE).

320. Así lo reconoce el propio CONTRATO:

CLÁUSULA DÉCIMO OCTAVA: MARCO LEGAL DEL CONTRATO

Sólo en lo no previsto en este contrato, en la Ley N° 30556 y Decreto Supremo N° 071-2018-PCM (régimen especial), y en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento (régimen general), en las directivas que emita el OSCE y demás normativa especial que resulte aplicable, serán de aplicación supletoria las disposiciones pertinentes del Código Civil vigente, cuando corresponda, y demás normas de derecho privado.

321. El CONSORCIO solicita en su Sexta Pretensión Principal el pago de S/ 846,403.50 por mayores costos directos, en la Séptima Pretensión Principal el pago de S/ 659,739.68, por mayores gastos generales variables y en la Octava Pretensión Principal el pago de S/ 831,860.37 por concepto de utilidad.

322. La cláusula Segunda del CONTRATO identifica su objeto:

CLÁUSULA SEGUNDA: OBJETO

El presente contrato tiene por objeto la **Contratación del Servicio de Consultoría en General: "Formulación del Plan Integral de Control de Inundaciones y Movimientos de Masa de la Cuenca del Río Casma- Departamento de Ancash"**.

323. A continuación, la cláusula Quinta del CONTRATO identifica en qué consiste el trabajo a cargo del CONSORCIO y el plazo de ejecución:

CLÁUSULA QUINTA: DEL PLAZO DE EJECUCIÓN

El plazo de ejecución del servicio de consultoría será de doscientos setenta (270) días calendario.

Dicho inicio de ejecución será al día siguiente de perfeccionamiento del contrato, el mismo que no estará sujeto a ninguna condición para su inicio. De acuerdo al siguiente detalle:

N° DE ENTREGABLE	PLAZO DE ENTREGA
PRIMER ENTREGABLE	Quince (15) días calendario, contabilizado a partir del día siguiente del perfeccionamiento del contrato.
SEGUNDO ENTREGABLE	Treinta (30) días calendario, contabilizado a partir del día siguiente del perfeccionamiento del contrato.
TERCER ENTREGABLE	Noventa (90) días calendario contabilizado a partir del día siguiente del perfeccionamiento del contrato.
CUARTO ENTREGABLE	Ciento Cincó (105) días calendario contabilizado a partir del día siguiente del perfeccionamiento del contrato.
QUINTO ENTREGABLE	Ciento Veinte (120) días calendario contabilizado a partir del día siguiente del perfeccionamiento del contrato.
SEXTO ENTREGABLE	Ciento Ochenta (180) días calendario contabilizado a partir del día siguiente del perfeccionamiento del contrato.
SÉTIMO ENTREGABLE	Doscientos Diez (210) días calendario contabilizado a partir del día siguiente del perfeccionamiento del contrato.
OCTAVO ENTREGABLE	Doscientos Setenta (270) días calendario contabilizado a partir del día siguiente del perfeccionamiento del contrato.

324. Por último, la cláusula Tercera del CONTRATO identifica el monto contractual por la ejecución del trabajo a cargo del CONSORCIO:

CLÁUSULA TERCERA: MONTO CONTRACTUAL

El monto total del presente contrato asciende a la suma de S/ 8'257,235.03 (Ocho Millones doscientos cincuenta y siete mil doscientos treinta y cinco con 03/100 soles), que incluye todos los impuestos de Ley.

Este monto comprende el costo del servicio de consultoría, todos los tributos, seguros, transporte, inspecciones, pruebas y, de ser el caso, los costos laborales conforme la legislación vigente, así como cualquier otro concepto que pueda tener incidencia sobre la ejecución de la prestación materia del presente contrato.

325. Este Colegiado debe destacar que el monto contractual no es casual. Fue el CONSORCIO el que hizo saber la cantidad de recursos y el costo de los mismos a efectos de cumplir con la entrega de los ocho Entregables en las condiciones dispuestas en los Términos de Referencia (TDR)¹⁰:

¹⁰ El perito NAVITEK identifica en los numerales 58 al 60 de su Informe la Oferta Económica del CONSORCIO a efectos de cumplir con la entrega de los 8 Entregables acordados, con el contenido que cada uno de ellos consta en los Términos de Referencia de las Bases.

Tribunal Arbitral

Fernando Cantuarias Salaverry (Presidente)

Marco Antonio Rivera Noya

Katty Mendoza Murgado

Es grato dirigirme a usted, para hacer de su conocimiento que, de acuerdo con las bases, mi oferta económica es la siguiente:

ITEM	CONCEPTO	CANTIDAD	UNIDAD	PRECIO UNITARIO	OFERTA ECONOMICA (SOLES)
1	Personal Especialista Nivel I				1,441,000.00
1.01	Jefe de Proyecto	9.00	mes	25,000.00	225,000.00
1.02	Especialista en modelos hidráulicos fluviales	8.00	mes	19,000.00	152,000.00
1.03	Especialista en hidrología	9.00	mes	19,000.00	171,000.00
1.04	Especialista en Geología y Geomorfología	8.00	mes	19,000.00	152,000.00
1.05	Especialista Ambiental	6.00	mes	19,000.00	114,000.00
1.06	Especialista en análisis de riesgos de desastres	5.00	mes	19,000.00	95,000.00
1.07	Especialista en diseño de presas	6.00	mes	19,000.00	114,000.00
1.08	Especialista en diseño hidráulico	6.00	mes	19,000.00	114,000.00
1.09	Especialista en diseño estructural	5.00	mes	19,000.00	95,000.00
1.10	Especialista en hidráulica fluvial (defensas ribereñas)	6.00	mes	19,000.00	114,000.00
1.11	Especialista en arquitectura paisajista	5.00	mes	19,000.00	95,000.00
2	Personal Especialista Nivel II				794,000.00
2.01	Especialista en Sistemas de Información Geográfica	8.00	mes	16,000.00	128,000.00
2.02	Especialista Forestal	7.00	mes	16,000.00	112,000.00
2.03	Especialista en planificación	7.00	mes	16,000.00	112,000.00
2.04	Especialista en aspectos sociales	4.00	mes	16,000.00	64,000.00
2.05	Especialista en instrumentación	3.00	mes	16,000.00	48,000.00
2.06	Especialista en costos, presupuesto y programación de obra	6.00	mes	16,000.00	96,000.00
2.07	Especialista en gestión de sostenibilidad del proyecto	5.00	mes	16,000.00	80,000.00
2.08	Especialista en mecánica - eléctrica	4.00	mes	16,000.00	64,000.00
2.09	Especialista en afectaciones prediales e interferencias	5.00	mes	18,000.00	90,000.00
3	Personal de apoyo				660,000.00
3.01	Especialista CAD (2)	6.00	mes	15,000.00	90,000.00
3.02	Ingeniero Asistente en hidrología	6.00	mes	10,000.00	60,000.00
3.03	Ingeniero Asistente en modelos hidráulicos fluviales (02)	6.00	mes	10,000.00	60,000.00
3.04	Ingeniero Asistente catastro y usos del suelo (02)	6.00	mes	10,000.00	60,000.00
3.05	Ingeniero Asistente en SIG (02)	7.00	mes	10,000.00	70,000.00
3.06	Ingeniero Asistente en geología y geomorfología (02)	7.00	mes	10,000.00	70,000.00
3.06	Ingeniero Asistente en geología y geomorfología (02)	7.00	mes	10,000.00	70,000.00
3.07	Ingeniero Asistente en planificación	7.00	mes	10,000.00	70,000.00
3.08	Profesional de la comunicación	9.00	mes	10,000.00	90,000.00
3.09	Ingeniero Asistente en Urbanismo paisajista	4.00	mes	10,000.00	40,000.00
3.10	Ingeniero Asistente en Medio ambiente	5.00	mes	10,000.00	50,000.00
4	Adquisición de Documentación y Gastos operativos				2,550,670.00
4.01	Compra de información hidrometeorológica	1.00	Mes	15,000.00	15,000.00
4.02	Compra de cartas nacionales, planos, etc.	1.00	Mes	20,000.00	20,000.00
4.03	Compra de imágenes satelitales Estereoscópicas	2.00	Mes	60,000.00	120,000.00
4.04	Tecnología LIDAR - VANT	8,500.00	Ha	60.00	510,000.00
4.05	Tecnología -VANT - Dron (a detalle area de embalse, ojes, diques y canchales)	2,500.00	Ha	60.00	150,000.00
4.06	Batimetría del río (Secc cada 250 m)	25.00	km	1,350.00	33,750.00
4.07	Estudios Geológicos	25.00	Km	5,000.00	125,000.00
4.08	Prospección Geotécnica superficial	60.00	Und	3,500.00	210,000.00
4.09	Estudios Geofísicos SEVs	360.00	Ptn	447.00	160,920.00
4.10	Estudios Geofísicos refracción sísmica MASW-MAN	360.00	m	1,400.00	504,000.00
4.11	Medición de caudales y muestro de sedimentos	2.00	Estudio	40,000.00	80,000.00
4.12	Estudio Arqueológico	2.00	Estudio	45,000.00	90,000.00
4.13	EVAP	1.00	Estudio	200,000.00	200,000.00
4.15	Estudios de Aspectos sociales y Legales	2.00	Estudio	100,000.00	200,000.00
4.16	Generación de informes y planos	8.00	Informes	4,000.00	32,000.00
4.17	Publicación (documentos y planos)	4.00	Publicación	5,000.00	20,000.00
4.18	Generación de productos comunicacionales y desarrollo del Plan de Comunicación	1.00	Estudio	80,000.00	80,000.00
5	Alquileres y otros				357,000.00
5.01	Alquiler de oficina en ámbito de la cuenca	9.00	mes	3,000.00	27,000.00
5.02	Pasajes	22.00	Und.	1,500.00	33,000.00

CONCEPTO	CANTIDAD	UNIDAD	PRECIO UNITARIO	OFERTA ECONOMICA (SOLES)
Viaticos	9.00	mes	3,000.00	27,000.00
Camionetas operadas	27.00	mes	10,000.00	270,000.00
Monto Total				S. 5,802,670.00
Utilidad	10.00%			580,267.00
Gastos Generales	10.59374056%			614,719.81
Monto Total sin IGV				6,997,656.81
Impuesto General a las Ventas - IGV	18.00%			1,259,578.22
TOTAL				8,257,235.03

326. El CONSORCIO en su Quinta Pretensión Principal¹¹ ha reclamado montos que afirmó habían sido indebidamente descontados por valorizaciones, que se refieren a los Entregables aprobados por el PSI hasta la fecha de la demanda (Entregable N° 5) en los que se afirmó se había demostrado la participación de profesionales y la realización de las compras de las partidas y el cumplimiento de los requisitos que prevé el numeral 18 de los TDR (p. 75 de las Bases Integradas). Su reclamo comprendía en cada caso el monto reclamado más costos directos, gastos generales y utilidad.

327. El Tribunal Arbitral ha reconocido varios de esos montos reclamados que, se insiste, conforme al propio reclamo del CONSORCIO, cubren las valorizaciones por los Entregables aprobados a esa fecha (Entregable N° 5).

328. Entonces, ¿qué son estos reclamos por mayores costos directos, gastos generales y utilidad?

329. El CONSORCIO en su demanda afirma que:

295. El alcance no ha variado, es el mismo Estudio, dividido en 8 Entregables, sin embargo, tal como prevén los propios TDR, para cumplir con nuestro alcance las “cantidades reales ejecutadas” (Bases, p. 77, numeral 20 de los TDR) fueron considerablemente mayores a las previstas. Y estas **cantidades de más** (en un escenario de pago por precios unitarios) o daños (en un escenario de responsabilidad civil) deben ser asumidas por el PSI.

¹¹ Ver supra Punto VII de este Laudo.

330. También el CONSORCIO afirma en su demanda que:

103. Sin lugar a duda, con respecto a los trabajos realizados de manera adicional, hemos demostrado la necesidad de estos, además de acreditar el tiempo que tomaron realizarlos. Esto fue graficado en la Pericia presentada, específicamente entre los párrafos 209 a 267 (p. 59 a p. 72) de la misma.

331. Entonces, según el propio CONSORCIO, el alcance no ha variado, siguen siendo los mismos 8 Entregables. Sin embargo, según el CONSORCIO, “las cantidades reales ejecutadas” habrían sido considerablemente mayores a las previstas, aun cuando, en su Quinta Pretensión Principal, el CONSORCIO reconoció que con los cuatro reclamos que introducía, se le habría pagado a conformidad las valorizaciones hasta el Entregable N° 5.

332. ¿Y esas “cantidades reales ejecutadas considerablemente mayores a las previstas” cómo así se presentaron?

333. El perito NAVITEK nos da luces acerca de este particular:

3. Como resultado de esta evaluación y análisis, NAVITEK ha concluido que las principales causas de atraso en el proceso de aprobación de los Entregables y la terminación del último hito del Servicio son atribuibles al PSI. Es decir, que, de forma ajena a la responsabilidad del Consultor, la mayoría de las causales de atraso que afectaron drásticamente el proceso de aprobación de los Entregables estuvieron relacionadas, principalmente, con problemas de gestión del PSI. Como resumen, NAVITEK ha identificado y validado, a partir de la documentación contemporánea provista por El Consorcio, los siguientes impactos al Contrato:

- Evento 1: Gestión y Aprobación tardía del Programa de Investigaciones Geotécnicas (en adelante el “PIG”).
- Evento 2: Estado de Emergencia Nacional (EEN) debido a la Propagación del COVID-19 (Fuerza Mayor). Es importante resaltar que este EEN no debía impactar el plazo del contrato, debido a las gestiones del PSI el Contrato entro en este periodo.
- Evento 3: Demora Proceso de aprobación de Entregables
- Evento 4: Incorporación de la Adenda 3 del Contrato que introdujo cambios al contenido de los Entregables NO. 06, NO. 07 y NO. 08.
- Evento 5: Suspensión del Contrato

334. Es decir, según el perito NAVITEK (y el CONSORCIO) se habrían presentado durante la ejecución contractual eventos o circunstancias que impactaron en el tiempo de ejecución del CONTRATO.

335. Y esta situación, nuevamente según el perito NAVITEK, implicó que:

4. Debido a las causales de atraso anteriores, las cuales en su mayoría, son atribuibles a PSI (y la de Fuerza Mayor no atribuibles a El Consorcio), NAVITEK ha concluido que en general El Consorcio se vio obligado a mantener a su plana de profesionales por un mayor periodo de tiempo del planificado y presupuestado debido a problemas de gestión del PSI y un extenso proceso de revisión y aprobación de los Entregables fuera de lo

336. Luego del análisis correspondiente, el perito NAVITEK en las conclusiones de su Informe, afirma lo siguiente:

484. La variación de metrados al 28 de febrero del 2021 ha producido que el **Costo Directo Reclamable** del Contrato ascienda a S/. 846,640.35 más IGV (Ochocientos Cuarenta y Seis Mil Seiscientos Cuarenta con 35/100 Soles más IGV) haciendo un **Sub-Total Reclamable 1** de **S/. 998,756.13** (Novecientos Noventa y Ocho Mil Setecientos Cincuenta y Seis con 13/100 Soles).
485. La **Utilidad** reclamable por el CRC asciende a S/. 84,640.35 más IGV (Ochenta y Cuatro Mil Seiscientos Cuarenta con 35/100 Soles más IGV) haciendo un Sub-Total Reclamables 2 de **S/. 99,875.61** (Noventa y Nueve Mil Ochocientos Setenta y Cinco con 61/100 Soles)
486. Los **Mayores Gastos Generales** reclamables por CRC se deben a los **410 DC** excusables y compensables analizados y calculados considerando como fecha de corte el día **28 de febrero del 2021**.
487. Los **Mayores Gastos Generales** reclamables por el CRC ascienden a S/. 659,739.67 (Setecientos Cincuenta y Nueve Mil Setecientos Treinta y Nueve con 67/100 Soles más IGV) haciendo un **Sub-Total Reclamable 3** de **S/. 778,492.82** (Setecientos Setenta y Ocho Mil Cuatrocientos Noventa y Dos con 82/100 Soles)

337. Así, tenemos que el reclamo del CONSORCIO parte de las siguientes premisas: (i) El tiempo de ejecución de sus prestaciones ha excedido el previsto en el CONTRATO por 410 días calendario; (ii) Ese tiempo transcurrido sería imputable en su totalidad al PSI; (iii) Por tanto, el CONSORCIO tendría el derecho a reclamar los costos directos, gastos generales y utilidad por todo ese periodo de tiempo adicional.

338. Obviamente esta es la misma postura del CONSORCIO en su demanda:

“294. Recordemos que el Contrato debió haberse terminado el 10 de febrero de 2020 (tomando en cuenta la suspensión de noviembre de 2019) y, a la fecha de redacción de esta demanda, febrero de 2021, el Proyecto sigue su curso.

Entonces, estos 3 elementos debieron y deberían incrementarse también en función de las cantidades ejecutadas”.

339. Obviamente el CONSORCIO propone el ropaje jurídico para la procedencia de estos reclamos.

340. En efecto, respecto de los mayores costos directos, el CONSORCIO afirma que tendría derecho al monto reclamado en función a la responsabilidad civil contractual (artículo 1321° del Código Civil) o, como se trata de un contrato a precios unitarios tendría derecho al pago (lo que denomina “mayor precio”). Así, el daño emergente estaría compuesto por los costos directos y por los gastos generales y el lucro cesante que es la utilidad, se calcularía como un porcentaje de los costos directos.

341. Respecto de los mayores gastos generales, el CONSORCIO afirma que tendría derecho al monto reclamado en función también a la responsabilidad civil contractual (como incumplidor, el PSI debe indemnizar como daño emergente) o, a las normas del RPCPE que prevén que el mayor tiempo genera pago de los MGG realmente incurridos y acreditados, como un efecto económico del otorgamiento de una ADP (artículos 65 y 74).

342. Respecto a la mayor utilidad, el CONSORCIO afirma que tendría derecho al monto reclamado, ya que para que la reparación sea integral por la duplicación del plazo, el PSI debe pagar la utilidad en función al tiempo de más transcurrido (tesis principal) no tan solo cómo % de los MCD (tesis subsidiaria). Y, además, afirma que si se acoge la tesis de que se trata de un contrato a precios unitarios en los que el Consultor ha ejecutado más cantidades de las pensadas, entonces, solicita que se le conceda la utilidad.

343. Frente a este sustento legal del CONSORCIO, el PSI identifica el artículo 65 del RPCPE y las Bases Integradas, donde expresamente se establece la necesidad de contratación del servicio de consultoría en general para la ejecución del CONTRATO.

344. En consecuencia, el PSI afirma que no cabe el pago de los conceptos de costo directo y utilidad.

345. Por último, respecto a los mayores gastos generales, el PSI en su memorial de alegatos escritos finales ha señalado expresamente que:

15- Se explica entonces, únicamente corresponde reconocer los gastos generales debidamente acreditados por las ampliaciones de otorgadas por la Entidad y la suspensión de plazo suscrita.

Descripción	Fecha de Inicio	Fecha de Fin
Suspensión de plazo	22/11/2019	07/02/2020
Ampliaciones de plazo N°02 y N°03 aprobada	11/03/2020	29/08/2020

346. Este Colegiado comparte la posición del PSI.

347. Este se trata de un reclamo por supuestos costos adicionales derivados de una mayor permanencia en la ejecución del CONTRATO (variable tiempo).

348. La respuesta a esta situación no se encuentra en el Código Civil (responsabilidad civil) o a aproximaciones teóricas genéricas como es la forma como se remunera (precios unitarios), sino en el expreso y específico remedio que la Ley aplicable (en este caso, el RPCPE) dispone sobre este particular:

“Artículo 65.- Ampliación del plazo contractual en bienes y servicios

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 amplía el plazo de las garantías que hubiere otorgado.

2. Por atrasos y/o paralizaciones no imputables al contratista.

El contratista debe 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.

La Entidad debe resolver dicha solicitud y notificar su decisión al contratista en el plazo de quince (15) días hábiles, computado desde el día siguiente de su presentación. De no existir pronunciamiento expreso, se tiene por aprobada la solicitud del contratista, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad.

En virtud de la ampliación otorgada, la Entidad amplía el plazo de los contratos directamente vinculados al contrato principal. **Las ampliaciones de plazo en contratos de bienes o para la prestación de servicios en general y consultoría en general dan lugar al pago de los gastos generales debidamente acreditados.** En el caso de la consultoría de obras, debe pagarse al contratista el gasto general variable y el costo directo, este último debidamente acreditado, además de la utilidad.

Cualquier controversia relacionada con la ampliación del plazo podrá ser sometida a conciliación y/o arbitraje dentro de los treinta (30) días hábiles posteriores a la notificación de esta decisión". (El énfasis es nuestro)

349. La norma legal aplicable es clara. Ante la existencia de un hecho o circunstancia no imputable al CONSORCIO que cause alguna paralización o atraso, el CONSORCIO debe solicitar una ampliación de plazo y el PSI, verificado en cumplimiento de los requisitos exigidos en la mencionada norma, debe otorgarlo.

350. Y, únicamente cuando se haya aprobado una ampliación de plazo, lo que procederá es el reconocimiento de los gastos generales debidamente acreditados, ya que el RPCPE expresamente establece que únicamente tratándose de una consultoría de obras, corresponde además el costo variable y, en este caso, existe el acuerdo de las partes de que el CONTRATO es uno de consultoría en general¹², lo que, además, se encuentra debidamente confirmado en las Bases Integradas, donde expresamente se establece la necesidad de contratación del servicio de consultoría en general para la ejecución del CONTRATO.

351. Por tanto, conforme al marco legal aplicable, la Sexta y la Octava Pretensiones Principales y sus respectivas subordinadas, son infundadas.

352. Ahora bien, respecto a los mayores gastos generales, estos, conforme al RPCPE, requiere como condición de que: (i) se haya otorgado la respectiva ampliación de plazo; y (ii) se acrediten dichos gastos generales.

353. Por su parte, en este caso se ha producido de común acuerdo una suspensión del plazo de ejecución del CONTRATO, por lo que nuevamente resulta aplicable el RPCPE, en particular el artículo 74.

354. Sobre este particular, el PSI ha reconocido que¹³:

¹² Así, por ejemplo, ver numeral 94 del memorial de alegatos escritos finales del CONSORCIO.

¹³ PSI, escrito de 1 de setiembre de 2021.

Tribunal Arbitral

Fernando Cantuarias Salaverri (Presidente)

Marco Antonio Rivera Noya

Katty Mendoza Murgado

- 6- Es conveniente acotar, lo que se establece en el Decreto Supremo N° 148-2019-PCM, que modifica el Reglamento del Procedimiento de Contratación Pública Especial para la Reconstrucción con Cambios, aprobado por el Decreto Supremo N° 071-2018- PCM, en el

- 3 -



PROCURADURIA PÚBLICA
MINISTERIO DE DESARROLLO AGRARIO Y RIEGO

Artículo 74° en relación a la suspensión de plazo menciona y a los gastos que se deben reconocer:

Artículo 74.- Suspensión del plazo de ejecución

74.5 La suspensión del plazo da lugar al pago de mayores gastos generales variables, directamente vinculados, debidamente acreditados. En este caso también corresponde la suspensión del contrato de supervisión, aplicándose la regla contenida en el presente párrafo.

355. En ejecución del CONTRATO se han reconocido (o han sido dispuestas por el Tribunal Arbitral) las siguientes ampliaciones de plazo y suspensión de plazo: (i) 78 días de suspensión del CONTRATO, entre el 22 de noviembre de 2020 y el 7 de febrero de 2021, según Acta de Suspensión del 22 de noviembre de 2020; (ii) 165 días que fueron aprobados por el PSI por la demora en la Campaña Geotécnica (Resolución Administrativa N° 121-2020-MINAGRI-PSI/UADM del 2 de julio de 2020) más 87 días que este Tribunal Arbitral ha reconocido al amparar la Tercera Pretensión Principal de la demanda; (iii) 36 días que fueron aprobados por el PSI por la causal de impedimento por órdenes de inamovilidad social entre el 26 de mayo y el 30 de junio de 2020 (Resolución Jefatural N° 00019-2020-MINAGRI-PSI-UADM); y, (iv) 62 días que este Tribunal Arbitral ha reconocido al amparar la Cuarta Pretensión Principal de la demanda, correspondiente al impedimento por órdenes de inamovilidad social entre julio y agosto de 2020.
356. El plazo de ejecución previsto en el CONTRATO fue de 270 días calendario y la sumatoria de las ampliaciones de plazo/suspensión suman 428 días calendario. Según el presupuesto se identifica un gasto general variable de S/ 614,719.81 por el plazo original del CONTRATO.
357. Seguidamente el Tribunal Arbitral analizará el tema de la acreditación de los gastos generales.

(i) 78 días por suspensión del CONTRATO (22 de noviembre de 2020 al 7 de febrero de 2021)

358. Mediante Carta No. CRC-RC-050-2020¹⁴ de 20 de agosto de 2020, el CONSORCIO adjunta documentación y pide el pago de gastos generales variables por la suma de S/ 138,273.98 más IGV.

359. Mediante Carta N° 095-2021-MIDAGRI-PSI-UGIRD de 4 de febrero de 2021, a partir del Informe N° 131-2021-MIDAGRI-PSI-UGIRD/SUGEP, el PSI observó la solicitud del CONSORCIO.

360. El CONSORCIO mediante Carta N° CRC-RC-017-2021 de 26 de marzo de 2021 absolvió las observaciones de la Entidad y esta vez reclama S/ 136,863.08, que afirma se encuentra acreditado con la documentación presentada.

361. El PSI en su escrito de fecha 1 de setiembre de 2021, insiste que el monto reclamado por su contraparte no se sostiene:

8- De este modo, de la información presentada por el contratista, únicamente correspondería reconocer en gasto incurrido en la renovación de las Cartas Fianzas por concepto de Fiel Cumplimiento y por concepto de Adelanto Directo, siendo un gasto que se encuentra debidamente acreditado al haber presentado las renovaciones a la Entidad.

9- Ahora bien, en relación a los otros supuestos de gastos incurridos no corresponden reconocer, por las siguientes razones:

- No han presentado y/o evidenciado de manera acreditada y fehaciente los comprobantes donde se demuestre el pago o compromiso de pago correspondiente.
- De la verificación realizada, se ha constatado que hay comprobantes que han sido considerados tanto en el periodo de ampliación de plazo como suspensión de plazo.
- Existen comprobantes adjuntos presentados que no guardan relación con la estructura de gastos generales.
- Los comprobantes presentados difieren con los contratos adjuntos.

(ii) 165 días que fueron aprobados por el PSI por la demora en la Campaña Geotécnica (Resolución Administrativa N° 121-2020-MINAGRI-PSI/UADM del 2 de julio de 2020¹⁵) más 87 días que este Tribunal Arbitral ha reconocido al amparar la Tercera Pretensión Principal de la demanda

¹⁴ Anexo A-7.3 de la demanda.

¹⁵ Anexo A-5.6 de la demanda.

362. Mediante Carta No. CRC-RC-050-2020 de 20 de agosto de 2020, el CONSORCIO adjunta documentación y pide el pago de gastos generales variables por la suma de S/ 452,533.03 más IGV, por los 252 días.

363. Mediante Carta N° 095-2021-MIDAGRI-PSI-UGIRD de 4 de febrero de 2021, a partir del Informe N° 131-2021-MIDAGRI-PSI-UGIRD/SUGEP, el PSI observó la solicitud del CONSORCIO.

364. El CONSORCIO mediante Carta N° CRC-RC-017-2021 de 26 de marzo de 2021 absolvió las observaciones de la Entidad y esta vez reclama una cantidad menor, ya que la restringe a los 165 que originalmente había otorgado la Entidad. Sin embargo, el monto (como la acreditación) no es posible de determinar, ya que sustenta su pedido mezclando este pedido con el pedido (iii) que se analizará seguidamente por la suma total de S/ 352,685.63 más IGV.

(iii) 36 días que fueron aprobados por el PSI por la causal de impedimento por órdenes de inamovilidad social entre el 26 de mayo y el 30 de junio de 2020 (Resolución Jefatural N° 00019-2020-MINAGRI-PSI-UADM¹⁶)

365. Originalmente el CONSORCIO solicitó el reconocimiento de 42 días, pero el PSI únicamente otorgó 36 días. Cabe destacar que el CONSORCIO no sometió a conocimiento de este Colegiado esta decisión del PSI.

366. El CONSORCIO mediante Carta No. CRC-RC-050-2020 de 20 de agosto de 2020, el CONSORCIO adjunta documentación y pide el pago de gastos generales variables por 36 días por la suma de S/ 64,647.57 más IGV.

367. Mediante Carta N° 095-2021-MIDAGRI-PSI-UGIRD de 4 de febrero de 2021, a partir del Informe N° 131-2021-MIDAGRI-PSI-UGIRD/SUGEP, el PSI observó la solicitud del CONSORCIO.

368. El CONSORCIO mediante Carta N° CRC-RC-017-2021 de 26 de marzo de 2021 absolvió las observaciones de la Entidad. Sin embargo, el monto (como la acreditación) no es posible de determinar, ya que sustenta su pedido mezclando este pedido con el pedido (ii) que se analizó precedentemente por la suma total de S/ 352,685.63 más IGV.

(iv) 62 días que este Tribunal Arbitral ha reconocido al amparar la Cuarta Pretensión Principal de la demanda, correspondiente al impedimento por órdenes de inamovilidad social entre julio y agosto de 2020.

¹⁶ Anexo A-5.8 de la demanda.

369. Como se indicó, el Tribunal Arbitral ha declarado fundada esta pretensión por 62 días calendario.
370. En su solicitud de Conciliación de fecha 16 de octubre de 2020¹⁷, el CONSORCIO identificó un gasto general variable de S/ 111,337.48 más el IGV.
371. Mediante Carta No. CRC-RC-078-2020 de 23 de noviembre de 2020¹⁸, el CONSORCIO reclama por gastos generales variables la misma cantidad de dinero.
372. No existe respuesta de PSI, simplemente porque mediante Resolución Jefatural N° 056-2020-MINAGRI-PSI-UADM de 21 de setiembre de 2020, se declaró sin lugar el pedido de esta ampliación de plazo, con lo cual el pedido de mayores gastos generales, a ese momento, era improcedente.
373. Ahora bien, si realizamos una simple sumatoria de los montos solicitados en (i), (ii), (iii) y (iv), estos totalizan S/ 765,381.16 por un total de 428 días calendario, frente a un gasto general variable de S/ 614,719.81 por el plazo original del CONTRATO (de apenas 270 días).
374. Sin embargo, el CONSORCIO pretende en esta pretensión, el pago de S/ 659,739.68 (Seiscientos cincuenta y nueve mil setecientos treinta y nueve y 68/100 Soles), más el IGV, suma menor a la reclamada en su oportunidad en la diversa correspondencia que se ha citado en este Laudo.
375. Este menor monto se sustenta en lo analizado por el perito NAVITEK.
376. En efecto, el perito NAVITEK luego de haber analizado la documentación que en su momento fue puesta en conocimiento del PSI, llega a la conclusión de que corresponde reconocer al CONSORCIO la suma reclamada en esta pretensión. Ello consta del punto 10 de su pericia, junto con el Apéndice F: Análisis de Gastos Generales y demás anexos.
377. Más allá del análisis puntual que el perito NAVITEK ha realizado de toda la documentación, este Colegiado observa que el monto de S/ 659,739.68 por mayores gastos variables por el plazo adicional total de 428 días aparece absolutamente razonable, si se tiene en cuenta que, en el CONTRATO se presupuestó un gasto general variable de S/ 614,719.81 por apenas 270 días. Es decir, casi se ha doblado el tiempo de ejecución del CONTRATO y los gastos generales variables apenas son S/ 45,019.87 mayores.

¹⁷ Anexo A-1.11 de la demanda.

¹⁸ Anexo A-7.4 de la demanda.

378. Frente al análisis profesional realizado por un perito especializado a partir de toda la prueba existente, como consta del Informe Pericial que corre como Anexo a la demanda, el PSI en momento alguno tanto en su contestación a la demanda, a lo largo del proceso arbitral. como en su memorial de alegatos escritos finales no ha alegado (y menos probado) acerca del análisis, metodología y conclusiones del perito NAVITEK.

379. Por tanto, este Colegiado considera que corresponde amparar esta pretensión y, en consecuencia, carece de objeto analizar la pretensión subordinada.

380. Por último, respecto al pago de los intereses, estos conforme a Ley deben ser intereses legales.

381. En cuanto al periodo de tiempo que corresponde disponer el pago de los intereses legales, este Colegiado observa que esta pretensión se encuentra contenida en el numeral 2.2.5 de la Solicitud de Arbitraje del CONSORCIO de fecha 19 de octubre de 2020.

382. Sobre este particular, la Octava Disposición Complementaria de la Ley de Arbitraje, dispone lo siguiente:

“OCTAVA. Mora y resolución de contrato.

Para efectos de lo dispuesto en los artículos 1334 y 1428 del Código Civil, la referencia a la citación con la demanda se entenderá referida en materia arbitral a la recepción de la solicitud para someter la controversia a arbitraje”.

383. El PSI fue notificado con la solicitud de arbitraje mediante Comunicación N° 1 del Centro de Arbitraje el 4 de noviembre de 2020, por lo que, conforme al marco legal aplicable, corresponde disponer que desde esa fecha y hasta el momento efectivo del pago, deberán pagarse los respectivos intereses legales.

IX. ANÁLISIS DE LA NOVENA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA

Novena Pretensión Principal: Que el Tribunal Arbitral ordene al PSI el pago de S/ 31,500 (Treinta y un mil quinientos con 00/100 Soles) incluyendo el IGV, indebidamente descontados por penalidades en la Valorización N° 2. A ello hay que agregarle los intereses devengados y los que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago.

Punto controvertido:

- DÉCIMO QUINTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA (Referido a la Novena Pretensión Principal): Determinar si corresponde o no, ordenar al PSI el pago de S/ 31,500 (Treinta y un mil quinientos con 00/100 Soles) incluyendo el IGV, descontados por penalidades en la Valorización N° 2 y determinar si a ello hay que agregarle los intereses devengados y los que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago.

Posición del CONSORCIO

384. El CONSORCIO afirma que el PSI debe devolver un total de S/ 31,500.00 (inc. IGV) por penalidades indebidamente aplicadas, basándose en normas no vigentes al momento de su imposición y sin haber respetado el procedimiento ni la intimación en mora.
385. A través de esta pretensión, pide que se ordene al PSI pagar la suma de S/ 31,500.00 (incluyendo el IGV), indebidamente descontados por penalidades en la Valorización N° 2. Y la suma de S/ 2,100.00 (incluyendo el IGV), indebidamente descontados por penalidades en la Valorización N° 4.
386. Identifica seguidamente que las penalidades han sido impuestas, sin preaviso alguno, obedecieron a un supuesto incumplimiento vinculado a (i) cambio de profesionales sin autorización; y (ii), ausencia de firmas de los especialistas en los entregables. Recién se enteró del supuesto incumplimiento y de la penalidad al recibir el pago de la Valorización N° 2 con un descuento de S/ 29,399.88 (incluyendo el IGV). Asimismo, la penalidad impuesta de S/ 2,100.00 está vinculado a la ausencia de firma de los especialistas en los entregables.
387. El CONSORCIO entiende que estas penalidades no se sustentan, porque: (i) La normativa vigente a la fecha permite el cambio de profesionales en tanto cumplan con las bases; (ii) La firma de profesionales es un hecho que no afecta en lo absoluto al PSI/Supervisión; y (iii) No se ha respetado el procedimiento de aplicación de penalidades, motivo por el cual, éstas son ineficaces.
388. Respecto a la Valorización N° 2 (correspondiente al Entregable N° 3), identifica que el 20 de enero de 2020, mostró al PSI su preocupación por este descuento no informado, por una potencial penalidad no intimada (Carta N° CRC-040-2020 enviada el 20 y fechada 16 de enero de 2020).
389. El 27 de enero de 2020, el PSI informó que los profesionales reemplazantes fueron conforme a las Bases, pero con menos años de experiencia que los profesionales iniciales. Se trata de 6 profesionales, cada uno 1 UIT de ese momento de penalidad. Penalidad: S/ 25,200. Los otros S/ 4,200 se refirieron a una supuesta ausencia de firmas en el Entregable. Para dicho fin, luego de un “importante” cómputo de folio por folio, el PSI determinó que en 2 ocasiones se

omitieron la firma en algunos folios. Cada ocasión es ½ UIT, entonces, la penalidad es de 1 UIT. Esto consta de la Carta N° 231-2020-MINAGRI-PSI-DIR que adjunta el Informe N° 202-2020-MINAGRI-PSI-DIR/OEP del y recibido el 27 de enero de 2020. Esto fue subsanado en su presentación en físico, tras tener conocimiento de manera informal de la penalidad aplicada.

390. El 28 de febrero de 2020, se presentaron los descargos de fondo y de procedimiento, explicando las razones por las cuáles las penalidades no han debido aplicarse (Carta N° CRC-RC-017-2020).

391. El CONSORCIO afirma que la penalidad por cambio de profesionales se aplicó sobre la base de una norma derogada.

392. Seguidamente identifica el ítem 4 del Cuadro de Penalidades contenidos en los TDR (p. 57 de los TDR y a la vez p. 79 de las Bases Integradas).

393. Según el CONSORCIO, este numeral de las Bases quedó sin efecto en setiembre de 2019, porque el 22 de agosto de 2019 se introdujo el artículo 56-A en el RPCPE, que entró en vigencia a los 15 días hábiles.

394. El CONSORCIO afirma que se cumplieron con las 2 condiciones que prevé el artículo 56.A.3 del RPCPE: Que los nuevos profesionales cumplan con los mínimos previstos en las Bases. Ello se cumple tal como se puede apreciar en el propio Informe N° 202-2020-MINAGRI-PSI-DIR/OEP que obra adjunto a la Carta 231-2020-MINAGRI-PSI-DIR del PSI del 27 de enero de 2020.

395. Al momento que el PSI impuso la penalidad –inicios de 2020- esta norma ya estaba vigente. Es decir, el PSI aplicó una norma que estaba derogada (la anterior).

396. Además, no se respetó el debido procedimiento en la aplicación de penalidades. Al respecto, cita el artículo 62 incisos 2 y 3 del RPCPE.

397. Afirma que, además, el incumplimiento (o cumplimiento parcial, tardío o defectuoso) para que pueda generar la activación de un remedio, incluyendo la aplicación de una penalidad, requiere la intimación en mora, tal como prevé el artículo 1333° del Código Civil, no que no existió en este caso.

398. Por su parte, identifica que la penalidad por entregables sin firma nunca fue objeto de intimación en mora, peor aún, cuando la Supervisión observó el Entregable N° 3 y N° 5 no dijo nada al respecto.

Posición del PSI

399. Se afirma que la aplicación de la penalidad se debió a los siguientes incumplimientos: (i) Cambio de profesionales sin autorización; y (ii) Ausencia de firmas de los especialistas en los entregables.

400. El Procedimiento de Contratación Pública Especial N° 82-2018-MINAGRI-PSI, para la Contratación del Servicio de Consultoría en General “Formulación del Plan Integral para el Control de Inundaciones y Movimientos de Masa de la Cuenca del Río Casma – Departamento de Ancash”, de acuerdo a lo publicado en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado, el mencionado procedimiento de selección fue convocado el 28 de diciembre de 2018. En ese contexto, al momento de la ocurrencia del incumplimiento contractual que fue pasible de la aplicación de penalidad por mora, le resultó aplicable el Decreto Supremo N° 071-2018-PCM, Reglamento del Procedimiento de Contratación Pública Especial para la Reconstrucción con Cambios.

401. En esa línea, el artículo 62 del Reglamento, establece lo siguiente:

“Artículo 62.- penalidades

62.1 “El contrato establece las penalidades aplicables al contratista ante el incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales, las mismas que deben ser objetivas, razonables y congruentes con el objeto de la convocatoria. La Entidad debe prever en las bases la aplicación de la penalidad por mora; asimismo, puede prever otras penalidades. Estos dos tipos de penalidades pueden alcanzar cada una un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente, o de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse. Estas penalidades se deducen de los pagos a cuenta, de las valorizaciones, del pago final o en la liquidación final, según corresponda; o si fuera necesario, se cobra del monto resultante de la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento.

(...)

62.3 Las bases del procedimiento de selección pueden establecer penalidades distintas a la mencionada en el numeral anterior, siempre y cuando sean objetivas, razonables, congruentes y proporcionales con el objeto de la contratación. Para estos efectos, deben incluir los supuestos de aplicación de penalidad, distintas al retraso o mora, la forma de cálculo de la penalidad para cada supuesto y el procedimiento mediante el cual se verifica el supuesto a penalizar. Estas penalidades se calculan de forma independiente a la penalidad por mora”.

402. Respecto al cambio de profesionales se remite a las Bases Integradas del Procedimiento de Contratación Pública Especial N°82-2018-MINAGRI-PSI, ítem

4 del Cuadro de Penalidades contenidos en los TDR (p. 57 de los TDR y a la vez p. 79 de las Bases Integradas).

403. Destaca que las Bases Integradas, establecen la aplicación de penalidad por realizar el cambio de profesionales cuando el personal reemplazante cumpla con las mismas o superiores calificaciones del personal reemplazado. Se recuerda que el contrato está conformado por el documento que lo contiene, las Bases Integradas y la oferta ganadora, así como los documentos derivados del proceso de selección que establezcan obligaciones para las partes y que hayan sido expresamente señalados en el contrato.
404. Es ese contexto, la aplicación de penalidad por el cambio de profesional se encuentra sustentado conforme a lo estipulado en las Bases Integradas y lo estipulado en el Reglamento.
405. Respecto a que la firma de profesionales es un hecho que no afecta en lo absoluto al PSI/Supervisión, corresponde señalar que este hecho si afecta el entregable presentado puesto que, al ser presentado sin contar con la firma del profesional correspondiente, no se puede validar el contenido del entregable.
406. Además de ello, dicha aplicación de penalidad se encuentra establecido en las Bases Integradas.
407. Respecto a que no se ha respetado el procedimiento de aplicación de penalidades, señala que el numeral 62.3 del artículo 62 del Reglamento, establece que las bases del procedimiento de selección pueden establecer penalidades distintas a la mencionada en el numeral anterior, siempre y cuando sean objetivas, razonables, congruentes y proporcionales con el objeto de la contratación. Para estos efectos, deben incluir los supuestos de aplicación de penalidad, distintas al retraso o mora, la forma de cálculo de la penalidad para cada supuesto y el procedimiento mediante el cual se verifica el supuesto a penalizar. Estas penalidades se calculan de forma independiente a la penalidad por mora.
408. Al respecto, las Bases Integradas señalan el procedimiento mediante el cual se aplicará la penalidad, determinándose que el mismo será según informe de la Supervisión y/o Ingeniero de seguimiento de la DIR. En ese contexto, el procedimiento está referido a la emisión de un informe por parte de la Supervisión y/o Ingeniero de seguimiento de la DIR, situación que en el presente caso si se cumplió al existir un informe que sustente la aplicación de penalidad por haber presentado el entregable sin contar con la firma del profesional correspondiente.
409. En ese contexto, lo señalado por el Contratista al referirse que no se cumplió con el debido procedimiento por no haberse efectuado la no-intimación para la aplicación de la penalidad, carece de sustento legal.

Tribunal Arbitral

Fernando Cantuarias Salaverri (Presidente)

Marco Antonio Rivera Noya

Katty Mendoza Murgado

410. Además, si el Contratista no se encontraba conforme con el procedimiento establecido para la aplicación de otras penalidades, tuvo la oportunidad de observar y/o cuestionar las bases integradas, durante el procedimiento de selección, situación que en el presente caso no se suscitó, por lo que, las Bases integradas constituyen las reglas definitivas para el cumplimiento de la prestación.

Posición del Tribunal Arbitral

411. En esta pretensión, el CONSORCIO solicita que se ordene al PSI pagar la suma de S/ 31,500.00 (incluyendo el IGV), que habrían sido indebidamente descontados por penalidades en la Valorización N° 2. Y la suma de S/ 2,100.00 (incluyendo el IGV), que también habrían sido indebidamente descontados por penalidades en la Valorización N° 4.

412. Estas penalidades, que se afirma fueron impuestas sin preaviso alguno, obedecieron a un supuesto incumplimiento vinculado a: (i) cambio de profesionales sin autorización; y (ii) ausencia de firmas de los especialistas en los entregables.

413. En ese sentido, el CONSORCIO afirma que la imposición de estas penalidades es ilegal porque: (i) La normativa vigente a la fecha permite el cambio de profesionales en tanto cumplan con las bases; (ii) La firma de profesionales es un hecho que no afecta en lo absoluto al PSI/Supervisión; y (iii) No se ha respetado el procedimiento de aplicación de penalidades (no existió intimación), motivo por el cual, éstas son ineficaces.

414. El Tribunal Arbitral analizará seguidamente cada supuesto por separado.

415. Respecto a la penalidad por cambio de profesionales, las dos partes reconocen que en el ítem 4 del Cuadro de Penalidades contenidos en los TDR (p. 57 de los TDR y a la vez p. 79 de las Bases Integradas) señala lo siguiente:

	entregables y levantamientos de observaciones).			
4	Realizar el procedimiento de cambio de personal sin que el personal propuesto para el cambio cumpla con las mismas o superiores calificaciones del personal a reemplazar.	Por cada ocurrencia	01 UIT	Según Informe de la Supervisión y/o Ingeniero de seguimiento de la DIR
	No presenta la habilidad vigente del Personal			

416. Por su parte, en la cláusula Décimo Tercera del CONTRATO, las partes acordaron, entre otras penalidades, la siguiente:

4	Realizar el procedimiento de cambio de personal sin que el personal propuesto para el cambio cumpla con las mismas o superiores calificaciones del personal a reemplazar.	Por cada ocurrencia	01 UIT	Según Informe de la Supervisión y/o Ingeniero de seguimiento de la DIR
---	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---------------------	--------	------------------------------------------------------------------------

417. El CONSORCIO afirma como principal argumento que este numeral de las Bases quedó sin efecto en setiembre de 2019, ya que el 22 de agosto de 2019 se introdujo el artículo 56-A en el RPCPE (que entró en vigencia a los 15 días hábiles) y que esa parte cumplió con las condiciones que prevé el artículo 56.A.3 del RPCPE, ya que los nuevos profesionales cumplen con los mínimos previstos en las Bases, como se aprecia en el Informe N° 202-2020-MINAGRI-PSI-DIR/OEP que obra adjunto a la Carta 231-2020-MINAGRI-PSI-DIR del PSI del 27 de enero de 2020.
418. Por tanto, el CONSORCIO entiende que al momento que el PSI impuso la penalidad –inicios de 2020- esta norma ya estaba vigente y, en consecuencia, el PSI aplicó una norma que estaba derogada.
419. El PSI, por su parte, afirma que al momento de la ocurrencia del incumplimiento contractual que fue pasible de la aplicación de penalidad, le resultó aplicable el Decreto Supremo N° 071-2018-PCM.
420. Las partes no discuten que si resulta de aplicación el texto original del RPCPE la posición del PSI se sostiene y que si, en cambio, resulta de aplicación el nuevo texto del RPCPE, el CONSORCIO tiene la razón.
421. Ahora bien, la posición del CONSORCIO no es correcta. En efecto, según el CONSORCIO a la fecha en que se impuso la penalidad ya estaba vigente el nuevo texto normativo, por lo que no correspondía penalizar.
422. La fecha de imposición de la penalidad es intrascendente, lo que importa es la fecha de la ocurrencia de la causal.
423. Si en un momento “x” de la relación se generó un supuesto de hecho sancionado con una penalidad, lo que corresponde es analizarlo conforme a la norma legal vigente justamente en el momento en que se generó ese supuesto de hecho. Lo contrario (como plantea el CONSORCIO) implicaría una aplicación retroactiva, lo que constitucionalmente no resulta procedente.
424. En este caso, el CONSORCIO en momento alguno ha afirmado que el cambio de los profesionales se ajustó al marco legal vigente en ese momento, por lo que este primer argumento no tiene amparo legal.

425. El segundo argumento del CONSORCIO, es que esta penalidad fue aplicada sin pre-aviso, inobservando lo dispuesto en el artículo 62 del RPCPE.

426. El PSI, por su parte, afirma que se ha dado cumplimiento del artículo 62 del RPCPE, y que en las Bases Integradas se señala el procedimiento mediante el cual se aplicará la penalidad, determinándose que el mismo será según informe de la Supervisión y/o Ingeniero de seguimiento de la DIR. En ese contexto, el procedimiento está referido a la emisión de un informe por parte de la Supervisión y/o Ingeniero de seguimiento de la DIR, situación que en el presente caso sí se cumplió. En ese contexto, el PSI afirma que la afirmación de su contraria, acerca de que no se cumplió con el debido procedimiento por no haberse efectuado la no-intimación para la aplicación de la penalidad, carece de sustento legal. Es más, afirma que, si el CONSORCIO no se encontraba conforme con el procedimiento establecido para la aplicación de otras penalidades, tuvo la oportunidad de observar y/o cuestionar las bases integradas, durante el procedimiento de selección, situación que en el presente caso no se suscitó, por lo que, las Bases integradas constituyen las reglas definitivas para el cumplimiento de la prestación.

427. La norma legal aplicable para resolver este tema, es el artículo 62 del RPCPE:

“Artículo 62.- Penalidades

62.1 El contrato establece las penalidades aplicables al contratista ante el incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales, las mismas que deben ser objetivas, razonables y congruentes con el objeto de la convocatoria.

La Entidad debe prever en las bases la aplicación de la penalidad por mora; asimismo, puede prever otras penalidades. Estos dos tipos de penalidades pueden alcanzar cada una un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente, o de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse.

Estas penalidades se deducen de los pagos a cuenta, de las valorizaciones, del pago final o en la liquidación final, según corresponda; o si fuera necesario, se cobra del monto resultante de la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento.

(...)

62.3 Las bases del procedimiento de selección pueden establecer penalidades distintas a la mencionada en el numeral anterior, siempre y cuando sean objetivas, razonables, congruentes y proporcionales con el objeto de la contratación. Para estos efectos, deben incluir los supuestos de aplicación de penalidad, distintas al retraso o mora, la forma de cálculo de la penalidad para cada supuesto **y el procedimiento mediante el cual se verifica el supuesto**

a penalizar. Estas penalidades se calculan de forma independiente a la penalidad por mora". (El énfasis es nuestro)

428. Como se verifica de la simple lectura de esta norma, existen dos tipos de penalidades: (i) La penalidad por mora; y (ii) Otro tipo de penalidades.
429. La penalidad por mora (que no es aplicable a este caso), como su propio nombre lo dice, es por "mora", por tanto, no requiere de intimación previa.
430. En cambio, respecto de las "penalidades distintas a la mora" justamente la norma legal citada exige un procedimiento mediante el cual se verifique el supuesto a penalizar, el cual, conforme a una interpretación literal y de buena fe del citado artículo no se puede realizar sin la previa intimación, lo que en este caso no se ha cumplido por el PSI.
431. Es más, el argumento del PSI acerca de que no era necesario intimar, porque las Bases Integradas no lo establece y, en todo caso, durante la etapa de observación de dichas Bases Integradas debió ser observado por el CONSORCIO, no es correcta.
432. En efecto, las Bases Integradas y el CONTRATO están regidos por el RPCPE. Conforme al principio de legalidad, el PSI no puede pretender aplicar una penalidad que desconoce el marco legal que obligatoriamente dicha Entidad está obligada a observar.
433. Por tanto, habiéndose inobservado el procedimiento exigido por el artículo 62 del RPCPE, esta penalidad ha sido indebidamente impuesta, por lo que corresponde amparar la pretensión del CONSORCIO en este extremo.
434. Lo expresado en los numerales precedentes es plenamente aplicable a la penalidad por entregables sin firma.
435. En efecto, este Colegiado observa que se trata de un supuesto de "Otras penalidades", pero donde el PSI jamás intimó, por lo que también corresponde, por los mismos argumentos, amparar la pretensión del CONSORCIO.
436. En lo que se refiere al pago de los intereses, estos conforme a Ley deben ser intereses legales.
437. En cuanto al periodo de tiempo que corresponde disponer el pago de los intereses legales, este Colegiado observa que esta pretensión se encuentra contenida en el numeral 2.2.4 de la Solicitud de Arbitraje del CONSORCIO de fecha 19 de octubre de 2020.

438. Sobre este particular, la Octava Disposición Complementaria de la Ley de Arbitraje, dispone lo siguiente:

“OCTAVA. Mora y resolución de contrato.

Para efectos de lo dispuesto en los artículos 1334 y 1428 del Código Civil, la referencia a la citación con la demanda se entenderá referida en materia arbitral a la recepción de la solicitud para someter la controversia a arbitraje”.

439. El PSI fue notificado con la solicitud de arbitraje mediante Comunicación N° 1 del Centro de Arbitraje el 4 de noviembre de 2020, por lo que, conforme al marco legal aplicable, corresponde disponer que desde esa fecha y hasta el momento efectivo del pago, deberán pagarse los respectivos intereses legales.

440. En consecuencia, corresponde declarar fundada la Novena Pretensión Principal de la demanda del CONSORCIO.

X. ANÁLISIS DE LA DÉCIMA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA

Décima Pretensión Principal: Que el Tribunal ordene al PSI el pago de los siguientes montos por los intereses por la demora en el pago de valorizaciones. Al 28 de febrero de 2021, fecha de corte de esta demanda, dicha suma asciende a S/ 3,757.30 (Tres Mil Setecientos Cincuenta y Siete con 30/100 Soles)

A todos ellos, se les deberá agregar el IGV, de ser aplicable, más los intereses devengados y los que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago.

Punto controvertido:

- DÉCIMO SEXTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA (Referido a la Décima Pretensión Principal): Determinar si corresponde o no, ordenar al PSI el pago de los siguientes montos por los intereses por la demora en el pago de valorizaciones. Al 28 de febrero de 2021, fecha de corte de la demanda arbitral, dicha suma asciende a S/ 3,757.30 (Tres Mil Setecientos Cincuenta y Siete con 30/100 Soles), monto al que se le deberá agregar el IGV, de ser aplicable, más los intereses devengados y los que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago.

POSICIÓN DEL CONSORCIO

441. Esta parte afirma que el PSI debe pagar los intereses legales fruto de sus considerables demoras en el pago de valorizaciones, por el monto ascendente a S/ 3,757.30.

Tribunal Arbitral

Fernando Cantuarias Salaverry (Presidente)

Marco Antonio Rivera Noya

Katty Mendoza Murgado

442. Identifica el párrafo correspondiente de los TDR (p. 74 de las Bases Integradas) que coincide plenamente con la Cláusula Cuarta del CONTRATO. También hace referencia al artículo 71.2 del RPCPE.

443. Conforme a este marco, el PSI debe pagar a los 15 días calendario desde que aprueba el Entregable pertinente y cuenta con el documento de pago (factura) en su poder.

444. La tasa de interés aplicable es la tasa de interés legal y se computa desde la fecha debida de pago hasta la fecha real de pago, de cada valorización.

445. A ello, hay que sumarle los intereses devengados y los que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago.

POSICIÓN DEL PSI

446. Al respecto, el PSI afirma que los intereses por la demora en el pago de las valorizaciones serán determinados con el Laudo.

Posición del Tribunal Arbitral

447. El artículo 71.2 del RPCPE dispone lo siguiente:

Artículo 71.- Adelanto directo de bienes y servicios y el pago

71.2 La Entidad debe pagar las contraprestaciones pactadas a favor del contratista dentro de los quince (15) días calendario siguientes a la conformidad de los bienes, servicios en general y consultorías, siempre que se verifiquen las condiciones establecidas en el contrato para ello. En caso de retraso en el pago, el contratista tiene derecho al pago de intereses legales, los que se computan desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse.

448. Por su parte, la cláusula Cuarta del CONTRATO establece que:

CLÁUSULA CUARTA: DEL PAGO

Los pagos serán efectuados dentro de los quince (15) días calendario posteriores a la recepción del servicio y la respectiva conformidad emitida, siempre y cuando, se tenga los comprobantes de pago conforme, concordante con los entregables, para tal efecto, el responsable de dar la conformidad de recepción del servicio, deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los veinte (20) días calendario de ser estos recibidos.

Los pagos serán efectuados en siete armadas en los plazos y condiciones establecidas en las Bases Integradas.

En caso de retraso en el pago de las valorizaciones, por razones imputables a LA

PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA ESPECIAL N° 082-2018-MINAGRI-PSI

ENTIDAD, EL CONTRATISTA tendrá derecho al pago de intereses, de conformidad con el artículo 83° del Reglamento y los artículos 1244, 1245 y 1246 del Código Civil. Para tal efecto, se formulará una valorización de intereses y el pago se realizará en las valorizaciones siguientes.

Los pagos se abonarán a la empresa **INYPISA INFORMES Y PROYECTOS S.A. SUCURSAL DEL PERU** con RUC N° 20557994239, en su calidad de operador tributario de EL CONTRATISTA.

449. Conforme al marco legal y contractual aplicable, el PSI se encuentra obligado a pagar a los 15 días calendario desde que aprueba el Entregable pertinente y cuenta con el documento de pago (factura) en su poder. Caso contrario, deberá pagar intereses legales desde vencido el plazo y hasta la fecha efectiva de pago.

450. Pues bien, el CONSORCIO en su demanda reclama lo siguiente:

DETALLE	FECHA DE APROBACIÓN	CARTA	FECHA DE PAGO	FECHA EN LA QUE SE DEBIO PAGAR	RETRASO EN EL PAGO	INTERESES
ENTREGABLE 01	19/07/2019	2226-2019-MINAGRI-PSI-DIR				
ENTREGABLE 02	24/07/2019	2321-2019-MINAGRI-PSI-DIR	19/11/2019	08/08/2019	103.00	S/1,826.41
ENTREGABLE 03	18/11/2019	3598-2019-MINAGRI-PSI-DIR	31/12/2019	3/12/2019	28.00	S/1,679.92
ENTREGABLE 04	18/11/2019	3598-2019-MINAGRI-PSI-DIR	31/12/2019	3/12/2019	0	S/00.00
ENTREGABLE 05	26/08/2020	0972-2020-MINAGRI-UGIRD	21/09/2020	10/09/2020	11.00	S/250.97
ENTREGABLE 06	26/08/2019	1255-2020-MINAGRI-PSI-UGIRD	06/11/2020	07/11/2020	0	S/00.00

451. Sobre este particular, el PSI tanto en su memorial de contestación de demanda, como en su memorial de alegatos escritos finales, únicamente ha afirmado lo siguiente: "Respecto a la décima pretensión, señalamos que los

intereses por la demora en el pago de las valorizaciones serán determinados con el Laudo Arbitral”.

452. En otras palabras, el PSI no ha observado en momento alguno el retraso en el pago como los intereses legales correspondientes hasta la fecha de corte de esta pretensión (28 de febrero de 2021).

453. En consecuencia, corresponde amparar la Décima Pretensión Principal de la demanda, disponiendo el pago de los intereses legales que hasta el 28 de febrero de 2021 asciende a la suma de S/ 3,757.30 (Tres Mil Setecientos Cincuenta y Siete con 30/100 Soles), intereses legales que se seguirán devengando desde el día siguiente a esta fecha de corte y hasta la fecha efectiva de pago, más el IGV correspondiente.

XI. ANÁLISIS DE LA DÉCIMO PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA

Undécima Pretensión Principal: Que el Tribunal Arbitral ordene al PSI la devolución inmediata de las eventuales garantías (sea por adelantos y/o por fiel cumplimiento del Contrato) que se puedan tener al momento de la emisión del laudo, declarando también su no necesidad de renovación.

A la fecha de interposición de esta demanda, el PSI tiene en su poder las siguientes garantías:

- Garantía de Fiel Cumplimiento.
- Garantía por Adelantos.

Punto controvertido:

- DÉCIMO SÉTIMA CUESTIÓN CONTROVERTIDA (Referido a la Undécima Pretensión Principal): Determinar si corresponde o no, ordenar al PSI la devolución inmediata de las eventuales garantías (sea por adelantos y/o por fiel cumplimiento del Contrato) que se puedan tener al momento de la emisión del laudo, determinando también si se debe declarar o no su necesidad de renovación.

POSICIÓN DEL CONSORCIO

454. Esta parte afirma que las garantías de fiel cumplimiento y de adelantos deben ser devueltas.

455. Sobre la garantía de fiel cumplimiento, hace referencia al artículo 60.2 del RPCPE, reconociendo que en las consultorías en general –como es este el caso, ésta debe mantenerse vigente hasta la conformidad de la prestación a

cargo del contratista. Esto, afirma, se va a verificar con la conformidad del Entregable 8 próxima a ocurrir.

456. Sobre la garantía por adelantos, el artículo 61.1 segundo párrafo del RPCPE, prevé que ésta estará vigente hasta la fecha de amortización de los adelantos. Ello también está próximo a ocurrir cuando el PSI pague todas las valorizaciones y, en ellas, se descuenten los adelantos.

457. A la fecha de redacción de la demanda, el CONSORCIO tiene las siguientes garantías a favor del PSI: (i) Fiel Cumplimiento de Contrato: Por la suma de S/ 412,861.61, emitida por BanBif, con vigencia hasta el 31 de mayo del 2021, por la suma de S/ 345,854.81, emitida por BBVA, con vigencia hasta el 31 de mayo del 2021 y por la suma de S/ 206,430.88, emitida por BBVA, con vigencia hasta el 22 de noviembre del 2021; y (ii) Por adelantos: Por la suma de S/ 345,854.81, emitida por el BBBVA, con vigencia hasta el 15 de mayo del 2021.

POSICIÓN DEL PSI

458. El PSI hace referencia al primer párrafo del artículo 126 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante, “RELCE”), el cual establece respecto a la garantía de fiel cumplimiento que “(...) esta debe mantenerse vigente hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del Contratista, en el caso de bienes, servicios en general y consultorías de obras, o hasta el consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución y consultorías de obras (...)”.

459. Asimismo, el artículo 129 del RELCE, establece que la garantía por adelanto: “(...) debe tener un plazo mínimo de vigencia de tres (3) meses, renovable por un plazo idéntico hasta la amortización total del adelanto otorgado (...)”.

460. Al no existir un laudo consentido, la Entidad no está obligada a devolver la garantía de fiel cumplimiento; así como al no haberse amortizado la totalidad del adelanto directo; por lo que, según el Estado de Cuenta esta deberá mantenerse vigente en custodia de la Entidad.

461. Sobre la solución de controversias, la normativa de Procedimiento de Contratación Pública Especial para la Reconstrucción con Cambios señala lo siguiente:

“Artículo 96,- Disposiciones generales

96.1. Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato se resuelven mediante conciliación, junta de resolución de disputas o arbitraje institucional, según el acuerdo de las partes, De manera excepcional, las partes

podrán resolver sus controversias mediante arbitraje ad hoc solo en los supuestos previstos en el presente Reglamento.

(...)

Artículo 98.- Arbitraje

98.1 Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje dentro del plazo de caducidad correspondiente. El arbitraje es nacional y de derecho”.

462. De otro lado, se refiere al convenio arbitral que forma parte del CONTRATO.

Posición del Tribunal Arbitral

463. El marco legal que regula la solución de esta controversia son los artículos 60.2 y 61.1 del RPCPE:

“Artículo 60.-

(...)

60.2 La garantía de fiel cumplimiento del contrato es emitida por una suma equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato original. Esta debe **mantenerse vigente hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista**, en el caso de bienes, servicios en general y consultorías en general, o hasta el consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución y consultoría de obras. En caso se haya practicado la liquidación final y se determine un saldo a favor del contratista y este someta a controversia la cuantía de ese saldo a favor, la Entidad debe devolverle la garantía de fiel cumplimiento. (El énfasis es nuestro)

Artículo 61.- Otras Garantías y ejecución

61.1 La Entidad solo puede entregar los adelantos directos y por materiales contra la presentación de una garantía emitida por idéntico monto. La presentación de esta garantía es exceptuada únicamente para el caso de obras cuando la entidad establece la constitución de fideicomisos. La garantía debe tener un plazo mínimo de vigencia de tres (3) meses, renovable por un plazo idéntico hasta la amortización total del adelanto otorgado. Dicha garantía puede reducirse a solicitud del contratista hasta el monto pendiente de amortizar. Cuando el plazo de ejecución contractual sea menor a tres (3) meses, las garantías pueden ser emitidas con una vigencia menor, siempre que cubra la fecha prevista para la amortización total del adelanto otorgado. Tratándose de los adelantos de materiales, la garantía se mantiene vigente hasta la utilización de los materiales o insumos a satisfacción de la Entidad, pudiendo reducirse de manera proporcional de acuerdo con el desarrollo respectivo.”

464. Respecto de la carta fianza de fiel cumplimiento, el CONSORCIO en su memorial de alegatos escritos finales, afirma que esta parte fianza debe mantenerse:

hasta la aprobación del Entregable 08, aprobación la cual ya se dio el 25 de junio de 2021¹⁰².

Carta Fianza N° 4410075689.05, del banco Banbif por S/. 206,430.88³ (fecha de vencimiento 31-05-2021)

Carta Fianza N° 0011-0708-980012292-55, del Banco BBVA por S/. 412,861.76⁴ (fecha de vencimiento 31-05-2021)

Carta Fianza N° 001-0708-9800122976-58, del BBVA por S/. 206,430.88⁵ (fecha de vencimiento 22-11-2021).

465. Lo afirmado por el CONSORCIO no se sostiene. El artículo 60.2 del RPCPE dispone que esta garantía debe mantenerse vigente no hasta la aprobación del Entregable 8 (o del último entregable), sino hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, lo que el CONSORCIO no ha acreditado que se haya producido a la fecha. Por tanto, este extremo de la pretensión es infundado.

466. Respecto a la garantía por adelantos, el CONSORCIO afirma en su memorial de alegatos escritos finales, que conforme lo dispone el artículo 61.1 del RPCPE, estas garantías se mantendrán vigentes hasta la amortización de los adelantos, lo que afirma ha sucedido, ya que se han cancelado las valorizaciones.

467. El CONSORCIO identifica, además, que consta en autos la Carta N° CRC-RC-032-2021 del 11 de agosto de 2021¹⁹, remitida al PSI, en la que, entre otros, se afirma lo siguiente:

¹⁹ CONSORCIO, Anexo A-4.7.8, admitida mediante Decisión N° 5.

Adicionalmente, se emitió la **Carta Fianza por el Adelanto Directo** por el monto de S/1,238,585.25 (Un millón doscientos treinta y ocho mil quinientos ochenta y cinco con 25/100 Soles), la misma que se redujo a S/ 174,626.70 (Ciento setenta y cuatro mil seiscientos veintiséis con 70/100 soles), con Carta Fianza N° 0011-0708-9800123395-50 emitida por el BBVA CONTINENTAL, la misma que tiene una vigencia desde el 07 de marzo de 2019, y ha venido siendo renovada, teniendo como fecha de vencimiento el 15 de octubre de 2021.

Informamos a vuestra Entidad, que a la fecha **no queda saldo pendiente por amortizar**, se tiene que la amortización por el adelanto en merito a las valorizaciones realizadas es cero, como consta en el siguiente cuadro:

CONSORCIO RIO CASMA

S/1,238,585.25

FOLIO: 179

PR-TUP-POSTO TOTAL

S/1,238,585.25

S/1,238,585.25

S/1,238,585.25

	Valorización Preestada (del 10/1)	Valorización Aprobada (del 10/1)	Amortización del adelanto	DATOS DE LA FACTURA			DATOS DE LA COBRANZA			
				Sub total	IGV	Total	NETO COBRADO	DETERMINACION	PENALIDAD	FECHA DE PAGO
Adelanto (10/1)			S/1,238,585.25	S/1,238,585.25	S/138,036.70	S/1,376,621.95	S/1,376,621.95	S/138,036.70	S/1,238,585.25	25/04/2019
Valorización n°1 (10/1)	S/275,752.43	S/275,752.43	-S/275,752.43	S/275,752.43	S/31,144.08	S/306,896.51	S/306,896.51	S/31,144.08	S/275,752.43	15/11/2019
Valorización n°2 (10/1)	S/1,442,119.75	S/1,442,119.75	-S/1,442,119.75	S/1,442,119.75	S/164,888.66	S/1,607,008.41	S/1,607,008.41	S/164,888.66	S/1,442,119.75	30/11/2019
Valorización n°3 (10/1)	S/1,667,261.43	S/1,667,261.43	-S/1,667,261.43	S/1,667,261.43	S/192,119.21	S/1,859,380.64	S/1,859,380.64	S/192,119.21	S/1,667,261.43	26/12/2019
Valorización n°4 (10/1)	S/1,177,560.80	S/1,177,560.80	-S/1,177,560.80	S/1,177,560.80	S/136,316.30	S/1,313,877.10	S/1,313,877.10	S/136,316.30	S/1,177,560.80	26/12/2019
Valorización n°5 (10/1)	S/1,552,758.80	S/1,552,758.80	-S/1,552,758.80	S/1,552,758.80	S/178,316.20	S/1,731,075.00	S/1,731,075.00	S/178,316.20	S/1,552,758.80	08/01/2020
Valorización n°6 (10/1)	S/134,121.34	S/134,121.34	-S/134,121.34	S/134,121.34	S/15,371.50	S/149,492.84	S/149,492.84	S/15,371.50	S/134,121.34	08/01/2020
Valorización n°7 (10/1)	S/1,438,116.20	S/1,438,116.20	-S/1,438,116.20	S/1,438,116.20	S/166,516.70	S/1,604,632.90	S/1,604,632.90	S/166,516.70	S/1,438,116.20	26/12/2019
Valorización n°8 (10/1)	S/1,048,489.23	S/1,048,489.23	-S/1,048,489.23	S/1,048,489.23	S/121,817.36	S/1,170,306.59	S/1,170,306.59	S/121,817.36	S/1,048,489.23	26/12/2019
TOTAL	S/1,238,585.25	S/1,238,585.25	S/0.00	S/1,238,585.25	S/138,036.70	S/1,376,621.95	S/1,376,621.95	S/138,036.70	S/1,238,585.25	

468. Esta Carta, hasta donde este Colegiado tiene conocimiento, no ha merecido respuesta por parte de la Entidad, como tampoco ha merecido argumento alguno del PSI en su memorial de alegatos escritos finales, oportunidad en la que, sin duda alguna, el PSI debió refutar las afirmaciones de su contraria acerca de la amortización del adelanto, obviamente en caso alguna de dichas afirmaciones no fuera correcta.

469. Ante el silencio de PSI respecto del pago de las valorizaciones a favor del CONSORCIO y de la correspondiente amortización del total del adelanto, corresponde disponer que el PSI devuelva la garantía por adelantos que pueda tener al momento de la emisión de este Laudo, declarando, además, la no necesidad de su renovación.

XII. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LA PRETENSIÓN COMÚN A AMBAS PARTES SOBRE COSTAS Y COSTOS

470. El CONSORCIO ha solicita la condena de costos y costas en cabeza del PSI en su Décimo Segunda Pretensión Principal de su demanda. Por su parte, el PSI ha solicitado la misma condena al momento de contestar la demanda.

Tribunal Arbitral

Fernando Cantuarias Salaverri (Presidente)

Marco Antonio Rivera Noya

Katty Mendoza Murgado

471. Respecto de los honorarios del Tribunal Arbitral y del Centro, estos fueron liquidados por la Secretaría General del Centro:

Concepto	Monto
Honorarios del Tribunal Arbitral	S/ 77, 303. 02 neto (S/ 25,767.67 neto para cada árbitro) por cada uno de los árbitros
Gastos Administrativos del Centro	S/ 25,320 más IGV.

Estos montos han sido cancelados íntegramente por el CONSORCIO.

472. El 26 de octubre de 2021, el CONSORCIO presentó su escrito de costos, identificando, los siguientes:

Defensa Legal – Miró Quesada & Miranda – US\$ 13,500 más IGV de honorario fijo y US\$ 2,500 más IGV de honorario de éxito, adjuntando el Contrato de Servicios Legales, conformado por Propuesta (CRC-Costos 1) y Aceptación (CRC-Costos 2) y confirmando que el honorario fijo está íntegramente pagado.

CARC PUCP más Árbitros: S/ 86,684.26.

Peritos Navitek: US\$ 5,000 más IGV, adjuntando la Orden de Servicio suscrita entre el CONSORCIO y Navitek, el cual se encuentra debidamente pagado.

473. PSI no presentó su liquidación de costos.

474. En el Convenio Arbitral celebrado entre las partes, no existe pacto acerca de las costas y costos del arbitraje.

475. Por su parte, el artículo 73 de la Ley de Arbitraje, establece que 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”.

476. Atendiendo a que en el presente arbitraje no existe “parte vencida”, ya que las dos partes han “vencido” en varias de las pretensiones sometidas a decisión de este Colegiado y, además, las dos partes se han comportado a lo largo del procedimiento arbitral con buena fe procesal, corresponde disponer que cada parte asuma el cincuenta por ciento (50%) de los honorarios del Tribunal Arbitral y del Centro de Arbitraje y que, respecto de sus propios costos (abogados y otros) cada una de las partes asuma los que incurrió.

477. Como el CONSORCIO ha pagado el cien por ciento (100%) del anticipo de honorarios arbitrales y costos administrativos del Centro de Arbitraje, en la parte resolutive de este laudo se dispondrá que PSI reintegre el cincuenta por ciento (50%) de esos costos al CONSORCIO.

XIII. PARTE RESOLUTIVA

478. El Tribunal Arbitral deja constancia que ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y examinado las pruebas presentadas por éstas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba recogido en el artículo 43° de la LEY DE ARBITRAJE y que el sentido de su decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen que algunas de las pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el presente laudo.
479. Por las razones expuestas, estando a los considerandos glosados, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 49° y 50° de la LEY DE ARBITRAJE, y estando a lo prescrito por las normas legales invocadas, este Tribunal Arbitral, en DERECHO,

LAUDA:

PRIMERO.- Declarar **INFUNDADA** la Primera Pretensión Principal de la demanda del CONSORCIO.

SEGUNDO.- Declarar **INFUNDADA** la Segunda Pretensión Principal de la demanda del CONSORCIO.

TERCERO.- Declarar **FUNDADA** la Tercera Pretensión Principal de la demanda del CONSORCIO y, en consecuencia, se declara ampliado el plazo de ejecución de los servicios bajo el CONTRATO por los ochenta y siete (87) días no aprobados, solicitados dentro de los 252 días de ampliación de plazo pedidos por Carta N° CRC-RC-037-2020 del 3 de junio de 2020, de los cuales el PSI aceptó tan solo 165 días, a través de Resolución Administrativa No. 121-2020-MINAGRI-PSI/UADM del 2 julio de 2020. Además, se declara que carece de objeto pronunciarse acerca de la pretensión subordinada,

CUARTO.- Declarar **FUNDADA** la Cuarta Pretensión Principal de la demanda del CONSORCIO y, en consecuencia, se declara ampliado el plazo de ejecución de los servicios bajo el CONTRATO por los sesenta y dos (62) días calendario no aprobados, solicitados por Carta N° CRC-RC-054-2020 del 31 de agosto de 2020, petición denegada por Resolución Jefatural N° 056-2020-MINAGRI-PSI-UADM del 21 de setiembre de 2020. Además, se declara que carece de objeto pronunciarse acerca de la pretensión subordinada.

QUINTO.- Declarar **INFUNDADA** la Quinta Pretensión Principal de la demanda del CONSORCIO y declarar **FUNDADA** la Pretensión Subordinada a la Quinta Pretensión Principal de la demanda del CONSORCIO y, en consecuencia, se ordena al PSI el pago de S/ 91,812.36 (Noventa y un mil ochocientos doce con 36/100 Soles), incluyendo gastos generales, utilidad y el Impuesto General a las

Ventas ("IGV") por concepto de montos indebidamente descontados de las valorizaciones ordinarias, más los respectivos intereses legales desde el 4 de noviembre de 2020 y hasta la fecha efectiva de pago.

SEXTO.- Declarar **INFUNDADA** la Sexta Pretensión Principal de la demanda del CONSORCIO y su subordinada.

SÉTIMO.- Declarar **FUNDADA** la Sétima Pretensión Principal de la demanda del CONSORCIO y, en consecuencia, se ordena al PSI el pago de S/ 659,739.68 (Seiscientos cincuenta y nueve mil setecientos treinta y nueve y 68/100 Soles) por mayores gastos generales variables más el IGV, más los respectivos intereses legales desde el 4 de noviembre de 2020 y hasta la fecha efectiva de pago. Además, se declara que carece de objeto pronunciarse acerca de la pretensión subordinada.

OCTAVO.- Declarar **INFUNDADA** la Octava Pretensión Principal de la demanda del CONSORCIO y su subordinada.

NOVENO.- Declarar **FUNDADA** la Novena Pretensión Principal de la demanda del CONSORCIO y, en consecuencia, se ordena al PSI el pago de S/ 31,500.00 (Treinta y un mil quinientos con 00/100 Soles) incluyendo el IGV, indebidamente descontados por penalidades, más los respectivos intereses legales desde el 4 de noviembre de 2020 y hasta la fecha efectiva de pago.

DÉCIMO.- Declarar **FUNDADA** la Décima Pretensión Principal de la demanda del CONSORCIO y, en consecuencia, se dispone que el PSI pague los intereses legales que hasta el 28 de febrero de 2021 asciende a la suma de S/ 3,757.30 (Tres Mil Setecientos Cincuenta y Siete con 30/100 Soles), intereses legales que se seguirán devengando desde el día siguiente a esta fecha de corte y hasta la fecha efectiva de pago, más el IGV correspondiente.

DÉCIMO PRIMERO.- Declarar **FUNDADA EN PARTE** la Décimo Primera Pretensión Principal de la demanda del CONSORCIO y, en consecuencia, se dispone que el PSI devuelva al CONSORCIO la garantía por adelantos que pueda tener al momento de la emisión de este Laudo, declarando, además, la no necesidad de su renovación. E **INFUNDADA** en lo demás que lo contiene.

DÉCIMO SEGUNDO.- **FIJAR** los honorarios del Tribunal Arbitral en la suma de S/ 77,303.02 (Setenta y siete mil trescientos tres con 02/100 Soles) netos y los servicios del Centro de Arbitraje en la suma de S/ 25,320.00 (Veinticinco mil trescientos veinte con 00/100 Soles) sin incluir el IGV, conforme a las liquidaciones de honorarios dispuestas por el Centro, que han sido pagados por el CONSORCIO en su integridad.

DÉCIMO TERCERO.- **DISPONER** que cada parte asuma un cincuenta por ciento (50%) de los honorarios del Tribunal Arbitral y del Centro de Arbitraje. Fuera de estos conceptos, cada parte asumirá los gastos o costos que sufrió; esto es, cada

Tribunal Arbitral

Fernando Cantuarias Salaverry (Presidente)

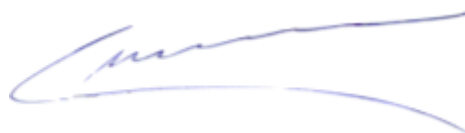
Marco Antonio Rivera Noya

Katty Mendoza Murgado

parte asumirá los gastos, costos y costas que incurrió y debió incurrir como consecuencia del presente proceso, como son los honorarios de sus abogados, entre otros.

PSI deberá reintegrar al CONSORCIO los siguientes montos: (i) S/ 38,651.51 (Treinta y ocho mil seiscientos cincuenta y uno con 51/100 Soles) netos, correspondiente al cincuenta por ciento (50%) de los honorarios arbitrales; y (ii) S/. 12,660.00 (Doce mil seiscientos sesenta con 00/100 Soles) monto que no incluye el IGV, correspondiente al cincuenta por ciento (50%) de los costos administrativos del Centro de Arbitraje.

DÉCIMO CUARTO.- Este Laudo será colgado en el SEACE.



FERNANDO CANTUARIAS SALAVERRY
Presidente del Tribunal Arbitral



MARCO ANTONIO RIVERA NOYA
Árbitro



KATTY MENDOZA MURGADO
Árbitro

**CENTRO DE ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS DE LA
PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ**

Expediente N° 3006-378-20

**CONSORCIO RIO CASMA
vs.
PROGRAMA SUBSECTORIAL DE SANEAMIENTO E IRRIGACIONES (PSI)**

INTERPRETACIÓN DE LAUDO

Miembros del Tribunal Arbitral:

**Fernando Cantuarias Salaverry (Presidente)
Marco Antonio Rivera Noya (Árbitro)
Katty Mendoza Murgado (Árbitro)**

Secretaría Arbitral:

Alonso Cassalli Valdez

DECISIÓN Nº 9

Lima, 1 de marzo de 2022

VISTOS:

- i) El escrito “Solicito interpretación de laudo”, presentado el 11 de febrero de 2022 por el PROGRAMA SUBSECTORIAL DE SANEAMIENTO E IRRIGACIONES (PSI) del Ministerio de Agricultura y Riego (en adelante, “PSI” o el “DEMANDADO”);
- ii) El escrito “Absolución de Recurso de Interpretación de Laudo interpuesto por el PSI”, presentado el 24 de febrero de 2022 por el CONSORCIO RIO CASMA (en adelante, “CONSORCIO” o el “DEMANDANTE”); y,

I. ANTECEDENTES:

- 1. Con fecha 28 de enero de 2022, el Tribunal Arbitral expidió el Laudo (en adelante, simplemente el “LAUDO”), el cual fue notificado debidamente a las partes.
- 2. Mediante escrito (i), el PSI ha interpuesto recurso contra el LAUDO.
- 3. Mediante correo electrónico del Presidente del Tribunal Arbitral de 12 de febrero de 2022, se instruyó al CONSORCIO para que se pronuncie dentro de diez (10) días.
- 4. Mediante escrito (ii), el CONSORCIO se ha pronunciado acerca del recurso planteado por su contraparte.
- 5. Mediante correo electrónico del Presidente del Tribunal Arbitral de 24 de febrero de 2022, este Colegiado informó a las partes que procederá a resolver dentro del plazo reglamentario correspondiente.
- 6. El Tribunal Arbitral procede en este acto a resolver la solicitud del PSI dentro del plazo reglamentario correspondiente.

II. MARCO CONCEPTUAL:

7. Antes de iniciar el análisis de la solicitud promovida por el PSI, resulta pertinente delimitar, brevemente, el marco conceptual que se aplicará para analizarla y que, por lo tanto, sustenta la presente resolución. Este se centrará, fundamentalmente, en analizar en qué consiste el pedido de interpretación, concepto que será utilizado por el Tribunal Arbitral al evaluar lo solicitado por el PSI.

II.1 INTERPRETACIÓN:

8. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 58(1) (b) del Decreto Legislativo No. 1071 (en adelante, “LEY DE ARBITRAJE”), corresponde a los árbitros interpretar, cuando exista “**algún extremo oscuro, impreciso o dudoso expresado en la parte decisoria del laudo o que influya en ella para determinar los alcances de la ejecución**”. (El énfasis es nuestro).
9. Como puede apreciarse, la interpretación tiene por objeto solicitar al árbitro o al tribunal arbitral que aclare: (i) aquellos extremos de la parte resolutive de sus resoluciones que resulten oscuros o que aparezcan dudosos; o (ii) aquellos eslabones de la cadena de razonamiento que, por ser oscuros o dudosos, tienen un impacto determinante en el entendimiento de la parte resolutive (aquello que se declara u ordena hacer, o dejar de hacer, a las partes del arbitraje).
10. En otras palabras, lo único que procede interpretar es la parte resolutive de un fallo (parte decisoria) y sólo como excepción, la parte considerativa, en cuanto esta pudiera influir en la claridad de lo ordenado en la parte resolutive.

11. Al respecto, la doctrina arbitral es muy estricta al calificar las facultades de los árbitros para interpretar su laudo. Así, Craig, Park y Paulsson¹ señalan sobre el particular:

“El propósito de la norma es permitir la aclaración de un laudo para permitir su correcta ejecución (como, por ejemplo, si pareciera haber mandatos en conflicto en la parte operativa del laudo). **Esta no puede ser usada para requerir al Tribunal que explique, o que reformule, sus razones. Esta no provee una ocasión para que el Tribunal reconsidere su decisión.** Si esa fuera la base de la solicitud de la parte, el Tribunal tendría fundamentos de sobra para considerar innecesario o inapropiado el conceder la “interpretación” requerida”. (El énfasis es nuestro).

12. De manera similar, comentando las Reglas de Arbitraje de UNCITRAL que inspiran el marco legal peruano, Williams y Buchanan² sostienen:

“Durante la redacción de las Reglas de Uncitral (...) se consideró reemplazar la palabra “interpretación” por “aclaración” o “explicación”. Sin embargo, en la versión final de las Reglas se mantuvo el término “interpretación”. La historia legislativa de las Reglas de UNCITRAL indica que el término “interpretación” tuvo la intención de referirse a la aclaración de la parte dispositiva del laudo. **El Tribunal puede ser requerido para clarificar el propósito del laudo y las obligaciones y derechos resultantes para las partes, pero no para a revisitar o reelaborar las razones del laudo**”. (El énfasis es nuestro).

13. En la misma línea de razonamiento, Monroy³ precisa que:

¹ Traducción libre del siguiente texto: “The purpose of the provision is to permit clarification of an award so as to permit its correct execution (as, for instance, if there would appear to be conflicting commands in the operative sections of the award). It is not to be used to require the tribunal to explain, or to reformulate, its reasons. It does not provide an occasion for the reconsideration by the tribunal of its decision. Should this be the basis of the party’s application the tribunal will be quite justified in finding it unnecessary or inappropriate to render the requested ‘interpretation’”. W. Laurence Craig, William W. Park & Jan Paulsson, “International Chamber of Commerce Arbitration”, Oceana, 3era. Ed., 2000, p. 408.

² Traducción libre del siguiente texto: “During the drafting of the UNCITRAL Rules, the Working Party considered replacing the word ‘interpretation’ with ‘clarification’ or ‘explanation’. However in the final version of the Rules ‘interpretation’ was retained. The legislative history of the UNCITRAL Rules indicates that the term ‘interpretation’ was intended to refer to clarification of the dispositive part of the award. The tribunal can be requested to clarify ‘the purpose of the award and the resultant obligations and rights of the parties’ but not to revisit or elaborate upon the reasons for the award”. David A.R. WILLIAMS & Amy BUCHANAN. Correction and Interpretation of Awards Under Article 33 of the Model Law. En: International Arbitration Law Review, Vol. 4, No. 4, 2001.p. 121.

³ MONROY GÁLVEZ, Juan. La formación del proceso peruano. Escritos reunidos. Lima: Editorial Comunidad. 2003, p. 219.

“(...) otro tema trascendente del pedido de aclaración es su límite objetivo: no puede ir más allá de la resolución que aclara, es decir, **no es una vía para que la resolución termine diciendo aquello que antes de la aclaración no aparecía esencialmente**”. (El énfasis es nuestro)

14. Siendo ello así, a través de una solicitud de interpretación no se podrá pedir la alteración del contenido o de los fundamentos de la decisión del Tribunal Arbitral. En el caso contrario, se estaría concediendo a la interpretación una naturaleza claramente impugnatoria, propia del recurso de apelación.

15. Atendiendo a lo anterior, cualquier solicitud de “interpretación” referida a los fundamentos, a la evaluación de las pruebas o al razonamiento del Laudo, en la medida que encubra, en realidad, un cuestionamiento al fondo de lo decidido - naturaleza análoga a la de una pretensión impugnatoria-, deberá de ser, necesariamente, declarada improcedente.

III. CONSIDERANDO:

16. Teniendo en cuenta el marco conceptual aplicable, el Tribunal Arbitral procederá a evaluar el pedido formulado por el PSI.

III.1 PEDIDO DE INTERPRETACIÓN DEL LAUDO

17. El PSI afirma solicitar la interpretación de diversos extremos del LAUDO.

18. Respecto a la Tercera pretensión de la demanda, el PSI repite los mismos argumentos que sustentó durante el arbitraje.

19. Respecto de la Cuarta pretensión de la demanda, el PSI repite los mismos argumentos que sustentó durante el arbitraje.

20. Respecto de la Séptima pretensión de la demanda, el PSI repite los mismos argumentos que sustentó durante el arbitraje.

21. Respecto de la Novena pretensión de la demanda, el PSI repite los mismos argumentos que sustentó durante el arbitraje.
22. Respecto de la Undécima pretensión de la demanda, el PSI repite los mismos argumentos que sustentó durante el arbitraje.
23. El CONSORCIO, por su parte, esencialmente considera que el pedido del PSI debería ser declarado infundado y/o improcedente, toda vez que las razones que fundan su solicitud de interpretación ya fueron empleadas y han sido objeto de análisis y revisión del Tribunal Arbitral para resolver aquello que fue plasmado en el Laudo.
24. Sobre este particular, el Tribunal Arbitral observa que en momento alguno el PSI denuncia la existencia de algún extremo oscuro o dudoso de la parte resolutive del LAUDO e, inclusive, de la parte considerativa del LAUDO, que requiera de alguna aclaración para la correcta ejecución del LAUDO; por tanto, este pedido del PSI es improcedente.
25. Es más, de la simple lectura de la solicitud del PSI, claramente se trata de un nuevo alegato de fondo, situación que, por sí sola, también obliga a declarar la improcedencia de este recurso, ya que no cabe que se reconsidere lo decidido en el LAUDO.
26. Por último, este Colegiado destaca que cada uno de los argumentos nuevamente alegados por el PSI en este escrito han sido debidamente analizados por el Tribunal Arbitral en el LAUDO.

SE RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar **IMPROCEDENTE** el pedido de interpretación del LAUDO propuesto por el PSI.

SEGUNDO.- La presente Decisión forma parte del LAUDO, conforme a lo dispuesto en el artículo 58(2) de la Ley de Arbitraje.

TERCERO.- La presente Decisión será colgada en el SEACE.

Notifíquese a las partes

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'F. Cantuarias Salaverry', with a long horizontal stroke extending to the right.

FERNANDO CANTUARIAS SALAVERRY
Presidente del Tribunal Arbitral

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Marco Antonio Rivera Noya', with a stylized 'M' and 'A'.

MARCO ANTONIO RIVERA NOYA
Árbitro

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'K. Mendoza Murgado', with a stylized 'K' and 'M'.

KATTY MENDOZA MURGADO
Árbitro