

EXP. N° 2453-415-21

CONSORCIO MYD c. PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIONES - PSI

LAUDO ARBITRAL

DEMANDANTE: CONSORCIO MYD

DEMANDADO: PROGRAMA SUBSECTORIAL DE
IRRIGACIONES – PSI

TIPO DE ARBITRAJE: Institucional y de Derecho

TRIBUNAL ARBITRAL: Carlos Alberto Soto Coaguila (Presidente)

Alonso Morales Acosta (Árbitro)

Reiner Solis Villanueva (Árbitro)

SECRETARIA ARBITRAL: Alonso Cassalli Valdez
Secretario Arbitral del Centro de Análisis y
Resolución de Conflictos de PUCP.

Lima, 18 de Enero de 2022

TÉRMINOS EMPLEADOS	
CONSORCIO MYD	DEMANDANTE o CONSORCIO
PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIONES - PSI	DEMANDADO o PSI
Son conjuntamente el CONSORCIO y el PSI	PARTES
Contrato N° 142-2017- MINAGRI-PSI	CONTRATO
Centro de Análisis y Resolución de Conflictos PUCP	CENTRO
Reglamento del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos PUCP	REGLAMENTO DEL CENTRO
Ley de Contrataciones del Estado	LA LEY
Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado	REGLAMENTO DE LA LEY
Decreto Legislativo N° 1071	LEY DE ARBITRAJE

ÍNDICE

I.	PARTES DEL PROCESO	4
I.1.	PARTE DEMANDANTE	4
I.2.	PARTE DEMANDADA	4
II.	EXISTENCIA DEL CONVENIO ARBITRAL	4
III.	CONSTITUCIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL	5
IV.	ANTECEDENTES PROCESALES.....	6
V.	CUESTIONES CONTROVERTIDAS	8
VI.	ANÁLISIS DEL TRIBUNAL ARBITRAL EN MAYORÍA DE LA MATERIA CONTROVERTIDA DEL PRESENTE ARBITRAJE	10
➤	MATERIA CONTROVERTIDA DERIVADA DE LA PRIMERA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA	11
	POSICIÓN DEL CONSORCIO	12
	POSICIÓN DEL PSI.....	15
	ANÁLISIS Y POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL EN MAYORÍA	18
➤	MATERIA CONTROVERTIDA DERIVADA DE LA SEGUNDA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA	50
	POSICIÓN DEL CONSORCIO	51
	POSICIÓN DEL PSI.....	53
	ANÁLISIS Y POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL EN MAYORÍA	56
➤	MATERIA CONTROVERTIDA DERIVADA DE LA TERCERA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA	80
	POSICIÓN DEL DEMANDANTE.....	80
	POSICIÓN DEL DEMANDADO.....	81
	ANÁLISIS Y POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL EN MAYORÍA	81
VII.	DECLARACIONES DE LAS PARTES SOBRE EL DEBIDO PROCESO ARBITRAL	86
VIII.	DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL EN MAYORIA.....	87

Decisión N° 13

En Lima, a los dieciocho (18) días del mes de enero del año dos mil veintidós (2022), el Tribunal Arbitral en mayoría, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con **LA LEY** y las normas establecidas por las **PARTES** y, habiendo escuchado los argumentos sometidos a su consideración y deliberando en torno a las pretensiones y los puntos controvertidos fijados en este arbitraje, dicta este Laudo Arbitral de Derecho:

I. PARTES DEL PROCESO

I.1. PARTE DEMANDANTE

1. El **CONSORCIO** se encuentra representado por:
 - Cesar López Alayo, identificado con D.N.I. N° 32959956, abogado del CONSORCIO.
 - José Manuel Guerra Urruche, identificado con D.N.I. N° 23720220, representante legal del CONSORCIO.

I.2. PARTE DEMANDADA

2. El **PSI** se encuentra representado por:
 - Nerybellee Lucila Callirgos Janampa, abogada de la Procuraduría, identificada con D.N.I. N° 46035215.
 - David Rubén Charca Huancco, Ingeniero del PSI, identificado con D.N.I. N°42310611.

II. EXISTENCIA DEL CONVENIO ARBITRAL

3. Se encuentra contenido en la Cláusula Décimo Novena del Contrato N° 142-2017-MINAGRI-PSI, celebrado el 5 de diciembre de 2017. Conforme a dicha Cláusula el presente arbitraje es organizado y administrado por el

CENTRO conforme el **REGLAMENTO DEL CENTRO** y en forma supletoria la **LEY DE ARBITRAJE**. Tal como se muestra a continuación:

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 122, 146, 152, 168, 170, 177, 178, 179 y 180 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado o, en su defecto, en el inciso 45.2 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado.

El arbitraje será institucional y resuelto por Tres (03) árbitros. **LA ENTIDAD** propone las siguientes instituciones arbitrales: **Centro de Arbitraje de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Centro de Arbitraje del Consejo Departamental de Lima del Colegio de Ingenieros del Perú**, 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 183 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.

III. CONSTITUCIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

4. El 13 de enero de 2020, el árbitro Reiner Solis Villanueva, remite su aceptación como árbitro de parte demandada;
5. El 21 de septiembre de 2020, el árbitro Alonso Morales Acosta remite su aceptación como árbitro de parte demandante; finalmente.
6. Mediante comunicación de fecha 27 de octubre se designó como Presidente del Tribunal Arbitral al árbitro Carlos Alberto Soto Coaguila, el 30 de octubre de 2021, remite su aceptación como Presidente del Tribunal Arbitral, quedando válidamente conformado el Tribunal Arbitral.

IV. ANTECEDENTES PROCESALES

7. Mediante Decisión N° 1, de fecha 16 de diciembre de 2020, se fijaron las reglas aplicables al presente arbitraje y se otorgó un plazo de veinte (20) días hábiles al CONSORCIO, a fin de que presente su demanda arbitral. Asimismo, se fijó el plazo de diez (10) días hábiles, a fin de que el PSI cumpla con acreditar el registro de los datos del Tribunal Arbitral y el Secretario Arbitral ante el SEACE.
8. Mediante Decisión N° 2, de fecha 2 de febrero de 2021, se tiene por cumplido el registro en el SEACE de los datos del Tribunal Arbitral y del Secretario Arbitral por parte del PSI. Así mismo, se tuvo por presentada la demanda arbitral por parte del CONSORCIO y se otorga un plazo de veinte (20) días hábiles al PSI para que presente su contestación de la demanda arbitral.
9. Mediante Decisión N° 3, de fecha 17 de marzo de 2021, se suspendió el presente proceso arbitral por un plazo de quince (15) días hábiles, en aplicación del literal d) del artículo 85° del Reglamento, siendo que, de no acreditarse los pagos correspondientes en dicho plazo, se procederá con el archivo del expediente, sin pronunciamiento sobre el fondo de la controversia.
10. Mediante Decisión N° 4, de fecha 3 de mayo de 2021, se levantó la suspensión del presente arbitraje y se habilitó el pago en subrogación al CONSORCIO M Y D, a fin de que cubra el pago de los gastos arbitrales en lugar de su contraparte, dentro del plazo de diez (10) días hábiles, conforme a lo establecido en el literal b) del artículo 85° del Reglamento.
11. Mediante Decisión N° 5, de fecha 7 de mayo de 2021 se admite a trámite la contestación a la demanda presentada por la **ENTIDAD**.

12. Mediante Decisión N° 6, de fecha 20 de mayo de 2021, se determinaron las cuestiones controvertidas del presente arbitraje, se admitieron los medios probatorios señalados y se citó a audiencia única para el 9 de junio de 2021 a las 11:30 a.m.
13. Mediante Decisión N° 7, de fecha 28 de junio de 2021, se admitieron a trámite los escritos presentados por el CONSORCIO y el PSI, de fecha 23 de junio de 2021. Así mismo, se suspendió el presente arbitraje por el plazo de quince (15) días hábiles, conforme a lo dispuesto en el literal d) del artículo 85° del Reglamento.
14. Mediante Decisión N° 8, de fecha 11 de agosto de 2021, se levantó la suspensión del presente arbitraje y se continuó con las actuaciones arbitrales, así mismo, se precisó que la Secretaría Arbitral se encargará de la tramitación y envió de comprobantes de pago correspondientes. Finalmente, se tuvieron presentes los escritos presentados por el CONSORCIO de fecha 23 de junio y 22 de julio, y se corrió traslado de las mismas por un plazo de diez (10) días hábiles a ambas partes para que manifiesten lo que consideren pertinente conforme a derecho.
15. Mediante Decisión N° 9, de fecha 1 de septiembre de 2021, se tuvieron presentes los escritos de fecha 25 y 26 de agosto, presentados por el PSI y el CONSORCIO, respectivamente. Así mismo, se dispuso la anulación del comprobante de pago emitido por el Árbitro Carlos Soto Coaguila y la modificación de los comprobantes de pago del Árbitro Reiner Solis Villanueva y del Centro de Arbitraje y proceder a la emisión de nuevos comprobantes de pago.
16. Mediante Decisión N° 10, de fecha 28 de septiembre de 2021, se declaró el cierre de la etapa probatoria. Así mismo, se convocó a las partes a una audiencia de informes orales con fecha 21 de octubre de 2021 a las 2:00 p.m. Finalmente, se otorgó el plazo de diez (10) días hábiles a ambas **PARTES** a fin de que presenten sus alegatos y/o conclusiones finales en

relación a los argumentos expuestos durante la Audiencia Única y referidos a lo que es materia de controversia, así como para que presenten un escrito referido a la liquidación de costos.

17. Mediante Decisión N° 11, de fecha 21 de octubre de 2021, se tuvieron presentes los escritos de alegatos finales de ambas partes. Así mismo, se tuvo presente lo señalado por la **ENTIDAD**, respecto a la liquidación de costos solicitada, con conocimiento de la contraparte y se dejó constancia de que el Consorcio M y D no se pronunció sobre la liquidación de costos y costas del arbitraje.
18. Mediante Decisión N° 12, de fecha 9 de noviembre de 2021, se declaró el cierre de las actuaciones arbitrales y se fijó el plazo para laudar en cuarenta (40) días hábiles, contado a partir del día hábil siguiente de notificada la Decisión, prorrogable por el plazo de diez (10) días hábiles adicionales, conforme a lo establecido en el artículo 53° del Reglamento.
19. Mediante Decisión N° 13, de fecha 13 de diciembre de 2021, se prorrogó el plazo para laudar por diez (10) días hábiles adicionales, conforme a lo establecido en el artículo 53° del Reglamento.

V. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

20. Mediante Decisión N° 6, de fecha 20 de mayo de 2021, se determinaron las cuestiones controvertidas del presente arbitraje conforme a lo siguiente:

- **PRIMERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA:** Que el Tribunal Arbitral determine si se debe declarar que la liquidación del CONTRATO N°142-2017- MINAGRI-PSI, se encuentra APROBADA O CONSENTIDA, con las observaciones realizadas por el consorcio recurrente con la CARTA N° 10-2019- CONSORCIO MYD/RL (ANEXO 8A), con un saldo a favor del contratista por S/. 30,193.73 (Treinta Mil Ciento Noventa y Tres con 73/100 Soles); en

consecuencia, si se debe ordenar a la **ENTIDAD** demandada CUMPLA con dicho pago a favor del Consorcio.

➤ **SEGUNDA CUESTIÓN CONTROVERTIDA:** En caso de no declararse que la liquidación se encuentra aprobada o consentida, que el Tribunal Arbitral se pronuncie sobre lo siguiente:

- A. Que, el mayor tiempo transcurrido en la ejecución de la obra: "MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE AGUA DEL SISTEMA DE RIEGO TRAMO CRITICO CANAL LA CANO, EN LA LOCALIDAD DE LA CANO, DISTRITO LA JOYA, PROVINCIA Y REGION AREQUIPA" - SNIP 312338, esto es, del 19 al 30 de junio del 2018, en que se concluyó; se considere como no imputable al CONSORCIO M y D; por tanto, se considere justificado el atraso.
- B. Que, se apruebe la liquidación del contrato de obra elaborado por la **ENTIDAD** mediante Resolución Directoral No 171-2019-MINAGRI-PSI/DIR (ANEXO 7A), con exclusión en la liquidación, de los siguientes conceptos y montos:

➤ CONCEPTOS	➤ MONTOS
➤ DE LAS PENALIDADES Y MULTAS: ➤ Penalidad por retraso injustificado en la ejecución de la obra (12 días)	➤ S/. 281, 188.65.
➤ OTRAS PENALIDADES:	➤ S/. 632,674.46

➤ No mantener vigente la POLIZA CAR, desde 10/09/2018	
➤ OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA: ➤ Pago al Supervisor por Atraso Injustificado en la Ejecución de La Obra por atrasos por causas atribuibles al contratista.	➤ S/. 24,670.80.

Debiendo aprobarse, con saldo a favor del contratista, por el monto de **S/. 30,193.73 (Treinta Mil Ciento Noventa y Tres con 73/100 soles)** y, se ordene el pago a favor del **CONSORCIO**.

- **TERCERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA:** Determinar si, el Tribunal Arbitral debe ordenar al **PSI**, asumir el pago los costos del arbitraje, que comprenden: los honorarios y gastos del Tribunal Arbitral, los honorarios y gastos del secretario, los gastos administrativos de la institución arbitral, los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia, siempre que sea requerida por el tribunal arbitral, los gastos incurridos o los que incurrirá el **CONSORCIO** para la defensa en el arbitraje y, los demás gastos originados en las actuaciones arbitrales.

VI. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL ARBITRAL EN MAYORIA DE LA MATERIA CONTROVERTIDA DEL PRESENTE ARBITRAJE

21. De conformidad con la determinación de las cuestiones materia de pronunciamiento y admisión de medios probatorios, el Tribunal Arbitral en mayoría analizará la materia controvertida en base a los puntos controvertidos fijados en la decisión respectiva.

22. Con relación a las pruebas aportadas, en aplicación del Principio de Comunidad de la Prueba, las pruebas presentadas por las **PARTES**, desde el momento que fueron presentadas y admitidas como medios probatorios, pasaron a pertenecer al presente arbitraje y, por consiguiente, pueden ser utilizadas para acreditar hechos que incluso vayan en contra de los intereses de la parte que las ofreció.
23. Al emitir el presente Laudo Arbitral, el Tribunal Arbitral en mayoría ha valorado la totalidad de los medios probatorios presentados y admitidos a trámite en el arbitraje. De este modo, la no indicación expresa a alguno de los medios probatorios obrantes en autos o hechos relatados por las **PARTES**, no implica bajo ninguna circunstancia que determinado medio probatorio o determinado hecho no haya sido valorado. Por lo expuesto, el Tribunal Arbitral deja establecido que en aquellos supuestos en los que este Laudo Arbitral hace referencia a algún medio probatorio o hecho en particular, lo hace atendiendo a su estrecha vinculación, trascendencia, utilidad y pertinencia que a criterio del Tribunal Arbitral en mayoría tuviese respecto de la controversia materia de análisis.
24. Asimismo, se deberá tener en consideración que la enumeración de los puntos controvertidos sobre los que se pronunciará el Tribunal Arbitral en mayoría es meramente ilustrativa, constituyendo una pauta referencial, la cual no limita el orden del análisis que realizará el Tribunal Arbitral respecto de la controversia y las pretensiones planteadas en el Arbitraje.
25. A continuación, el Tribunal Arbitral en mayoría procederá a analizar las materias controvertidas fijadas por las **PARTES**:

➤ **MATERIA CONTROVERTIDA DERIVADA DE LA PRIMERA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA**

Que el Tribunal Arbitral determine si se debe declarar que la liquidación del CONTRATO N°142-2017- MINAGRI-PSI, se encuentra APROBADA O CONSENTIDA, con las observaciones realizadas por el consorcio recurrente con la CARTA N° 10-2019-CONSORCIO MYD/RL (Anexo 8A), con un saldo a favor del contratista por S/. 30,193.73 (treinta mil ciento noventa y tres con 73/100 soles); en consecuencia, si se debe ordenar a la **ENTIDAD** demandada cumpla con dicho pago a favor del consorcio.

POSICIÓN DEL CONSORCIO

26. Señaló que habiendo concluido la ejecución de sus prestaciones, y habiéndose recepcionado la obra, presentó la liquidación del contrato de obra, la cual ingresó a través de la mesa de partes del **PSI** mediante Carta N° 030-2018-CONSORCIO MYD/RL.
27. Sin embargo, mediante Resolución Directoral N° 171-2019-MINAGRI-PSI/DIR, el **PSI** decidió realizar su propia liquidación, de acuerdo al extracto realizado al anexo N° 01 de la citada resolución, con el siguiente texto:

COSTO FINAL DEL CONTRATO (Considerando IGV Total)		6,326,744.57	6,296,550.84	30,193.73
A	DE LAS AMORTIZACIONES			
	Adelanto Directo	651,396.71	651,396.71	
	Adelanto de Materiales	662,816.16	662,816.16	
	SUB TOTAL	662,816.16	662,816.16	0.00
B	DE LAS PENALIDADES Y MULTAS			
	Penalidad por retraso injustificado en la ejecución de la obra (12)	-281,188.65	0.00	
	SUB TOTAL	-281,188.65	0.00	-281,188.65
C	OTRAS PENALIDADES			
	No mantener vigente la póliza CAR desde 10/09/13 hasta 31/07/14	-632,674.46	0.00	
	SUB TOTAL	-632,674.46	0.00	-632,674.46
D	OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA			
	Pago al Supervisor por Atraso Injustificado en Ejecución de Obra	-24,670.80	0.00	
	SUB TOTAL	-24,670.80	0.00	-24,670.80
SALDO A CARGO DEL CONTRATISTA				-908,340.18

28. En respuesta a la Resolución Directoral N° 171-2019-MINAGRI-PSI/DIR emitida por el **PSI**, el 20 de agosto de 2019 el **CONSORCIO** presentó su Carta N° 010-2019-CONSORCIO MYD/RL, en el cual manifestó su

conformidad con el extremo de la liquidación que reconoce el monto de S/. 30,193.73 (Treinta Mil Ciento Noventa y Tres con 73/100 soles) como saldo a su favor y solicitó la exclusión de la liquidación respecto a los siguientes extremos:

- Penalidad por retraso injustificado en la ejecución de la obra (12 días) por el importe de S/. 281,188.65 (Doscientos Ochenta Mil Ciento Ochenta y Ocho con 65/100 soles).
- Otras penalidades, por no mantener vigente la póliza CAR desde el 10 de septiembre de 2018 hasta el 31 de julio de 2019, por el importe de S/. 632.674.46 (Seiscientos Treinta y Dos Mil Seiscientos Setenta y cuatro con 46/100 soles)
- Pago al Supervisor por el atraso injustificado en la ejecución de la obra por atrasos por causas atribuibles al contratista por el importe de S/. 24,670.80 (Veinticuatro Mil Seiscientos Setenta con 80/100 soles)

29. En ese sentido, manifestó que, al haber realizado sus observaciones a la liquidación de Contrato de obra elaborada por la **ENTIDAD**, mediante la Carta N° 010-2019-CONSORCIO MYD/RL, el **PSI** tenía 15 días para pronunciarse sobre las mismas; sin embargo, no lo hizo, por lo que con Carta N° 011-2019-CONSORCIO MYD/RL, el **CONSORCIO** le comunicó al **PSI** el consentimiento de la liquidación con sus observaciones.



30. Por otro lado, señaló que las **PARTES** pactaron en la Cláusula Vigésimo Primera del **CONTRATO** los domicilios para efectos de la ejecución contractual, con el siguiente texto:

CLÁUSULA VIGÉSIMO PRIMERA: DOMICILIO PARA EFECTOS DE LA EJECUCIÓN CONTRACTUAL

Las partes acuerdan que los actos administrativos generados en virtud a la ejecución contractual podrán ser notificados al siguiente domicilio legal consignado en la parte introductoria del contrato.

DOMICILIO DE LA ENTIDAD: Jr. Teniente Emilio Fernández N° 130, Urb. Santa Beatriz, distrito y provincia de Lima.

DOMICILIO DEL CONTRATISTA: Av. Las Palmeras Nro. 540 Parque de Monterrico (Frente al Colegio Santa María Eufrasia), distrito de La Molina, provincia y departamento de Lima.

La variación del domicilio aquí declarado de alguna de las partes debe ser comunicada a la otra parte, formalmente y por escrito, con una anticipación no menor de quince (15) días calendario.

Para efectos de las notificaciones, también se considerarán como válida las dirigidas a la siguiente dirección de correo electrónico: constructoramypsac@gmail.com la cual se deberá mantener activa durante la vigencia del presente contrato.

De acuerdo con las Bases, la propuesta técnica y económica y las disposiciones del presente contrato, las partes lo suscriben por triplicado en señal de conformidad en la ciudad de Lima, a los cinco (05) días del mes de diciembre de 2017.

31. En ese sentido, afirmó que los únicos domicilios válidos del **CONSORCIO** para efectos de las notificaciones durante la ejecución contractual, son los siguientes:

- Av. Las Palmeras N° 540, Parque de Monterrico (Frente al Colegio Santa María Eufrasia), distrito de La Molina, provincia y departamento de Lima,
- Correo electrónico: constructoramypsac@gmail.com

32. En ese marco, señaló que no existió acuerdo de los consorciados para variar el domicilio pactado en el **CONTRATO** y, tampoco existió carta notarial que comunique la variación del domicilio, por lo que, los únicos

domicilios válidos del contratista son los que se han señalado en la Cláusula Vigésimo Primero del **CONTRATO**.

33. Asimismo, indicó que no recibió ninguna notificación en dichos domicilios, por lo que, la liquidación del contrato se encuentra aprobada o consentida con las observaciones formuladas por el **CONSORCIO**.

POSICIÓN DEL PSI

34. Señaló que, mediante la Carta Notarial N° 154-2019-MINAGRI-PSI- OAF de fecha 4 de septiembre de 2019, se pronunció sobre las observaciones formuladas por el **CONSORCIO** a la Liquidación aprobada mediante la Resolución Directoral N° 171-2019-MINAGRI-PSI/DIR.
35. Asimismo, indicó que el **CONSORCIO** con Carta N° 011-2019-CONSORCIO MYD/RL de fecha 11 de septiembre de 2019 le solicitó el consentimiento de las observaciones que formuló a la liquidación practicada por la **ENTIDAD**, indicando que transcurrió en exceso el plazo de 15 días desde que presentó sus observaciones, y que hasta esa fecha el **PSI** no había notificado su pronunciamiento a los domicilios señalados en el **CONTRATO**.
36. En respuesta, señaló que luego de revisar y evaluar el documento presentado por el **CONSORCIO**, mediante la Carta Notarial N° 188-2019-MINAGRI-PSI-OAF emitió su pronunciamiento ratificando en todos sus extremos la liquidación que practicó mediante la Carta Notarial N° 154-2019-MINAGRI-PSI- OAF de fecha 4 de septiembre de 2019.

37. Por otro lado, señaló que, en la Cláusula Vigésimo Primera del **CONTRATO**, se pactó que para los efectos de ejecución contractual y notificaciones se podrán realizar a la dirección física y al correo electrónico del Contratista, siendo válidos cualquiera de ellos.
38. Precisó que, el 23 de agosto de 2018 con Carta Notarial N° 025-2018-CONSORCIO MYD, el **CONSORCIO** comunicó al **PSI** el cambio de su representante legal, carta en la que sigue figurando como su dirección Av. Las Palmeras N° 540 Int. 101F Parque de Monterrico (Frente al Colegio Santa María Eufrasia), distrito de La Molina, provincia y departamento de Lima.
39. Manifestó que, mediante Carta N° 1512-2018-MINAGRI-PSI-DIR, el 13 de septiembre de 2018, solicitó al **CONSORCIO** que confirme su correo electrónico para las notificaciones, en el cual esta Carta fue recepcionada por el contratista en la dirección de Av. Las Palmeras N° 540 Int. 101F, Parque de Monterrico (Frente al Colegio Santa María Eufrasia), distrito de La Molina, provincia y departamento de Lima.
40. Asimismo, señaló que, en respuesta a la Carta N° 1512-2018-MINAGRI-PSI-DIR, el **CONSORCIO**, a través de su Carta N° 026-2018-CONSORCIO de fecha 14 de septiembre de 2018, comunicó al **PSI** que el correo electrónico válido a utilizar durante la vigencia Contractual será: mguerra@brynajom.com.pe, en dicha Carta el Consorcio consignó como su domicilio la Av. Las Palmeras N° 540 Int. 101F, Parque de Monterrico (Frente al Colegio Santa María Eufrasia), distrito de La Molina, provincia y departamento de Lima
41. Afirmó que, para la notificación efectuada por parte del **PSI** respecto de la liquidación del **CONTRATO**, se debe tener en cuenta que el **CONSORCIO** a través de las Cartas N°s. 025-2018-CONSORCIO MYD y 026-2018-CONSORCIO MYD, de fechas 27 de agosto de 2018 y 14

de septiembre de 2018 respectivamente, comunicó al **PSI** que para efectos de notificación durante la vigencia contractual será válida la dirección: Av. Las Palmeras N° 540 Int. F Urb. Parque de Monterrico (Frente al colegio Santa María Eufrasia) - La Molina - Lima- Lima” y al correo electrónico: mguerra@brynajom.com.pe.

42. En ese sentido, procedió a notificar la liquidación de obra el 6 de agosto de 2019 a través de la Carta N° 115-2019-MINAGRI-PSI-OAF válidamente a la dirección física y el correo electrónico establecido por el **CONSORCIO**.
43. Asimismo, precisó que con fecha 20 de agosto de 2019 el **CONSORCIO**, a través de la Carta N°010-2019-CONSORCIO MYD/RL presentó observaciones a la liquidación del **CONTRATO**; respecto de las cuales el **PSI** mediante Carta Notarial N° 154-2019-MINAGRI-PSI-OAF y correo electrónico de fecha 4 de septiembre de 2019 cumplió válidamente en notificar al **CONSORCIO** su pronunciamiento sobre las observaciones realizadas respecto a la liquidación del **CONTRATO**, ratificándose respecto a todos los extremos de la liquidación notificada mediante la Resolución Directoral N°171-2019- MINAGRI-PSI/DIR.
44. Señaló que posteriormente con fecha 26 de septiembre de 2019 a través de la Carta Notarial N° 188-2019-MINAGRI-PSI-OAF, el **PSI** procedió a comunicar al **CONSORCIO** que la liquidación del **CONTRATO** aprobada mediante la Resolución Directoral N° 171-2019-MINAGRI-PSI/DIR fue notificada válidamente a la dirección establecida por dicho **CONSORCIO**, así como los pronunciamientos emitidos por parte del **PSI**, los mismos que fueron llevados a cabo dentro del plazo.
45. Concluyó que la pretensión del **CONSORCIO** carece de efectos técnicos y jurídicos; toda vez que, la **ENTIDAD** en amparo de la

normativa procedió a elaborar la liquidación del Contrato N° 142-2017-MINAGRI-PSI, y, asimismo, notificó válidamente dentro de los plazos a la dirección y correo electrónico establecido por dicho Consorcio.

46. En ese sentido, afirmó que dentro del plazo establecido en el artículo 179° del **REGLAMENTO DE LA LEY**, cumplió con notificar su pronunciamiento a la dirección establecida en el contrato, así como al correo específicamente establecido y proporcionado al **PSI** como válido mediante la Carta N° 026-2018-CONSORCIO del 14.09.18, con el que el **CONSORCIO** comunica a la **ENTIDAD** que el correo electrónico válido a utilizar durante la vigencia Contractual será: mguerra@brynajom.com.pe., Carta en la que el Consorcio consigna como su domicilio la Av. Las Palmeras N° 540 Int. 101F, Parque de Monterrico (Frente al Colegio Santa María Eufrasia), distrito de La Molina, provincia y departamento de Lima.

ANÁLISIS Y POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL EN MAYORÍA

47. Atendiendo a las respectivas posiciones asumidas por ambas **PARTES** en relación con la presente pretensión, el Tribunal Arbitral en mayoría realizará el análisis correspondiente.
48. El Tribunal Arbitral en mayoría indica que la Primera Pretensión Principal de la Demanda Arbitral consiste en declarar o no aprobada o consentida la liquidación de obra del **CONTRATO** con las observaciones realizadas por el **CONSORCIO** mediante la Carta N° 10-2019- CONSORCIO MYD/RL, en la cual se establece un saldo a favor del Contratista por el importe de S/. 30,193.73 (Treinta Mil Ciento Noventa y Tres con 73/100 soles); en consecuencia, se ordene al **PSI** pagar dicho saldo a favor del Contratista.
49. En ese sentido, el Tribunal Arbitral en mayoría analizará, de acuerdo a lo pretendido por el **CONSORCIO**, si la liquidación de obra quedó consentida o aprobada por falta de pronunciamiento del **PSI** respecto a las

observaciones realizadas por el **CONSORCIO** a la liquidación de obra presentada por la **ENTIDAD**.

50. Respecto al extremo de aprobar el importe de S/. 30,193.73 (Treinta Mil Ciento Noventa y Tres con 73/100 soles) como saldo a favor del **CONSORCIO**, el Tribunal Arbitral en mayoría precisa que será analizado en la segunda pretensión.
51. Ahora bien, antes de analizar la liquidación de obra, el Tribunal Arbitral en mayoría señalará cuales son las partes integrantes del **CONTRATO** que se tomarán en cuenta durante su análisis.

CLÁUSULA SEXTA: PARTES INTEGRANTES DEL CONTRATO

El presente contrato está conformado por las bases integradas, la oferta ganadora, así como los documentos derivados del procedimiento de selección que establezcan obligaciones para las partes.

En caso de contradicción, incongruencia, vacío y, en general, ante cualquier dificultad interpretativa o necesidad de integración se aplicará en el siguiente orden de prelación la siguiente documentación:

1. El expediente técnico.
2. El presente contrato.
3. Las Bases Integradas
4. La oferta ganadora.

52. En ese sentido, la Cláusula citada es clara al señalar que el **CONTRATO** está conformado por las bases integradas, la oferta ganadora, y por último los documentos derivados del procedimiento de selección que establezcan obligaciones para las **PARTES**.
53. El Tribunal Arbitral en mayoría procederá a analizar las materias en controversia en base a lo acordado por las **PARTES**. Asimismo, deja constancia que en el expediente arbitral las **PARTES** solo han presentado los REQUISITOS TÉCNICOS MÍNIMOS¹ y el **CONTRATO**.

¹ Anexo 20 – A del memorial de demanda


54. Al respecto, los REQUISITOS TÉCNICOS MÍNIMOS² de fecha julio de 2017, señalan lo siguiente respecto a la liquidación de obra:

16 LIQUIDACIÓN DE OBRA

LA ENTIDAD o el ejecutor de la obra, según corresponda, deben efectuar el pago del monto correspondiente al saldo de la liquidación del contrato de obra de conformidad con lo establecido en el artículo 179° del Reglamento; en el plazo de Treinta (30) días calendario, computados desde el día siguiente del consentimiento de la liquidación, para tal efecto, la parte que solicita el pago debe presentar el comprobante de pago respectivo.

55. Por lo tanto, es la **ENTIDAD** o el ejecutor de la obra quien debe efectuar el pago del monto correspondiente al saldo de la liquidación de conformidad con lo establecido en el artículo 179° del **REGLAMENTO DE LA LEY**, en razón a ello, la parte que solicita el pago deberá presentar el respectivo comprobante de pago.
56. Por otro lado, el **CONTRATO** señala lo siguiente respecto al pago de la liquidación de obra:

CLÁUSULA CUARTA: DEL PAGO



LA ENTIDAD se obliga a pagar la contraprestación a EL CONTRATISTA en Soles, en periodos de valorizaciones mensuales. Asimismo, LA ENTIDAD o EL CONTRATISTA, según corresponda, se obligan a pagar el monto correspondiente al saldo de la liquidación del contrato de obra, en el plazo de treinta (30) días calendario, computados desde el día siguiente del consentimiento de la liquidación.

57. Con relación al pago de la liquidación de obra, el **CONTRATO** establece que la **ENTIDAD** o el **CONSORCIO**, según corresponda, se encuentran obligados a pagar el monto correspondiente al saldo de la liquidación del contrato de obra, en el plazo de treinta (30) días calendario, computados desde el día siguiente del consentimiento de la liquidación.

² Anexo 20 – A del memorial de demanda.

58. En ese sentido, se puede advertir que ni en los REQUISITOS TÉCNICOS MÍNIMOS³, ni en el **CONTRATO**, se regula el procedimiento para la liquidación de obra, sin embargo, señalan que resulta aplicable el artículo 179° del **REGLAMENTO DE LA LEY**.
59. El Tribunal Arbitral en mayoría advierte que este punto controvertido deriva del procedimiento para declarar aprobada o consentida una liquidación de contrato de obra presentado por la **ENTIDAD**.
60. En ese sentido, el Tribunal Arbitral en mayoría utilizará la siguiente estructura para desarrollar el consentimiento o aprobación de una liquidación de obra:
- a) ¿Qué es una liquidación de obra?
 - b) ¿Cuándo queda consentida o aprobada una liquidación de obra?
 - c) ¿Quedó consentida o aprobada la liquidación de obra presentada por la **ENTIDAD** con las observaciones del **CONSORCIO** en el presente caso?

a) ¿Qué es una liquidación de obra?

61. En primer lugar, una vez realizada la recepción de la obra, corresponde iniciar el procedimiento de liquidación del contrato de obra, el mismo que debe considerar todos aquellos conceptos que incidan en el costo de la obra.
62. En tal sentido, la liquidación de un contrato de obra se entiende como un proceso de cálculo técnico, bajo las condiciones normativas y contractuales aplicables al contrato, que tiene por finalidad determinar, principalmente, el costo total de la obra y el saldo económico, que puede ser a favor o en contra del Contratista o de la Entidad⁴.

³ Anexo 20 – A del memorial de demanda.

⁴ SALINAS SEMINARIO, Miguel. *Costos, Presupuestos, Valorizaciones y Liquidaciones de Obra*, Lima: Instituto de la Construcción y Gerencia (ICG), 2003, 2º edición, pág. 44.

63. Asimismo, la liquidación del contrato de obra debe contener todas las valorizaciones, la utilidad, los reajustes, los mayores gastos generales y los impuestos que afectan la prestación, entre otros conceptos que forman parte del costo total de la obra.
64. Adicionalmente, también puede incorporarse a la liquidación del contrato de obra otros conceptos autorizados por la normativa de contrataciones del Estado como las penalidades aplicables al contratista, los adelantos otorgados y sus amortizaciones, entre otros conceptos que se incluyen al cumplirse determinados supuestos que determinan el saldo económico a favor de una de las partes⁵.
65. En esa medida, el acto de liquidación debe producirse una vez que los conceptos contractuales y normativos que la integran estén determinados, es decir, no se puede realizar la liquidación de un contrato de obra mientras existan prestaciones pendientes de ejecutar o controversias pendientes de resolver.⁶
66. De manera que, habiendo el Tribunal Arbitral en mayoría precisado lo anterior, corresponde señalar que el procedimiento para el consentimiento o aprobación de liquidación de obra se encuentra previsto en el artículo 179 del **REGLAMENTO DE LA LEY**.

b) ¿Cuándo queda consentida o aprobada una liquidación de obra?

67. El procedimiento para el consentimiento o aprobación de una liquidación del contrato de obra está regulado en el artículo 179 del **REGLAMENTO DE LA LEY** de la siguiente manera:

⁵ Opinión 196-2015/DTN

⁶ De conformidad con el último párrafo del artículo 179 del Reglamento de la Ley.

Artículo 179.- Liquidación del Contrato de Obra

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

En caso el contratista no presente la liquidación en el plazo previsto, es responsabilidad de la Entidad elaborar la liquidación en idéntico plazo, siendo los gastos a cargo del contratista. La Entidad notifica la liquidación al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.

La liquidación queda consentida o aprobada, según corresponda, cuando, practicada por una de las partes, no es observada por la otra dentro del plazo establecido.

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

En el caso que una de las partes no acoja las observaciones formuladas por la otra, aquella debe manifestarlo por escrito dentro del plazo previsto en el párrafo anterior. En tal supuesto, la parte que no acoge las observaciones debe solicitar, dentro del plazo previsto

en la Ley, el sometimiento de esta controversia a conciliación y/o arbitraje, vencido el plazo se considera consentida o aprobada, según corresponda, la liquidación con las observaciones formuladas.

Toda discrepancia respecto a la liquidación, incluso las controversias relativas a su consentimiento o al incumplimiento de los pagos que resulten de la misma, se resuelve según las disposiciones previstas para la solución de controversias establecidas en la Ley y en el presente Reglamento, sin perjuicio del cobro de la parte no controvertida.

En el caso de obras contratadas bajo el sistema de precios unitarios, la liquidación final se practica con los precios unitarios, gastos generales y utilidad ofertados; mientras que en las obras contratadas bajo el sistema a suma alzada la liquidación se practica con los precios, gastos generales y utilidad del valor referencial, afectados por el factor de relación.

No se procede a la liquidación mientras existan controversias pendientes de resolver. (énfasis agregado)

68. Como se puede observar de la disposición normativa citada, una vez que el Contratista presente su liquidación de contrato en un el plazo de sesenta (60) días o el tiempo equivalente al décimo (1/10) del plazo vigente de ejecución de obra, contado a partir del día siguiente de la recepción de la obra, la Entidad cuenta con sesenta (60) días de recibida la liquidación para pronunciarse, ya sea observando la liquidación del Contratista o realizando otra liquidación de obra, aunque también se entiende que puede aprobar la liquidación presentada por el Contratista.
69. Como puede apreciarse, la liquidación de obra elaborada por una parte puede ser observada o cuestionada por la parte que no la elaboró en caso no esté de acuerdo con los conceptos o montos que integran la liquidación.

70. La liquidación de obra puede quedar consentida o aprobada: i) cuando una de las partes realiza su liquidación de obra y ésta no es observada por la otra dentro del plazo establecido; y, ii) cuando una de las partes observe la liquidación presentada por la otra, ésta deberá pronunciarse dentro de los quince (15) días de recibida la observación, de no hacerlo, se tendrá por consentida o aprobada la liquidación presentada con las observaciones formuladas.
71. De la misma manera, el artículo 179 del **REGLAMENTO DE LA LEY** indica que no procederá la liquidación cuando existan controversias pendientes de resolución. En ese sentido, en una liquidación deben considerarse todos aquellos conceptos que incidan en el costo de la obra y la liquidación debe contener todas las valorizaciones, la utilidad, los reajustes, los mayores gastos generales y los impuestos que afectan la prestación, conceptos que forman parte del costo total de la obra. Es debido a ello que no puede quedar consentida o aprobada una liquidación mientras exista una controversia pendiente que deba ser resuelta y que incida en el costo de la obra.
72. Cómo se desarrollará en los párrafos posteriores, en el presente caso existe controversia acerca de si **PSI** absolvió o no las observaciones formuladas por el **CONSORCIO** a la liquidación de obra del **PSI**, pues - según el **CONSORCIO**- no habrían sido debidamente comunicadas a sus domicilios contractuales, tal como se señala en el numeral 9) del memorial de demanda:

9. Al haber realizado nuestras observaciones a la liquidación de contrato de obra elaborada por la Entidad, mediante nuestra **CARTA N° 010-2019-CONSORCIO MYD/RL (ANEXO 7A)** presentada el 20 de agosto de 2019, el **PSI**, tenía **15 días** para pronunciarse respecto a nuestras observaciones; sin embargo, **NO SE PRONUNCIÓ**, por lo que, con la **CARTA N° 011-2019-CONSORCIO MYD/RL (ANEXO 8A)**, le **COMUNICAMOS A LA ENTIDAD EL CONSENTIMIENTO DE LA LIQUIDACIÓN CON LAS OBSERVACIONES FORMULADAS POR EL CONSORCIO**.

73. Es evidente que lo señalado por el **CONSORCIO** ubica al Tribunal Arbitral en el segundo supuesto que establece el artículo 179 del **REGLAMENTO DE LA LEY**, el cual determina que, si una de las partes observa la liquidación presentada por la otra, ésta deberá pronunciarse dentro de los quince (15) días de recibida la observación, de no hacerlo, se tendrá por consentida o aprobada la liquidación presentada con las observaciones formuladas.

74. En ese sentido, el Tribunal Arbitral en mayoría analizará, de acuerdo a los señalado por las **PARTES**, si la liquidación de obra quedó consentida o aprobada por falta de pronunciamiento del **PSI** respecto a las observaciones realizadas por el **CONSORCIO**.

c) **¿Quedó consentida o aprobada la liquidación de obra presentada por la ENTIDAD con las observaciones del CONSORCIO en el presente caso?**

75. La liquidación de obra realizada por el **PSI** fue aprobada mediante la Resolución Directoral N° 171-2019-MINAGRI PSI/DIR, con su anexo N° 01 - Resumen de Liquidación del Contrato de obra, de fecha 6 de agosto de 2019, notificada al **CONSORCIO** mediante la Carta N°1115-2019-MINAGRI-PSI en la misma fecha.

76. Posteriormente, mediante la Carta N° 010-2019-CONSORCIO MYD/RL de fecha 20 de agosto de 2019, el **CONSORCIO** formuló observaciones a la liquidación de obra del **PSI**.
77. Así, mediante la Carta N° 010-2019-CONSORCIO MYD/RL, el **CONSORCIO** manifiesta su conformidad con el monto de S/. 30,193.73 (Treinta Mil Ciento Noventa y Tres con 73/100 soles), liquidado por el **PSI** como saldo a su favor, pero solicitó la exclusión de los siguientes extremos, respecto a la liquidación de obra:
- Penalidad por retraso injustificado en la ejecución de la obra (12 días) por el importe de S/. 281,188.65 (Doscientos Ochenta y Un Mil Ciento Ochenta y Ocho con 65/100 soles).
 - Otras penalidades, no mantener vigente la paliza CAR desde 10/09/2018 hasta 31/07/2018, por el importe de S/. 632,674.46 (Seis Cientos Treinta y Dos Mil Seiscientos Setenta y Cuatro con 46/100 soles).
 - Pago al Supervisor por atraso injustificado en la ejecución de la Obra por atrasos por causas atribuibles al contratista por el importe de S/. 24,670.80 (Veinticuatro Mil Seiscientos Setenta con 80/100 soles).
78. Al respecto, el **PSI** aseguró que dentro del plazo establecido cumplió con pronunciarse respecto a las observaciones realizadas por el **CONSORCIO**, notificando su disconformidad a las observaciones del Contratista y ratificando en todos sus extremos la liquidación de obra que practicó inicialmente, mediante la Carta Notarial N° 154-2019-MINAGRI-PSI-OAF tanto a su dirección física como a su dirección de correo electrónico con fecha 4 de septiembre de 2019.
79. Por el contrario, el **CONSORCIO** señaló que el **PSI** no les notificó a sus domicilios contractuales su pronunciamiento sobre las observaciones realizadas, por lo que la liquidación estaría consentida o aprobada con las

observaciones del **CONSORCIO** realizadas mediante la CARTA N° 010-2019-CONSORCIO MYD/RL.

80. Asimismo, el **CONSORCIO** manifestó que la **ENTIDAD** no se pronunció, por lo que sus observaciones a la liquidación de obra quedaron consentidas o aprobadas, y así fue comunicada al **PSI** mediante la CARTA N° 011-2019-CONSORCIO MYD/RL.
81. A propósito de ello, el Tribunal Arbitral en mayoría advierte que existe discrepancia en las posiciones de las **PARTES** respecto a si el **PSI** cumplió o no con pronunciarse respecto a las observaciones realizadas por el **CONSORCIO** y si éstas fueron debidamente comunicadas a los domicilios contractuales, por lo que nos encontraríamos en el extremo del artículo 179 del **REGLAMENTO DE LA LEY**:

“En el caso que una de las partes no acoja las observaciones formuladas por la otra, aquella debe manifestarlo por escrito dentro del plazo previsto en el párrafo anterior.”

82. En este contexto, el Tribunal Arbitral en mayoría analizará cuáles eran los medios de notificación pactados en el **CONTRATO** y si el **PSI** cumplió con pronunciarse sobre las observaciones realizadas por el **CONSORCIO**. Para tal efecto se debe tener en cuenta la Cláusula Vigésimo Primera del **CONTRATO**:



CLÁUSULA VIGÉSIMO PRIMERA: DOMICILIO PARA EFECTOS DE LA EJECUCIÓN CONTRACTUAL

Las partes acuerdan que los actos administrativos generados en virtud a la ejecución contractual podrán ser notificados al siguiente domicilio legal consignado en la parte introductoria del contrato.

DOMICILIO DE LA ENTIDAD: Jr. Teniente Emilio Fernández N° 130, Urb. Santa Beatriz, distrito y provincia de Lima.

DOMICILIO DEL CONTRATISTA: Av. Las Palmeras Nro. 540 Parque de Monterrico (Frente al Colegio Santa María Eufrasia), distrito de La Molina, provincia y departamento de Lima.

La variación del domicilio aquí declarado de alguna de las partes debe ser comunicada a la otra parte, formalmente y por escrito, con una anticipación no menor de quince (15) días calendario.

Para efectos de las notificaciones, también se considerarán como válida las dirigidas a la siguiente dirección de correo electrónico: constructoramypsac@gmail.com la cual se deberá mantener activa durante la vigencia del presente contrato.

De acuerdo con las Bases, la propuesta técnica y económica y las disposiciones del presente contrato, las partes lo suscriben por triplicado en señal de conformidad en la ciudad de Lima, a los cinco (05) días del mes de diciembre de 2017.

83. Sobre el particular, el Tribunal Arbitral en mayoría tiene en cuenta que el **CONSORCIO** fijó dos (2) medios de notificación para efectos de la ejecución contractual, que son los siguientes:

- Av. Las Palmeras N° 540 Parque de Monterrico (frente al Colegio Santa María Eufrasia), distrito de la Molina, provincia y departamento de Lima.
- El correo electrónico constructoramypsac@gmail.com.

84. Asimismo, las **PARTES** convinieron que cualquier modificación a los domicilios debían ser comunicados a la otra parte, formalmente y por escrito, con una anticipación no menor de quince (15) días calendario.

85. Al mismo tiempo, las **PARTES** acordaron que las notificaciones se consideraran válidas cuando se notifiquen por cualquiera de esos medios de comunicación, ya sea por medio físico o mediante correo electrónico.

86. El Tribunal Arbitral en mayoría, con base en las pruebas presentadas por las **PARTES**, analizará si el **PSI** cumplió con notificar al **CONSORCIO** a los domicilios fijados en el **CONTRATO** para efectos de la ejecución contractual.
87. Es necesario señalar que en el transcurso de la ejecución contractual existieron supuestas modificaciones y precisiones a los domicilios (físico y electrónico) para efectos de la ejecución contractual.
88. Respecto al domicilio físico, el Tribunal Arbitral en mayoría tiene en cuenta que el **CONSORCIO**, mediante Carta N° 025-2018 CONSORCIO MYD de fecha 27 agosto de 2018, informó el cambio de representante legal y remitió la Adenda N° 3 del Contrato de Consorcio, donde señaló que su domicilio era en la Av. La Palmeras N°540 Int. 101F, Urb. Parque de Monterrico (frente al Colegio de Santa María Eufrasia), tal como se muestra a continuación:



**CONSORCIO
M y D**



MINISTERIO DE AGRICULTURA
PROGRAMA SUBSISTENCIA DE RERACIONES
MESA DE PARTES
27 AGO. 2018
Hora: 10:22 Firma: [Signature]
CUI: 1490-17-84

"AÑO DEL DIALOGO Y LA RECONCILIACION NACIONAL"

CARTA NOTARIAL

NOTARIA CARPIO VELEZ
Av. República de Chile 205 Of. 205 Santa Beatrix
Lima 1 - Lima
Central: 423-0303 Fax: 332-5649

24 AGO. 2018

RECIBIDO
Carta
Notarial N° 162039

CARTA N°025- 2018-CONSORCIO MYD

SEÑORES:

PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIONES-PSI DEL MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO.

Jr. Teniente Emilio Fernández N° 130, Santa Beatriz, Cercado de Lima,
Lima.

ASUNTO: CAMBIO DE REPRESENTANTE LEGAL DEL CONSORCIO M Y D.

REFERENCIA: CONTRATO N° 142-2017- MINAGRI – PSI “MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE AGUA DEL SISTEMA DE RIEGO TRAMO CRITICO CANAL FILTRACIONES LA CANO, EN LA LOCALIDAD DE LA CANO, DISTRITO LA JOYA, PROVINCIA Y REGION AREQUIPA” – SNIP 312338.

De nuestra especial consideración,

Mediante la presente reciban un cordial saludo, en representación del **CONSORCIO M Y D**, con domicilio comercial en Av. Las Palmeras N° 540 Int. 101F, Urb. Parque de Monterico (Frente al colegio Santa María Eufracia) La Molina – Lima.

Así mismo comunicamos y remitimos a su despacho el original de la TERCERA ADENDA AL CONTRATO DE CONSTITUCION DEL **CONSORCIO M Y D** a través del cual el Consorcio MYD ha decidido el cambio de su representante legal.

DECIA: CLAUDIA LUZ FARROMEQUE ESPINOZA DNI 41585560

DICE: JOSE MANUEL GUERRA URRUCHE DNI 23720220

En ese sentido y en cumplimiento de la Directiva N° 006-2017-OSCE/CD, comunicamos y adjuntamos a ustedes el documento de la modificación adoptada

Agradeciendo por anticipado la atención a la presente me suscribo de usted.

Atentamente:

CONSORCIO M Y D

ING. JOSE MANUEL GUERRA URRUTECHE
C.P. 53881
REPRESENTANTE LEGAL

AV. LAS PALMERAS 540 TORRE F Dpto 101 URB. EL PARQUE
DE MONTEERRICO - LA MOLINA

El Notario no asuma responsabilidad sobre el contenido de la carta. El Notario no asuma responsabilidad sobre el contenido de la carta. El Notario no asuma responsabilidad sobre el contenido de la carta.

ANEXO A LA CARTA NOTARIAL N° 094 NEX-20



TERCERA.- DE LA DENOMINACIÓN DEL CONSORCIO Y DOMICILIO.

EL CONSORCIO QUE SE CONTITUYE PARA EFECTOS MENCIONADOS, TENDRA LA DENOMINACIÓN SIGUIENTE **CONSORCIO M Y D**. ESTA DENOMINACIÓN ES LA QUE SE USARA PARA TODOS LOS ACTOS QUE EMANEN DEL CONTRATO DE CONSTRUCCION RESPECTIVO.

TODAS LAS COMUNICACIONES QUE LA ENTIDAD REMITA AL **CONSORCIO M Y D**, SE

TENDRAN POR VALIDAMENTE RECEPCIONADAS EN EL DOMICILIO DEL CONSORCIO:

AV. LAS PALMERAS NRO 540 INT 101F, URB. PARQUE DE MONTERRICO (FRENTE AL COLEGIO SANTA MARIA EUFRASIA) – LA MOLINA – LIMA – LIMA. TODA LA

DOCUMENTACION REFERIDA AL **CONSORCIO M Y D**, ASI SUS ARCHIVOS SE CONSERVARAN EN EL DOMICILIO ANTES SEÑALADO Y UNA VEZ CONCLUIDA LA OBRA CONTRATADA Y APROBADA SU LIQUIDACION FINAL LA MISMA PERMANECERA BAJO CUSTODIA DEL CONSORCIADO "BRYNAJOM" S.R.L. POR EL PLAZO DE LEY QUEDANDO UNA COPIA DE TODO LO ACTUADO EN PODER DE **CONSTRUCTORA E INVERSIONES GENERALES M Y P S.A.C.**

89. En ese sentido, el Tribunal Arbitral en mayoría tiene en cuenta que en el **CONTRATO** no se había precisado el número del interior de la dirección; sin embargo, mediante las posteriores comunicaciones remitidas por el **CONSORCIO**, éste precisó que la dirección es Av. La Palmeras N° 540 Int. 101F, Urb. Parque de Monterrico (frente al colegio de Santa María Eufrasia).
90. Por esas razones, el Tribunal Arbitral en mayoría declara que todas las comunicaciones realizadas a la dirección ubicada en Av. La Palmeras N° 540 Int. 101F, Urb. Parque de Monterrico (frente al colegio de Santa María Eufrasia) son válidas.
91. Por otro lado, respecto al correo electrónico, mediante la Carta 1512-2018-MINAGRI-PSI-OAF de fecha 13 de septiembre de 2018, el **PSI** solicitó al representante legal del **CONSORCIO** que precise cuál sería el correo electrónico donde se realizarían las notificaciones, tal como se muestra a continuación:



Lima, 13 JUL. 2018

CARTA N° 1512 2018-MINAGRI-PSI-OAF

Señora

JOSE MANUEL GUERRA URRECHE

Representante Común

CONSORCIO M Y D

Av. Las Palmeras Nro 540, 101F, Parque de Monterrico (Frente al colegio Santa María Eufrasia), distrito de La Molina.

Provincia y Departamento de Lima.

Presente.-

Asunto : **Confirmación de dirección de Correo Electrónico**

Contrato N° 142-2017-MINAGRI-PSI - Ejecución de Obra:
"Mejoramiento del servicio de agua del Sistema de riego tramo
crítico canal Filtraciones La Cano, en la localidad de la Cano,
distrito la Joya, provincia y región Arequipa.

Referencia : a) Carta N° 025-2018-CONSORCIO MYD
b) Carta N° 07-2018-CONSORCIO MYD / RL

De mi mayor consideración:

Tengo a bien dirigirme a usted, en atención al documento de la referencia a), mediante el cual comunica a nuestra Entidad el cambio de la Sr. Claudia Luz Farromeque Espinoza como representante legal, adjuntando para ello copia de la tercera adenda al Contrato de la Constitución de Consorcio, la misma que señala en su cláusula sexta lo siguiente: "Las partes acuerdan que el representante legal del consorcio sea el Sr. José Manuel Guerra Urreche, con DNI N° 23720220" (...).

Por otra parte, mediante el documento de la referencia b), solicitaron el cambio de correo electrónico constructoramypsac@gmail.com por el de cfarromeque@brynajom.com.pe, el mismo que fue emitido por la representante anterior del Consorcio MYD y que señaló que se debe utilizar para todas las notificaciones durante la vigencia contractual que mantiene con el PSI.

En tal sentido, solicito a su representa, comunique con carácter de urgencia si van a mantener el mismo correo electrónico toda vez que, este fue tramitado por su anterior representante, a fin de poder continuar con la emisión respectiva de la adenda al Contrato N° 142-2017-MINAGRI-PSI.

Atentamente,

PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIONES

L.C. RICARDO AUGUSTO OBERTI IZQUIERDO
JEFE DE LA OFICINA DE ADM. Y FINANZAS

CONSORCIO M Y D
Fecha: 12/07/18 Hora: 09:05 PM

92. Al respecto, mediante Carta N° 026-2018-CONSORCIO de fecha 14 de septiembre, el **CONSORCIO** da respuesta al requerimiento del **PSI**, señalando lo siguiente:

CARTA N°026- 2018-CONSORCIO MYD

SEÑORES:

PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIONES-PSI DEL MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO.

ASUNTO: COMUNICO CAMBIO DE CORREO ELECTRÓNICO.

REFERENCIA: - CARTA N° 1512-2018-MINAGRI-PSI-OAF.

CONTRATO N° 142-2017- MINAGRI – PSI "MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE AGUA DEL SISTEMA DE RIEGO TRAMO CRITICO CANAL FILTRACIONES LA CANO, EN LA LOCALIDAD DE LA CANO, DISTRITO LA JOYA, PROVINCIA Y REGION AREQUIPA" – SNP 312338.

De nuestra especial consideración,

Mediante la presente reciban un cordial saludo, en representación del **CONSORCIO M Y D**, con domicilio comercial en Av. Las Palmeras N° 540 Int. 101F, Urb. Parque de Monterrico (Frente al colegio Santa María Eutracio) La Molina – Lima.

Así mismo y en respuesta al documento de la referencia sirva la presente para comunicar a su despacho el cambio del correo electrónico el cual se utiliza para remitirnos todas las notificaciones durante la vigencia contractual que mantenemos con el PSI respecto a la obra "MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE AGUA DEL SISTEMA DE RIEGO TRAMO CRITICO CANAL FILTRACIONES LA CANO, EN LA LOCALIDAD DE LA CANO, DISTRITO LA JOYA, PROVINCIA Y REGION AREQUIPA"

Correo anterior: claromeque@brynajom.com.pe

Correo actual y valido: mguerra@brynajom.com.pe

Agradeciendo por anticipado la atención a la presente me suscribo de usted,

Atentamente;

CONSORCIO M Y D


DAG JOSE MANUEL GUERRA URRUCHE
CIP 50414
REPRESENTANTE LEGAL

93. Como se puede observar, el **CONSORCIO** a través de su representante legal, señor Jorge Manuel Guerra Urruche, comunicó al **PSI** el cambio del correo electrónico a mguerra@brynajom.com.pe, el cual se utilizaría para que sean remitidas todas las notificaciones durante la vigencia contractual entre las **PARTES**.
94. Entonces, el Tribunal Arbitral en mayoría tiene en cuenta que inicialmente el **CONSORCIO** mediante su representante legal comunicó el cambio de

correo electrónico a mguerra@brynajom.com.pe a efectos de que el **PSI** remita todas las notificaciones durante la vigencia del **CONTRATO**.⁷

95. Sin embargo, en su escrito de demanda arbitral, el **CONSORCIO** señaló que dicha modificación del correo electrónico realizada por su representante legal no resulta válida por las siguientes razones: i) De acuerdo a la DIRECTIVA N° 006-2017-OSCE/CD, para variar el domicilio físico o electrónico del contratista y para que este surta válido para las partes, debe ser acordado por todos los consorciados y notificado a la **ENTIDAD** por vía notarial; y, ii) no existió acuerdo por todos los consorciados y no fue notificado notarialmente⁸.
96. Al respecto, el Tribunal Arbitral en mayoría considera importante efectuar que las partes tienen el derecho a la prueba, derecho básico de los justiciables que los faculta a producir la prueba relacionada con los hechos que configuran su pretensión o su defensa. Se trata de un derecho complejo compuesto por el derecho a ofrecer los medios probatorios que se consideren necesarios, a que éstos sean admitidos, adecuadamente actuados, que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios y que éstos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tenga en la sentencia⁹.
97. Este derecho implica también una responsabilidad de las partes a efectos de generar certeza y convicción en el Tribunal Arbitral respecto a sus pretensiones. En ese sentido, la labor del Colegiado implica el análisis de los argumentos de las partes valoradas con cada uno de los medios probatorios presentados, sin embargo, si los argumentos de aquellas no encuentran asidero o sustento en los medios probatorios, el Tribunal Arbitral no puede ampararlas caso contrario, implicaría un alejamiento al

⁷ Carta N° 026-2018-CONSORCIO de fecha 14 de septiembre de 2018

⁸Considerando 14 del Memorial de Demanda

⁹ LANDA, César. «El arbitraje en la Constitución de 1993 y en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional». En Thémis. Lima, diciembre 2007, n.53, pp. 40-42.

Estado de Derecho, así como la afectación a los derechos de su contraparte.

98. El Tribunal Arbitral en mayoría deja constancia que el **CONSORCIO** no ha presentado prueba alguna respecto al desacuerdo de los consorciados por la modificación del correo electrónico realizado por el representante legal.
99. Asimismo, es importante resaltar que, en la solicitud de arbitraje, el **CONSORCIO** establece que sus correos electrónicos válidos son los siguientes:

ESCRITO N° : 01

SUMILLA : SOLICITUD DE INICIO DE
PROCESO ARBITRAL

AL CENTRO DE ARBITRAJE DE LA PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL
PERÚ

CONSORCIO M Y D, identificada con R.U.C. N° 20602651976, debidamente representada por su representante legal **Inn JOSE MANUEL GUERRA URRUCHE**, con DNI N° 23720220, con domicilio legal en la Av. Las Palmeras N° 540, Parque de Monterrico (Frente al Colegio Santa María Eufrasia), distrito de La Molina, provincia y departamento de Lima, señalando para efectos

de notificación los correos electrónicos:
mguerra@brynajom.com.pe y
asesorexterno@brynajom.com.pe; ante ustedes nos
presentamos y decimos:

100. El Tribunal Arbitral en mayoría deja constancia que el **CONSORCIO**, pese a que manifestó que no existió acuerdo del consorciado para realizar la modificación del correo electrónico, sigue utilizando el correo mguerra@brynajom.com.pe.

101. Asimismo, en la presentación del memorial de demanda, señaló nuevamente que para efectos de notificación serán válidos los siguientes correos electrónicos:

EXPEDIENTE : 2453-415-19 PUCP
SEC. ARBITRAL : ALONSO CASALLI VALDEZ
ESCRITO N° : 01
SUMILLA : DEMANDA ARBITRAL

SEÑORES MIEMBROS DEL TRIBUNAL ARBITRAL DEL CENTRO DE ARBITRAJE
DE LA PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ, QUE RESOLVERA LA
CONTROVERSIA SUSCITADA POR LA EJECUCION DEL CONTRATO N° 142-2017-
MINAGRI-PSI

CONSORCIO M Y D, identificada con R.U.C. N° 20602651976, debidamente representada por su Representante Legal Ing. JOSE MANUEL GUERRA URRUCHE, con DNI N° 23720220, con domicilio legal en la Av. Las Palmeras N° 540, Parque de Monterrico (Frente al Colegio Santa María Eufrasia), distrito de La Molina, provincia y departamento de Lima, señalando para efectos de notificación los correos electrónicos:

mguerra@brynajom.com.pe y
asesorexterno@brynajom.com.pe; ante ustedes nos
presentamos y decimos:

102. En ese sentido, resulta evidente que el **CONSORCIO** viene utilizando el correo electrónico mguerra@brynajom.com.pe para efectos de notificación.
103. De acuerdo a los hechos del caso, el Tribunal Arbitral en mayoría estima necesario acudir a la teoría de los actos propios que de acuerdo al profesor López¹⁰ consiste en que nadie puede variar de comportamiento injustificadamente cuando ha generado en otros una expectativa de comportamiento a futuro.

¹⁰ LOPEZ MESA, Marcelo, en “La doctrina de los actos propios, esencia y requisitos de aplicación”, 2009, p.131. (Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 2009), p.46

104. El Tribunal Arbitral en mayoría precisa que la teoría de los actos propios responde al análisis de la conducta de buena fe de las partes en los contratos, es decir, responde al análisis de las posiciones y valoraciones de su propia conducta de estas, en la ejecución y cumplimiento del contrato en merito a la pretensión debatida en el proceso arbitral.
105. En esa misma línea, el profesor Díez-Picazo¹¹ explica que para la aplicación de la teoría de los propios actos es determinante cumplir los siguientes requisitos:

- a) **Conducta jurídicamente relevante y eficaz**, desplegada por un sujeto, frente a una situación determinada, que consiste en pocas palabras, en tener una actitud que podría estar conformada por uno o varios actos que resultan indicativos de una determinada forma de proceder de un sujeto, frente a una situación jurídica.

En ese sentido, el sujeto al haber desplegado una determinada conducta, ha hecho crear en un tercero la confianza de que así también actuará en el futuro frente a una situación jurídica dada, es decir, su actuar ha inducido al tercero a no alterar su posición.

- b) **Intento de ejercicio por parte de dicho sujeto de un derecho subjetivo o de una facultad formulando una pretensión litigiosa**, tal como señala Pardo de Carvalho¹², su actuación contradice otra conducta suya extraprocesal o preprocesal anterior que constituye su acto propio, contra el cual no puede venirse. Su pretensión en estas circunstancias, siendo incompatible, debe ser desestimada.

¹¹ DIEZ-PICAZO, Luis. La doctrina de los propios actos. Bosh, Barcelona, 1993. p.193

¹² Pardo de Carvalho, Inés. La doctrina de los actos propios.1992. Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso XIV. p.56.

- c) **Contradicción entre la anterior conducta y la pretensión litigiosa**, significa que hay actitudes incongruentes en el comportamiento del sujeto que inducen, tomadas unas con otras, a resultados incompatibles entre sí y que resultan contrarios a la buena fe.¹³
- d) **Sujetos intervinientes**, consiste en que deben concurrir dos sujetos, en palabras de López Rodo¹⁴ interviene un sujeto autor o activo y un sujeto pasivo, es decir, el sujeto activo es quien inicialmente tiene una conducta y posteriormente niega la misma, y el sujeto pasivo, es el tercero es el destinatario de la pretensión, es decir, es el beneficiario del principio de buena fe.

106. A partir de ello, el Tribunal Arbitral en mayoría concluye que la concurrencia de dichos presupuestos permite la aplicación de la teoría de los actos propios, cuya finalidad radica en evitar que alguien pretenda contradecir su conducta anterior, mediante el sustento de su pretensión.

107. En ese marco de ideas, el Tribunal Arbitral en mayoría analizará cada requisito de acuerdo a los hechos del caso, para un mejor entendimiento hará uso del siguiente cuadro:

Requisitos	Hechos
Conducta jurídicamente relevante y eficaz, desplegada por un sujeto, frente a una situación determinada	El CONSORCIO mediante Carta N° 026-2018-CONSORCIO de fecha 14 de septiembre de 2018, comunica a través de su representante legal la

¹³ Citado por Ekdahl Escobar, María. La doctrina de los actos propios. Editorial Jurídica de Chile, 1989. p. 113

¹⁴ López Rodo, Laureano. Presupuestos subjetivos para la aplicación del principio que prohíbe ir contra los propios actos. en Revista de administración pública N° 9, año 1952, p. 53.

	modificación del correo electrónico a: mguerra@brynajom.com.pe
Intento de ejercicio por parte de dicho sujeto de un derecho subjetivo o de una facultad formulando una pretensión litigiosa	Mediante su memorial de demanda, el CONSORCIO señaló que dicha modificación del correo electrónico realizada por su representante legal, no resulta válida por las siguientes razones porque debió ser acordado por todos los consorciados y notificado notarialmente
Contradicción entre la anterior conducta y la pretensión litigiosa	Evidentemente existe una contradicción entre lo manifestado inicialmente en la Carta N° 026-2018- CONSORCIO de fecha 14 de septiembre de 2018 y lo manifestado en el memorial de demanda.
Sujetos intervinientes	Fue el CONSORCIO (sujeto activo), quien tuvo una conducta contradictoria a su conducta inicial que generó una confianza legítima al PSI (sujeto pasivo), que lo llevó a notificar al correo señalado por el representante del CONSORCIO .

108. En ese sentido, si el representante legal del **CONSORCIO** no hubiese informado mediante la Carta N° 026-2018-CONSORCIO de fecha 14 de septiembre de 2018, que hubo una modificación del correo electrónico, o si hubiese notificado a la **ENTIDAD** el supuesto desacuerdo del consorciado

respecto a dicha modificación, resulta probable que el **PSI** haya notificado a la dirección fijada en el **CONTRATO** al no existir modificación válida de esta dirección electrónica.

109. El Tribunal Arbitral en mayoría considera que la posición adoptada por el **CONSORCIO** no se puede admitir, dado que iría en contra de su conducta anterior conforme a la doctrina de los actos propios y la buena fe contractual que debe reinar en todos los contratos.
110. Así, como refiere López Meza, “La regla *venire contra factum proprium nulla conceditur* (doctrina de los actos propios) se basa en la inadmisibilidad de que un litigante fundamente su postura invocando hechos que contraríen sus propias afirmaciones o asuma una actitud que lo coloque en oposición con su conducta anterior”. Por ello, es válido afirmar que el **CONSORCIO** modificó que podía ser notificado al correo mguerra@brynajom.com.pe.
111. En ese sentido, el Tribunal Arbitral en mayoría determina que la dirección electrónica válida para realizar las notificaciones es mguerra@brynajom.com.pe, y la dirección física válida es en la Av. La Palmeras N°540 Int. 101F, Urb. Parque de Monterrico (frente al Colegio de Santa María Eufrasia).
112. En ese sentido, habiendo determinado las direcciones válidas para realizar las notificaciones, el Tribunal Arbitral en mayoría revisará los medios probatorios a fin de verificar si el **PSI** cumplió oportunamente o no con notificar su pronunciamiento respecto a las observaciones realizadas por el **CONSORCIO** a su liquidación de obra.
113. Al respecto, el Tribunal Arbitral en mayoría procederá a la revisión de los medios probatorios presentados por las **PARTES** y, en el caso en concreto, determinar si el **PSI** cumplió con notificar a las direcciones del **CONSORCIO** de acuerdo a las pruebas ofrecidas en el presente proceso.

i) **Respecto a la notificación a la dirección física**

114. El **PSI** señala que dentro del plazo establecido realizó la notificación a la dirección Av. Las Palmeras N° 540, 101 F, Parque de Monterrico (frente al Colegio Santa María Eufrasia), distrito de La Molina, provincia y departamento de Lima, a través de la Carta N° 154-2019-MINAGRI-PSI-OAF de fecha 4 de septiembre de 2019.

PERÚ Ministerio de Agricultura y Riego **CONTRACTOR** **PSI** PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIONES

Calle 100 San Isidro 422-1633
Teléfonos 593 7758-1111

Lima, 04 SEP. 2019

CARTA NOTARIAL N° 154 - 2019-MINAGRI-PSI-OAF

Señor
JOSÉ MANUEL GUERRA URRUCHE
Representante Común
CONSORCIO M Y D

Av. Las Palmeras Nro 540, 101F, Parque de Monterrico (Frente al colegio Santa María Eufrasia),
distrito de La Molina
Lima
Correo electrónico: mguerra@brynalom.com.pe

CARTA NOTARIAL NOTARÍA TINAGHEROS
CARTA N° 32259
FECHA INGRESO: 04 SEP 2019
FOJAS: Treinta y tres (33)
FECHA DE NOTIFICACIÓN: 04-09-2019

Asunto : Pronunciamento sobre las observaciones formuladas en la liquidación del Contrato de obra.

Referencia : a) Carta N° 010-2019-CONSORCIO MYD/RL
b) Memorando N° 6503-2018-MINAGRI-PSI-DIR
c) Informe N° 5932-2018-MINAGRI-PSI-DIR-OS
d) Informe N° 2087-2019-MINAGRI-PSI-DIR-OS/DCHH
e) Resolución Directoral N° 171-2019-MINAGRI-PSI-DIR
f) Contrato N° 142-2017-MINAGRI-PSI-PSI - "Mejoramiento del Servicio de agua del Sistema de Riego tramo Crítico Canal Filtraciones La Cano, en la localidad de La Cano, distrito de La Joya, provincia y región de Arequipa - LP N° 012-2017-MINAGRI-PSI.

De mi mayor consideración:

Tengo a bien dirigirme a usted, en atención al documento de la referencia a) mediante el cual su representada en virtud a la resolución Directoral N°171-2019-MINGRI-PSI/DIR la misma que resuelve entre otros la liquidación del Contrato N° 142-2017-MINAGRI-PSI de la obra: "Mejoramiento del servicio de agua del sistema de riego tramo crítico canal filtraciones La Cano, en la localidad de la Cano, distrito La Joya, provincia y región Arequipa, observándola.

Al respecto, la Dirección de Infraestructura de Riego (DIR) a mérito de los Informes de la referencia c) y d) ha emitido el Memorando N° 6503-2019-MINAGRI-PSI-DIR, comunicando que se rectifica respecto a todos los extremos de la liquidación notificada mediante la Resolución Directoral N°171-2019-MINGRI-PSI/DIR, la misma que determino que es costo total de la obra asciende a S/6'326,744.57 y que el total pagado es de S/ 6'296,550.83, habiendo un saldo facturable a su representada por S/. 30,193.73 y un monto con cargo del Contratista por efecto de la penalidad que alcanza a S/. 908,340.18 soles.

En tal sentido, de conformidad con la normativa de contrataciones del Estado, y de acuerdo a lo expuesto por la DIR, se cumple con notificar el pronunciamiento de la Entidad respecto a las observaciones efectuadas por el Consorcio M Y D, para su conocimiento y acciones pertinentes.

Atentamente,

PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIONES PSI
Econ. Luis Guillermo Rodríguez Solo
JEFE DE LA OFICINA DE ADM. Y FINANZAS

Ce DIR
LRS/EZG/REML

CUT N° 1496-2017-PSI
BAJO PUERTA

Av. República de Chile N° 485, Urb. Santa Beatriz, Jesús María, Lima
T: (511) 424-4488
www.psi.gob.pe
www.minagri.gob.pe

EL PERÚ PRIMERO

EL NOTARIO NO ASUME RESPONSABILIDAD SOBRE EL CONTENIDO DE LA CARTA NI DE LA FIRMA, IDENTIDAD, CAPACIDAD O REPRESENTACIÓN DEL REMITENTE, DE CONFORMIDAD CON EL ART. 102 DEL D.LEG. 1065

NO REDACTADO EN ESTA NOTARÍA

115. Es necesario señalar que si bien el **PSI** cumplió con el procedimiento mediante la Carta Notarial N° 154-2019-MINAGRI-PSI-OAF de fecha 4 de

setiembre de 2019, donde se pronuncia sobre las observaciones realizadas por el **CONSORCIO**, ratificando lo mencionado en la Resolución Directoral 171-2019-MINAGRI-PSI/DIR, esta carta no pudo ser entregada al **CONSORCIO**, ya que el conserje del domicilio manifestó que la empresa ya no laboraba en dicha dirección. A continuación, se inserta la certificación del Notario Público Víctor Tinageros Loza:



116. En ese sentido, el Tribunal Arbitral en mayoría, respecto a la notificación física, concluye que si bien el **PSI** cumplió con notificar oportunamente su pronunciamiento respecto a las observaciones realizadas por el contratista, esta no logró concretarse, lo que trajo como consecuencia que el **CONSORCIO** no tenga conocimiento de ello, ya que dicha carta notarial no pudo ser entregada por las razones expuestas por el Notario Público.
117. Ahora, el Tribunal Arbitral en mayoría analizará si el **PSI** cumplió con la otra modalidad de notificación válida, esto es, mediante comunicación al correo electrónico mguerra@brynajom.com.pe.

ii) **Respecto a la notificación a la dirección electrónica**

118. El **PSI** señala que mediante correo electrónico de fecha 4 de setiembre de 2019, notificó al correo electrónico mguerra@brynajom.com.pe la Carta Notarial N° 154-2019-MINAGRI-PSI-OAF, mediante la cual se pronuncia sobre las observaciones formuladas en la liquidación de obra.

Ronal Masuelos

De:	Ronal Masuelos <log.especialista6@psi.gob.pe>
Enviado el:	miércoles, 4 de setiembre de 2019 17:44
Para:	'mguerra@brynajom.com.pe'
CC:	'Hambly Paredes'; ezevallos@psi.gob.pe
Asunto:	Pronunciamiento sobre las observaciones formuladas en la liquidación del Contrato de obra
Datos adjuntos:	CARTA NOTARIAL N° 154-2019MINAGRI-PSI-OAF.pdf

Señor
JOSÉ MANUEL GUERRA URRUCHE
Representante Común
CONSORCIO M Y D
Av. Las Palmeras Nro 540, 101F, Parque de Monterrico (Frente al colegio Santa María Eufrasia), distrito de La Molina.
Lima.-
Correo electrónico: mguerra@brynajom.com.pe

Asunto : Pronunciamiento sobre las observaciones formuladas en la liquidación del Contrato de obra.

Referencia : a) Carta N° 010-2019-CONSORCIO MYD/RL
b) Memorando N° 6503-2018-MINAGRI-PSI-DIR
c) Informe N° 5932-2018-MINAGRI-PSI-DIR-OS
d) Informe N° 2087-2019-MINAGRI-PSI-DIR-OS/DCHH
e) Resolución Directoral N° 171-2019-MINAGRI-PSI/DIR
f) Contrato N° 142-2017-MINAGRI-PSI-PSI - "Mejoramiento del Servicio de agua del Sistema de Riego tramo Crítico Canal Filtraciones La Cano, en la localidad de La Cano, distrito de La Joya, provincia y región de Arequipa - LP N° 012-2017-MINAGRI-PSI.

De mi mayor consideración:

Tengo a bien dirigirme a usted, en atención al documento de la referencia a) mediante el cual su representada en virtud a la resolución Directoral N°171-2019-MINGRI-PSI/DIR la misma que resuelve entre otros la liquidación del Contrato N° 142-2017-MINAGRI-PSI de la obra: "Mejoramiento del servicio de agua del sistema de riego tramo crítico canal filtraciones La Cano, en la localidad de la Cano, distrito La Joya, provincia y región Arequipa, observándola.

Al respecto, la Dirección de Infraestructura de Riego (DIR) a mérito de los Informes de la referencia c) y d) ha emitido el Memorando N° 6503-2019-MINAGRI-PSI-DIR, comunicando que se rectifica respecto a todos los extremos de la liquidación notificada mediante la Resolución Directoral N°171-2019-MINGRI-PSI/DIR , la misma que determino que es costo total de la obra asciende a S/6'326,744.57 y que el total pagado es de S/ 6'296,550.83, habiendo un saldo facturable a su representada por S/. 30,193.73 y un monto con cargo del Contratista por efecto de la penalidad que alcanza a S/. 908,340.18 soles.

En tal sentido, de conformidad con la normativa de contrataciones del Estado, y de acuerdo a lo expuesto por la DIR, se cumple con notificar el pronunciamiento de la Entidad (Se adjunta) respecto a las observaciones efectuadas por el Consorcio M Y D, para su conocimiento y acciones pertinentes.

Atentamente,

Ejecución Contractual.

119. En ese sentido, el Tribunal Arbitral en mayoría advierte que el **PSI** sí cumplió con notificar la Carta Notarial N° 154-2019-MINAGRI-PSI-OAF,

mediante la cual se pronuncia sobre las observaciones formuladas en la liquidación de obra.

120. Asimismo, en los REQUISITOS TÉCNICOS MÍNIMOS¹⁵ señalan que resulta aplicable la Ley N° 27444 “Ley del Procedimiento Administrativo General”, tal como se muestra a continuación:

13. NORMAS Y REGLAMENTOS PARA LA EJECUCIÓN DE LA OBRA

La ejecución de la obra deberá realizarse de acuerdo con los dispositivos legales y normas técnicas vigentes, que se indican a continuación:

- Reglamento Nacional de Edificaciones, aprobado mediante Decreto Supremo N° 011-2006-VIVIENDA del 08.May.2006 y publicado el 08.Jun.2006, así como las modificaciones realizadas posteriores a su publicación.
- Reglamento de Inspecciones Técnicas de Seguridad en Defensa Civil, vigente.
- Resolución de Contraloría N° 320-2006-CG de 03.Nov.2006, Normas de Control Interno para el Sector Público.
- Decreto Supremo N° 102-2007-EF, Reglamento del Sistema Nacional de Inversión Pública, publicado el 19 de julio del 2007 y modificado por el D. S. N° 038-2009-EF, publicado el 15 de febrero 2009.
- Resolución Directoral N° 003-2011-EF/68.01, aprueba Directiva General del Sistema Nacional de Inversión Pública, el 09 de abril de 2011.
- Código Civil.
- Resolución de Contraloría N° 196-2010-CG, que aprueba Directiva N° 002-2010-CG/OEA “Control Previo Externo de las Prestaciones Adicionales de Obra”.
- Normas técnicas de edificaciones.
- Ley general de la persona con discapacidad y su reglamento Ley N° 27050.
- Normas Técnica de Edificación “Seguridad durante la Construcción”.
- Normas del American Institute Steel Construction (AISC ASD y LRFD).
- Norma del American Society of Testing and Materials (ASTM).
- Reglamento Nacional de Edificaciones.
- Decreto Supremo N°013-2013-AG, Reglamento para la ejecución de levantamiento de Suelos.
- Ley N° 30225 – Ley de Contrataciones del Estado, modificada mediante D.L. 1341.
- Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF y modificado mediante D.S. 350-2017-EF.
- **Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.**
- Ley N° 30518, Ley de Presupuesto del Sector Publico para el año fiscal 2017.
- Ley N° 30519, Ley de Equilibrio Financiero de Presupuesto del Sector Público para el año fiscal 2017.

121. En ese sentido, el artículo 20 de la Ley N° 27444 “Ley del Procedimiento Administrativo General”, determina las modalidades de notificación y en específico respecto a la notificación mediante correo electrónico:

¹⁵ Anexo del memorial de demanda N° 20-A.

Artículo 20.- Modalidades de notificación

20.1 Las notificaciones serán efectuadas a través de las siguientes modalidades, según este respectivo orden de prelación:

20.1.1 Notificación personal al administrado interesado o afectado por el acto, en su domicilio.

*20.1.2 Mediante telegrama, **correo certificado**, telefax, correo electrónico; o cualquier otro medio **que permita comprobar fehacientemente su acuse de recibo y quien lo recibe, siempre que el empleo de cualquiera de estos medios hubiese sido solicitado expresamente por el administrado.** (énfasis agregado).*

122. Al respecto, el artículo 20 de la Ley N° 27444 indica que la notificación dirigida a la dirección de correo electrónico señalada por el administrado se entiende válidamente efectuada en dos supuestos:

- (i) Cuando la **ENTIDAD** reciba la respuesta de recepción de la dirección electrónica señalada por el administrado; o,
- (ii) Cuando la **ENTIDAD** reciba una respuesta generada en forma automática por una plataforma tecnológica o sistema informático que garantice que la notificación ha sido efectuada.

123. En ese marco, el Tribunal Arbitral en mayoría advierte que de acuerdo a lo aportado por las **PARTES** nos encontramos en el segundo supuesto, es decir, el **PSI** recibió una respuesta generada automáticamente por una plataforma tecnológica o sistema informático que le garantizó que la notificación fue efectuada válidamente, tal como se puede apreciar a continuación:



Ronal Masuelos

De: Mail Delivery System <MAILER-DAEMON@fw.psi.gob.pe>
Enviado el: miércoles, 4 de setiembre de 2019 17:43
Para: log.especialista6@psi.gob.pe
Asunto: Successful Mail Delivery Report
Datos adjuntos: details.txt; Message Headers.txt

This is the mail system at host fw.psi.gob.pe.

Your message was successfully delivered to the destination(s) listed below. If the message was delivered to mailbox you will receive no further notifications. Otherwise you may still receive notifications of mail delivery errors from other systems.

The mail system

<mguerra@brynajom.com.pe>: delivery via ASPMX.L.GOOGLE.COM[74.125.141.26]:25:
250 2.0.0 OK 1567636951 d10si101674vka.94 - smtp

124. Al respecto, se puede evidenciar que el sistema de correo “en el host fw.psi.gob.pe”, envió al **PSI** la siguiente confirmación:

Este es el sistema de correo en el host fw.psi.gob.pe

Tu mensaje fue enviado satisfactoriamente hacia los destinos señalados abajo. Si el mensaje fue enviado al buzón, no recibirás notificaciones. De lo contrario, podrías recibir notificaciones de errores en el envío de e-mails de otros sistemas.

El sistema de correo. (Traducción libre).

125. En la misma línea, el artículo 25° de la Ley 27444 señala los supuestos para que la notificación resulte válida y son los siguientes:

Artículo 25.- Vigencia de las notificaciones

Las notificaciones surtirán efectos conforme a las siguientes reglas:

- 1. Las notificaciones personales: el día que hubieren sido realizadas.*
- 2. Las cursadas mediante correo certificado, oficio, correo electrónico y análogos: el día que conste haber sido recibidas.*

3. Las notificaciones por publicaciones: a partir del día de la última publicación en el Diario Oficial.

4. Cuando por disposición legal expresa, un acto administrativo deba ser a la vez notificado personalmente al administrado y publicado para resguardar derechos o intereses legítimos de terceros no apersonados o indeterminados, el acto producirá efectos a partir de la última notificación. Para efectos de computar el inicio de los plazos se deberán seguir las normas establecidas en el artículo 133 de la presente Ley.

126. Por consiguiente, el **PSI** sí cumplió con realizar la notificación válidamente al correo electrónico del **CONSORCIO** dentro del plazo establecido en el artículo 179 del **REGLAMENTO DE LA LEY**, con fecha 4 de septiembre de 2019, mediante el cual se pronunció respecto a las observaciones realizadas por el **CONSORCIO**, lo que demuestra que no ha quedado aprobada o consentida la liquidación de obra con las observaciones realizadas por el **CONSORCIO**, toda vez que el **PSI** manifestó su disconformidad a las observaciones del **CONSORCIO**.

127. Asimismo, se debe tener en cuenta la debida diligencia ordinaria y la buena fe de **PSI** al notificar a ambos domicilios (físico y correo electrónico), ya que de acuerdo al **CONTRATO** la notificación se podía realizar a cualquiera de estos medios de notificación, tal como se muestra a continuación:



CLÁUSULA VIGÉSIMO PRIMERA: DOMICILIO PARA EFECTOS DE LA EJECUCIÓN CONTRACTUAL

Las partes acuerdan que los actos administrativos generados en virtud a la ejecución contractual podrán ser notificados al siguiente domicilio legal consignado en la parte introductoria del contrato.

DOMICILIO DE LA ENTIDAD: Jr. Teniente Emilio Fernández N° 130, Urb. Santa Beatriz, distrito y provincia de Lima.

DOMICILIO DEL CONTRATISTA: Av. Las Palmeras Nro. 540 Parque de Monterrico (Frente al Colegio Santa María Eufrasia), distrito de La Molina, provincia y departamento de Lima.

La variación del domicilio aquí declarado de alguna de las partes debe ser comunicada a la otra parte, formalmente y por escrito, con una anticipación no menor de quince (15) días calendario.

Para efectos de las notificaciones, también se considerarán como válida las dirigidas a la siguiente dirección de correo electrónico: constructoramypsac@gmail.com la cual se deberá mantener activa durante la vigencia del presente contrato.

De acuerdo con las Bases, la propuesta técnica y económica y las disposiciones del presente contrato, las partes lo suscriben por triplicado en señal de conformidad en la ciudad de Lima, a los cinco (05) días del mes de diciembre de 2017.

128. Es necesario señalar que en un principio el **PSI** de manera oportuna con fecha 4 de setiembre de 2019, notificó su pronunciamiento respecto a las observaciones realizadas por el Contratista a la dirección física, sin embargo, dicha carta notarial no pudo ser entregada porque el conserje del domicilio manifestó que la Contratista ya no laboraba en dicha dirección.
129. No obstante, el mismo día (4 de setiembre de 2019) el **PSI** diligentemente mediante correo electrónico notificó su posición sobre las observaciones realizadas por el **CONSORCIO**.
130. En ese sentido, el Tribunal Arbitral en mayoría concluye en que los actos y documentos demuestran que el **PSI** sí cumplió con pronunciarse respecto a las observaciones realizadas por el **CONSORCIO** a la liquidación de obra. En consecuencia, la liquidación de obra presentada por el **PSI** con las observaciones del **CONSORCIO**, no se encuentra consentida ni aprobada.
131. En ese sentido, se aprecia la debida diligencia ordinaria que el **PSI** realizó al notificar a ambos medios de notificación (físico y correo electrónico), en consecuencia, se evidencia que sí existió un pronunciamiento del **PSI** respecto a las observaciones del **CONSORCIO**.

132. Asimismo, el Tribunal Arbitral en mayoría determina que lo señalado por el **CONSORCIO**, respecto a que quedó consentida o aprobada la liquidación de obra con las observaciones realizadas por el Contratista por falta de pronunciamiento del **PSI**, no se ajustan a la realidad, pues ha quedado demostrado fehacientemente que la **ENTIDAD** sí se pronunció respecto a las observaciones formuladas por el Contratista.
133. Por lo expuesto, el Tribunal Arbitral en mayoría concluye que la primera pretensión de la demanda del **CONSORCIO** debe ser declarada **INFUNDADA**; en consecuencia, no corresponde declarar aprobada o consentida la liquidación de obra del **CONTRATO** presentada por el **PSI** con las observaciones realizadas por el **CONSORCIO** mediante la Carta N° 10-2019- CONSORCIO MYD/RL.

➤ **MATERIA CONTROVERTIDA DERIVADA DE LA SEGUNDA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA**

En caso de no declararse que la liquidación de obra se encuentra aprobada o consentida, que el Tribunal Arbitral se pronuncie sobre lo siguiente:

- i. Que declare o no que el mayor tiempo transcurrido en la ejecución de la obra, esto es, del 19 al 30 de junio del 2018, en que se concluyó; se considere como no imputable al **CONSORCIO**; por tanto, se considere justificado el atraso.
- ii. Que, apruebe o no la liquidación del **CONTRATO** de obra elaborado por la **ENTIDAD** mediante Resolución Directoral N° 171-2019-MINAGRI-PSI/DIR, con exclusión en la liquidación, de los siguientes conceptos y montos:

➤ CONCEPTOS	➤ MONTOS
<p>DE LAS PENALIDADES Y MULTAS:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Penalidad por retraso injustificado en la ejecución de la obra (12 días) 	<ul style="list-style-type: none"> • S/. 281, 188.65.
<p>OTRAS PENALIDADES:</p> <ul style="list-style-type: none"> • No mantener vigente la POLIZA CAR, desde 10/09/2018 	<ul style="list-style-type: none"> • S/. 632,674.46
<p>OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Pago al Supervisor por Atraso Injustificado en la Ejecución de La Obra por atrasos por causas atribuibles al contratista. 	<ul style="list-style-type: none"> • S/. 24,670.80.

Debiendo aprobarse, con saldo a favor del contratista, por el monto de S/. 30,193.73 (Treinta Mil Ciento Noventa y Tres con 73/100 soles) y, se ordene el pago a su favor.

POSICIÓN DEL CONSORCIO

134. Señaló que de acuerdo al **CONTRATO** el plazo de ejecución contractual de la obra, debía concluir el 18 de junio de 2018, sin embargo, concluyó con la ejecución de la obra al cien por ciento (100%) el 30 de junio de 2018. En consecuencia, la obra se retrasó doce (12) días, esto es del 19 al 30 de junio.

135. Manifestó que durante la ejecución de la obra se suscitaron situaciones no incluidas en el Expediente Técnico, lo que según su calificación es un defecto en la elaboración del Expediente del proyecto.
136. Al respecto, señaló que, al haber identificado los defectos del Expediente Técnico, estos fueron comunicados a la **ENTIDAD** mediante consultas oportunas y, considerando que estas se encontraban siendo implementadas para superarlas se comenzó a afectar la ruta crítica en la programación de la ejecución de la obra.
137. En ese marco, es que solicitó al **PSI** que le conceda ampliaciones de plazo por cada causal, en las cuales sustentó que el atraso no fue su responsabilidad.
138. En respuesta, señalan que el **PSI** no les otorgó las ampliaciones de plazo por falta de requisitos de forma y no de fondo. En ese sentido, afirman que existen motivos que originaron las solicitudes de Ampliación De Plazo, donde se encuentra registrado, acreditado y sustentando que el mayor tiempo transcurrido en la ejecución de la obra.
139. Señaló que el incumplimiento de las obligaciones contractuales en caso de atrasos injustificados para la finalización de la obra que se encuentra regulado en el Artículo 161 del **REGLAMENTO DE LA LEY..**
140. Asimismo, manifestó que acreditó que el mayor tiempo transcurrido en la culminación del plazo de ejecución contractual de la obra, no le es imputable, por lo que corresponde se sustraiga esta obligación de la liquidación practicada por el **PSI**.
141. Respecto a la Póliza CAR, señaló que su naturaleza solo cubre los riesgos durante la ejecución de la obra y al haberse recibido la obra no resultaba exigible la renovación de la póliza CAR, además MAPFRE Perú Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. con quien contrató la Póliza CAR, se negó

a renovarla según la Carta N° 010-2019-CONSORCIO MYD/RL. Por tanto, esta renovación no puede ser objeto de imputación como penalidad al contratista por contener una imposibilidad jurídica, en tal sentido debe sustraerse de la liquidación.

142. Asimismo, señaló que en el Ítem 20 de la Cláusula Décimo Cuarta del **CONTRATO**, se ha dispuesto el procedimiento para la aplicación de esa penalidad, y de lo descrito se ha pactado que para aplicar esta penalidad se impone, “Según informe del Inspector o Supervisor designado”.
143. Afirmó que no existe ningún informe de inspector o supervisor, por lo que no corresponde aplicar penalidades.
144. Respecto al pago de la supervisión, señaló que los atrasos en la ejecución de la obra se encuentran justificados y por tal motivo no corresponde imputar al contratista el mayor pago de la supervisión.

POSICIÓN DEL PSI

145. Afirmaron que la demora en el proceso de ejecución de la obra es imputable al **CONSORCIO** debido a que sus solicitudes de Ampliación de Plazo N° 01, N° 02 y N° 03, fueron declaradas improcedentes. Por lo tanto, existió un atraso injustificado de doce (12) días calendario en la culminación de la Obra, ya que ésta debió culminarse el 19.06.18, sin embargo, se concluyó el 30.06.18
146. Señaló que las solicitudes de Ampliaciones de Plazo N° 01, 02 y 03 han sido declarados improcedentes por el **PSI** debido a que el Contratista no fundamentó correctamente las circunstancias o las causales que a su juicio ameritaban ampliar el plazo.
147. Asimismo, no demostraron de forma fehaciente la afectación de la causal a la ruta crítica y siguieron el procedimiento establecido en el

artículo 170 **REGLAMENTO DE LA LEY** del Estado, conllevando a que las solicitudes de Ampliación De Plazo N° 01, 02 y 03 sean declaradas improcedentes.

148. Sobre el particular, manifestó que la normativa de contrataciones contempla al plazo que excede al establecido en el **CONTRATO** para la ejecución contractual, como un retraso injustificado, que conlleva a que el contratista se constituya en mora, salvo que la **ENTIDAD** haya aprobado la solicitud de Ampliación Del Plazo respectiva.
149. Señaló que el **CONSORCIO** al exceder el plazo pactado para la conclusión de la obra, incurrió en incumplimiento. Asimismo, este incumplimiento no resultar justificado, conllevó a la aplicación de la penalidad por mora prevista en el artículo 133 del **REGLAMENTO DE LA LEY**, por el monto determinado en la liquidación aprobada por el PSI mediante Resolución Directoral N° 171-2019-MINAGRI-PSI/DIR, la que asciende a S/. 281,188.65 (Doscientos Ochenta y Un Mil Ciento Ochenta y Ocho con 65/100 soles).
150. Respecto a la Póliza CAR, señaló que el artículo 134 del **REGLAMENTO DE LA LEY** faculta a la **ENTIDAD** a consignar otras penalidades siempre que éstas resulten objetivas, razonables y congruentes con el objeto de la convocatoria.
151. Por lo tanto, se debe tener en cuenta la Cláusula Décimo Cuarta del **CONTRATO**, en el cual se encuentra la tabla de “Otras penalidades”. En esta tabla se ha previsto en el ítem N°20 un supuesto de aplicación de penalidad: Por no renovar la Póliza CAR.
152. Afirmó que el **CONSORCIO** omitió renovar la Póliza de Seguros CAR, cuyo trámite de renovación ante la Compañía Aseguradora MAPFRE/PERU, debió haber realizado antes de la fecha de vencimiento que fue el 10 de setiembre del 2018. Por lo que corresponde aplicar

penalidad al Contratista, por no mantener vigente la Póliza de Seguro CAR.

153. Manifestó que, en el proceso de liquidación del contrato de obra, procedió a aplicar la penalidad teniendo en consideración lo establecido en el contrato y en las bases administrativas. Al respecto, en las bases en el numeral 18 de los REQUISITOS TÉCNICOS MÍNIMOS estableció las obligaciones del Contratista, previendo en su numeral 18.2 que el postor que obtenga la buena pro, deberá entregar a la Oficina de Administración y Finanzas, la Póliza de seguro contra todo riesgo (CAR). Asimismo, ésta debía tener una vigencia desde la fecha de inicio de obra hasta que la liquidación de la obra quede aprobada o consentida.
154. Señaló que se debe tener en cuenta que, la cobertura de la Póliza CAR, además de los riesgos de construcción, cubre los riesgos de ocurrencia de fenómenos y/o factores externos como: terremoto, lluvia e inundación y factores sociales como huelga, motín, conmoción civil, daños maliciosos y terrorismo; desde el inicio de la obra hasta la aprobación de la liquidación de la obra.
155. Asimismo, la obra se encontraba sin cobertura de Póliza de Seguro CAR desde el 10 de setiembre del 2018 hasta la fecha, habiéndose calculado la penalidad hasta la fecha de la elaboración de la Liquidación de Obra practicada por la **ENTIDAD**.
156. Destacó que el **CONSORCIO** reconoció que no ha renovado dicha póliza, evidenciando que se ha cumplido el supuesto en el ítem 20 de la tabla de “otras penalidades”. En consecuencia, se estaría configurando el supuesto y dando lugar a la penalidad la cual ha sido determinada en la liquidación del **PSI** por el monto de S/. 632,674.46 (Seiscientos Treinta y Dos Seiscientos Setenta y Cuatro con 46/100 soles) y que corresponde aplicar al contratista.

157. Respecto a la extensión de servicio del Supervisión de Obra, manifestó que es por el atraso injustificado en el proceso de ejecución de la obra, por un total de 12 días calendario que según el artículo 161 del Reglamento es con cargo al **CONSORCIO** de Obra. El monto calculado del pago al supervisor por atraso injustificado en la ejecución de obra asciende a la suma de S/. 24,670.80 (Veinticuatro Mil Seiscientos Setenta con 80/100 soles).
158. Señaló que, en torno al pago del servicio de supervisión de la obra durante el lapso de la ejecución de la obra por atraso injustificado, es necesario remitirse al artículo 161 del Reglamento, que regula las “Obligaciones del contratista de obra en caso de atraso en la finalización de la obra”.
159. Concluyó en que la liquidación efectuada por el **PSI** se encuentra conforme a lo previsto en la normativa, que contempla que es el contratista de la obra quien debe asumir el costo por los servicios de supervisión durante el lapso de ejecución por atraso injustificado.

ANÁLISIS Y POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL EN MAYORÍA

160. El Tribunal Arbitral en mayoría precisa que la Segunda Pretensión Principal de la Demanda Arbitral se puede dividir en dos partes:
- i) Que se considere justificado los doce (12) días de atraso respecto a la entrega de la Obra, ya que dicho atraso no le es imputable al **CONSORCIO**.
 - ii) Que se apruebe la liquidación del **CONTRATO** de obra elaborado por el **PSI** mediante Resolución Directoral No 171-2019-MINAGRI-PSI/DIR (ANEXO 7A), con exclusión en la liquidación de los siguientes conceptos y montos:

➤ CONCEPTOS	➤ MONTOS
a) DE LAS PENALIDADES Y MULTAS: <ul style="list-style-type: none"> • Penalidad por retraso injustificado en la ejecución de la obra (12 días) 	<ul style="list-style-type: none"> • S/ 281,188.65.
b) OTRAS PENALIDADES: <ul style="list-style-type: none"> • No mantener vigente la POLIZA CAR, desde 10/09/2018 	<ul style="list-style-type: none"> • S/ 632,674.46
c) OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA: <ul style="list-style-type: none"> • Pago al Supervisor por Atraso Injustificado en la Ejecución de La Obra por atrasos por causas atribuibles al contratista. 	<ul style="list-style-type: none"> • S/ 24,670.80.

Debiendo aprobarse la liquidación con un saldo a favor del contratista de S/. 30,193.73 (Treinta Mil Ciento Noventa y Tres con 73/100 soles).

161. Para una mejor comprensión, el Tribunal Arbitral en mayoría procederá a dividir el análisis de la presente materia controvertida respondiendo a las siguientes preguntas:

I. ¿Cuáles fueron las penalidades aplicadas?

A. Penalidad por mora por retraso injustificado en la ejecución de la obra (12 días).



- (i) ¿Cuáles eran las obligaciones asumidas por las **PARTES** en el **CONTRATO** respecto al plazo de la entrega de la obra?
- (ii) ¿Cuáles son los hechos que señala el **CONSORCIO** que justificaría el atraso?
- (iii) ¿Corresponde que se aplique la penalidad por mora al **CONSORCIO**?

B. Penalidad por no mantener vigente la Póliza de seguro CAR desde el 10 de septiembre de 2018.

- (i) ¿Cuáles eran las obligaciones de las **PARTES** respecto a la Póliza de seguro CAR?
- (ii) ¿El **CONSORCIO** incumplió con su obligación?
- (iii) ¿Corresponde que se aplique una penalidad al **CONSORCIO** por no renovar la Póliza de seguro CAR?

II. ¿Corresponde el pago al Supervisor de Obra por los 12 días de atraso?

I. ¿Cuáles fueron las penalidades aplicadas?

162. Las penalidades aplicadas de acuerdo a la Liquidación de obra realizada por el **PSI** mediante la Resolución Directoral N° 171-2019-MINAGRI-PSI7DIR comunicadas con fecha 6 de agosto de 2019 son las siguientes:

- A. Penalidad por mora por retraso injustificado en la ejecución de la obra (12 días).
- B. Penalidad por no mantener vigente la Póliza de seguro CAR, desde 10 de septiembre de 2018.

163. En ese marco, el Tribunal Arbitral en mayoría analizará la penalidad por mora por retraso injustificado en la ejecución de la obra (12 días) y,

posteriormente, la penalidad por no mantener vigente la Póliza de seguro CAR desde el 10 de septiembre de 2018.

A. Penalidad por mora por retraso injustificado en la ejecución de la obra (12 días)

164. En primer lugar, debe indicarse que entre las penalidades que una **ENTIDAD** podía aplicar al contratista se encuentra la penalidad por mora, regulada en la Cláusula Décimo Cuarta del **CONTRATO**. Tal como puede apreciarse a continuación:

CLÁUSULA DÉCIMO CUARTA: PENALIDADES

Si **EL CONTRATISTA** incurre en retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, **LA ENTIDAD** le aplicará automáticamente una penalidad por mora por cada día de atraso, de acuerdo a la siguiente fórmula:

$$\text{Dónde:} \quad \text{Penalidad Diaria} = \frac{0,10 \times \text{Monto}}{F \times \text{Plazo en días}}$$

F = 0.15 para plazos mayores a sesenta (60) días o;

Tanto el monto como el plazo se refieren, según corresponda, al contrato vigente o ítem que debió ejecutarse.

Se considera justificado el retraso, cuando **EL CONTRATISTA** acredite, de modo objetivamente sustentado, que el mayor tiempo transcurrido no le resulta imputable. Esta calificación del retraso como justificado no da lugar al pago de gastos generales de ningún tipo, conforme al artículo 133° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

165. Al respecto, es importante indicar que de conformidad al artículo 132 del **REGLAMENTO DE LA LEY**, el **CONTRATO** tiene que establecer las penalidades aplicables al contratista ante el incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales, las cuales deben ser objetivas, razonables y congruentes con el objeto de la convocatoria. A continuación, el artículo en mención:

Artículo 132.- Penalidades

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 los documentos del procedimiento de selección 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.

En el caso de obras, dentro de las otras penalidades que se establezcan en los documentos del procedimiento, deben incluirse las previstas en el capítulo VII del presente título.

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.

166. Asimismo, el citado artículo dispone en su segundo párrafo que la **ENTIDAD** debe prever en los documentos del procedimiento de selección la aplicación de la penalidad por mora; asimismo, puede prever otras penalidades.

167. Al respecto, la Opinión N° 131-2019/DTN de fecha 02 de agosto de 2019, señala lo siguiente:

“(...) la Entidad puede establecer (...) penalidades distintas a la penalidad por mora –entiéndase, “otras penalidades”– con la finalidad de desincentivar el incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista y resarcir posibles perjuicios que dicho incumplimiento le fuese a causar, independientemente del sistema de contratación que se hubiera definido en las Bases.

La Entidad determina la aplicación de otras penalidades, de acuerdo al contrato y las Bases, y esta se deduce: i) de los pagos a cuenta; ii) de las valorizaciones; iii) del pago final; o, iv) en la liquidación final,

según corresponda; o en todo caso, vi) se cobra del monto resultante de la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento”.

168. Adicionalmente, cabe precisar que la finalidad de establecer dichas penalidades es desincentivar el incumplimiento del contratista, así como resarcir a la **ENTIDAD** por el perjuicio que le hubiera causado tal incumplimiento o retraso en la ejecución de las prestaciones a su cargo¹⁶
169. De conformidad con el artículo 133 del **REGLAMENTO DE LA LEY**, la penalidad por mora se aplica de manera automática por cada día de retraso y se calcula de acuerdo a una formula establecida. Tal como se puede apreciar a continuación:

Artículo 133.- Penalidad por mora en la ejecución de la prestación

En caso de retraso injustificado del contratista en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplica automáticamente una penalidad por mora por cada día de atraso.

La penalidad se aplica automáticamente y se calcula de acuerdo a la siguiente fórmula:

Penalidad diaria = 0.10 x monto

F x plazo en días

Donde F tiene los siguientes valores:

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

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

b.1) Para bienes, servicios en general y consultorías: F = 0.25.

b.2) Para obras: F = 0.15.

¹⁶ En concordancia con lo señalado en diversas Opiniones emitidas por esta Dirección; tales como las Opiniones N° 092-2017/DTN y 151-2017/DTN.

170. Como puede apreciarse en el segundo párrafo del artículo 133 del **REGLAMENTO DE LA LEY**, en todos los casos, la penalidad por mora se aplicará automáticamente, y se deducirá de los pagos a cuenta, del pago final o en la liquidación final; o si fuese necesario se cobrará del monto resultante de la ejecución de las garantías de fiel cumplimiento o por el monto diferencial de propuesta.
171. En ese marco de ideas, la penalidad por mora se aplica cuando existe un retraso injustificado, es decir, cuando el contratista no hubiese cumplido con ejecutar las prestaciones a su cargo dentro del plazo establecido en el contrato.
172. En esa medida, cuando el contratista se retrasa injustificadamente en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, en principio, corresponde a la **ENTIDAD** aplicarle la penalidad por mora. Para tal efecto, debía deducir el monto correspondiente a la penalidad por mora. del pago a cuenta o pago final y/o liquidación final del contrato o de ser necesario del monto resultante de la ejecución de las garantías de fiel cumplimiento o por el monto diferencial de propuesta.
173. En relación con lo anterior, es importante señalar que tratándose de obras el retraso injustificado, se configura cuando el contratista no cumple con su obligación dentro del plazo de ejecución establecido. Debemos precisar que dicho plazo puede verse modificado producto de la aprobación de una solicitud de Ampliación de Plazo.
174. Así, en caso el contratista no hubiera solicitado una ampliación del plazo o habiéndola solicitado ésta no hubiese sido aprobada al no verificarse ninguna de las causales previstas en el **REGLAMENTO DE LA LEY**, incurría en un retraso injustificado y, en consecuencia, debe aplicársele la penalidad por mora correspondiente.

175. Habiendo el Tribunal Arbitral en mayoría, explicado en qué consiste y cuál es el procedimiento de aplicación de penalidad por mora, continuará con su análisis.

I) ¿Cuáles eran las obligaciones asumidas por las PARTES en el CONTRATO respecto al plazo de la entrega de la obra?

176. No es un hecho controvertido que las **PARTES** suscribieron el **CONTRATO** con fecha 5 de diciembre de 2017, para la Ejecución de Obra: "Mejoramiento del servicio de agua del sistema de riego tramo critico canal filtraciones la cano, en la localidad de La Cano, distrito de La Joya, provincia y Región de Arequipa".

177. La Cláusula Quinta del **CONTRATO**, establece el plazo de ejecución de la prestación por ciento ochenta (180) días calendario, tal como se muestra a continuación:

CLÁUSULA QUINTA: DEL PLAZO DE EJECUCIÓN DE LA PRESTACIÓN

El plazo de ejecución del presente contrato es de **CIENTO OCHENTA (180) días calendario**, el mismo que se computa desde el día siguiente de cumplidas las condiciones previstas en el numeral 3.5 de la Sección General de las Bases Integradas.

178. El 21 de diciembre del 2017 se inició la Ejecución de Obra: "Mejoramiento del Servicio de agua del sistema de riego tramo critico canal filtraciones La Cano, en la localidad de La Cano, distrito de La Joya, provincia y región de Arequipa", tal como se aprecia en el Acta de inicio de obra plasmada en el cuaderno de obra y en el Asiento de obra N°1 del residente de obra:



ACTA DE INICIO DE OBRA

OBRA: "Mejoramiento del servicio de agua del sistema de riego tramo crítico canal filtraciones La Cano, en la localidad de La Cano, distrito La Joya, Provincia y Región Arequipa".

Ubicación: Distrito La Joya, Provincia y Región Arequipa

Plazo de Ejecución: 180 días Calendarios

Presupuesto de Obra: S/. 6 513,967.10

Fecha de Inicio: 21 de Diciembre del 2017

Fecha de Término Programado: 18 de Julio del 2018.

Siendo las 07:00 horas del día 21 de diciembre del 2017 se constituyó en el lugar de la obra ubicada en la localidad de La Cano, distrito La Joya, Provincia y Región Arequipa

los siguientes representantes: Por parte de la Supervisión CONSORCIO JYC mediante el Jefe de Supervisión Ing. Ruperto Lejorrey Campodónico identificado con DNI N° 16629387, y por parte del Ejecutor CONSORCIO M Y D mediante el Ing. Residente Carlos Maza Rubina identificado con DNI N° 31678775, con el fin de realizar el ACTO DE INICIO de la ejecución de la obra anteriormente mencionada y se declara que a partir de la fecha se comienza el plazo de ejecución de 180 días Calendarios.

Después de lo actuado y en señal de conformidad, se suscribe la presente acta en folio N° 014 de Tomo N° 01 del cuaderno de obra, a los 21 días del mes de diciembre del año 2017.

CONSORCIO M Y D

Carlos M. Maza Rubina
RESIDENTE DE OBRA

Reg. CP. N° 92573
ING. RESIDENTE

ING. INSPECTOR

RUPERTO LEJORREY CAMPODÓNICO
INGENIERO AGRÍCOLA
CIP. N° 55282
SUPERVISOR DE OBRA
ING. SUPERVISOR



ASIENTO N° 01 DEL RESIDENTE	21/12/2017
-----------------------------	------------

El Consorcio M y D en coordinación con el programa Subsectorial de Irrigaciones-PSI, se reúnen en la zona del proyecto con la finalidad de iniciar la ejecución de la obra a partir del día de hoy. En ese sentido, el equipo técnico del ejecutor y del supervisor de la obra proceden a recorrer la obra verificando la compatibilidad del proyecto.

Observación: conforme está indicado en los planos de obra, la precisión de los BMS son al metro mientras que la precisión de las secciones de control son al milímetro; en ese caso se solicita al supervisor que nos otorgue los BMS físicos monumentales en campo con sus respectivas coordenadas cartográficas, a fin de proceder con la ejecución de la partida 02.01, referido al trazo y replanteo para el control topográfico.

CONSORCIO M y D
Carlos M. Maza Rubina
RESIDENTE DE OBRA
Reg. CIP: N° 82573

179. En ese sentido, teniendo en cuenta la fecha de inicio de la obra y el plazo de la duración de la ejecución de la obra establecido en el **CONTRATO**, se puede evidenciar que el **CONSORCIO** se obligó a entregar la obra hasta el 18 de junio del 2018.
180. No es punto controvertido la fecha en la cual el **CONSORCIO** entregó la obra, pues mediante su memorial de demanda¹⁷ afirmó que entregó la Obra el 30 de junio de 2018, fecha que fue aceptada por el **PSI** durante las audiencias. En consecuencia, hubo un mayor tiempo transcurrido, de doce (12) días en la entrega de la obra.
181. Al respecto, el **CONSORCIO** señaló que ocurrieron causales que originaron el atraso que no le es imputable y, en consecuencia, se encuentra debidamente justificado.
182. Al evidenciar que existe un atraso de doce (12) días en la entrega de la obra, corresponde al Tribunal Arbitral en mayoría analizar si es que dicho

¹⁷ Considerando 19 del Memorial de demanda

atraso le es imputable o no al **CONSORCIO** y si es que corresponde la aplicación de penalidad por mora.

II) ¿Cuáles son los hechos que el CONSORCIO señala que justificaría el retraso?

183. En síntesis, el **CONSORCIO** señala que los hechos que motivaron los atrasos en la ejecución de la obra y son los siguientes: (i) Respecto a la ampliación de plazo N° 1, afirmaron que el **PSI** les habilitó ejecutar las prestaciones a partir del 8 de junio de 2018, lo que generó atrasos en la obra hasta el 25 de junio de 2018; y, (ii) Respecto a la ampliación de plazo N° 2, señalaron que existía una controversia entre la **ENTIDAD** y la Supervisión respecto a qué debía ejecutarse ¿un adicional de obra o un mayor metrado?, lo cual recién fue aclarado por la Supervisión a la **ENTIDAD**, mediante su anotación en el Asiento N° 355 del cuaderno de obra del 18 de junio de 2018.

184. El Tribunal Arbitral en mayoría inicialmente estima necesario indicar que la normativa de contrataciones del Estado no ha previsto un procedimiento, requisitos o plazo para acreditar como justificado un retraso en el marco de la solicitud de no aplicación de penalidades por mora¹⁸.

185. Al respecto, el artículo 133 del **REGLAMENTO DE LA LEY** considera justificado el retraso cuando el contratista acredite, de modo objetivamente sustentado, que el mayor tiempo transcurrido no le resulta imputable. Esta calificación del retraso como justificado no da lugar al pago de gastos generales de ningún tipo.

¹⁸ Opinión OSCE N° 143-2019/DTN

186. Sobre el particular, es necesario que se presente el sustento objetivo que permita demostrar que la demora obedece a una situación no atribuible al contratista frente a su actuar diligente en la ejecución del contrato.
187. En ese sentido, ante un retraso en la ejecución de las prestaciones le corresponde al contratista acreditar de manera objetiva que el retraso en la ejecución de la prestación obedece a una situación que no le resulta imputable. De considerarse el retraso como justificado el contratista no tiene derecho al pago de gastos generales de ningún tipo.
188. Al respecto, es necesario señalar que cuando ocurre un retraso justificado puede generarse la solicitud de Ampliación de Plazo contractual y la no aplicación de penalidades por mora. En relación con la ampliación de plazo, ella debe ajustarse al procedimiento previsto en el **REGLAMENTO DE LA LEY**.
189. En ese sentido, el Tribunal Arbitral en mayoría tiene conocimiento que el **CONSORCIO** inicialmente solicitó las ampliaciones de plazo N° 01, N° 02 y N° 03, las cuales fueron denegadas por parte del **PSI**. Se deja constancia que la procedencia o no de tales solicitudes no han sido formuladas como pretensiones, es decir, no son parte del presente proceso, por lo tanto, no serán materia de análisis en el presente Laudo arbitral.
190. Asimismo, el 6 de setiembre del 2018 el **CONSORCIO** sometió a la **ENTIDAD** a un proceso arbitral teniendo como pretensiones, las ampliaciones de plazo N° 01, N° 02 y N° 03. Posteriormente, el 9 de abril el Tribunal Arbitral en mayoría de dicho caso arbitral comunicó a las partes que el proceso arbitral iniciado por el **CONSORCIO** quedaba archivado según el expediente arbitral N° 1839-239-17, por el desistimiento del **CONSORCIO**.
191. En ese sentido, el Tribunal Arbitral en mayoría tiene en cuenta que el **CONSORCIO** ejerció su derecho a solicitar las ampliaciones de plazo, las

cuales han sido denegadas por el **PSI**, entonces se concluye que las razones para solicitar las ampliaciones de plazo han sido analizadas por la **ENTIDAD**.

192. En consecuencia, al pretender ahora que este Tribunal Arbitral en mayoría declare que el retraso no es imputable al **CONSORCIO**, alegando las causales que estableció al solicitar las ampliaciones de plazo, es indirectamente revisar las razones por las que la **ENTIDAD** le negó las ampliaciones de plazo, no siendo ello materia controvertida.

193. Por lo señalado anteriormente, las causales que ha señalado el **CONSORCIO** no justifican el atraso en la entrega de la obra. Por lo tanto, el retraso por el mayor tiempo transcurrido es imputable al **CONSORCIO**.

III) ¿Resulta aplicable la penalidad por mora por el mayor tiempo transcurrido?

194. Tal como se indicó en los párrafos precedentes, la normativa de contrataciones del Estado establece la aplicación automática de una "penalidad por mora" al contratista que, injustificadamente, se retrasa en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato.

195. En esa medida, se advierte que un elemento importante para determinar la aplicación de penalidades por mora consiste en calificar si dicho retraso resulta o no imputable al contratista.

196. En ese sentido, para efectos de la aplicación del artículo 133 del **REGLAMENTO DE LA LEY**, un retraso será injustificado¹⁹ cuando: i) el contratista no hubiera solicitado la ampliación de plazo; ii) habiéndola solicitado ésta no fue aprobada por la **ENTIDAD**; o, iii) no acreditó objetivamente que el mayor tiempo transcurrido no le resulta imputable.

¹⁹ Opinión N° 012-2021/DTN

197. En tal sentido, el Tribunal Arbitral en mayoría declara que nos encontramos en dos supuestos; i) El **CONSORCIO**, habiendo solicitado la ampliación de plazo N° 1 y N° 2, éstas no fueron aprobadas por la **ENTIDAD**; y, ii) el **CONSORCIO** no acreditó objetivamente que el mayor tiempo transcurrido no le resulta imputable.
198. Como ya ha sido establecido por el Tribunal Arbitral en mayoría, la validez o no de las denegatorias de ampliaciones de plazo no es materia controvertida, por lo que el Tribunal Arbitral en mayoría no se pronunciara respecto a ello.
199. Sin embargo, los supuestos hechos que justificarían el mayor tiempo transcurrido son las mismas causales que presentó el **CONSORCIO** para la procedencia de la solicitud de Ampliación de Plazo.
200. Lo que trae como consecuencia el segundo supuesto, el **CONSORCIO** no ha acreditado objetivamente que el mayor tiempo transcurrido no le resulta imputable.
201. En ese sentido, la aplicación de la penalidad por mora, en caso que el contratista no acredite objetivamente que el mayor tiempo transcurrido no le resulta imputable, surte efecto desde el primer día de retraso, de conformidad con lo establecido en el artículo 133 del **REGLAMENTO DE LA LEY**²⁰.
202. En conclusión, se ha evidenciado que el **CONSORCIO** no ha acreditado objetivamente que el mayor tiempo transcurrido no le resulte imputable. Por tanto, corresponde la aplicación de la penalidad por mora por el monto

²⁰ **Artículo 133.- Penalidad por mora en la ejecución de la prestación**

*“En caso de retraso injustificado del contratista en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplica automáticamente una penalidad por mora **por cada día de atraso**”. (El énfasis es agregado).*

determinado en la liquidación aprobada por el **PSI** mediante Resolución Directoral N° 171-2019-MINAGRI-PSI/DIR, la que asciende a la suma de S/. 281,188.65 (Doscientos Ochenta y Un Mil Ciento Ochenta y Ocho con 65/100 soles), que surte efectos desde el primer día de retraso, de conformidad con lo establecido en el artículo 133 del **REGLAMENTO**.

203. Por lo expuesto, el Tribunal Arbitral en mayoría determina que la segunda pretensión de la demanda en el extremo de “penalidad por retraso injustificado en la ejecución de la obra” debe ser declarada **INFUNDADA**. Por tanto, el mayor tiempo transcurrido en la ejecución de la obra le es imputable al **CONSORCIO**, en consecuencia, sí corresponde la aplicación de penalidad por mora por el importe de S/. 281,188.65 (Doscientos Ochenta y Un mil ciento Ochenta y Ocho con 65/100 soles).

B. No mantener vigente la PÓLIZA CAR desde el 10 de septiembre de 2018

(i) ¿Cuáles eran las obligaciones de las PARTES respecto a la PÓLIZA CAR?

204. De acuerdo al numeral 18) de los REQUISITOS TÉCNICOS MÍNIMOS que forman parte del **CONTRATO**, el **CONSORCIO** se obligó a entregar al **PSI**, las siguientes pólizas:

18.2 POLIZAS

El postor que obtenga la Buena Pro deberá entregar a la Oficina de Administración y Finanzas, las pólizas que se detallan a continuación, en la fecha de inicio de obra.

a) POLIZA CAR

La Póliza de seguro contra todo riesgo (CAR), con una vigencia desde la fecha de inicio de obra hasta que la liquidación de la obra quede aprobada o consentida.

Características

- Básica; por el monto del contrato,
- Terremoto; por el monto del contrato de obra,
- Avenida, lluvia e inundación, por el monto del contrato de obra,
- Responsabilidad Civil, por el 20% del el monto del contrato de obra,
- Daños materiales, daños personales, remoción de escombros, por el 5% del monto del contrato
- Huelga, motín, conmoción civil, daño malicioso, terrorismo, por el 20% del monto del contrato de obra.

205. De lo señalado, se advierte que mediante los REQUISITOS TÉCNICOS MÍNIMOS se solicitó al **CONSORCIO** la presentación de una póliza de seguros CAR con características específicas.

206. De ese modo, se evidencia que el **CONSORCIO** se obligó a entregar una Póliza CAR, con una vigencia desde la fecha de inicio de obra hasta que la liquidación de obra quede aprobada o consentida.

207. Por otro lado, el **CONTRATO** en la Cláusula Décimo Cuarta regula que no cumplir con presentar o mantener vigente alguna de las pólizas, trae como consecuencia la aplicación de una penalidad. Tal como se muestra a continuación:

28	No cumple con presentar o mantener vigente alguna de las Pólizas establecidas en los Requisitos Técnicos Mínimos.	Según Informe del Inspector o Supervisor designado	0.0005*M (Por día y por cada póliza)
		Según informe del	0.0005*M (Por día y

208. Por lo expuesto, se concluye que la obligación del **CONSORCIO** fue entregar una Póliza CAR, con una vigencia desde la fecha de inicio de obra hasta que la liquidación de obra quede aprobada o consentida, y que el

incumplimiento de dicha obligación generaba la aplicación de una penalidad.

209. El Tribunal Arbitral en mayoría considera importante señalar que las aseguradoras coinciden en que la Póliza CAR es un seguro contra los daños materiales y responsabilidad civil en el lugar de donde se va a ejecutar el trabajo. Asimismo, protege a la obra durante todo el proceso de la construcción y de ser el caso, indemniza al asegurado por las pérdidas y perjuicios que se dieran durante la construcción.

210. Asimismo, la importancia de contar con una Póliza CAR es que están asegurados tanto la obra como el dueño, el contratista principal, los subcontratistas y la entidad financiera.

211. El Tribunal Arbitral en mayoría deja constancia que el **CONSORCIO** no presentó alguna consulta u observación respecto a la Póliza CAR en la etapa de observaciones al Expediente Técnico, puesto que no presentó medio probatorio alguno, por lo que se evidencia la conformidad con dicha obligación.

(ii) ¿El CONSORCIO renovó la póliza según lo pactado en el CONTRATO?

212. Como ha sido demostrado en párrafos anteriores, el **CONSORCIO** se obligó a entregar una Póliza CAR, con una vigencia desde la fecha de inicio de obra hasta que la liquidación de obra quede aprobada o consentida.

213. Al respecto, el Tribunal Arbitral en mayoría estima necesario señalar que, en el contrato de seguro, el **CONSORCIO** fijó como un primer plazo de culminación la siguiente:



MAPFRE

CAPITAL SOCIAL S/. 257,374,769

PAG: 1

MAPFRE PERU COMPAÑIA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. - RUC: 20202380621
Direccion: Av. Veintiocho de Julio 873, Miraflores -Telefono: 213-3333

**POLIZA DE SEGURO DE
CONSTRUCCION**

POLIZA	COLECTIVO
2301813100007	
VIGENCIA DESDE	HASTA
21/12/2017 12:00 Hrs.	21/06/2018 12:00 Hrs.

CODIGO SBS: RG0743110039

Adecuado a la Ley N°29946 y sus normas reglamentarias.

CONDICIONES PARTICULARES							
TIPO	N°MOV.	F. EMISION	VIGENCIA DE POLIZA	FORMA DE PAGO	%PARTICIP.	RIESGOS	MONEDA
Emission	0	16/01/2018	21/12/2017 - 21/06/2018	4mes	100 %	1	S/
DATOS DEL CONTRATANTE							
NOMBRE CONSORCIO M Y D						RUC 20602651976	
DIRECCION Las Palmeras Nro 540 Interior 101 Urb Parque De Monterrico Cercado De Lima							
EMAIL 964633250				TELEFONO			
ACTIVIDAD ECONOMICA Actividades De Arquitectura E Ingenieria Y Actividades Conexas De Consultoria Tecnica							
DATOS DEL CORREDOR, PROMOTOR, COMERCIALIZADOR O BANCASEGUROS							
NOMBRE Rafaelo S Corredores De Seguros S.A.C.				NOMBRE			
CODIGO SBS : J0795				CODIGO SBS :			
CODIGO INTERNO : 535				CODIGO INTERNO :			
IMPORTE DE LA COMISION 1,608.95							
Los cargos de agenciamiento por la intermediación de corredores, contratación de promotores, comercializadores y bancaseguros podrán considerar el otorgamiento de bonificaciones, premios y/u otros beneficios en función al cumplimiento de metas de producción y resultados.							
DATOS DE COBRO							
DIRECCION DE COBRO Av. Las Palmeras Nro 540 Interior 101 Urb Parque De Monterrico Cercado De Lima Lima Lima							
COBRADOR Matias Arce Flores							
PRIMAS							
DESCRIPCION DEL CONCEPTO							IMPORTE
Prima Comercial							12,747.86
Prima Comercial + I.G.V.							13,042.47

214. Posteriormente, el **CONSORCIO** renovó la Póliza CAR desde el 21 de junio del 2018 hasta el 21 de noviembre del 2018.



CAPITAL SOCIAL S/. 257,374,769

PAG: 1

MAPFRE PERU COMPAÑIA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. - RUC: 20202380621
Direccion: Av. Veintiocho de Julio 873, Miraflores - Telefono: 213-3333

**SUPLEMENTO DE
CONSTRUCCION**

POLIZA 2301813100007	COLECTIVO
VIGENCIA DESDE 21/06/2018 12:00 Hrs.	HASTA 21/11/2018 12:00 Hrs.

CODIGO SBS: RG0743110039

Adecuado a la Ley N° 29946 y sus normas reglamentarias.

CONDICIONES PARTICULARES

TIPO	N° MOV.	F. EMISION	VIGENCIA DE POLIZA	FORMA DE PAGO	% PARTICIP.	RIESGOS	MONEDA
Renovacion 7		05/10/2018	21/06/2018 - 21/11/2018	Imeo	100 %	1	S/

DATOS DEL CONTRATANTE

NOMBRE CONSORCIO M Y D	RUC 20602651976
DIRECCION Las Palmeras Nro 540 Interior 101f Urb Parque De Monterrico Cercado De Lima	
EMAIL 964633250	TELEFONO
ACTIVIDAD ECONOMICA	

DATOS DEL CORREDOR, PROMOTOR, COMERCIALIZADOR O BANCASEGUROS

NOMBRE Refugio'S Corredores De Seguros S.A.C.	NOMBRE
CODIGO SBS : J0795	CODIGO SBS :
CODIGO INTERNO : 535	CODIGO INTERNO :
IMPORTE DE LA COMISION 1,474.86	
Los cargos de agenciamiento por la intermediación de corredores, contratación de promotores, comercializadores y bancaseguros podrán considerar el otorgamiento de bonificaciones, premios y/u otros beneficios en función al cumplimiento de metas de producción y resultados.	

DATOS DE COBRO

DIRECCION DE COBRO Av. Las Palmeras Nro 540 Interior 101f Urb Parque De Monterrico Cercado De Lima Lima Lima
COBRADOR Matias Arce Flores

PRIMAS

DESCRIPCION DEL CONCEPTO	IMPORTE
Prima Comercial	11,685.55
Prima Comercial + I.G.V.	13,788.95

215. Se puede evidenciar que el **CONSORCIO** inicialmente estableció en el contrato de seguro de la Póliza CAR como fecha de vencimiento el 21 de junio de 2018, a pesar de que como se ha señalado anteriormente, este

tenía que encontrarse vigente hasta que haya quedado aprobada o consentida la liquidación de obra.

216. En ese sentido, el **CONSORCIO** tuvo que contratar diligentemente con la entidad financiera desde el 21 de diciembre de 2017 hasta lo pactado en el **CONTRATO**, esto es, una vez que haya quedado aprobada o consentida la liquidación de obra.

217. Resulta evidente que renovar la póliza de seguro con fecha posterior a la firma del **CONTRATO** y a la entrega de la obra, ocasionaría la denegatoria por parte de la Entidad financiera. Tal como lo señala el artículo 3 de la Ley N° 29946:

Artículo 3. Inexistencia de riesgo

El contrato de seguro es nulo si al tiempo de su celebración se había producido el siniestro o había desaparecido la posibilidad de que se produzca.

Si se acuerda que comprende un período anterior a su celebración, el contrato es nulo solo si al tiempo de su conclusión el asegurador conoce la imposibilidad de que ocurra el siniestro o el contratante conoce que se ha producido. (énfasis agregado)

218. En ese sentido, la falta de diligencia por parte de **CONSORCIO** originó que el **PSI** de conformidad con lo establecido en el **CONTRATO** efectúe debidamente la aplicación de penalidad por el importe S/. 24,670.80 (Veinticuatro Mil Seiscientos Setenta con 80/100 soles).

219. Asimismo, de los medios probatorios presentados por las **PARTES** en el proceso, no se puede acreditar fehacientemente que el **CONSORCIO** haya presentado alguna consulta u observación respecto a la Póliza CAR en la

etapa de observaciones al Expediente Técnico por lo que el **CONSORCIO** sabía los alcances de las obligaciones que iba a asumir.

(iii) ¿Corresponde que se le aplique una penalidad por no renovar la Póliza de seguro CAR?

220. El Tribunal Arbitral en mayoría estima necesario señalar que el artículo 134 del **REGLAMENTO** faculta al **PSI** a aplicar otras penalidades siempre que éstas resulten objetivas, razonables y congruentes con el objeto de la convocatoria

221. Asimismo, el artículo 132 del **REGLAMENTO DE LA LEY** establece que 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 cumplimiento²¹.

222. En tal sentido, si bien el **CONTRATO** señalaba que la penalidad se debía aplicar según informe del inspector o supervisor designado, para tal fecha ya no se encontraba el supervisor por lo que, de conformidad con los artículos 132 y 134 del **REGLAMENTO DE LA LEY**, la **ENTIDAD** dentro de sus facultades procedió a aplicar la penalidad por no mantener vigente la Póliza de Seguro CAR.

223. En ese sentido, tal como se ha evidenciado, el **CONSORCIO** ha incumplido con renovar la Póliza de Seguros CAR, cuyo trámite de renovación ante la Compañía Aseguradora MAPFRE/PERU, debió haber realizado antes de la fecha de vencimiento. Por lo tanto, corresponde aplicar penalidad al Contratista, por no mantener vigente la Póliza de Seguro CAR.

²¹ Opinión N° 151-2017/DTN

224. Por lo expuesto, el Tribunal Arbitral en mayoría determina que la segunda pretensión de la demanda en el extremo de “otras penalidades”: por no mantener vigente la Póliza CAR debe ser declarada **INFUNDADA**; por tanto, corresponde declarar que no renovar la Póliza de Seguro CAR le es imputable al **CONSORCIO**, en consecuencia, corresponde la aplicación de penalidad por el importe de S/. 632,674.46 (Seiscientos Treinta y Dos Mil Seiscientos Setenta y Cuatro con 46/100 soles).

C. Pago al Supervisor por Atraso en la Ejecución de La Obra

225. En primer lugar, debe señalarse que el primer párrafo del artículo 159 del **REGLAMENTO DE LA LEY** establece que toda obra debe contar, de modo permanente y directo, con un supervisor o inspector, a elección de la **ENTIDAD**; a menos que el valor de la obra fuera igual o mayor al monto establecido en la Ley de Presupuesto del Sector Público para el año fiscal respectivo, supuesto en el cual necesariamente debía contarse con un supervisor.

Artículo 159.- Inspector o Supervisor de Obras

Durante la ejecución de la obra, debe contarse, de modo permanente y directo, con un inspector o con un supervisor, según corresponda.

Queda prohibida la existencia de ambos en una misma obra. El inspector es un profesional, funcionario o servidor de la Entidad, expresamente designado por esta, mientras que el supervisor es una persona natural o jurídica especialmente contratada para dicho fin. (...)

226. Por otro lado, el artículo 161° del **REGLAMENTO DE LA LEY** señala lo siguiente:

“Artículo 161.- Obligaciones del contratista de obra en caso de atraso en la finalización de la obra

En caso de atrasos en la ejecución de la obra por causas imputables al contratista, con respecto a la fecha consignada en el calendario de avance de obra vigente, y considerando que dicho atraso puede producir una extensión de los servicios de inspección o supervisión, lo que genera un mayor costo, el contratista ejecutor de la obra asume el pago del monto correspondiente por los servicios indicados, el que se hace efectivo deduciendo dicho monto de la liquidación del contrato de ejecución de obra. Durante la ejecución de la obra dicho costo es asumido por la Entidad.”

227. Como se aprecia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo citado, cuando se produzca un retraso en la obra atribuible al contratista ejecutor, los servicios de supervisión deben extenderse, a efectos de no comprometer el control permanente en la ejecución de la obra.
228. Asimismo, si la **ENTIDAD** determina que no corresponde otorgar una ampliación de plazo para la ejecución de la obra, al no haberse configurado alguna de las causales previstas en el artículo 169 del **REGLAMENTO DE LA LEY** el retraso en la ejecución de las prestaciones es injustificado e imputable al Contratista; por tanto, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 161 del **REGLAMENTO DE LA LEY**, los mayores costos generados derivados de la extensión de los servicios de supervisión, deben ser asumidos por el contratista, lo cual se hace efectivo deduciendo ese monto de la liquidación del contrato de obra, ya que durante la ejecución de la misma tal costo es asumido por la **ENTIDAD**²².
229. Asimismo, es necesario remitirnos a los **REQUISITOS TÉCNICOS MÍNIMOS**, el cual señala en la sección tercera denominada **OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA DEL PERSONAL** que, una vez ocurrido el atraso por causas imputables al **CONSORCIO**, este deberá

²² Opinión N° 123-2018/DTN

asumir el pago de los servicios de inspección o supervisión, el mismo que será deducido de la liquidación del Contrato:

PAGO A LA SUPERVISION EN CASO DE ATRASO EN LA FINALIZACIÓN DE LA OBRA POR CAUSA IMPUTABLE AL CONTRATISTA

De acuerdo con lo indicado en el artículo 161° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. En caso de atraso en la finalización de la obra por causas imputables al Contratista, con respecto a la fecha consignada en el calendario de avance de obra vigente, y considerando que dicho atraso producirá una extensión de los servicios de inspección o supervisión, lo que genera un mayor costo, el Contratista ejecutor de la obra asumirá el pago del monto equivalente al de los servicios indicados, el que se hará efectivo deduciendo dicho monto de la liquidación del contrato de ejecución de obra.

230. Ahora bien, como el Tribunal Arbitral en mayoría ha concluido que el atraso de la finalización en la obra es imputable **CONSORCIO**, toda vez que no ha acreditado objetivamente que el mayor tiempo transcurrido no le resulte imputable, corresponde que los mayores costos generados derivados de la extensión de los servicios de Supervisión, deben ser asumidos por el **CONSORCIO**. En consecuencia, este extremo de la presente materia controvertida también debe ser declarado **INFUNDADO**.
231. Para finalizar con la segunda pretensión, el **CONSORCIO** señala que, en la liquidación de obra realizada por el **PSI**, se le reconoce un saldo a favor por el monto de S/. 30,193.73 (Treinta Mil Ciento Noventa y Tres con 73/100 soles). En consecuencia, solicita que el **PSI** pague dicho monto a su favor.
232. Si bien es cierto que el **PSI** mediante la Resolución Directoral N° 171-2019-MINAGRI-PSI/DIR reconoció que existía un saldo facturable por el **CONSORCIO** por el importe de S/. 30,193.73 (Treinta Mil Ciento Noventa y Tres con 73/100 soles), también es cierto que, el **PSI** determinó un monto total de penalidades por el importe de S/. 938,533.91 (Novecientos Treinta y Ocho Mil Quinientos Treinta y Tres mil con 91/100 soles).
233. En ese sentido, el **PSI** mediante Resolución Directoral N° 171-2019-MINAGRI-PSI/DIR realizó la sustracción del monto total de penalidades con el saldo facturable por el **CONSORCIO**, y determinó un monto final con

cargo al **CONSORCIO**, que alcanzó el resultado de S/. 908,340.18 Soles (Novecientos Ocho Mil Trescientos Cuarenta con 18/100 soles).

234. Al respecto, habiéndose desestimado las pretensiones del **CONSORCIO**, en todos sus extremos, el Tribunal Arbitral en mayoría considera que no corresponde aprobar el importe de S/. 30,193.73 (Treinta Mil Ciento Noventa y Tres con 73/100 soles) como saldo a favor del consorcio, toda vez que no ha quedado aprobado o consentida la liquidación de obra con las observaciones del contratista.

➤ **MATERIA CONTROVERTIDA DERIVADA DE LA TERCERA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA**

Determinar si, el Tribunal Arbitral debe ordenar o no al **PSI**, asumir el pago los costos del arbitraje, que comprenden: los honorarios y gastos del tribunal arbitral, los honorarios y gastos del secretario, los gastos administrativos de la institución arbitral, los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia, siempre que sea requerida por el tribunal arbitral, los gastos incurridos o los que incurrirá el consorcio recurrente para la defensa en el arbitraje y, los demás gastos originados en las actuaciones arbitrales.

POSICIÓN DEL DEMANDANTE

235. Manifestó que tuvo motivos atendibles para recurrir al arbitraje, como que la demandada cumpla con cancelar el monto de la liquidación aprobada o consentida, por lo que los gastos del arbitraje deben ser asumidos en su integridad por el **PSI**.

POSICIÓN DEL DEMANDADO

236. Señaló que fue el **CONSORCIO** quien incurrió en incumplimiento de la prestación contratada, y, por lo tanto, dichos conceptos deberán ser asumidos en su totalidad por el **CONSORCIO**.

ANÁLISIS Y POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL EN MAYORÍA

237. En este punto controvertido, el Tribunal Arbitral en mayoría deberá pronunciarse sobre la forma de asunción de las costas y costos arbitrales, esto es, qué gastos debe asumir cada parte.

238. Dado que las **PARTES** no han pactado en el Convenio Arbitral la forma de imputar los costos y costas del arbitraje, el Tribunal Arbitral en mayoría considera que corresponde aplicar lo dispuesto en los artículos 56 y 76 del Reglamento del **CENTRO**:

“Artículo 56° “Contenido del Laudo

Que el laudo arbitral de derecho deberá estar motivado y contendrá:

g) La referencia sobre la asunción o distribución de los costos arbitrales.

(Énfasis agregado)

“Artículo 76°: Costos del arbitraje

Los costos de un arbitraje comprenden los siguientes conceptos:

a) Los gastos administrativos del Centro, por la gestión del arbitraje, compuesto por:

- Tasa por presentación de la solicitud de arbitraje.*
- Tasa administrativa del Centro.*



- b) *Los honorarios de los árbitros.*
- c) *Los gastos de viaje y otros que con ocasión a éstos realicen los árbitros y el personal del Centro, de conformidad con las disposiciones de este Reglamento.*
- d) *Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por los árbitros, conforme a este Reglamento.*
- e) *Los honorarios razonables de las defensas de las partes.*
- f) *Otros gastos razonables derivados de las actuaciones arbitrales. (...)”*

239. Ahora, conforme lo dispone el inciso 2 del artículo 56 de la **LEY DE ARBITRAJE**, el Tribunal Arbitral en mayoría se pronunciará en el Laudo sobre la asunción o distribución de los costos del arbitraje, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 70 y 73 de dicho cuerpo normativo.

240. El artículo 70 de la **LEY DE ARBITRAJE** establece lo siguiente:

“Artículo 70 - Costos

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

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

f) *Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.”*

241. Carolina de Trazegnies Thorne, comentando el artículo 70 de la Ley de Arbitraje, señala:

Los costos del arbitraje pueden ser clasificados en dos grandes categorías generales. En primer lugar, los costos del procedimiento arbitral o los costos del arbitraje ‘propriadamente dichos’. Estos incluyen los honorarios y gastos de los árbitros, los costos administrativos de la institución arbitral u honorarios del secretario, los costos de la Entidad nominadora, si la hubiera, y los costos de los peritos designados de oficio por el tribunal arbitral. En segundo lugar, pueden identificarse los gastos de defensa de las partes, es decir, los gastos en que cada parte tuvo que incurrir para presentar su caso ante el tribunal arbitral. Mediante este listado, el artículo 70° ha incorporado como costos del arbitraje, sujetos a las reglas contenidas en el artículo 73°, a ambas categorías. Los conceptos contemplados en los incisos (a) (b) (c) y (d) constituyen costos del procedimiento arbitral o costos del arbitraje ‘propriadamente dichos’, mientras que el inciso (e) se refiere a los gastos de defensa incurridos por las partes (...) ²³.

242. Asimismo, el artículo 73 de la **LEY DE ARBITRAJE**, referente a los costos del arbitraje, señala:

“Artículo 73 – Asunción o distribución de costos

El tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y

²³ DE TRAZEGNIES THORNE, Carolina. “Comentario al artículo 70 de la Ley Peruana de Arbitraje”. En: Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje. SOTO COAGUILA, Carlos Alberto y BULLARD GONZÁLEZ Alfredo (Coordinadores). Tomo II. Lima: Instituto Peruano de Arbitraje, 2010. P. 788.

prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso (...)”.

243. Como se puede advertir del artículo citado, para imputar o distribuir los costos del arbitraje, es claro que, a falta de acuerdo de las partes, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Su fundamento radica, sobre todo, en que deviene contrario al Derecho y carente de fundamento que la parte que triunfa en el arbitraje deba asumir todo o parte de los costos y costas, más aún si recurrió al arbitraje por conductas imputables a su contraparte.
244. Así, por ejemplo, si frente al reiterado incumplimiento contractual de pago del deudor, el acreedor inicia un arbitraje solicitando el pago debido, pretensión que es amparada dado que el deudor efectivamente incumplió el contrato y no pagó su deuda; ergo, deviene contrario a derecho que el acreedor (parte afectada por el incumplimiento y ganadora del arbitraje) sea condenado a asumir los gastos arbitrales, cuando fue el deudor (parte incumplidora y vencida en el arbitraje) quien habría actuado contrario a derecho y fue causante del proceso arbitral.
245. El Tribunal Arbitral en mayoría, para poder emitir una decisión respecto de la asunción de costas y costos arbitrales en este arbitraje, considera oportuno tomar en cuenta que todas las pretensiones formuladas por el **CONSORCIO** han sido declaradas infundadas, por las razones antes expuestas.
246. Por lo tanto, en aplicación de los artículos 56 y 76 del Reglamento del **CENTRO** y de los artículos 70 y 73 de la Ley de Arbitraje, el Tribunal Arbitral en mayoría dispone que los honorarios del Tribunal Arbitral y los honorarios del Centro de Arbitraje sean asumidos por el **CONSORCIO** en su integridad, esto es el cien por ciento (100%).
247. De otro lado, el Tribunal Arbitral en mayoría considera que cada parte asuma íntegramente los gastos de su defensa legal en el presente arbitraje.

248. Al respecto, la Secretaría Arbitral informó al Tribunal Arbitral que el **CONSORCIO** ha realizado el pago del cien por ciento (100%) de los honorarios del Tribunal y Gastos Administrativos del **CENTRO**.
249. En consecuencia, el Tribunal Arbitral en mayoría declara que los montos totales de honorarios del Tribunal Arbitral y del **CENTRO** han sido cancelados en su totalidad por parte del **CONSORCIO**.
250. Para tal efecto, el Tribunal Arbitral en mayoría señala que el **CENTRO** ha fijado como gastos finales del presente arbitraje los siguientes importes: i) Honorarios Totales del Tribunal Arbitral: S/. 12,395.04 (Doce Mil Trescientos Noventa y Cinco con 04/100) más impuestos, y ii) Gastos Administrativos del CENTRO: S/ 5,232.00 (Cinco Mil Doscientos Treinta y Dos con 00/100 soles) más I.G.V.
251. Mediante la Decisión 1 de fecha 16 de diciembre de 2020 se efectuó una primera liquidación de los gastos arbitrales conforme lo siguiente:

Concepto	Monto
Honorarios del Tribunal Arbitral	S/ 4,131.67 neto por cada árbitro.
Gastos Administrativos del Centro	S/ 5,232.00 más IGV.

252. Dichos montos debían ser cancelados en partes iguales por cada una de las partes.
253. Sobre los pagos de la liquidación, mediante comunicación N° 22 de fecha 20 de mayo de 2021, se dejó constancia de que el **CONSORCIO** había acreditado el pago de los gastos arbitrales correspondientes.
254. Asimismo, mediante comunicación N° 30 de fecha 20 de octubre de 2021, acreditó el pago en subrogación correspondiente, por lo que se deja constancia de que, en el presente caso, el demandante ha pagado la totalidad de los gastos arbitrales.

255. Habiendo el Tribunal Arbitral en mayoría ordenado que la parte vencida asuma el cien por ciento (100%) de los honorarios totales del Tribunal Arbitral y Gastos Administrativos del **CENTRO**, el Tribunal Arbitral declara que el **CONSORCIO** pagó en su totalidad los siguientes importes: i) Honorarios Totales del del Tribunal Arbitral: S/. 12,395.04 (Doce Mil Trescientos Noventa y Cinco con 04/100) más impuestos, y ii) Gastos Administrativos del CENTRO: S/ 5,232.00 (Cinco Mil Doscientos Treinta y Dos con 00/100 soles) más I.G.V.
256. Por lo expuesto, el Tribunal Arbitral en mayoría declara **INFUNDADA** la tercera pretensión principal de la demanda del **CONSORCIO**, en consecuencia, no corresponde que el **PSI**, asuma los costos, costas y demás gastos arbitrales en los que se incurra en el presente arbitraje.
257. En consecuencia, el Tribunal Arbitral en mayoría ordena al **CONSORCIO** que asuma el cien por ciento (100%) de los honorarios del Tribunal Arbitral y el cien por ciento (100%) de los gastos administrativos de la Secretaría Arbitral. Asimismo, cada una de las **PARTES** debe asumir sus propios costos por servicios legales y otros incurridos o que se hubiera comprometido a pagar con ocasión del presente arbitraje.
258. Por lo informado por el **CENTRO**, el Tribunal Arbitral en mayoría deja constancia que el **CONSORCIO** genero los pagos del cien por ciento (100%) de los honorarios del Tribunal Arbitral y el cien por ciento (100%) de los gastos administrativos de la Secretaría Arbitral. En consecuencia, no corresponde ninguna devolución al **PSI**.

VII. DECLARACIONES DE LAS PARTES SOBRE EL DEBIDO PROCESO ARBITRAL

259. El **TRIBUNAL ARBITRAL EN MAYORÍA** declara que el presente proceso arbitral se ha realizado conforme al debido proceso, respetando los derechos de defensa de las **PARTES** y contradicción de las mismas,

otorgando un plazo razonable para la presentación de todos los escritos y pruebas, atendiendo siempre a las Reglas del Proceso.

260. En ese sentido, las **PARTES** manifestaron su conformidad con el desarrollo del presente proceso arbitral así lo declararon expresamente en la Audiencia de informes orales de fecha 21 de octubre de 2021:

DECLARACIONES

Ambas partes declaran expresamente haber tenido suficiente oportunidad para presentar sus hechos y sus alegaciones en el presente arbitraje. En ese sentido, expresaron su plena conformidad con la forma en que se ha conducido el proceso arbitral y la presente Audiencia, y no tener ninguna observación u objeción al respecto.

Del mismo modo, las partes declaran de manera expresa que durante el desarrollo de todo el proceso arbitral se les ha otorgado la posibilidad de exponer sus respectivas posiciones y ejercer su derecho de contradicción, respetando el derecho de defensa y al debido proceso. En tal sentido, las partes declaran de manera expresa que no tienen ningún reclamo u objeción sobre este extremo, toda vez que se han respetado todos sus derechos en el presente proceso arbitral.

De otro lado, las Partes declaran de manera expresa que no tienen ninguna objeción contra las actuaciones arbitrales realizadas por el Tribunal Arbitral y el Secretario Arbitral. En tal sentido, las partes declaran de manera expresa que, durante todo el desarrollo del arbitraje, el Tribunal Arbitral y el Secretario Arbitral han actuado de manera diligente, independiente e imparcial en la realización de las actuaciones arbitrales.

VIII. DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL EN MAYORÍA

261. El Tribunal Arbitral en mayoría, de manera previa a resolver la controversia sometida a este proceso arbitraje, declara que ha realizado el análisis de los puntos controvertidos establecidos en el presente arbitraje, en función a la valoración de todos los medios probatorios admitidos y actuados por las partes, en consecuencia, el Tribunal Arbitral en mayoría declara:

- Que el Tribunal Arbitral fue designado de conformidad con el convenio arbitral contenido en el **CONTRATO**.
- Que en ningún momento se ha impugnado o reclamado contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en la Decisión N° 1.
- Que el **CONSORCIO** presentó su demanda dentro del plazo otorgado para tales efectos y que el **PSI** la contestó oportunamente.



- Que el **PSI** fue debidamente emplazada con la demanda y que ejerció plenamente su derecho de defensa, lo mismo que el **CONSORCIO**, quien ejerció plenamente su derecho de defensa.
- Que las **PARTES** han tenido plena oportunidad y amplitud para ofrecer y actuar las pruebas aportadas al proceso.
- Que las **PARTES** no han presentado objeción o reclamo alguno por alguna vulneración al debido proceso o limitación al derecho de defensa.
- Que las **PARTES** han presentado sus alegatos e informado oralmente.
- Que el presente Laudo Arbitral se dicta dentro del plazo establecido para ello.
- Que durante todo el proceso las **PARTES** no han objetado el incumplimiento de alguna disposición normativa o de alguna regla procesal fijada por el Tribunal Arbitral.

262. Asimismo, el Tribunal Arbitral en mayoría deja constancia que ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las **PARTES** y ha examinado todas las pruebas presentadas por estas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de la libre valoración de la prueba recogido en el artículo 43 del Decreto Legislativo No. 1071 – Ley de Arbitraje, y que el sentido de su decisión es el resultado de este análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen de que algunas de las pruebas presentadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las **PARTES** no hayan sido expresamente citados en el presente Laudo Arbitral. Por lo tanto, el Tribunal Arbitral en mayoría ha analizado y valorado todos y cada uno de los medios probatorios presentados por ambas **PARTES** para la emisión del presente Laudo de Derecho.

263. De igual manera, el Tribunal Arbitral en mayoría deja constancia que el presente Laudo Arbitral cumple con lo dispuesto en el artículo 56.1 y 56.2 de la Ley de Arbitraje que señala que todo laudo debe ser motivado.
264. Respecto de la motivación de los laudos arbitrales se debe tener en consideración este derecho forma parte del derecho al debido proceso que se encuentra recogido en el artículo 139²⁴ de la Constitución Política del Perú en el que se establece de manera expresa que el debido proceso es un principio y un derecho.
265. Asimismo, se debe tener en consideración que el Tribunal Constitucional ha señalado que: *“el derecho al debido proceso comprende, a su vez, un haz de derechos que forman parte de su estándar mínimo; entre estos derechos constitucionales, especial relevancia para el presente caso adquiere el derecho a la motivación de las resoluciones (...)”*.²⁵ En tal sentido, la debida motivación forma parte del contenido del derecho fundamental que tienen las partes a un debido proceso.
266. No debemos perder de vista que, en la misma sentencia, el Tribunal Constitucional ha señalado de manera expresa que el derecho al debido

²⁴ **Artículo 139.- Principios de la Administración de Justicia**

Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.

²⁵ Como ha tenido oportunidad de establecer este Tribunal en más de una oportunidad, el derecho al debido proceso previsto por el artículo 139.3º de la Constitución Política del Perú, aplicable no sólo a nivel judicial sino también en sede administrativa e incluso entre particulares, supone el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos y conflictos entre privados, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto que pueda afectarlos.

(...)

En ese sentido, y cómo también ha sido precisado por este Tribunal, el derecho al debido proceso comprende, a su vez, un haz de derechos que forman parte de su estándar mínimo; entre estos derechos constitucionales, especial relevancia para el presente caso adquiere el derecho a la motivación de las resoluciones (...)

proceso (por ende, motivación) se debe aplicar no sólo a nivel judicial sino también en sede administrativa e incluso entre particulares (arbitraje).

267. En ese sentido, la motivación que es una garantía constitucional y un deber, no está pensada solo para el proceso judicial sino también para el arbitraje. En consecuencia, la motivación en el arbitraje también es un derecho fundamental, una garantía constitucional y un deber.

268. En este contexto, en el presente Laudo Arbitral se han analizado las pretensiones de la parte demandante, la contradicción y excepciones de la parte demandada, y el Tribunal Arbitral en mayoría ha decidido motivadamente a fin de resolver la controversia con arreglo a la Ley aplicable, valorando todos los medios probatorios presentados por las **PARTES** pese a que no se haya hecho mención expresa a algunos en el presente Laudo Arbitral y para resolver la controversia se ha planteado una línea de razonamiento en razón de los hechos y pruebas presentadas en el presente proceso arbitral.

269. Se deja constancia que el árbitro Alonso Morales Acosta emite un voto en discordia, razón por la cual no suscribe el presente Laudo Arbitral.

Por las consideraciones que preceden, de acuerdo con lo establecido por la **LEY**, el **REGLAMENTO DE LA LEY** y la **LEY DE ARBITRAJE**, el Tribunal Arbitral en mayoría **LAUDA EN DERECHO** de la siguiente manera:

PRIMERO: Declarar **INFUNDADA** la primera pretensión principal de la demanda arbitral del **CONSORCIO MYD**; en consecuencia, no corresponde declarar aprobada o consentida la Liquidación de Obra del Contrato elaborado por el **PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIONES** con las observaciones realizadas por el **CONSORCIO MYD** mediante la Carta N° 10-2019-CONSORCIO MYD/RL.

SEGUNDO: Declarar **INFUNDADA** la segunda pretensión principal de la demanda arbitral del **CONSORCIO MYD**; en consecuencia:

- a) No corresponde declarar que el mayor tiempo transcurrido en la ejecución de la obra, esto es, del 19 al 30 de junio del 2018 se considera como no imputable al **CONSORCIO MYD**; por tanto, no se considera justificado el atraso.
- b) No corresponde aprobar la Liquidación de Obra del Contrato elaborado por el **PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIONES** mediante Resolución Directoral N° 171-2019-MINAGRI-PSI/DIR, con exclusión de los siguientes conceptos y montos:

CONCEPTOS	MONTOS
DE LAS PENALIDADES Y MULTAS: <ul style="list-style-type: none"> Penalidad por retraso injustificado en la ejecución de la obra (12 días) 	<ul style="list-style-type: none"> S/ 281,188.65.
OTRAS PENALIDADES: <ul style="list-style-type: none"> No mantener vigente la POLIZA CAR, desde 10/09/2018 	<ul style="list-style-type: none"> S/ 632,674.46

<p>OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Pago al Supervisor por Atraso Injustificado en la Ejecución de La Obra por atrasos por causas atribuibles al contratista. 	<ul style="list-style-type: none"> • S/ 24,670.80.
--	---

- c) No corresponde aprobar el importe de S/. 30,193.73 (Treinta Mil Ciento Noventa y Tres con 73/100 soles) como saldo a favor del **CONSORCIO MYD**, toda vez que no ha quedado aprobada o consentida la liquidación de obra presentada por el **PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIONES** con las observaciones del **CONSORCIO MYD**.

TERCERO: Declarar **INFUNDADA** la tercera pretensión principal de la demanda arbitral del **CONSORCIO MYD**; en consecuencia, no corresponde que el **PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIONES** asuma los costos, costas y demás gastos arbitrales en los que se incurra en el presente arbitraje.

CUARTO: Ordenar al **CONSORCIO MYD** que asuma el cien por ciento (100%) de los honorarios del Tribunal Arbitral y el cien por ciento (100%) de los gastos administrativos del Centro de Arbitraje.

Asimismo, se dispone que cada una de las **PARTES** asuma sus propios costos por servicios legales y otros incurridos o que se hubiera comprometido a pagar con ocasión del presente arbitraje.

El Tribunal Arbitral en mayoría deja constancia que el **CONSORCIO MYD** pagó el cien por ciento (100%) de los honorarios del Tribunal Arbitral y el cien por ciento (100%) de los gastos administrativos del Centro de Arbitraje; en consecuencia, no corresponde ninguna devolución por este concepto al **PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIONES**.

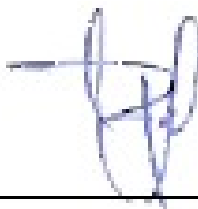
QUINTO: De conformidad con la **LEY** y su **REGLAMENTO DE LA LEY**, el Tribunal Arbitral en mayoría pone en conocimiento de las **PARTES** que el presente Laudo Arbitral será notificado al Organismo Superior de las Contrataciones del Estado – OSCE, a través del Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado - SEACE.

El presente Laudo es inapelable y tiene carácter imperativo para las **PARTES**.

En consecuencia, firmado, notifíquese para su cumplimiento a las **PARTES**.



Carlos Alberto Soto Coaguila
Presidente del Tribunal Arbitral



Reiner Solis Villanueva

Árbitro

EXP. N° 2453-415-21

LAUDO ARBITRAL

VOTO DISIDENTE DE ALONSO MORALES ACOSTA

DEMANDANTE:	CONSORCIO MYD
DEMANDADO:	PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIONES – PSI
TIPO DE ARBITRAJE:	Institucional y de Derecho
TRIBUNAL ARBITRAL:	Carlos Alberto Soto Coaguila (Presidente) Alonso Morales Acosta (Árbitro) Reiner Solis Villanueva (Árbitro)
SECRETARIA ARBITRAL:	Alonso Cassalli Valdez Secretario Arbitral del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de PUCP.

Lima, 20 de enero de 2022

VOTO DISIDENTE DEL ÁRBITRO ALONSO VICTOR MANUEL MORALES ACOSTA

El suscrito, tiene a bien precisar que, respetuosamente discrepa de los argumentos y el sentido de la decisión emitida por los árbitros Carlos Alberto Soto Coaguila y Reiner Solis Villanueva respecto a la primera pretensión principal y la decisión respecto a la condena de costas y costos.

I. En relación a la primera pretensión principal

Si bien me adhiero a los argumentos y postura asumida por la mayoría del Tribunal Arbitral en lo que se refiere a que (i) no existió variación del domicilio físico del **CONSORCIO**, sino mera precisión del mismo, por cuanto no se había precisado el interior respectivo, indicando que dicho domicilio se encuentra ubicado en la Av. La Palmeras N°540 Int. 101F, Urb. Parque de Monterrico (frente al Colegio de Santa María Eufrasia), y (ii) que son válidas las notificaciones efectuadas al correo electrónico mguerra@brynajom.com.pe, por cuanto se ha comprobado que dicho correo fue presentado por **EL CONSORCIO**, por lo que, en aplicación de la teoría de los actos propios, cuya finalidad radica en evitar que alguien pretenda contradecir su conducta anterior; se evidencia que el correo mencionado es un medio válido utilizado, el cual inclusive ha sido señalado en el memorial de demanda por parte del **CONSORCIO**, lo cual ratifica su validez.

Sin embargo, estando a la primera pretensión planteada:

“Que el Tribunal Arbitral determine si se debe declarar que la liquidación del CONTRATO N°142-2017- MINAGRI-PSI, se encuentra APROBADA O CONSENTIDA, con las observaciones realizadas por el consorcio recurrente con la CARTA N° 10-2019- CONSORCIO MYD/RL (ANEXO 8A), con un saldo a favor del contratista por S/. 30,193.73 (TREINTA MIL CIENTO NOVENTA Y TRES CON 73/100 SOLES); en consecuencia, si se debe ordenar a La Entidad demandada CUMPLA con dicho pago a favor del Consorcio”.

Resulta necesario analizar los supuestos establecidos en el Art. 179 del Reglamento de la Ley de Contratación del Estado, para determinar si la liquidación quedo aprobada y bajo que condiciones, además de evaluar si existe alguna condición o acción que impida dicha consecuencia.

1. Conforme a lo señalado en el laudo en mayoría, la primera pretensión principal consiste en que el Tribunal Arbitral determine si se debe declarar que la liquidación del **CONTRATO N°142-2017- MINAGRI-PSI**, se encuentra **APROBADA O CONSENTIDA**, con las observaciones realizadas por el consorcio recurrente con la **CARTA N° 10-2019-CONSORCIO MYD/RL**, con un saldo a favor del contratista por S/. 30,193.73 (treinta mil ciento noventa y

tres con 73/100 soles); en consecuencia, si se debe ordenar a la Entidad demandada cumpla con dicho pago a favor del **CONSORCIO**.

2. El pedido del **CONSORCIO** tiene como origen en un supuesto consentimiento de la liquidación al señalar que el PSI no le habría comunicado su posición a las observaciones que formuló el CONSORCIO a la liquidación practicada por el PSI.
3. A tal efecto, el art. 179 del **REGLAMENTO DE LA LEY DE CONTRATACIONES**, dispone lo siguiente:

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

En caso el contratista no presente la liquidación en el plazo previsto, es responsabilidad de la Entidad elaborar la liquidación en idéntico plazo, siendo los gastos a cargo del contratista. La Entidad notifica la liquidación al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.

La liquidación queda consentida o aprobada, según corresponda, cuando, practicada por una de las partes, no es observada por la otra dentro del plazo establecido.

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

En el caso que una de las partes no acoja las observaciones formuladas por la otra, aquella debe manifestarlo por escrito dentro del plazo previsto en el párrafo anterior. En tal supuesto, la parte que no acoge las observaciones debe solicitar, dentro del plazo previsto en la Ley, el sometimiento de esta controversia a conciliación y/o arbitraje, vencido el plazo se considera consentida o aprobada, según corresponda, la liquidación con las observaciones formuladas.

Toda discrepancia respecto a la liquidación, incluso las controversias relativas a su consentimiento o al incumplimiento de los pagos que resulten de la misma, se resuelve según las disposiciones previstas

para la solución de controversias establecidas en la Ley y en el presente Reglamento, sin perjuicio del cobro de la parte no controvertida.

En el caso de obras contratadas bajo el sistema de precios unitarios, la liquidación final se practica con los precios unitarios, gastos generales y utilidad ofertados; mientras que en las obras contratadas bajo el sistema a suma alzada la liquidación se practica con los precios, gastos generales y utilidad del valor referencial, afectados por el factor de relación.

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

4. Como se puede apreciar, el artículo 179 antes citado contempla los siguientes supuestos para que la liquidación de obra quede consentida o aprobada:
 - i) Cuando una de las partes realiza su liquidación de obra y esta no es observada por la otra dentro del plazo establecido.
 - ii) Cuando una de las partes observe la liquidación presentada por la otra, ésta deberá pronunciarse dentro de los quince (15) días de recibida la observación, de no hacerlo, se tendrá por consentida o aprobada la liquidación presentada con las observaciones formuladas.
 - iii) Cuando habiéndose pronunciado no acogiendo las observaciones, no somete dentro del plazo previsto, esta controversia a conciliación y/o arbitraje, vencido el plazo, se considera consentida o aprobada la liquidación con las observaciones formuladas.
5. Resulta claro que, si bien EL CONSORCIO sitúa su pretensión en el supuesto contemplado en el punto (ii) antes citado, es decir, en la falta de pronunciamiento dentro del plazo de quince (15) días de recibida la observación; ha quedado desvirtuado de acuerdo con los fundamentos señalados en los numerales 72 al 132 del laudo en mayoría, a los cuales me adhiero; también resulta necesario, al amparo de lo dispuesto en el art. 179 del Reglamento, analizar si se ha dado alguna de las otras situaciones previstas en dicha norma.
6. Al respecto, el **PSI** aseguró que ratificó en todos sus extremos la liquidación de obra, habiendo cumplido con pronunciarse, dentro del plazo establecido, respecto a las observaciones realizadas por el **CONSORCIO**, notificándole este pronunciamiento mediante la Carta Notarial N° 154-2019-MINAGRI-PSI-OAF a su dirección física y también mediante correo electrónico con fecha 4 de septiembre de 2019.

7. Por el contrario, el **CONSORCIO** señaló que el PSI no les notificó a sus domicilios contractuales el pronunciamiento sobre las observaciones realizadas, por lo que la liquidación está consentida o aprobada con las observaciones del **CONSORCIO** realizadas mediante la CARTA N° 010-2019-CONSORCIO MYD/RL.
8. Para dilucidar la divergencia de las posturas de las **PARTES** mencionadas en los numerales precedentes, se ha tomado en cuenta el siguiente cuadro que analiza requisitos jurídicos y los hechos que se han presentado en el caso:

Requisitos	Hechos
Conducta jurídicamente relevante y eficaz, desplegada por un sujeto, frente a una situación determinada	el CONSORCIO mediante Carta N° 026-2018-CONSORCIO de fecha 14 de septiembre de 2018, comunica a través de su representante legal la modificación del correo electrónico a: mguerra@brynajom.com.pe
Intento de ejercicio por parte de dicho sujeto de un derecho subjetivo o de una facultad formulando una pretensión litigiosa	Mediante el memorial de demanda, el CONSORCIO señaló que dicha modificación del correo electrónico realizada por su representante legal, no resulta válida por las siguientes razones: i) De acuerdo a la DIRECTIVA N° 006-2017-OSCE/CD, para variar el domicilio físico o electrónico del contratista y para que este surta valido para las partes, debe ser acordado por todos los consorciados y notificado a la Entidad por vía notarial y ii) no existió acuerdo por todos los consorciados y que no fue notificado notarialmente
Contradicción entre la anterior conducta y la pretensión litigiosa	Evidentemente existe una contradicción entre lo manifestado inicialmente en la Carta N° 026-2018- CONSORCIO de fecha 14 de septiembre de 2018 y lo manifestado en el memorial de demanda.

Sujetos intervinientes	Fue el CONSORCIO (sujeto activo), quien tuvo una conducta contradictoria a su conducta inicial que generó una confianza legítima al PSI (sujeto pasivo), que lo llevo a notificar al correo señalado por el representante del CONSORCIO .
------------------------	--

9. Por lo tanto, el **PSI** con fecha 4 de septiembre de 2019, cumplió con realizar la notificación válidamente al correo electrónico convenido por las **PARTES** dentro del plazo establecido en el artículo 179 del **REGLAMENTO DE LA LEY**, mediante el cual se pronuncia respecto a las observaciones realizadas por el **CONSORCIO**.
10. En ese sentido, se aprecia la debida diligencia ordinaria que el PSI realizó al notificar a ambos medios de notificación (físico y correo electrónico), en consecuencia, se evidencia que sí existió un pronunciamiento del PSI respecto a las observaciones del **CONSORCIO**.

¿Quedó consentida o aprobada la liquidación de obra en el presente caso?

11. Habiéndose determinado que el **PSI** cumplió con manifestarse respecto a las observaciones formuladas por **EL CONSORCIO**, no acogiendo las mismas, corresponde analizar si dicha liquidación quedo aprobada o consentida conforme con lo dispuesto en el artículo 179° del **REGLAMENTO DE LA LEY**.
12. Para que una controversia se entienda como tal, no basta con manifestar el desacuerdo, sino que es necesario hacer uso de los mecanismos de solución de controversias que la **LEY** y **EL REGLAMENTO DE LA LEY**, otorgan a las partes, dentro de los plazos establecidos.
13. Así pues, tenemos que el artículo 45.2 de **LA LEY** dispone que:

“Para los casos específicos en los que la materia en controversia se refiera a nulidad de contrato, resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados, liquidación de contrato, se deberá iniciar el respectivo medio de solución de controversias dentro del plazo de treinta (30) días hábiles conforme a lo señalado en el reglamento”.

14. Como se puede apreciar, de acuerdo con el artículo antes citado, y, a lo señalado en el artículo 179° del **REGLAMENTO DE LA LEY**, cualquier controversia referida a la liquidación del contrato, debe ser iniciada dentro del plazo señalado en la **LEY**, es decir, para el caso expreso de la liquidación

de contrato, dentro de los treinta días hábiles, para que se entienda que existe una controversia como tal, que impida la liquidación del contrato.

15. En el presente proceso ninguna de las partes ha alegado que se hayan sometido las observaciones formuladas por **EL CONSORCIO** a la liquidación del contrato a los mecanismos de solución regulados en **LA LEY**, por lo que, si bien no existió un acuerdo entre las **PARTES** respecto a la liquidación efectuada por el PSI, dichas observaciones no fueron controvertidas conforme al procedimiento establecido en el art. 179 **DEL REGLAMENTO DE LA LEY**.

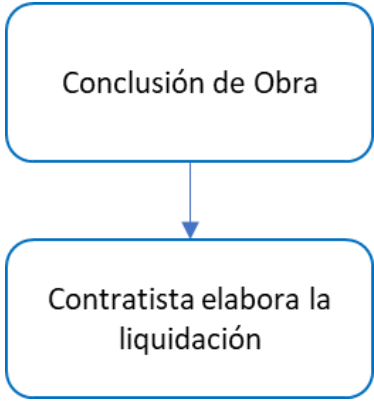
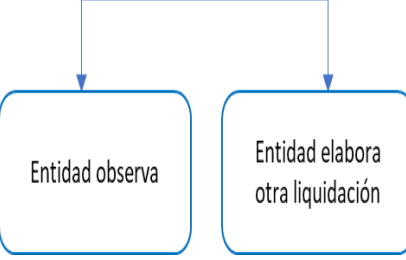
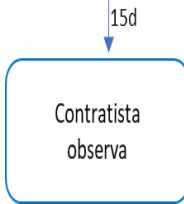
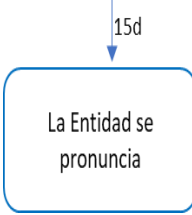
16. Conforme a lo señalado en el presente voto disidente, el cuerpo normativo que rige el procedimiento de liquidación se encuentra previsto en el artículo 179 del **REGLAMENTO DE LA LEY**, que dispone expresamente lo siguiente:


“Cuando una de las partes observe la liquidación presentada por la otra, ésta debe pronunciarse dentro de los quince (15) días de haber recibido la observación; de no hacerlo, se considera aprobada o consentida, según corresponda, la liquidación con las observaciones formuladas.

17. En el caso que una de las **PARTES** no acoja las observaciones formuladas por la otra, aquella debe manifestarlo por escrito dentro del plazo previsto en el párrafo anterior. En tal supuesto, la parte que no acoge las observaciones debe solicitar, dentro del plazo previsto en la Ley, el sometimiento de esta controversia a conciliación y/o arbitraje, vencido el plazo se considera consentida o aprobada, según corresponda, la liquidación con las observaciones formuladas.

18. Toda discrepancia respecto a la liquidación, incluso las controversias relativas a su consentimiento o al incumplimiento de los pagos que resulten de la misma, se resuelve según las disposiciones previstas para la solución de controversias establecidas en la Ley y en el presente Reglamento, sin perjuicio del cobro de la parte no controvertida”.

19. Como se aprecia, el dispositivo antes citado establece una serie de pasos a ser aplicados previos al consentimiento de la liquidación o el sometimiento a la vía de solución de conflictos de cualquier controversia referida a la misma. A continuación, se grafica los pasos señalados en el **REGLAMENTO DE LA LEY**:

Texto normativo	Explicación gráfica aplicada al caso	Acontecimientos fácticos
<p>Artículo 179.- Liquidación del Contrato de Obra</p> <p>El contratista debe presentar la liquidación debidamente sustentada con la documentación y cálculos detallados, dentro de un plazo de sesenta (60) días o el equivalente a un décimo (1/10) del plazo vigente de ejecución de la obra, el que resulte mayor, contado desde el día siguiente de la recepción de la obra.</p>	 <pre> graph TD A[Conclusión de Obra] --> B[Contratista elabora la liquidación] </pre>	<p>Luego de concluida la Obra, el 07.06.19, el CONSORCIO presente la Carta N° 030-2018-CONSORCIO MYD/RL con su liquidación</p>
<p>Dentro del plazo máximo de sesenta (60) días de recibida, la Entidad debe pronunciarse con cálculos detallados, ya sea observando la liquidación presentada por el contratista o, de considerarlo pertinente, elaborando otra, y notificar al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.</p>	 <pre> graph TD A[] --> B[Entidad observa] A --> C[Entidad elabora otra liquidación] </pre>	<p>La ENTIDAD determina elaborar una liquidación mediante Resolución Directoral N° 171-2019-MINAGRI-PSI/DIR notificada el 06.08.19</p>
<p>(...) La liquidación queda consentida o aprobada, según corresponda, cuando, practicada por una de las partes, no es observada por la otra dentro del plazo establecido.</p>	 <pre> graph TD A[15d] --> B[Contratista observa] </pre>	<p>El CONSORCIO presentó su Carta N° 010-2019-CONSORCIO MYD/RL el 20.08.19 observando la liquidación de la ENTIDAD.</p>
<p>Cuando una de las partes observe la liquidación presentada por la otra, ésta debe pronunciarse dentro de los quince (15) días de haber recibido la observación; de no hacerlo, se considera aprobada o consentida, según corresponda, la liquidación con las</p>	 <pre> graph TD A[15d] --> B[La Entidad se pronuncia] </pre>	<p>El 04.09.19 mediante Carta Notarial N° 154-2019-MINAGRI-PSI-OAF la ENTIDAD se pronuncia no acogiendo las observaciones del CONSORCIO.</p>

observaciones formuladas.		
En el caso que una de las partes no acoja las observaciones formuladas por la otra, aquella debe manifestarlo por escrito dentro del plazo previsto en el párrafo anterior. En tal supuesto, la parte que no acoge las observaciones debe solicitar, dentro del plazo previsto en la Ley, el sometimiento de esta controversia a conciliación y/o arbitraje, vencido el plazo se considera consentida o aprobada, según corresponda, la liquidación con las observaciones formuladas (...)		No ocurre.

20. Adicionalmente, de acuerdo con el 45.5° de la Ley, los métodos de solución de conflictos previstos para las controversias que surjan en la ejecución del contrato son: conciliación o arbitraje y, de no ser activados, el derecho, caduca. Así el **OSCE** ha emitido diversas opiniones que siguen esta línea, tales como la N° 152-2019/DTN:

“Como se aprecia, el plazo que tienen las partes para dar inicio a una conciliación en el marco de lo dispuesto por la normativa de contrataciones del Estado es de caducidad.

21. En este punto, debe tenerse en cuenta que a través de la Opinión N°232-2017/DTN, el **OSCE** ha señalado que la caducidad es una institución jurídica que se caracteriza, principalmente, por extinguir un derecho material por la inactividad del titular de dicho derecho, privándosele de aquel, luego de transcurrido el plazo fijado por la ley o la voluntad de los particulares.

22. Por tanto, si la parte interesada no hubiera iniciado la conciliación en el plazo previsto habría operado la caducidad y -en consecuencia- no sería posible emplear la conciliación como un mecanismo para solucionar las controversias en el marco de lo dispuesto por la normativa de contrataciones del Estado”.

23. En el caso concreto debe tenerse presente que, si el **CONSORCIO** fue quien presentó inicialmente la liquidación y **LA ENTIDAD** no presentó observaciones, sino que elaboró una liquidación propia, trasladó la carga de

realizar observaciones al **CONSORCIO** siendo **LA ENTIDAD** quien estaba en la posición de acoger o no las objeciones, conforme con lo dispuesto en el quinto párrafo del artículo 179° del **REGLAMENTO DE LA LEY**.

24. **LA ENTIDAD** era consciente del procedimiento que debía seguir toda vez que activó parcialmente su derecho de acción al manifestarle al **CONSORCIO** su no conformidad a las observaciones quedando pendiente que inicie una conciliación o arbitraje, lo cual no ha sido alegado por ninguna de las partes.
25. Por lo expuesto, de acuerdo a lo establecido en **EL REGLAMENTO DE LA LEY**, no habiendo la **ENTIDAD** sometido las observaciones no acogidas a conciliación y/o arbitraje, dentro del plazo de treinta (30) días hábiles señalados en **LA LEY**, la misma ha quedado aprobada con las observaciones formuladas.
26. En ese sentido, en virtud de lo señalado en el presente voto, el árbitro que suscribe considera que la primera pretensión de la demanda del **CONSORCIO** debe ser declarada **FUNDADA**; en consecuencia, corresponde declarar aprobada o consentida la liquidación de obra del **CONTRATO** con las observaciones realizadas por el **CONSORCIO** mediante la Carta N° 10-2019- CONSORCIO MYD/RL, con un saldo a favor del contratista por S/. 30,193.73 (TREINTA MIL CIENTO NOVENTA Y TRES CON 73/100 SOLES).
27. Por otro lado, habiéndose declarado **FUNDADA** la primera pretensión principal de la demanda no corresponde pronunciarse sobre la segunda pretensión principal al haberse planteado ésta última como subordinada de la primera pretensión principal.
28. Por último, respecto a la Tercera Pretensión Principal, habiéndose declarado fundada la primera pretensión formulada por el **CONSORCIO**, en aplicación de los artículos 56 y 76 del Reglamento del **CENTRO** y de los artículos 70 y 73 de la Ley de Arbitraje, el árbitro que suscribe este voto considera que se debe disponer que los gastos arbitrales de honorarios del Tribunal Arbitral y los gastos administrativos de la Secretaría Arbitral sean asumidos por el **PSI** en su integridad, esto es el 100%.
29. Estando a lo antes señalado, se debe declarar **FUNDADA** en parte la tercera pretensión principal de la demanda arbitral del **CONSORCIO MYD**; en consecuencia, corresponde que el **PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIONES**, asuma el 100% de los honorarios del Tribunal Arbitral y el 100% de los gastos administrativos de la Secretaría Arbitral, debiendo restituir al **CONSORCIO** los siguientes importes siguientes: i) Honorarios Totales del del Tribunal Arbitral: S/. 12,395.04 (doce mil trescientos noventa y cinco con 04/100) más impuestos, y ii) Gastos Administrativos del **CENTRO**: S/ 5,232.00 (cinco mil doscientos treinta y dos con 00/100 soles) más I.G.V.

Asimismo, se dispone que cada una de las PARTES asuma sus propios costos por servicios legales y otros incurridos o que se hubiera comprometido a pagar con ocasión del presente arbitraje.

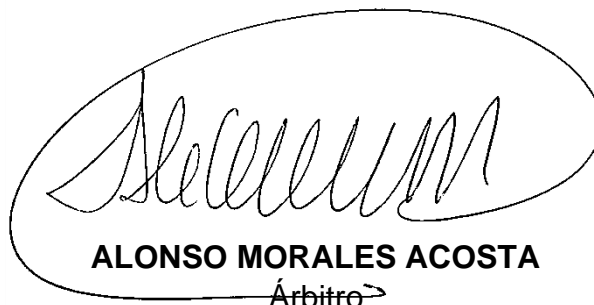
El Árbitro deja constancia de que ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y examinado las pruebas presentadas por éstas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba y que el sentido de su decisión es el resultado de ese análisis 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.

En consecuencia, y conforme al estado del proceso, el Árbitro **LAUDA:**

PRIMERO: Declarar **FUNDADA** la primera pretensión principal de la demanda arbitral del **CONSORCIO MYD**; en consecuencia, corresponde declarar aprobada la Liquidación de Obra del Contrato elaborado por el **PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIONES** con las observaciones realizadas por el **CONSORCIO MYD** mediante la Carta N° 10-2019- CONSORCIO MYD/RL, con un saldo a favor del contratista por S/. 30,193.73 (TREINTA MIL CIENTO NOVENTA Y TRES CON 73/100 SOLES), ordenándose al **PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIONES** cumpla con pagar al **CONSORCIO MYD** el monto de la liquidación antes señalado.

SEGUNDO: Habiéndose declarado **FUNDADA** la primera pretensión principal de la demanda no corresponde pronunciarse sobre la segunda pretensión principal al haberse planteado ésta última como subordinada de la primera pretensión principal.

TERCERO: Declarar **FUNDADA en parte** la tercera pretensión principal de la demanda arbitral del **CONSORCIO MYD**; en consecuencia, corresponde que el **PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIONES**, asuma el 100% de los honorarios del Tribunal Arbitral y el 100% de los gastos administrativos de la Secretaría Arbitral, debiendo restituir al CONSORCIO los siguientes importes siguientes: i) Honorarios Totales del del Tribunal Arbitral: S/. 12,395.04 (doce mil trescientos noventa y cinco con 04/100) más impuestos, y ii) Gastos Administrativos del CENTRO: S/ 5,232.00 (cinco mil doscientos treinta y dos con 00/100 soles) más I.G.V. Asimismo, se dispone que cada una de las **PARTES** asuma sus propios costos por servicios legales y otros incurridos o que se hubiera comprometido a pagar con ocasión del presente arbitraje.



ALONSO MORALES ACOSTA
Árbitro