

LAUDO ARBITRAL

PARTES

DEMANDANTE: CONSORCIO ACCHA.

DEMANDADO: PROYECTO ESPECIAL SIERRA CENTRO SUR – PESCS.

ÁRBITRO ÚNICO

Carlos Enrique Alvarez Solis

SEDE DEL ARBITRAJE

CENTRO DE CONCILIACIÓN, ARBITRAJE Y DISPUTE BOARDS TRUJILLOMARC

Trujillo, 5 de abril de 2023

ORDEN PROCESAL N°26

Estando al estado del presente procedimiento arbitral, el Tribunal Arbitral Unipersonal de acuerdo a sus facultades, de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento del Centro de Conciliación, Arbitraje y Dispute Boards Trujillomarc, el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral Unipersonal de fecha 03 de diciembre de 2021, la Ley N°30225, Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N°344-2018-EF, siendo de aplicación supletoria el Decreto Legislativo N°1071, el Código Civil y otras normas afines, procede mediante esta Resolución a emitir el Laudo Arbitral de Derecho que resolverá las controversias suscitadas entre el Consorcio Accha y el Proyecto Especial Sierra Centro Sur - PESCS en los términos siguientes:

VISTOS:

I. CONVENIO ARBITRAL

Con fecha 21 de septiembre de 2020, se adjudicó al Consorcio Accha la buena pro de la Licitación Pública N°001-2020-MINAGRI-PECSP-PRIMERA CONVOCATORIA para la ejecución de la obra: “MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE AGUA PARA RIEGO EN LOS SECTORES DE QUEUÑALLA, CHACAMPARERA, BELLAVISTA Y AYAHUYAINO DE LA COMUNIDAD CAMPESINA BELLAVISTA EN EL DISTRITO DE ACCHA – PARURO – CUSCO CÓDIGO SNIP 354520”, (en adelante EL CONTRATO); en el que acordaron, en la Cláusula Vigésima: Solución de Controversias, lo siguiente:

“CLÁUSULA VIGÉSIMA: 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 correspondiente previsto en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

Facultativamente, cualquiera de las partes tiene el derecho a solicitar una conciliación dentro del plazo de caducidad correspondiente, según lo señalado en el artículo 224 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, 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 numeral 45.21 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado”.

II. MARCO LEGAL APLICABLE

Asimismo, en virtud del Contrato sub litis, es de aplicación al presente proceso arbitral la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento; así como, respecto de las reglas del presente arbitraje, el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral Unipersonal, el Reglamento de Arbitraje del Centro de Conciliación, Arbitraje y Dispute Boards Trujillomarc (en adelante, REGLAMENTO) y en caso de deficiencia el Decreto Legislativo N° 1071 (en adelante, Ley de Arbitraje), los principios generales del derecho, así como las prácticas arbitrales. Finalmente, y de forma supletoria, el Código Civil Peruano (en adelante, CÓDIGO).

Respecto de la normativa aplicable en materia de Contrataciones del Estado, se precisa que esta será la vigente al momento de la convocatoria del procedimiento de selección que origina el Contrato sub litis, según se puede apreciar a continuación:

Etapa	Fecha Inicio	Fecha Fin
Convocatoria	18/08/2020	18/08/2020
Registro de participantes(Electronica)	19/08/2020 00:01	17/09/2020 23:59
Formulación de consultas y observaciones(Electronica)	19/08/2020 00:01	01/09/2020 23:59
Absolución de consultas y observaciones(Electronica)	09/09/2020	09/09/2020
Integración de las Bases PLATAFORMA SEACE	09/09/2020	09/09/2020
Presentación de ofertas(Electronica)	18/09/2020 00:01	18/09/2020 23:59
Evaluación y calificación de ofertas AREA DE ABASTECIMIENTOS Y SERVICIOS GENERALES	21/09/2020	21/09/2020
Otorgamiento de la Buena Pro PLATAFORMA SEACE	21/09/2020 08:30	21/09/2020

En ese sentido, la normatividad aplicable al presente arbitraje es la que se inserta a continuación:

NORMA	DOCUMENTO	LINK
Ley de Contrataciones del Estado	Decreto Supremo N°082-2019-EF	https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/298343/DS082_2019EF.pdf
Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado	Decreto Supremo N°344-2018-EF	https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/264496/DS344_2018EF.pdf

III. CONSTITUCIÓN E INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL UNIPERSONAL

Con fecha 03 de diciembre de 2021, se instaló el Tribunal Arbitral Unipersonal en la Plataforma Virtual denominada ZOOM administrada por el Centro de Conciliación, Arbitraje y Dispute Boards Trujillomarc, constituido por el Árbitro Único **CARLOS ENRIQUE ALVAREZ SOLIS**, con la participación y presencia de ambas partes, quedando, mediante este acto, sometidas a la administración del Centro y las reglas aplicables al presente proceso arbitral; según consta en el Acta de su objeto.

IV. DEMANDA ARBITRAL

Mediante escrito de fecha 16 de febrero de 2022, el Consorcio Accha, mediante su representante legal Fredy Torres Chávez, (en adelante **EL DEMANDANTE**), presentó demanda arbitral contra el Proyecto Especial Sierra Centro Sur - PESCS (LA **DEMANDADA**). Asimismo, en dicho escrito se señalan las siguientes pretensiones:

Primera Pretensión Autónoma: “Que el Tribunal deje sin efecto la resolución total del contrato adoptada por la entidad notificada al contratista mediante carta notarial el 10 de septiembre de 2021”

Segunda Pretensión Autónoma: “Que el Tribunal declare la validez del acuerdo que suspende el plazo de ejecución desde el 25 de junio del 2021”.

Primera Pretensión Subordinada a la Segunda Pretensión Autónoma: “Que en el extremo negado el tribunal deje sin efecto el acuerdo que suspende el plazo de ejecución desde el 25 de junio del 2021, solicitamos al árbitro únicos declare que el

PESCS reconoce que desde el 25 de junio del 2021 la paralización de la obra no es imputable al contratista”.

Tercera Pretensión Autónoma: “Que el Tribunal declare que mientras no se garantice la funcionalidad del sistema de riego en los 4 sectores la obra permanecerá paralizada”.

Cuarta Pretensión Autónoma: “Que el Tribunal condene a la entidad al pago de la totalidad de los costos arbitrales compuesto por los honorarios arbitrales, los gastos de administración del centro, y los costos de asesoría legal, más los intereses que se devenguen hasta la ejecución final del laudo. El monto de los gastos los estimamos en S/. 20,000.00. (veinte mil con 00/100 nuevos soles)”.

V. ADMISIÓN Y TRÁMITE DE LA DEMANDA

Mediante Orden Procesal N° 09, punto resolutivo quinto, se admitió a trámite la Demanda Arbitral presentada por parte del Consorcio Accha y se corrió traslado a la demandada para que, en un plazo de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la citada Orden Procesal, cumpla en contestar la demanda y, de considerarlo conveniente, formule reconvención.

VI. CONTESTACIÓN DE DEMANDA Y EXCEPCION

Con fecha 30 de marzo de 2022, la demandada Proyecto Especial Sierra Centro Sur - PESCS, a través de su Procuraduría Pública del Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego, presentó escrito mediante el cual contesta la Demanda Arbitral, solicitando que estas sean declaradas improcedentes y/o infundadas.

Que, mediante Orden Procesal N°11, de fecha 7 de abril de 2023, el Árbitro Único dispuso tener por contestada la demanda arbitral, por lo que procedió a tener por ofrecidos los medios probatorios y a convocar a las partes procesales a la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios.

VII. SOBRE LA FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

Con Acta de Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, de fecha 01 de julio de 2022, el Árbitro Único llevó a cabo el acto de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, de la siguiente manera.

Fijación de Puntos Controvertidos: Respecto de este extremo se procedió a fijar los puntos controvertidos de la siguiente forma:

a) De la demanda:

- Determinar si corresponde que el Tribunal deje sin efecto la resolución total del contrato adoptada por la entidad notificada al contratista mediante carta notarial el 10 de septiembre del 2021.
- Determinar si corresponde que el Tribunal declare la validez del acuerdo que suspende el plazo de ejecución desde el 25 de junio del 2021.
- Determinar si corresponde que en el extremo negado el tribunal deje sin efecto el acuerdo que suspende el plazo de ejecución desde el 25 de junio del 2021, solicitamos al árbitro únicos declare que el PESCS reconoce que desde el 25 de junio del 2021 la paralización de la obra no es imputable al contratista.
- Determinar si corresponde que el Tribunal declare que mientras no se garantice la funcionabilidad del sistema de riego en los 4 sectores la obra permanecerá paralizada.
- Determinar si corresponde que el Tribunal condene a la entidad al pago de la totalidad de los costos arbitrales compuesto por los honorarios arbitrales, los gastos de administración del centro, y los costos de asesoría legal, más los intereses que se devenguen hasta la ejecución final del laudo. El monto de los gastos los estimamos en S/. 20,000.00. (veinte mil con 00/100 nuevos soles).

b) De la Contestación de la Demanda:

- Del escrito de Contestación de la Demanda, se puede apreciar que no existe ninguna pretensión por parte de la Entidad, se llegó a contestar cada una de las pretensiones de la demandante.

Admisión de Medios Probatorios: El Árbitro Único admitió la totalidad de los Medios Probatorios ofrecidos por la parte demandante y por la parte demandada, según el siguiente detalle:

a) De la demanda:

- Contrato de Obra.
- Contrato de Constitución de Consorcio.
- DNI del representante legal común.
- Carta Notarial de Resolución de Contrato.
- Informe N°056-2021- MIDAGRI- PESCS-DIAR/ EIR-NMR.
- Informe N°177-2021- MIDAGRI- PESCS – 16210.
- RD N° 173-2021-MIDAGRI-PESCS-1601.
- El Acta de Suspensión de Plazo de Suspensión de Plazo de Ejecución.
- Informe N°0108-2021-MIDAGRI-PESCS-1604.
- Carta N°035-2021-COBE-RCHVP-PESCS/VCR.
- Carta N°030-2021-MIDAGRI-PESCS-1610.

b) De la Contestación de la Demanda:

- Copia del DNI del Recurrente.

- Copia de la Resolución Suprema N° 233-2019-JUS de fecha 08 de noviembre de 2019.
- Copia del Contrato N°042-2020-MINAGRI-PESCS.
- Copia de la Carta N° 0175-2021-MIDAGRI-PESCS-1601.
- Copia del Acta de Acuerdo de Suspensión de Plazo de Ejecución de Obra y la Resolución Directoral N°173-2021-MIDAGRI-PESCS-1601.
- Copia de la Carta Notarial N° 038-2021-MIDAGRI-PESCS-1601 y la Resolución Directoral N°0249- 2021-MIDAGRI-PESCS-1601.

VIII. AUDIENCIA DE INFORMES ORALES

Mediante Acta de Audiencia de Informes Orales, en fecha 02 de agosto de 2022, se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales a través de la plataforma virtual de Zoom administrada por el Centro de Conciliación, Arbitraje y Dispute Boards Trujillomarc.

En dicho acto procesal se dispuso **NO CERRAR LA ETAPA PROBATORIA**, y conceder un plazo extraordinario a ambas partes procesales de diez (10) días hábiles para que puedan presentar los medios probatorios adicionales que consideren para el ejercicio de su derecho de defensa.

En atención a lo referido, el Proyecto Especial Sierra Centro Sur – PESCS, en fecha 16 de agosto de 2022, presentó el escrito sumillado como “Presentamos medios probatorios adicionales”; de igual modo, el Consorcio Accha, en fecha 17 de agosto de 2022, el escrito sumillado como “Alcanzo medios probatorios”.

Así, se cumplió lo dispuesto por el Árbitro Único en el Acta de Audiencia de Informes Orales realizada el día 02 de agosto de 2022. Con posterioridad, mediante Orden Procesal N° 17, se dispuso tener por presentados ambos escritos y correr traslado de los mismos a su contraparte por el plazo de diez (10) días hábiles para que cumplan con manifestar lo que estimen pertinente a su derecho.

Se precisó, asimismo, que con posterioridad al vencimiento de los plazos indicados, el Árbitro Único, de considerarlo pertinente, procederá a citar a ambas partes a la realización de una Audiencia Especial en atención a los nuevos medios probatorios.

Ante esto, en fecha de 29 de septiembre de 2022, la Entidad cumplió con absolver los medios probatorios, con lo cual, mediante Orden Procesal N°19, se dispuso tener por absuelto el escrito realizado por el Proyecto Especial Sierra Centro Sur – PESCS, convocándose a las partes procesales a la realización de una Audiencia Especial el día 31 de octubre.

De igual modo, en fecha 01 de octubre de 2022, el Consorcio Accha cumplió con absolver traslado de los medios probatorios ofrecidos por la contraparte. En tanto, mediante Orden Procesal N°20, el Árbitro Único dispuso tener por presentado el escrito referido y estar a lo dispuesto en la Orden Procesal N°19, en que alude a la Audiencia Especial.

No obstante, con posterioridad, mediante Orden Procesal N°21, se dispuso la reprogramación de la Audiencia citada, en atención al pedido formulado por la Entidad con el escrito sumillado “Solicitamos reprogramación de audiencia”.

Sin embargo, mediante Orden Procesal N°23, el Árbitro Único volvió a reprogramar la Audiencia Especial en atención a la aportación de un medio probatorio adicional fehaciente de la carga procesal alegada en su primer escrito, fijando como nueva fecha el día 13 de diciembre de 2022.

Con respecto a lo último, mediante Orden Procesal N°24, debido a razones de salud del Árbitro Único, se procedió con la reprogramación de la Audiencia Especial para el día 20 de enero de 2023.

En ese sentido, mediante Acta de Audiencia Especial, de fecha 20 de enero de 2023, el Árbitro Único dispuso el **CIERRE DE LA ETAPA PROBATORIA** y otorgó plazo para presentación de Alegatos Finales; empero, se dejó constancia de la interrupción de la grabación y se frustra la audiencia por corte de energía eléctrica en el Centro, aclarando que se acordó la reprogramación de la Audiencia Especial en fecha 20 de febrero de 2023.

IX. ALEGATOS FINALES

En el Acta de Audiencia Especial, de fecha 20 de enero de 2023, el Árbitro Único concedió a ambas partes el plazo para la presentación de sus alegatos finales de forma escrita, según consideren pertinentes.

Que, con fecha 17 de febrero de 2023, la Procuraduría Pública del Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego presentó su escrito de Alegatos Finales. Así, mediante escrito de fecha 20 de febrero de 2023, el Consorcio Accha, de igual modo, presentó su escrito de Alegatos Finales.

X. PLAZO PARA LAUDAR

Finalmente, mediante Acta de Continuación de Audiencia Especial, de fecha 20 de febrero de 2023, el Árbitro Único fijó plazo para laudar por el plazo de treinta (30) días hábiles, prorrogables por decisión del Tribunal Arbitral Unipersonal por diez (10) días hábiles adicionales de acuerdo a lo estipulado en el numeral 53 del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral Unipersonal.

Y CONSIDERANDO:

XI. CUESTIONES PRELIMINARES

1. El presente Laudo Arbitral se expide de conformidad con lo dispuesto en el marco de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, así como del Decreto Legislativo N° 1071 y, de forma supletoria, el código civil y normas aplicables al caso en concreto. El Tribunal Arbitral Unipersonal señala que resolverá la controversia suscitada en este arbitraje a partir de los medios probatorios ofrecidos y debidamente admitidos, meritando todas las pruebas actuadas, aun cuando estas no sean mencionadas en forma expresa, analizando lo que se ha pretendido demostrar con cada una de dichas pruebas, otorgándole un valor probatorio, verificando se respaldan los hechos y pretensiones descritas por la parte demandante.

2. En su labor interpretativa, el Tribunal Arbitral Unipersonal tendrá presente los siguientes principios interpretativos:

2.1. **De Conservación del Contrato**, por el cual cuando una cláusula del contrato es susceptible de interpretarse en más de un sentido, deberá entenderse en aquel que puede producir algún efecto y no en el que no genere ninguno. Al respecto el profesor Luis Diez - Picazo señala:

*“La interpretación debe dirigirse a que el contrato o cláusula discutida sea eficaz. Entre una situación que conduce a privar al contrato o a la cláusula de efectos y otra que le permite producirse, debe optarse por esta última”.*¹

2.2. **De la Búsqueda de la Voluntad Real de las Partes**, que es la posición asumida por el código civil peruano cuando se presenta alguna discrepancia entre lo declarado por las partes y lo querido por ellas. En efecto el último párrafo del artículo 1361 del Código Civil establece la presunción iuris tantum: *“La declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla”*.

Esto quiere decir que el análisis de todos y cada uno de los aspectos del contrato deberá hacerse de una manera integral y completa teniendo en cuenta la voluntad común, a la que en la exposición de motivos del Código Civil Peruano se la define como:

“Los fines idénticos buscados por los contratantes y que se expresan en la declaración que formulan al celebrar un contrato. No se trata, por consiguiente, del objetivo que busca cada contratante por sí mismo; hay que presumir lo que aparece en la relación contractual pues eso responde a esa intención, considerada así de un modo integral y referida al contrato como un todo”.

¹ DIEZ PICAZO, Luis. *“Comentario a la ley sobre condiciones generales de contratación”* Primera Edición (2002). Editorial: Civitas. Madrid, España.

- 2.3. **De la Buena Fe**, que no es otra cosa que la aplicación de las ideas de confianza y auto-responsabilidad en la interpretación. Así tenemos que: si una de las partes con su expresión o su declaración, suscitó en la otra una confianza en el sentido objetivamente atribuible a dicha declaración, esta parte no puede impugnar ese sentido y pretender que el contrato tiene otro diverso.
3. Finalmente, antes de analizar las materias controvertidas, se procede a confirmar los siguientes aspectos:
- 3.1. El Tribunal Arbitral Unipersonal se constituyó con arreglo a lo dispuesto en el Reglamento del Centro de Conciliación, Arbitraje y Dispute Boards Trujillomarc y acuerdo de las partes involucradas en el presente arbitraje.
 - 3.2. En el procedimiento arbitral no se produjo recusación alguna del Tribunal Arbitral Unipersonal, motivo por el cual no existe cuestionamiento a la imparcialidad y/o independencia que sus miembros ostentan respecto a las partes y a las materias controvertidas.
 - 3.3. La parte demandante presentó dentro de los plazos fijados en el Acta de Instalación, su escrito de demanda, la misma que fue contestada en su oportunidad por la parte demandada. Asimismo, no se presentó escrito de reconvención por parte de la demandada.
 - 3.4. Las partes han tenido la facultad y el ejercicio pleno a su derecho de defensa, así como para ofrecer y actuar sus medios probatorios, alegatos e informes orales, en la oportunidad que corresponde.
 - 3.5. El Tribunal Arbitral Unipersonal, en este acto procede a laudar dentro de los plazos legales contemplados por el Reglamento del Centro de Conciliación, Arbitraje y Dispute Boards Trujillomarc.
 - 3.6. Asimismo, conforme al convenio arbitral, el contrato y el Decreto Legislativo N°1071 bajo las siguientes consideraciones, se desarrollaron audiencias para la Instalación del Tribunal Arbitral Unipersonal; Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, Informes Orales y Audiencia Especial, a través de la

plataforma virtual Zoom y con la participación de las partes involucradas en este arbitraje con sus representantes y la Secretaría Arbitral.

4. Habiendo efectuado el análisis precedente, el Árbitro Único realizará el análisis de cada punto controvertido, con sujeción a la ley, a efectos de poder emitir una decisión sobre el fondo de la *litis* arbitral suscitada entre el Consorcio Accha y el Proyecto Especial Sierra Centro Sur – PESCS, en las siguientes líneas.

XII. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS DE LA DEMANDA²

- A. **RESPECTO DEL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO REFERIDO A DETERMINAR SI CORRESPONDE QUE EL TRIBUNAL DEJE SIN EFECTO LA RESOLUCIÓN TOTAL DEL CONTRATO ADOPTADA POR LA ENTIDAD NOTIFICADA AL CONTRATISTA MEDIANTE CARTA NOTARIAL EL 10 DE SEPTIEMBRE DEL 2021.**

POSTURA DE LA PARTE DEMANDANTE:

1. El demandante sostiene que en fecha 21 de septiembre del 2020 se le adjudicó la buena pro de la Licitación Pública N° 001-2020-MINAGRI-PECSP-PRIMERA CONVOCATORIA, para la contratación de la ejecución de la obra: “Mejoramiento del Servicio de Agua para riego en los sectores de Queuñalla, Chacamparera, Bellavista y Ayahuayino de la comunidad campesina de Bellavista en el distrito de ACCHA- PARURO-CUSCO, Con código SNIP 354520”.
2. En ese sentido, refiere que Durante la ejecución del contrato se han producido una serie de controversias producto de los “errores y/o deficiencias” del expediente técnico, cuya responsabilidad por su adecuada formulación corresponde a la Entidad, según lo dispuesto en el numeral 7 del artículo 32°; lo anterior le impidió al ejecutor entregar la obra dentro del vencimiento del plazo de ejecución.

² Se precisa que los acápitos referidos a la postura de la parte demandante y la postura de la parte demandada implican únicamente un resumen de la postura de cada una de las partes sobre el punto controvertido in examine, por lo que, bajo ningún aspecto este acápite puede entenderse como la posición del Árbitro Único.”

3. Empero, que el Proyecto Especial Sierra Centro Sur acepta que conforme está elaborado el Expediente Técnico no se garantizaba la funcionalidad de la obra; imputa penalidad por mora al consorcio; y finalmente decide en un acto arbitrario e ilegal resolver el contrato al demandante.
4. Así, la demandante sostiene que el Proyecto Especial Sierra Centro Sur decide resolver el contrato como consecuencia de la aparente acumulación máxima del monto por aplicación de la penalidad por mora, a criterio de la entidad el contratista tuvo que solicitar la recepción antes del vencimiento del plazo de ejecución contractual, esto es, en 29 de junio del 2021.
5. Ahora bien, de acuerdo con el artículo 162º del RLCE, la única posibilidad para aplicarle la penalidad por mora al ejecutor es ante una demora injustificada en la entrega de las prestaciones a su cargo.
6. Así, la demandante argumenta que el Proyecto Especial Sierra Centro Sur es el responsable por la adecuada formulación del Expediente Técnico o Estudios Definitivos (numeral 7 del artículo 32º de la LCE); de lo visto se concluye que el contratista no puede asumir la carga por una inadecuada elaboración del Expediente Técnico, por mandato de la ley no puede trasladársele al ejecutor los errores y/o defectos en los estudios de ingeniería que hubiesen sido elaborados por el propietario.
7. Luego, el contratista sostiene que la Entidad ha reconocido que producto del Expediente Técnico defectuoso no se puede asegurar la funcionalidad de los 4 sistemas de riego contratados, ha aceptado, también, la necesidad de modificar el Expediente Técnico mediante prestaciones adicionales de obra con la finalidad de viabilizar el proyecto.
8. Para probar lo anterior hacen referencia a lo siguiente: informe N° 056-2021- MIDAGRI – PESCS-DIAR/ EIR-NMR y el informe N° 177-2021- MIDAGRI – PESCS – 16210.
9. Sobre esto, la demandante alega que si bien la demandada declara la improcedencia del adicional N°03 debido a que considera que es necesario la prestación adicional de obra; aparentemente la deniega; porque, a su consideración se habría trasgredido el procedimiento para su aprobación; pero deja constancia de que existe una disruptión sobre el Sector Queuñalla;

y que además es necesario la opinión del proyectista a efectos de modificar el diseño hidráulico.

10. El demandante señala que el argumento de defensa de la Entidad será que el contratista no ha sido diligente; aducirá que en el informe de compatibilidad; el ejecutor no ha mencionado la necesidad de una prestación adicional y/o autorización de ejecución de mayores metrados.
11. La naturaleza del informe de “compatibilidad”, refiere el demandante, conforme al artículo 177º del RLCE, solo establece que el contratista entrega al Proyecto Especial Sierra Centro Sur un informe de revisión del Expediente Técnico; de la lectura del referido artículo, la demandante indica que en ningún apartado estipula que si en dicha revisión no se advierte la necesidad de mayores metrados o prestaciones adicionales el ejecutor pierde el derecho a requerir cuando advierta su necesidad.
12. Esto quiere decir que, existe un retraso justificado en la entrega de la prestación; reconocido por la entidad; si esto así no resulta posible aplicar penalidad por mora pues la terminación de la obra depende de las aprobaciones del Proyecto Especial Sierra Centro Sur.
13. De igual modo, la demandante precisó que el plazo de ejecución de la obra venció el 29 de junio del 2021, el 25 de junio del 2021 (antes del vencimiento del plazo de ejecución) las partes suscriben un acuerdo de suspensión de plazo como consecuencia de los errores y/o deficiencias del expediente técnico, en dicho pacto la entidad reconoce que es necesario suspender el plazo de ejecución hasta que se solucione las controversia relacionados con el Expediente Técnico, pues al momento de suscrito la suspensión, en palabras del Proyecto Especial Sierra Centro Sur, no se garantizaba la funcionabilidad del sistema de riego en sus 4 sectores.
14. Así, se trata de un evento no imputable al consorcio que impide al contratista entregar las obras dentro del vencimiento del plazo de ejecución. El Proyecto Especial Sierra Centro Sur es el responsable por la adecuada formulación del Expediente Técnico o Estudios Definitivos; de lo visto se concluye que el contratista no puede asumir la carga por una inadecuada elaboración del Expediente Técnico ya sea por errores y/o defectos.

15. Por ende, la demandante alega que en ningún apartado se precisa que el consorcio debe asumir los errores y/o deficiencias en el expediente técnico, evidentemente porque la entidad es la que afronta la carga, conforme al numeral o del artículo art 29º del RLCE, el numeral 1 del artículo 16º y el numeral 7 del artículo 32º de la LCE.
16. En igual sentido, el contratista sostiene que es importante tener presente que una de las facultades del supervisor según el numeral 7 del artículo 187º del RLCE es ordenar cualquier medida para proteger la buena marcha de la obra; dicho esto, si ya se acreditó que no se aseguraba la funcionabilidad de los 4 sectores; el acta de suspensión suscrita por el supervisor demostró en todo caso que por su mandato, el contratista debía paralizar la ejecución hasta que la entidad determinará la forma de asegurar el funcionamiento del proyecto.

POSTURA DE LA PARTE DEMANDADA:

17. La demandada señala que no ha resuelto arbitrariamente el contrato del contratista, empresa encargada de la ejecución de la Obra "Mejoramiento y Ampliación del Servicio de Agua para Riego en los Sectores Queuñalla, Chacamparera, Bellavista y Ayahuaino de la comunidad Campesina de Bellavista en el Distrito de Accha-Paruro - Cusco", por la aparente acumulación máxima del monto por aplicación de la penalidad por mora, como señala el Contratista.
18. Así, la Entidad sostiene que mediante Carta Notarial N°38-2021-MIDAGRI-PESCS-1601, notifica la Resolución Directoral N° 249-2021-MIDAGRI-PESCS-1601 del 10 de setiembre 2021, a través de la cual se resuelve en forma total el Contrato de Obra N° 042-2021-MIDAGRI-PESCS de fecha 19 de octubre de 2020, suscrito con el contratista, por haber acumulado el monto máximo de penalidad por mora en la prestación a su cargo.
19. La demandada precisa que los argumentos esgrimidos por el ahora demandante no se ajustan a la realidad de los hechos, debido a que la Entidad, en estricto cumplimiento de la normativa de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, ha procedido a resolver el contrato suscrito, conforme al artículo 164º, el 165º y el 207º.

20. Ahora bien, en relación a la aplicación de penalidad por mora, la demandada sostiene que, en el ámbito de la normativa de Contrataciones del Estado, el incumplimiento del contrato puede determinar la aplicación de penalidades al contratista y/o la resolución del contrato, de acuerdo con el artículo 161° y 162° del RLCE.
21. La demandada estima relevante informar que desde el momento que al contratista se le ha denegado tanto la aprobación del Adicional de Obra N°03 con Deductivo de Obra N° 03, la Ampliación de Plazo de Ejecución de Obra N° 01, la solicitud de Ejecución de Obra (carta N° 037-2021-COBE-RCHVP-PESCS/VCR del 16 de junio 2021) y con carta N° 043-2021-COBERCHAVP-PESCS/VCR, de fecha 14 julio 2021 solicita el Adicional N° 04, el cual fue declarado improcedente por presenta fuera de su plazo contractual.
22. Por otro lado, como el plazo de ejecución de obra, en versión del demandado, ha vencido el 29 de junio del 2021 y al no recibir opinión técnica alguna del contratista, la supervisión y el administrador de contrato desde el 16 de junio del 2021, mediante INFORME N° 481- 2021- IVIIDAGRI-PESCS-1606 de fecha 04 de agosto de 2021, la DIAR plantea la Resolución del Contrato en vista de que, el contratista había acumulado la penalidad máxima.
23. Así, mediante el Informe N° 0538-2021-MIDAGRI-PESCS-1606 de fecha 09 de setiembre de 2021, el Director de Infraestructura Agraria y Riego Ing. Emilio Jurado Alarcón informa al Director Ejecutivo del Proyecto Especial Sierra Centro Sur, que el contratista, responsable de la ejecución de la obra ha llegado a acumular el Monto Máximo de Penalidad por Mora en la prestación de la ejecución a su cargo, a que se refiere el literal b) del artículo 164° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
24. La demandada alega que la máxima penalidad por mora aplicable es el 10% del monto contractual; lo cual equivale al monto de 3/553,124.32 (Quinientos cincuenta y tres mil ciento veinticuatro con 32/100 soles); por lo que, considerando una penalidad diaria de S/15,364.56 (Quince mil trescientos sesenta y cuatro con 56/100 soles) se estará llegando al monto máximo de penalidad en 36 días.

25. De este modo, se evidencia que por parte del contratista ha llegado a acumular el monto máximo de penalidad por mora con fecha 04 de agosto de 2021; teniendo en consideración que la Resolución Directoral N° 249-2021- MIDAGRIPESCS-1601 de fecha 10 de setiembre de 2021, a través de la cual la Entidad resolvió en forma total el Contrato de Obra N° 042-2021- MIDAGRI-PESGS se encuentra arreglado a la normativa en Contrataciones del Estado; por lo cual deberá desestimarse dicha pretensión por carecer de sustento fáctico y jurídico.

POSTURA DEL TRIBUNAL ARBITRAL UNIPERSONAL:

26. De conformidad con la Opinión N°156-2019/DTN, emitida por la Dirección Técnico Normativa del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (en adelante OSCE), respecto de la ejecución de un contrato en el campo de la contratación precisa que es importante mencionar que, una vez perfeccionado el contrato, el contratista se compromete a ejecutar las prestaciones pactadas en favor de la Entidad, mientras que esta última se compromete a pagar al contratista la contraprestación acordada. Bajo estos términos, el contrato se entenderá cumplido cuando ambas partes ejecuten sus prestaciones a satisfacción de sus respectivas contrapartes.

27. Así, en la citada Opinión, se establece que el cumplimiento recíproco y oportuno de las prestaciones pactadas por las partes es la situación esperada en el ámbito de la contratación pública; sin embargo, dicha situación no siempre se verifica durante la ejecución contractual, pues alguna de las partes podría verse imposibilitada de cumplirlas debido a eventos ajenos a su voluntad, retrasando el cumplimiento del plazo de ejecución contractual.

28. Ante tal eventualidad, la normativa de contrataciones del Estado ha previsto determinados mecanismos que las partes pueden emplear, a fin de procurar el cumplimiento de las prestaciones pactadas durante la ejecución contractual y así alcanzar la finalidad del contrato, dentro de ellas se encuentra el campo de las penalidades y otras penalidades.

29. En palabras de Guzmán Napuri, las penalidades funcionan en los supuestos de incumplimiento injustificado en la ejecución de las prestaciones, constituyendo un mecanismo que desincentiva dicho retraso y que opera al

margen de que dicho retraso le haya originado un perjuicio efectivo a la Entidad³.

30. El artículo 162° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado indica que la penalidad por mora únicamente procede cuando el contratista ha incurrido en el retraso injustificado para el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, según se lee:

162.1. 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:

31. Por otro lado, la figura de la resolución contractual se presenta como una forma de extinción de obligaciones a través de la cual, una de las partes deja sin efecto un contrato válido por causal sobreviniente a su celebración, según lo indicado en el artículo 1371° del Código Civil peruano.

32. En materia de contrataciones del Estado, el profesor Christian Guzmán Napurí⁴, señala que “*la resolución contractual es una manera anormal de terminación del contrato administrativo, el cual puede ocurrir por diversas causales, que pueden ser imputables a la entidad, al contratista o a ninguna de ellas*”.

33. A su vez, el artículo 36° de la Ley de Contrataciones del Estado indica lo siguiente:

Artículo 36. Resolución de los contratos

36.1 Cualquiera de las partes puede resolver el contrato, por caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato, por incumplimiento de sus obligaciones conforme lo establecido en el reglamento, o por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato que no sea imputable a alguna de las partes.

34. Por su parte, el artículo 164° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado regula las causales de resolución contractual y el artículo 165° del mismo regula el procedimiento de resolución contractual, mismo que sigue la regla de la intimación para la resolución contractual, es decir, la parte que

³ Guzmán Napurí, Christian. (2020). *Manual de la Ley de Contrataciones del Estado*. Gaceta Jurídica, p.557.

⁴ Op. Cit., p.560.

se ha perjudicado por incumplimiento de obligaciones debe requerirlo a su contraparte concediendo el plazo de ley para el cumplimiento de estas y, si vencido el plazo el incumplimiento se mantiene, comunicar la resolución del contrato.

35. Así pues, la controversia discutida en esta primera pretensión deviene en la resolución contractual efectuada por el Proyecto Especial Sierra Centro Sur respecto del Contrato N°042-2021-MIDAGRI-PESGS (en adelante, **EL CONTRATO**) suscrito con el Consorcio Accha para la ejecución de la Obra: “Mejoramiento y ampliación del Servicio de Agua para Riego en los Sectores Queuñalla, Chacamparera, Bellavista y Ayahuaino de la comunidad Campesina de Bellavista en el Distrito de Accha – Paruro – Cusco” (en adelante, **LA OBRA**), por haber incurrido en acumulación del monto máximo de penalidad por mora.
36. Dado cuenta que, la penalidad por mora es de aplicación automática, esta no requiere de la aplicación de un procedimiento específico, por lo que la sola comunicación al contratista con la decisión de resolver el contrato de pleno derecho, por lo que, el análisis del procedimiento seguido por el Proyecto Especial Sierra Centro Sur en la resolución del Contrato no tiene relevancia para el análisis de la materia controvertida. En consecuencia, el Árbitro Único se centrará en el análisis de la configuración del fondo de la penalidad, es decir en la mora aplicada.
37. Del numeral 2.1.4 de la Opinión N°143-2019/DTN, emitida por el OSCE sobre la normatividad anterior teniendo en cuenta que este artículo no ha sido modificado sustancialmente, se puede entender que el retraso es injustificado cuando el contratista no ha acreditado de modo objetivo sustentado que el mayor tiempo transcurrido no le resulta imputable. Asimismo, esta Opinión de OSCE, indica que el retraso es justificado cuando la demora es a causa de una situación no imputable al contratista, generando esto un retraso justificado y, en consecuencia, que no se pueda aplicar penalidad por mora sobre este hecho:

Por otro lado, si bien el artículo 133 del Reglamento dispone que la penalidad por mora se aplica automáticamente, la Entidad, con ocasión de la documentación presentada por el contratista, debe verificar si éste se ha retrasado injustificadamente en la ejecución de las prestaciones objeto del

contrato o no, ya que si el retraso fuera justificado no correspondería aplicar la penalidad por mora.

38. En este mismo sentido se ha expresado el OSCE en la Opinión N°012-2021/DTN, la cual es más reciente, y señala lo siguiente:

De esta manera, la forma idónea de justificar el retraso es mediante la solicitud de ampliación de plazo presentada en la oportunidad señalada en la normativa; en adición a ello, la norma establece que el contratista puede solicitar a la Entidad no aplicar la penalidad por mora al haberse configurado un retraso justificado bajo los términos del numeral 162.5 del artículo 162 del Reglamento, para lo cual deberá acreditar y sustentar de manera objetiva que el retraso en la ejecución del contrato obedece a una situación que no resulta imputable a él; así, a partir de la información proporcionada a la Entidad, ésta evalúa y, consecuentemente, determina si dicho retraso califica como uno “justificado”, a efectos de no aplicar la penalidad por mora. Cabe resaltar que, en este segundo supuesto, solamente se considera justificado el retraso cuando la Entidad así lo ha decidido.

39. Por lo tanto, en atención a los argumentos puestos en discusión por el contratista se analizarán las dos razones principales (y una adicional) por las que el demandante fundamenta la justificación de su retraso. Por lo que, a continuación, se desarrollarán los siguientes argumentos:

- (i) Respecto de los errores y deficiencias en el Expediente Técnico de Obra atribuibles a la Entidad.
- (ii) Respecto de la suspensión del plazo entre las partes del contrato.
- (iii) Respecto a la denegatoria del pedido de ampliación de plazo.

40. En consecuencia, a continuación, se desarrollan los argumentos indicados en el numeral anterior.

A.1.- RESPECTO DEL ARGUMENTO REFERIDO A LOS ERRORES Y DEFICIENCIAS EN EL EXPEDIENTE TÉCNICO DE OBRA ATRIBUIBLES A LA ENTIDAD.

41. La posición del contratista sobre este particular se basa en que la formulación del Expediente Técnico de Obra hará sido deficiente y contenía errores que

habían sido reconocidos por la misma Entidad en diversos pronunciamientos, lo cual, generó el retraso justificado por parte del ejecutor de obra.

42. En primer punto, es menester indicar que el Expediente Técnico de Obra es definido por el Anexo de Definiciones del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, como el conjunto de documentos que comprende: memoria descriptiva, especificaciones técnicas, planos de ejecución de obra, metrados, presupuesto de obra, fecha de determinación del presupuesto de obra, análisis de precios, calendario de avance de obra valorizado, fórmulas polinómicas y, si el caso lo requiere, estudio de suelos, estudio geológico, de impacto ambiental u otros complementarios.
43. Por otro lado, la Opinión N°038-2017/DTN emitida por el OSCE indica a las finalidades del Expediente Técnico de Obra en los términos transcritos a continuación:

Como puede apreciarse, el expediente técnico de obra está formado por un conjunto de documentos de ingeniería que definen, principalmente, las características, alcance y la forma de ejecución de una obra, así como las condiciones del terreno en la que esta se ejecutará. De ello se infiere que dicho expediente tiene por finalidad brindar información a los postores sobre los requerimientos de la Entidad para la ejecución de la obra y las condiciones del terreno para que puedan realizar adecuadamente sus ofertas y, de ser el caso, ejecuten la obra cumpliendo las obligaciones técnicas establecidas por la Entidad y la normativa vigente en materia de ejecución de obras.

Para cumplir con dicha finalidad, es necesario que los documentos que integran el expediente técnico se interpreten en conjunto y proporcionen información suficiente, coherente y técnicamente correcta que permita formular adecuadamente las propuestas y ejecutar la obra en las condiciones requeridas por la Entidad y la normativa de la materia.

44. Por lo tanto, en la Opinión N°014-2015/DTN, el OSCE también señaló que una deficiencia del expediente técnico puede presentarse cuando los documentos que lo componen no cumplen con definir adecuadamente las características, alcance y la forma de ejecución de la obra, así como tampoco describen adecuadamente las condiciones del terreno, pudiendo identificarse una deficiencia en un expediente técnico cuando dentro de este no se encuentre información suficiente, coherente o técnicamente correcta para determinar el alcance de las prestaciones que se deben ejecutar.

45. Así pues, considerando que la formulación del Expediente Técnico de Obra, el cual es el requerimiento en la ejecución de obras públicas, constituye una responsabilidad de la Entidad a través de la contratación de un consultor para la elaboración del mismo, este se presentaría como un hecho ajeno al contratista. Al respecto, Hugo Sologuren Calmet⁵ ha indicado que estas deficiencias por lo general conllevan a modificaciones contractuales que, comúnmente afectan el plazo de la ejecución de la obra y, dicha afectación, debería ser reconocida por el Estado.

46. En el mismo sentido, aunque se considera que en el informe de revisión de compatibilidad del terreno con el Expediente Técnico de Obra el contratista no advierta, o no pueda advertir la totalidad de posibles modificaciones y afectaciones al contrato durante a ejecución de obra, ello no puede conllevar a que se adopten decisiones en perjuicio del contratista, como, el rechazo de un adicional o de una ampliación de plazo. De hecho, el citado autor mantiene esta misma posición escribiendo lo que sigue:

Exigir e interpretar que por aplicación del artículo 177º del RLCE si un contratista no cumple con informar todas las posibles prestaciones adicionales, riesgos del proyecto y otros aspectos que sean materia de consulta, pierde su derecho o debe ser denegada una ampliación de plazo de una situación que no fue informada en cumplimiento de este dispositivo, resultaría una exigencia e interpretación irrazonable y que no se condice con la naturaleza de la práctica constructiva y que soslaya la correcta y adecuada asignación de riesgos que se realiza ahora en la contratación pública.

47. Empero, el argumento del Consorcio Accha se centra en que, el demandado habría reconocido dichas deficiencias a través de los siguientes documentos:

INFORME N°056-2021-MIDAGRI-PESCS-DIAR/EIR-NMR

- En atención a las deficiencias y errores en el Expediente Técnico de Obra advertidas por el Consorcio Accha se solicitó la formulación de un expediente de adicional de obra con deductivo vinculante para corregir estas situaciones, por lo que, la Ing. Norma Meneses Rojas, **ESPECIALISTA EN INFRAESTRUCTURA DE RIEGO – A**, emite el informe bajo análisis dirigido al Ing. Emilio Jurado Alarcon, **DIRECTOR DE INFRAESTRUCTURA**

⁵ Sologuren Calmet, Hugo. (2018). *Implicancias de la revisión del Expediente Técnico de Obra contemplado en el Decreto supremo N°344-2018-EF, Reglamento de la Ley N°30225, Ley de Contrataciones del Estado*. Cuadernos Jurídicos Ius et Tribunalis, Año 4, (4), p. 118.

AGRARIA Y RIEGO, a través del cual recomienda la aprobación y formulación del expediente adicional de obra con deductivo vinculante, según se lee:



"Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"

INFORME N° 056- 2021- MIDAGRI-PESCS-DIAR/EIR-NMR

Señor : **ING. EMILIO JURADO ALARCON**
Director de Infraestructura Agraria y Riego

De : **ING. NORMA MENES ROJAS**
Especialista en Infraestructura de Riego-A

Asunto : Remito Informe de Opinión a la necesidad de Ejecutar (01) prestación Adicional en la ejecución del PIP con CUI N° 2317231.

Referencia : INFORME N° 0177-2021-MIDAGRI-PESCS-1610
CARTA N° 24 - 2021-AC/HCP

Fecha : Ayacucho, 09 de junio del 2021

Por medio del presente me dirijo a usted, con la finalidad de hacer llegar a su despacho el Informe de opinión a la necesidad de ejecutar (01) prestación Adicional en la ejecución del Proyecto "AMPLIACION Y MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE AGUA PARA RIEGO EN LOS SECTORES DE QUEUÑALLA, CHACAMPARERA, BELLAVISTA Y AYAHUYAINO DE LA CC. BELLAVISTA, DISTRITO DE ACCHA, PROVINCIA DE PARURO-CUSCO" -CUI N° 2317231, presentado por el director zonal de Cusco mediante documento de la referencia ítem a) en merito a la solicitud por parte de los ejecutores de obra ítem b), el cual detallo a continuación:

I.. ANTECEDENTES

III. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

- De la revisión de los documentos presentados y de la visita a obra donde se ha verificado y constatado que las actividades señalas en la solicitud del supervisor de obra, con opinión viable por el Administrador de Contrato, en el marco del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, son necesarias su ejecución con el objeto que de que el sistema en su conjunto funciones eficientemente durante su vida útil, el cual amerita formular el Expediente de Adicional de Obra N° 03 y Deductivo Vinculante N° 03.
- La suscrita por las razones expuesta, opina a favor de la formulación del Expediente de Adicional de Obra N° 03 y Deductivo Vinculante N° 03 del PIP "AMPLIACIÓN Y MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE AGUA PARA RIEGO EN LOS SECTORES DE QUEUÑALLA, CHACAMPARERA, BELLAVISTA Y AYAHUYAINO DE LA C.C. DE BELLAVISTA, DISTRITO DE ACCHA, PROVINCIA DE PARURO – CUSCO" con CUI N° 2317231, en aras del eficiente funcionamiento del sistema de riego y en beneficio de todo los usuarios de los Sectores Queuñalla, Bellavista, Chacamparera y Ayahuaino del Distrito de Accha, Provincia de Paruro – Cusco.
- El Expediente de Adicional de Obra N° 03 y Deductivo Vinculante N° 03, debe ser formulado y presentado en el plazo establecido por la ley.

Es todo cuanto informo para su conocimiento y fines pertinentes.

Atentamente,

C.c.
Archivo
09621
DIAR/NER

MINISTERIO DE DESARROLLO AGRARIO Y RIEGO
Proyecto Especial Sierra Centro Sur

Ing. Norma Meneses Rojas
ESPECIALISTA EN INFRAESTRUCTURA AGRARIA Y RIEGO

Urb. Mariscal Cáceres Mz R Lt18 –
Ayacucho
T: (066) 31 2981



BICENTENARIO
PERÚ 2021

En ese sentido, el Árbitro Único puede llegar a una primera afirmación indicando que **EL PROYECTO ESPECIAL SIERRA CENTRO SUR RECONOCÍÓ LA NECESIDAD DE EJECUTAR UN ADICIONAL DE OBRA CON DEDUCTIVO VINCULANTE**, mediante el informe de referencia.

INFORME N°177-2021-MIDAGRI-PESCS-16210

- De forma aún más explícita, el Ing. Emilio Jurado Alarcón, **DIRECTOR DE INFRAESTRUCTURA AGRARIO Y RIEGO**, a través del informe indicado, emite su opinión favorable del la formulación y ejecución del expediente adicional de obra con deductivo vinculante al Ing. Crisóstomo Oriundo Gutiérrez, **DIRECTOR EJECUTIVO PROYECTO ESPECIAL SIERRA CENTRO SUR**, en los términos que se pueden leer a continuación:



INFORME N° 0177-2021-MIDAGRI-PESCS-1610.

Para : ING. CRISÓSTOMO ORIUNDO GUTIÉRREZ
Director Ejecutivo PESCS.

C/c : ING. EMILIO JURADO ALARCÓN
Director de Infraestructura Agraria y Riego

ASUNTO : Remito Opinión sobre la necesidad de ejecutar (01) prestación adicional en la ejecución del proyecto "Ampliación y Mejoramiento del Servicio de Agua para Riego en los Sectores de Qqueuñalla, Chacamparera, Bellavista y Ayahuayaino de la C.C. de Bellavista, Distrito de Accha, Provincia de Paruro – Cusco".

Tengo el agrado de dirigirme a Usted, en mérito a los documentos de la referencia, con la finalidad de hacer llegar adjunto al presente la opinión sobre la necesidad de ejecutar una prestación adicional de obra con cargo a presupuestos deductivos vinculados en la ejecución de la obra "Ampliación y Mejoramiento del Servicio de Agua para Riego en los Sectores de Qqueuñalla, Chacamparera, Bellavista y Ayahuayaino de la C.C. de Bellavista, Distrito de Accha, Provincia de Paruro – Cusco", presentado por el Ing. Hugo Cana Paullo Administrador de Contrato.

Así mismo habiendo realizado la visita de campo es necesario considerar la prestación adicional vinculada a deductivos de obra, es viable tomando en cuenta las deficiencias del expediente técnico.

Es necesario también considerar todas aquellas reducciones de obra a fin de garantizar que el presupuesto del adicional con deductivo vinculante este dentro de la certificación presupuestal asignada para la obra.

Es cuanto informo a Usted, para su conocimiento y fines pertinentes.

Atentamente,

MINISTERIO DE DESARROLLO AGRARIO Y RIEGO
PROYECTO ESPECIAL SIERRA CENTRO SUR
DIRECCIÓN ZONAL CUSCO

Ing. Carlos Iván Del Solar Salazar
DIRECTOR ZONAL CUSCO (e)

Este pronunciamiento permite apreciar de forma clara y explícita que el Proyecto Especial Sierra Centro Sur indicó la existencia de "deficiencias del expediente técnico", según se aprecia del extracto del informe insertado anteriormente.

CARTA N°24-2021-AC/HCP

- A través de esta carta se reconocen de forma expresa por parte del Proyecto Especial Sierra Centro Sur la existencia de deficiencias en el Expediente Técnico de Obra, misma que fue dirigida por el Ing. Hugo Cana Paullo, **ADMINISTRADOR DEL CONTRATO DEL PI. CUI N°2317231**, al Ing. Crisóstomo Oriundo Gutiérrez, **DIRECTOR EJECUTIVO DEL PROYECTO ESPECIAL SIERRA CENTRO SUR**, según se puede leer y apreciar de su panel fotográfico:

Realizado la visita de campo y corroborando la necesidad de la prestación de adicional, identificando en obra todas las actividades faltantes para la buena culminación de la obra, así como los deductivos que aseguran que este adicional no exceda en más del 15% y además tomando en cuenta que la supervisión menciona que no se requerirá certificación de crédito presupuestario, se hace necesario la presentación de dicho expediente, por lo que se sugiere a la Supervisión presentar dentro de los plazos establecidos dicho documento.

*Hugo Cana Paullo
INGENIERO CIVIL
N° CIP : 82174*



Figuras 01 y 02: Tubería PVC SAL de 6" de la línea de distribución del sistema de Riego Q'euñalla deteriorada y se evidencia roturas en la tubería.



Figura 03: Necesidad de pintado de postes en el cerco perimétrico de reservorios

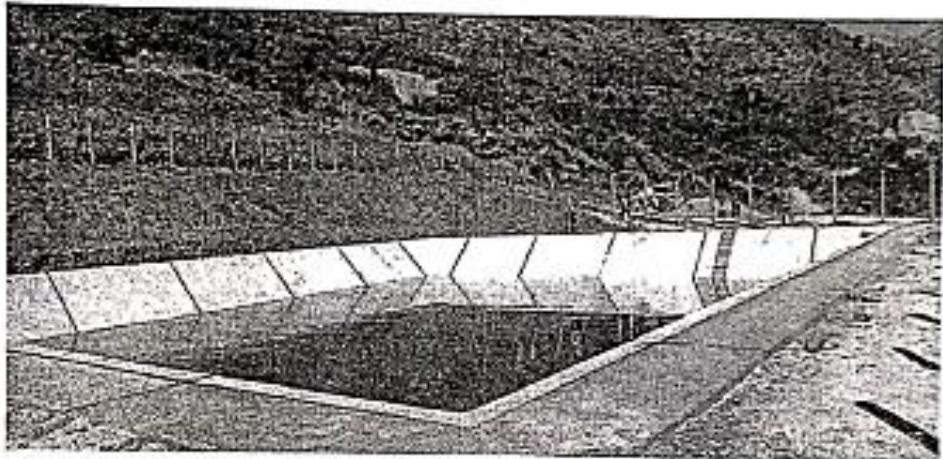


Figura 04: Necesidad de pintado de postes en el cerco perimétrico de reservorios

3. CONCLUSIONES:

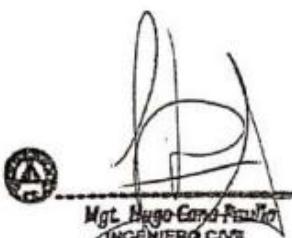
- 3.1. La necesidad de considerar una prestación adicional vinculada a deductivos de obra es **viable**, tomando en cuenta las deficiencias del expediente técnico y la visita desarrollada a campo.
- 3.2. Por otro lado, es necesario también considerar todas aquellas reducciones de obra a fin de garantizar que el presupuesto del adicional con deductivos vinculantes este dentro de la certificación presupuestal asignada para la obra.

4. RECOMENDACIONES

4.1 Es necesario que la empresa contratista presente el expediente del adicional con deductivos vinculantes a fin de poder revisar el presupuesto correspondiente generado por las acciones detalladas en el informe de supervisión y corroboradas por la presente Administración de contrato de obra.

Es cuanto informo a usted, para su conocimiento y demás fines.

Atentamente



Ing. Hugo Cana Paullo
Mgt. Hugo Cana Paullo
INGENIERO CIVIL
N° CIP: 02174

Ing. Hugo Cana Paullo
Administrador de contrato de obra

RESOLUCIÓN DIRECTORAL N°173-2021-MIDAGRI-PESCS-1601

- Pese a que este documento emitido por Ing. Crisóstomo Oriundo Gutiérrez, **DIRECTOR EJECUTIVO DEL PROYECTO ESPECIAL SIERRA CENTRO SUR**, declara la improcedencia del expediente adicional de obra con deductivo vinculante, basa su decisión en el Informe N°060-2021-MIDAGRI-PESCS-DIAR/EIR-NMR, en el cual SE RECONOCEN las deficiencias del Expediente Técnico de Obra, según se puede leer:

Continúa en la siguiente
página...



MINISTERIO DE DESARROLLO AGRARIO Y RIEGO
PROYECTO ESPECIAL SIERRA CENTRO SUR



RESOLUCIÓN DIRECTORAL

Nº 173 - 2021-MIDAGRI-PESCS-1601

AYACUCHO, 23 JUN 2021

Que, mediante el Informe N° 060-2021-MIDAGRI-PESCS-DIAR/EIR-NMR, la Especialista de Infraestructura de Riego-A, Ing. Norma Meneses Rojas remite al Director de Infraestructura Agraria y Riego, Ing. Emilio Jurado Alarcón, la opinión sobre la evaluación del Expediente Técnico de Adicional de Obra N° 03 y Deductivo Vinculante N° 03 de la obra “Ampliación y Mejoramiento del Servicio de Agua para Riego en los Sectores de QQeuñalla, Chacamparera, Bellavista y Ahuayaino de la C.C. de Bellavista, Distrito de Accha, Provincia de Paruro- Cusco” con CUI N° 2317361. con opinión del Supervisor de Obra, el Administrador de Contrato: señalando en la parte pertinente siguiente:
“(...)

Adicionales de partidas nuevas respecto al expediente inicial. - Se ha planteado la necesidad de ejecutar Válvulas Reductores de Presión con el fin de garantizar la funcionalidad de los módulos de riego considerados en el expediente técnico VIR-35, que de acuerdo al Informe del especialista y la modelación en WATER CAD en la red de distribución del Sector Bellavista, de acuerdo a la memoria de cálculo y los planos, las presiones son muy altas. En referencia al reservorio nocturno Bellavista, para garantizar la estabilidad de la talud del reservorio por la parte inferior del terraplén de salida y estar este por encima de la trocha carrozable, se estima que corre el riesgo de deslizamiento, para prevenir esto, se plantea el enrocado hasta por 2m de altura y en toda la longitud del pie del talud, así mismo se plantea el pintado del borde libre de la caja de reservorio, para mejor visibilidad y seguridad ya que el cerco perimétrico esta ejecutado con malla ganadera y alambre con púas con rollizos; en el Sector Ayahuaino, de igual con la misma justificación plantean la ejecución de Válvulas Reguladoras de Presión (plano PG-01), se precisa columna de agua muy alta previa modelación en WATER CAD, se plantea también el pintado del borde libre del reservorio. Por otro lado, plantean la necesidad de ejecutar como adicional la ejecución de 160 mm de tubería de 487.70 ml. que de acuerdo al expediente matriz en el plano PG-10 se menciona y que en el presupuesto matriz no se considera dicha ejecución; en el Sector Chacamparera, propone la ejecución de Válvulas Reguladoras de Presión con el fin de garantizar la funcionalidad de los módulos de riego (VIR-35) ya que en el plano PG-11 previa modelación en WATER CAD la columna de agua es muy alta, Válvula de Aire antes del cruce aéreo para evitar la acumulación de aire en la línea de conducción que viene de la captación de Punquiq Puquio, Niñapacana y pintado del borde libre del reservorio; Sector Qeuñalla, en principio el sistema de riego fue ejecutado por FONCODES el año 1998 y realizado la verificación de campo se observa que desde la salida del reservorio hasta la Pgr. 0+486.30 ml. se tiene tendido una red de aducción de 6" de diámetro que en el expediente matriz no fue presupuestado, se ha ejecutado sólo las partidas presupuestadas y empalmadas a dicha tubería y al momento realizar la prueba hidráulica estas colapsaron por deterioro y cumplimiento de vida útil, por lo que se plantea ejecutar el cambio de tubería por un diámetro de 4" (110 mm). Verificado los planos y realizado las pruebas en campo y como el sistema ha sido ejecutado por gravedad, se plantea la ejecución de válvula de Control en todo el sistema de distribución para el mejor control y manejo del agua del sistema en conjunto, ya que en el expediente matriz como presupuesto y planos no ha se considerado. Se plantea también un cruce aéreo de 6 m para empalmar al sistema que forma parte del expediente matriz y que este empalme está en una quebrada.

Deductivos de partidas existentes en el expediente inicial. - Se considera la necesidad de deducir las partidas correspondientes a la caja de válvulas del reservorio nocturno del Sistema de Riego Qeuñalla.

Reducción de Metrados de partidas existentes en el expediente inicial. - Se plantea la reducción de metrados en las partidas correspondientes a la línea de distribución, desde la partida 02.06.03 al 02.06.17 en el Sistema de Riego Bellavista y desde la partida 04.04.02 al 04.04.14 en el Sistema de Riego Chacamparera.

Trabajos Complementarios. - Se plantea ejecutar el pintado de los rollizos de eucalipto en todos los cercos de los reservorios de los Sectores de Qeuñalla, Cahamparera, Bellavista y Ayahuaino para su mejor visibilidad y seguridad; las cajas de válvulas , de hidrantes, cámara rompe presión, cajas de purga, cajas de ingreso y salida de los reservorios, cajas de desarenador y las puertas de los reservorios deben estar seguros para que no puedan acceder

10

48. Por lo tanto, es innegable que las Entidad ha reconocido la existencia de deficiencias y errores en el Expediente Técnico de Obra, los cuales generaron el pedido de aprobación del expediente adicional con deductivo vinculante del contratista, por lo que, de la revisión de los medios probatorios ofrecidos por el contratista **SE HA ACREDITADO FEHACIENTEMENTE** la existencia de dichos vicios en el Expediente Técnico de Obra.
49. A ello es necesario agregar que, **LA ENTIDAD NO HA ELABORADO NINGÚN ARGUMENTO DESTINADO A CONTRADECIR ESTA POSICIÓN DEL CONTRATISTA EN EL DESARROLLO DE LA CONTESTACIÓN A LA PRIMERA PRETENSIÓN**, asimismo, tampoco se ha referido a los medios probatorios indicados, únicamente centrándose en el hecho de la acumulación del monto máximo de penalidades. Empero, en el desarrollo de la segunda pretensión ha esgrimido algunos argumentos indicando que los informes citados por el contratista habrían sido extraídos de forma incompleta, empero, se deja constancia que, el contratista ha ofrecido los informes completos y **EL ÁRBITRO ÚNICO HA REVISADO TODOS LOS EXTREMOS DE LOS MISMOS**, pudiendo concluir que la Entidad, verdaderamente, ha reconocido la existencia de errores y deficiencias en el expediente técnico. Por lo que, la decisión de la improcedencia del expediente adicional no implica el no reconocimiento de la inadecuada formulación del Expediente Técnico de Obra, mismos que han sido expresados de forma explicita por los funcionarios del Proyecto Especial Sierra Centro Sur.

50. A su vez, en el numeral 28 de la Contestación de Demanda Arbitral la Entidad señala una interpretación errónea del artículo 177° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, señalando que el postor tuvo desde la convocatoria del procedimiento de selección para la revisión del expediente técnico, lo cual no solo es un entendimiento equivocado de la norma, sino, también una existencia irracional al contratista y los postores. Principalmente, porque el citado artículo señala de forma expresa que el plazo para la revisión del Expediente Técnico de Obra es computable a partir del inicio del plazo de ejecución, según se lee:

Artículo 177. Revisión del expediente técnico de obra

Dentro de los quince (15) días calendario del inicio del plazo de ejecución de obra, para el caso de obras cuyo plazo sea menor o igual a ciento veinte (120) días y dentro de los treinta (30) días calendario para obras cuyo plazo sea mayor a ciento (120) días calendario, el contratista presenta al supervisor o inspector de obra, un informe técnico de revisión del expediente técnico de obra, que incluya entre otros, las posibles prestaciones adicionales, riesgos del proyecto y otros aspectos que sean materia de consulta. El supervisor o inspector dentro del plazo de siete (7) días calendario para obras con plazo menor o igual a ciento veinte (120) días y diez (10) días calendario para obras con plazo mayor a ciento veinte (120) días, eleva el informe técnico de revisión del expediente técnico de obra a la Entidad, con copia al contratista, adjuntando su evaluación, pronunciamiento y verificaciones propias realizadas como supervisión o inspección.

51. Además, ello es así porque en la etapa de procedimiento de selección el contratista no está concentrado en determinar la correspondencia del expediente técnico con la realidad, dado cuenta que la finalidad de esa etapa es la adjudicación de la buena pro, el postor está concentrado en la elaboración de la mejor oferta. Incluso, si, en el hipotético caso, que sea exigible que desde esta etapa se deba revisar el expediente técnico ello sería una pérdida de energía, dinero y tiempo, toda vez que, no todos los postores al procedimiento de selección serán adjudicados con la buena pro, solo uno de ellos será el ejecutor de obra; por esta razón la Entidad no puede diferenciar donde la ley no lo hace y tampoco puede exigir lo que la ley no exige.

52. Por otro lado, en los numerales 29, 30, 31 y 32 la Entidad pretende dar a entender que el contratista, al no haber advertido antes la necesidad de elaborar un adicional de obra y deductivo vinculante es razón suficiente para

rechazar su pedido. Empero, como ya se ha expuesto antes, la no advertencia de todos los posibles errores o deficiencias en el expediente técnico en la revisión del mismo no pueden conllevar directamente al rechazo de modificaciones contractuales que pueda solicitar el contratista, ello en razón a un principio muy básico, es el principio de legalidad negativo, según el cual la Administración Pública solo puede actuar en aquello que la ley le permite, por lo que no puede utilizar los métodos de integración jurídica. En ese sentido, dado que la normatividad de contrataciones del Estado no señala que la no advertencia de todos los posibles errores o deficiencias en el expediente técnico en la revisión del mismo deben conllevar a la improcedencia de cualquier pedido de modificación contractual vinculado, la Entidad no puede utilizar este criterio, siendo una decisión ilegal y arbitraria. Nuevamente la Entidad no puede diferenciar donde la ley no lo hace y tampoco puede exigir lo que la ley no exige.

53. Ahora bien, por la sola definición del retraso justificado revisado en las Opiniones de OSCE revisadas anteriormente, se entiende que este refiere a un hecho que no es atribuible al contratista, es decir, que se encuentra fuera de su control. Por lo tanto, el Árbitro Único deberá responder a la pregunta de, **¿LOS ERRORES Y DEFICIENCIAS EN EL EXPEDIENTE TÉCNICO SON IMPUTABLES AL CONTRATISTA?** La respuesta, evidentemente, es **NO**, ello porque el mismo numeral 1 del artículo 16° de la Ley de Contrataciones del Estado indica que es competencia del área usuaria (de la Entidad) la formulación del expediente técnico:

Artículo 16. Requerimiento

16.1 El área usuaria requiere los bienes, servicios u obras a contratar, siendo responsable de formular las especificaciones técnicas, términos de referencia o expediente técnico, respectivamente, así como los requisitos de calificación; además de justificar la finalidad pública de la contratación. Los bienes, servicios u obras que se requieran deben estar orientados al cumplimiento de las funciones de la Entidad.

54. Si bien es cierto para la formulación de este tipo especial de requerimiento se necesita la contratación de un consultor que se encargue de elaborarlo, por ello la Ley de Contrataciones del Estado también indica que la responsabilidad por la adecuada formulación del Expediente Técnico de Obra es atribuible al proyectista, la supervisión y la Entidad; según lo regula el numeral 7 del artículo 32° de dicha ley, como se lee:

32.7 La responsabilidad por la adecuada formulación del Expediente Técnico o Estudios Definitivos corresponde al proyectista y a la supervisión, de acuerdo al alcance de los respectivos contratos, y la aprobación a la Entidad. De igual modo, la entrega completa de la información que es puesta a disposición de los postores, corresponde a la Entidad.

55. Habiendo revisado estos conceptos, es evidente que la formulación del Expediente Técnico no es una responsabilidad atribuible al contratista ejecutor de obra, salvo que este haya participado de su formulación – lo cual es un supuesto negado – sin embargo, no es la situación de este caso. Por tanto, al ser un hecho imputable a la Entidad, **LOS RETRASOS GENERADOS POR LA DEFICIENCIA O LOS ERRORES EN SU FORMULACIÓN NO PUEDEN SER ATRIBUIDOS AL CONTRATISTA**, siempre que esta situación escapa a su esfera de poder. Por lo tanto, al ser un hecho no atribuible al contratista, **ESTE SE CONFIGURA COMO UN RETRASO JUSTIFICADO**, teniendo como consecuencia la no aplicación de penalidades, de conformidad con el numeral 5 del artículo 162° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado:

162.5. El retraso se justifica a través de la solicitud de ampliación de plazo debidamente aprobado. Adicionalmente, se considera justificado el retraso y en consecuencia no se aplica penalidad, cuando el contratista acredite, de modo objetivamente sustentado, que el mayor tiempo transcurrido no le resulta imputable. En ese último caso, la calificación del retraso como justificado por parte de la Entidad no da lugar al pago de gastos generales ni costos directos de ningún tipo.

56. Por lo tanto, al no configurarse el elemento fundamental de la penalidad por mora en materia de contrataciones del Estado, habiéndose justificado el retraso por la inadecuada formulación del Expediente Técnico de Obra, situación reconocida por el Proyecto Especial Sierra Centro Sur, no corresponde la aplicación de penalidad por mora, menos aún, la aplicación del monto máximo de penalidad por mora. Entonces, tampoco corresponde la resolución del contrato de conformidad con el literal b) del numeral 1 del artículo 164° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el cual no sería aplicable a la presente controversia.

57. Asimismo, respecto de los argumentos expuestos en el presente, se deja constancia que el Árbitro Único en ningún momento se está pronunciando

respecto a la procedencia del adicional de obra N°03 y deductivo vinculante N°03 solicitado por el Consorcio Accha, toda vez que se reconoce que esta es una materia no arbitrable. El análisis desarrollado únicamente se circumscribe a determinar si la penalidad por mora, invocada por la Entidad como causal de resolución de contrato fue debidamente aplicada al contratista.

A.2.- RESPECTO DEL ARGUMENTO DE LA SUSPENSIÓN DEL PLAZO ENTRE LAS PARTES DEL CONTRATO.

58. Ahora, pese a que en el desarrollo de la contestación de la primera pretensión la Entidad no ha señalado nada sobre este punto, se tomarán como referencia los argumentos desarrollados respecto de la segunda pretensión a partir del numeral 33 de su escrito de Contestación de Demanda.

59. A su vez, como parte de la justificación del retraso, el contratista ha invocado el Acta de Acuerdo de Suspensión de Plazo de Ejecución de Obra de fecha 25 de junio de 2021, en donde, efectivamente el mismo Proyecto Especial Sierra Centro Sur señala que no se garantiza la funcionalidad de los sistemas de riego en los cuatro sectores debido a la presencia de columnas de agua superiores al modelamiento planteado según el modelamiento en el programa WATER CAD, entre otras cosas, según se puede leer a continuación:

III. ACUERDOS

Que ante la declaratoria de IMPROCEDENTE del Adicional de Obra N° 03 y Deductivo Vinculante N° 03 de la obra: “AMPLIACION Y MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE AGUA PARA RIEGO EN LOS SECTORES DE QQUEUÑALLA, CHACAMPARERA, BELLAVISTA Y AYAHUYAINO DE LA C.C. DE BELLAVISTA, DISTRITO DE ACCHA, PROVINCIA DE PARURO – CUSCO”, por las razones siguientes:

- a) No se garantiza la funcionalidad de los sistemas de riego en los cuatro sectores debido a la presencia de Columnas de agua superiores al modelamiento planteado según el modelamiento en el programa WATER CAD.
- b) Que la Instalación existente de tuberías de aducción en el sector de Queuñalla, no garantiza la sostenibilidad del proyecto.
- c) Los aspectos planteados en el Informe Técnico del Adicional de Obra N° 03 y Deductivo Vinculante N° 03.



60. A su vez, el numeral 1 del artículo 178° del Reglamento de la Ley de Contrataciones regula lo siguiente sobre la suspensión del plazo de ejecución contractual:

Artículo 178. Suspensión del plazo de ejecución

178.1. Cuando se produzca la suspensión del contrato de obra según lo previsto en el numeral 142.7 del artículo 142, corresponde también la suspensión del contrato de supervisión. Esta disposición también se aplica en caso la suspensión de la ejecución de la obra se produzca como consecuencia del sometimiento a arbitraje de una controversia.

61. Entonces, en concordancia la numeral 7 del artículo 142° del Reglamento de la Ley de Contrataciones, según se lee:

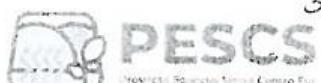
142.7. Cuando se produzcan eventos no atribuibles a las partes que originen la paralización de la ejecución de las prestaciones, estas pueden acordar por escrito la suspensión del plazo de ejecución contractual, hasta la culminación de dicho evento, sin que ello suponga el reconocimiento de mayores gastos generales y/o costos directos, según corresponda al objeto de la contratación; salvo aquellos que resulten necesarios para viabilizar la suspensión.

62. A su vez, se verifica el Informe N°0108-2021-MIDAGRI-PESCS-1604 alegado por la Entidad, a través del cual el **DIRECTOR DE LA OFICINA DE ASESORÍA LEGAL** informa al **DIRECTOR EJECUTIVO DEL PROYECTO ESPECIAL SIERRA CENTRO SUR**, que resultaría improcedente la suspensión de la obra, según se lee:

CONTINÚA EN LA
SIGUIENTE PÁGINA...

III. CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIÓN:

- 3.1 En atención a lo expuesto, se advierte que los hechos señalados en el ACTA DE ACUERDO DE SUSPENSIÓN DE PLAZO DE EJECUCIÓN DE OBRA de fecha 25 de junio de 2021, no configurarían un evento "*no atribuible a las partes*" que origine la paralización de la obra "Ampliación y Mejoramiento del Servicio de Agua para Riego en los Sectores de QQueñalla, Chacamparera, Bellavista y Ahuayaino de la C.C. de Bellavista, Distrito de Accha, Provincia de Paruro- Cusco", teniendo en cuenta que la denegatoria de la aprobación del Adicional de Obra N° 03 y Deductivo Vinculante N° 03 por parte de la Entidad no constituye un supuesto de "*caso fortuito o fuerza mayor*", por cuanto no es un hecho o evento extraordinario, imprevisible o irresistible que sea ajeno a la voluntad de las partes y que produzca la paralización de la obra; más aun cuando, la potestad de ordenar o no la ejecución de prestaciones adicionales implica el ejercicio de una potestad o prerrogativa pública de modificación unilateral del contrato que ha sido conferida a la Entidad en reconocimiento de su calidad de garante del interés público, con relación a lo cual, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 45.4 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado, la decisión de la Entidad o de la Contraloría de aprobar o no la ejecución de prestaciones adicionales de obra no puede ser sometida a conciliación o arbitraje, en la medida que tal decisión implica el ejercicio de una potestad o prerrogativa pública.
- 3.2 Del mismo modo, se advierte que no se ha observado la Forma Ad Solemitatem en la suscripción del ACTA DE ACUERDO DE SUSPENSIÓN DE PLAZO DE EJECUCIÓN DE OBRA, por cuanto dicha Acta fue suscrita por el Director Zonal (e) de Cusco y el Administrador de Contratos en representación de la Entidad, pese a que los mismos no se encontraban facultados para suscribir dicho acuerdo, teniendo en consideración que cualquier modificación al contrato tiene que ser suscrita por los representantes legales de las partes que suscribieron el contrato, salvo delegación expresa; por lo que la suscripción del Acta debió ser efectuado por el Titular de la Entidad, salvo delegación expresa, y previo informe técnico legal sobre la configuración de un hecho no atribuible a las partes y la conveniencia de arribar a dicho acuerdo; así como no se han consignado el reconocimiento de mayores gastos generales y/o costos directos que resulten
- 3.3 Por consiguiente, se determina que los hechos señalados en el ACTA DE ACUERDO DE SUSPENSIÓN DE PLAZO DE EJECUCIÓN DE OBRA no constituirían una causal de suspensión de plazo de ejecución de la obra "Ampliación y Mejoramiento del Servicio de Agua para Riego en los Sectores de QQueñalla, Chacamparera, Bellavista y Ahuayaino de la C.C. de Bellavista, Distrito de Accha, Provincia de Paruro- Cusco", en razón a que no configurarían un evento o hecho "*no atribuible a las partes*" que origine la paralización de la obra, no constituyendo dicho evento un supuesto de "*caso fortuito o fuerza mayor*", al no ser un hecho extraordinario,



35

Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
"Año del Bicentenario del Perú: 200 años de independencia"

imprevisible o irresistible que sea ajeno a la voluntad de las partes y que produzca la paralización de la obra; por tanto, deviene en improcedente la suspensión de plazo de ejecución de obra.

3.4 Se recomienda que el Titular de la Entidad disponga a la Dirección de Infraestructura Agraria y Riego el seguimiento y la adopción de las acciones técnicas y administrativas que correspondan dentro del marco de la normativa en Contrataciones del Estado, a efectos de garantizar la correcta ejecución de la obra.

3.5 Sin perjuicio de lo expuesto, se recomienda se disponga el deslinde de responsabilidades administrativas a que hubiere lugar con relación a los hechos descritos, sin perjuicio de las acciones civiles y/o penales que puedan derivarse de los mismos.

Es cuanto informo a usted, para su conocimiento y fines pertinentes.

Atentamente,

Proyecto Especial Sierra Centro Sur
Oficina de Asesoría Legal

César Hernán Maríque Perlacios
Especialista Legal – A

63. Empero, dado cuenta que este punto controvertido no tiene como finalidad analizar la validez y eficacia de la referida acta de suspensión, corresponde limitar la posición del Árbitro Único y reservar los argumentos para el desarrollo de la siguiente pretensión.
64. Por lo que, no corresponde considerar este elemento probatorio como un justificante en el retraso invocado por el contratista, siendo que este no puede ser considerado por el Árbitro Único.
65. Empero, es sumamente importante que el Árbitro Único tome en consideración que, el fundamento para la aplicación del monto máximo de penalidades en la ejecución de la obra sería la demora del contratista en solicitar la recepción de la obra luego de culminado el plazo de ejecución contractual. Anótese que ambas partes coinciden que el plazo de ejecución contractual habría finalizado el día 29 de junio de 2021; ello de conformidad con el Informe N°0538-2021-MIDAGRI-PESCS-1606 de fecha 09 de septiembre de 2021, el cual indica lo que sigue:



2.2. SOBRE LOS PLAZOS PARA EJECUCIÓN DE OBRA

2.2.1. Considerando que la fecha de inicio de la ejecución del proyecto se ha dado en fecha 02 de noviembre de 2020, el plazo de ejecución establecido en el Contrato N° 042-2020-MINAGRI-PESCS, se tiene el siguiente análisis:

Fecha de inicio de obra	:	02.11.20
Plazo de ejecución	:	240 d. e.
Fecha de culminación programada	:	29.06.21
Solicitud de Recepción de Obra	:	Ninguna

2.2.2. La fecha programada para la culminación de la ejecución del proyecto, de acuerdo al contrato suscrito con el **CONSORCIO ACCHA**, venció en fecha 29 de junio de 2021, sin que hasta la fecha el contratista haya solicitado la Recepción de Obra.

CONTINÚA EN LA
SIGUIENTE PÁGINA...



La Penalidad Diaria asciende al monto de S/. 15,364.56 Soles.

2.3.3. Estableciendo el plazo en el que alcanza la máxima penalidad:

La máxima penalidad por mora aplicable es el 10% del monto contractual; lo cual equivale al monto de S/ 553,124.32 (Quinientos cincuenta y tres mil ciento veinticuatro con 32/100 soles); por lo que, considerando una penalidad diaria de S/ 15,364.56 (Quince mil trescientos sesenta y cuatro con 56/100 soles) se estará llegando al monto máximo de penalidad en 36 días.

2.3.4. De lo que se colige lo siguiente:

Fecha de culminación programada : 29 de junio de 2021

Inicio aplicación Penalidad : 30 de junio de 2021

Plazo para Máxima Penalidad : 36 días calendarios

Día Máxima Penalidad : 04 de agosto de 2021

66. Sin embargo, en ningún extremo de la normatividad de contrataciones del Estado, se regula que la demora en la solicitud de la recepción de la Obra, tenga como consecuencia jurídica la aplicación de penalidad por mora, más aún, si el pedido de recepción lo formula el supervisor luego de la anotación en el cuaderno de obra sobre la culminación de la misma. Por lo tanto, en virtud del principio de legalidad negativa y la prohibición de integración jurídica cuando no favorece al administrado, la Entidad no puede aplicar penalidades en supuestos que la ley no prevé; salvo que estos se encuentren previstos en el contrato, empero, se deja expresa constancia que, **NI LA LEY NI EL CONTRATO NO PREVÉ PENALIDAD POR MORA EN EL RETRASO DE LA RECEPCIÓN DE OBRA.**

67. La penalidad por mora está supeditada al retraso injustificado en el objeto de la contratación y en aquellos casos especiales en los que la norma señala explícitamente su aplicación, según se lee del numera 1 del artículo 162° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado:

Artículo 162. Penalidad por mora en la ejecución de la prestación

162.1. 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:

68. En el mismo sentido, en ningún extremo del artículo 208° del mismo Reglamento, en los numerales referidos al inicio de la etapa de recepción,

no se señala la aplicación de la penalidad por mora en la demora injustificada de este, como se puede leer:

Artículo 208. Recepción de la Obra y plazos

208.1. En la fecha de la culminación de la obra, el residente anota tal hecho en el cuaderno de obras y solicita la recepción de la misma. El inspector o supervisor, en un plazo no mayor de cinco (5) días posteriores a la anotación señalada, corrobora el fi el cumplimiento de lo establecido en los planos, especificaciones técnicas y calidad, de encontrarlo conforme anota en el cuaderno de obra y emite el certificado de conformidad técnica, que detalla las metas del proyecto y precisa que la obra cumple lo establecido en el expediente técnico de obra y las modificaciones aprobadas por la Entidad, remitiéndolo a esta dentro de dicho plazo. De no constatar la culminación de la obra anota en el cuaderno de obra dicha circunstancia y comunica a la Entidad, en el mismo plazo.

208.2. Dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a la recepción del certificado de conformidad técnica, la Entidad designa un comité de recepción. El comité está integrado, cuando menos, por un representante de la Entidad, necesariamente ingeniero o arquitecto, según corresponda a la naturaleza de los trabajos.

69. Respecto al principio de legalidad administrativo se entiende que la Administración no se encuentra únicamente sometida al Derecho en general, sino, además, encuentra limitada su actuación por las normas con rango de ley a las cuales queda subordinada y cuyos mandatos no puede exceder; es decir, que actúa regladamente para ofrecer seguridad jurídica a los administrados y garantizar su libertad⁶.

A.3.- RESPECTO DEL ARGUMENTO REFERIDO A LA DENEGATORIA DEL PEDIDO DE AMPLIACIÓN DE PLAZO.

70. Por otro lado, respecto de la ampliación de plazo que fue denegada por la Entidad, se alega que el numeral 5 del artículo 162º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado indicó que, únicamente se puede justificar el retraso injustificado mediante una ampliación debidamente aprobada, la cual, efectivamente fue presentada por la Entidad, empero fue declarada improcedente, mediante la Resolución Directoral N°177-2021-MIDAGRI-PESCS-1601 de fecha 02 de julio de 2021, según se puede leer:

⁶ Isasi Cayo, Juan Felipe. (2014). *Tratado de Derecho Administrativo*. Gaceta Jurídica, p. 135.

SE RESUELVE:



ARTICULO PRIMERO.- DECLARAR IMPROCEDENTE la solicitud de Ampliación de Plazo Contractual N° 01 por 15 días calendario en la ejecución de la Obra: "Ampliación y Mejoramiento del Servicio de Agua para Riego en los Sectores de QQuenalla, Chacamparera, Bellavista y Ayahuyaino de la C.C. de Bellavista, Distrito de Accha, Provincia de Paruro- Cusco" con CUI N° 2317361, efectuado por el representante legal del contratista CONSORCIO ACCHA, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa del presente acto resolutivo.



ARTICULO SEGUNDO.- NOTIFICAR el presente acto resolutivo al contratista ejecutor CONSORCIO ACCHA, al Supervisor de Obra (CONSORCIO BELLAVISTA), a la Dirección de Infraestructura Agraria y Riego, Oficina de Administración, Oficina de Programación, Presupuesto y Seguimiento, Dirección de Desarrollo Agroeconómico, así como a los demás Órganos Estructurados del Proyecto Especial Sierra Centro Sur, que correspondan

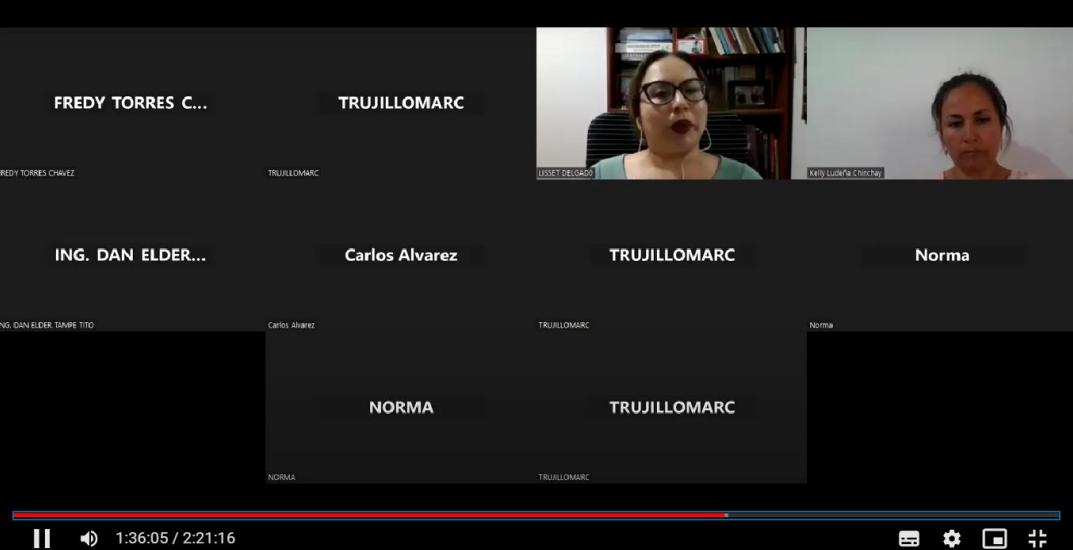
REGÍSTRESE Y COMUNÍQUESE

71. Por lo que, la Entidad entiende que, al no haber controvertido la decisión de improcedencia de la Solicitud de Ampliación de Plazo, el contratista ha dejado consentir la denegatoria y, por tanto, ha agotado la única vía en que podría justificar el retraso en el que ha incurrido. Se precisa que este argumento, pese a no haber sido mencionado en la Contestación de Demanda Arbitral, fue traído a colación por la Entidad, según respondió expresamente al Árbitro Único en la continuación de la audiencia única de informes orales, según se lee:

INICIO DE TRANSCRIPCIÓN DE LA CONTINUACIÓN DE AUDIENCIA
ÚNICA DE INFORMES ORALES DEL MINUTO 1:36:05 AL MINUTO

1:38:20

video1828320923.mp4



Lisset Delgado Espinoza (Abogada de la Procuraduría Pública del Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego): Ahora bien, respecto al retraso justificado que supuestamente señala nuestra contraparte, no es cierto, es totalmente falso, porque como bien ha repetido lo señalado en el reglamento presentado por ambas partes el artículo 162, claramente señala que para que sea justificado de alguna manera, fehacientemente, objetivamente y demostrablemente; de acuerdo al reglamento, tendría que haberse solicitado una ampliación de plazo, hasta ahí estamos correctos, ellos presentaron su ampliación de plazo, pero sin embargo dicha ampliación de plazo a efectos de poder justificar los retrasos incurridos por el entonces contratista fue declarada por mi representada, y enfatizo en ello, en calidad de improcedente. Ahora, nuevamente, enfatizo y refiero, esa improcedencia de la ampliación de plazo no fue controvertida en su momento, dentro del plazo de caducidad en los 30 días de la normativa de la ley de contrataciones del Estado, por tanto, esa improcedencia en la cual de alguna otra manera, podría haber justificado digamos los retrasos incurridos por el entonces contratista ha quedado consentido, en el sentido que no ha sido declarado procedente, sino improcedente, por tanto dentro del plazo de ejecución si ha incurrido en retrasos injustificados y como he señalado, al no haberse controvertido esa decisión adoptada por la Entidad al haberse declarado improcedente, no entendemos de qué manera pretende nuestra contraparte señalar que es justificado los retrasos cuando no ha sido aprobada la ampliación de plazo, de cuando a lo señalado en el artículo 162 del reglamento.

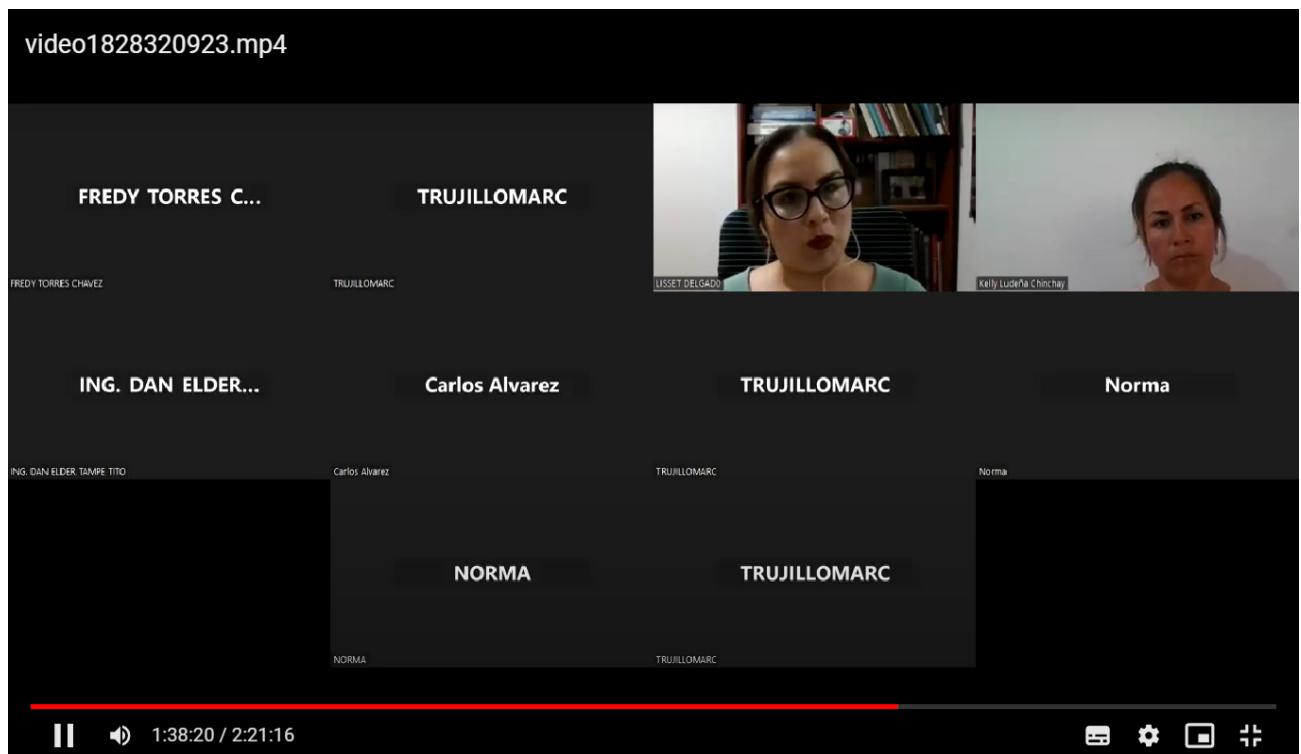
Carlos Enrique Alvarez Solis (Árbitro Único): Doctora Delgado, justamente en su punto, quisiera precisar también para extraer su idea, entonces, el no cuestionamiento en conciliación y arbitraje de una denegatoria de una ampliación de plazo constituye el consentimiento de la misma e imposibilitaría al contratista solicitar el reconocimiento de retraso justificado. Esa es la postura, ¿no es cierto?

Lisset Delgado Espinoza (Abogada de la Procuraduría Pública del Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego): Sí, correcto doctor, porque de acuerdo también al contrato suscrito los términos de referencia, claramente se indica que, de alguna u otra manera, para que pueda justificar el retraso,

objetivamente y fehacientemente, pues tiene que ser a través de una ampliación de plazo.

FIN DE TRANSCRIPCIÓN DE LA CONTINUACIÓN DE AUDIENCIA
ÚNICA DE INFORMES ORALES DEL MINUTO 1:36:05 AL MINUTO

1:38:20



72. Ante ello, el Árbitro Único entiende que la interpretación adecuada del numeral 5 del artículo 162º del citado Reglamento, se condice al criterio establecido por el mismo OSCE en la Opinión N°012-2021/DTN, respecto del que se puede entender lo que sigue:

- La regla general es que, el retraso se justifica a través de una ampliación de plazo debidamente aprobada, sin embargo, la normatividad no prevé solamente esta vía para justificar un retraso; asunto aparte es que esta es la única vía para la cual se establece un procedimiento específico.
- Literalmente, el numeral 5 del artículo 162º del citado cuerpo legal, señala lo siguiente: “**El retraso se justifica a través de la solicitud de ampliación de plazo debidamente**

aprobado. Adicionalmente, se considera justificado el retraso y en consecuencia no se aplica penalidad, cuando el contratista acredite, de modo objetivamente sustentado, que el mayor tiempo transcurrido no le resulta imputable. En ese último caso, la calificación del retraso como justificado por parte de la Entidad no da lugar al pago de gastos generales ni costos directos de ningún tipo". Identifiquemos que, la primera oración resaltada en color **negro** es una forma de justificar el retraso, de hecho, es la norma general. De manera siguiente, la palabra "adicionalmente" resaltada de **verde**, indica un término de conjunción, es decir que, la norma añade otro procedimiento para justificar el retraso además del señalado en el resaltado **negro**. Por lo tanto, la segunda manera de justificar un retraso ha sido resaltada de **rojo** y esta consiste en que el contratista deberá acreditar, de modo objetivo, que el mayor tiempo transcurrido no le resulta imputable.

- Ello quiere decir, que mediante este segundo pedido el contratista puede conseguir, no solo la justificación del retraso, sino, la no aplicación de penalidades, con la distinción que este último pedido no da lugar al reconocimiento de gastos generales.
- Ahora bien, tan independiente es este procedimiento a la ampliación de plazo que el mismo OSCE lo ha reconocido con el nombre de "Solicitud para la no aplicación de penalidades por mora" mediante la opinión citada anteriormente, intentando suplir la falta de regulación procedural de la normatividad de contrataciones del Estado, según se puede leer: "Si bien la normativa de contrataciones del Estado no ha regulado un procedimiento específico, formalidades o plazos, a fin de calificar un retraso como justificado, en el marco de una solicitud para la no aplicación de penalidades por mora, la Entidad puede basar su decisión no sólo en el sustento presentado por el contratista ejecutor de obra, sino también en la opinión de la supervisión que pudiera requerirse

a ésta a ésta -en el marco del contrato de supervisión- para determinar si tal retraso resulta, o no, imputable al contratista ejecutor de obra y, en consecuencia, decidir sobre dicha solicitud. Asimismo, cabe precisar que la normativa en mención no exige que tal decisión sea comunicada al contratista mediante una “resolución”, pudiendo la Entidad emplear cualquier documento emitido por el servidor o funcionario competente, según su organización interna y/o de acuerdo a lo previsto en el contrato, mediante el cual notifique su decisión”.

- Pese a que la ampliación de plazo no es una pretensión discutida en el presente arbitraje, la Entidad ha invocado este argumento a través de la realización de audiencia en el presente arbitraje, diciendo que se habría dejado consentir la denegatoria de la ampliación de plazo para recurrir por la solicitud de no ampliación de penalidades por mora.
- Anótese que, la solicitud de no ampliación de penalidades por mora no está sujeta a plazo de caducidad como la ampliación de plazo, según el numeral 5 del artículo 45° de la Ley de Contrataciones del Estado; por el contrario, se enmarca en el numeral 6 del mismo artículo que permite la persecución de estos intereses hasta antes del pago final; según se lee: “45.5 *Para los casos específicos en los que la materia en controversia se refiera a nulidad de contrato, resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados, liquidación del contrato, se debe iniciar el respectivo medio de solución de controversias dentro del plazo de treinta (30) días hábiles conforme a lo señalado en el reglamento.* || 45.6 *En supuestos diferentes a los mencionados en el párrafo anterior, los medios de solución de controversias previstos en este artículo deben ser iniciados por la parte interesada en cualquier momento anterior a la fecha del pago final*”.

- Por lo tanto, el pedido de ampliación de plazo es un pedido independiente a la solicitud de no aplicación de penalidades por mora perseguidas por el Consorcio Accha en esta primera pretensión, por lo que no se encuentra sujeta a un plazo de caducidad y según fue analizada por el Árbitro Único.

73. En conclusión, el argumento referido a la improcedencia de la ampliación de plazo formulado por la Entidad es declarado no ha lugar por el Árbitro Único, en atención a los criterios establecidos por el mismo OSCE.
74. Por lo tanto, se verifica que no corresponde la aplicación de penalidad por mora bajo este supuesto, toda vez que la normatividad de contrataciones del Estado no faculta a la Entidad a aplicar penalidad por mora en estos supuestos, más aún, no regula esta situación por lo que, al no estar regulada se entiende como prohibida.
75. Al respecto, se advierte que la normatividad de contrataciones del estado no regula un régimen de invalidez y/o ineficacia para efectos de las decisiones adoptadas por la Entidad dentro de la ejecución contractual, por lo que, cabe señalar que la invalidez y/o ineficacia serán analizadas por el Árbitro Único bajo el amparo de las normas contenidas en el Código Civil peruano, siempre que, de conformidad con el criterio del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, en los actos de ejecución contractual estas decisiones no son entendidas como actos administrativos toda vez que existe una relación contractual de por medio, según se puede leer de la Opinión N°107-2012/DTN:

Ahora bien, en el marco de la normativa de contrataciones del Estado, un contrato es un acuerdo de voluntades a través del cual tanto la Entidad como el proveedor buscan satisfacer su respectivo interés; en este aspecto, no existe mayor diferencia entre los contratos administrativos y los contratos privados, salvo por el hecho que la Entidad representa el interés público y, por tanto, goza de potestades especiales que le permiten, por ejemplo, ordenar la ejecución de prestaciones adicionales al contratista.

Así, la normativa de contrataciones del Estado ha previsto las reglas específicas que se aplican a los contratos “administrativos” celebrados por las Entidades con sus proveedores, en el Título III de la Ley, “De las Contrataciones”, y en el Título III del Reglamento, “Ejecución Contractual”. Estas disposiciones tienen por objeto regular las relaciones contractuales que se instauran entre las Entidades y los proveedores o contratistas, desde los

requisitos y procedimiento para el perfeccionamiento de los contratos, hasta la culminación de estos.

Sin embargo, la Ley N°27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, no regula las relaciones contractuales de las entidades públicas, sino las actuaciones de la función administrativa del Estado y el procedimiento administrativo común, como se desprende del Artículo II de su Título Preliminar.

Por ello, ante la ausencia de regulación de algún hecho o situación en la normativa de contrataciones del Estado que se ocupa de la ejecución contractual, será necesario recurrir, supletoriamente, a las disposiciones del Código Civil que resulten compatibles, y no a las disposiciones de la Ley N°27444, pues, como se ha indicado, estas resultarían incompatibles con la lógica contractual.

76. Siguiendo la coherencia del criterio establecido por el organismo especializado, esta misma postura es ratificada por el OSCE en el año 2018 a través de la Opinión N°130-2018/DTN, reincidiendo en la posición sobre la incompatibilidad de la Ley N°27444 para la regulación de relaciones contractuales de derecho público, según se puede leer:

En contraposición a lo señalado en el párrafo anterior, la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, no regula las relaciones contractuales de las entidades públicas, sino las actuaciones de la función administrativa del Estado y el procedimiento administrativo común, como se desprende del Artículo II de su Título Preliminar.

Efectuadas las precisiones precedentes, corresponde indicar que el Código Civil, en su Artículo IX del Título Preliminar, establece que "Las disposiciones del Código Civil se aplican supletoriamente a las relaciones y situaciones jurídicas reguladas por otras leyes, siempre que no sean incompatibles con su naturaleza"; por consiguiente, debe reconocerse la aplicación supletoria del Código Civil a los contratos celebrados por las Entidades con sus proveedores en el marco de la normativa de contrataciones del Estado, en los aspectos que resulten compatibles.

Por ello, en concordancia con el criterio desarrollado en la Opinión N° 107-2012/DTN, debe señalarse que ante la ausencia de regulación de algún hecho o situación en la normativa de contrataciones del Estado que se ocupa de la ejecución contractual, será necesario recurrir, supletoriamente, a las disposiciones del Código Civil que resulten compatibles, y no a las disposiciones de la Ley N°27444, pues, como se ha indicado, estas resultarían incompatibles con la lógica contractual.

77. De conformidad con la doctrina mayoritaria, la figura jurídica de la invalidez es la situación en la cual los actos o negocios jurídicos no cumplen con los

atributos exigidos por la ley para producir las consecuencias hacia las cuales están dirigidos. Por su parte, la ineficacia es el estado de inoperancia, original o sobrevenido, de los negocios jurídicos, es decir, se trata de un negocio válido que no produce efectos jurídicos⁷.

78. Por tanto, la invalidez del acto jurídico acarrea la nulidad del mismo y, por ende, su ineficacia, en tanto que, todo acto jurídico que nace nulo no puede generar efecto jurídico alguno, siendo así, corresponde analizar las causales de nulidad de acto jurídico según lo señalado por el Consorcio Accha a efectos de determinar si corresponde declarar invalidez y/o ineficacia.
79. En ese sentido, de conformidad con las causales contempladas en el artículo 219° del Código Civil, se tiene que la nulidad o invalidez de un acto jurídico únicamente puede declararse por los motivos siguientes:

Artículo 219.- Causales de nulidad

El acto jurídico es nulo:

1. *Cuando falta la manifestación de voluntad del agente.*
2. *Derogado.*
3. *Cuando su objeto es física o jurídicamente imposible o cuando sea indeterminable.*
4. *Cuando su fin sea ilícito.*
5. *Cuando adolezca de simulación absoluta.*
6. *Cuando no revista la forma prescrita bajo sanción de nulidad.*
7. *Cuando la ley lo declare nulo.*
8. *En el caso del artículo V del Título Preliminar, salvo que la ley establezca sanción diversa.*

80. De la revisión de los argumentos expuestos atención y las causales revisadas en el artículo 219° del Código Civil el Árbitro Único estima que se ha configurado la causal contemplada en el inciso 3 del citado dispositivo legal, que refiere a la imposibilidad jurídica del objeto del acto jurídico, en tanto a que la aplicación de penalidad por mora en el retraso del inicio de la recepción de Obra es jurídicamente imposible.
81. Para el profesor Lizardo Taboada, este inciso 3 contiene una causal por ausencia de ciertos requisitos que son de aplicación al objeto del acto

⁷ León Hilario, Leysser. (2019). *Derecho Privado. Parte General. Negocios, actos y hechos jurídicos*. Fondo Editorial PUCP, pp. 82 y 90.

jurídico, lo cual es correcto, pues el objeto entendido como prestación debe reunir determinados requisitos para que el acto jurídico sea válido⁸.

82. Entonces, en tanto a que no se ha configurado el retraso injustificado que requiere la penalidad por mora en materia de contrataciones del Estado, según el numeral 1 del artículo 162º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, por lo que, al no configurarse el elemento principal corresponde declarar la nulidad de la Resolución Directoral N°249-2021-MIDAGRI-PESCS-1601 comunicada al contratista con Carta Notarial N°038-2021-MIDAGRI-PESCS-1601, con la que se comunica la decisión de la Entidad de resolver el contrato sub litis.
83. En ese sentido, corresponde declarar **FUNDADO** el primer punto controvertido de la Demanda en favor del **CONSORCIO ACCHA**, en consecuencia, el Árbitro Único **DECLARA DEJAR SIN EFECTO** la resolución total de contrato adoptada por la entidad, notificada al contratista mediante carta notarial el 10 de septiembre de 2021.

B. RESPECTO DEL SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO REFERIDO A DETERMINAR SI CORRESPONDE QUE EL TRIBUNAL DECLARE LA VALIDEZ DEL ACUERDO QUE SUSPENDE EL PLAZO DE EJECUCIÓN DESDE EL 25 DE JUNIO DEL 2021.

POSTURA DE LA PARTE DEMANDANTE:

84. En igual sentido, la demandante señala que la entidad y el consorcio en virtud del artículo 178º del RLCE acordaron suspender el plazo de ejecución, pues el sistema de riego en sus 4 sectores no era funcional, el origen de la falta de funcionalidad tuvo como base los errores y/o deficiencias en el Expediente Técnico.
85. De esa forma, en el acta la entidad aceptó que se requería que se “levanten” todos los errores y/o deficiencias previas al reinicio de ejecución que implica la urgencia de aprobar una prestación adicional de obra y los deductivos vinculantes.

⁸ Taboada Córdova, Lizardo. (1988). *Causales de nulidad del acto jurídico*. En Themis Revista de Derecho, (11), p. 73.

86. En ese sentido, el demandante indica que en fecha 16 de julio del 2021, el director de la oficina de Asesoría Legal del Proyecto Especial Sierra Centro Sur, emitió el informe N°0108-2021-MIDAGRI-PESCS-1604, en el que se concluye que el acta de suspensión trasgrede la normativa de contrataciones por las razones que a continuación se exponen: a) no constituye un evento ajeno a las partes y b) no fue suscrito por el titular de la entidad.
87. Es de notar, en palabras de la demandante, que en ningún apartado precisa que el consorcio debe asumir los errores y/o deficiencias en el expediente técnico, evidentemente porque la entidad es la que afronta la carga; el informe estudiado solo señala que el evento no es ajeno a las partes, es decir que en el caso particular las deficiencias y/o errores del Expediente Técnico son producto de la voluntad de algún contratante.
88. En conclusión, la demandante argumenta que no está de acuerdo con el director de la oficina de Asesoría Legal del Proyecto Especial Sierra Centro Sur, pues consideran que se han cumplido todas las condiciones del artículo 178º del RLCE para pactar un acuerdo de suspensión del plazo de ejecución.
89. Consecuentemente, el acuerdo debe surtir todas las consecuencias jurídicas esperados por las partes: la suspensión del plazo de ejecución desde el 25 de junio del 2021. Por ende, el demandante peticiona al Tribunal Arbitral Unipersonal que en uso de su poder jurisdiccional reafirme los efectos del pacto suscrito por las partes declarando su validez.

POSTURA DE LA PARTE DEMANDADA:

90. La demandada alega que en ningún momento el Proyecto Especial Sierra Centro Sur como área usuaria le responsabilizó sobre la inadecuada elaboración del E.T; las controversias durante el proceso de ejecución surgieron en el 8vo mes, siendo el plazo de ejecución 240 días calendarios (08 meses) y estando al frente de la ejecución de la obra el contratista con su residente de obra, el supervisor y un administrador de contrato y que el último mes de ejecución de obra recién el contratista ejecutor detectó errores y deficiencias técnicas del E.T.
91. Asimismo, la demandada indica que es necesario aclarar e informar que lo señalado por el contratista ejecutor han sido extraídos en forma incompleto

del informe elaborado por el especialista de Infraestructura Agrario y Riego - DIAR del Proyecto Especial Sierra Centro Sur.

92. Señala también que el Informe N°117-2021-MIDAGRI'PESCS'16210 (01 jun. 2021) del director de Infraestructura y Riego del Proyecto Especial Sierra Centro Sur que contiene la Carta N°24-2021-AC/HCP donde se hace referencias a visitas efectuadas en la obra y a opiniones de la supervisión en el que destaca la necesidad de aprobar el adicional de obra por deficiencias en el Expediente Técnico.
93. Cabe resaltar, en palabras de la demandada, que el contratista ha extraído un párrafo incompleto que exprese sentido completo que el especialista de DIAR en el Informe N°063- 2021- MIDAGRI-PESCS-DIAR/EIR el 01/07/2021 opina a la solicitud de reconsideración respecto a la declaración de improcedencia del Expediente del Adicional N°03 y Deductivo Vinculante de Obra N°03 de la Obra por parte del contratista.
94. De los puntos 14.5, 14.6 y 14.7, señalados en la demanda arbitral, la demandada se sostiene en el artículo 177° del RLCE, sobre la revisión del expediente técnico de obra.
95. De lo señalado en los puntos 14.5 al 14.7 del contratista se tiene, según la demandada, una mala interpretación del Artículo 177° de LCE; por lo que es necesario precisar que, al momento de realizarse el proceso de selección, previo al otorgamiento de la buena pro, durante el proceso de selección hubo etapas, entre ellos Formulación de Consultas y Observaciones (Electrónica), así como la etapa de Absolución de Consultas y Observaciones (Electrónica).
96. En tal sentido, el contratista como postor a dicho proceso ha tenido todo el tiempo necesario para revisar y formular sus consultas y/o observaciones ya que el Expediente Técnico ha estado colgado en el sistema de SEACE, revisado el expediente de contrataciones el contratista no figura en la relación de proveedores que presentaron formulación de consultas y observaciones.
97. Así, la demandada argumenta que debe tenerse en cuenta que, el contratista, habiéndose otorgado la Buena Pro, perfeccionado el contrato,

previa al inicio de ejecución de obra, el contratista ha tenido un plazo para presentar el informe de compatibilidad de obra, informe mediante el cual ha debido observar e informar a la Entidad de existir errores y/o deficiencias encontradas en el Expediente Técnico, hecho que nunca ha sido puesto en conocimiento a la demandada.

98. Sucede pues que, con 8 meses de plazo de ejecución, con fecha de terminación de obra 29 de junio del 2021 y faltando menos de un mes para concluir con el plazo de ejecución recién el contratista solicita las actividades que componen el Adiciona de Obra N° 03 y Deductivo de Obra N° 03.
99. La demandada señala que en el punto 2.23 del Informe N° 0108- 2021- MIDAGRI -PESCS-1604 del 16 de julio 2021, el Especialista Legal-A, señaló: Al respecto, se advierte que los hechos señalados en el Acta De Suspensión de Plazo de Ejecución De Obra no configuras un evento "no atribuible a las partes" que origine la paralización de la obra, teniendo en cuenta que la denegatoria de la aprobación de Adicional de Obra N° 03 y Deductivo de Vinculante N° 03 por parte de la Entidad no constituye un supuesto de " caso fortuito o fuerza mayor", por cuanto no es un hecho o evento extraordinario, imprevisible o irresistible que sea ajeno a la voluntad de las parte y que produzca la paralización de la obra.
100. Esto aún más cuando la potestad de ordenar o no la ejecución del de prestaciones adicionales implica el ejercicio de una potestad o prerrogativa pública de modificación unilateral del contrato que ha sido conferida a la Entidad en reconocimiento de su calidad de garante del interés público.
101. Por tanto, la demandada indica que la decisión de la entidad o la Contraloría de aprobar o no la ejecución de prestaciones adicionales de obra no puede ser sometida a conciliación o arbitrale, en la medida de que tal decisión implica el ejercicio de una potestad o prerrogativa pública.
102. De otro lado, la demandada argumenta que no se ha observado la Forma Ad Solemnitatem en la suscripción del Acta de Acuerdo de Suspensión de Plazo de Ejecución de Obra , por cuanto dicha Acta fue suscrita por el Director Zonal (e) de Cusco y el Administrador de Contratos en representación de la Entidad, pese a que los mismos no se encontraban facultados para suscribir acuerdo; teniendo en consideración que cualquier modificación del contrato

tiene que ser suscrito por los representantes legales de las partes que suscribieron el contrato salvo delegación expresa.

103. Por ende, la suscripción del Acta debió ser efectuada por el Titular de la Entidad. En consecuencia, que determina que los hechos señalados en el Acta de Acuerdo de Suspensión de Plazo de Ejecución de Obra no constituirían una causal de suspensión de plazo de ejecución de la obra.

POSTURA DEL TRIBUNAL ARBITRAL UNIPERSONAL:

104. La posición del contratista, en esta segunda pretensión es que se declare la validez del Acuerdo de Suspensión de Plazo de Ejecución de Obra de fecha 25 de junio de 2021, argumentando que pese a no encontrarse de acuerdo con la opinión del Asesor Legal del Proyecto Especial Sierra Centro Sur, vertida en el Informe N°0108-2021-MIDAGRI-PESCS-1604, el acuerdo debe surtir todas las consecuencias jurídicas esperados por las partes, es decir, la suspensión del plazo de ejecución desde el 25 de junio de 2021; por lo que, la pretensión interpuesta está enfocada a que se reafirme los efectos del pacto suscrito por las partes; esto ha sido expresado textualmente por el Consorcio Accha en el numeral 20 de su Demanda Arbitral, como se reproduce a continuación:

20. No estamos de acuerdo con el director de la oficina de Asesoría Legal del PESCS, consideramos que se han cumplido todas las condiciones del art 178º del RLCE para pactar un acuerdo de suspensión del plazo de ejecución, consecuentemente el acuerdo debe surtir todas las consecuencias jurídicas esperados por las partes: la suspensión del plazo de ejecución desde el 25 de junio del 2021. En ese sentido recurrimos al tribunal arbitral para que en uso de su poder jurisdiccional reafirme los efectos del pacto suscrito por las partes declarando su validez.

105. Por su parte, la Entidad ha reforzado y reafirmado los argumentos que se aprecian en el Informe N°0108-2021-MIDAGRI-PESCS-1604 de fecha 16 de julio de 2021, los que consisten en que no correspondía la suspensión del plazo de ejecución contractual, siendo estos: **(i)** La denegación de la aprobación del adicional de obra y deductivo vinculante no es un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor; **(ii)** El acta de acuerdo no fue suscrito por el Titular de la Entidad.

106. Entonces, el Árbitro Único procederá a analizar cada una de las causales alegadas por la Entidad a efectos de resolver este punto controvertido.

A.- RESPECTO A LA CAUSAL REFERIDA A QUE LA DENEGACIÓN DE LA APROBACIÓN DEL ADICIONAL DE OBRA Y DEDUCTIVO VINCULANTE NO ES UN SUPUESTO DE CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR.

107. El artículo 178° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado regula la suspensión del plazo de ejecución contractual indicando que ello se aplica en los supuestos del numeral 7 del artículo 142° del mismo cuerpo legal, el cual señala lo que sigue:

142.7. Cuando se produzcan eventos no atribuibles a las partes que originen la paralización de la ejecución de las prestaciones, estas pueden acordar por escrito la suspensión del plazo de ejecución contractual, hasta la culminación de dicho evento, sin que ello suponga el reconocimiento de mayores gastos generales y/o costos directos, según corresponda al objeto de la contratación; salvo aquellos que resulten necesarios para viabilizar la suspensión.

108. Empero, el informe legal presentado por las partes al arbitraje indica un elemento que el numeral 7 del artículo 142° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que no está contemplado en la norma. De hecho, en ningún extremo se indica que la suspensión de la obra deba hacerse únicamente por causal de hecho fortuito o fuerza mayor. Por el contrario, la norma invocada únicamente exige que se trate de un evento no atribuible a las partes.

109. Así pues, las deficiencias en un expediente técnico de obra, para el caso en particular, no podría configurarse como un hecho fortuito o de fuerza mayor, toda vez que no cumple con el requisito de ser externo a la esfera de control de las partes, siempre que la responsabilidad en la adecuada formulación del Expediente Técnico se encuentra claramente definida en la normatividad de contrataciones del Estado, siendo atribuible al proyectista y a la Entidad; según se lee del numeral 7 del artículo 32° de la Ley de Contrataciones del Estado:

32.7 La responsabilidad por la adecuada formulación del Expediente Técnico o Estudios Definitivos corresponde al proyectista y a la supervisión, de acuerdo al alcance de los respectivos contratos, y la aprobación a la Entidad. De igual modo, la entrega completa de la información que es puesta a disposición de los postores, corresponde a la Entidad.

110. En este mismo sentido, el OSCE, mediante la Opinión N°141-2019/DTN, señala que la suspensión del plazo de ejecución de obra solamente se habilita con la ocurrencia de una situación no atribuible a las partes que genere la paralización y hasta que finalice el evento invocado.
111. El mismo criterio mantiene el OSCE en la Opinión N°025-2022/DTN, en la cual ha escrito lo que sigue:

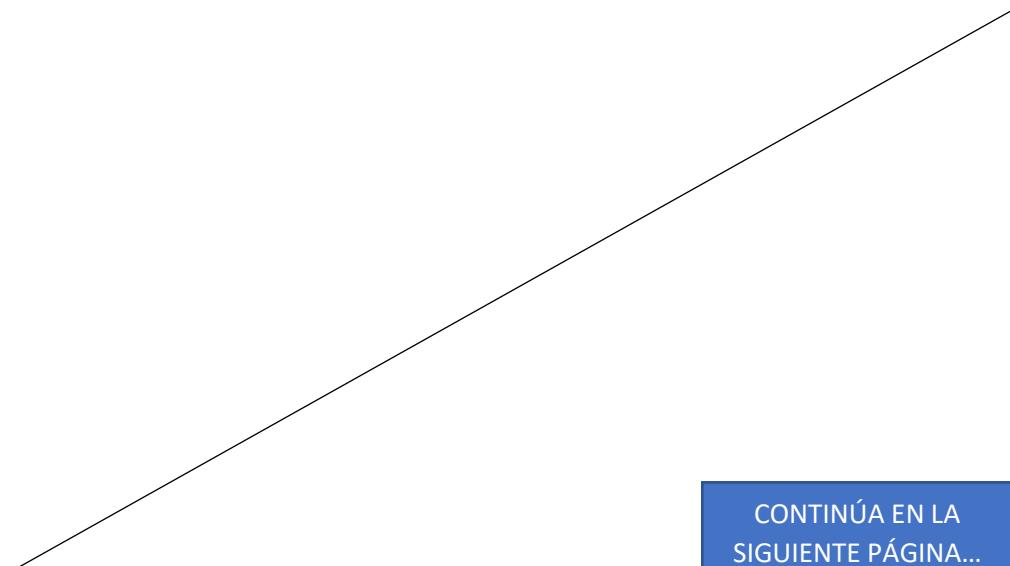
Como se aprecia, la normativa de contrataciones del Estado ha previsto que, ante una paralización propiciada por eventos no atribuibles a las partes, estas mismas podrán acordar la suspensión del plazo de ejecución contractual hasta la culminación de dichos eventos. La implementación de esta medida no implicará el reconocimiento de mayores gastos generales y/o costos directos, sino únicamente aquellos que resulten necesarios para viabilizar la suspensión.

112. Por lo que, el informe realizado por Asesoría Legal del Proyecto Especial Sierra Centro Sur es equivocado, en el sentido que exige la configuración de un supuesto jurídico que no está regulado en la normatividad de contrataciones del Estado; siendo suficiente para la paralización del plazo de ejecución de Obra un evento no atribuible a las partes, denominación que resulta más genérica que las figuras de “hecho fortuito” o “fuerza mayor” mismas que, la propia jurisprudencia e incluso la doctrina, han detallado ciertos presupuestos que deben configurarse para su aplicación. En ese sentido, estos presupuestos no son exigidos por la normatividad de contrataciones del Estado; por lo tanto, nuevamente se indica que la Entidad no puede exigir aquello que la Ley tampoco exige.
113. Por lo tanto, verificando que los argumentos expuestos por las partes en el Acta de Acuerdo de Suspensión de Plazo de Ejecución de Obra no recogen situaciones de caso fortuito o fuerza mayor, sino, únicamente eventos no atribuibles a las partes, este primer argumento, **CONFIGURA LA VALIDEZ** del acuerdo de suspensión de plazo en los términos expuestos con anterioridad.

B.- RESPECTO A LA CAUSAL REFERIDA A QUE EL ACTA DE ACUERDO NO FUE SUSCRITO POR EL TITULAR DE LA ENTIDAD.

114. El otro punto en discusión del presente arbitraje radica en que el acta en análisis habría sido suscrita por el Director Zonal de Cusco del Proyecto Especial Sierra Centro Sur, quien no contaba con facultades para suscribir el mismo, siendo competente para ello, únicamente el Titular de la misma Entidad salvo delegación expresa y previo informe técnico legal al respecto.
115. Ahora bien, con la finalidad de corroborar la ausencia de firma del Titular de la Entidad, se advierte que el acta *in examine* fue suscrita por las siguientes personas:

- **DIRECTOR ZONAL CUSCO DEL PROYECTO ESPECIAL SIERRA CENTRO SUR:** Ing. Carlos Tito del Solar Salazar.
- **ADMINISTRADOR DE CONTRATO – PROYECTO ESPECIAL SIERRA CENTRO SUR:** Ing. Hugo Cana Paullo.
- **SUPERVISOR DE OBRA:** Ing. Victoriano Carrasco de los Ríos.
- **RESIDENTE DE OBRA:** Ing. Dan E. Tampe Tito.
- **REPRESENTANTE LEGAL DEL CONSORCIO ACCHA:** Sr. Fredy Torres Chávez.



CONTINÚA EN LA SIGUIENTE PÁGINA...

Estando las partes conformes con los términos de la presente Acta, la suscriben en tres (03) ejemplares de idéntico tenor. Para lo cual firmamos en señal de conformidad y dando fe a la misma.



Sr. Fredy Torres Chavez
Representante Legal
CONSORCIO ACCHA



Ing. Dan E. Tampe Tito
Residente de Obra

116. Entonces, es evidente que, en definitiva, el Acta de Acuerdo de Suspensión del Plazo de Ejecución de Obra no fue suscrito por el Titular del Proyecto Especial Sierra Centro Sur. Al respecto, este Árbitro Único considera que la intervención del referido funcionario público era de suma relevancia, toda vez que, el Contrato de Obra fue suscrito directamente por el Ing. Orlando Ramiro Torres Bances, **DIRECTOR EJECUTIVO DEL PROYECTO ESPECIAL SIERRA CENTRO SUR**, según se aprecia de la siguiente imagen del Contrato:



DOMICILIO DEL CONTRATISTA: ASOC. DE VIV ROSA ESTELA YANÉZ (PORTON PLOMO, 2PISOS-5 CDAS TERMINAL) /AYACUCHO-HUAMANGA-AYACUCHO.

CORREO ELECTRONICO DEL CONTRATISTA: contt_200@hotmail.com

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.

De acuerdo con las bases integradas, la oferta y las disposiciones del presente contrato, las partes lo firman por duplicado en señal de conformidad en la ciudad de Ayacucho a los diecinueve (19) días del mes de octubre del 2020.



Urb. Mariscal Cáceres Mz R Lt18 - Ayacucho
T: (066) 31 2981
www.pescs.gob.pe
www.miagni.gob.pe

EL PERÚ PRIMERO

117. Es evidente que la suspensión de plazo contractual es una modificación al contrato, toda vez que afectará el plazo de ejecución de la misma y el cómputo de otros plazos propios de la ejecución contractual. A su vez, se entiende que en materia de contrataciones del Estado existe cierta formalidad que se ve reflejada, por ejemplo, en la figura del contrato el cual es de carácter *ad solemnitatem*, toda vez que se regula su perfeccionamiento de forma escrita y, se entiende, bajo sanción de nulidad; según se lee del numeral 1 del artículo 32° de la Ley de Contrataciones del Estado:

32.1 *El contrato debe celebrarse por escrito y se ajusta a la proforma incluida en los documentos del procedimiento de selección con las modificaciones aprobadas por la Entidad durante el mismo.*

118. Entonces, las modificaciones a este contrato deben seguir la suerte de lo principal y ser realizadas con la formalidad, *ad solemnitatem*, regulando este supuesto en el literal c), del numeral 1 del artículo 160°, según se lee:

Artículo 160. Modificaciones al contrato

160.1. *Las modificaciones previstas en numeral 34.10 del artículo 34 de la Ley, cumplen con los siguientes requisitos y formalidades:*

(...)

c) *La suscripción de la adenda y su registro en el SEACE, conforme a lo establecido por el OSCE.*

119. Ello se condice por lo regulado en el numeral 7 del artículo 142° del mismo cuerpo legal, donde se señala:

142.7. Cuando se produzcan eventos no atribuibles a las partes que originen la paralización de la ejecución de las prestaciones, estas pueden acordar por escrito la suspensión del plazo de ejecución contractual, hasta la culminación de dicho evento, sin que ello suponga el reconocimiento de mayores gastos generales y/o costos directos, según corresponda al objeto de la contratación; salvo aquellos que resulten necesarios para viabilizar la suspensión.

120. Ahora bien, esto se puede complementar con lo regulado en el artículo 1413° del Código Civil peruano. Entonces, en una interpretación sistemática de estas normas se debe entender que un contrato únicamente puede ser modificado por las mismas partes suscriptores y en la misma formalidad en que se suscribió el contrato original; por lo que, si el contrato fue escrito y con firma del Titular de la Entidad (debidamente facultado para ello), la modificación también debe constar por escrito y, aunque no se trate de la misma persona o cargo, debe estar suscrita por un sujeto con las mismas facultades para ello.

121. Con mayor razón aún, si el Manual de Operaciones del Proyecto Especial Sierra Centro Sur señala de forma explícita que el Director Zonal únicamente tiene las facultades que se aprecian a continuación, de las cuales **NO SE APRECIA LA FACULTAD DE SUSCRIBIR MODIFICACIONES AL CONTRATO**, de conformidad con el artículo 21° del referido documento:

CONTINÚA EN LA
SIGUIENTE PÁGINA...



CAPÍTULO VII ÓRGANOS DESCONECENTRADOS

SUB CAPÍTULO I DIRECCIONES ZONALES

Artículo 21º.- De las Direcciones Zonales

Las Direcciones Zonales son los órganos descentrados encargados de ejecutar y supervisar las actividades, programas y los proyectos de inversión orientados al mejoramiento de la infraestructura de riego, al desarrollo productivo agrario y reforestación en sus ámbitos de intervención. Dependiendo jerárquicamente del (la) Director(a) Ejecutivo(a) y mantiene relaciones de coordinación con los demás órganos del PESCS.

Son funciones de las Direcciones Zonales:

- a) Apoyar a la Oficina de Programación, Presupuesto y Seguimiento en la identificación, priorización, programación y la elaboración de estudios de pre inversión y proyectos de inversión;
- b) Efectuar el seguimiento y apoyar en la supervisión a la ejecución de los programas, proyectos de inversión y de las actividades, emitiendo informes oportunamente;
- c) Ejecutar, coordinar y supervisar la capacitación y asistencia técnica a los

- productores agrarios en los programas y proyectos de inversión que se ejecuten en lo que corresponda;
- d) Mantener un registro de información de los programas y proyectos inversión ejecutados en su ámbito;
 - e) Participar en la formulación y ejecución de las medidas de prevención y mitigación de los desastres naturales entre otros;
 - f) Articular acciones con los gobiernos locales, así como brindarles asistencia técnica para la gestión integral;
 - g) Articular con los gobiernos locales la ejecución de los programas y proyectos de inversión y actividades; así como brindarles asistencia técnica para garantizar su complementariedad;
 - h) Apoyar en la supervisión de la liquidación y cierre de los proyectos de inversión; y,
 - i) Las demás funciones que le sean encomendadas por el (la) Director(a) Ejecutivo(a) y las que le corresponda por mandato legal expreso.

122. Empero, por otro lado, del artículo 14º de dicho documento se puede apreciar expresamente que en su literal h) se prevé de forma expresa que la Dirección Ejecutiva de la Entidad tiene la facultad de autorizar y suscribir las modificaciones contractuales, según se aprecia a continuación:

CONTINÚA EN LA
SIGUIENTE PÁGINA...

SUB CAPÍTULO II DIRECCIÓN EJECUTIVA

Artículo 14º.- De la Dirección Ejecutiva

La Dirección Ejecutiva del PESCS es la máxima autoridad ejecutiva y administrativa del PESCS, ejerce la representación legal ante las entidades públicas y privadas. Depende funcionalmente de Viceministro de Desarrollo e Infraestructura Agraria y Riego y estructuralmente del Consejo Directivo del PESCS.

Son funciones de la Dirección Ejecutiva, en el marco de la normatividad vigente, ámbito de competencia y de las disposiciones emitidas por el Ministerio, según corresponda, las siguientes:

- a) Proponer para su aprobación el Plan Operativo Institucional, la Memoria Anual y el Manual de Operaciones; así como elaborar otros documentos de gestión que corresponda;
- b) Aprobar las normas, directivas internas y otros instrumentos de gestión necesarios para la administración de los recursos humanos, financieros, bienes y servicios;
- c) Ejercer la dirección, administración general y representación legal ante las entidades públicas y privadas nacionales o extranjeras;

Manual de Operaciones del Proyecto Especial Sierra Cercado - Sur - PESCS

- d) Aprobar el Plan Anual de Contrataciones y supervisar su ejecución, así como designar a los Comités Especiales;
- e) Aprobar el sistema de indicadores de gestión e impacto en el ámbito de intervención del PESCS, en coordinación con el Ministerio; así como efectuar su seguimiento y evaluación, en el marco de los lineamientos del Ministerio;
- f) Supervisar y evaluar periódicamente la ejecución y resultados de programas y proyectos de inversión pública, y las actividades que de éstos se generen;
- g) Proponer la programación, formulación, ejecución y evaluación del Presupuesto Institucional, así como la asignación de recursos presupuestales y sus modificaciones;
- h) Autorizar y suscribir contratos, sus ampliaciones, modificaciones y demás actos administrativos que correspondan hasta su culminación;
- i) Promover y suscribir convenios, acuerdos y otros, con personas jurídicas privadas o públicas, para la ejecución de programas, proyectos, actividades y gestión del PESCS;
- ii) Cooperar y establecer con los gobiernos regionales, gobiernos locales, y demás

123. Tomando en consideración el principio de legalidad, citado anteriormente, las Entidades de la Administración Pública y sus distintos órganos únicamente pueden desarrollar aquellas funciones para las que se encuentran facultados, siendo nulo todo acto emitido por un funcionario incompetente para ello, inclusive en el marco de una ejecución contractual, donde ambas personas jurídicas (una de derecho público y otra de privado) tienen en claro cuáles son las facultes de sus representantes.

124. Vale hacer la precisión que esta regla tiene su excepción en la figura de la delegación de facultades, eso quiere decir que, si el Director Ejecutivo de la

Entidad hubiera delegado esta facultad al Director Zonal, dicho acuerdo sería totalmente válido, sin embargo, en ningún extremo del expediente arbitral obra documento alguno que acredita la delegación de facultades, pese a que las partes han tenido oportunidad suficiente para ofrecer sus medios probatorios sobre este particular, dado cuenta que este punto fue debatido en más de una oportunidad.

125. En ese sentido, es evidente que el acuerdo no podría haber sido modificado con la suscripción del Director Zonal para la validez del documento indicado, el cual debió haber sido suscrito por el Director Ejecutivo del Proyecto Especial Sierra Centro Sur.
126. Por lo que, al verificarse que el acuerdo de suspensión del plazo contractual no ha sido suscrito por el funcionario competente para ello, según marcó la pauta la suscripción del contrato, esta modificación al plazo contractual no puede ser considerada como válida y/o eficaz en el ordenamiento jurídico peruano y, menos aún, para la ejecución contractual materia de análisis del Árbitro Único.
127. Por estas consideraciones corresponde declarar **INFUNDADO** el Segundo Punto Controvertido de la Demanda Arbitral, en ese sentido, se establece que no corresponde declarar la validez del acuerdo que suspende el plazo de ejecución desde el 25 de junio del 2021.

C. RESPECTO DEL TERCER PUNTO CONTROVERTIDO REFERIDO A DETERMINAR SI CORRESPONDE QUE EN EL EXTREMO NEGADO EL TRIBUNAL DEJE SIN EFECTO EL ACUERDO QUE SUSPENDE EL PLAZO DE EJECUCIÓN DESDE EL 25 DE JUNIO DEL 2021, SOLICITAMOS AL ÁRBITRO ÚNICOS DECLARE QUE EL PESCS RECONOCE QUE DESDE EL 25 DE JUNIO DEL 2021 LA PARALIZACIÓN DE LA OBRA NO ES IMPUTABLE AL CONTRATISTA.

POSTURA DE LA PARTE DEMANDANTE:

128. El contratista, en este punto, precisa que independientemente se declara la ineficacia e invalidez de la suspensión de plazo; el acto demuestra de manera

inequívoca que se reconoce que la ejecución de la obra según el Expediente Técnico, suponía a todas luces la falta de funcionalidad de la obra.

129. En tanto, no se trataría de un hecho aislado; por el contrario es la consecuencia de la inacción de la entidad; si revisamos nuevamente el informe N°177-2021- MIDAGRI – PESCS – 16210 (01. jun. 2021) del director de infraestructura y riego del Proyecto Especial Sierra Centro Sur que contiene adjunta la Carta N°24-2021-AC/HCP (del administrador de contratos) donde se hace referencias a visitas efectuadas en la obra y a opiniones de la supervisión en el que se destaca la necesidad de aprobar el adicional N°03 por deficiencias en el Expediente Técnico.
130. Por lo expuesto, el contratista indica que es importante tener presente que una de las facultades del supervisor según el artículo 187º del RLCE es ordenar cualquier medida para proteger la buena marcha de la obra.
131. Por tanto, si ya se acreditó que no se aseguraba la funcionalidad de los 4 sectores; el acta de suspensión suscrita por el supervisor demostró en todo caso que por su mandato; el contratista debía paralizar la ejecución hasta que la entidad determinaría la forma de asegurar el funcionamiento del proyecto.
132. Lo único cierto en este punto, para la demandante, es que aun cuando se declara la invalidez y/o ineficacia del acta de suspensión, existen pruebas que acreditan que la entidad aceptaba y tenía conocimiento que al 25 de junio del 2021 la obra no sería entregada dentro del plazo de ejecución por razones no atribuibles al consorcio.
133. En todo caso, la culminación de la obra dependía en todas las circunstancias de autorizaciones y aprobaciones que previamente debía emitir el Proyecto Especial Sierra Centro Sur.

POSTURA DE LA PARTE DEMANDADA:

134. En este punto la demandada indica que, habiéndose desvirtuado la segunda pretensión, el demandante pretende señalar fechas desde cuando debería considerarse la indebida suspensión de plazo de obra.

135. En concordancia a lo desarrollado en el acápite anterior, corresponde que el Árbitro Único, en atención de los hechos expuestos en la segunda pretensión autónoma, que siga la suerte de la pretensión subordinada, y por tanto se declare infundada y/o improcedente la pretensión subordinada a la segunda pretensión autónoma.

POSTURA DEL TRIBUNAL ARBITRAL UNIPERSONAL:

136. En principio se debe precisar que una pretensión subordinada es una forma de acumulación objetiva de pretensiones, en la que el demandante plantea una pretensión que solamente podrá ser analizada por el juzgador, el árbitro en este caso, si la pretensión principal es declarada infundada. Es decir, el presupuesto para emitir un pronunciamiento sobre el fondo de esta es que la pretensión principal sea declarada infundada.

137. Respecto de este tipo de pretensiones Dante Ludwing Apolín Meza⁹ escribe que esta se presente cuando el sujeto titular de las pretensiones identifique una de ellas como pretensión principal y otra como subordinada, siempre que estas son contradictorias en sus fundamentos. Adicionalmente, añade el autor, el órgano jurisdiccional que resuelva las pretensiones deberá pronunciarse en el orden fijado por el demandante y, solamente, su no prospera la pretensión principal deberá pronunciarse respecto de la subordinada.

138. Por su parte, la reconocida procesalista Marianella Ledesma Narváez enseña que las pretensiones subordinadas opera cuando se plantea un petitorio principal y en la hipótesis que se declare infundada se pronuncie sobre el otro petitorio¹⁰. En el mismo sentido opina el profesor Mario Reggiardo señalando que estas pretensiones se dan cuando el demandante plantea una pretensión principal y otra (u otras) que es subordinada al resultado de la principal. De acuerdo al artículo 87º del Código Procesal Civil,

⁹ Apolín Meza, Dante Ludwing. (2005). *Apuntes iniciales en torno a la acumulación de pretensiones*. En Derecho & Sociedad, (25), p. 34.

¹⁰ Ledesma Narváez, Marianella. (2008). *Comentarios al Código Procesal Civil. Análisis Artículo por Artículo. Tomo I*. Gaceta Jurídica, p. 257.

la subordinada solo es resuelta por el juez si es que la principal es desestimada¹¹.

139. Por lo tanto, es correcto indicar que existe un claro condicionamiento sobre el destino de la pretensión principal del arbitraje, tan es así que Eugenia Ariano Deho considera que, si la principal es estimada, el juez no debe ya pronunciarse sobre la otra (u otras), pues ésta (o éstas) justamente estaba "subordinada" en su pronunciamiento, a la desestimación de la principal; en cambio, si es que la principal no es estimada, el juez debe pronunciarse sobre la otra (u otras), estimándola o desestimándola¹².
140. En consecuencia, considerando que el Árbitro Único ha declarado infundado el Segundo Punto Controvertido de la Demanda corresponde proceder al análisis de este Punto Controvertido subordinado al Segundo Punto Controvertido de la Demanda.
141. La posición del demandante ilustra que, en caso se declare la invalidez e ineficacia del acuerdo de suspensión de plazo, se reconozca que existió paralización de la obra desde el 25 de junio de 2021 que no es imputable al contratista. Sobre el particular el demandado ha indicado que la pretensión subordinada debería seguir la suerte de la pretensión principal declarándose, bajo su postura, infundada y/o improcedente.
142. Tratándose de una situación de hecho y derecho que el Árbitro Único deberá declarar en torno a la paralización de la obra, se indica que deberán desarrollarse las siguientes cuestiones:
 - (i) La obra se encuentra paralizada a partir de la suscripción del acuerdo de suspensión.
 - (ii) La paralización de la Obra es por una causa no imputable al contratista.
143. Entonces, a continuación, se procede al desarrollo de los argumentos indicados.

¹¹ Reggiardo Saavedra, Mario. (2010). *Aplicación práctica de la acumulación en el proceso civil*. Themis Revista de Derecho, (58), p. 152.

¹² Ariano Deho, Eugenia. (2013). *La acumulación de pretensiones y los dolores de cabeza de los justiciables*. Revista Ius Et Veritas, (47), p. 204.

A.- RESPECTO DEL ARGUMENTO REFERIDO A LA OBRA SE ENCUENTRA PARALIZADA A PARTIR DE LA SUSCRIPCIÓN DEL ACUERDO DE SUSPENSIÓN.

144. De conformidad con la Opinión N°017-2014/DTN emitida por el mismo OSCE, la “paralización” de una obra implica la detención de la ejecución de todas las actividades y/o partidas que forman parte de la obra, por lo que no es posible que el contratista valorice los costos incurridos durante el periodo de paralización, entre estos, los mayores gastos generales incurridos en dicho periodo.
145. Así pues, la paralización implica la verificación de un hecho en realidad, es decir, que se hayan detenido la ejecución de actividades y/o partidas de forma total correspondientes a la obra. Por tanto, la declaración de paralización requerirá de la verificación de esta situación concreta.
146. Empero, según consta en el Expediente Arbitral que, aunque se haya declarado la invalidez e ineeficacia del acuerdo de suspensión del plazo de ejecución contractual, de los documentos que obran en el expediente **EL PROYECTO ESPECIAL SIERRA CENTRO SUR HA RECONOCIDO DE FORMA EXPRESA QUE LA OBRA ESTÁ PARALIZADA DESDE LA SUSCRIPCIÓN DEL ACTA**, se reitera que esta declaración se está evaluando, no en función a la validez y eficacia del acta de suspensión, sino del hecho material reconocido por la Entidad de paralización de la Obra.
147. Ello se puede evidenciar del mismo personal del Proyecto Especial Sierra Centro Sur que suscribe el Acta de Acuerdo de Suspensión de Plazo de Ejecución de Obra de fecha 25 de junio de 2021, el cual, lejos de ser un acuerdo válido para la suspensión del plazo de ejecución, deja expresa constancia de la Entidad declarando el hecho material de la suspensión del plazo de ejecución contractual el día 25 de junio de 2021, según se lee:

CONTINÚA EN LA
SIGUIENTE PÁGINA...

ACTA DE ACUERDO DE SUSPENSIÓN DE PLAZO DE EJECUCIÓN OBRA

En la Comunidad Campesina de Bellavista, distrito de Accha, provincia de Paruro, departamento Cusco, siendo las 08:00 a.m. del dia **viernes 25 de Junio del 2021** se reunieron de una parte el Ing. CARLOS TITO DEL SOLAR SALAZAR Director Zonal Cusco del PESCS, EL Ing. HUGO CANA PAULLO Administrador de Contrato - PESCS; en representación de la ENTIDAD, Ing. DAN ELDER TAMPE TITO Residente de Obra y el Sr. FREDY TORRES CHAVEZ Representante Legal Común del CONSORCIO ACCHA el Ing. Victoriano Carrasco de los Ríos Supervisor de Obra (CONSORCIO BELLAVISTA), a fin de acordar y suscribir la presente acta de suspensión de plazo de ejecución de la obra "AMPLIACION Y MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE AGUA PARA RIEGO EN LOS SECTORES DE QQUEUÑALLA, CHACAMPARERA, BELLAVISTA Y AYAHUYAINO DE LA C.C. DE BELLAVISTA, DISTRITO DE ACCHA, PROVINCIA DE PARURO - CUSCO". bajo los términos y condiciones siguientes:

I. GENERALIDADES

III. ACUERDOS

Que ante la declaratoria de IMPROCEDENTE del Adicional de Obra N° 03 y Deductivo Vinculante N° 03 de la obra: "AMPLIACION Y MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE AGUA PARA RIEGO EN LOS SECTORES DE QQUEUÑALLA, CHACAMPARERA, BELLAVISTA Y AYAHUYAINO DE LA C.C. DE BELLAVISTA, DISTRITO DE ACCHA, PROVINCIA DE PARURO - CUSCO", por las razones siguientes:

- No se garantiza la funcionalidad de los sistemas de riego en los cuatro sectores debido a la presencia de Columnas de agua superiores al modelamiento planteado según el modelamiento en el programa WATER CAD.
 - Que la Instalación existente de tuberías de aducción en el sector de Queuñalla, no garantiza la sostenibilidad del proyecto.
 - Los aspectos planteados en el Informe Técnico del Adicional de Obra N° 03 y Deductivo Vinculante N° 03
- Se acuerda la suspensión temporal para que la empresa contratista pueda presentar un Informe Técnico de Adicional de obra N° 04, teniendo en cuenta lo dispuesto en la LCE, aspectos técnicos y legales para su posterior aprobación.
- La presente suspensión temporal de ejecución de obra y contrato también abarca a la suspensión del plazo del contrato de la supervisión de obra, por el mismo periodo sin que ello suponga el reconocimiento de mayores gastos generales y/o costos.
- El contratista conjuntamente con la supervisión deberá presentar el nuevo cronograma de obra valorizado y programación PERT/CPM y GANTT, actualizando la fecha de reinicio de obra hasta su culminación.

INGENIERO C.
N° CIP: 82117



IV. CONCLUSIONES

- ✓ Se determina **SUSPENDER EL PLAZO DE EJECUCION DE OBRA**, a partir del día 25 de Junio del 2021, de acuerdo a lo dispuesto en la Ley de Contrataciones del Estado según el Art. 178.
- ✓ Las partes concuerdan que los motivos de la presente suspensión de plazo son por motivos no atribuibles a las partes y por vicios ocultos en el expediente matriz y celebran de manera consentida.
- ✓ Para el reinicio de Obra las partes acordaran la fecha y será comunicado al contratista para su reinicio de ejecución.
- ✓ La custodia y cuidado de la obra estará a cargo del contratista mientras dure la suspensión de la obra.
- ✓ Las partes concuerdan que se eleve la presente acta a la entidad para su respectivo Acto Resolutivo de Suspensión Temporal de Obra.

Estando las partes conformes con los términos de la presente Acta, la suscriben en tres (03) ejemplares de idéntico tenor. Para lo cual firmamos en señal de conformidad y dando fe a la misma.

MINISTERIO DE DESARROLLO AGRARIO Y RIEGO
PROYECTO ESPECIAL SIERRA CONTRALOS SUR
DIRECCION ZONAL CUSCO

Ing. Carlos Tito del Solar Salazar
DIRECTOR ZONAL CUSCO (PESCS)

Ing. Hugo Cana Paullo
INGENIERO CIVIL
N. CIP: 82174

Ing. Hugo Cana Paullo
Administrador de Contrato - PESCS

CONSORCIO DELAVISTA
ING. VICTORIANO CARRASCO DE LOS RÍOS
Jefe de Supervisión
DNI: N° 02944

Ing. Victoriano Carrasco de los Ríos
Supervisor de Obra

CONSORCIO ACCHA
Ing. Dan E. Tampe Tito
RESIDENTE DE OBRA
DNI: N° 112524

Ing. Dan E. Tampe Tito
Residente de Obra

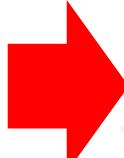
CONSORCIO ACCHA
Freddy Torres Chavez
REPRESENTANTE LEGAL
DNI: N° 28306665

Sr. Freddy Torres Chavez
Representante Legal
CONSORCIO ACCHA

148. Así pues, se puede evidenciar que, **LOS MISMOS FUNCIONARIOS DEL PROYECTO ESPECIAL SIERRA CENTRO SUR RECONOCEN EL HECHO DE LA PARALIZACIÓN FÍSICA DE LA OBRA**; más aún, se puede verificar que, en el Cuaderno de Obra, el Residente de Obra anotó en el Asiento N°344 la “suspensión” (entiéndase el hecho material de la paralización) derivada de la improcedencia del expediente adicional y deductivo vinculante; en el mismo sentido se pronunció el Supervisor de Obra (representante técnico de la Entidad en la Obra) en el Asiento N°345 del mismo documentos, según se puede leer a continuación:

OPINIÓN DEL RESIDENTE DE OBRA – ASIENTO N°344 DEL CUADERNO DE OBRA (24/06/2021)

Asiento N° 344 de la Residencia 24/06/2021
Se tiene de conocimiento la causa N°0175-2021-
HOGAR-PESCS-1601, en donde se nos notifica la
Resolución Directorial N° 0173-2021-HOGAR-PESCS-
1601 mediante el cual se resuelve: declarar impro-
cedente el adicional de obra N°03, es por ello
que en mi calidad de Residente de Obra mío
lo siguiente:
PRIMERO: Al SUPERVISOR DE OBRA SOLICITO LA
Suspensión (temporal) de la ejecución de la Obra.
yo que el Adicional de obra N°03 ha sido deele-
xido improcedente, por ello que se solicita una
reconsideración, junto de ser el caso de no ser
cumplir estos adicionales NO SE GARANTIZA LA OPERA-
TIVIDAD DEL SISTEMA DE RIESGO.
SEGUNDO: CONSULTA, si en el hidrante N°60 del
Sector bellavista, este ubicado a una altura de
3072.14 mm, y la Cámara Bomba, presión este
ubicada a 3078 mm, con lo anteriormente, teniendo
solo en diferencia de Alturas 15.86 metros
de Columna de agua, con los especificaciones del
VTA 35, Aspersor con el cual se van a rociar las
areas de riego, tiene Foma es facil, caudal franco
de Juntas interiores Foma numero 17.5 mca y 55 mca
aunque el hidrante N°61, cota = 3063.70 con respecto
a la Foma rouge presión, 117 mca de diferencia
y 6 tubería que se cota trabajando es de Clase
10, que opera Foma máxima a 100 mca.



ING. INSPECTOR

CONSERVADORA
ING. RESIDENTE

ODD VAN OOR
ING. SUPERVISOR DE LOS RIOS
ING. SUPERVISOR DE LOS RIOS

**OPINIÓN DEL SUPERVISOR DE OBRA – ASIENTO N°345 DEL
CUADERNO DE OBRA (24/06/2021)**

Asiento N° 345 Supervisor 24/06/2021

→ - A la solicitud presentada por la Empresa Ejecutora a través del representante de obra de la suspensión temporal del plazo de ejecución de Obra. Se ha coordinado con el administrador del proyecto así mismo con los funcionarios de la Entidad para ser explicado en los metes del Asiento de Obra N° 03 a raíz de la pobreza hidráulica con tubería presión Dinámica, solicitando a raíz de ello la ejecución del modelamiento mediante Water CAD y para un adecuado funcionamiento de los 04 sistemas de riego se deben colocar los volúmenes hidráulicos de presión y la instalación de la linea de conducción Ginebrón y sus 4000 metros que son parte del proyecto en la parte no han sido considerados en el plazo de obra principal por lo que esta supervisor emite su opinión favorable en la suspensión del plazo de ejecución sin que amonte el reconocimiento de errores Generales para salvaguardar su ejecución y/o denegación del plazo de Obra N° 03 en su defecto N° 04 el cual estara coordinado con su supervisor Cronograma de ejecución de obra, el cual se debe presentar un documento solicitando la reconsideración por la entidad adjuntando copia del presente cuaderno de obra.

ING. INSPECTOR

CONSORCIO ACOTIA
Ing. Daniel C. Llano de Llano
ING. ACCIDENTE

NO CONSIDERAR
Villalba
ING. SUPERVISOR

149. Entonces, **EL MISMO PERSONAL TÉCNICO DE LA ENTIDAD HA CONFIRMADO LA PARALIZACIÓN FÍSICA DE LA OBRA.** A ello se debe añadir que, durante toda la Contestación de Demanda Arbitral, la Entidad no ha cuestionado, ni ha contradicho que la paralización de obra no haya sido realizada en la fecha sindicada como 25 de junio de 2021, muy por el contrario, los documentos permiten entrever la aceptación de la Entidad sobre este hecho.

150. Por lo tanto, el Árbitro Único precisa que al ser un hecho que ha sido reconocido por ambas partes como ciertos, se trata de un **HECHO NO CONTROVERTIDO** en el arbitraje, pudiendo entender que este es cierto y reconocido por las partes procesales sin controversia alguna; ello quiere decir que, se trata de un hecho que no requiere ser objeto de probanza o actividad probatoria.

151. El Árbitro Único deja expresa constancia que, en este Laudo Arbitral no se está analizando la improcedencia del Expediente Adicional de Obra N°03 y Deductivo Vinculante N°03 decidido por la Entidad con Resolución Directoral N°173-2021-MIDAGRI-PESCS-1601, toda vez que ello se trata de una materia no arbitrable, por lo que, estos argumentos bajo ningún extremo podrán entenderse en los criterios o razonamiento utilizado por la Entidad para declarar la improcedencia de dicho pedido. Este argumento únicamente verifica una situación reconocida por ambas partes respecto del estado de la obra al 25 de junio de 2021.

152. Por lo que, es correcto que el Árbitro Único concluya que, efectivamente, la obra se encuentra paralizada desde el día 25 de junio de 2021.

B.- RESPECTO DEL ARGUMENTO REFERIDO A LA PARALIZACIÓN DE LA OBRA ES POR UNA CAUSA NO IMPUTABLE AL CONTRATISTA.

153. El otro aspecto de la pretensión del contratista, según se ha fijado en el punto controvertido *in examine*, es que se busca que el Árbitro Único declare que dicha paralización no es imputable al contratista.

154. Sobre este aspecto, se requiere analizar si las deficiencias o errores en el expediente técnico que llevaron a la necesidad de contratar la ejecución de un expediente técnico adicional es una situación no imputable al contratista. Precíse, que en este extremo no se discute si ello es atribuible a la Entidad o a ninguna de las partes, simplemente si es atribuible, o no, al contratista.

155. En ese sentido, el Árbitro Único expone las siguientes consideraciones respecto de este segundo criterio:

- El Expediente Técnico de Obra es definido por el Anexo de Definiciones del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, como el conjunto de documentos que comprende: memoria descriptiva, especificaciones técnicas, planos de ejecución de obra, metrados, presupuesto de obra, fecha de determinación del presupuesto de obra, análisis de precios, calendario de avance de obra valorizado, fórmulas polinómicas y, si el caso lo requiere, estudio de suelos, estudio geológico, de impacto ambiental u otros complementarios.
- La Opinión N°014-2015/DTN, el OSCE también señaló que una deficiencia del expediente técnico puede presentarse cuando los documentos que lo componen no cumplen con definir adecuadamente las características, alcance y la forma de ejecución de la obra, así como tampoco describen adecuadamente las condiciones del terreno, pudiendo identificarse una deficiencia en un expediente técnico cuando dentro de este no se encuentre información suficiente, coherente o técnicamente correcta para determinar el alcance de las prestaciones que se deben ejecutar.
- Considerando que la formulación del Expediente Técnico de Obra, el cual es el requerimiento en la ejecución de obras públicas, constituye una responsabilidad de la Entidad a través de la contratación de un consultor para la elaboración del mismo, este se presentaría como un hecho ajeno al contratista.

- Esto debe entenderse de conformidad con lo regulado en el numeral 1 del artículo 16° de la Ley de Contrataciones del Estado, según se puede leer: “*16.1 El área usuaria requiere los bienes, servicios u obras a contratar, siendo responsable de formular las especificaciones técnicas, términos de referencia o expediente técnico, respectivamente, así como los requisitos de calificación; además de justificar la finalidad pública de la contratación. Los bienes, servicios u obras que se requieran deben estar orientados al cumplimiento de las funciones de la Entidad*”. Por lo tanto, se aprecia que es la misma Entidad la que debe encargarse de la formulación del expediente técnico.
- Esto se condice con el numeral 7 del artículo 32° de la Ley de Contrataciones del Estado, la cual regula lo siguiente: “*32.7 La responsabilidad por la adecuada formulación del Expediente Técnico o Estudios Definitivos corresponde al proyectista y a la supervisión, de acuerdo al alcance de los respectivos contratos, y la aprobación a la Entidad. De igual modo, la entrega completa de la información que es puesta a disposición de los postores, corresponde a la Entidad*”.
- Por lo tanto, aplicando el argumento en contrario, la inadecuada formulación del expediente técnico (entiéndase, con errores o deficiencias en el mismo) no es un hecho que resulte imputable al contratista, definitivamente porque este no es el encargado de la elaboración del expediente técnico.

156. Hasta ahí, la controversia no generaría mayor problema, empero, parte de la posición expuesta por la Entidad sobre este particular es que el contratista habría asumido toda la responsabilidad de las deficiencias en el expediente técnico que no hayan sido advertidas en el informe de revisión del Expediente Técnico. Sobre tal particular, se exponen las siguientes consideraciones del Árbitro Único:

- el numeral 28 de la Contestación de Demanda Arbitral la Entidad señala una interpretación errónea del artículo 177° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado,

señalando que el postor tuvo desde la convocatoria del procedimiento de selección para la revisión del expediente técnico, lo cual no solo es un entendimiento equivocado de la norma, sino, también una existencia irracional al contratista y los postores. Principalmente, porque el citado artículo señala de forma expresa que el plazo para la revisión del Expediente Técnico de Obra es computable a partir del inicio del plazo de ejecución, según se lee: *“Dentro de los quince (15) días calendario del inicio del plazo de ejecución de obra, para el caso de obras cuyo plazo sea menor o igual a ciento veinte (120) días y dentro de los treinta (30) días calendario para obras cuyo plazo sea mayor a ciento (120) días calendario, el contratista presenta al supervisor o inspector de obra, un informe técnico de revisión del expediente técnico de obra, que incluya entre otros, las posibles prestaciones adicionales, riesgos del proyecto y otros aspectos que sean materia de consulta”*.

- Ello es así porque en la etapa de procedimiento de selección el contratista no está concentrado en determinar la correspondencia del expediente técnico con la realidad, dado cuenta que la finalidad de esa etapa es la adjudicación de la buena pro, el postor está concentrado en la elaboración de la mejor oferta. Incluso, si, en el hipotético caso, que sea exigible que desde esta etapa se deba revisar el expediente técnico ello sería una pérdida de energía, dinero y tiempo, toda vez que, no todos los postores al procedimiento de selección serán adjudicados con la buena pro, solo uno de ellos será el ejecutor de obra; por esta razón la Entidad no puede diferenciar donde la ley no lo hace y tampoco puede exigir lo que la ley no exige.
- Por otro lado, en los numerales 29, 30, 31 y 32 la Entidad pretende dar a entender que el contratista, al no haber advertido antes la necesidad de elaborar un adicional de obra y deductivo vinculante es razón suficiente para rechazar su pedido. Empero, como ya se ha expuesto antes, la no

advertencia de todos los posibles errores o deficiencias en el expediente técnico en la revisión del mismo no pueden conllevar directamente al rechazo de modificaciones contractuales que pueda solicitar el contratista, ello en razón a un principio muy básico, es el principio de legalidad negativo, según el cual la Administración Pública solo puede actuar en aquello que la ley le permite, por lo que no puede utilizar los métodos de integración jurídica.

- En ese sentido, dado que la normatividad de contrataciones del Estado no señala que la no advertencia de todos los posibles errores o deficiencias en el expediente técnico en la revisión del mismo deben conllevar a la improcedencia de cualquier pedido de modificación contractual vinculado, la Entidad no puede utilizar este criterio, siendo una decisión ilegal y arbitraria. Nuevamente la Entidad no puede diferenciar donde la ley no lo hace y tampoco puede exigir lo que la ley no exige.
- Por lo tanto, el Árbitro Único deberá responder a la pregunta de, **¿LOS ERRORES Y DEFICIENCIAS EN EL EXPEDIENTE TÉCNICO SON IMPUTABLES AL CONTRATISTA?** La respuesta, evidentemente, es **NO**, ello porque el mismo numeral 1 del artículo 16º de la Ley de Contrataciones del Estado indica que es competencia del área usuaria (de la Entidad) la formulación del expediente técnico.

157. Por lo tanto, incluyendo los argumentos expuestos anteriormente, se evidencia que, **EFFECTIVAMENTE A PARTIR DEL DÍA 25 DE JUNIO DE 2021 LA OBRA SE ENCUENTRA PARALIZADA POR UNA CAUSAL NO ATRIBUIBLE AL CONTRATISTA**, de conformidad con la documentación obrante en el expediente arbitral y los argumentos expuestos anteriormente.

158. Por las consideraciones expuestas anteriormente, se declara **FUNDADO** el Primer Punto Controvertido Subordinado al Segundo Punto Controvertido de la Demanda en favor del Demandante, en consecuencia, el Árbitro Único

DECLARA que el Proyecto Especial Sierra Centro Sur reconoce que, desde el 25 de junio de 2021 la paralización de la obra no es imputable al contratista.

D. RESPECTO DEL CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO REFERIDO A DETERMINAR SI CORRESPONDE QUE EL TRIBUNAL DECLARE QUE MIENTRAS NO SE GARANTICE LA FUNCIONABILIDAD DEL SISTEMA DE RIEGO EN LOS 4 SECTORES LA OBRA PERMANECERÁ PARALIZADA.

POSTURA DE LA PARTE DEMANDANTE:

159. La contratista considera que se ha acreditado que la paralización de la obra desde el 25 de junio del 2021 antes del vencimiento del plazo de ejecución contractual (29 de junio del 2021) es atribuible a la Entidad.
160. De igual modo, la demandante estima importante hacer alusión a medios probatorios previamente analizados con la finalidad que se acredite de forma inequívoca que solo era posible levantar la paralización siempre que la entidad garantice la funcionalidad del sistema de riego en los 4 sectores; mientras ello no suceda la obra permanecerá paralizada.
161. De lo referido, se tiene al informe Nº056-2021- MIDAGRI – PESCS-DIAR/ EIR-NMR, el informe Nº177-2021- MIDAGRI – PESCS – 16210 y la RD Nº 173-2021-MIDRAGI-PESCS-160.
162. Consecutivamente, la demandante indica que también se tiene al acta de suspensión del plazo de ejecución (independientemente de su invalidez y/o ineficacia) corrobora de manera inequívoca que el Proyecto Especial Sierra Centro Sur reconoce que la ejecución de la obra según el Expediente Técnico, suponía a todas luces la falta de funcionalidad de la obra.
163. Asimismo, se tiene a la Carta Nº035-2021-COBE-RCHVP-PESCS/VCR, emitido por la supervisión y la Carta Nº30-2021-AC/HP proyectada por el administrador de contratos dando cuenta de la necesidad de aprobación de adicionales de partidas nuevas, deductivos de partidas existente en el Expediente Técnico original, reducción de metrados de partidas existente en el Expediente Técnico original y trabajos complementarios.

POSTURA DE LA PARTE DEMANDADA:

164. La demandada sostiene que el contratista reiteradamente señala que por errores y/o deficiencias en el E.T, no se garantiza la funcionalidad del sistema en los 4 sectores, por otro lado, para lograr dicha funcionalidad se aprueba aprobar el adicional N°03 y deductivo de obra N°03, señala también que en el Acta de Acuerdo de Suspensión de Plazo de Ejecución la Entidad reconoce que la obra está paralizada desde el 25 de junio del 2021 por eventos no atribuibles al contratista.
165. Por ende, la demanda estima por pertinente señalar los hechos correspondientes a la realidad de los hechos:
- *"El Sistema de Riego "Ampliación y Mejoramiento del Servicio de agua para Riego en los Sectores de Queuñalla, Chacamparera, Bellavista y Ayahuayino de la C.C. de Bellavista, distrito de Accha, provincia de Paruro - Cusco", ejecutado por el contratista CONSORCIO ACCHA, comprende 4 sectores de Riego entre ellos: el Sistema de Riego del Sector Queuñalla, el Sistema de Riego del Sector de Chacamparera, el Sistema de Riego del Sector Bella Vista y el Sistema de Riego del Sector Ayahuayino; cada sistema es independiente ninguno depende uno del otro. Con sus propios componentes, su captación, línea de conducción, reservorio, línea de distribución y termina en hidrantes".*
 - *"Debe señalarse que, el problema encontrado en el Sector Queuñalla no afecta en nada la funcionalidad de los otros tres sistemas por lo tanto es falso y exageración lo que señala una y otra vez el contratista mencionando no se garantiza la Funcionalidad del sistema de riego en los 4 sectores, mientras no se aprobar una prestación adicional de obra y deductivos vinculantes. Por lo que esta afirmación es falsa ya que, resuelto el contrato del contratista ejecutor, una comisión del PESCS juntamente con el contratista ejecutor, la supervisión y con la presencia de un juez realizaron la Constatación Física y el inventario de materiales sobrantes de acuerdo a lo que estipula la Ley suscribiendo el Acta correspondiente donde firman el representante legal del CONSORCIO ACCHA, el supervisor, el representante legal del Consorcio Bella Vista, el Juez de Paz del Distrito de Accha, constatación que ha terminado sin*

observación alguna de la parte técnica de ningún sector solo faltando las capacitaciones de operación y mantenimiento; se adjunta el presente una copia de Acta de constatación física y el Informe correspondiente elaborado por la comisión de constatación del PESCS".

166. En igual sentido, la demandada indica que la Ampliación de Plazo de Ejecución de Obra, solicitado por el contratista ha sido denegada por que los causales que ameriten la ampliación de plazo no justifican su aprobación y por la improcedencia de la aprobación del Adicional de Obra N° 03 con Deductivo Vinculante de Obra N° 03, con plazo de ejecución de 15 días calendarios.
167. Asimismo, la Suspensión de la Ejecución de Obra, solicitado en fecha 25 de junio de 2021, también fue denegado, porque los hechos señalados no configuran un evento "no atribuible a las partes" que rigen la paralización de la obra, teniendo en cuenta que la denegatoria de la aprobación del Adicional de Obra N°03 y Deductivo Vinculante N°03 por parte de la Entidad no constituye un sustento de Caso fortuito o fuerza mayor"; por tanto, no es un hecho o evento extraordinario, imprescindible o Irresistible que sea ajeno a la voluntad de las partes y que produzca la paralización de la obra.
168. Por tal motivo, la demandada señaló que se ha determinado que los hechos señalados en el Acta de Acuerdo de Suspensión de Plazo de Ejecución de Obra no constituirían un causal de suspensión de plazo de ejecución de la obra.

POSTURA DEL TRIBUNAL ARBITRAL UNIPERSONAL:

169. Finalmente es pretensión del contratista que se declare que mientras no se garantice la funcionalidad del sistema de riego en los 4 sectores la obra permanecerá paralizada.
170. El Árbitro Único precisa que esta pretensión se entiende en razón a que, con el presente Laudo Arbitral se ha declarado la invalidez e ineficacia de la resolución contractual efectuada por la Entidad, por lo que se tiene un contrato de obra vigente, el cual se encuentra paralizado desde el 25 de junio de 2021 por causal no imputable al contratista.

171. Ahora bien, por la denominación de la contratación llevada a cabo se puede apreciar que las actividades propias de la ejecución contractual serían realizadas en los sectores de: **(i)** Queuñalla; **(ii)** Bellavista; **(iii)** Chacamparera; y, **(iv)** Ayahuaino; según se puede apreciar:



172. Ahora bien, según se ha podido advertir a lo largo del arbitraje, el Proyecto Especial Sierra Centro Sur, ha reconocido en una serie de documentos la necesidad de contratar un adicional de obra y deductivo vinculante, independientemente de la procedencia del Expediente Adicional de Obra N°03 y Deductivo Vinculante N°03 solicitado por el Consorcio Accha, lo cual no enerva que exista la necesidad de realizar dicha contratación.

173. El primer documento que se debe revisar, pese a que el acuerdo de suspensión de plazo que lo contiene no resulta válido sí puede apreciarse el conceso en las partes del contrato respecto a que no se garantiza la funcionalidad de los sistemas de riego en los cuatro sectores debido a la presencia de Columnas de agua superiores al modelamiento planteado, según se aprecia; nuevamente se precisa que dicho documento únicamente se considera para los efectos de la información declarada en él, sin embargo, ello no enerva su validez y eficacia como instrumento de modificación del contrato:



III.

ACUERDOS

Que ante la declaratoria de IMPROCEDENTE del Adicional de Obra N° 03 y Deductivo Vinculante N° 03 de la obra: "AMPLIACION Y MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE AGUA PARA RIEGO EN LOS SECTORES DE QQUEUÑALLA, CHACAMPARERA, BELLAVISTA Y AYAHUAYAINO DE LA C.C. DE BELLAVISTA, DISTRITO DE ACCHA, PROVINCIA DE PARURO – CUSCO", por las razones siguientes:

- a) No se garantiza la funcionalidad de los sistemas de riego en los cuatro sectores debido a la presencia de Columnas de agua superiores al modelamiento planteado según el modelamiento en el programa WATER CAD.
- b) Que la Instalación existente de tuberías de aducción en el sector de Queuñalla, no garantiza la sostenibilidad del proyecto.
- c) Los aspectos planteados en el Informe Técnico del Adicional de Obra N° 03 y Deductivo Vinculante N° 03.

174. Inclusive el Informe N°056-2021-MIDAGRI-PESCS-DIAR/EIR-NMR elaborado por la Ing. Norma Meneses Rojas, Especialista en Infraestructura Agraria y Riego del Proyecto Especial Sierra Centro Sur, estableció que opina en favor de la formulación del expediente adicional con deductivo vinculante, señalando expresamente: "en aras del eficiente funcionamiento del sistema de riego y en beneficio de todos los usuarios de los Sectores Queuñalla, Bellavista, Chacamparera y Ayahuaino del Distrito de Accha, Provincia de Paruro – Cusco"; según se puede apreciar:

III. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

- De la revisión de los documentos presentados y de la visita a obra donde se ha verificado y constatado que las actividades señalas en la solicitud del supervisor de obra, con opinión viable por el Administrador de Contrato, en el marco del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, son necesarias su ejecución con el objeto que de que el sistema en su conjunto funcione eficientemente durante su vida útil, el cual amerita formular el Expediente de Adicional de Obra N° 03 y Deductivo Vinculante N° 03.
- La suscrita por las razones expuesta, opina a favor de la formulación del Expediente de Adicional de Obra N° 03 y Deductivo Vinculante N° 03 del PIP "AMPLIACIÓN Y MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE AGUA PARA RIEGO EN LOS SECTORES DE QQUEUÑALLA, CHACAMPARERA, BELLAVISTA Y AYAHUAYAINO DE LA C.C. DE BELLAVISTA, DISTRITO DE ACCHA, PROVINCIA DE PARURO – CUSCO" con CUI N° 2317231, en aras del eficiente funcionamiento del sistema de riego y en beneficio de todos los usuarios de los Sectores Queuñalla, Bellavista, Chacamparera y Ayahuaino del Distrito de Accha, Provincia de Paruro – Cusco.
- El Expediente de Adicional de Obra N° 03 y Deductivo Vinculante N° 03, debe ser formulado y presentado en el plazo establecido por la ley.

Es todo cuanto informo para su conocimiento y fines pertinentes.

175. En igual sentido opinó el Director Zonal de Cusco en el Informe N°0177-2021-MIDAGRI-PESCS-1610 de fecha 03 de junio de 2021, en el que se indicó de forma expresa que es necesario considerar la prestación adicional vinculada a deductivos de obra, es viable tomando en cuenta las deficiencias del expediente técnico, según se lee:

 "Año del Bicentenario del Perú: 200 Años de Independencia"	 Proyecto Especial Sierra Centro Sur
INFORME N° 0177-2021-MIDAGRI-PESCS-1610.	
Para	: ING. CRISÓSTOMO ORIUNDO GUTIÉRREZ Director Ejecutivo PESCS.
C/c	: ING. EMILIO JURADO ALARCÓN Director de Infraestructura Agraria y Riego
ASUNTO	: Remito Opinión sobre la necesidad de ejecutar (01) prestación adicional en la ejecución del proyecto "Ampliación y Mejoramiento del Servicio de Agua para Riego en los Sectores de Qqueuñalla, Chacamparera, Bellavista y Ayahuayaino de la C.C. de Bellavista, Distrito de Accha, Provincia de Paruro – Cusco".
REF.	: a) MEMORANDO N° 0352-2021-MIDAGRI-PESCS-1606 b) CARTA N° 24-2021-AC/HCP b) CARTA N° 021-2021-MIDAGRI-PESCS-1610 c) CARTA N° 030-2021-COBE-RCHVP-PESCS/vcr
FECHA	: Cusco, 01 de junio de 2021.

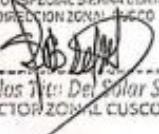


Así mismo habiendo realizado la visita de campo es necesario considerar la prestación adicional vinculada a deductivos de obra, es viable tomando en cuenta las deficiencias del expediente técnico.

Es necesario también considerar todas aquellas reducciones de obra a fin de garantizar que el presupuesto del adicional con deductivo vinculantes este dentro de la certificación presupuestal asignada para la obra.

Es cuanto informo a Usted, para su conocimiento y fines pertinentes.

Atentamente,

MINISTERIO DE DESARROLLO AGRARIO Y RIEGO
PROYECTO ESPECIAL SIERRA CENTRO SUR
DIRECCIÓN ZONAL CUSCO

Ing. Carlos Nt. Del Solar Salazar
DIRECTOR ZONAL CUSCO (e)

176. Considerando que el levantamiento de la paralización de la Obra tendrá como finalidad la continuidad de ejecución de la misma, de conformidad con

las condiciones contractuales, así como que, el Contrato en su ejecución deberá ejecutar el Expediente Técnico de Obra de conformidad al Contrato y sus documentos integrantes, existiendo el reconocimiento de las partes de la concurrencia de deficiencias y errores en el expediente técnico, así como la necesidad de contratar un expediente adicional de obra y deductivo vinculante; se indica que, para que el contratista puede proceder con la ejecución de la obra, según las especificaciones del contrato, deberá brindársele las garantías que le permitan la ejecución de la obra en el modo y forma que la ley establezca.

177. Dado cuenta que, el Árbitro Único no puede analizar, ni pronunciarse sobre la declaratoria de improcedencia del expediente adicional de obra y deductivo vinculante, el sentido de esta pretensión no tiene por finalidad tener incidencia directa por orden del Árbitro Único sobre la validez y eficacia de la decisión abordada por la Entidad en la Resolución Directoral N°173-2021-MIDAGRI-PESCS-1601 de fecha 23 de junio de 2021.
178. Por tanto, para efectos de continuidad de la obra se requiere que, en atención al equilibrio económico financiero, la Entidad se asegure de garantizar la funcionalidad de la Obra como parte de las obligaciones contractuales que atienden a su parte contractual.
179. Para Bandeira de Melo¹³, el equilibrio económico financiero se presenta en la Administración Pública de la siguiente manera:

Entiéndase por ecuación económico – financiera, la relación de igualdad y equivalencia, entre las obligaciones que el contratado tomará a su cargo como consecuencia del contrato y la compensación económica que en razón de aquellos le corresponderá.

180. Bajo esta lógica y para efectos de garantizar el equilibrio económico financiero del contrato, Dromi¹⁴ ha manifestado que:

(...) el acto lesivo emanado de cualquier órgano o repartición estatal, sea o no de la autoridad pública que celebró el contrato, habilita al contratista para requerir una reparación integral, invocando para ello la teoría del hecho

¹³ Bandeira de Mello, Celso Antonio. (1998). *Las Cláusulas de Reajuste de Precios en los Contratos Administrativos*. Abeledo – Perrot, p.904.

¹⁴ Dromi, Roberto. (1995). *Licitación Pública*. Ciudad Argentina, p. 647.

soberano (hecho del principio). Para configurar el hecho del principio la decisión debe provenir de cualquier autoridad pública y afectar el desarrollo del contrato-

181. Así pues, la aplicación de estos principios en la contratación pública permite entender que, bajo ninguna circunstancia permisible que una de las partes se vea perjudicada de forma patrimonial por el actuar indebido de la otra. Por cuanto, la afectación al equilibrio económico financiero no puede ser consentida por el Árbitro Único, *máxime si, se ha logrado evidenciar que no existe retraso justificado, inclusive, con la concurrencia de una inadecuada elaboración del expediente técnico reconocida por ambas partes en el desarrollo del arbitraje.*
182. Asimismo, la contratación debe privilegiar la satisfacción del interés público según el principio de eficiencia y eficacia que contiene el literal f) del artículo 2º de la Ley de Contrataciones del Estado, el cual indica lo que sigue:

f) Eficacia y Eficiencia. *El proceso de contratación y las decisiones que se adopten en su ejecución deben orientarse al cumplimiento de los fines, metas y objetivos de la Entidad, priorizando estos sobre la realización de formalidades no esenciales, garantizando la efectiva y oportuna satisfacción de los fines públicos para que tengan una repercusión positiva en las condiciones de vida de las personas, así como del interés público, bajo condiciones de calidad y con el mejor uso de los recursos públicos.*

183. Para esto, es importante tener en cuenta que el nuevo enfoque de la Administración Pública está delimitado por la gestión por procesos, la cual es entendida como una forma de planificar, organizar, dirigir y controlar las actividades de trabajo de manera transversal y secuencial, a las diferentes unidades de organización de las entidades públicas, para satisfacer las necesidades y expectativas de los ciudadanos, así como para cumplir objetivos institucionales¹⁵. Ello quiere decir, en el ámbito de la contratación pública, que la autoridad administrativa deberá gestionar cada uno de los procesos o etapas de la contratación en interacción con las mismas a efectos de cumplir con la satisfacción de la necesidad pública, de tal manera que, la etapa de actuaciones preparatorias (que incluye la elaboración del Expediente Técnico de Obra o Requerimiento) se presenta como un proceso

¹⁵ En palabras del portal web del Gobierno del Perú en un artículo recientemente publicado el 26 de marzo de 2023: <https://www.gob.pe/22194-gestion-por-procesos-en-entidades-publicas>.

diferente, con agentes diferentes, al proceso de procedimiento de selección, debiendo entenderse cada uno bajo sus propias reglas y la calidad de cada uno de sus participantes, interrelacionando la característica secuencial de estos.

184. En términos sencillos, la gestión por procesos es importante porque contribuye al cumplimiento de la misión de la Entidad, al logro de sus objetivos, a proporcionar bienes y servicios públicos de calidad, así como la toma de decisiones en diferentes aspectos de gestión institucional¹⁶.
185. Es correcto interpretar que esta disposición de la normatividad de contrataciones del Estado enaltece la importancia de maximizar el valor de los recursos públicos y generar la mayor cantidad de beneficios posibles, dado cuenta que la gestión por resultados consiste en enfocar las tareas de la entidad hacia la obtención de metas claras que han sido determinadas en el planteamiento, el cual debe ser estratégico y obtener las metas conforme a lo planeado. En palabras del profesor Christian Guzmán Napurí¹⁷ se debe entender lo siguiente:

La finalidad de la normativa entonces es procurar la eficiencia de la contratación a fin de satisfacer necesidades públicas, dentro de la Gestión Pública, en un contexto de satisfacción de interés general. Esta es una de las premisas básicas de la Nueva Gestión Pública, que además requiere de un importante enfoque en el administrado.

186. Por las consideraciones expuestas, corresponde declarar **FUNDADO** el Tercer Punto Controvertido Principal de la Demanda en favor del Demandante, por lo que, el Árbitro Único **DECLARA** que mientras no se garantice la funcionabilidad del sistema de riego en los 4 sectores la obra permanecerá paralizada.

E. RESPECTO DEL QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO REFERIDO A DETERMINAR SI CORRESPONDE QUE EL TRIBUNAL CONDENE A LA ENTIDAD AL PAGO DE LA TOTALIDAD DE LOS COSTOS ARBITRALES COMPUESTO POR LOS HONORARIOS ARBITRALES, LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN DEL CENTRO, Y LOS COSTOS DE ASESORÍA LEGAL,

¹⁶ Escuela Nacional de Administración Pública – ENAP. (2021). *Gestión por Procesos para la Administración Pública. Cuaderno de trabajo.* ENAP, p. 46.

¹⁷ Guzmán Napurí, Christian. (2020). *Manual de la Ley de Contrataciones del Estado.* Gaceta Jurídica, p. 30.

MÁS LOS INTERESES QUE SE DEVENGUEN HASTA LA EJECUCIÓN FINAL DEL LAUDO. EL MONTO DE LOS GASTOS LOS ESTIMAMOS EN S/. 20,000.00. (VEINTE MIL CON 00/100 NUEVOS SOLES).

POSTURA DE LA PARTE DEMANDANTE:

187. La contratista considera que teniendo en cuenta que se ha visto en la necesidad de recurrir al arbitraje motivado por la resolución total del contrato adoptada ilegalmente por la entidad, corresponde al Proyecto Especial Sierra Centro Sur – PESCS asumir la totalidad de los gastos derivados de este proceso arbitral.
188. A su vez, indica que las reglas para la determinación de los costos del arbitraje estipulados en el Título VII y específicamente en el art 73° del DL N°1071. De igual modo, a su consideración, necesariamente deben tener en cuenta los principios que rigen las contrataciones públicas detallados en el artículo 2° de la Ley de Contrataciones del Estado.
189. Así, el principio de equidad establece que las prestaciones y derechos de las partes deben guardar una razonable relación de equivalencia y proporcionalidad; proscribe que alguna de las partes se perjudique y enriquezca injustificadamente.
190. En tal sentido, no es proporcional ni equitativo, en palabras de la demandante, que esta asuma el pago de los costos arbitrales (los cuales incluyen los honorarios arbitrales, de administración arbitral, de asesoría legal) cuando es obligado a recurrir al tribunal unipersonal para que en uso de su poder jurisdiccional ordene a la entidad deje sin efecto una resolución incuestionablemente arbitraria.

POSTURA DE LA PARTE DEMANDADA:

191. Por último, la demanda sostiene que, habiéndose desvirtuado los argumentos vertidos por el ahora demandante, solicitan al Árbitro Único en caso de declarar infundadas y/o improcedente las pretensiones formuladas, condene al Consorcio Accha al pago total de todos los gastos que se generen en el presente proceso arbitral.

POSTURA DEL TRIBUNAL ARBITRAL UNIPERSONAL:

192. Al respecto, el Artículo 70º del Decreto Legislativo 1071, que norma el arbitraje, aplicable al presente caso, prescribe:

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.*

193. En relación a las costas y costos, los artículos 56º, 69º, 70º y 73º del Decreto Legislativo N°1071, dispone que los árbitros se pronunciarán en el laudo sobre los costos del arbitraje, teniendo presente de ser el caso, lo pactado en el convenio, y que, si el convenio no contiene pacto alguno, los árbitros se pronunciarán sobre su condena o exoneración teniendo en cuenta el resultado del mismo. Si no hubiera condena, cada parte cubrirá sus gastos y los que sean comunes en iguales proporciones.

194. Al respecto, los costos incluyen las retribuciones de los árbitros y de los abogados de las partes; y en su caso, la retribución a la institución arbitral o secretaría arbitral.

195. Sobre el particular, el criterio de este Tribunal Arbitral Unipersonal respecto a la asunción de costas y costos del procedimiento arbitral, se circumscribe dentro del ámbito de lo que se encuentra debidamente acreditado como gasto.

196. En ese sentido, se advierte que, dentro del trayecto del arbitraje, obran en autos únicamente los pagos que en su oportunidad hiciese la entidad para gastos administrativos y honorarios arbitrales, tanto en lo referente a los que

le corresponden como parte procesal y los que se subrogó por parte de la Entidad.

197. Los gastos por concepto de honorarios arbitrales y gastos administrativos del Centro de Arbitraje se encuentran contemplados en el numeral 53, 54 y siguientes de la Orden Procesal N°05 que realizaría ante la institución arbitral, los mismos que se detallan a continuación:

CONCEPTO	MONTO
Honorarios del Árbitro Único	S/15,300.00
Gastos Administrativos del Centro de Arbitraje	S/14,000.00

198. En puridad, se debe observar que el Tribunal Arbitral Unipersonal estuvo integrado por el siguiente profesional: Carlos Enrique Alvarez Solis.

199. De otro lado, los gastos por concepto de gastos administrativos, son imputables al Centro de Arbitraje, Conciliación y Dispute Boards Trujillomarc, quien es la institución arbitral que administra este procedimiento arbitral.

200. Por tales consideraciones, los gastos en los que ha incurrido la entidad para la prosecución de este procedimiento arbitral quedarían comprendidos en el siguiente cuadro:

CONCEPTO	MONTO
Honorarios del Árbitro Único	S/15,300.00
Gastos Administrativos del Centro de Arbitraje	S/14,000.00

COSTO TOTAL DEL ARBITRAJE	S/29,300.00
----------------------------------	--------------------

201. En ese sentido, los costos acreditados en los que ha incurrido la parte demandante para la tramitación del procedimiento arbitral ascienden a la suma de **S/29,300.00 (VEINTINUEVE MIL TRESCIENTOS CON 00/100 SOLES).**

202. En ese sentido, el Tribunal Arbitral Unipersonal ha apreciado durante la prosecución del proceso lo siguiente:

- Que la parte demandante, ha intervenido en todas las etapas del procedimiento.
- La parte demandante ha presentado su escrito postulatorio de demanda dentro de los plazos fijados para la tramitación de esta causa arbitral.
- La parte demandante ha demostrado interés y ha contribuido con la consecución del presente procedimiento arbitral

203. Sin embargo, es de advertir que la mayoría de las pretensiones incoadas por la parte demandante (salvo una) han sido amparadas en este procedimiento arbitral, motivo por el cual el Árbitro Único considera que la parte vencida procesalmente en esta causa arbitral debe asumir la totalidad de los gastos incurridos para la tramitación del arbitraje.

204. En ese marco de análisis el numeral 1 del artículo 73 del Decreto Legislativo N°1071 establece lo siguiente:

Artículo 73.- Asunción o distribución de costos.

1. El tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

205. De igual forma en líneas anteriores, el Tribunal Arbitral Unipersonal, toma consideración la predisposición de la parte demandante para acudir a la vía arbitral, lo que denota buena fe y animo pro mecanismos alternativos de resolución de conflictos - MARCS, lo que es una buena práctica, además de fomentar la cultura de paz.
206. Que, siendo ello así, el Tribunal Arbitral Unipersonal debe ponderar la asunción de las costas y costos procesales que realizó la parte demandante. Asimismo, debe tomar en dicho cotejo, la fundabilidad de las pretensiones que ha incoado frente a este procedimiento arbitral, las mismas que han sido amparadas en su totalidad por el Árbitro Único.
207. Bajo esos alcances, ante la inexistencia de acuerdo de la forma en asunción o distribución de costos arbitrales, y al haberse estimado como fundadas las pretensiones arbitrales de la parte demandante, se comina que su contra parte procesal sea quien deberá asumir los gastos – costos arbitrales, en consecuencia, entidad deberá reembolsar al contratista el 100% de los gastos en los que incurrió en este arbitraje según los parámetros antes mencionados.
208. Se deja constancia, que no se ha acreditado, el pago por concepto de asesoramiento técnico – legal por parte del demandante en esta causa, por lo que no se cuenta en el expediente arbitral con algún medio probatorio fidedigno, de donde se pueda determinar un monto por dicho concepto.
209. Asimismo, se ha pedido el pago de intereses legales por concepto de reintegro o devolución de gastos arbitrales, por lo que, en aras de mantener la congruencia procesal, el Árbitro Único manifiesta lo siguiente:

- Para los profesores Felipe Osterling Parodi y Mario Castillo Freyre¹⁸, la obligación de dar intereses puede entenderse de la siguiente manera:

Por nuestra parte, consideramos que hay obligación de dar intereses cuando por mandato legal o contractualmente, el deudor se halla constreñido frente al acreedor al pago, o -

¹⁸ Osterling Parodi, Felipe & Castillo Freyre, Mario. "Consideraciones generales acerca del pago de intereses". Portal Web del Estudio Castillo Freyre (www.estudiocastillofreyre.com), Recuperado de: https://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/consideraciones_generales_acerca_del_pago.pdf.

excepcionalmente- a la capitalización de un valor cuantificable, en una tasa establecida por las partes, la ley o la autoridad monetaria, consistente en una suma de dinero o una cantidad de bienes fungibles.

(...) Para que pueda hablarse del pago de intereses debe existir una obligación principal, de donde los intereses son la obligación accesoria a cargo del deudor, sea porque las partes así lo han acordado, o en virtud de un mandato legal. Asimismo, es preciso que dicho pago se efectúe con cierta periodicidad y, finalmente, que el beneficio que recibirá el acreedor se fije, por lo menos, en proporción al tiempo y riesgo que supone la operación. Sólo entonces estaremos frente a una obligación de pagar intereses.

- En ese sentido, estos vienen a ser bienes generados de manera accesoria por la existencia de una obligación principal que ha sido impaga por un espacio de tiempo a través del cual se generan los mismos. Se debe precisar que, cuando las partes no han previsto el pago de intereses en el contrato, el Código Civil señala lo que sigue en su artículo 1245°:

Artículo 1245°. - Pago de interés legal a falta de pacto

Cuando deba pagarse interés, sin haberse fijado la tasa, el deudor debe abonar el interés legal.

- Por lo que, siendo la pretensión del contratista que estos intereses se devenguen hasta el momento de la ejecución final del laudo, el Árbitro Único se ve imposibilitado de efectuar una liquidación en la presente decisión, empero, corresponde declarar que le corresponde al Consorcio Accha el pago de los intereses devengados por las costas y costos del arbitraje.

210. Siendo así, el Árbitro Único ha realizado el análisis detenido de cada uno de los puntos controvertidos del presente proceso arbitral, colmando los alcances de la controversia, en uso efectivo de los medios probatorios y los argumentos esbozados por las partes.

211. Es menester dejar constancia que el presente proceso arbitral ha sido llevado a cabo con total imparcialidad, no existiendo vinculación alguna entre las

partes y el Tribunal Arbitral Unipersonal o la Institución Arbitral, tampoco, ha obrado interés alguno respecto de la materia controvertida. Por lo cual, nos ratificamos en señalar que el presente arbitraje se ha desarrollado en el caudal de la transparencia y bajo el manto de la neutralidad.

Por tales consideraciones, este Tribunal Arbitral Unipersonal, en pleno uso de sus facultades conferidas **RESUELVE**:

PRIMERO: DECLARAR FUNDADO el Primer Punto Controvertido de la Demanda en favor del **CONSORCIO ACCHA**, en consecuencia, el Árbitro Único **DECLARA DEJAR SIN EFECTO** la resolución total de contrato adoptada por el **PROYECTO ESPECIAL SIERRA CENTRO SUR**, notificada al contratista mediante carta notarial el 10 de septiembre de 2021.

SEGUNDO: DECLARAR INFUNDADO el Segundo Punto Controvertido de la Demanda Arbitral, en ese sentido, se establece que no corresponde declarar la validez del acuerdo que suspende el plazo de ejecución desde el 25 de junio del 2021.

TERCERO: DECLARAR FUNDADO el Primer Punto Controvertido Subordinado al Segundo Punto Controvertido de la Demanda Arbitral en favor del Demandante, en consecuencia, el Árbitro Único **DECLARA** que el Proyecto Especial Sierra Centro Sur reconoce que, desde el 25 de junio de 2021 la paralización de la obra no es imputable al contratista.

CUARTO: DECLARAR FUNDADO el Tercer Punto Controvertido Principal de la Demanda Arbitral en favor del Demandante, por lo que, el Árbitro Único **DECLARA** que mientras no se garantice la funcionabilidad del sistema de riego en los 4 sectores la obra permanecerá paralizada.

QUINTO: DECLARAR FUNDADO el Cuarto Punto Controvertido correspondiente a la Cuarta Pretensión Principal de la Demanda Arbitral; en consecuencia, el Tribunal Arbitral Unipersonal, **DETERMINA** que el **PROYECTO ESPECIAL SIERRA CENTRO SUR** asuma el pago total de los gastos arbitrales realizados en el presente procedimiento arbitral, por consiguiente, **ORDÉNESE** que el **PROYECTO ESPECIAL SIERRA CENTRO SUR** pague a favor del **CONSORCIO ACCHA** la suma ascendente a **S/29,300.0**

(VEINTINUEVE MIL TRESCIENTOS 00/100 SOLES) por concepto de gastos y costos arbitrales, más los intereses legales que se liquiden en la ejecución del Laudo.

SEXTO: **DISPONER** que la Secretaría Arbitral proceda a notificar a las partes procesales el presente laudo arbitral y dese cumplimiento al mismo según lo resuelto.



CARLOS ENRIQUE ALVAREZ SOLIS
ÁRBITRO ÚNICO