

A-43-16

DGG  
 CARTA NOTARIAL N° 37487  
 SERGIO ARMANDO BERROSPI POLO  
 Av. Felipe Arancibia N° 669  
 Fecha: 19/02/2018 (Antes Av. Tarapacá) RIMAC



Notificación N° 0059

Nro. Expediente 1035-97-16  
 Secretario Arbitral Rubén Rolando Cotaquispe Cabra  
 Demantante(s) Consorcio Vial Sur II  
 Demandado(s) Provías Descentralizado  
 Título Notif. Laudo Arbitral Exp. 1035  
 Sumilla Notif. Laudo Arbitral Exp. 1035

NOTARIA BERROSPI POLO  
 Av. Felipe Arancibia N° 669  
 (Antes Av. Tarapacá) Rimac  
 20 FEB. 2018  
 C.T. 2035200  
 RECIBIDO  
 Hora:.....

Destinatario Provías Descentralizado  
 Dirección Legal Jr. Zorritos N° 1203, Mesa de Partes de Procuraduría Pública del Ministerio de Transportes y Comunicaciones (Edificio Circular 1° Piso) LIMA-LIMA-LIMA

Se adjunta:

- 1. Notif. Laudo Arbitral Exp. 1035.docx

Comentarios

Fecha: 19/02/2018 Hora: 07:21 PM



Notificación N° 0059

Nro. Expediente 1035-97-16  
 Secretario Arbitral Rubén Rolando Cotaquispe Cabra  
 Demantante(s) Consorcio Vial Sur II  
 Demandado(s) Provías Descentralizado  
 Título Notif. Laudo Arbitral Exp. 1035  
 Sumilla Notif. Laudo Arbitral Exp. 1035

Destinatario Provías Descentralizado  
 Dirección Legal Jr. Zorritos N° 1203, Mesa de Partes de Procuraduría Pública del Ministerio de Transportes y Comunicaciones (Edificio Circular 1° Piso) LIMA-LIMA-LIMA

Se adjunta:

- 1. Notif. Laudo Arbitral Exp. 1035.docx

Comentarios

1950  
FEBRUARY 1950

1950  
FEBRUARY 1950  
1950  
FEBRUARY 1950

Δ-43-16 DGF.

CENTRO DE ARBITRAJE



PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

Exp. N° 1035-97-16

CARTA NOTARIAL N° 137487  
SERGIO ARMANDO BERROSPI POLO  
Av. Felipe Arancibia N° 669  
(Antes Av. Tarapacá) Rímac

Lima, 19 de febrero de 2018

Señores

**PROYECTO ESPECIAL DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE NACIONAL DESCENTRALIZADO – PROVIAS DESCENTRALIZADO**

Jr. Zorritos N° 1203

Mesa de Partes de Procuraduría Pública del Ministerio de Transportes y Comunicaciones (Edificio Circular 1° Piso)

Cercado de Lima.-

**Referencia: Arbitraje Consorcio Vial Sur II vs Provias Descentralizado (Exp. 1035-97-16)**

NOTARIA BERROSPI POLO  
Av. Felipe Arancibia  
(Antes Av. Tarapacá) Rímac  
20 FEB. 2018  
C.T. 2035200  
**RECIBIDO**  
Hora: ~~11:00~~

De mi consideración:

Por medio de la presente, me dirijo a ustedes para saludarlos, y a la vez remitirles el Laudo Arbitral de fecha 19 de febrero de 2018 emitido por el ~~arbitro único~~, a fojas 38, recaído en el proceso arbitral N° 1035-97-16 seguido entre Consorcio Vial Sur II y Provias Descentralizado.

Lo que notifico a ustedes con arreglo a ley.

Atentamente,

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ  
CENTRO DE ANÁLISIS Y RESOLUCIONES DE CONFLICTOS

Rubén Colquispe Cabra  
Secretario Arbitral

Ministerio de Transportes y Comunicaciones  
PROCURADURÍA PÚBLICA  
25.  
21 FEB 2018  
RECIBIDO EN LA FECH  
Hora: 04:15 Reg:

.....

W. W. ... ..  
... ..  
... ..  
... ..

... ..  
... ..  
... ..  
... ..  
... ..  
... ..  
... ..  
... ..  
... ..  
... ..

...

**PROYECTO ESPECIAL DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE  
DESCENTRALIZADO (PROVIAS DESCENTRALIZADO) -**

**CONSORCIO VIAL SUR II**

**LAUDO DE DERECHO**

Arbitraje nacional y de derecho

**Institución arbitral:**

Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la  
Pontificia Universidad Católica del Perú

**Árbitro Único**

Ricardo Antonio LEÓN PASTOR

**Secretario Arbitral**

Rubén Rolando Cotaquispe Cabra

Lima, 19 de febrero de 2018.



## I. SIGLAS Y ABREVIATURAS

CC:	Código Civil
Centro:	Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú
CPP:	Constitución Política del Perú
LA:	Ley de Arbitraje (. D. Leg. 1071)
LCE:	Ley de Contrataciones del Estado (aprobada por D.L. N° 1017)
LFFS:	Ley Forestal y de Fauna Silvestre (aprobada por Ley N° 29763)
LPAG:	Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General: aprobada por Ley 27444 y modificatorias
MTC:	Ministerio de Transportes y Comunicaciones
MINAGRI:	Ministerio de Agricultura
OSCE:	Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado
Provías	Descentralizado: Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Descentralizado
RLCE:	Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF)
SERFOR:	Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre
SNIP:	Sistema Nacional de Inversión Pública
TDR:	Términos de Referencia



## II. ANTECEDENTES

1. El Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Descentralizado del Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, "Provías Descentralizado" o la "entidad") convocó a un concurso público (N° 28-2009-MTC/21) para la contratación del servicio de "elaboración del estudio de Preinversión a nivel de factibilidad para la construcción de la carretera Orellana - Huallaga" en los departamentos de Ucayali y San Martín, con un valor referencial de S/ 2'012,866.97 (Dos millones doce mil ochocientos sesenta y seis con 97/100 soles) incluido IGV, financiado con recursos ordinarios de la propia entidad ejecutora.
2. El 8 de abril de 2010, luego de la evaluación correspondiente, Provías Descentralizado otorgó la buena pro al Consorcio Vial Sur II (en adelante, el consorcio o el consultor); suscribiendo ambos el contrato N° 097-2010-MTC/21 el 21 de abril de 2010 (en adelante, el contrato), por el monto total de S/ 1'811,580.28 (Un millón ochocientos once mil quinientos ochenta con 28/100 soles) incluido IGV, de acuerdo a la cláusula primera del contrato (consta en el anexo 3 de la demanda).
3. De acuerdo a lo estipulado en la cláusula segunda del contrato, el consorcio se obligó a realizar el servicio de consultoría detallado en el párrafo 1, acorde a los TDR del procedimiento de selección, su oferta técnica y económica, revisada y aceptada por la entidad y bajo los términos y condiciones estipulados en el contrato.
4. Asimismo, de acuerdo a la cláusula tercera del contrato, la etapa de ejecución contractual inició a partir del día siguiente de suscrito el mismo y concluía con el consentimiento de la liquidación final del estudio.
5. Cabe resaltar, en relación a la presentación y evaluación de los informes, que según los TDR el consorcio debía presentar a la entidad, lo siguiente (cita literal):

"9.2 La revisión de los 04 primeros informes, estará a cargo de los especialistas de PROVIAS DESCENTRALIZADO, quienes darán su conformidad y observación. Sin embargo, para la evaluación del Borrador del Informe Final y el Final, lo realizarán las áreas de la DGASA, INRENA, AGRICULTURA y de existir observación deberán ser absuelto por el consultor en forma obligatoria, a pesar de contar con la aceptación de los informes anteriores.

9.3 No podrá presentarse el Informe Final del estudio, si el borrador de dicho informe contenga observaciones, debiendo primeramente de recibir la aprobación por todas las áreas.

9.4 Se dará por aprobado el Informe Final, una vez que la DGASA y PROVIAS DESCENTRALIZADO emitan su pronunciamiento de aprobación.

9.5 Al presentar el Informe Final del Estudio, el Consultor devolverá a PROVIAS DESCENTRALIZADO toda la documentación recibida para el cumplimiento de sus obligaciones contractuales.

9.6 La documentación que se genere durante la ejecución del Estudio constituirá propiedad del PROVIAS DESCENTRALIZADO, y no podrá ser utilizada por el Consultor para los fines distintos del Estudio, sin consentimiento escrito de EL MINISTERIO."

6. El pago señalado en el párrafo 2, se realizaría de acuerdo al calendario de pagos detallado en el numeral 10 de los TDR, cuyo detalle es el siguiente (cita literal):

"(...)

- |    |  |                                    |
|----|--|------------------------------------|
| a. | PROVIAS DESCENTRALIZADO podrá entregar hasta el 30% del monto total del contrato como ADELANTO, previa presentación de la Carta Fianza por el Consultor, dentro de los 7 días posteriores a la firma de contrato. Dicho monto será amortizable en la misma proporción en los pagos a efectuarse. |                                    |
| b. | A la aprobación del Informe N° 1   | : 25% del monto total del Contrato |
| c. | A la aprobación del Informe N° 2   | : 20% del monto total del Contrato |
| d. | A la aprobación del Informe N° 3   | : 15% del monto total del Contrato |
| e. | A la aprobación del Informe N° 4   | : 15% del monto total del Contrato |
| f. | A la aprobación del Informe N° 5<br>Borrador del Informe Final   | : 15% del monto total del Contrato |
| g. | A la aprobación del Informe Final<br>(Estudio de Factibilidad) (...)"  | : 10% del monto total del Contrato |

7. El 30 de mayo del 2014, el director ejecutivo de Provías Descentralizado, remite el oficio N° 1334-2014-MTC/21 a la directora general forestal y de fauna silvestre (SERFOR) del Ministerio de Agricultura (en adelante, MINAGRI), en el cual solicita opinión al estudio de inventario y potencial forestal, del estudio de factibilidad del proyecto de construcción de la carretera Orellana - Huallaga. (consta en el anexo 4 de la demanda).

8. Entiéndase que, para entonces, el consorcio ya había presentado los informes anteriores, según el numeral 10 de los TDR, y sólo se encontraba pendiente la opinión de MINAGRI para aprobar el informe final.
9. Mediante oficio N° 584-2014-MINAGRI- DGFFS (DPFFS), la directora ejecutiva del SERFOR, remitió el informe N° 113-2014-MINAGRI-DGFFS (DPFFS), en el cual dio opinión sobre el estudio de inventario y potencial forestal del estudio de factibilidad del proyecto de construcción de la carretera Orellana- Huallaga.
10. En dicho informe la dirección de promoción forestal y de fauna silvestre llegó a la conclusión de que el estudio de inventario y potencial forestal del estudio de factibilidad del proyecto de construcción de la carretera Orellana-Huallaga, presentó una serie de deficiencias respecto a la ubicación geográfica del área en los mapas, aspectos biofísicos, objetivos, metodología y resultado de inventario forestal, señaladas en el rubro análisis del presente informe, las mismas que deben ser previamente subsanadas para la emisión de una opinión favorable.
11. Asimismo, concluyó que no es factible realizar actividades de extracción de los recursos forestales en el área de influencia del proyecto de construcción de la carretera, porque contraviene el art. 10 de la LFFS, el cual establece, que el aprovechamiento y el manejo de los recursos forestales bajo planes de manejo forestal se realiza en las concesiones ubicadas en los bosques de producción permanente, creados mediante resolución ministerial del MINAGRI y otorgados por concurso o subasta pública, así como en permisos en tierras de propiedad privada y tierras de comunidades nativas y campesinas.
12. Además, en dicho informe se concluye que la comercialización de productos forestales de las autorizaciones de desbosques está prohibida de acuerdo a lo dispuesto en la disposición complementaria cuarta de la LFFS. (consta en el anexo 5 de la demanda).
13. Mediante carta notarial N° 044143-15, de fecha 16 de noviembre de 2015, el consultor requiere la devolución de la carta fianza y cierre del expediente del contrato. (consta en el anexo 6 de la demanda).
14. El 1 de diciembre del 2015, el consultor remite la carta notarial N° 044287-15, notificada a la entidad con fecha 4 de diciembre del 2015, en la cual comunica la resolución parcial del contrato, únicamente en cuanto a las

*RD*

prestaciones de la Entidad que están pendientes de ejecutar. (consta en el anexo 7 de la demanda).

15. Mediante oficio N° 1180- 2015-MTC/21.UGE, de fecha 1 de diciembre de 2015, la entidad solicitó al Consultor, el levantamiento de las observaciones formuladas por la OPI- Transportes al proyecto de inversión pública "Construcción de Carretera Orellana- Huallaga"; asimismo, en dicha comunicación remite el informe N° 012-2015-MTC/21 UGE/SSM, de la especialista en evaluación socioeconómica de la unidad gerencial de estudios de Provías Descentralizado, mediante el cual se reitera la solicitud de levantamiento de observaciones. (consta en el anexo 8 de la demanda).
16. El 9 de diciembre de 2015, el consultor respondió al oficio N° 1180-2015-MTC/21-UGE; mediante carta notarial N° 29480, en la cual sostuvo que su labor por su parte respecto al contrato quedó concluida (2012), y que lo único que ha quedado pendiente son las prestaciones a cargo de la Entidad para la obtención de la viabilidad; asimismo, mencionó que el Contrato fue resuelto en su carta notarial N° 044287-15 por causas imputables a la entidad al no devolver la carta fianza de fiel cumplimiento. (consta en el anexo 9 de la demanda).
17. El 22 de enero del 2016, le fue notificada a la entidad la carta notarial de fecha 19 de enero del 2016, en la cual el consultor comunica que la resolución parcial del efectuada mediante carta notarial N° 044287-15 había quedado consentida al no ser contradicha por la entidad, en consecuencia, la liquidación del contrato según el consultor era de resultado cero, por lo que, solicitó la devolución de la garantía de fiel cumplimiento.
18. Mediante resolución directoral N° 083-2016-MTC/21, de fecha 17 de febrero del 2016, la entidad comunica al Consultor la resolución del contrato por incumplimiento de obligaciones contractuales y acumulación de penalidad máxima. (consta en el anexo 11 de la demanda).

### **III. EL CONVENIO ARBITRAL Y LA COMPETENCIA DEL TRIBUNAL ARBITRAL**

19. En la cláusula décimo segunda del contrato, referida a la solución de controversias, las partes acordaron que, en caso de surgir alguna controversia sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato, se resolverán mediante conciliación y/o arbitraje, con excepción de aquellas referidas en el artículo 23 de la Ley 27785 y demás que por naturaleza sean excluidas por Ley.



20. En el caso que la conciliación concluyera por inasistencia de una o ambas partes, con un acuerdo parcial o sin acuerdo, las partes se someterán a un arbitraje de derecho para que se resuelvan las controversias definitivamente.
21. Se dejó a potestad de las parte la elección del tipo de arbitraje a aplicarse en caso de solución de conflictos-ad hoc o institucional- y, de ser el caso, el centro arbitral que administre el arbitraje, así como el acuerdo sobre si constituirá requisito de admisibilidad para interponer recurso de anulación del laudo la presentación del recibo de pago, comprobante de depósito bancario, fianza solidaria por el monto laudado o cualquier otro tipo de carga o derechos a favor de la parte vencedora, creado o por crearse.

#### **IV. EL PROCEDIMIENTO ARBITRAL**

##### **INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL Y PROCEDIMIENTO ARBITRAL APLICABLE**

22. Surgidas las controversias entre las partes, éstas procedieron a designar como árbitro único al suscrito, manifestando mi aceptación al cargo dentro del plazo conferido por el centro de arbitraje de la Pontificia Universidad Católica del Perú – PUCP (en adelante, el Centro de Arbitraje PUCP).
23. El 22 de julio del 2016, en sede institucional del Centro de Arbitraje PUCP, se llevó a cabo la audiencia de instalación con la presencia del representante del consultor, abogada Gabryela Zuleyka Alarcón Arauco (CAL. 64577), y del otro lado, la entidad, representada por el abogado de la procuraduría pública del MTC, el Dr. José Antonio Torres Vela (CAL N° 53182).
24. En dicha audiencia ratifiqué mi aceptación al cargo, señalando no tener incompatibilidad para ejercerlo, ni vínculo alguno con las partes, con sus representantes, abogados ni asesores; obligándome a desempeñar la función con total independencia, imparcialidad y probidad de la labor encomendada.
25. Asimismo, las partes declaran su conformidad con mi designación, manifestando que, al momento de realizarse dicha audiencia, no tuvieron conocimiento de causa o motivo alguno que pudiera motivar una recusación.



##### **REGLAS PROCESALES APLICABLES AL ARBITRAJE**

26. Como reglas procesales del arbitraje, se determinó que serían aplicables el Reglamento de Arbitraje del Centro de Arbitraje de la PUCP, la LCE aprobada por D.L. N° 1017 y modificada por Ley N° 29873 y el RLCE aprobado por D.S N° 184-2008-EF y modificado por D.S. N° 138-2012-EF. Siendo aplicable supletoriamente la Ley de Arbitraje y en caso de insuficiencia, el tribunal arbitral unipersonal quedó facultado para resolver de forma definitiva.
27. Se designó como secretaria arbitral a la abogada Claudia Vanessa Cayetano Arana, función que posteriormente fue reasignada.

### **GASTOS ARBITRALES**

28. En el decurso del proceso se establecieron y pagaron los siguientes gastos:

Honorarios del Árbitro Único:

Consortio Vial Sur II canceló la suma de S/. 10,000.00 (Diez Mil y 00/100 soles). Provias Descentralizado canceló la suma de S/. 10,000.00 (Diez Mil y 00/100 soles).

Gastos Administrativos del Centro de Arbitraje PUCP:

Consortio Vial Sur Cancelo la suma de S/. 7,500.00 más IGV (Siete mil quinientos más IGV). Provias Descentralizado canceló la suma de S/. 7,500.00 más IGV (Siete mil quinientos más IGV).

### **DEMANDA ARBITRAL**

29. Mediante escrito de fecha 23 de agosto del 2016, el consultor interpuso demanda arbitral contra la entidad, formulando las siguientes pretensiones:

**PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** Que se deje sin efecto la Resolución Directoral N° 083-2016-MTC/21, mediante la cual se resuelve el contrato N° 097-2010-MTC/21 suscrito por nuestras partes, bajo el negado supuesto de haber incumplido con nuestras obligaciones contractuales y haber acumulado el monto máximo de penalidad, toda vez que no hemos incumplido ninguna de nuestras obligaciones.

**SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** Que se determine que la Resolución Directoral N| 083-2016-MTC/21 no cumple con los requisitos de validez de los actos administrativos al carecer de la suficientemente motivación y al ser su contenido jurídicamente imposible, al pretender resolver un contrato que ya se encuentra previamente resuelto por nuestra parte.

**TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** Que se determine que nuestro consorcio ha cumplido a cabalidad y oportunamente con las obligaciones contractuales que teníamos a nuestro cargo según el contrato y sus términos de referencia.

**CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** Que se determine que las supuestas observaciones no levantadas por nuestra parte no corresponden a errores técnicos de nuestro estudio, sino que constituye una forma de exigencias de la Entidad a que emitamos una opinión favorable, pese a la negativa expresa de SERFOR respecto a los presupuestos de rentabilidad.

**QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** Que se determine que se encuentra dentro de nuestras facultades, según Bases y Contrato, concluir en la Viabilidad o no viabilidad del proyecto, por lo que no se nos puede cuestionar el hecho de que se haya declarado inviable el proyecto cuando dicho análisis se dio en atención a la información proporcionada por la Entidad.

**SEXTA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** Que se determine que en los estudios de pre inversión como el que fue objeto del contrato materia de Litis, la conclusión final puede derivar en la viabilidad o no viabilidad del proyecto.

**SÉTIMA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** Que se determine que la Entidad aprobó como base de la rentabilidad del proyecto, el uso o explotación forestal de la zona de influencia de la carreta cuyo estudio de pre inversión se encomendó a nuestra parte.

**OCTAVA PRETENSION PRINCIPAL:** Que se determine que el hecho, posteriormente a las conformidades otorgadas a los entregables pactados entre la Entidad y nuestra parte, se haya declarado que el proyecto ha quedado sin sostenibilidad económica por la imposibilidad de que se pueda realizar actividades de extracción de los recursos forestales en el área de influencia del estudio, no es imputable a nuestra parte, al provenir de la posición de un tercero ajeno al contrato.

**NOVENA PRETENSION PRINCIPAL:** Que se determine que no se puede forzar al consultor a declarar como viable un proyecto en los que pretende cambiar los presupuestos de rentabilidad expresamente aprobados por ambas partes durante el contrato.

**DECIMA PRETENSION PRINCIPAL:** Que se determine que la Entidad no dispuso la realización de ningún adicional orientado a financiar nuevos estudios que busquen formas de rentabilidad distintas a la explotación forestal.



**DECIMO PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL:** Que cumpla con devolvernos la Garantía de Fiel cumplimiento que obra en su Poder.

**DÉCIMO SEGUNDA PRETENSÓN PRINCIPAL:** Que se les reconozca las costas y costos del proceso arbitral, así como otros gastos en los cuales nuestra parte ha tenido que incurrir durante todo el tiempo que no se llegue a una solución y/o decisión firme ante la presente controversia surgida entre las partes.

30. En cuanto a la primera pretensión el consultor sostiene que ha cumplido a cabalidad con las obligaciones que tenían a su cargo, tal como se corrobora de la conformidad y pagos por la entrega de todos los informes previos a la declaración de inviabilidad; y por el contrario la entidad pretende que el consultor realice nuevas cuestiones técnicas que no corresponden a su trabajo, ya que no estaban contempladas en el contrato.
31. En conclusión, sostiene que el hecho que se haya declarado la inviabilidad del proyecto no quiere decir que el consultor haya incumplido con el contrato, puesto que a ellos se les fue encargado un estudio de factibilidad, que no necesariamente debe dar como resultado la viabilidad del proyecto.
32. Respecto a la segunda pretensión principal el contratista alega que la resolución del contrato efectuada por la entidad, carece de una debida motivación, al imputarles una prestación que ya había sido cumplida y aprobada por la entidad en su momento.
33. Además, menciona que el objeto de la mencionada resolución contractual es jurídicamente imposible puesto que la entidad pretende resolver un contrato que ya se encontraba resuelto por su representada, al negarse a entregarnos la garantía de fiel cumplimiento, tal como se prueba con la carta notarial de fecha 3 de diciembre del 2015.
34. El consultor, menciona que el contrato de consultoría le obligaba a presentar cinco informes sobre el estudio de Preinversión a nivel de factibilidad, lo cual fue cumplido oportunamente, y que además dichos informes contaron con la conformidad y el pago respectivos.
35. El Consultor sostiene que, pese a que se había entregado los informes y recibido el pago correspondiente, la Entidad extemporáneamente solicitó opinión del MINAGRI; y, ante la negativa de este, el proyecto devino en inviable.



36. Dichas observaciones son insubsanables, según argumenta, y además, no corresponde a una observación propia de los informes sino al proyecto en general, por tanto, al haberse dado la conformidad del servicio y haberse realizado el pago respectivo, el consultor sostiene que cumplió con sus obligaciones del contrato.
37. Menciona que un estudio de factibilidad puede concluir en la viabilidad o inviabilidad de un determinado proyecto, por tanto, en el presente caso al tratarse de opinión técnica no puede compelerse a quien elabora el estudio a afirmar la existencia de viabilidad, cuando los supuestos sobre los cuales se ha elaborado se efectúe el estudio, han determinado un resultado distinto.
38. Respecto a su séptima pretensión, sostiene que tal como se verifica de la pág. 3, 4 y 6 de los TDR, el estudio tiene como directriz la explotación de recursos madereros, por tanto, la Entidad no puede desconocer que uno de los presupuestos iniciales y primordiales de nuestro estudio era la rentabilidad del negocio forestal, por lo que, ante la opinión de la Dirección general de Flora y Fauna Salvaje, nuestro estudio deviene inviable.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

39. El 19 de octubre de 2016, PROVÍAS DESCENTRALIZADO presentó su escrito de contestación de demanda, dentro del plazo conferido en el Reglamento del Centro de Arbitraje PUCP, negándola y contradiciéndola en todos sus extremos, según lo siguiente.
40. Respecto a la primera pretensión principal, sostiene que la mencionada resolución 083-2016-MTC/21 ha sido elaborada conforme a ley, puesto que el consultor no cumplió con sus obligaciones contenidas en el contrato, al no levantar las observaciones de la entidad, por tanto, incumpliendo lo previsto en el numeral 8.11 del contrato y lo establecido en los TDR.
41. En cuanto a la segunda pretensión principal, sostiene que conforme a lo establecido en el art. 40 de la LCE, la resolución de contrato por incumplimiento debe estar sustentada en el incumplimiento de una obligación esencial, al respecto, en referencia a la carta notarial, por la cual la contratista me comunica su decisión de resolver el contrato de forma parcial, no se advierte que esta decisión la haya sustentado en la determinación del incumplimiento esencial de alguna obligación atribuida a la Entidad.



42. Respecto a la cuarta pretensión la Entidad Indica que SERFOR, mencionó que el estudio de inventario forestal elaborado por la contratista adolece de una serie de deficiencias respecto a la ubicación geográfica del área en los mapas, aspectos biofísicos, objetivos, metodologías y resultados de inventarios, las cuales deberían haber sido subsanadas por el Consultor para que se emitan una opinión favorable. por lo cual se ha demostrado que el estudio realizado por el Consultor sí contempla errores técnicos, no sólo advertido por la Entidad sino también por SERFOR.
43. Al referirse a la quinta pretensión, la Entidad mencionó que el motivo por el cual se contrató los servicios del consultor, fue para que este determine y concluya la viabilidad del proyecto; por tanto, la única manera de determinar si el proyecto es viable o no es que el consultor **presente oficialmente el levantamiento de las observaciones a la entidad**, en su versión completa, para que de esta manera la entidad pueda remitir el estudio a la OPI Transportes y este sea quien emita oficialmente la viabilidad o no viabilidad del proyecto.
44. Respecto a la sexta pretensión, menciona que de acuerdo con la Ley del Sistema Nacional de Inversión Pública- SNIP, un proyecto de inversión pública, puede ser viable o no; es por este motivo que PROVÍAS DESCENTRALIZADO solicitó en reiteradas oportunidades que el consultor cumpla con las observaciones realizadas por la OPI transportes, quien debía declarar la viabilidad o inviabilidad del proyecto.
45. Sobre la séptima pretensión, sostiene que, dentro de sus obligaciones del consultor, conforme al objetivo general del estudio de factibilidad contenido en los TDR, se establece expresamente que se requería verificar el ámbito agrícola, forestal y pecuario.
46. El Consultor ha manifestado que constituye un proceder arbitrario el que la Entidad no devuelva la carta fianza, puesto que la Entidad ya le habría aprobado y pagado todas las prestaciones materia del contrato.

#### **DE LA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN Y DETERMINACIÓN DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS**

47. Respecto a la conciliación, dejamos constancia que pudo haberse dado en cualquier etapa del arbitraje, sin embargo, las partes manifestaron que ello no era posible.



48. Seguidamente, luego de revisar lo expuesto por la demanda arbitral de fecha 23 de agosto del 2016 y la en la contestación presentada el 19 de octubre del 2016, fijamos como puntos controvertidos los siguientes mediante acta de fecha 22 de diciembre de 2016:

**PRIMERO:** Determinar si corresponde dejar sin efecto la Resolución Directoral N° 083-2016-MTC/21, por la que se resuelve el contrato N° 097-2010-MTC/21, bajo el supuesto de incumplimiento de obligaciones contractuales y acumulación del monto máximo de penalidad.

**SEGUNDO:** Determinar si corresponde o no declarar que la Resolución Directoral N° 083-2016-MTC/21, no cumple con los requisitos de validez de los actos administrativos, al carecer de motivación suficiente y tener contenido jurídicamente imposible, al pretender resolver un contrato que se encontraba supuestamente resuelto por el demandante.

**TERCERO:** Determinar si corresponde o no declarar que el Consorcio ha cumplido a cabalidad y oportunamente las obligaciones contractuales que tenía a su cargo, de acuerdo al contrato y los términos de referencia.

**CUARTO:** Determinar si corresponde o no declarar que las observaciones no levantadas por el consorcio no corresponden a errores técnicos de sus estudios, sino que constituyen una forma de exigencia de Provias Descentralizado para que emita una opinión favorable, pese a la negativa expresa de SERFOR sobre los presupuestos de rentabilidad.

**QUINTO:** Determinar si corresponde o no declarar que se encuentra dentro de las facultades de del consorcio, concluir en la viabilidad o no viabilidad del proyecto, de manera que la declaración de inviabilidad del mismo no puede ser cuestionada.

**SEXTO:** Determinar si corresponde o no declarar que la conclusión final del estudio de pre inversión de la materia de Litis, puede derivar en la viabilidad o no viabilidad del proyecto.

**SÉPTIMO:** Determinar si corresponde o no declarar que Provias aprobó como base de la rentabilidad del proyecto, el uso o explotación forestal de la zona de influencia de la carretera cuyo estudio de pre inversión se encomendó al consorcio.

**OCTAVO:** Determinar si corresponde o declarar que la no sostenibilidad económica del proyecto por la imposibilidad de realizar actividades de extracción de los recursos forestales en el área de influencia del estudio, no es imputable al Consorcio, al provenir de la posición de un tercero ajeno al contrato.

**NOVENO:** Determinar si corresponde o no declarar que no se puede forzar al consorcio a declarar como viable un proyecto en el que se pretende cambiar los presupuestos de rentabilidad expresamente aprobados por ambas partes.

**DÉCIMO:** Determinar si corresponde o no declarar que Provias Descentralizado no dispuso la realización de ningún adicional orientado a financiar nuevos estudios que busquen formas de rentabilidad distintas a la explotación forestal.

**DÉCIMO PRIMERO:** Determinar si corresponde o no ordenar la devolución de la Garantía de Fiel Cumplimiento que obra en el poder de Provias Nacional.

**DÉCIMO SEGUNDO:** Determinar si corresponde o no reconocer al CONSORCIO el pago de las costas y costos del proceso arbitral, así como los gastos en los que ha tenido que incurrir hasta que se llegue a una solución y/o decisión.

49. En dicha acta dejamos constancia la reserva del derecho de analizar y resolver los puntos controvertidos, no necesariamente en el orden en el que han sido señalados en el párrafo 46; asimismo, declaramos que, si al resolver uno de los puntos controvertidos llegase a la conclusión de que carece de objeto pronunciarse sobre otro u otros, podrá omitir pronunciarse sobre ellos motivando tal decisión.
50. Además, dejamos constancia de que los puntos controvertidos pueden ser ampliados, de conformidad con el literal b) del art. 48° del Reglamento de arbitraje PUCP.

#### **SANEAMIENTO PROBATORIO**

51. Respecto a la admisión de los medios probatorios ofrecidos por las partes, admitimos los siguientes:

**Respecto al Consorcio Vial Sur II:** admitimos todos los medios probatorios ofrecidos en su escrito de la demanda, en el acápite "OTROSI DIGO", identificados con los números del 1 al 12, y subsanados mediante su escrito de fecha 09 de setiembre del 2016.

Asimismo, se admitieron los medios probatorios presentados mediante escrito de fecha 9 de setiembre del 2016.

**Respecto a PROVÍAS DESCENTRALIZADO:** admitimos todos los medios probatorios ofrecidos en su escrito del escrito de contestación de



la demanda de fecha 19 de octubre del 2016, en el acápite "VII. MEDIOS PROBATORIOS Y ANEXOS".

52. Dejamos constancia que no se formularon cuestiones u oposiciones a los medios probatorios ofrecidos y admitidos al procedimiento arbitral, por lo cual serán valorados de forma conjunta en la etapa correspondiente.

### **AUDIENCIA DE ILUSTRACIÓN**

53. El 4 de abril de 2017 se llevó a cabo una Audiencia de Ilustración en presencia de los representantes de la Entidad y del Consultor (en adelante, las partes), conforme acredita el acta suscrita en dicha fecha.
54. En dicho acto, el Árbitro Único otorgó el uso de la palabra a los representantes de ambas partes e indicó que la Audiencia versaría sobre las pretensiones presentadas por el Consultor en su escrito de demanda arbitral con la finalidad de esclarecer los hechos controvertidos para un mejor resolver.

### **AUDIENCIA DE INFORMES ORALES**

55. El 10 de octubre de 2017 se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales en presencia de los representantes de las partes, conforme acredita el acta suscrita en dicha fecha.
56. En dicho acto, el Árbitro Único indicó que la audiencia versaría sobre las pretensiones presentadas por el Consultor en su escrito de demanda arbitral, para cuyo fin otorgó a ambas partes el uso de la palabra a efectos que expongan su informe.
57. Producto de lo discutido en dicho acto, se dispuso reabrir la etapa probatoria a fin de que las partes puedan presentar información documental adicional que consideren pertinente dentro del plazo de diez (10) días hábiles.
58. Mediante decisión N° 14 admitimos a trámite los documentos presentados por las partes, corriendo traslado a la contraria para que manifiesten lo conveniente.



59. Mediante decisión N° 15, tuvimos presente los argumentos de las partes sobre los documentos proveídos en la decisión N° 14 y fijamos el plazo para laudar, ha llegado el momento de hacerlo.

## V. ANÁLISIS DEL CASO

### CONTEXTO Y ANÁLISIS GLOBAL

60. Las partes han presentado sus argumentos respecto a la cronología en la ejecución del contrato, cuyo objeto, de acuerdo a la cláusula segunda, fue la contratación del servicio de "elaboración del estudio de Preinversión a nivel de factibilidad para la construcción de la carretera Orellana – Huallaga" en los departamentos de Ucayali y San Martín, con un valor referencial de S/ 2'012,866.97.
61. Conforme a la cláusula cuarta del contrato, la entidad se obligó a pagar en contraprestación por el servicio antes referido, la suma de S/ 1'811,580.28 en pagos periódicos luego de la presentación de los informes N° 1, 2, 3, 4, 5 e informe final, según los plazos establecidos en los TDR.
62. De acuerdo al numeral 9 de los TDR (cita literal):

#### REVISION DE INFORMES

9.1. PROVIAS DESCENTRALIZADO revisará los informes dentro de los 10 (diez) días útiles siguientes a la recepción de los mismos y comunicará al Consultor sus observaciones, si las hubiere. El Consultor tendrá 10 (diez) días calendario siguiente a la recepción de la comunicación del PROVIAS DESCENTRALIZADO para subsanar o aclarar las observaciones que se dieran por primera vez.

De persistir las observaciones por tercera vez, se procederá de acuerdo a la cláusula del Contrato por incapacidad.

9.2. La revisión de los 04 primeros informes, estará a cargo de los especialistas de PROVIAS DESCENTRALIZADO, quienes darán su conformidad u observación. Sin embargo, para la evaluación del Borrador del Informe Final y el Final, lo realizarán las áreas de la DGASA, INRENA, AGRICULTURA y de existir observación deberán ser absuelto por el consultor en forma obligatoria, a pesar de contar con la aceptación de los informes anteriores.

No podrá presentarse el Informe Final del estudio, si el borrador de dicho informe contenga observaciones, debiendo primeramente de recibir la aprobación por todas las áreas.

9.3. Se dará por aprobado el Informe Final, una vez que la DGASA y PROVIAS DESCENTRALIZADO emitan su pronunciamiento de aprobación.

9.4. Al presentar el Informe Final del Estudio, el Consultor devolverá a PROVIAS DESCENTRALIZADO toda la documentación recibida para el cumplimiento de sus obligaciones contractuales.

9.5. La documentación que se genere durante la ejecución del Estudio constituirá propiedad del PROVIAS DESCENTRALIZADO, y no podrá ser utilizada por el Consultor para los fines distintos a los del Estudio, sin consentimiento escrito de EL MINISTERIO.

63. En el precitado numeral de los TDR, se estableció el procedimiento para la revisión de los informes que el consultor debía presentar a la entidad.
64. Siendo así, previamente a verificar la cronología de este caso, debemos recoger los medios probatorios aportados por las partes, señalados y debatidos a lo largo del mismo, según la siguiente síntesis:

**Respecto a CONSORCIO VIAL SUR II:** se admitieron el 30 de noviembre de 2017, mediante orden procesal N° 3 todos los medios probatorios ofrecidos en su escrito de demanda, según el siguiente detalle, cita literal:

- Contrato N° 097-2010.MTC/21, materia de controversia.
- Oficio N° 1334-2014-MTC/21, mediante la cual la Entidad solicita Informe a la Dirección General Forestal y Fauna Silvestre del Ministerio de Agricultura.
- Informe N° 113-2014-MINAGRI-DGFFS-(DPFFS)-72823, mediante el cual el Ministerio de Agricultura da Respuesta a la solicitud de Información.
- Carta Notarial N° 44134-15, mediante la cual la Contratista requiere la devolución de la Carta Fianza.
- Carta Notarial N° 044287-15, mediante la cual la contratista comunica la Entidad la resolución parcial del contrato.
- Oficio N° 1180-2015-MTC/21.UGE, mediante la cual la Entidad solicita el levantamiento de las observaciones realizadas por el OPI.
- Carta Notarial N° 29480-15, mediante la cual la Contratista da respuesta a la solicitud del levantamiento de las observaciones.
- Carta Notarial de fecha 19 de enero del 2016, mediante la cual la Contratista comunica a la Entidad el consentimiento de su resolución parcial, su informe sobre liquidación cero y además solicita la devolución de la Carta Fianza.
- resolución directoral N° 083-2016-MTC/21
- pág. 3,4 y 6 de los términos de referencia.

65. Asimismo, mediante escrito de fecha 9 de setiembre del 2016, el Consorcio presenta medios probatorios adicionales, los cuales se describen a continuación:

- Boletas de valorización del servicio.
- Comprobantes de pago de las Valorizaciones del Contrato N° 097-2010.MTC.

**Respecto a PROVÍAS DESCENTRALIZADO:** admitimos todos los medios probatorios ofrecidos en su escrito del escrito de contestación de la demanda de fecha 19 de octubre del 2016, en el acápite "VII. MEDIOS PROBATORIOS Y ANEXOS", identificados con los números del 1 al 16, los cuales se enumeran a continuación:

- Resolución Directoral N° 083-2016-MTC/21 de fecha 17| de febrero del 2016.

- Numeral 4 del acápite VI, Estudio de Factibilidad para la construcción de la carretera Orellana – Huallaga.
- Oficio N° 584-2014-MINAGRI-DGFFS (DGFFS) de fecha 21.07.2014.
- Informe N° 044-2015-MTC/21.UGE/EATS de 31.03.2015.
- Levantamiento de requerimiento de fecha 02.03.2015
- Carta N° 003-15-CVSII de fecha 17.04.2015.
- Carta N° 016-13-CVSII de fecha 13.08.2013.
- Contrato de Servicios de Consultoría N° 097-2010-MTC/21.
- Memorándum N°1664-2013-MTC/09.02 de fecha 10.07.2013.
- Oficio N° 1180-2015-MTC/21. UGE de fecha 04.12.2015.
- Oficio N° 584-2014-MINAGRI-DGFSS (DGFSS) de fecha 21.07.2014.
- Oficio N° 1075-2014-GRL-GRPPAT-SGRIP de fecha 25.03.2014.
- N° 165-2014-GRSM/PGR de fecha 07.04.2014.
- Demanda presentada en el expediente 918-322.15.

66. Hemos dejado constancia que ninguna de las partes formuló cuestionamiento u oposición a los medios probatorios antes descritos.

67. Por lo cual, procederemos a analizar la cronología del caso, de acuerdo a la documentación probatoria antes señalada.

68. Ahora bien, según los TDR, el consorcio debía presentar estos informes:

Informes	Plazo para presentar	Pago
Informe N° 1	45 días de iniciado el estudio	25% del monto contractual
Informe N° 2	105 días de iniciado el estudio	20% del monto contractual
Informe N° 3	150 días de iniciado el estudio	15% del monto contractual
Informe N° 4	180 días de iniciado el estudio	15% del monto contractual
Informe N° 5 – Borrador de Informe Final	210 días de iniciado el estudio	15% del monto contractual
Informe Final	30 días calendarios de aprobado el Borrador de Informe Final	10% del monto contractual

Fuente: escrito de demanda (pág. 4) presentado por el consorcio y el cual no ha sido refutado por la entidad.

69. No es un hecho controvertido que el consorcio presentó los cinco primeros informes e incluso el informe final a Provías Descentralizado, quien otorgó las conformidades y el pago correspondiente por cada uno de ellos según el detalle descrito en el párrafo anterior.
70. Sin embargo, es importante realizar un orden cronológico a efectos de dilucidar como se comportaron las partes durante la ejecución del contrato.
71. Ahora bien, de acuerdo a lo señalado por la entidad en su escrito de contestación de demanda, el 26 de abril de 2011 procedió a efectuar el pago de la valorización N° 5, hasta la fecha de presentación según se detalla a continuación:
- El consultor alcanzó un informe inicial que fue observado y no materia de pago.
  - Posteriormente, alcanzó el informe N° 1 y el informe parcial N° 2 dentro de los plazos previstos, por lo que no fue aplicable penalidad alguna.
  - El informe N° 3, fue presentado fuera de plazo, por lo que se aplicó penalidad.
  - Los informes parciales N° 4 y 5 fueron presentados dentro del plazo previsto, por lo cual no fue aplicable penalidad alguna.
72. Lo antes señalado no fue objetado por el consorcio en ningún momento, por lo cual, entendemos que la declaración de parte de la entidad obedece a hechos ciertos.
73. El 11 de mayo de 2012, el consultor remitió a la entidad el informe final del estudio de Preinversión, según lo señalado por Provías Descentralizado en su escrito de contestación de demanda y no contradicho por el consorcio.
74. El 21 de junio de 2012 La entidad remitió el informe presentado a la oficina general de planeamiento y presupuesto del MTC para su revisión, aprobación y declaratoria de viabilidad, registrándolo en el banco de proyectos Código SNIP 11628.
75. El 13 de setiembre de 2012, la oficina general de planeamiento y presupuesto del MTC remitió el resultado de la evaluación del estudio con observaciones, las cuales fueron levantadas el 12 de abril de 2013.



76. El 30 de abril de 2013, la entidad procedió a la cancelación de la valorización N° 6 a favor del consultor, cuyo pago se efectuó con calendario a mayo del 2013 con recursos ordinarios.
77. Hasta aquí entendemos que las comunicaciones entre la oficina general de planeamiento y presupuesto y el área usuaria fueron realizadas a fin de efectuar el pago de la valorización N° 6 por la presentación del informe final.
78. El 10 de julio de 2013, la oficina de programación e inversiones del MTC, remite el informe N° 980-2013-MTC/09.02, comunicando observaciones realizadas al estudio.
79. El 8 de agosto de 2013, la entidad remitió al consultor la primera solicitud de levantamiento de observaciones mediante oficio N 430-2013-MTC/21.UGE, adjuntando los informes emitidos por la oficina general de planeamiento y presupuesto y la oficina de programación de inversiones.
80. El 13 de agosto de 2013, el consultor responde a las observaciones formuladas mediante oficio N 430-2013-MTC/21.UGE por la entidad, indicando lo siguiente (cita literal):





2013 AUG 13 PM 0:10  
Exp. 4528-12  
C.A. CONSULTOR  
DE FACTIBILIDAD  
EN EL SECTOR FORESTAL  
MINAGRI

Carta N° 016-13-CVSI

San Isidro, 13 de Agosto 2013

Señores  
PROVIAS DESCENTRALIZADO  
Jr. Camaná N° 678 - Bvo. Piso  
Lima.

Atención : Ing. Armando Guerra Alvarado

Asunto : Respuesta según Oficio 430-2013-MTC/21.UGE

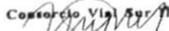
Estimados Señores:

Es grato dirigirnos a ustedes en relación al Oficio de la referencia en la cual se alcanzan las observaciones de la OPP al Estudio de Factibilidad del Proyecto de Construcción de la Carretera Orellana - Huallaga. Al respecto se señala lo siguiente:

- Las observaciones 1 y 2 están referidas al pedido de opinión a la autoridad competente del Ministerio de Agricultura respecto al aspecto comercial o negocio forestal planteado en el estudio de factibilidad.
- La observación 3 no es de atención por parte de nuestro Consorcio.
- La observación 4 se refiere a ajustes del Marco Lógico la cual se efectuará a la brevedad.
- La observación 5 es la actualización de la tasa de descuento, que no implica mayor dificultad.

En ese sentido, solicitamos que para poder cumplir las principales observaciones por parte de la OPI-MTC, el Provias Descentralizado remita el estudio forestal y el resumen ejecutivo del estudio de factibilidad a la Dirección General Forestal y de Fauna Silvestre del Ministerio de Agricultura para solicitar la opinión respecto al aspecto comercial o negocio forestal planteado en el Estudio de Factibilidad del Proyecto de Construcción de la Carretera Orellana - Huallaga.

Muy atentamente,



Representante Legal

Señala en el domicilio fiscal de nuestras oficinas calle Manuel Fuentes 140 - San Isidro, ya que en el documento enviado figura otra dirección.

Calle Manuel Fuentes # 140 - San Isidro, Lima - Perú  
Teléfono: 7145700 Anexo 4017

81. En dicha carta, el consultor solicita a la entidad remitir el informe final a la dirección general forestal y de fauna silvestre del MINAGRI, conforme a los TDR, a fin de cumplir con levantar las observaciones formuladas por Provias Descentralizado.
82. El 30 de mayo del 2014, dos años más tarde de la fecha en que recibió el informe final del consultor, Provias Descentralizado solicitó a MINAGRI emitir opinión sobre dicho informe.
83. El 21 de julio del 2014, la dirección general forestal y de fauna silvestre del MINAGRI emitió opinión sobre el estudio de Preinversión presentado por el consultor, formulando las siguientes observaciones (cita literal):



- *El estudio de inventario y potencial forestal del Estudio de Factibilidad del proyecto de Construcción de la Carretera Orellana – Huallaga, adolece de una serie de deficiencias respecto a la ubicación geográfica del área de los mapas, aspectos biofísicos, objetivos, metodología y resultados del inventario, señalados en el rubro del Informe N° 113-2014-MINAGRI-DGFFS (DPFFS)-73823, cuya copia se adjunta, las mismas que deben ser previamente subsanadas para la emisión de una opinión favorable.*
- *No es factible realizar actividades de extracción de los recursos forestales en el área de influencia del proyecto de construcción de la carretera, porque contraviene el artículo 10° de la LFFS, el cual establece, que el aprovechamiento y manejo de los recursos forestales bajo planes de manejo forestal (artículo 15° de la Ley Forestal y de Fauna Silvestre) se realiza en las concesiones ubicadas en los Bosques de Producción Permanente, creados mediante Resolución Ministerial del MINAGRI y otorgados por concurso o subasta pública, así como en permisos en tierras de propiedad privada y tierras de comunidades nativas y campesinas.*
- *El proyecto "Construcción de la Carretera Orellana – Huallaga", se enmarca en lo establecido en el artículo 76° del Reglamento de la Ley Forestal y de Fauna Silvestre, sobre autorizaciones de desbosque a titulares de operaciones y actividades distintas a las forestales, que por las actividades propias del trabajo deben solicitar autorización de desbosque, en este caso sobre el tramo de la carretera (130 km x 8m.).*
- *La comercialización de los productos forestales que provienen de las autorizaciones de desbosque está prohibida de acuerdo a lo dispuesto en la Disposición Complementaria Cuarta de la LFFS.*

84. Ahora bien, advertimos que en el expediente arbitral no obra ningún documento que acredite fecha cierta sobre el primer momento en que la entidad requirió el consultor levantar las observaciones formuladas por MINAGRI.
85. Sin embargo, ambas partes coinciden en que mediante carta s/n de fecha 2 de marzo de 2015, el consultor comunicó a Provías Descentralizado que, dada la opinión emitida por MINAGRI, según la cual la rentabilidad proveniente de la actividad forestal no era jurídicamente posible, el proyecto de inversión devenía en inviable.
86. Provías Descentralizado reiteró las solicitudes de levantamiento de observaciones al consultor mediante oficios de fechas 7 de abril y 4 de diciembre de 2015, sin embargo, para el consorcio sus obligaciones contractuales ya habían culminado y lo único pendiente era la devolución de la carta fianza otorgada en garantía de fiel cumplimiento a favor de la entidad.



87. El 17 de abril de 2015, el consultor respondió al oficio de fecha 7 de abril de 2015 y reiteró que un estudio de Preinversión puede concluir en la viabilidad o no de un proyecto, lo cual se había concluido mediante carta de fecha 2 de marzo de 2015, asimismo, reiteró la devolución de la carta fianza.
88. El 16 de noviembre de 2015, el consultor requiere la devolución de la carta fianza y cierre del expediente del contrato mediante carta notarial N° 044143-15.
89. El 3 de diciembre, el consultor resolvió parcialmente el contrato, alegando el incumplimiento de la entidad a devolver la carta fianza otorgada en fiel cumplimiento.
90. El 17 de febrero del 2016, mediante resolución directoral N° 083-2016-MTC/21, la entidad resuelve el contrato por incumplimiento de las obligaciones del consorcio y acumulación de penalidad máxima.
91. En tal sentido, habiendo establecido la cronología del caso en base a los medios probatorios admitidos al arbitraje y no objetados por las partes, procederemos a resolver los puntos controvertidos.

**PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: ¿corresponde o no dejar sin efecto la Resolución Directoral N° 083-2016-MTC/21, por la que se resuelve el contrato N° 097-2010-MTC/21, bajo el supuesto de incumplimiento de obligaciones contractuales y acumulación del monto máximo de penalidad?**

92. Ahora bien, de la síntesis cronológica del caso, podemos afirmar que las partes debían realizar sus prestaciones contractuales en estricto cumplimiento de lo establecido en los TDR, conforme lo señala la cláusula segunda del contrato.
93. Dicha regla alcanza a ambas partes, pues de acuerdo al artículo 1361° del CC se presume que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común ambas partes y quien niegue esa coincidencia debe probarlo.
94. Por lo cual, teniendo en cuenta que, en el presente punto controvertido, se discute la validez de una resolución directoral que resuelve parcialmente el contrato materia de análisis por un supuesto incumplimiento de las obligaciones del consorcio, es menester



determinar si dicha parte cumplió o no con sus obligaciones contractuales.

95. Según los TDR, el consultor debía presentar los informes parciales dentro de los plazos allí previstos; las partes no discuten la entrega de ellos, incluso están de acuerdo en que el consultor entregó los seis informes, a los cuales se les otorgó la conformidad y el pago correspondiente.
96. Sobre lo antes señalado, debemos precisar que entendemos que se otorgó la conformidad al informe final dado que el artículo 177 del RLCE señala que luego de haberse dado la conformidad a la prestación, se genera el derecho a pago del contratista.
97. Por lo que, habiéndose efectuado el pago por la valorización N° 6 el 30 de abril de 2013 respecto al informe final, situación afirmada por la entidad y no negada por el consorcio, podemos colegir que Provías Descentralizado se encontraba conforme al servicio prestado por el consorcio.
98. No obstante, la entidad ha alegado en todo momento que, de acuerdo a lo previsto en la cláusula octava del contrato:

"(...) 8.9 [El consultor] es responsable por la calidad ofrecida y por los vicios ocultos en la ejecución de EL ESTUDIO, materia del presente Contrato, por un plazo no menor de siete (07) años, contados a partir de la conformidad otorgada por PROVÍAS DESCENTRALIZADO (...).

8.11 El CONSULTOR no podrá en ningún caso exonerarse de su responsabilidad por los servicios realizados que hubieran sido encontrados defectuosos, ni negarse a subsanarlos. (...)"

99. Respecto a los vicios ocultos, Max Arias Schreiber Pezet<sup>1</sup> señala que "La noción del vicio oculto está ligada a la existencia de deterioros, anomalías y defectos no susceptibles de ser apreciados a simple vista y que de alguna manera afectan el derecho del adquirente a su adecuada utilización."
100. Por su parte, Manuel De La Puente Y Lavallo<sup>2</sup> desarrolla los requisitos que debe reunir el vicio; precisando que el mismo debe ser "oculto", por

---

<sup>1</sup>ARIAS SCHREIBER PEZET, Max. *Exegesis del Código Civil Peruano de 1984*. Lima: Gaceta Jurídica S.A.; Primera Edición, 2006, página 310.

<sup>2</sup>DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *El contrato en general - Comentarios a la Sección Primera*

la imposibilidad de conocerlo inmediatamente en la que se encuentra el adquirente; "importante", por no permitir que el bien sea destinado a la finalidad para la cual fue adquirido; y, "preexistente" a la transferencia o concomitante con ella aun cuando sus efectos se manifiesten después.

101. Asimismo, según la opinión N° 017-2015/DTN del OSCE, "(...) los vicios ocultos se presentan cuando la prestación adolece de defectos cuya existencia es anterior o concomitante al momento en el que la Entidad emite la conformidad y que no pudieron ser detectados en dicha oportunidad, siempre que dichos defectos no permitan que el bien, servicio u obra sea empleado de conformidad con los fines de la contratación".
102. De la doctrina citada, podemos concluir que el presente caso no constituye uno de vicios ocultos sino de alcance del contrato, es decir, hasta que momento las partes debían cumplir con ejecutar sus prestaciones, puesto que de una interpretación errónea de la cláusula octava del contrato, podríamos afirmar que el consorcio se encontraba obligado en cualquier momento a atender las observaciones que la entidad le requiera, lo cual es manifiestamente arbitrario y constituye un ejercicio abusivo del derecho.
103. Máxime si se tiene en cuenta que según el numeral 9.1 de los TDR, sobre la evaluación y aprobación de los informes presentados por el consultor, Provías Descentralizado contaba con un plazo de diez días útiles siguientes a la recepción de los mismos para emitir un pronunciamiento, ya sea observación o aprobación a dichos informes.
104. De acuerdo a las pruebas aportadas, el consorcio remitió el informe final el 11 de mayo del 2012, por lo que, de acuerdo a los TDR, la entidad contaba con un plazo de diez días para aprobarlo u observarlo, de ser el caso.
105. Empero, la entidad remitió al consorcio la primera solicitud de levantamiento de observaciones el 8 de agosto de 2013, vale decir, más de un año después de presentado el informe final.
106. A criterio de este tribunal, la conducta de la entidad resulta intolerable, habida cuenta que vulnera el principio de eficiencia establecido en el

literal f) del artículo 4 de la LCE, según el cual todas las contrataciones deben observar criterios de celeridad, economía y eficacia.

107. Sin perjuicio de lo antes señalado, el consultor respondió el requerimiento de la entidad mediante carta de fecha 13 de agosto de 2013, requiriendo que el informe sea elevado a MINAGRI a efectos de que emita la opinión respectiva, según lo establecido en los TDR.
108. Pese a ello, obra en el expediente arbitral que, no fue hasta el 30 de mayo del 2014 que Provías Descentralizado requirió a MINAGRI emitir opinión respecto al estudio de Pre inversión presentado por el consorcio.
109. A pesar de que los TDR establecían un plazo de diez (10) días para que Provías Descentralizado emita una opinión sobre los informes presentados por el consultor, la entidad requirió formalmente el levantamiento de las observaciones al informe final mediante oficios de fechas 4 de abril y 15 de diciembre de 2015.
110. Es decir, que las observaciones formales al estudio de Pre inversión fueron requeridas más de dos años después de presentado el informe por el consorcio.
111. Es posición del tribunal que la conducta de la entidad durante la ejecución del contrato resulta así arbitraria porque es contraria a los principios que rigen las contrataciones públicas.
112. Pues si bien el contrato señala que el consultor no podía en ningún caso exonerarse de su responsabilidad por los servicios realizados que hubieran sido encontrados defectuosos, ni negarse a subsanarlos, también es cierto que los TDR señalaron un plazo prudente para que la entidad se pronuncie sobre los informes presentados por el consorcio, lo que la entidad incumplió.
113. Está probado que el requerimiento de levantamiento de observaciones fue exorbitantemente extemporáneo.
114. En este marco, no se ha probado que el contratista haya incumplido sus obligaciones contractuales, por lo que la entidad careció de base jurídica para resolver dicho contrato.



115. El contrato de prestación de servicios no está regulado en la LCE ni en el RCLE, sin embargo, el artículo 1755 del CC señala que "por la prestación de servicios se conviene que estos o su resultado sean proporcionados por el prestador al comitente".
116. Asimismo, el artículo 1761° del CC, señala que el silencio del comitente "(...) por tiempo superior al que tenía para pronunciarse, según los usos o, en su defecto, de acuerdo con la naturaleza del asunto, importa la aprobación del encargo". (Énfasis nuestro)
117. Entendemos que, si bien dicha regla es supletoria, no resulta incompatible con la voluntad de las partes, ni con la normativa de contratación pública en su conjunto, conforme a lo previsto en el artículo 1356° del CC.
118. En concordancia con lo antes señalado, el artículo 142° del CC señala que "el silencio importa manifestación de voluntad cuando la ley o el convenio le atribuyen ese significado".
119. Por lo cual, al no haberse pronunciado dentro del plazo establecido en los TDR, la entidad manifestó su aceptación tácita al servicio prestado por el consultor, máxime si se otorgó la conformidad y el pago, de acuerdo a lo previsto en el artículo 177 del RLCE.
120. Ahora bien, el artículo 168 del RLCE, señala que la entidad podrá resolver el contrato cuando el contratista (i) incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello, (ii) haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades y (iii) paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación.
121. Provías Descentralizado resolvió el contrato por las causales i y ii del artículo 168 del RLCE, sin embargo, ha quedado establecido que cuando procedió a requerir el levantamiento de las observaciones, ya había operado la aceptación tácita del servicio prestado, por lo cual, el consorcio habría cumplido a cabalidad con sus prestaciones, sin que sea aplicable penalidad alguna.
122. En consecuencia, corresponde amparar la primera pretensión principal y dejar sin efecto la resolución directoral N° 083-2016-MTC/21, por la que se resuelve el contrato N° 097-2010-MTC/21.



**SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO: ¿corresponde o no declarar que la Resolución Directoral N° 083-2016-MTC/21, no cumple con los requisitos de validez de los actos administrativos, al carecer de motivación suficiente y tener contenido jurídicamente imposible, al pretender resolver un contrato que se encontraba supuestamente resuelto por el demandante?**

123. Sobre este apartado, debemos tener en cuenta que la naturaleza de la pretensión cuestiona la validez de la resolución directoral N° 083-2016/MTC/21, que, al ser un acto administrativo conforme al artículo 1° de la LPAG, le son aplicables los requisitos de validez señalados en el artículo 3° de dicho cuerpo legal.
124. Ahora bien, según el artículo 3 de la LPAG, son requisitos de validez de los actos administrativos (i) la competencia del órgano que lo expide, (ii) el objeto o contenido, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, (iii) finalidad pública, (iv) motivación en proporción conforme al contenido y (v) procedimiento regular.
125. El consorcio señala que la resolución directoral N° 083-2016 carece de motivación suficiente y tiene un contenido jurídicamente imposible, pues dicha parte ya había resuelto el contrato previa resolución realizada por la entidad demandada.
126. Sin embargo, de la lectura de la aludida resolución, advertimos que la entidad expuso todos los fundamentos de hecho y de derecho que debe contener una resolución conforme a lo previsto en el numeral 5 del artículo 139° de la CPP.
127. Asimismo, en relación al objeto o contenido del acto administrativo, el consorcio señala que resulta jurídicamente imposible resolver un contrato ya resuelto, no obstante, debemos tener en cuenta que la resolución del contrato efectuada por el consorcio se estuvo ventilando en otro arbitraje iniciado por la entidad dentro del plazo de caducidad previsto en el artículo 170° del RLCE, por lo que hasta entonces no podía considerarse dicha resolución como consentida.
128. Sobre este punto un árbitro único ya ha producido una decisión con autoridad de cosa juzgada, el día 13 de diciembre de 2017.



129. Las partes han discutido si ese laudo puede incorporarse válidamente como prueba de parte aportada al presente proceso, en la medida que en la fecha de su expedición ya se encontraba cerrada la etapa probatoria. En su oportunidad resolvimos que, habiendo precluído dicha etapa, las partes ya no podían incorporar más prueba.
130. Sin embargo, también aclaramos en su oportunidad que la información y decisiones contenidas en el laudo son de acceso y conocimiento público, lo que constituye, en consecuencia, un hecho público. En efecto, la LCE en su artículo 52.7 señala que el OSCE dispone la publicación de los laudos producidos en controversias sobre contratos públicos, en aplicación del principio de transparencia.
131. Así, mediante laudo de fecha 13 de diciembre del 2017, el árbitro único resolvió en relación a dicha pretensión formulada por la entidad lo siguiente:
- “1. DECLARO INFUNDADA la pretensión de la Entidad y consecuentemente, que surta efectos respecto a este la Resolución del CONTRATO realizada por el Consorcio a través de la Carta Notarial de fecha 1 de diciembre de 2015”.
132. Por lo cual, habiéndose declarado la eficacia de la resolución del contrato efectuada por el consorcio, resulta un imposible jurídico resolver un contrato ya extinto.
133. Máxime si se tiene en cuenta que de acuerdo al artículo 5º de la LPAG, el objeto o contenido del acto administrativo no podrá contravenir disposiciones constitucionales, legales, mandatos judiciales firmes; ni podrá infringir normas administrativas de carácter general y que el artículo 231º del RLCE establece que el laudo es definitivo y tiene el valor de cosa juzgada.

**TERCER PUNTO CONTROVERTIDO: ¿corresponde o no declarar que el Consorcio ha cumplido a cabalidad y oportunamente las obligaciones contractuales que tenía a su cargo, de acuerdo al contrato y los términos de referencia?**

134. Hemos ya efectuado el análisis sobre el cumplimiento de las obligaciones contractuales del consorcio en los párrafos 89 a 122 del presente laudo.



135. Ergo, ampararemos la tercera pretensión de la demanda y declararemos que el consorcio cumplió a cabalidad y oportunamente con sus obligaciones derivadas del contrato, de acuerdo al contrato y a los TDR.

**CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO: ¿corresponde o no declarar que las observaciones no levantadas por el consorcio no corresponden a errores técnicos de sus estudios, sino que constituyen una forma de exigencia de Provias Descentralizado para que emita una opinión favorable, pese a la negativa expresa de SERFOR sobre los presupuestos de rentabilidad?**

136. Si bien hemos dejado sin efecto la resolución directoral N° 083-2016 debido a que en el análisis realizado en los párrafos 89 a 122 se concluyó que el consorcio cumplió a cabalidad con sus prestaciones contractuales, ello fue en mérito a la verificación del cumplimiento estricto de los procedimientos previstos en los TDR para la evaluación y aprobación de los informes presentados.
137. Sin embargo, el pronunciarse sobre este punto controvertido implicaría que el tribunal arbitral realizara un análisis sobre el fondo de la materia, lo cual no resulta atendible toda vez que se ha determinado *a priori* que el procedimiento para la revisión del informe final fue inaplicable por la entidad.
138. Esta manera de analizar los problemas jurídicos, de una forma secuencial y en estricto orden: primero efectuando un análisis procedimental y después un análisis de fondo, es típica del método jurídico. En efecto, si la conducta de las partes en un contrato público no se sujeta al procedimiento reglamentario establecido en la normativa aplicable, el análisis cesa sin ingresar al fondo del asunto, por principio de economía procesal.
139. Siendo la naturaleza de la contratación pública muy formal, por estar así estatuido en la normatividad aplicable, nuestro análisis se basa en la verificación de requisitos procedimentales, aspectos que la entidad no respetó como ha quedado establecido.
140. Sobre el fondo de la controversia, esto es, si el contratista cumplió con todas y cada una de las obligaciones a su cargo al presentar el informe final, no se ha producido caudal probatorio específico sobre cada una de las prestaciones contratadas. Se tiene en el proceso alegaciones de



ambas partes, el contratista afirmando que sí cumplió y la entidad negando tal cumplimiento y formulando observaciones (muy extemporáneas), pero ninguna de las partes ha aportado medios probatorios sobre el cumplimiento o no de las prestaciones específicas debidas por el contratista en el marco del contrato tantas veces mencionado.

141. Por lo expuesto, no podemos amparar la cuarta pretensión de la demanda.

**QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO: ¿corresponde o no declarar que se encuentra dentro de las facultades de del consorcio, concluir en la viabilidad o no viabilidad del proyecto, de manera que la declaración de inviabilidad del mismo no puede ser cuestionada?**

142. A fin de determinar si corresponde o no lo pretendido en este apartado, debemos remitirnos a lo estrictamente estipulado por las partes en el contrato y en los demás documentos que forman parte integrante del acto jurídico.

143. Según la cláusula octava del contrato, el consorcio se obligó a prestar sus servicios de conformidad con los TDR, las bases del procedimiento de selección, su propuesta técnica y los demás dispositivos legales y reglamentarios vigentes sobre la materia.

144. El numeral 3, denominado "Objetivo del Estudio" de los TDR, establece los alcances de la elaboración del estudio que el consorcio debía realizar, para lo cual debemos remitirnos al sub numeral 3.1 "Objetivo Específico", según el cual:

"Es objeto del estudio a nivel de Factibilidad es analizar, identificar, formular y evaluar las alternativas de rutas DE LA ALTERNATIVA ECONOMICAMENTE RENTABLE, desde el punto de vista técnico, económico y ambiental para obtener la Ruta optima para la Construcción de la Carretera Orellana – Huallaga."

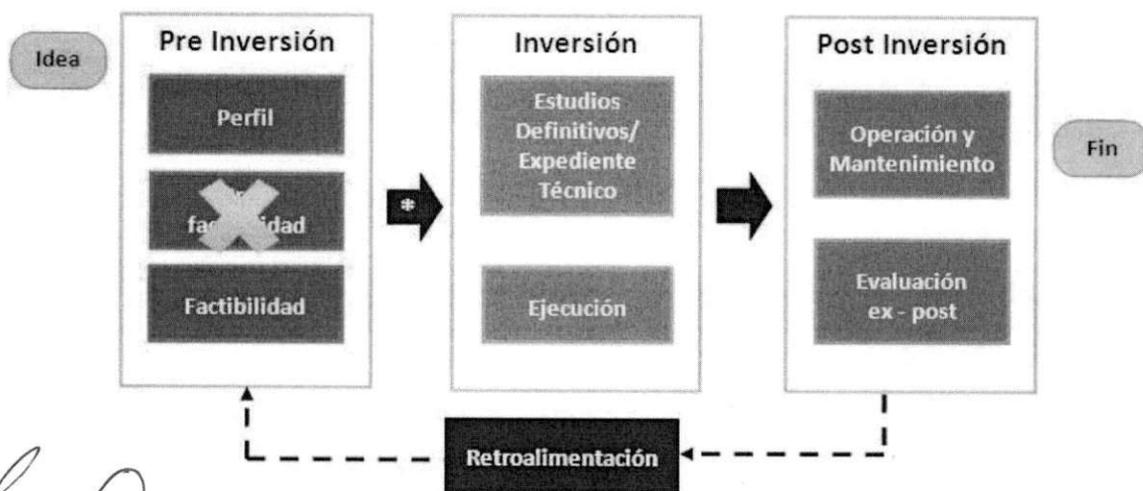
145. De una interpretación de los TDR, entendemos que las facultades del consorcio al elaborar el estudio eran específicamente analizar, identificar, formular y evaluar alternativas de rutas, determinando cual sería la económicamente más rentable.



146. De acuerdo a la cuarta acepción del diccionario de la Real Academia Española, alternativa es una : "Opción entre dos o más cosas". Así, en lengua castellana la evaluación de alternativas supone la contemplación y selección argumentada entre varias posibilidades.
147. Pero no se desprende de ninguna estipulación contractual ni contenida en los TDR que el consorcio gozaba de la facultad de declarar la inviabilidad del proyecto. Al contrario, su trabajo consistió en estimar y ponderar diferentes cursos de acción, evaluando posibilidades varias. Ello por la capacidad técnica con la que contaba y que fue la razón de ser de su elección como contratista.
148. La entidad, como no podía ser de otra manera dado que buscó y contrató un servicio especializado, al no contar con la capacidad técnica para hacer esa ponderación entre diversos cursos de acción, contrató al contratista experto en la materia. Como es lógico entender a partir del objeto contratado, correspondería a la entidad como dueña del proyecto, y no al contratista, tomar la decisión sobre la viabilidad del proyecto de inversión comentado.

**SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO: ¿corresponde o no declarar que la conclusión final del estudio de pre inversión de la materia de litis, puede derivar en la viabilidad o no viabilidad del proyecto?**

149. En todo proyecto de inversión pública, existen tres etapas, las cuales se detallan a continuación:



*RS*

(\*) La declaración de viabilidad es un requisito para pasar de la fase de Preinversión a la fase de inversión.

Fuente: Ministerio de Economía y Finanzas

150. El presente caso se encuentra en la etapa 1 del grafico antes detallado, es decir, la etapa de Preinversión, la cual requiere una declaratoria de viabilidad para pasar a la fase a la inversión.
151. Según el artículo 7 del Reglamento del SNIP, Decreto Supremo N° 102-2007-EF:

"La Oficina de Programación e Inversiones es el órgano técnico del Sistema Nacional de Inversión Pública en cada Sector, Gobierno Regional y Gobierno Local. En el nivel de Gobierno Nacional, sus competencias están relacionadas tanto al ámbito institucional del Sector, como a la Responsabilidad Funcional que le sea asignada. En el nivel Regional o Local, sus competencias están relacionadas al ámbito institucional del Gobierno Regional o Gobierno Local, en el marco de sus competencias, establecidas por la normatividad de la materia.

En consecuencia, le corresponde:

a. Evaluar y emitir informes técnicos sobre los estudios de preinversión con independencia, objetividad y calidad profesional.

**b. Aprobar y declarar la viabilidad de los proyectos o programas de inversión**, incluyendo la autorización de conglomerados, de acuerdo a los niveles mínimos de estudio requeridos, normas técnicas y procedimientos establecidos para tales fines, que no sean financiados, total o parcialmente, con operaciones de endeudamiento u otra que conlleve el aval o garantía del Estado. (...)" (Énfasis agregado)

152. Es decir, según el Reglamento del SNIP, corresponde a la Oficina de Programas e Inversiones (OPI) declarar o no la viabilidad de un proyecto de inversión pública, como es natural en la medida en que es esta oficina especialidad del Estado peruano, la que en representación del dueño de los proyectos de inversión pública debe tomar la decisión de ejecutar o no los mismos, en función del interés público y todas las consideraciones materiales, políticas e institucionales que estén involucradas.

 **SÉTIMO PUNTO CONTROVERTIDO: ¿corresponde o no declarar que Provias aprobó como base de la rentabilidad del proyecto, el uso o**

**explotación forestal de la zona de influencia de la carretera cuyo estudio de pre inversión se encomendó al consorcio?**

153. Respecto a este acápite, se ha alegado durante todo el desarrollo del procedimiento arbitral que la base de rentabilidad del proyecto fue el uso de la explotación forestal de la zona de influencia de la carretera.
154. Sin embargo, no obra en el expediente arbitral ningún medio probatorio que acredite las afirmaciones señaladas por el consorcio. Así, siguiendo el viejo y aún vigente principio de "quien alega debe probar", recogido también como regla en el acta de instalación de este proceso arbitral, no encontramos base legal alguna para amparar esta pretensión.

**OCTAVO PUNTO CONTROVERTIDO: ¿corresponde o no declarar que la no sostenibilidad económica del proyecto por la imposibilidad de realizar actividades de extracción de los recursos forestales en el área de influencia del estudio, no es imputable al Consorcio, al provenir de la posición de un tercero ajeno al contrato?**

155. La forma en que se ha propuesto este punto controvertido asume que varios hechos han tomado lugar efectivamente, lo que no ha quedado acreditado en cada uno de los casos. Veamos a continuación.
156. La imposibilidad de realizar actividades de extracción de los recursos forestales en el área de influencia del estudio, fue una observación que formuló SERFOR/MINAGRI, de acuerdo a lo establecido en los párrafos 10 y 11 del presente laudo.
157. La intervención de MINAGRI está plenamente acreditada de acuerdo a los TDR, no se trata de una entidad que tenga posición de tercero en la relación contractual. En efecto, como ha quedado acreditado en el párrafo 5 del presente laudo, de acuerdo a los TDR MINAGRI tiene facultades de aprobación respecto a los informes producidos por el contratista. Quien apruebe debe supervisar antes, y esa supervisión es asignada como un rol contractualmente indiscutible, respecto al cumplimiento o no de las prestaciones contractuales debidas.
158. Así, queda claramente establecido que la observación sobre la imposibilidad de realizar actividades extractivas sobre recursos forestales en el área de influencia del proyecto, fue formulada por SERFOR/MINAGRI y no por el contratista.

159. En consecuencia, debemos declarar fundada en parte esta pretensión. Porque la imposibilidad comentada fue planteada por SERFOR/MINAGRI, pero esta entidad no es un tercero sino que tiene rol de supervisión contractual para aprobar los informes producidos por el contratista.

**NOVENO PUNTO CONTROVERTIDO: ¿corresponde o no declarar que no se puede forzar al consorcio a declarar como viable un proyecto en el que se pretende cambiar los presupuestos de rentabilidad expresamente aprobados por ambas partes?**

160. Sobre este punto controvertido, se ha explicado en los párrafos 146 al 150 que la declaratoria de viabilidad no corresponde a quien elabora el estudio de Preinversión.
161. Es la OPI quien, de acuerdo al Reglamento SNIP, debe concluir con la declaratoria o no de viabilidad de un proyecto de inversión.
162. Por lo tanto, no corresponde que el consorcio declare viable el presente estudio, ergo, declararemos fundada la novena pretensión principal.

**DÉCIMO PUNTO CONTROVERTIDO: ¿corresponde o no declarar que Provias Descentralizado no dispuso la realización de ningún adicional orientado a financiar nuevos estudios que busquen formas de rentabilidad distintas a la explotación forestal?**

163. Sobre el presente apartado, debemos precisar que no fue un hecho controvertido en ninguna etapa del procedimiento que Provias Descentralizado haya dispuesto la realización de prestaciones adicionales al presente contrato.
164. Por lo cual, no habiendo discusión al respecto, declararemos fundada la décima pretensión principal.

**DÉCIMO PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: ¿corresponde o no ordenar la devolución de la Garantía de Fiel Cumplimiento que obra en el poder de Provias Nacional?**

165. Ahora bien, respecto a este punto controvertido, debemos tener en cuenta que en el resolutivo N° 7 del laudo de fecha 13 de diciembre de 2017, el árbitro único resolvió lo siguiente:



**"DECLARO FUNDADA** la pretensión del Contratista y en consecuencia **ORDENAR** a la Entidad la devolución de la garantía de fiel cumplimiento, así como también la restitución de los gastos de mantenimiento y los respectivos intereses legales."

166. Por lo cual, entendiendo que esta pretensión ha sido previamente resuelta por un tribunal competente, carece de objeto pronunciarnos sobre lo aquí solicitado.

**DÉCIMO SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO: ¿corresponde o no reconocer al CONSORCIO el pago de las costas y costos del proceso arbitral, así como los gastos en los que ha tenido que incurrir hasta que se llegue a una solución y/o decisión?**

167. De acuerdo al artículo 73 de la L.A. el tribunal está facultado para prorratear los costos entre las partes si estima ello razonable. Observamos que en el presente caso ambas partes han tenido razones para litigar y los resultados del laudo son mixtos, no habiendo una parte completamente vencida.
168. Por ello declararemos fundada en parte esta pretensión, y ordenaremos que cada parte asuma sus propios costos durante el desarrollo del proceso arbitral.

## **VI. DECISIONES**

Primera: Declaramos fundada la primera pretensión principal de la demanda y en consecuencia dejamos sin efecto la resolución directoral N° 083-2016-MTC/21, por la que la entidad resolvió el contrato N° 097-2010-MTC/21.

Segunda: Declaramos fundada la segunda pretensión principal de la demanda y en consecuencia declaramos nula la resolución directoral N° 083-2016/MTC/21.



Tercera: Declaramos fundada la tercera pretensión principal y señalamos que el consorcio cumplió a cabalidad y oportunamente con sus obligaciones derivadas del contrato, de acuerdo al contrato y a los TDR.

Cuarta: Declaramos infundada la cuarta pretensión principal de la demanda por los fundamentos expuestos en el presente laudo.

Quinta: Declaramos infundada la quinta pretensión principal de la demanda por los fundamentos expuestos en el presente laudo.

Sexta: Declaramos infundada la sexta pretensión principal de la demanda, toda vez que es a la OPI del MTC a quien corresponde declarar la viabilidad de un proyecto de inversión pública.

Sétima: Declaramos infundada la séptima pretensión principal de la demanda, en base a los fundamentos expuestos en el presente laudo.

Octava: Declaramos fundada en parte la octava pretensión principal. Así, la imposibilidad de desarrollar actividades extractivas sobre recursos forestales en la zona del estudio fue planteada por SERFOR/MINAGRI, pero esta entidad no es un tercero sino que tiene rol de aprobación de los informes producidos por el contratista.

Novena: Declaramos fundada la novena pretensión principal de la demanda. Así, no corresponde al contratista declarar la viabilidad del proyecto.



Décima: Declaramos fundada la décima pretensión principal de la demanda y en consecuencia reafirmamos que Provías Descentralizado no ordenó la ejecución de prestaciones adicionales referidas a la elaboración del estudio de Preinversión.

Décima primera: Declaramos que carece de objeto emitir un pronunciamiento respecto de la décima primera pretensión principal, en base a los fundamentos expuestos en el presente laudo.

Décima segunda: Declaramos fundada en parte la décimo segunda pretensión principal, y ordenamos que cada parte asuma sus propios costos durante el desarrollo del presente proceso arbitral.



**Ricardo Antonio León Pastor**

Árbitro Único