

### LAUDO DE DERECHO

**DEMANDANTE:** Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – Provías Nacional (en adelante, 'PROVÍAS', la Entidad o el Demandante)

**DEMANDADO:** **CONSORCIO INGENIEROS** (en adelante, "CONSORCIO" o Demandado)

**TIPO DE ARBITRAJE:** Institucional y de Derecho.

**TRIBUNAL ARBITRAL:** **Gustavo De Vinatea Bellatin - Presidente**  
**Víctor Madrid Horna - Árbitro**  
**Braulio Iván Rosillo Larios- Árbitro**

**SECRETARIA ARBITRAL:** Silvia Rodríguez Vásquez  
Secretaria General de Conciliación y Arbitraje del Centro de Resolución de Conflictos de la Universidad Católica.

---

#### **Resolución N° 14**

En Lima, a los 26 días del mes de febrero del año dos mil dieciocho, el Tribunal Arbitral, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes, escuchados los argumentos sometidos a su consideración y deliberado en

torno a las pretensiones planteadas en los escritos postulatorios, dicta el siguiente laudo para poner fin a la controversia planteada.

---

## I. EXISTENCIA DEL CONVENIO ARBITRAL E INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

### 1.1 El Convenio Arbitral

Está contenido en la Cláusula Décimo Séptima del Contrato de Servicios N° 070-2015-MTC/20 (en adelante, el Contrato), el mismo que tiene el siguiente tenor:

*"17.1 Las partes acuerdan que las controversias que surjan obre 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 Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, Ley N° 27785 y su modificatoria como es la Ley N° 29622 publicada el 07.12.2010 y demás que por su naturaleza sean excluidas por ley. Sin perjuicio de lo anterior, el enriquecimiento sin causa, así como las materias que sean de fuentes de obligaciones distintas del presente contrato no serán materia arbitrable (...)"*

### 1.2 Instalación del Tribunal Arbitral

Con fecha 7 de octubre de 2016, se reunieron el doctor Gustavo De Vinatea Bellatin en calidad de Presidente del Tribunal Arbitral, el doctor Víctor Madrid Horna en su calidad de árbitro y la abogada Claudia Rojas

Ventura, en calidad de Secretaria Arbitral del Centro de Arbitraje PUCP (en adelante, el Centro); con la asistencia, del Consorcio Supervisor Vial La Paz representado por el doctor Carlos Antonio Armas Gamarra identificado con DNI N° 40330504 y con registro CAL N° 41957 con la asistencia del Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional, representado por la abogada de la Procuraduría Pública del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, doctora Carol Yanelly Apaza Moncada, identificada con DNI N° 40698341 y con Registro C.A.L. N° 48884; y de otro lado el Consorcio Ingenieros, conformado por Vega Rodríguez Edwar Milan y Rivas Angulo Elvira Emperatriz, representado por el señor Carlos Eduardo Montoya Montoya, identificado con DNI N° 45973543 mediante escrito de apersonamiento presentado en esta audiencia.

Asimismo, se dejó constancia de la inasistencia del doctor Braulio Iván Rosillo Larios por motivos de fuerza mayor, quien manifestó su conformidad de forma previa respecto del contenido de la referida Acta.

## II. NORMATIVIDAD APLICABLE AL ARBITRAJE

Conforme a lo establecido en el Acta de Instalación, son de aplicación las siguientes normas: el Reglamento de Arbitraje del Centro (en adelante, el Reglamento), la Ley de Contrataciones del Estado (aprobado por Decreto Legislativo N° 1017) y su Reglamento (aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF) y en forma supletoria el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el Arbitraje (en adelante, simplemente LA)

En caso de discrepancias de interpretación o de insuficiencia de las reglas que anteceden, el Tribunal Arbitral resolverá en forma definitiva, del modo que considerase apropiado.

### III. DE LA DEMANDA ARBITRAL PRESENTADA POR PROVÍAS

Con fecha 7 de noviembre de 2016, Provías presentó su demanda arbitral refiriendo lo siguiente, plateando las siguientes pretensiones:

- 3.1 Como **PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL**, Provías solicita que se declare inválida, nula e ineficaz la resolución del Contrato, efectuada por el CONSORCIO a través de Carta Notarial N° 225892.
- 3.2 Como **SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL**, Provías solicita que se declare que PROVÍAS ha cumplido con lo pactado en el Contrato de abonar el 56.73% del Contrato.
- 3.3 Como **TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL**, Provías solicita que se declare el incumplimiento de obligaciones legales, contractuales y reglamentarias del Consorcio y en consecuencia válida la Resolución del Contrato contenida en la Resolución Directoral N° 153-2016-MTC/20 que resuelve de pleno derecho el Contrato.
- 3.4 Como **CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL**, PROVÍAS solicita se declare la aplicación de penalidades al CONSORCIO por la suma de S/. 87,851.15, así como la existencia de otras penalidades, que resulten aplicables al Consorcio.

#### IV. DE LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA ARBITRAL Y RECONVENCIÓN PRESENTADA POR EL CONSORCIO:

Mediante escrito de fecha 27 de diciembre de 2016, el Consorcio contestó la demanda considerando que todas las pretensiones demandadas deben ser declaradas infundadas pues carecen de sustento fáctico y jurídico. Asimismo, formuló reconvencción, donde se plantearon las siguientes pretensiones:

4.1 Como **Primera Pretensión Principal**: El Consorcio solicita se deje sin efecto o, en su caso, se declare la invalidez y/o ineficacia y/o nulidad de la resolución del Contrato efectuada por Provías.

4.2 Como **Segunda Pretensión Principal**: El Consorcio solicita que se ordene a Provías cumplir con pagar los mayores gastos generales en los que ha incurrido el CONSORCIO, producto de la demora y que motivó la paralización del servicio por causas imputables a Provías y que asciende a la suma de S/, 225,000.00 (Doscientos Veinticinco Mil con 00/100 soles)

4.3 Como **Tercera Pretensión Principal**: El Consorcio solicita que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1155° del Código Civil, se ordene a Provías que cumpla con pagar la totalidad del saldo pendiente del Contrato suscrito y que asciende a la suma de S/. 337,258.65 (Trecientos Treinta y Siete Mil Doscientos Cincuenta y Ocho con 65/100)

4.4 Como **Cuarta Pretensión Principal**: El Consorcio solicita que en el supuesto negado que se declare infundada la pretensión precedente, se ordene a Provías que cumpla con pagar a la orden del Consorcio la utilidad dejada de percibir puesto que, al quedar resuelto el Contrato, por

causas imputables a Provías, corresponde a la misma asumir dicho pago y que asciende a la suma de 17,560.67 (Diecisiete Mil Quinientos Sesenta con 67/100)

4.5 Como **Quinta Pretensión Principal**: El Consorcio solicita que se ordene a PROVÍAS que cumpla con devolver el 10% del monto retenido del Contrato por concepto de penalidad y que asciende a la suma de S/. 87,851.15 (Ochenta y Siete Mil Ochocientos Cincuenta y Uno con 15/100 soles)

4.6 Como **Sexta Pretensión Principal**: El Consorcio solicita que se ordene a PROVÍAS cumplir con devolver la garantía por el adelanto directo y que, además, cumpla con pagar los gastos financieros que ha realizado el Consorcio para mantenerla vigente y que asciende a la suma de S/. 23,400.00 (Veintitrés Mil Cuatrocientos con 00/100)

4.7 Como **Séptima Pretensión Principal**: El Consorcio solicita que se ordene a PROVÍAS indemnizar al CONSORCIO por daños y perjuicios (daño emergente y lucro cesante) por la suma que determine el Tribunal Arbitral.

4.8 Como **Octava Pretensión Principal**: El Consorcio solicita que Provías asuma los costos y costas del presente proceso arbitral.

**V. DE LA CONTESTACIÓN A LA RECONVENCIÓN PRESENTADA POR EL CONSORCIO:**

Mediante escrito del 10 de febrero de 2018, la Entidad contestó la reconvencción planteada.

## VI. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

Con fecha 16 de marzo de 2017, se reunieron el doctor Gustavo De Vinatea Bellatin, en su calidad de Presidente del Tribunal Arbitral, el doctor Víctor Madrid Horna y el doctor Braulio Iván Rosillo Larios en su calidad de árbitros, y la abogada Joyce Poves Montero, en calidad de Secretaria Arbitral del Centro con la asistencia de los representantes de Provias, la abogada Claudia Tatiana Sotomayor Torres, identificada con DNI N° 06797962 y con Registro C.A.L. N° 30443.

Previo a dar inicio a la Audiencia se dejó constancia de la inasistencia de los representantes del Consorcio Ingenieros, pese a encontrarse debidamente notificado, de acuerdo a los cargos de notificación que obran en el expediente.

### **1. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS**

Acto seguido, el Tribunal Arbitral, con la participación de la parte asistente establecieron los puntos controvertidos, de conformidad con el literal b) del artículo 48° del Reglamento de Arbitraje y sobre la base de las pretensiones y defensas planteadas:

#### **A) Respecto del escrito de Demanda presentado el 7 de noviembre de 2016**

##### **A.1) Sobre la primera pretensión principal:**

Determinar si corresponde o no declarar inválida, nula e ineficaz la resolución del Contrato de Servicios N° 070-2015-MTC/20 de fecha

23 de julio de 2015, efectuada por el Consorcio a través de Carta Notarial N° 225892.

**A.2) Sobre la segunda pretensión principal:**

Determinar si corresponde o no declarar que Provias en cumplimiento de lo pactado en el Contrato ha cumplido con abonar el 56.73% del contrato.

**A.3) Sobre la tercera pretensión principal:**

Determinar si corresponde o no declarar el incumplimiento de obligaciones legales, contractuales y reglamentarias del Consorcio y en consecuencia válida la Resolución del contrato contenida en la Resolución Directoral N° 153-2016-MTC/20 que resuelve de pleno derecho el Contrato de Servicios N° 070-MTC/20.

**A.4) Sobre la cuarta pretensión principal:**

Determinar si corresponde o no declarar la aplicación de penalidades al Consorcio por la suma de S/. 87,851.15 (Ochenta y Siete Mil Ochocientos Cincuenta y Uno y 15/100 soles), así como la existencia de otras penalidades, que resulten aplicables al Consorcio.

**B) Respecto del escrito de Reconvención, presentado el 27 de diciembre de 2016; así como del escrito de contestación de Reconvención presentada el 10 de febrero de 2017.**

**B.1) Sobre la primera pretensión principal:**

Determinar si corresponde o no declarar que se deje sin efecto o, en su caso, se declare la invalidez y/o ineficacia y/o nulidad de la resolución del Contrato efectuada por Provias.

**B.2) Sobre la segunda pretensión principal:**

Determinar si corresponde o no ordenar a Provias que cumpla con pagar los mayores gastos generales en los que ha incurrido el Consorcio, producto de la demora y que motivó la paralización del servicio por causas imputables a Provias y que asciende a la suma de S/. 225,000.00 (Doscientos Veinticinco Mil y 00/100 soles).

**B.3) Sobre la tercera pretensión principal:**

Determinar si corresponde o no ordenar a Provias que cumpla con pagar la totalidad del saldo pendiente del contrato suscrito y que asciende a la suma de S/. 337,258.65 (Trescientos Treinta y Siete Mil Doscientos Cincuenta y Ocho y 65/100 soles).

**B.4) Sobre la cuarta pretensión principal:**

Determinar si corresponde o no, que en el supuesto negado que se declare infundada la tercera pretensión principal, ordenar a Provias que cumpla con pagar a la orden del Consorcio la utilidad dejada de percibir puesto que, al quedar resuelto el Contrato, por causas imputables a Provias, corresponde a la misma asumir dicho pago y que asciende a la suma de S/. 17,560.67 (Diecisiete Mil Quinientos Sesenta y 67/100 soles).

**B.5) Sobre la quinta pretensión principal:**

Determinar si corresponde o no ordenar a Provias que cumpla con devolver el 10% del monto retenido del Contrato por concepto de penalidad y que asciende a la suma de S/. 87,851.15 (Ochenta y Siete Mil Ochocientos Cincuenta y Uno con 15/100 soles).

**B.6) Sobre la sexta pretensión principal:**

Determinar si corresponde o no ordenar a Provias que cumpla con devolver la garantía por el adelanto directo y que, además, cumpla con pagar los gastos financieros que el Consorcio ha realizado para mantenerla vigente y que ascienden a la suma de S/. 23,400.00 (Veintitrés Mil Cuatrocientos y 00/100 soles).

**B.7) Sobre la séptima pretensión principal:**

Determinar si corresponde o no ordenar a Provias que indemnice por daños y perjuicios (daño emergente y lucro cesante) al Consorcio, por la suma que determine el Tribunal Arbitral.

**B.8) Sobre la octava pretensión principal:**

Determinar si corresponde o no ordenar a Provias que asuma las costas y costos del presente proceso arbitral.

**C)** Respecto a los costos y costas, el Tribunal Arbitral determinará su distribución.

El Tribunal Arbitral, deja establecida que se reserva el derecho de analizar los puntos controvertidos en el orden que considere más conveniente a los

fines de resolver la controversia y no necesariamente en el orden previamente establecido.

Asimismo, declara 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 su decisión.

Finalmente, el Tribunal Arbitral deja expresa constancia que estos puntos controvertidos pueden ser ampliados, de conformidad con el artículo 48° del Reglamento de Arbitraje literal b).

Respecto a la determinación de los puntos controvertidos y a las reglas establecidas por la Tribunal Arbitral, las partes expresaron su conformidad.

## 2. ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS.

Acto seguido se admiten como medios probatorios en el presente proceso, los siguientes:

### A) Demanda.

- Los documentos ofrecidos en el acápite "**V. Medios Probatorios**" de su escrito de Demanda de fecha 07 de noviembre de 2016, los cuales son enumerados del "1" al "21".

### B) Contestación a la Demanda.

- Los documentos que son ofrecidos en el acápite denominado "**Segundo Otrosí Decimos**" de su escrito de Contestación de Demanda de fecha 27 de diciembre de 2016, los cuales son enumerados del "1" al "19".

**C) Escrito de Reconvención**

- Los documentos que son ofrecidos, son los mismos que fueron presentados en el escrito de Contestación de Demanda de fecha 27 de diciembre de 2016, los cuales son enumerados del "1" al "19".

**D) Contestación de Reconvención**

- Los documentos que son ofrecidos, en el acápite "**Medios Probatorios**" presentados en el escrito de contestación a la Reconvención de fecha 10 de febrero de 2017, los cuales son enumerados del "1" al "10".

**E) Escrito Presentado por el CONSORCIO con fecha 20 de marzo de 2017**

- Los documentos ofrecidos mediante OTROSÍ DIGO.

**VII. ALEGATOS E INFORME ORAL**

7.1 Mediante escrito de fecha 27 de junio de 2017, el Consorcio cumple con presentar sus alegatos escritos. Asimismo, mediante escrito de fecha 3 de julio de 2017, Provías cumple con presentar su escrito de alegatos.

7.2 Con fecha 25 de agosto de 2017 se reunieron el doctor Gustavo De Vinatea Bellatin, en su calidad de Presidente del Tribunal Arbitral, el doctor Víctor Madrid Horna y el doctor Braulio Iván Rosillo Larios en su calidad de árbitros, y la abogada Joyce Poves Montero, en calidad de Secretaria Arbitral del Centro, con la asistencia de los representantes de la Procuraduría Pública del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, doctor David Aníbal Ortiz Gaspar, identificado con DNI N° 70441763 y con

Registro C.A.L. N° 61665, acompañado por el Ingeniero Jorge Luis Espinoza Alvaro, identificado con DNI N° 09593087; y de otro lado, el Consorcio Ingenieros, conformado por Vega Rodríguez Edwar Milan y Rivas Angulo Elvira Emperatriz, representado por la señora Elvira Emperatriz Rivas Angulo, identificada con DNI N° 17839947.

El Presidente del Tribunal Arbitral dio inicio a la Audiencia señalando que el objeto de la misma consiste en que las partes y/o sus abogados informen oralmente.

En ese sentido, se otorgó el uso de la palabra a los representantes del Consorcio, quienes realizaron una exposición sobre la posición de dicha parte. Luego, se otorgó el uso de la palabra al representante de Provias, quien realizó una exposición sobre la posición de dicha parte.

Habiendo culminado sus respectivos informes orales, el Tribunal Arbitral otorgó a las partes la posibilidad de hacer uso de la réplica y dúplica, efectuando las partes las apreciaciones y aclaraciones que consideraron pertinentes. De igual forma, el Tribunal Arbitral realizó las preguntas que estimó necesarias a las partes.

#### **VIII. PLAZO PARA LAUDAR Y LA PRÓRROGA**

8.1 Mediante Resolución N° 12 del 27 de setiembre de 2017 se estableció el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles, contado a partir del día siguiente de la notificación de la mencionada resolución a las partes.

8.2 Luego, por Resolución N° 13 del 9 de enero de 2018 se prorrogó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles adicionales, contado a partir del vencimiento del plazo establecido en la Resolución N° 12.

## IX. CUESTIONES PRELIMINARES

9.1 Antes de analizar la materia controvertida, el Tribunal Arbitral estima oportuno dejar constancia de lo siguiente:

- a. El Tribunal Arbitral fue designado de conformidad con lo establecido en el convenio arbitral suscrito entre las partes, así como al amparo de la normativa vigente al tiempo de las relaciones contractuales.
- b. Ninguna de las partes recusó a los miembros del Tribunal Arbitral. Tampoco impugnaron o reclamaron contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación.
- c. La Entidad presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos. Por su parte, el Consorcio fue debidamente emplazado con dicha demanda; contestándola en su oportunidad y reconviniendo. 
- d. Ambas partes tuvieron plena libertad para ofrecer y actuar todos los medios probatorios que consideraron pertinentes, así como para expresar sus posiciones de hechos y de defensa sin limitación alguna, habiendo tenido la oportunidad de presentar sus alegatos escritos y de sustentarlos oralmente ante el Tribunal Arbitral.

- e. El Tribunal Arbitral dejó constancia que ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y examinado las pruebas presentadas por éstas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba recogido en el artículo 43° de la Ley de Arbitraje, y que el sentido de su decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen que algunas de las pruebas presentadas o actuadas, y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes, no hayan sido expresamente citados en el presente laudo.
- f. El Tribunal Arbitral, dentro del plazo establecido de común acuerdo por ambas partes, procede a emitir el correspondiente Laudo.

## X. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

Primera pretensión principal demandada: Determinar si corresponde o no declarar inválida, nula e ineficaz la resolución del Contrato de Servicios N° 070-2015-MTC/20 de fecha 23 de julio de 2015, efectuada por el Consorcio a través de Carta Notarial N° 225892.

Segunda pretensión principal demandada: Determinar si corresponde o no declarar que Provias en cumplimiento de lo pactado en el Contrato ha cumplido con abonar el 56.73% del contrato.

Tercera pretensión principal demandada: Determinar si corresponde o no declarar el incumplimiento de obligaciones legales, contractuales y reglamentarias del Consorcio y en consecuencia válida la Resolución del

contrato contenida en la Resolución Directoral N° 153-2016-MTC/20 que resuelve de pleno derecho el Contrato de Servicios N° 070-MTC/20.

Primera pretensión principal reconvenida: Determinar si corresponde o no declarar que se deje sin efecto o, en su caso, se declare la invalidez y/o ineficacia y/o nulidad de la resolución del Contrato efectuada por Provias.

10.1 Este Tribunal Arbitral considera que tanto la primera, segunda y tercera pretensiones principales de la demanda y la primera pretensión principal de la reconvenición guardan conexidad, por lo que, se ha optado por tratarlos de manera conjunta.

### POSICIÓN DE LA ENTIDAD

10.2 La Entidad señaló que el objeto del contrato era el reforzamiento de los cables principales del puente Santa Martha, el cual contempla la entrega de los siguientes productos:

PARTIDA	DESCRIPCION	Und	CANTIDAD	PLAN DE TRABAJO	EJECUTADO
1.00	PLAN DE TRABAJO	Glb	1	59,087.90	59,087.90
2.00	TRABAJOS PRELIMINARES	Glb	1	1,590.32	1,590.32
3.00	TRABAJOS PROVISIONALES	Glb	1	31,481.57	31,481.57
4.00	SEGURIDAD VIAL	Glb	1	28,983.17	
5.00	TRANSPORTES Y MOVILIZACIONES	Glb	1	48,000.00	48,000.00
6.00	SUMINISTROS DE ELEMENTOS METALICOS	Glb	1	108,547.96	
7.00	REFORZAMIENTO DE CABLES PRINCIPALES (MARGEN DERECHA)	Glb	1	35,149.84	
8.00	REFORZAMIENTO DE CABLES PRINCIPALES (MARGEN IZQUIERDA)	Glb	1	35,149.84	
9.00	VARIOS	Glb	1	58,989.86	
10.00	INFORME FINAL	Glb	1	30,817.72	
	COSTO DIRECTO			437,798.18	140,159.79
	GASTOS GENERALES	65.06%		284,813.19	91,182.10
	UTILIDAD	5.00%		21,889.91	7,007.99
	COSTO SIN IGV			744,501.28	<b>238,349.88</b>
	IGV	18.00%		134,010.23	42,902.98
	TOTAL GENERAL			878,511.51	281,252.86

10.3 Provías indicó que dentro de los compromisos asumidos por éste estaba la entrega del insumo principal que son los "cables" los cuales se encuentran en la ciudad de Puerto Maldonado. Asimismo,

refirió que con fecha 16 de noviembre de 2015 recibió una prestación "adicional de gastos por problemas en traslado de cable"; sin embargo, insiste la Entidad, que el Consorcio no detalló el "monto solicitado", ni mucho menos sustentó la causal, por lo que, debido a dicha omisión, la solicitud fue devuelta considerándola como no presentada mediante Oficio N° 434-2015-MTC/20.11 de fecha 30 de noviembre de 2015.

10.4 Provías señaló que el 27 de noviembre de 2015, el Consorcio solicitó "solución a la responsabilidad de la entidad ante los hechos y solicitud de garantías del cable", precisando dos acontecimientos:

1) *Coordinaciones correspondientes para aprobar un Adicional para cubrir los gastos que ocasionara..." y el;*

2) *"Incumplimiento de pago por parte de Provías ... retenido por el supuesto seguro contra todo riesgo".*

10.5 La Entidad indicó que con fecha 2 de diciembre de 2015 mediante Memorandum N° 2131-2015-MTC/20.11 se tramitó la Valorización N° 01 a la Administración de Provías por el monto de S/. 206,584.67, el cual fue cancelado con fecha 21 de diciembre de 2015, según Estado Económico.

10.6 Provías refiere que con fecha 21 de diciembre 2015 se recibe la carta notarial por parte del Consorcio con sumilla "**RESOLUCION DE CONTRATO**", que detalló lo siguiente:

"

1) *Autorización de cable de acero y que debido a la mala situación de la bobina y/o carrete, no fue posible su movilización y solicita*

*aprobar un ADICIONAL para cubrir los gastos que ocasionaría un nuevo embalaje.*

- 2) *Comunica desistimiento del adicional de gastos, por no tener la garantía que el cable a transportar se encuentre en óptimas condiciones y;*
- 3) *Incumplimiento de obligaciones esenciales en el pago por parte de PROVÍAS"*

10.7 Provías señaló que con fecha 29 de diciembre de 2015, vía notarial, mediante Oficio N° 2417-2015-MTC/20, comunicó al Consorcio que sobre los numerales 1) y 2), antes descritos, se estableció la tramitación de adicional y la ampliación de plazo, de ser el caso, siempre que se cumpla con la formalidad establecida en el marco del Contrato y el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

10.8 Asimismo, Provías precisa que recién mediante la recepción del documento de resolución del contrato, es que tomó conocimiento sobre el desistimiento; y sobre el punto 3), relacionado al incumplimiento de obligaciones esenciales por parte de la Entidad, precisó que se tramitó la valorización el 03 de diciembre de 2015 y con fecha 11 de diciembre de 2015 se alcanzó la factura correspondiente, originando que el 21 de diciembre de 2015, fuera pagado al Consorcio.

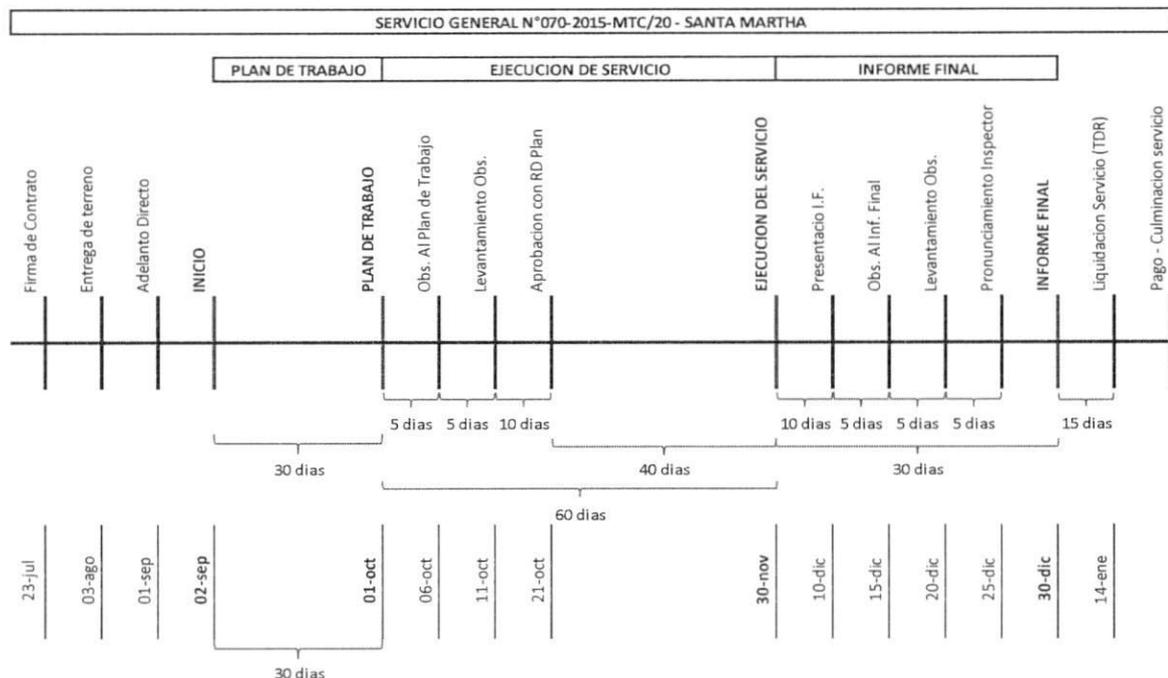
#### **Incumplimiento por parte del Consorcio**

10.9 Provías señaló que el inspector del servicio realizó la constatación física luego de los 10 días calendarios en el emplazamiento del puente Santa Martha al Consorcio y emitió el Informe N° 004-2016-

MTC/20.11.1.JFV, donde comunicó que el Consorcio no ha cumplido sus obligaciones y que ha paralizado el servicio sin conocimiento de Provías, es decir, ha incumplido las obligaciones contractuales, legales y reglamentarias, habiendo incurrido en la causal de resolución de contrato, pese a haber sido requerido y conminado para su cumplimiento, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 169° del citado Reglamento.

10.10 Provías refiere que con fecha 10 de marzo de 2016 se emitió la Resolución Directoral N° 153-2016-MTC/20 que resuelve, de pleno derecho el Contrato, conforme a lo previsto en los artículos 168° y 169° del Reglamento, aprobado con Decreto Supremo N° 184-2008-EF, por incumplimiento de obligaciones por parte del Consorcio.

10.11 Provías presentó la línea de tiempo que señaló la fecha de inicio del servicio al 02 de setiembre de 2015 y su culminación el día 30 de diciembre de 2015, de donde se desprende que el Consorcio no habría cumplido con las obligaciones pactadas a su cargo:



10.12 Provías precisó que con fecha 09 de enero de 2016 se evidenció el abandono físico del servicio (recursos y personal) en el emplazamiento del puente Santa Martha por parte del Inspector del Servicio, lo que, calificó como incumplimiento de sus obligaciones legales, contractuales y reglamentarias.

10.13 La Entidad señaló que, de ese modo, el Consorcio le ha generado perjuicio, toda vez que no ha cumplido el objeto del Contrato pese a que recibió el 56.73% del valor del Contrato:

- Monto del Adelanto Directo : S/. 260,000.00, inc. IGv
- Valorización de servicio N° 01 : S/. 238,349.88, inc. IGv
- Total desembolsado (56.73 % de MC) : S/. 466,584.67, inc. IGv

10.14 Provías indicó que el Consorcio no podría acreditar que cumplió con la obligación principal relacionada a la colocación de cables, en

tanto, no cumplió con obtener la póliza de los mismos aduciendo imposibilidad.

10.15 Frente a ello y ante el requerimiento de la Entidad de la póliza respectiva, dicha parte precisó que el Consorcio ni siquiera efectuó consulta u observación en la etapa de selección que permita evidenciar algún tipo de imposibilidad; en consecuencia, su omisión generó el inconveniente de pago a Provías.

10.16 Finalmente, Provías señaló que debe verse el perjuicio causado por el incumplimiento de parte del Consorcio, debiéndose considerar el costo social, por la no ejecución de los trabajos y la restricción del paso vehicular a una sola vía por el puente.

### POSICIÓN DEL CONSORCIO

10.17 El Consorcio precisó que resolvió el Contrato con fecha 18 de diciembre de 2015, siendo notificado a su contraparte el 21 de diciembre de 2015. Sin embargo, refirió que con fecha 23 de marzo de 2016, es decir, tres (3) meses, luego de haber resuelto el Contrato, Provías le notificó el Oficio N° 496-2016-MTC/20, que contiene la Resolución Directoral N° 153-2016-MTC/20 que "resuelve" el Contrato.

10.18 Ante la resolución del contrato efectuada por la Entidad, el Consorcio señaló lo siguiente:

a) El Consorcio señala que mediante Informe N° 217-2015-MTC/20.11 de fecha 28 de diciembre de 2015, el ingeniero Administrador de Contratos de la Unidad Gerencial de Puentes e Intervenciones Especiales, comunicó al Gerente de la citada Unidad Gerencial

que la Carta Notarial s/n de Resolución de Contrato, presentada por el Consorcio con fecha 21 de diciembre de 2015 al Director Ejecutivo de Provias, no cumplía con las causales de resolución de Contrato y carece de fundamento técnico legal, considerando que el contrato continuaba vigente, cuyo vencimiento es el 30 de diciembre de 2015 y dejó constancia, además que, el servicio en la fecha se encuentra retrasado, lo cual originaría la aplicación de penalidades, recomendando conminar al Consorcio para que en un plazo de diez (10) días calendario cumpla con sus compromisos, bajo apercibimiento de resolverlo.

De otro lado, el Consorcio indicó que asegura que el servicio, a dicha fecha, es decir, al 28 de diciembre de 2015, se encontraba retrasado, lo cual es lógico puesto que el 21 de diciembre de 2015, el Consorcio había resuelto el Contrato.

- b) El Consorcio señaló que con Informe N° 001-2016-MTC/20.11 de fecha 4 de enero de 2016, el ingeniero Administrador de Contratos de la Unidad Gerencial de Puentes e Intervenciones Especiales, comunicó al Gerente de la citada Unidad Gerencial, que la resolución del Contrato no resulta aplicable por falta de sustento. 
- c) El Consorcio indicó que a través de los Oficios Nos. 2417 y 2418-MYC/20, ambos de fecha 29 de diciembre de 2015, el Director Ejecutivo (e) de Provias, comunicó al Consorcio que la resolución del Contrato que pretende, carece de sustento, por lo que, éste refirió que se le conmina para que en un plazo de 10 días 

calendario cumpla con sus compromisos contractuales, bajo apercibimiento de resolverlo.

Es decir, el Consorcio refirió que el Director Ejecutivo de Provias recoge los informes del ingeniero administrador de contratos, los da como válidos y también se convierte en Juez o Árbitro que determina, unilateralmente, que la resolución contractual presentada por el Consorcio no tiene sustento.

Por otro lado, el Consorcio señaló que el Informe N° 012-2016-MTC/20.11 de fecha 20 de enero de 2016, se basa en dos (2) causales para resolver el contrato:

- Abandono del lugar de la prestación del servicio.
- Máxima penalidad

d) El Consorcio indicó que con Informe N° 004-2016-MTC/20.11 de fecha 11 de enero de 2016 el ingeniero Administrador de Contratos de la Unidad Gerencial de Puentes e Intervenciones Especiales, comunicó al Gerente de la citada Unidad Gerencial que, luego de la visita de inspección de trabajos, se ha podido constatar que el servicio se ha abandonado, que los trabajos en la fecha de visita (09 de enero de 2016), estaban paralizados. Al respecto, el Consorcio refirió, una vez más que, la inspección se realiza el 9 de enero de 2016 y el Consorcio resolvió el 21 de diciembre de 2015.

e) El Consorcio señala que, mediante Informe N° 012-2016-MTC/20.11 de fecha 11 de enero de 2016, con la conformidad del Jefe de

Gestión de Obras y el ingeniero Administrador de Contratos de la Unidad Gerencial de Puentes e Intervenciones Especiales, comunicó al Gerente de la citada Unidad Gerencial que, el Consorcio no ha cumplido con sus obligaciones contractuales, habiendo incurrido en causal de resolución, llegando al máximo de penalidad y paralizar la ejecución sin conocimiento de Provias.

10.19 Finalmente, el Consorcio refiere nuevamente que las "causales" para resolver el Contrato por parte de Provias, son la paralización o abandono y la máxima penalidad; sin embargo, el Consorcio indicó que la inspección y los informes son posteriores a la resolución del Consorcio, por lo que, dicha parte sostuvo que mal puede señalarse que abandonó en plena vigencia contractual y menos que sea procedente aplicar una penalidad.

#### POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

10.20 En la medida que lo pretendido por la Entidad es que se declare sin efecto la resolución contractual efectuada por el Contratista a través de la Carta Notarial N° 225892 del 18 de diciembre de 2015, notificada a la Entidad el 21 de diciembre de 2015; por su parte, es la posición del Consorcio, se declare la invalidez y/o ineficacia y/o nulidad de la resolución del Contrato efectuada por Provias. De manera que, este Tribunal Arbitral considera necesario, preliminarmente, verificar si, efectivamente, la resolución contractual planteada por el Consorcio ha cumplido con la formalidad que exige la normativa del caso, al ser ésta la primera resolución contractual, luego de lo cual, si es que no contara con los requisitos

establecidos en la normativa, este Colegiado procederá a evaluar la resolución planteada por la Entidad.

10.21 Así, este Colegiado considera pertinente verificar si es que la resolución contractual planteada por el Consorcio cumplió con las formalidades exigidas en la Ley de Contrataciones del Estado aprobada por Decreto Legislativo N° 1017 (en adelante, la Ley) y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF (en adelante, el Reglamento).

10.22 En ese marco, el artículo 169° del Reglamento, establece expresamente lo siguiente:

*“Artículo 169.- Procedimiento de resolución de Contrato  
Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada deberá requerirla mediante carta notarial para que las satisfaga en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato.*

*Dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación, la Entidad puede establecer un plazo mayor, pero en ningún caso mayor a quince (15) días, plazo este último que se otorgará necesariamente en el caso de obras. Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada podrá resolver el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato (...).”*

- 10.23 Se desprende del expediente arbitral que, mediante Carta Notarial N° 223732, notificada a la Entidad el 27 de noviembre de 2015, el Consorcio apercibió a ésta para que, en el plazo de tres (3) días, proporcione el valor contable del cable que resultaría necesario para contratar el seguro de transporte; asimismo, que la Entidad cumpla con el pago de la primera valorización, retenido por el incumplimiento de contar con el seguro contra todo riesgo.
- 10.24 Estando a lo expuesto, mediante Carta Notarial N° 225892 del 18 de diciembre de 2015, notificada a la Entidad el 21 de diciembre de 2015, el Consorcio comunicó su decisión de resolver el contrato, por lo que, se advierte que dicha parte cumplió con el procedimiento de resolución de contrato establecido en el artículo 169 del Reglamento.
- 10.25 Habiéndose revisado el cumplimiento formal del procedimiento resolución contractual por parte del Contratista, este Tribunal Arbitral estima necesario pasar a revisar los hechos efectuados con posterioridad a la suscripción del contrato, a fin de realizar un análisis en conjunto que pueda determinar si la resolución contractual se encontraba o no debidamente justificada.
- 10.26 Para tal efecto, corresponde verificar si es que la decisión de resolver el contrato encuentra su sustento, en primer lugar, en el propio contrato. Así, es preciso señalar que la Cláusula Décimo Cuarta establece las causales que justifican la resolución del Contrato, conforme a lo siguiente:

"Cualquiera de las partes podrá resolver el contrato, de conformidad con los Artículos 40°, inciso c), y 44° de la Ley, y los artículos 167° y 168° de su Reglamento. De darse el caso, PROVIAS NACIONAL procederá de acuerdo a lo establecido en el Artículo 169° de EL REGLAMENTO"

10.27 En atención a lo citado previamente, resulta importante revisar si las razones que, en su momento, sustentaron la decisión del Consorcio de resolver el contrato, configuran una de las causales establecidas en el contrato, así tenemos que de la Carta Notarial N° 225892 del 18 de diciembre de 2015, notificada a la Entidad el 21 de diciembre de 2015, se desprende:

1. Con CARTA N° 034-2015-CI, de fecha 06 de octubre, solicitamos se sirvan realizar las coordinaciones necesarias a fin de que se nos autorice la entrega del CABLE DE ACERO ASTM 586 y así poder trasladarlo al Puente Santa Martha-Tarapoto, traslado que estaba programado para la semana del 12 al 17 de octubre del presente año. Empero, mediante CARTA 047-2015-CI de fecha 13 de noviembre del 2015, informamos que en fecha 03 de noviembre del presente año, se firmó en Puerto Maldonado el ACTA DE ENTREGA DEL CABLE, asignándonos el ROLLO N° 10, para el pertinente traslado hacia el mencionado Puente Santa Martha, pero debido a la mala situación de la bobina y/o carrete (destrozado en su totalidad), no fue posible su movilización, por lo que inicialmente solicitamos en la misiva las coordinaciones correspondientes para aprobar un **ADICIONAL** para cubrir los gastos que ocasionaría un nuevo embalaje y acondicionamiento del cable para poder trasladarlo con la seguridad que merece, agregando que de acuerdo a los Términos de Referencia, solo se ha considerado el **TRANSPORTE** del cable, suponiendo que este se encontraba en óptimas condiciones y no en el estado de deterioro en el que se encontraba, pues estaba botado muchos años a la intemperie, por lo que instamos en la carta la necesidad del adicional por el estado de los cables, hecho que es cabalmente ajeno a mi representada
2. Posteriormente desistimos del adicional de gastos, por no tener garantías que el cable a transportar se encuentre en óptimas condiciones.
3. Agregando el incumplimiento de pago por parte de LA ENTIDAD en la primera valorización presentada por mi representada, ya que según lo establecido en los Términos de Referencia, al presentarse la valorización LA ENTIDAD tiene 10 días para que esta sea observada o en su defecto sea visada, para su posterior pago en el plazo de 15 días siguientes, siendo retenida la valorización por el supuesto del Seguro contra todo riesgo, el cual no hay respuestas positivas en ninguna aseguradora a nivel nacional; y en cual pese a las reiteradas solicitudes no cumple con lo establecido en el contrato, en consecuencia *la Entidad incumple*

UNTA  
FELICIANO  
REPRESENTANTE

*injustificadamente sus obligaciones esenciales* y es imputable a los artículos 1244°, 1245° y 1246° del Código Civil.

4. Manifestamos, nuestra preocupación por el generalizado e injustificado actuar de parte del **MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES – PROVIAS NACIONAL**, a favor de mi representada, pues nos da toda la responsabilidad de los hechos fortuitos ajenos a nosotros, sumando que mediante **CARTA N° 049-2015-CI** de fecha 18 de noviembre del 2015, en la cual informamos que habiendo realizado las coordinaciones con todas las aseguradoras del mercado a fin de obtener el **SEGURO EAR** para el servicio que se está ejecutando, nos ha sido imposible de conseguir, ya que todas las compañías nos dan respuestas negativas, siendo este hecho un caso fortuito, que no se tenía previsto por ninguna de las partes, ocasionándonos un perjuicio económico en la realización del servicio y paralización de los trabajos que se venían ejecutando, deslindando la responsabilidad de mi representada, por lo que reiteramos la solución de estos puntos mediante **CARTA N° 052-2015-CI** de fecha 24 de noviembre del 2015, donde requerimos el pago de la valorización N° 1, y de otra parte la **CARTA N° 053-2015-CI** de la misma fecha, donde instamos se nos proporcione el valor contable del cable que se considerara para contratar el seguro de transporte, asimismo la garantía de que el cable a utilizar este en óptimas condiciones.
5. Es así, el **MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES – PROVIAS NACIONAL** está actuando de mala fe motivado mayormente por la ineficiencia administrativa, negligencia funcional o simple inobservancia de la obligación funcional y contractual de cumplir dentro de los plazos establecidos con el pago de la respectiva contraprestación. Soslayando la importancia que el cumplimiento de estas obligaciones representan frente a los principios que rigen las contrataciones del Estado, particularmente de los principios de Transparencia y Moralidad, y la percepción que tenemos hacia su entidad, que permitan desvirtuar la presunción de actos o actitudes dilatorias encaminadas a producir o generar hechos que perjudican a mi representada
6. Como lo ha señalado la DTN del OSCE en diversas ocasiones, "...una de las características principales de los contratos sujetos a la normativa de contrataciones del Estado, es que estos contratos involucran prestaciones



recíprocas. Así, si bien es obligación del proveedor ejecutar las prestaciones pactadas a favor de la Entidad, es obligación de la Entidad cumplir con las obligaciones que ha asumido, entre estas, el pago de la respectiva contraprestación al contratista.

7. De lo mencionado se evidencia que la entidad viene incumpliendo sin justificación el contrato celebrado, ocasionándonos daños y perjuicios que deben ser respondidos por la entidad según el artículo 48º de la Ley de Contrataciones del Estado, artículo 181º y artículo 197º, del Reglamento de Contrataciones del Estado.
8. En ese orden de ideas se ha probado el incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de la entidad **MINISTERIO DE TRANSPORTE Y COMUNICACIONES PROYECTO ESPECIAL DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE NACIONAL – PROVIAS NACIONAL**.

Mediante el presente, la cual será remitida por conducto notarial comunico que mi representada procede a RESOLVER EL CONTRATO DE SERVICIOS N° 070-2015-MTC/20 para "Servicio General de Reforzamiento de Cables Principales del Puente Santa Martha", por incumplimiento contractual por parte de la entidad.

Sin perjuicio de ello procederemos a iniciar el procedimiento establecido en la CLAUSULA SEPTIMA del contrato.

10.28 Revisadas las razones por las cuales el Consorcio comunicó a la Entidad la resolución contractual, este Tribunal Arbitral evidencia que la misma se sustentó en el hecho que la Entidad no habría proporcionado el valor contable del cable que resultaría necesario para contratar el seguro de transporte, comunicada a su contraparte mediante la Carta 053-2015-CI, así como, no habría cumplido con el pago, oportuno, de la Valorización N° 1, sustentando dicha posición en el hecho de que el Consorcio no contaba con el Seguro contra todo riesgo, pese a que con Carta 049-2015-CI informó que las aseguradoras del mercado no le brindan dicho seguro.

10.29 Dicho eso, corresponde verificar, si la Entidad habría incurrido o no en los incumplimientos descritos por el Consorcio que sustentarían la resolución contractual efectuada por éste, por lo que, este Tribunal Arbitral considera necesario verificar si es que, como primer incumplimiento, la Entidad no contaba con todos los requisitos necesarios para que el Consorcio pudiera contratar el seguro de transporte para el cable.

10.30 Así las cosas, tenemos que el cable a utilizar, debería ser recabado en la ciudad de Puerto Maldonado y trasladado al Puente Santa Martha – Tarapoto. En ese contexto, mediante Carta N° 034-2015-CI fecha 06 de octubre de 2015, el Consorcio solicitó se programe la fecha de entrega del cable, debiendo considerar el traslado en la semana del 12 al 17 de octubre de 2015, por lo que, el Inspector de Entidad comunicó que se procedería a entregar el cable el 2 de noviembre de 2015; según Acta de Entrega, llevándose a cabo el 3 de noviembre de 2015, conforme a detalle:



**ACTA DE ENTREGA DE CABLE DE REFUERZO**

Adjudicación de Menor Cuantía N°	: 018-2015-MTC/20
Servicio	: Servicio General Reforzamiento de Cables Principales del Puente Santa Martha.
Departamento	: San Martín
Propietario	: PROVIAS NACIONAL del Ministerio de Transportes y Comunicaciones
Contratista	: CONSORCIO INGENIEROS (Edward Milan Vega Rodríguez-Elvira Emperatriz Rivas Angulo)
Contrato de Ejecución de Servicio N°	: 070-2015-MTC/20, del 23.07.2015
Monto de Contrato del Servicio	: S/. 878 511,51 Inc. IGV, con precios al mes de febrero del 2015.
Plazo de Ejecución	: 120 días calendario

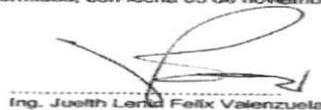
Siendo las 09:30 horas del día 03 de noviembre de 2015, se reunieron, en el Aeropuerto de Puerto Maldonado, de una parte el Sr. Edgar La Torre Zegarra Área de Abastecimientos de La Unidad Zonal Cusco y el Ing. Jueith Lenin Félix Valenzuela, Especialista en Proyectos de Infraestructura Vial IV, en representación de PROVIAS NACIONAL; el Sr. Fortunato Heli Arteaga Cuba en representación de la empresa Contratista, a fin de realizar la entrega del cable de refuerzo para ser utilizados en el "Servicio General Reforzamiento de Cables Principales del Puente Santa Martha."

Por lo tanto, se procede a la entrega de un Carrete de Cable de refuerzo de 600m de longitud, denominado con el N° 10, al representante del Contratista.

Se firma la presente Acta en señal de conformidad, con fecha 03 de noviembre de 2015.

Por la Entidad:

  
Sr. Edgar La Torre Zegarra

  
Ing. Jueith Lenin Félix Valenzuela

Por el Contratista:

  
Sr. Fortunato Heli Arteaga Cuba  
DNI: 17926172

10.31 En ese contexto, mediante Carta N° 046-2015-CI del 9 de noviembre de 2015, el Consorcio puso en conocimiento de la Entidad que el cable que les fuera entregado no habría podido trasladarse, debido al deterioro del mismo. De ahí que, el Consorcio a través de la Carta N° 047-2015-CI del 13 de noviembre de 2015, solicitó se coordine y apruebe un adicional para cubrir los gastos que ocasionaría un posible nuevo embalaje y acondicionamiento de transporte. Luego, mediante Carta N° 053-2015-CI del 24 de noviembre de 2015, el Consorcio solicitó el valor contable y garantía de que el cable a utilizar, se encontraba en buenas condiciones y 100% operativo, a efectos de que contrate un seguro de transporte.

10.32 Ante ello, mediante Oficio N° 435-2015-MTC/20.11 del 30 de noviembre de 2015, la Entidad informó, entre otros, que dado el tiempo transcurrido, Provias no cuenta con la garantía comercial del

producto, precisando que haría entrega del cable en las condiciones que se encuentran, conforme a detalle:

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"  
"Año de la Diversificación Productiva y del Fortalecimiento de la Educación"

PROVIAS NACIONAL  
UNIDAD GERENCIAL DE PUENTES E INTERVENCIONES ESPECIALES  
30 NOV 2015  
RECIBIDO

**INFORME N° 135-2015-MTC/20.11.1-JFV**

A : ING. JULIO PALACIOS GARCIA  
Gerente de la Unidad Gerencial de Puentes e Intervenciones Especiales

ING. JORGE LUIS ESPINOZA ALVARO  
Administrador de contrato

DE : ING. JUELTH FELIX VALENZUELA  
Especialista en Proyectos de Infraestructura Vial IV

ASUNTO : Costo de cable de refuerzo para el "Servicio General de Reforzamiento de Cables Principales del Puente Santa Martha".

REFERENCIA : Carta N° 053-2015-CI.

FECHA : Lima, 30 de noviembre 2015.

Me dirijo a UD, en atención al documento de la referencia a), que proviene del Consorcio Ingenieros, mediante el cual el contratista del "Servicio General de Reforzamiento de Cables Principales del Puente Santa Martha", solicita el costo del cable de refuerzo a ser utilizado en el Reforzamiento de Cables Principales del Puente Santa Martha, asimismo solicita que se le proporcione la garantía del cable. Al respecto se indica lo siguiente.

Del costo del cable de refuerzo, Provias Nacional ha previsto hacer entrega de un carrete de cable principal de 70 mm de diámetro, cuya longitud total es de 600 m, la misma que corresponde a los cables principales del puente Guillermo Billinghurst no utilizados, que se encuentran almacenados en el aeropuerto de Puerto Maldonado.

Para determinar el costo del cable se ha tomado como referencia el costo de la cotización del cable utilizado en el Puente Billinghurst, cuyo monto alcanzó la suma de U.S. \$ 5'620,842.31 por la cantidad de 24 cables, por lo que el costo de cada cable alcanza la suma de U.S. \$ 234,201.76

De la garantía del cable, al respecto debemos indicar que el cable de refuerzo por el tiempo transcurrido no se cuenta con la garantía comercial del producto, precisándose que Provias Nacional hará entrega del cable en las condiciones que se encuentran, precisándose que la garantía del cable no forma parte de las obligaciones ofrecidas por Provias Nacional.

En relación la garantía del servicio, debemos indicar que dicha garantía corresponde a la garantía de los trabajos ejecutados por el contratista, que en ningún caso se consideraran responsabilidad derivada de la calidad del cable.

Es cuanto Informo a Usted para su conocimiento y tramitación correspondiente

Atentamente,

  
 Juelth Felix Valenzuela

10.33 Estando a lo señalado precedentemente, este Tribunal Arbitral advierte que si bien, las condiciones en las que se encuentren los cables, no son presupuestos contractuales, lo cierto es que dichos materiales – los cables – constituyen productos necesarios para la ejecución del servicio, situación que fuera advertida por el Consorcio. En esa misma línea, y ante el deterioro de los cables, el Consorcio se vio impedido de trasladarlos y dar inicio a la ejecución del servicio, no advirtiéndose que la Entidad, ante la situación informada por su contraparte, dé soluciones para el traslado, contrario a ello, informa que las condiciones del cable no son requisitos contractuales. Así las cosas, este Colegiado considera que la razón que ha generado que el Consorcio no de inicio a la ejecución del servicio, se debió al no cumplimiento de una obligación esencial que tenía la Entidad de entregar los cables en buenas condiciones para ser trasladados.

- 10.34 Sobre este particular resulta necesario destacar que el régimen de la responsabilidad del deudor a cargo de una prestación no se agota en el objeto de la prestación misma, sino que existe un deber accesorio de diligencia implícito que importa un deber de colaboración que recae en cabeza del deudor de manera que solo la imposibilidad como causa sobreviniente no imputable lo podría liberar sin responsabilidad.
- 10.35 Que, la doctrina que se ocupa de la responsabilidad derivada de la inejecución de obligaciones es pacífica en sostener que la relación de crédito no se agota en una estructura que contiene únicamente las prestaciones como objetos de las obligaciones contraídas por las partes en los contratos con prestaciones recíprocas, sino un conjunto de deberes accesorios o deberes de colaboración que quedan sujetos a las particulares circunstancias en que debe ser ejecutada la prestación. De este modo, la diligencia no queda reducida a un estándar de actuación sino que se extiende a estos deberes dinámicos de protección.
- 10.36 Es decir, el deudor no sólo soporta el deber de prestación sino también todos aquellos deberes de colaboración que resultan necesarios según las circunstancias para que la ejecución de la prestación le resulten útil al acreedor, salvo que demuestre que por algún caso de fuerza mayor, o caso fortuito ello le fue imposible.
- 10.37 En el caso que nos ocupa este Tribunal advierte que la Entidad se obligó a poner a disposición del contratista el cable, cuestión que fue cumplida no obstante que ello no fue suficiente pues los hechos demuestran que las condiciones en que se encontraba el cable

hicieron inviable su transporte y además no poder contar con un seguro al alcance del contratista.

10.38 Con ello, queda claro que deber accesorio en cabeza de la Entidad fue incumplido pues su deber no acabó con poner a disposición del Contratista el cable sino brindar aquellas facilidades o información suficiente y necesaria para que el contratista lo pudiera transportar.

10.39 Los hechos del caso antes descritos demuestran que ello fue inviable, precisamente por la falta de este deber de colaboración o deber accesorio que le tocaba a la entidad. Con ello, tenemos que esta situación configura un supuesto que importa incumplimiento y no se trató de una situación asimilable a una de fuerza mayor o caso fortuito, pues estuvo bajo el control y previsión de la Entidad.

10.40 Adicionalmente, y siendo la segunda causal de resolución de contrato, es el no pago, dentro del plazo, de la Valorización N° 1, es necesario revisar si es que la presentación de la referida valorización se ajustaba a lo establecido en el contrato.

10.41 Así las cosas, se tiene que la Valorización del Servicio N° 1 fue presentada el 5 de noviembre de 2015, siendo que mediante comunicación electrónica del 6 de noviembre de 2015 se realizan observaciones que el Consorcio debió realizar para que se continúe con el trámite de pago de la Valorización N° 1.

10.42 Ahora bien, a través del Oficio N° 438-2015-MTC/20.11, emitido por el Jefe de la Unidad de Obras de la Unidad Gerencial de Puentes e Intervenciones Especiales, se señaló que el trámite de pago se encontraba detenido por incumplimiento en el levantamiento de la

observación de los seguros personales y seguro del servicio, por lo que, recomendó remitir al Consorcio levante, nuevamente, las observaciones realizadas a los seguros del personal.

10.43 Sin perjuicio de lo señalado precedentemente, del Memorandum N° 2131-2015-MTC/20.11 se desprende que el Jefe de la Unidad de Obras de la Unidad Gerencial de Puentes e Intervenciones Especiales dio su conformidad para la efectivización del pago, conforme a detalle:

**A :** ECO. LUIS HELD PONCE  
Gerente de la Unidad Gerencial de Administración

**ASUNTO :** Valorización de Servicio N° 01 - noviembre 2015, "Servicio General de Reforzamiento de Cables Principales del Puente Santa Martha".  
Contratista: CONSORCIO INGENIEROS, integrado por EDWARD MILAN VEGA RODRIGUEZ y ELVIRA EMPERATRIZ RIVAS ANGULO.  
Inspector: Provtas Nacional.

**REF. :** a) Informe N° 198-2015-MTC/20.11.jjea  
b) Informe N° 130-2015-MTC/20.11.1.JFV 30.06.2015  
c) Carta N° 042-2015-CI 05.11.2015 E-052190  
Contrato de Servicio N° 070-2015-MTC/20

**FECHA :** Lima, 03 DIC 2015

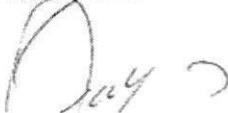
Con relación al asunto, adjunto a usted el documento de la referencia b) remitido por el Inspector del Servicio, adjuntando la Valorización de Servicio N° 01, correspondiente al mes de noviembre del 2015, de acuerdo al siguiente detalle:

Valorización	Mes	Monto Directo	IGV	Montos
Valorización N° 01	noviembre 2015	S/. 175,071.75	S/. 31,512.92	S/. 206,584.67
Retención por concepto Garantía de Fiel Cumplimiento				S/. 87,851.15
Monto neto a desembolsar				S/. 118,733.52

Se adjunta la valorización alcanzada por el inspector del Servicio, indicando que la información ha sido revisada por el Especialista en Administración de Contratos y por el Jefe de la Unidad de Obras de la Unidad Gerencial de Puentes e Intervenciones Especiales, quienes dan su conformidad según el informe de la referencia a), que esta Gerencia hace suyo y aprueba el pago de la valorización de servicios N° 01 - noviembre 2015 al contratista CONSORCIO INGENIEROS.

Sin otro particular, quedo de usted.

Atentamente,



-3 DIC 2015



10.44 Ahora bien, de la cuarta cláusula del contrato, se establecen las pautas para el pago, a detalle:

**CLÁUSULA CUARTA: DEL PAGO**

**PROVIAS NACIONAL** se obliga a pagar **EL SERVICIO** a **EL CONTRATISTA** en Nuevos Soles. Los pagos se realizarán observando lo señalado en los Artículos 180° y 181° de **EL REGLAMENTO**. Será por actividad concluido al 100% en cada puente, monto al cual se le descontará el adelanto otorgado y las multas, según se establece en los Términos de Referencia, en su numeral 20.0. Forma de Pago.

Para tal efecto, el responsable de otorgar la conformidad de **EL SERVICIO** deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los diez (10) días calendario de ser estos recibidos.

**PROVIAS NACIONAL** debe efectuar el pago dentro de los quince (15) días calendario siguiente al otorgamiento de la conformidad respectiva, siempre que se verifiquen las demás condiciones establecidas en el presente Contrato.

En caso de retraso en el pago, **EL CONTRATISTA** tendrá derecho al pago de intereses conforme a lo establecido en el artículo 48° de **LA LEY**, contado desde la oportunidad en el que el pago debió efectuarse.

En implementación la Recomendación 3.1 de Control Interno: Memorándum N° 001-2013/20.1-EPAS-MCI. La Unidad Gerencial de Administración en concordancia con lo señalado en el numeral 26.3. Del Artículo 26° de la Directiva de Tesorería tendrá la obligación de Pago a **EL CONTRATISTA** mediante el Abono Directo en su cuenta bancaria a través del Código de Cuenta Interbancaria, presentada por éste. Disposición contenida en el Memorándum (M) N° 064-2013-MTC/20.2 de fecha 26.09.2013 de la Unidad Gerencial de Administración de **PROVIAS NACIONAL**.

**EL CONTRATISTA** según Carta N° 012-2015-CI del 17.07.2015 autoriza el Abono Directo en Cuenta CCI que se detalla en la mencionada Carta.

10.45 De lo citado precedentemente, tenemos que el pago de la Valorización N° 1 fue realizado el 22 de diciembre de 2015, lo que, demostraría que el trámite de pago realizado por la Entidad se encontraría fuera del plazo señalado en el artículo 180 del Reglamento de la Ley, ya que la conformidad, lejos de que, en un primer momento señalaron que existirían observaciones, éstas, a criterio de los propios funcionarios de la Entidad, no constituirían impedimento para el trámite de pago, razón por la que se otorgó la conformidad, la cual se reitera se encontraba fuera del plazo para su emisión. A mayor abundamiento, el artículo antes señalado, establece que el pago se realizará dentro de los quince (15) días calendario, desde la emisión de la conformidad, por lo que, igualmente, el pago también se encontraba fuera de plazo.

10.46 Así las cosas, evaluadas las causales de resolución de contrato, este Tribunal Arbitral considera que existió un incumplimiento de una obligación considerada esencial por parte de la Entidad, por lo que,

correspondería declarar infundada la pretensión demandada. En ese orden de ideas, y siendo que un contrato no puede ser resuelto en dos (2) oportunidades, es que, corresponderá declarar inválida la resolución contractual efectuada por la Entidad, en consecuencia, fundada la primera pretensión reconvenida.

10.47 Además, en relación al cumplimiento de lo pactado por el contrato, este Tribunal Arbitral no puede establecer qué parte del contrato ha cumplido el Consorcio, ello hasta que no se liquide el contrato de servicio, por lo que, se declara improcedente la segunda pretensión demandada.

**Segunda pretensión principal reconvenida: Determinar si corresponde o no ordenar a Provias que cumpla con pagar los mayores gastos generales en los que ha incurrido el Consorcio, producto de la demora y que motivó la paralización del servicio por causas imputables a Provias y que asciende a la suma de S/. 225,000.00 (Doscientos Veinticinco Mil y 00/100 soles).**

#### **POSICIÓN DEL CONSORCIO**

10.48 Sobre esta pretensión, el Consorcio acotó que como puede apreciarse, existe un período de tiempo de cuarenta y siete (47) días que, debido a la inacción de Provias, éste se encontraba paralizado pero realizando gastos; por lo que, el Consorcio considera que Provias debe reconocerlos.

#### **POSICIÓN DE LA ENTIDAD**

10.49 La Entidad señaló que su contraparte pretende sorprender que por la demora de los 47 días en el pago de la valorización N° 01 le

corresponde 225,000.00, siendo contractual - cláusula cuarta: del pago. Cuarto párrafo: *"en caso de retraso en el pago, EL CONTRATISTA tendrá derecho al pago de intereses conforme a lo establecido en el artículo 48º, contado desde la oportunidad en el que el pago debió efectuarse"*. Precizando que en el tercer párrafo menciona *"el pago debe efectuarse posterior al otorgamiento de la conformidad respectiva ..."* Para lo cual se solicitó y no tiene como demostrar que está conforme debido a que no ha podido levantar la observación de; acreditar el pago de "SCTR pensión", "SCTR Salud", "Seguro Vida Ley" y "Seguro de Accidentes Personales".

10.50 Adicionalmente, la Entidad acotó que los mayores gastos generales *"debidamente acreditado"*, que menciona su aplicación es cuando exista una paralización, *no existe documento alguno que sustente dicha solicitud* a Provias por parte del Consorcio.

### POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

10.51 Sobre este punto, el Colegiado advierte que el pedido del Consorcio está relacionado al pago que debería realizar Provias por haberse detenido la ejecución del servicio por causas imputables a ésta.

10.52 En relación a ello, el artículo 48 de la Ley dispone que: *"En caso de atraso en el pago por parte de la Entidad, salvo que se deba en caso fortuito o fuerza mayor, ésta reconocerá al contratista los intereses legales correspondientes"* A mayor abundamiento, el artículo 170 del Reglamento de la Ley estableció que: *"Si la parte perjudicada es el Contratista, la Entidad deberá reconocerle la respectiva indemnización por los daños y perjuicios irrogados, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad"*.

10.53 No obstante, lo dispuesto en la normativa de contrataciones, se advierte que el Consorcio señala que la Entidad debería pagarle S/. 225,000.00, sin embargo, dicha suma no ha sido sustentada por documentación alguna, por lo que, este Tribunal Arbitral no puede establecer algún monto pagarse, razón por la que, se declara improcedente la segunda pretensión principal reconvenida.

**Tercera pretensión principal reconvenida:** Determinar si corresponde o no ordenar a Provias que cumpla con pagar la totalidad del saldo pendiente del contrato suscrito y que asciende a la suma de S/. 337,258.65 (Trescientos Treinta y Siete Mil Doscientos Cincuenta y Ocho y 65/100 soles).

**Cuarta pretensión principal reconvenida:** Determinar si corresponde o no, que en el supuesto negado que se declare infundada la tercera pretensión principal, ordenar a Provias que cumpla con pagar a la orden del Consorcio la utilidad dejada de percibir puesto que, al quedar resuelto el Contrato, por causas imputables a Provias, corresponde a la misma asumir dicho pago y que asciende a la suma de S/. 17,560.67 (Diecisiete Mil Quinientos Sesenta y 67/100 soles).

10.54 Este Tribunal Arbitral considera que tanto la tercera y cuarta pretensiones principales de la reconvención guardan conexidad, por lo que, se ha optado por tratarlos de manera conjunta.

### **POSICIÓN DEL CONSORCIO**

10.55 El Consorcio acotó que como puede apreciarse, existe un período de tiempo de cuarenta y siete (47) días que, debido a la inacción de

Provias, éste se encontraba paralizado pero realizando gastos; por lo que, el Consorcio considera que Provias debe reconocerlos.

10.56 El Consorcio refirió que el artículo 1155° del Código Civil regula la imposibilidad de la prestación por culpa del acreedor. En sus dos primeras reglas dispone que *"Si la prestación resulta imposible por culpa del acreedor, la obligación del deudor queda resuelta, pero éste conserva el derecho a la contraprestación, si la hubiere"*.

10.57 Adicionalmente, el Consorcio señaló que en virtud a que la resolución contractual es por causa imputable a Provias, conforme al artículo 1155° del Código Civil citado, corresponde a dicha parte cumplir con la totalidad de la prestación, esto es, pagar a la orden del Consorcio la suma de S/ 337,258.65 (trescientos treinta y siete mil doscientos cincuenta y ocho y 65/100 soles).

10.58 El Consorcio indicó que, al celebrar un contrato, lo que en realidad se hace es un negocio. Como cualquier negocio, se busca determinada utilidad. En el presente caso, el Consorcio considera que, al haber resuelto el contrato por causa imputable a Provias, corresponde a ésta parte asumir el pago de la misma.

### POSICIÓN DE LA ENTIDAD

10.59 Es la posición de la Entidad que se demuestra una vez más que el contratista actuó de mala fe y que espero el pago de la valorización de pago para abandonar el contrato de servicio y ahora pretende sorprender y que se le reconozco la totalidad de ejecución por algo que nunca estuvo en sus planes realizarlo y nunca lo realizó.

- 10.60 Asimismo, la Entidad acotó que la Ley de Contrataciones del Estado indica que existen procedimientos, es decir: adicionales y ampliaciones de plazo que como indica, el propio Consorcio los desestimó a criterio unilateral y ahora pretende sorprender indicando que le corresponde no por la actividad puntual, sino ahora por todo el contrato de servicio.
- 10.61 Adicionalmente, la Entidad indicó que no existe la causal imputable a Provias debido a que el pago fue realizado con conocimiento del Consorcio que emitió factura en señal de conformidad el 10 de diciembre de 2015, siendo que, sobre el cable, que fue materia de un adicional que el Consorcio desestimó, en todos sus extremos, en conclusión acepta su responsabilidad.

### POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

- 10.62 Sobre este punto, el Colegiado advierte que el pedido del Consorcio está relacionado al pago por el monto total del contrato, que a criterio de éste, asciende a la suma de S/. 337,258.65, no obstante, de no acogerse dicho pedido, lo que busca el Demandado, es que Provias le pague la utilidad dejada de percibir por la resolución del contrato, correspondiendo a la suma de S/. 17,560.67.
- 10.63 En relación a ello, el artículo 170 del Reglamento de la Ley que regula los efectos de la resolución del contrato, estableció que: "*Si la parte perjudicada es el Contratista, la Entidad deberá reconocerle la respectiva indemnización por los daños y perjuicios irrogados, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad*".

10.64 Así las cosas, este Tribunal Arbitral no considera que respecto al pedido formulado en la cuarta pretensión principal reconvenida, correspondería ordenar el pago por el total del monto contractual, en la medida que no se ajusta a los hechos, ya que no se ha cumplido totalmente con el objeto del contrato; ni tampoco existe disposición que establezca que ante la resolución contractual del Contratista, se debería ordenar el pago total del contrato por parte de la Entidad, por lo que, esta pretensión deberá declararse infundada.

10.65 Asimismo, la normativa de contrataciones, no se refiere a utilidades, sino reconoce a favor del Consorcio el pago de una indemnización por daños y perjuicios, y estando a que dichos conceptos no han sido solicitados, en esta pretensión, y, que tampoco, la suma pedida de S/. 17,560.67 ha sido sustentada por documentación alguna, es que, este Tribunal Arbitral no puede establecer algún monto pagarse, razón por la que, se declara improcedente la cuarta pretensión principal reconvenida.

**Cuarta pretensión principal demandada:** Determinar si corresponde o no declarar la aplicación de penalidades al Consorcio por la suma de S/. 87,851.15 (Ochenta y Siete Mil Ochocientos Cincuenta y Uno y 15/100 soles), así como la existencia de otras penalidades, que resulten aplicables al Consorcio.

**Quinta pretensión principal reconvenida:** Determinar si corresponde o no ordenar a Provias que cumpla con devolver el 10% del monto retenido del Contrato por concepto de penalidad y que asciende a la suma de S/.

**87,851.15 (Ochenta y Siete Mil Ochocientos Cincuenta y Uno con 15/100 soles).**

10.66 Este Tribunal Arbitral considera que tanto la cuarta pretensión principal de la demanda y la quinta pretensión principal de la reconvencción guardan conexidad, por lo que, se ha optado por tratarlos de manera conjunta.

### POSICIÓN DE LA ENTIDAD

10.67 Provías señaló que con los antecedentes descritos y al no cumplir con el objeto del Contrato se cuantificará el perjuicio económico a la Entidad, dejando constancia que el impacto principal, no puede ser cuantificado, es el "PELIGRO DE COLAPSO" del puente que afecta a la población aledaña al puente Santa Martha centro poblado de Callena – distrito de Huayllabamaba, provincia de Mariscal Cáceres en el departamento de San Martín, calculando las penalidades aplicables, conforme a detalle:

- Inicio del servicio 02.09.2016
- Tiempo de ejecución: 120 días calendario
- Fecha de culminación del servicio: 30.12.2015
- Constatación física de abandono: 09.01.2016
- Devolución del íntegro del monto del adelanto directo: S/.  
260,000.00
- Penalidad por mora (10% máximo) S/. 87,851.15  
Otras penalidades-Ausencia del Jefe de Servicio e informe  
S/.87,851.15 (10%max)

<b>Del Personal Propuesto</b>		
$\text{Penalidad diaria} = \frac{0.10 \times \text{Monto de Gastos Generales}}{0.25 \times \text{Plazo en días (120)}}$		
Monto de Gastos Generales S/.		284,813.19
Plazo de ejecución del servicio (Días)		120.00
Penalidad diaria S/.		949.38
Periodo no participación del Jefe de Servicio (durante la segunda etapa)		
Numeros de días a penalizar		66.00
Ultima anotacion de cuaderno de servicio	25/10/2015	
Culminacion de contrato	30/12/2015	
Penalidad S/.		62,658.90
IGV (18%)		11,278.60
Monto de la penalidad S/.		73,937.50
<b>Penalidad por ausencia de personal propuesto S/.</b>		<b>73,937.50</b>

<b>Presentación del Informe (noviembre)</b>		
$\text{Penalidad diaria} = \frac{0.05 \times (\text{Monto del Contrato} - \text{Monto de Plan de Trabajo} - \text{Monto Informe Final})}{0.25 \times \text{Plazo en días (120)}}$		
Monto del Contrato		878,511.51
Monto de la actividad Plan de trabajo		118,569.26
Directo	<b>59,087.90</b>	
GG	38,440.12	
Utilidad	2,954.40	
Sub Total	100,482.42	
IGV	18,086.84	
	118,569.26	
Monto de la actividad Informe final		61,840.65
Directo	<b>30,817.72</b>	
GG	20,048.72	
Utilidad	1,540.89	
Sub Total	52,407.33	
IGV	9,433.32	
	61,840.65	
Plazo en días		120.00
Comunicaicon de observaciones informe noviembre	09/12/2015	
culminaicon de contrato	30/12/2015	
Penalidad diaria S/.		1,163.50
Numero días de atrasado en la subsanacion del informe		21.00
Comunicaicon de obserbaciones informe noviembre	09/12/2015	
culminacion de contrato	30/12/2015	
<b>Penalidad por presentacion del Informe mensual</b>		<b>24,433.56</b>
<b>Total Penalidad S/.</b>		<b>98,371.06</b>

**A. DESCUENTO POR AUSENCIA INJUSTIFICADA DEL JEFE DE SERVICIO**

Por ausencia del personal en obra, correspondiente al Ing. Jefe de Servicio durante la Primera etapa

Monto de Contrato S/. 878,511.51

COSTO JEFE DE SERVICIO S/. 15,000.00

PERIODO DE SUELDO 30 Días Naturales

N° falta de Ing Jefe de Servicio 66.00 Días Naturales

DESCUENTO DIARIO S/. 500.000

	Monto Neto		33,000.00
	IGV	18%	5,940.00
<b>DESCUENTO TOTAL</b>	<b>=</b>		<b>S/. 38,940.00</b>

**POSICIÓN DEL CONSORCIO**

10.68 El Consorcio sostiene que al haber quedado resuelto el contrato por causa imputable a la Entidad, corresponde a dicha parte que devuelva el monto retenido y que asciende al 10% del contrato.

**POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL**

10.69 Sobre este punto, en el marco de las pretensiones materia de análisis, este Tribunal Arbitral advierte que es relevante determinar, a efectos de llegar a una conclusión concreta respecto a cada una de las materias sometidas a análisis, si existió o no incumplimiento de parte del Consorcio que sea pasible de imposición de penalidades en el marco de la normativa de contrataciones del Estado. En este análisis, este Colegiado evaluará las posiciones vertidas por ambas partes,

por un lado, la del Consorcio que señala que no corresponde se apliquen penalidades en la medida que el contrato fue resuelto por éste, al momento de la aplicación de penalidades; y el de la Entidad, quien afirma que el descuento al que hace referencia es por la imposición de penalidades, de conformidad con el artículo 165° del Reglamento.

10.70 En primer término, resulta oportuno señalar que la penalidad puede definirse "como un pacto anticipado de indemnización. En ella se dispone que, si el deudor incumple, tendrá que pagar una indemnización de daños y perjuicios, cuyo monto también se especifica en el pacto."<sup>1</sup>

10.71 A ello, se debe tener en cuenta que la penalidad, al igual que los daños y perjuicios, puede tener naturaleza moratoria o compensatoria, dependiendo de si con ella se busca indemnizar la mora en el pago o si lo que se pretende indemnizar es el cumplimiento parcial o defectuoso o el incumplimiento definitivo de la obligación.

10.72 En dicho contexto, se tiene que las penalidades son, por tanto, una técnica jurídica que se aplica sólo cuando existe una ejecución defectuosa y/o una ejecución con demora del contrato. Estas técnicas otorgan facultades a la Entidad en la fase de ejecución del contrato y no tiene un carácter general, sino que únicamente se pueden poner en marcha en el supuesto de incumplimiento defectuoso o el retraso en los plazos de ejecución

---

<sup>1</sup> Felipe OSTERLING PARODI y Mario CASTILLO FREYRE. *Obligaciones con Cláusula Penal*, Lima, 2013.

del contrato. En estos casos, la imposición de penalidades trata de compeler al Contratista a la correcta ejecución del contrato, para evitar su resolución.

10.73 Así pues, las penalidades que suelen aplicar las entidades al contratista cumplen una doble función: desincentivar el incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista; así como resarcir a la Entidad por el perjuicio que el retraso u otros incumplimientos en la ejecución de las prestaciones le hubiera causado.

10.74 Luego de haber definido el marco teórico de las penalidades, y a fin de dilucidar la presente controversia es preciso remitirnos a la Cláusula Décimo Segunda del Contrato, la misma que establece los incumplimientos pasibles de imposición de penalidades, considerando la especialidad del servicio:



**CLÁUSULA DÉCIMO SEGUNDA: PENALIDADES**

Si EL CONTRATISTA incurre en retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del Contrato, PROVIAS NACIONAL le aplicará una penalidad por cada día de atraso, hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del presente Contrato Vigente o, de ser el caso, del monto del ítem que debió ejecutarse, en concordancia con el artículo 165° de EL REGLAMENTO.

En todos los casos, la penalidad se aplicará automáticamente y se calculará de acuerdo a la siguiente fórmula:

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

Dónde:

F = 0.25 para plazos mayores a sesenta (60) días o;

F = 0.40 para plazos menores o iguales a sesenta (60) días.

Tanto el monto como el plazo se refieren, según corresponda, de el Contrato o ítem que debió ejecutarse o, en caso que éstos involucrarán obligaciones de ejecución periódica, a la prestación parcial de EL SERVICIO que fuera materia de retraso.

Esta penalidad será deducida de los pagos a cuenta, del pago final o en la liquidación final; o si fuese necesario se cobrará del monto resultante de la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento (de ser el

---

10.75 Como es de verse, la Entidad ha aplicado una penalidad diaria por sesenta y seis (66) días hábiles, indicando que ésta era por la no participación del Jefe del Servicio durante la segunda etapa del servicio; asimismo, aplicó otras penalidades en relación a la presentación del informe y un descuento por la ausencia injustificada del jefe del servicio; sin embargo, dichas penalidades se han plasmado en cuadros, de donde no se advierte, de manera clara y precisa, las causas de incumplimiento, máxime si es que no se ha adjuntado medios probatorios que acrediten el incumplimiento injustificado del Consorcio a sus obligaciones contractuales, máxime si es que la Entidad se reservó el derecho a precisar el monto de sus penalidades. En esa misma línea, el Consorcio con su solo dicho

señaló que la imposición de penalidades fue durante el periodo posterior a la resolución de contrato que éste realizara.

10.76 En ese orden de ideas, este Tribunal Arbitral no podría declarar la aplicación de penalidades si es que no cuenta con documentación de donde se desprenda claramente qué hechos motivaron la aplicación de las penalidades por parte de la Entidad, por lo que, corresponde declarar improcedentes la cuarta pretensión principal demandada y la quinta pretensión principal reconvenida.

**Sexta pretensión principal reconvenida: Determinar si corresponde o no ordenar a Provias que cumpla con devolver la garantía por el adelanto directo y que, además, cumpla con pagar los gastos financieros que el Consorcio ha realizado para mantenerla vigente y que ascienden a la suma de S/. 23,400.00 (Veintitrés Mil Cuatrocientos y 00/100 soles).**

#### **POSICIÓN DEL CONSORCIO**

10.77 Adicionalmente, el Consorcio refirió corresponde que Provias proceda a devolver la garantía por adelanto directo y, asumir los gastos financieros en los que seguiría incurriendo para mantener vigente dicha garantía ascendentes a la suma S/.23,400.00

#### **POSICIÓN DE LA ENTIDAD**

10.78 Según la Ley de Contratación del Estado, la Entidad indicó que desembolsó de la suma de S/ 260,000.00, y en respaldo el Consorcio se obligó a emitir la garantía por el mismo importe, pretendiendo, que su contraparte devuelva la carta fianza, es decir quedarse con el monto depositado de S/ 260,000.00, con lo cual demostraría que

su objetivo nunca fue realizar el servicio, sino bonificarse de él, a criterio de Provias.

### POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

10.79 Respecto a la devolución de la garantía por adelanto directo solicitada por el Consorcio, resulta necesario observar lo que al respecto dispone el artículo 162 del Reglamento:

***"Artículo 162.- Garantía por adelantos***

*La Entidad sólo puede entregar los adelantos previstos en las Bases y solicitados por el Contratista, contra la presentación de una garantía emitida por idéntico monto y un plazo mínimo de vigencia de hasta tres (3) meses, renovable trimestralmente por el monto pendiente de amortizar, hasta la amortización total del adelanto otorgado. La presentación de esta garantía no puede ser exceptuada en ningún caso".*

10.80 Asimismo, siendo que lo que pretende el Consorcio es que se le devuelva la garantía por adelantos, en la medida que, no se ha acreditado ante este Tribunal Arbitral que la Entidad ha calculado el monto amortizado por el Consorcio de este concepto, corresponderá la vigencia de la mencionada garantía, siendo que los gastos que de ella se irroguen corresponden ser asumidos por el Consorcio ya que, la normativa aplicable al caso establece que la garantía debe estar vigente hasta la utilización de los materiales o insumos a satisfacción de la Entidad, debiéndose en todo caso, establecerse en la liquidación del contrato de servicio, por lo que, se declara improcedente la sexta pretensión reconvenida.

**Sétima pretensión principal reconvenida:** Determinar si corresponde o no ordenar a Provías que indemnice por daños y perjuicios (daño emergente y lucro cesante) al Consorcio, por la suma que determine el Tribunal Arbitral.

### **POSICIÓN DEL CONSORCIO**

10.81 El Consorcio señaló que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1332° del Código Civil, corresponde que Provías cumpla con indemnizarle debido a que se le ha causado no sólo perjuicios económicos y financieros, sino que también se ha ocasionado daño a la imagen de las personas que conforman el Consorcio y que tienen un prestigio ganado en el mercado peruano.

10.82 El Consorcio refirió, que en función de lo expresado en el artículo 1321° del Código Civil al considerar como acreditado el incumplimiento total de las obligaciones de Provías, por la falta de pago de la Valorización N° 01 y no informar el estado de los cables, le ha causado al Consorcio un perjuicio económico y de conformidad con lo establecido en el artículo 1332° del Código Civil, deberá ser fijado por el Tribunal Arbitral al momento de laudar, tomando en cuenta criterios de derecho.

10.83 Adicionalmente, el Consorcio sostuvo que en el caso arbitral se ha acreditado que existe dolo al no cumplir con las obligaciones contractuales y, como consecuencia de ello, existe daño, y el monto deberá ser determinado por el Tribunal Arbitral al momento de laudar, conforme lo estrictamente establecido en el artículo 1332° del Código Civil.

## POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

10.84 Sobre este particular, este Tribunal Arbitral se referirá brevemente al análisis que debe realizarse a fin de establecer la existencia de una responsabilidad civil:

- Daño: Es uno de los elementos fundamentales de la responsabilidad civil, ya que si no existe daño se descarta cualquier análisis posterior de esta figura; así sin daño no hay lugar a responsabilidad civil. El daño se define como *"todo menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una persona ya en sus bienes vitales o naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio"*<sup>2</sup>.
- Antijuridicidad: Se entiende a una conducta antijurídica como aquella que no se encuentra justificada por alguna norma existente en el ordenamiento jurídico.
- Nexa Causal: Es la relación entre el daño y el agente que daña. Requiere de dos análisis fundamentales: la causalidad material y la jurídica. Esto implica que deben diferenciarse entre las condiciones materiales que explican la producción de determinado resultado -causas materiales o de hecho- y los criterios normativos que justifican y delimitan los responsables de un determinado daño -causalidad jurídica-. Es decir, a pesar de que la causalidad material se dé en la realidad, que

<sup>2</sup> LAREZNY, Karl. *Derecho de Obligaciones*. Trad. española de SANTOS BRIZ, I. Madrid, 1959. Y notas SANTOS BRIZ, T.I, Madrid, 1958, pág. 193. Citado en VICENTE DOMINGO, E. Op. cit., págs. 303 y ss. También, en CONCEPCION RODRIGUEZ, J.L. Op. cit., págs. 72 a 80, y en DIEZ PICAZO, L. Op. cit., pág. 307.

de facto sea constatable que determinada conducta produce determinado daño, no por ello deberá responder el autor, ya que falta aún por analizarse si dicha causalidad pasa el análisis de determinados razonamientos, denominados criterios de imputación objetiva<sup>3</sup>.

- Factor de Atribución: Propiamente, se tiene a factores objetivos como subjetivos, en el caso de los segundos tenemos al dolo y la culpa. El dolo se define como la intención deliberada de causar daño a otro. Esta acepción de dolo cabría tanto para el ámbito contractual como extracontractual, aunque en el primero se señala que basta la intención deliberada de incumplir, retrasarse en el cumplimiento o cumplir mal para que se entienda configurado el factor de dolo.

10.85 Asimismo, el artículo 1331° del Código Civil, aplicable supletoriamente, establece que: *"La prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso"*. Ello se condice con la máxima procesal que quien afirma un hecho debe probarlo.

10.86 Ahora, dentro del régimen de responsabilidad civil de nuestro ordenamiento jurídico se reconocen básicamente a los daños materiales llamados también patrimoniales, y a los inmateriales denominados a su vez como no patrimoniales.

<sup>3</sup> LORENZO ROMERO, D. (Reseña de sobre, M<sup>a</sup> Luisa ARCOS VIEIRA: Responsabilidad Civil: Nexos Causales e Imputación Objetiva en la Jurisprudencia. Ed. Cizur Menor. Thomson-Aranzadi, 2005, pág. 1.

- 10.87 Los daños materiales, por su contenido netamente patrimonial, pueden ser expresados en dinero y acreditarse mediante un estudio y análisis de los mismos, tal es el caso, de un peritaje de daños.
- 10.88 Ahora, en el caso de daños patrimoniales se tiene que los mismos se clasifican en daño emergente y lucro cesante. En el primero, se tiene un daño directo y materializado de forma inmediata a consecuencia de la producción del daño; siendo que en el caso del lucro cesante, este se aprecia en el tiempo, con las ganancias dejadas de percibir como consecuencia de la circunstancia dañosa.
- 10.89 En esa línea, a efectos de poder probar el daño emergente debe tenerse en consideración la demostración de que el bien se encontraba en el patrimonio del sujeto perjudicado antes del evento dañoso y que, como consecuencia de éste, ha salido de la esfera patrimonial de la víctima.
- 10.90 En el caso del lucro cesante, al tratarse de un daño que se produce en el tiempo, deberá demostrarse que el bien dejó de ingresar al patrimonio de la víctima por efectos del daño. Asimismo, deberá acreditarse que existía una probabilidad o expectativa cierta de que el bien hubiera ingresado al patrimonio del perjudicado, de no haber ocurrido el daño, y que ello implicaría la pérdida de un lucro (beneficio económico).
- 10.91 En atención a lo expuesto, el lucro cesante puede demostrarse mediante cualquier medio probatorio permitido por el ordenamiento

jurídico procesal, como es el caso de testigos, declaraciones de parte, inspecciones, entre otros, los que permitan determinar la existencia del no ingreso de un bien al patrimonio del perjudicado y que la probabilidad de dicho ingreso sea cierta y válida.

10.92 Como se ha afirmado precedentemente, el daño emergente y el lucro cesante, son y pueden ser objeto de valoración pecuniaria, es decir, pueden ser cuantificados por ser eminentemente patrimoniales.

10.93 Ante tal situación, deberá evaluarse si la cuantificación ofrecida por quien solicita la indemnización corresponde a la realidad de los hechos, o simplemente obedece a una alegación subjetiva y carente de sustento o corroboración objetiva documental.

10.94 A mayor abundamiento, la doctrina reconoce que para que un daño sea reparable no sólo debe ser alegado por las partes, sino que el mismo debe ser cierto y debidamente probado, cuestiones que están íntimamente ligadas, y sin lo cual el juzgador no podrá estar convencido que lo alegado constituye el supuesto de hecho (daño) a la cual se le aplicará la consecuencia jurídica correspondiente (indemnización). Como señala Fernando de Trazegnies<sup>4</sup>:

*"(...) es importante destacar una característica en general de todo daño susceptible de reparación: el daño, cualquiera sea su naturaleza, debe ser cierto si quiere aspirar a una reparación;*

---

<sup>4</sup> DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. La responsabilidad extracontractual. Fondo Editorial PUCP. Lima. Pág. 17.

*presente o futuro, pero cierto. No puede ser eventual o hipotético: el simple peligro no da lugar a la indemnización, tiene que materializarse en daño."*

*"Una condición que aparentemente se deriva de la anterior -pero que puede presentar algunas particularidades- es que el daño se encuentre probado. (...) salvo intervenga una presunción (...), rige respecto del daño el principio enunciado por Paulo que prescribe que ei incumbit probatio, qui dicit, non qui negat. Por consiguiente, el actor debe probar que el daño se produjo. En ese sentido, los tribunales han negado indemnización cuando el daño no se ha acreditado."*

10.95 Es de señalar -como se ha afirmado previamente- que la sola alegación de un supuesto hecho o daño, no es suficiente para crear convicción sobre la producción efectiva del mismo y su ocurrencia en determinado tiempo y su afectación a persona determinada.

10.96 En vista de lo anterior, con relación a los daños alegados por el Consorcio, éstos deben ser debidamente probados, pues como se ha visto no existe presunción que determine su existencia.

10.97 En el caso en concreto, se aprecia que el Consorcio no ha cuantificado la indemnización pretendida, ni la ha probado, con lo que correspondería a dicha parte acreditar fehacientemente la concreción de algún proyecto que se haya imposibilitado a aceptar por la denuncia formulada por la Entidad, o las deudas generadas por el cumplimiento del contrato.

10.98 Atendiendo a lo antes señalado, y de una revisión de las pruebas presentadas, este Tribunal Arbitral llega a la conclusión que, en el caso concreto, el Consorcio no ha acreditado fehacientemente la existencia del daño emergente ni del lucro cesante que reclama, pues no presentado pruebas que demuestren la existencia de un daño específico en su perjuicio, menos aún la causalidad del mismo. En consecuencia, ni lo alegado por el Consorcio en su escrito de demanda, ni los medios probatorios ofrecidos por dicha parte, han creado convicción en el Colegiado acerca de la existencia de dicho daño.

#### Acerca del Daño a la imagen

10.99 El artículo 1985° del Código Civil establece que la indemnización comprende las consecuencias que derivan de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación causal adecuada entre el hecho y el daño ocasionado.

10.100 Si bien es cierto que la norma antes citada alude a la responsabilidad extracontractual, en nuestro ordenamiento jurídico se admite que el daño a la persona y el daño moral sean pasibles de resarcimiento producto de incumplimiento contractual. Así, por ejemplo, el artículo 1322° del Código Civil establece que "El daño moral, cuando él se hubiera irrogado, también es susceptible de resarcimiento".

10.101 La referencia al daño a la persona es atribuible del jurista Carlos Fernández Sessarego<sup>5</sup>, quien lo diferencia del daño moral, pues para este autor existe una clara distinción entre el concepto de "daño a la persona" y el concepto de "daño moral". Además, distingue el "daño al proyecto de vida" como una grave limitación al ejercicio de la libertad -en que consiste el ser humano- como un componente del denominado daño a la persona.

10.102 Para el tratadista, el daño moral se enfoca en el daño ocasionado al ámbito afectivo o sentimental de la persona, lo que conlleva al sufrimiento, dolor, perturbación espiritual, es decir, "es un daño específico que compromete básicamente la esfera afectiva o sentimental de la persona, ocasionándole una perturbación, un dolor, un sufrimiento que carece de un sustento patológico", por lo que considera que no tiene sentido otorgarle autonomía, en cuanto en su opinión el mismo se encuentra conceptualmente subsumido dentro de lo que es el "daño a la persona", que incide además sobre la libertad del sujeto a realizarse según su propia y libre decisión, que afecta la manera en la que la persona había decidido vivir, trunca su destino, perdiendo el sentido mismo de su existencia.

10.103 En palabras de Renato Sconamiglio los daños morales son "(...) aquellos que se concretan (...) en la lesión de los sentimientos, de los afectos de la víctima y por lo tanto, en el sufrimiento moral, en el dolor que la persona tiene que soportar por cierto evento dañoso".<sup>6</sup>

<sup>5</sup> <http://dike.pucp.edu.pe> FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. Apuntes sobre daño a la persona. Portal de Información y Opinión Legal de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

<sup>6</sup> SCOGNAMIGLIO, Renato. *Danno morale*. Turín: Etet, 1960. Pág. 147.

10.104 Lévano señala que el daño moral "Afecta la vida sentimental del ser humano, consistente en el dolor, pena o sufrimiento de la víctima, manifestando dicho estado anímico en el quebrantamiento de la paz y la tranquilidad del espíritu, existe consenso de otro lado, en que el daño moral aborda la afectación de aquellos sentimientos considerados socialmente dignos, legítimos, por tanto, merecedores de tutela jurídica."<sup>7</sup>

10.105 Por su parte, Leysser León Hilario<sup>8</sup> define el daño a la persona de la siguiente manera:

"El daño a la persona es mucho más sencillo de entender; es un atentado contra la integridad de un derecho individual, o una lesión a la personalidad (...)"

10.106 No obstante lo anterior, el hecho que el daño moral esté comprendido dentro del daño a la persona, no implica que no deban ser individualizados, por lo que, quien los invoque, tiene la carga de acreditar en qué consistieron los hechos que generaron el daño a la persona (daño a la reputación) y los que ocasionaron el daño moral (dolor, sufrimiento, pena, aflicción), así como las consecuencias dañosas que se derivaron.

10.107 Por su parte, Felipe Osterling Parodi y Mario Castillo Freyre<sup>9</sup> sostienen lo siguiente:

---

<sup>7</sup> LEVANO VELIZ, Pablo. *La categoría civil de daño en la responsabilidad civil*. En: Estafeta Jurídica. (<http://www.amag.edu.pe/webestafeta2/index.asp?warproom=articles&action=read&idart=40>).

<sup>8</sup> <http://dike.pucp.edu.pe> LEÓN, Leyser. Funcionalidad del "daño moral" e inutilidad del "daño a la persona" en el derecho civil peruano. En DIKE Portal de Información y Opinión legal de la Pontificia Universidad Católica del Perú, página 10.

"(...) se dice que el daño o perjuicio moral es aquél que no atenta contra los intereses patrimoniales ni físicos de la persona y que, por el contrario, atenta contra los bienes no patrimoniales, tales como el buen nombre, la buena reputación y los sentimientos de afecto por ciertas personas."

10.108 De esta manera, en el entendido de que el daño moral o el llamado daño a la persona aluden a un daño extrapatrimonial, desarrollaremos si resulta o no procedente la pretensión del Consorcio en este extremo.

#### Acerca de la procedencia del daño moral en la persona jurídica

10.109 Consideramos pertinente señalar que la posibilidad de que una persona jurídica pueda ser indemnizada por daño moral fue desestimada por el Poder Judicial en el Pleno Jurisdiccional Civil de 1997 realizado en Lima el 18 de noviembre de 1997, señalándose lo siguiente: "que el daño moral está constituido por el sufrimiento, afectación, dolor, preocupación, quebranto espiritual, que sólo pueden ser sufridos por personas naturales". Sobre esta base, el pleno acordó por unanimidad "que el daño moral no puede ser sufrido por personas jurídicas".

10.110 El acuerdo del Pleno Jurisdiccional citado fue el reflejo de una concepción tradicional del daño moral. Sin embargo, años después, en la sentencia del 14 de agosto de 2002 correspondiente al

---

<sup>9</sup> CASTILLO FREYRE, Mario y Felipe OSTERLING PARODI. Compendio de derecho de las obligaciones. Palestra Editores. Lima, 2008, pág. 871.

Expediente N° 905-2001/AA-TC, el Tribunal Constitucional reconoció la posibilidad de amparar una indemnización por daño moral a las personas jurídicas. En aquella sentencia, el Tribunal Constitucional declaró procedente la acción de amparo interpuesta por la Caja Rural de Ahorro y Crédito de San Martín contra la empresa Comunicación y Servicios S.R.L. y otros, a fin de que se abstengan de difundir noticias inexactas, por afectar los derechos a la banca, a la garantía del ahorro, a la libre contratación, y a la estabilidad de los trabajadores de la citada entidad financiera.

10.111 Resulta importante para el análisis del presente caso, algunos de los argumentos que se plasman en dicha sentencia respecto al reconocimiento de los daños extrapatrimoniales a las personas jurídicas. Como señala el Tribunal Constitucional:

*“Ahora bien, conforme se ha expuesto en el último párrafo del fundamento N° 2, el primer tema que ha de esclarecerse es el relativo a la titularidad o no de los derechos fundamentales por parte de las personas jurídicas. En ese sentido, opina el Tribunal que el reconocimiento de los diversos derechos constitucionales es, en principio, a favor de las personas naturales. Por extensión, considera que también las personas jurídicas pueden ser titulares de algunos derechos fundamentales en ciertas circunstancias”.*

10.112 Es de observarse que el Tribunal Constitucional consideró que las personas jurídicas también podían ser titulares de ciertos derechos fundamentales. Así, esta titularidad se desprende del artículo 2°, numeral 17, de la Constitución Política de 1993, que reconoce el derecho de toda persona a participar en forma individual o

asociada en la vida política, económica, social y cultural de la Nación. En tal sentido, de acuerdo al Tribunal Constitucional, en la medida en que las organizaciones conformadas por personas naturales se integran con el objeto de que se realicen y defiendan sus intereses, esto es, para actuar en representación y sustitución de las personas naturales, muchos derechos de estas últimas se extienden sobre las personas jurídicas.

10.113        Manifestó el Consorcio que su imagen se vio mancillada por el actuar de la Entidad al incumplir con sus obligaciones contractuales, llevándolo a perjuicios económicos de la propia empresa.

10.114        El Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre el derecho a la reputación y ha señalado lo siguiente:

*"(...) El derecho a la buena reputación, en efecto, es en esencia un derecho que se deriva de la personalidad y, en principio, se trata de un derecho personalísimo. Por ello, su reconocimiento (y la posibilidad de tutela jurisdiccional) está directamente vinculado con el ser humano. Sin embargo, aunque la buena reputación se refiera, en principio, a los seres humanos, éste no es un derecho que ellos con carácter exclusivo puedan titularizar, sino también las personas jurídicas de derecho privado, pues, de otro modo, el desconocimiento hacia estos últimos podría ocasionar que se deje en una situación de indefensión constitucional ataques contra la "imagen" que tienen frente a los demás o ante el descrédito ante terceros de toda organización creada por los individuos. En consecuencia, el Tribunal Constitucional considera que las personas jurídicas de derecho privado también son titulares del derecho a la*

*buena reputación y, por tanto, pueden promover su protección a través del proceso de amparo."*

10.115 En consecuencia, entendemos que la argumentación del Consorcio está enfocada a solicitar un resarcimiento por un daño a su reputación, toda vez que una persona jurídica no goza de una imagen corporal al igual que una persona natural.

10.116 Ahora bien, superado lo anterior, debemos enfocarnos en determinar si es que el actuar de la Entidad ha causado o no un daño extrapatrimonial al Consorcio.

10.117 Al respecto, el artículo 170 del Reglamento de la Ley estableció que: *"Si la parte perjudicada es el Contratista, la Entidad deberá reconocerle la respectiva indemnización por los daños y perjuicios irrogados, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad"*.

10.118 Así las cosas, este Tribunal Arbitral que si bien la normativa señala que al Consorcio le correspondería el pago de una indemnización, no resulta menos cierto que ésta debería ser sustentada, debiéndose acreditar o comprobar el daño ocasionado, como ya hemos afirmado, no resulta del dicho de una parte, sino que ésta, conforme se ha indicado, tiene la obligación ineludible de ejercer la probanza real y los efectos acaecidos de ese daño. Así, el perjuicio alegado debe producir un daño real, cierto, sin ello tal acción no puede ser pasible de sanción.



10.119 Por lo tanto, al no haberse probado fehacientemente la existencia de un daño derivado que deba ser indemnizado, la séptima pretensión indemnizatoria deberán declararse improcedente.

**Octava pretensión principal reconvenida: Determinar si corresponde o no ordenar a Provias que asuma las costas y costos del presente proceso arbitral.**

### **POSICIÓN DEL CONSORCIO**

10.120 El Consorcio señaló que por la actuación dolosa e ilegal de Provias, se vio obligado a recurrir a la vía arbitral para que se reconozcan sus derechos; en razón a ello, el Consorcio refirió que su pretensión radica en la facultad que otorga al Tribunal Arbitral los artículos 56° y 73° de la Ley de Arbitraje – Decreto Legislativo N° 1071.

### **POSICIÓN DE LA ENTIDAD**

10.121 En su escrito de contestación a la reconvenición, la Entidad no se ha pronunciado al respecto.

### **POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL**

10.122 Respecto de las costas y costos, el numeral 2 del artículo 56° del Decreto Legislativo N° 1071, dispone que el Tribunal Arbitral se pronunciará en el laudo sobre la asunción o distribución de los costos del arbitraje, según lo previsto en el artículo 73° del mismo cuerpo normativo.

10.123 Por su parte, el referido artículo 73° establece que 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.

10.124 En el mismo sentido, el artículo 104° del Reglamento del Centro establece que "Los árbitros se pronunciarán en el laudo que pone fin a la controversia sobre la imputación de los costos del arbitraje, atendiendo a lo establecido en el convenio arbitral. De no existir acuerdo al respecto, los costos serán de cargo de la parte que haya sido vencida en el arbitraje. Sin perjuicio de ello, los árbitros podrán disponer la distribución de los costos del arbitraje entre las partes, si lo considera atendible de acuerdo a lo ocurrido en el arbitraje".

10.125 En el convenio arbitral contenido en el Contrato, las partes no han establecido pacto alguno acerca de los costos del arbitraje. En atención a esta situación, corresponde que el Tribunal Arbitral se pronuncie sobre este tema de manera discrecional y apelando a su debida prudencia.

10.126 Así, y tomado en consideración el comportamiento procesal de las partes a lo largo de este arbitraje, junto a los hechos y razones expuestas, este Tribunal estima que los costos incurridos como consecuencia del presente arbitraje, por concepto de honorarios arbitrales y gastos administrativos del Centro, deben ser asumidos por las partes en proporciones iguales.

10.127 Sin perjuicio de ello, los costos por servicios legales y otros incurridos con ocasión del presente arbitraje, deben ser asumidos por cada parte, según corresponda.

### XI. DECISIÓN:

El Tribunal Arbitral, en Derecho, y dentro del plazo correspondiente,  
**RESUELVE:**

**Primero: DECLARAR INFUNDADA** la primera pretensión de la demanda. En consecuencia, no corresponde declarar inválida, nula o ineficaz la resolución de contrato efectuada por Consorcio Ingenieros.

**Segundo: DECLARAR FUNDADA** la primera pretensión de la reconvención. En consecuencia, **DECLARAR** inválida la resolución de contrato efectuada por Provias Nacional.

**Tercero: DECLARAR IMPROCEDENTE** la segunda pretensión de la demanda. En consecuencia, no corresponde declarar que Provias Nacional ha cumplido con abonar el 56.73% del contrato.

**Cuarto: DECLARAR INFUNDADA** la tercera pretensión de la demanda. En consecuencia, **DECLARAR** inválida la resolución de contrato efectuada por Provias Nacional.

**Quinto: DECLARAR IMPROCEDENTE** la segunda pretensión de la demanda. En consecuencia, no corresponde que Provias Nacional pague la suma de S/. 225,000.00.

**Sexto: DECLARAR INFUNDADA** la tercera pretensión de la reconvención. En consecuencia, no corresponde que Provias Nacional pague la suma de S/. 337,258.65.

**Sétimo: DECLARAR IMPROCEDENTE** la cuarta pretensión de la reconvención. En consecuencia, no corresponde que Provias Nacional pague la suma de S/. 17,560.67.

**Octavo: DECLARAR IMPROCEDENTE** la cuarta pretensión principal de la demanda. En consecuencia, no corresponde que Provias Nacional aplique penalidades al Consorcio por la suma de S/. 87,51.15.

**Noveno: DECLARAR IMPROCEDENTE** la quinta pretensión principal de la reconvención. En consecuencia, no corresponde ordenar a Provias Nacional aplique penalidades al Consorcio por la suma de S/. 87,51.15.

**Décimo: DECLARAR IMPROCEDENTE** la sexta pretensión principal de la reconvención. En consecuencia, no corresponde ordenar a Provias Nacional devuelva la Garantía de Adelanto Directo y asuma los gastos incurridos por la vigencia de dicha garantía.

**Décimo Primero: DECLARAR IMPROCEDENTE** la séptima pretensión principal de la reconvención. En consecuencia, no corresponde ordenar a Provias indemnice por daños y perjuicios al Consorcio.

**Décimo Segundo: DECLARAR INFUNDADA** la octava pretensión de la reconvención. **DECLARAR** que los costos incurridos como consecuencia del presente arbitraje, por concepto de honorarios arbitrales y gastos

administrativos del Centro, deben ser asumidos por ambas partes, en proporciones iguales. Fuera de esos conceptos, corresponde disponer que cada parte asuma directamente los gastos, costas y costos en que incurrió como consecuencia del presente arbitraje.

**Décimo Tercero: ENCARGAR** a la Secretaría Arbitral del Centro que remita al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE copia del presente Laudo Arbitral.

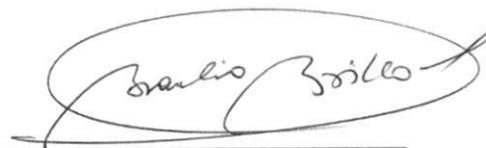
Notifíquese a las partes.



Gustavo De Vinatea Bellatin  
Presidente del Tribunal Arbitral



Víctor Madrid Herna  
Árbitro



Braulio Iván Rosillo Larios  
Árbitro