

Lima, 27 de marzo de 2018

Señores

**PROYECTO ESPECIAL DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE NACIONAL -
PROVIAS NACIONAL DEL MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES**

Jirón Zorritos N° 1203, Edificio Circular, Primer Piso
Cercado de Lima.-

Atte.: Mesa de Partes

La Procuraduría Pública del Ministerio de Transportes y Comunicaciones

Ref.: Caso Arbitral N° 3401-2015-CCL

De mi consideración:

En relación con el caso arbitral de la referencia, cumpla con notificarles el Laudo emitido por el Tribunal Arbitral el 26 de marzo de 2018 y depositado en el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima el 27 de marzo del mismo año.

Sin otro particular, quedo de ustedes.

Atentamente,


PAOLA DASSO ZUMARÁN
Secretaria Arbitral



CÁMARA DE COMERCIO DE LIMA Centro de Arbitraje
CENTRO DE ARBITRAJE Cámara de Comercio de Lima

2018 MAR 27 AM 9 32

Caso Arbitral N° 3401-2015/CCL

RECIBIDO
NO ES SEÑAL DE
CONFORMIDAD

**CONSORCIO MARANURA
VS.
PROVIAS NACIONAL DEL MINISTERIO DE TRANSPORTES Y
COMUNICACIONES DEL PERÚ**

LAUDO

Miembros del Tribunal Arbitral

Juan Francisco Rojas Leo
José Luis Castañeda Neyra
Norma Karina Carpio Sotomayor

Secretaría Arbitral

Paola Dasso Zumarán

Lima, 26 de marzo de 2018



Resolución N° 21

Lima, 26 de marzo de 2018

I. ANTECEDENTES:

1. CONVENIO ARBITRAL:

El proceso arbitral se ha tramitado en virtud del Convenio Arbitral contenido en la cláusula **VIGESIMO SEXTA: SOLUCION DE CONTROVERSIAS**, del "Contrato de Servicios de Consultoría N° 038-2014-MTC/20", de fecha 25 de marzo de 2014, (en adelante el Contrato).

2. SEDE DEL TRIBUNAL:

De acuerdo a lo establecido en el numeral 26.6 de la cláusula Vigésima Sexta del Contrato, ratificado por las partes en el Acta de Instalación, del 18 de marzo de 2016, (en adelante el Acta de Instalación), el lugar del arbitraje es la ciudad de Lima y como sede del Tribunal Arbitral, el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima (en adelante el Centro).

3. TIPO DE ARBITRAJE:

Conforme con lo dispuesto en el Acta de Instalación el arbitraje es Nacional y de Derecho.

4. LEY APLICABLE:

El Laudo se expide bajo la vigencia de las leyes de la República del Perú y las regulaciones específicas aceptadas por las partes en el Acta de Instalación.

5. CUESTIONES PRELIMINARES AL LAUDO ARBITRAL:

El Tribunal arbitral deja constancia de lo siguiente:

- 5.1.** El Tribunal Arbitral se constituyó de acuerdo al Convenio Arbitral. Cada parte designó a un árbitro y el Presidente fue designado por el Centro de acuerdo al numeral 26.12 de la cláusula Vigésima

Sexta del Contrato no habiendo las partes cuestionado las designaciones de los árbitros.

- 5.2. Las partes han expresado su aceptación y conformidad con las reglas establecidas para el proceso arbitral con la suscripción del Acta de Instalación.
- 5.3. El Consorcio Maranura integrado por las empresas CPS Ingenieros; Obra Civil y Medio Ambiente S.L., Sucursal Perú; Víctor Sánchez Moya Ingeniero Consultor; y, Geoconsult S.A. Consultores Generales, (en adelante el CONSORCIO o la demandante) presentó su demanda dentro del plazo dispuesto; y el Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte nacional – PROVIAS NACIONAL del Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante PROVIAS NACIONAL o la demandada) contestó la demanda en el plazo establecido.
- 5.4. Las partes tuvieron la oportunidad de ejercer plenamente su derecho de defensa y actuar todos los medios probatorios que fueron ofrecidos. Las partes presentaron sus alegatos finales y han podido informar oralmente de sus respectivas posiciones.
- 5.5. Este Tribunal Arbitral emite el presente Laudo dentro de los plazos estipulados en el Acta de Instalación y en plena observancia de lo dispuesto en el Reglamento del Centro.
- 5.6. El proceso arbitral se ha llevado respetando el debido proceso, como un derecho fundamental que asiste a toda persona por el solo hecho de serlo, y que le faculta exigir un proceso imparcial y justo ante el Tribunal Arbitral (en adelante el Tribunal o Colegiado), competente e independiente, proveyendo a las partes de las garantías que les asegure un proceso imparcial y justo, en tanto que el debido proceso sustantivo no sólo exige que la resolución sea razonable, sino esencialmente justa.
- 5.7. Atendiendo a que el presente arbitraje es uno de Derecho, corresponde al Colegiado pronunciarse respecto de las pretensiones formuladas, teniendo en cuenta, el mérito de las pruebas aportadas por las partes al arbitraje, para determinar,

sobre la base de la valoración conjunta de todas ellas, las consecuencias jurídicas que, de acuerdo a derecho, en función de lo que haya sido probado o no, en el marco del arbitraje. Debe destacarse que la carga de la prueba corresponde a quien alega un hecho determinado para sustentar o justificar una determinada posición, de modo que se logre crear certeza al Tribunal respecto de tales hechos.

5.8. De otro lado, cabe precisar que el derecho a probar tiene por finalidad producir en la mente del árbitro el convencimiento sobre la existencia o no de los hechos afirmados por los sujetos procesales, el cuál resultaría ilusorio si el árbitro no apreciara razonadamente todos los medios probatorios actuados en el proceso, con el fin de sustentar su decisión, los mismos que deben ser debidamente valorados, caso contrario, se les estaría quitando toda su virtualidad y eficacia.

5.9. Asimismo, debe tenerse en cuenta, en relación a las pruebas aportadas al arbitraje, que en aplicación del Principio de "Comunidad o Adquisición de la Prueba", las pruebas ofrecidas por las partes, desde el momento que fueron presentadas y admitidas como medios probatorios, pasaron a pertenecer al presente arbitraje y, por consiguiente, pueden ser utilizadas para acreditar hechos que incluso vayan en contra de los intereses de la parte que las ofreció al proceso.

5.10. Del mismo modo, el Tribunal considera necesario señalar que probar es acreditar; es desarrollar una actividad para demostrar la verdad de los hechos afirmados; la verdad de una afirmación. Para ello, las partes han dispuesto de diversos medios, como documentos, testimonios, pericias, etc.

5.11. El Tribunal Arbitral indica a las partes que la valoración de las pruebas en que se sustenta la decisión y los fundamentos de hecho y de derecho para admitir o rechazar las respectivas pretensiones y defensas, se van a desarrollar en forma conjunta en los considerandos del presente Laudo.

5.12. Asimismo, cuando se describa lo expresado por las partes en los distintos escritos presentados, debe entenderse que esa es la posición de éstas, porque la posición del Tribunal Arbitral se plasma en los considerandos y en la parte resolutive del Laudo.

5.13. Finalmente el Tribunal Arbitral deja expresa constancia que ha analizado todas y cada una de las pruebas aportadas por las partes otorgándoles el valor probatorio que le merecen, señalando en el Laudo y poniendo énfasis sólo en aquellas que le presentan convicción y relevancia para el pronunciamiento.

6. VISTOS:

6.1. El 12 de abril de 2016 el CONSORCIO presentó su escrito de demanda. Asimismo, ofreció las pruebas que consideró pertinente para sustentar sus alegaciones, las que fueron admitidas en su integridad. El Tribunal Arbitral admitió también la pericia y designación del perito que ofreció para sustentar los gastos generales variables y costos directos demandados.

6.2. El 16 de mayo de 2016, complementado el 17 de mayo de 2016, PROVIAS NACIONAL presentó su escrito de contestación de la demanda y ofreció los medios probatorios documentales que estimo oportuno para acreditar sus pretensiones.

6.3. Los escritos presentados por las partes a lo largo del proceso, la audiencia de sustentación pericial, la audiencia de informes orales y el contenido oral o escrito de cada una de las afirmaciones de las partes en el curso del proceso., han sido escuchadas y analizadas por el Tribunal.

II. CONSIDERANDO:

1. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA:

A continuación se presenta una reseña de las alegaciones contenidas en la demanda:

- 1.1. El CONSORCIO, presenta demanda solicitando que se reconozca que ha quedado consentida y aprobada tácitamente la solicitud mediante Carta N° 049-2015/MARANURA de fecha 12.AGO.2015 de Ampliación de Plazo por 343 días calendario, aplicando una correcta interpretación al numeral 30.2 de la Cláusula Trigésima del Contrato de Servicios de Consultoría N° 038-2014-MTC/20.
- 1.2. Subordinadamente demanda que de no ampararse la pretensión que antecede el CONSORCIO solicita se declare haber incurrido en la Ampliación de plazo solicitada mediante Carta N° 049-2015/MARANURA de fecha 12.AGO.2015 y se revoque la Resolución Directoral N° 832-2015-MTC-20 de fecha 26.AGO.2015.
- 1.3. Como pretensión accesoria a la primera pretensión principal solicita se ordene a PROVIAS NACIONAL dicte las acciones administrativas que dejen sin efecto la Resolución Directoral N° 832-2015-MTC-20 de fecha 26.AGO.2015 y se orden a su favor la devolución de S/157,726.46, más intereses por penalidad que le aplicó PROVIAS NACIONAL
- 1.4. En condición de segunda pretensión principal el CONSORCIO demanda el reconocimiento de gastos generales variables y costo directo de S/804,045.26 derivados de la Ampliación de Plazo.
- 1.5 Finalmente, el CONSORCIO demanda que PROVIAS NACIONAL asuma el pago íntegro de las costas y costos del proceso arbitral.

2. FUNDAMENTOS DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

 A continuación se presenta una reseña de la contestación de la demanda y de la reconvencción:

- 2.1. PROVIAS NACIONAL contesta la demanda señalando que las pretensiones de la demandante deben ser descartadas y declaradas infundadas.

- 2.2 PROVIAS NACIONAL sostiene que el pedido de ampliación de plazo por 343 días formulado por CONSORCIO MARANURA fue rechazado en forma oportuna, mediante la comunicación electrónica que remitió a su contraparte para tal efecto, por lo que, no procede la alegada aprobación tácita.
- 2.3 PROVIAS NACIONAL sostiene con relación a la pretensión alternativa que el pedido de ampliación de plazo carece de fundamento en la medida que la demora es exclusiva responsabilidad de CONSORCIO MARANURA y además, anota que el pedido de ampliación de plazo fue presentado fuera del plazo de 7 días de cesada la causal, por lo que, en todo caso, sería improcedente.
- 2.4 Finalmente, PROVIAS NACIONAL rechaza cualquier pretensión de desconocer su decisión de no conceder la ampliación de plazo solicitada y se ordene la devolución de la penalidad establecida en S/157,726.46; asimismo, rechaza la segunda pretensión principal para el reconocimiento de gastos generales.

3. LAS CUESTIONES MATERIA DE PRONUNCIAMIENTO:

Luego de evaluar las posiciones de las partes en el proceso y sus respectivas alegaciones, el Tribunal Arbitral en Audiencia del 20 de junio de 2015, definió como elementos de su pronunciamiento, las siguientes cuestiones:

- 3.1. Primera Pretensión Principal (**Primera Pretensión**): Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral reconozca que ha quedado consentida y aprobada tácitamente la solicitud de Ampliación de Plazo presentada la demandante por trescientos cuarenta y tres (343) días calendario solicitada por carta N° 049-2015/MARANURA de fecha 12 de agosto de 2015, sobre la interpretación que corresponde al numeral 30.2 de la cláusula Trigésima del Contrato de Servicios de Consultoría N° 038-2014-MTC/20 que han celebrado ambas partes.

- 3.2. Primera Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal **(Segunda Pretensión)**: Determinar si corresponde que, en caso el Tribunal Arbitral no ampare la primera pretensión principal, declare si se ha incurrido en la causal de ampliación de plazo invocada en la carta N° 049-2015/MARANURA de fecha 12 de agosto de 2015, y, por ende, se revoque la Resolución Directoral que denegó el pedido.
- 3.3. Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal **(Tercera Pretensión)**: Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene que PROVIAS NACIONAL dicte y/o adopte las acciones administrativas correspondientes para que se deje sin efecto la Resolución Directoral N° 832-2015-MTC/20 del 26 de agosto de 2015, y asimismo, se deje sin efecto y se ordene la devolución del descuento por penalidad de la factura N° 000055 del 1 de febrero de 2016, con intereses.
- 3.4. Segunda Pretensión Principal **(Cuarta Pretensión)**: Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene que PROVIAS NACIONAL reconozca a favor del Consorcio demandante, por concepto de gastos generales, y, gasto general variable del costo directo, derivados de la Ampliación de Plazo solicitada mediante carta N° 049-2015/MARANURA, la suma de S/804,045.26.
- 3.5. Pretensión Accesorio a las pretensiones formuladas con la demanda **(Quinta Pretensión)**: Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene que PROVIAS NACIONAL asuma el pago del íntegro de las costas y costos que genere el proceso arbitral.

 Cabe mencionar que los medios probatorios ofrecidos por las partes en defensa de sus pretensiones fueron admitidos y no han sido objeto de cuestionamiento alguno entre ellas, más allá del debate producido durante la Audiencia que sustentó el perito su informe correspondiente.

Por otro lado, la formulación de las cuestiones materia de pronunciamiento facilita el desarrollo del razonamiento resolutivo; no obstante, el Tribunal Arbitral tiene plena libertad para elaborar su decisión en un orden propio o

implicancia propia, dependiendo de lo que es materia del conflicto y siempre que las partes hayan podido, como en este caso, ejercer plenamente su derecho a la defensa.

4. EI PRONUNCIAMIENTO ARBITRAL:

4.1 LA PRIMERA PRETENSION REFERIDA A LA APROBACIÓN TÁCITA DEL PEDIDO DE AMPLIACIÓN DE PLAZO:

4.1.1. Ha quedado acreditado que con fecha 12 de agosto de 2015, CONSORCIO MARANURA presentó a PROVIAS NACIONAL su pedido de ampliación de plazo contenido en la Carta N° 049-2015-MARANURA. Ha quedado acreditado también, que el pedido fue contestado por PROVIAS NACIONAL mediante Resolución N° 832-2015-MTC/20 del 26 de agosto de 2015, la que fue notificada al consorcio el mismo 26 de agosto de 2015, mediante correo electrónico cuya hora de remisión consigna las 07:58 pm, ambas partes dentro de los plazos previstos en el artículo 175 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aplicable al caso.

4.1.2. La demandante sostiene que la notificación electrónica efectuada fuera del horario de atención de la entidad no produce efectos legales y, por tanto, su pedido habría quedado aprobado tácitamente, pues el 26 de agosto era el último plazo para el pronunciamiento. Por su parte, PROVIAS NACIONAL afirma que la notificación electrónica es un mecanismo contemplado en el contrato para la comunicación entre las partes.

4.1.3. El Tribunal Arbitral considera que de conformidad con lo establecido en la Cláusula Trigésima: NOTIFICACIONES del Contrato, las partes optaron libremente por un medio de comunicación entre ellas -más inmediato y eficaz-, como es la notificación electrónica (la referencia al fax en el texto de la carta es una inclusión desfasada).

tecnológicamente). Para el Tribunal Arbitral la utilización de la notificación electrónica es expresión de la modernidad que la tecnología facilita y que ha dinamizado el proceso de comunicación efectiva. En ese marco de relación y de modernidad, el día ha recobrado la integridad de sus horas para todo acto de comunicación. En efecto, para el Tribunal Arbitral, cuando la comunicación electrónica es posible porque las partes lo acuerdan, los involucrados disponen de las 24 horas de un día para efectuar sus comunicaciones válidamente, quedando liberados de los horarios de atención que se establecen en oficinas de trámite documentario (para el Estado) u horarios de recepción (para privados, en función al horario de trabajo en sus instalaciones), pues precisamente, la notificación electrónica no está sujeta a dicha condición tradicional de horario, impuesta por la realidad física de la imposibilidad de tener una persona recibiendo comunicaciones las 24 horas del día. Los medios electrónicos permiten una comunicación eficiente las 24 horas del día.

4.1.4. El Tribunal Arbitral quiere dejar anotado que en las entidades públicas en la que ya está implementado este mecanismo de comunicación, los particulares pueden remitir sus pedidos incluso fuera del horario de trabajo del personal público, considerándose para efectos legales la recepción dentro de las 24 horas del día correspondiente. La misma regla es la que corresponde aplicar en sentido inverso, es decir, para las comunicaciones del Estado a los particulares.



4.1.5. Atendiendo a lo señalado y en interpretación de la cláusula del contrato referida precedentemente, este Tribunal Arbitral considera que cuando las partes establecen la notificación electrónica como medio para su comunicación, validan las 24 horas del día para tal efecto. En consecuencia, la denegatoria del pedido de ampliación de

plazo materia de este aspecto del conflicto, ha sido formulada válidamente dentro de los diez días establecidos en el artículo 175° de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, no pudiendo ampararse la pretensión de aceptación tácita.

4.1.6 Por otro lado, más allá que la Resolución Directoral N° 832-2015-MTC-20 de fecha 26.AGO.2015 se notificó virtualmente en la misma fecha de su expedición, y los términos y efectos legales provenientes de la citada resolución se computaron a partir del día siguiente de su notificación, no habiéndose argumentado, demostrado o probado durante el proceso arbitral, que esta modalidad de notificación, establecida contractualmente, perjudicó derecho alguno del Consorcio o que hubiera limitado su derecho defensa.

4.1.7 Lo cierto es que, los actos de emisión y notificación virtual de la citada resolución fueron realizados se expidió y comunicó dentro del plazo que determina la Ley, cuya existencia real nos permite afirmar que dichos actos procesales se produjeron el 26.AGO.2015, no existiendo posibilidad alguna que se pueda negar éste hecho objetivo ni que pueda afirmarse que la citada resolución fue emitida y notificada en fecha distinta o posterior al plazo legal que tuvo PROVIAS NACIONAL, para emitir dicho pronunciamiento, constatación que lleva al Tribunal Arbitral tener la convicción que la notificación virtual es válida y surte todos sus efectos legales, sustentado bajo el Principio de Verdad Material.



4.1.8 Por las consideraciones que anteceden, el Tribunal Arbitral declara infundada la Primera Pretensión del demandante.

Subordinadamente demanda que de no ampararse la pretensión que antecede el CONSORCIO solicita se declare haber incurrido en la Ampliación de Plazo solicitada mediante Carta N° 049-

2015/MARANURA de fecha 12.AGO.2015 y se revoque la Resolución Directoral N° 832-2015-MTC-20 de fecha 26.AGO.2015

4.2 LA SEGUNDA PRETENSION (PRIMERA PRETENSÓN SUBORDINADA A LA PRIMERA PRETENSÓN PRINCIPAL) REFERIDA A LA EXISTENCIA O NO DE LA CAUSAL DE AMPLIACIÓN DE PLAZO:

4.2.1. CONSORCIO MARANURA sostiene que se ha producido causal de ampliación de plazo, que en este caso se solicita hasta por 343 días calendario, como consecuencia de **"atrasos y paralizaciones no imputables al contratista"**, invocando el numeral 2 del artículo 175° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado. Sostiene su pretensión en el hecho que para cumplir con el Producto a Obtener requería contar previamente con la autorización correspondiente para el uso de la cantera denominada "Platanal" en el cauce del río Vilcanota, que debía ser otorgado por la Municipalidad de Maranura quien comunicó las razones de su imposibilidad de otorgar tal autorización y también por la posterior declaración de improcedencia de parte de la Autoridad Local del Agua – ALA La Convención, quien invocó en aquella oportunidad entre otras razones la temporada de lluvias existente en la región e incremento del caudal del Río Vilcanota, impidiendo que el Consorcio pueda contar con la mencionada autorización que debía ser presentada como parte del Informe Final, informe que tuvo que quedar en situación de espera, hasta que se produjo la emisión de la Resolución de Alcaldía N° 0122-2015-A-MDM/LC notificada el 03 de agosto de 2015.

4.2.2. PROVIAS NACIONAL ha sostenido que la situación en la que se encontró el CONSORCIO MARANURA, con relación al pedido de autorización de uso de la referida cantera, fue consecuencia de su propia inactividad, pues debió solicitar el pedido con anterioridad y no esperar al límite para efectuar el trámite requerido.

- 4.2.3. En primer lugar deberá considerarse que en esencia todo contrato, sea de la naturaleza que este fuera, es el acuerdo libre entre partes, que contiene la transmisión de sus voluntades, bajo las reglas de la buena fe y común intención.

El Tribunal Arbitral, ha considerado necesario tener en cuenta ésta conceptualización genérica que alcanza a todo contrato, dentro del cual se encuentra el Contrato que suscribieron las partes, con el propósito de desarrollar un racionamiento estrictamente objetivo entre las pretensiones demandadas y lo regulado por las partes en el Contrato.

Bajo estas premisas, corresponderá analizar las consideraciones relacionadas al plazo del contrato.

- 4.2.4. Por otro lado, esta Primera Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal, considerada como Segunda Pretensión, que se encuentra relacionada al pedido del Consorcio para que se apruebe una ampliación de plazo por 343 días calendario, se trata de una pretensión procedente en ser analizada al haber sido considerado como posibilidad que podría presentarse durante el desarrollo o ejecución de la relación obligacional, habiéndose establecido en la CLÁUSULA VIGÉSIMA: AMPLIACIÓN DEL PLAZO CONTRACTUAL del Contrato lo siguiente: *"El plazo del presente Contrato podrá ampliarse por las siguientes causales, acorde a lo establecido en el artículo 175 de **EL REGLAMENTO**: ..."*.

- 
- 4.2.5. El Tribunal Arbitral aprecia que el Contrato que vincula a las partes estableció una serie de previsiones que le permitiría a la Entidad obtener un producto técnico –la consultoría contratada- en un tiempo previamente estimado, siendo el factor tiempo un elemento importante de la contratación conforme puede verse de las estipulaciones contractuales. Así, en el numeral 5.3, de la

CLAUSULA QUINTA: PLAZO DE EJECUCION DEL SERVICIO, las partes establecieron que el plazo de ejecución del Contrato es de doscientos diez (210) días calendario, de acuerdo a lo indicado en los Términos de Referencia; y, en la CLÁUSULA SEXTA: PARTES INTEGRANTES DEL CONTRATO los Términos de Referencia, han sido considerados como parte del Contrato.

4.2.6. Así los hechos, el plazo contractual se inició el 11 de abril de 2014, tal como comunicó PROVIAS NACIONAL al CONSORCIO MARANURA mediante Carta N° 028-2014-MTC/20, de no existir ampliación de plazo alguno, el plazo del Contrato debió culminar con la entrega del Informe Final en el plazo de 210 días calendario.

4.2.7. El Tribunal Arbitral ha podido apreciar también que en la cláusula denominada "CLÁUSULA DÉCIMA: CONFORMIDAD DEL SERVICIO", las partes establecieron una serie de condiciones para dar por satisfecha la conformidad de entrega del producto y su adecuación al plazo. En el numeral 10.3 se estableció que cualquier observación de los informes presentados tenían que ser subsanados por el Consorcio en el plazo máximo de diez (10) días calendario. *"Si pese al plazo otorgado, **EL CONSULTOR** no cumpliera a cabalidad con la subsanación, **PROVIAS NACIONAL** podrá resolver el Contrato, sin perjuicio de aplicar las penalidades que corresponda"*.



4.2.8. Con relación a las condiciones del Contrato referidas en los numerales precedentes surgen algunas interrogantes, el plazo de doscientos diez (210) días calendario del Contrato, es determinante?; se encuentran dentro de este plazo el término que tuvieron las partes para formular observaciones y el que corresponde para levantar observaciones?; el levantamiento de una observación considerada por el Consorcio, podría volver a ser

observada parcial o totalmente por Provias Nacional y en éste caso, correría nuevamente el plazo para levantar la nueva observación establecido en el Contrato?; de ser así, podría producirse situaciones como esta en varias ocasiones?; como se sostendría la rigidez del plazo?; entonces, todas las situaciones futuras podrían haberse considerado a la firma del Contrato para determinar el plazo?; los días transcurridos para obtener las autorizaciones que dependen del pronunciamiento de terceros y que se encuentran consideradas como exigencias del Contrato, deben computarse dentro del plazo del Contrato?

4.2.9. En concordancia con lo mencionado, el Tribunal Arbitral realizará, en principio, una interpretación objetiva del Contrato, es decir, de acuerdo a lo que objetivamente se haya expresado en él y según los principios de la buena fe. De evidenciar la existencia de cláusulas dudosas en el Contrato corresponderá interpretar unas cláusulas por medio de las otras, atribuyéndose a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas, como corresponde a una interpretación sistemática. Finalmente, de existir en las cláusulas del Contrato, expresiones que tengan varios sentidos, corresponderá entender el sentido que resulte el más adecuado a la naturaleza y al objeto del acto, en concordancia a una interpretación teológica.

4.2.10. Bajo las consideraciones expuestas, se constata que efectivamente, de conformidad con el numeral 5.3 de la CLÁUSULA QUINTA: PLAZO DE EJECUCIÓN DEL SERVICIO, las partes establecieron, al respecto, lo siguiente:

“El plazo de ejecución del presente CONTRATO es de doscientos diez (210) días calendario, de acuerdo a los Términos de Referencia”.

Sobre el particular se ha constatado que en el Contrato no existe otra Cláusula que tenga relación con la aplicación del plazo de ejecución del Contrato, salvo algunas cláusulas vinculadas indirectamente, como son: la CLÁUSULA DÉCIMA: CONFORMIDAD DEL SERVICIO, donde en el numeral 10.3 se establece respecto al margen de plazo que tiene el Consorcio para levantar observaciones en caso que así fueran estimadas por PROVIAS NACIONAL, en concordancia con el artículo 176 del Reglamento, sin embargo es necesario destacar que esta Cláusula está vinculada a la entrega del Producto o Informe Final y no la forma como se computa el plazo durante la ejecución del Contrato, es decir, las consideraciones respecto a la aplicación de los días calendario que corresponde al plazo de ejecución del Contrato, por ejemplo: no se establece cuantos días calendario tiene PROVIAS NACIONAL para formular observaciones sobre los informes parciales a los que se encuentra obligado el Consorcio, o sobre los días calendario que tiene el Consorcio para subsanar las observaciones, o cuantos días para volver a reformular observaciones y estas sean absueltas, o cuando la obligación administrativa no dependa de las partes sino de terceros, ni si estos días que corren en los ejemplos o algunos de ellos, deben o no ser considerados dentro del plazo del Contrato.



La CLÁUSULA DÉCIMO TERCERA: PENALIDADES, en el numeral 13.1 establece el caso de aplicación de penalidad al Consorcio por cada día de atraso cuando **incurra en retraso injustificado en la ejecución de Servicio**, sin señalar cuando se incurre en este denominado "retraso injustificado", que también tiene relación indirecta con el plazo. Nótese que éste numeral (13.1) menciona "ejecución del **Servicio**", mientras que el numeral 5.3 indica "El plazo de ejecución del presente **Contrato**". Si bien puede haber una interpretación distinta,

entre un término y el otro, con relación al plazo, para los fines del presente Laudo interpretamos que las partes utilizan ambos términos como sinónimos, inclusive el citado numeral 5.3 se encuentra dentro de la Cláusula Quinta del Contrato denominada PLAZO DE EJECUCIÓN DEL SERVICIO.

Finalmente, se consideramos que también tiene una relación indirecta con el plazo de ejecución del Contrato, el numeral 14.2 de la CLÁUSULA DÉCIMO CUARTA: RESOLUCIÓN DE CONTRATO, numeral que se encuentra referido al caso cuando el Consorcio incumple con subsanar alguna obligación observada previamente por PROVIAS NACIONAL quien podrá resolver total o parcialmente el Contrato. Cuando se menciona la posibilidad de una resolución parcial del Contrato debe interpretarse que la observación ha sido formulada durante la ejecución del Contrato, entonces podría presentarse una vinculación con el plazo Contractual, sin embargo, el problema subsiste al mantenerse este vacío legal del Contrato porque no se explicitan los casos en que PROVIAS NACIONAL puede ejercer ésta facultad resolutoria.

Realizada la interpretación objetiva del Contrato, cabe destacar que cuando en el numeral 5.3 de la Cláusula Quinta del Contrato se determina el plazo de ejecución del Contrato se menciona que dicho plazo "*de acuerdo a los Términos de Referencia*". Siendo, debe interpretarse que el plazo numéricamente establecido debe concordarse con los Términos de Referencia, más aún, cuando expresamente la Cláusula Sexta del Contrato expresamente determina que los Términos de Referencia forman parte del Contrato.

4.2.11. En los Términos de Referencia se establece en el numeral 6. PLAZO DE EJECUCIÓN, lo siguiente:

1

“El estudio se ejecutará en un plazo máximo de doscientos diez (210) días calendario. En éste plazo se incluye el período de subsanación de observaciones de los informes y de revisión de los informes”.

Sin mencionarse los días calendario que cada una de las partes tiene, en su caso, para revisar los informes y formular observaciones, subsanar observaciones y verificar el cumplimiento de dichas subsanaciones, no cabe duda alguna que los Términos de Referencia se pronuncian de forma concluyente que por los menos, en los dos primeros casos, dichos días se encuentran incluidos dentro del plazo para ejecutar el Contrato.

Siendo así, debemos interpretar de manera sistemática, que, en lo que corresponde a las obligaciones entre partes, todo lo relacionado a la formulación de observaciones, subsanación de observaciones y revisión de subsanaciones durante la ejecución del Contrato, se encuentra incluidos dentro de los doscientos diez (210) días calendarios pactados como plazo del Contrato.

Abundando en razones, en el numeral 15.6 de la CLÁUSULA DÉCIMO QUINTA: RESPONSABILIDADES DEL CONSULTOR, se determina lo siguiente:

“Cumplir oportunamente con la presentación de los informes señalados en los Términos de Referencia, numeral 5. Términos de Referencia PRODUCTO A OBTENER – INFORMES (...).”

Es evidente que en dicho numeral 15.6 anteriormente mencionado se incurre en un error numérico al mencionarse equivocadamente el numeral 5 de los Términos de Referencia, que corresponde a los REQUISITOS MÍNIMOS QUE DEBE CUMPLIR EL CONSULTOR, siendo lo correcto referirse al numeral 4. PRODUCTO ADQUIRIR.

Siendo así, cuando se refiere al numeral 4.1 Componente de Ingeniería, que es el Componente al cual está relacionado el tema de la autorización del uso de la cantera, se determina que *“los plazos de elaboración y presentación establecidos y contenidos mínimos de los otros informes del estudio son los indicados a continuación:*

INFORMES	PLAZO DE ELABORACIÓN	PLAZO DE PRESENTACIÓN
<i>Informe 1 Estudio de Alternativas</i>	<i>60 días</i>	<i>60 días de inicio</i>
<i>Informe 2 (Avance Parcial)</i>	<i>30 días</i>	<i>90 días de inicio</i>
<i>Informe 3 (Avance Parcial)</i>	<i>60 días</i>	<i>150 días de inicio</i>
<i>Informe 4 (Borrador de Informe Final)</i>	<i>30 días</i>	<i>180 días de inicio</i>
<i>Informe 5 (Informe Final)</i>	<i>30 días</i>	<i>210 días de inicio</i>

Estos mismos plazos de presentación se expresa en los sub numerales 4.1.1.; 4.1.2.; 4.1.3; 4.1.4.; y, 4.1.5., del numeral 4.1 correspondiente al punto 4., del Producto a Adquirir de los Términos de Referencia, reafirmando de esta forma cerrado el plazo que pactaron las partes, respecto a las obligaciones a su cargo durante la ejecución del Contrato, más aún, porque de acuerdo al numeral 14.7 de los Términos de Referencia, correspondientes a la Conformidad del Servicio y Liquidación el levantamiento de observaciones de los informes deberían ser incluidos en el Borrador del Informe Final conforme al siguiente texto:

“Para el caso de observaciones a los informes, el Consultor presentará un informe aclaratorio y/o subsanado las observaciones planteadas e indicando las acciones que están efectuando en relación al levantamiento de las observaciones, las cuales deberán ser incluidas en los Borradores del Informe Final “.

4.2.12. Habiendo quedado determinado cual es el plazo que tenían las partes para cumplir en el caso que sean solo,

ellas las encargadas de cumplir las obligaciones del Contrato, queda pendiente por analizar y definir si dentro de este plazo de doscientos diez (210) días calendario para la ejecución del Contrato también se encontraba el tiempo que corría a cargo de terceros, en éste caso, de las autoridades encargadas de emitir el pronunciamiento y/o autorización para el uso de la cantera que sería utilizada en la ejecución de la obra que daría lugar el expediente técnico que se encontraba a cargo del Consorcio, una vez que fuera recibido Conforme el Servicio por PROVIAS NACIONAL.

4.2.13. Es razonable pensar que cuando las partes acordaron en el Contrato considerar la CLÁUSULA VIGÉSIMA: AMPLIACIÓN DE PLAZO, en concordancia con el artículo 175 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, lo hicieron en la probabilidad que durante el plazo de ejecución del Contrato podría presentarse alguna de las causales determinadas en dicha Cláusula del Contrato y el Reglamento. Siendo así, se quiebra la posición aparentemente inalterable que determina el plazo de 210 días calendario, no sólo porque las partes lo determinaron, sino porque el Reglamento de la Ley así lo establece en caso de acreditarse alguna de las causales previstas.

4.2.14. Habiendo correspondido al Consorcio la sustentación de la ampliación de plazo, efectivamente lo hizo a través de la Carta 049-2015-MARANURA recibida por Tramite Documentario de PROVIAS NACIONAL el 12 de agosto de 2015, invocando el numeral 2 del artículo 175 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del estado, concordante con el numeral 20.2 de la Cláusula Vigésima del Contrato, ampliación de plazo *"por atrasos o paralizaciones no imputables al Consultor"*, correspondiente a las gestiones para obtener la autorización para el uso de la cantera Platanal, haciendo presente que esta tramitación se inició el 25 de agosto de

2014 con la Carta 050-MARANURA-2014 y concluyó con la Resolución de Alcaldía 0122-2015-A-MDM/LC, notificada el 03 de agosto de 2015, habiendo transcurrido entre ambas fecha trescientos cuarenta y tres (343) días calendario hasta por el cual se solicita la Ampliación de plazo, al ser un atraso no imputable al Consorcio.

4.2.15. PROVIAS NACIONAL a través de la Resolución Directoral 832-2015-MTC/20 de fecha 26 de agosto de 2015 declaró Improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo. La decisión se sustenta en el Informe 029-2015-MTC/20.11.1-JMBV de fecha 24 de agosto de 2015 contando con la conformidad del Jefe del Área de Gestión de Estudios y de la Unidad Gerencial de Puentes e Intervenciones Especiales conforme consta del Memorándum 1442-2015-MTC/20.11 de la misma fecha 24 de agosto de 2015, recomendado la improcedencia del pedido por no haberse modificado el Cronograma de Actividades del Estudio; y, en el Informe 719-2015-MTC/20.3 de fecha 26 de agosto de 2015, el cual expresa que de acuerdo a lo señalado por el área técnica anteriormente referido, "es responsabilidad contractual de EL CONSULTOR, lo que se encuentra determinado en los Términos de Referencia, por lo que el trámite de la misma pudo haberlo comenzado con la debida anticipación, desde la culminación de la Actividad 111, esto es, el 31 de julio de 2014, reiterando que la demora en la obtención de la mencionada autorización no ha modificado el Cronograma de Actividades del Estudio".

4.2.16. Teniendo en cuenta los informes que sustentan la improcedencia del pedido de Ampliación de Plazo que dispone la Resolución Directoral 832-2015-MTC/20 de fecha 26 de agosto de 2015, los que han sido reproducidos en el punto que antecede, obliga a destacar que la naturaleza del Contrato, es un Servicio que tiene por objeto realizar el Estudio Definitivo para la Construcción del Puesto Maranura y Accesos, no se trata de una Obra, en

consecuencia el argumento que el trámite de autorización de uso de la cantera Platanal *"no ha modificado el Cronograma de Actividades del Estudio"*, es un argumento impropio aplicarlo para un Contrato de Servicios, no se trata de una Obra donde de acuerdo con el artículo 201 del Reglamento, la causal de ampliación de plazo no solo debe sustentarse sino demostrar que la demora afecta la ruta crítica del programa de ejecución de obra, en concordancia con establecido en el numeral 47. del Anexo Único – Anexo de Definiciones de la Ley de Contrataciones que define la Ruta Crítica del Programa de Ejecución de Obra, indicando que *"es la secuencia programada de las actividades constructivas de una obra cuya variación afecta el plazo total de ejecución de la obra"*, siendo en consecuencia infundado este argumento.

4.2.17. De acuerdo a los considerados de la Resolución Directoral 832-2015-MTC/20 de fecha 26 de agosto de 2015 nos faltaría únicamente analizar el argumento que menciona que de acuerdo a los Términos de Referencia es responsabilidad del Consorcio el trámite de autorización de uso de cantera que pudo iniciar el 31 de julio de 2014 cuando culminó la Actividad 111.

En realidad éste argumento se desdobra en dos aspectos (i) que el trámite de autorización de uso de cantera es una responsabilidad del Consorcio; y, (ii) que el trámite debió iniciarse el 31 de julio de 2014.

Por cuestiones didácticas iniciaremos por el segundo aspecto. El sólo hecho de señalar que el trámite de autorización de uso de cantera debió realizar antes a la fecha que efectivamente se presentó, implica un cuestionamiento de PROVIAS NACIONAL en el sentido que la ampliación de plazo es por un número menor de días, de ser así, correspondería conceder únicamente una ampliación de doscientos setenta y seis (276) días calendario, coincidiendo en términos generales, en este

extremo, con los argumentos que contiene Informe del perito Ing. Jorge Luis Donayre Ordinola, de fecha 13 de diciembre de 2016.

4.2.18 En relación al análisis del argumento aludido del Informe 719-2015-MTC/20.3 de fecha 26 de agosto de 2015 que menciona la Resolución Directoral 832-2015-MTC/20 de fecha 26 de agosto de 2015 referido a que, el trámite de autorización de uso de cantera es una responsabilidad del Consorcio, es necesario recurrir a los Términos de Referencia por ser el documento al cual recurre el citado Informe para sostener tal afirmación, contraste que es absolutamente válido realizar porque los Términos de Referencia forman parte del Contrato.

Efectivamente, los Términos de Referencia en el numeral 3., detalla extensamente las Características Técnicas del Servicio, definiendo que:

“El proyecto será desarrollado en su integridad por el Consultor, debiendo comprender todos los estudios necesarios así como todos los detalles del diseño para llevar adelante los procesos constructivos sin problemas e interferencias, para finalmente garantizar la operatividad de las obras a ejecutar durante la vida útil, precisándose que los alcances mínimos del servicio que se describen no son limitativos y pueden ser ampliados o profundizados por el Consultor.”

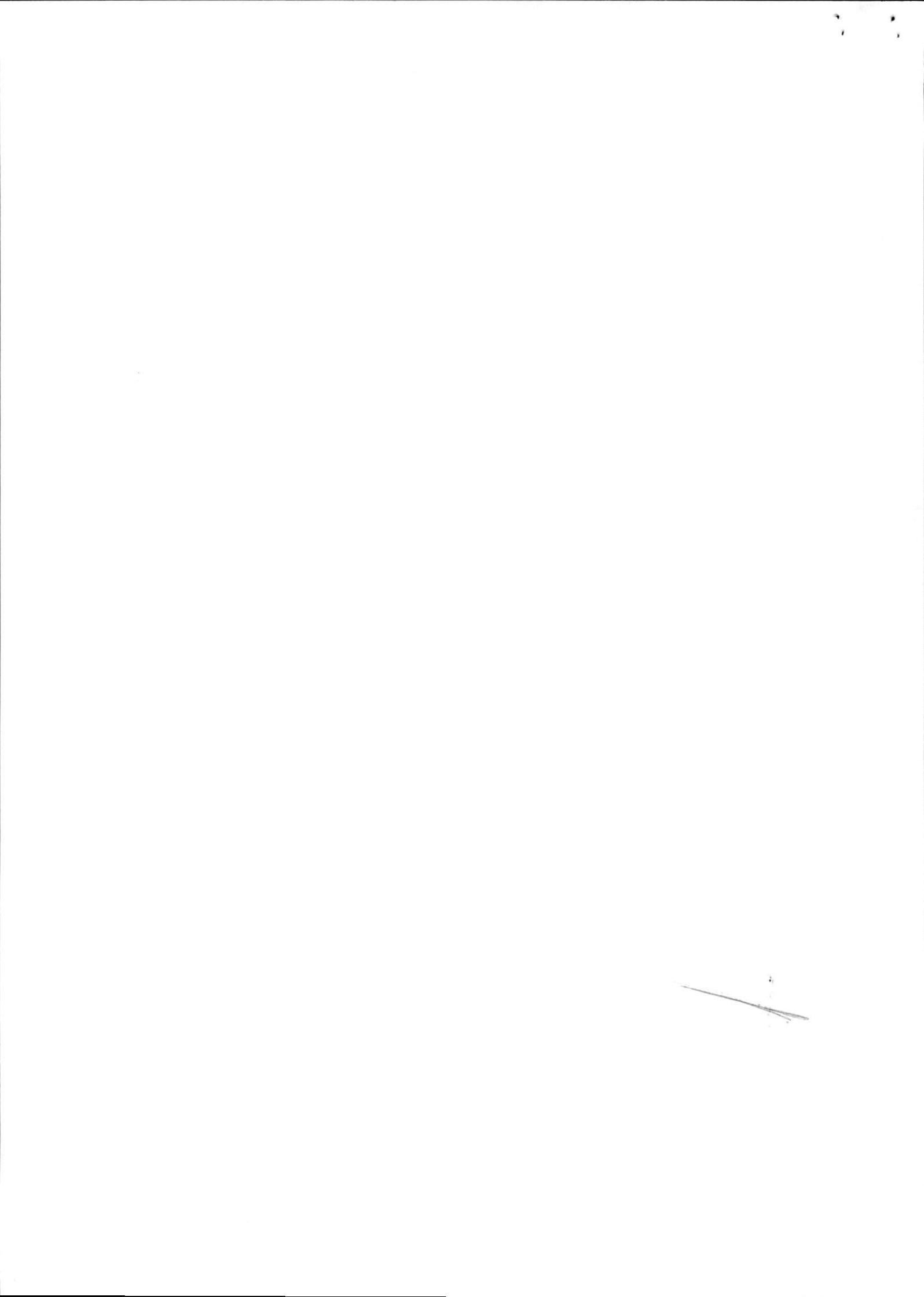
Una primera apreciación de los alcances genéricos con relación a las Características Técnicas del Servicio antes mencionado nos lleva a entender que el compromiso del Consorcio consistía en entregar a PROVIAS NACIONAL un Estudio Definitivo a nivel de Expediente Técnico para ejecutar la obra del Puente Maranura y Accesos, en concordancia con el Objeto del Servicio contenido en el numeral 2., de los Términos de Referencia, en lo relacionado a *“todos los estudios necesarios”, “detalles del*

diseño para llevar adelante los procesos constructivos” y, “garantizar la operatividad de las obras a ejecutar durante la vida útil “, es decir, a aspectos eminentemente técnicos y no administrativos.

Teniendo en cuenta que el pedido Ampliación de Plazo, se sostiene sobre la base de los días en que las autoridades competentes se demoraron en otorgar la autorización de uso de la Cantera Platanal, es necesario significar que todo lo concerniente a canteras, se encontraba determinado dentro de los entregables del Competente de Ingeniería, de acuerdo al sub numeral 4.1 del numeral 4 PRODUCTO A OBTENER de los Términos de Referencia, no correspondiendo dicho aspecto (canteras) a los Componentes de Impacto Ambiental y Certificación Arqueológica considerados en los sub numerales 4.2 y 4.3, respectivamente, del citado numeral.

Siendo así, resulta necesario precisar no solo en cuales de los Informes se encontraba obligado el Consorcio a entregar aspectos relacionados a canteras, sino también cuales eran estos entregables, acorde a lo que se menciona en el sub numeral 4.1, numeral 4 de los Términos de Referencia, identificación que contribuirá a la determinación si el trámite de autorización era una obligación contractual a cargo del Consorcio, más allá que el trámite y pronunciamiento de autorización de uso de la cantera sea un asunto de competencia de terceros.

Conforme a lo expresado en el sub numeral 4.1.1. Informe 1 – Estudio de Alternativas, de los Términos de Referencia, no se mencionada ningún aspecto entregable por el Consorcio relacionado a canteras, más bien, en el literal d) del sub numeral 4.1.2., Informe 2 – Avance Parcial, el Consorcio presentará: Memoria Descriptiva de las actividades desarrolladas en la ejecución del Estudio de Canteras; relación de calicatas efectuadas para las canteras y ensayos de laboratorio; registros de



excavaciones de prospección efectuadas en las canteras; panel fotográfico de actividades efectuadas en el Estudio de Canteras; Diagrama de Canteras; y, certificación de ensayos de las canteras en estudio, correspondiente a: Análisis Granulométrico, límite líquido e índice de Plasticidad, clasificación de Suelos, equivalente de arena y abrasión. Asimismo, en el literal a) del sub numeral 4.1.3., del Informe 3 – Avance Parcial, se señala que el Consorcio presentará: La totalidad de certificaciones de ensayos de todas las canteras propuestas de acuerdo al uso propuesto, Especificaciones Técnicas y Términos de Referencia; y, Memoria Descriptiva, Conclusiones y Recomendaciones, Certificados de Ensayos de Laboratorio, Planos, Panel Fotográfico de las canteras.

En la presentación del Informe 4 – Borrador del Informe Final considerado en el sub numeral 4.1.4., únicamente se menciona que dicho Borrador de Informe Final que debe presentar el Consorcio deberá contener la totalidad de lo solicitado en el sub numeral 3.4. Finalmente, en el sub numeral 4.1.5., correspondiente a la presentación del Informe 5 – Informe Final solo se hace mención a la ubicación donde se debe presentar la documentación dentro de los volúmenes, en este caso, lo relacionado a canteras.

En estricto, esta es una segunda apreciación que contribuye a determinar si el trámite de autorización era una obligación contractual a cargo del Consorcio, más allá que el trámite y pronunciamiento de autorización de uso de la cantera sea un asunto de competencia de terceros, llegando a la conclusión que ninguno de los entregables que expresamente menciona los Términos de Referencia, los cuales hemos reproducido, señala que dicha autorización es responsabilidad del Consorcio.

4.2.19. En el considerando que antecede, mencionamos que el Consorcio al entregar el Informe 4 - Borrador de Informe

Final deberá presentar la totalidad de lo solicitado en el sub numeral 3.4., que forma parte del numeral 3., de los Términos de Referencia donde se detalla extensamente los alcances de las Características Técnicas del Servicio.

Efectivamente, podemos constatar que el sub numeral 3.4.3. de los Términos de Referencia trata exclusivamente sobre Canteras y Fuentes de Agua (Suelos) donde se detallan veintiún (21) alcances de las características técnicas del Servicio, que se encuentran identificados con literales que corren de las letras a) a la u) relacionadas a canteras.

Dentro de los alcances del tema canteras, el Consorcio localizará banco de materiales de agregados; seleccionara los que demuestren calidad y cantidad de material existente; se efectuara levantamiento topográfico para determinar volúmenes; se evaluará calidad, potencia, rendimiento accesibilidad, estado de vías de acceso y situación legal de las canteras; calculará volumen de materia y rendimiento, así como, señalará procedimiento de explotación; recomendará los tipos de Planta para la producción de agregados; la calidad del agregado deberá cumplir las Especificaciones Técnicas del MTC; realizará exploraciones para garantizar la real potencia del banco de materiales; presentará un registro de excavaciones; presentará un registro fotográfico de prospecciones donde detallará las característica de los agregados; los ensayos estrato por estrato y de conjunto de los materiales; los ensayos de laboratorio para determinar las características físico, químicas y mecánicas de los materiales de la cantera; someter al agregado a un tratamiento (lavado, venteo, mezclas, etc.) a fin de corroborar y verificar si con dichos tratamientos se logra el cumplimiento de las Especificaciones Técnicas; en caso de proponerse como canteras de rocas y/o afloramiento rocosos se realizarán otros ensayos; los materiales de cada cantera serán

sometidas a ensayos de laboratorio para determinar sus características físico – mecánicas y garantizar en cumplimiento de las Especificaciones Técnicas; presentará por cada cantera un cuadro resumen de los resultados de los ensayos efectuados; la Memoria Descriptiva deberá establecer la información relevante señalada; evaluará los requerimientos de los accesos a las canteras; y, presentara un plano de canteras con los detalles que se indican.

Siendo este el resumen en los Términos de Referencia de los alcances del Servicio en lo relacionado a Canteras, todos relacionados a aspectos eminentemente técnicos, hemos querido puntualmente reproducir el texto del literal r) del sub numeral 3.4.3., de los Términos de Referencia, por considerar que dicho alcance resulta ser el más cercano al asunto controvertido, el cual establece lo siguiente:

"El Consultor también deberá establecer el estado o posibles derechos de explotación teniendo en cuenta los dispositivos legales vigentes para la explotación de la canteras. El Consultor, a través de su Especialista de Afectaciones, deberá realizar las coordinaciones y trámites necesarios que permitan el uso de las canteras propuestas."



Debemos interpretar que por más que el texto del alcance que hemos reproducido mencione que el Consorcio debía realizar la coordinación y trámite que permita el uso de "las canteras propuestas", debe entenderse que esta coordinación está referida a la Cantera Platanal por la cual se decidió como cantera para la ejecución de la obra.

Siendo un alcance por cumplir a cargo del Consorcio, esta obligación se encontraba sujeta a una coordinación previa y realización del trámite propiamente dicho para obtener la autorización de uso de la cantera Platanal; entendiendo

que todo ello se produciría con posterioridad a la aprobación del Informe 3 – Avance Parcial, con el cual el Consorcio presentaría la totalidad de certificaciones de ensayos de todas las canteras propuestas de acuerdo al uso propuesto, Especificaciones Técnicas y Términos de Referencia; y, Memoria Descriptiva, Conclusiones y Recomendaciones, Certificados de Ensayos de Laboratorio, Planos, Panel Fotográfico de las canteras, que sirvió justamente para definir el uso de la Cantera Platanal, habilitando a partir de dicho momento la presentación del pedido correspondiente.

Conforme se constata de los medios probatorios ofrecidos por las partes, la entrega del Informe 2 del Componente de Ingeniería relacionado a canteras fue presentado mediante Carta 38-2014-MARANURA del 10 de julio de 2014, y que mediante Informe 014-2014-MTC/20.11.1/FVJ de fecha 16 de julio de 2014 el Especialista de Proyectos de Ingeniería de Infraestructura Vial IV, Ing. Fernando Vigo Jáuregui, menciona: *“1. El Consultor, describe cuatro canteras: i) Cantera Vilcanota, ii) Cantera Beatriz, iii) Cantera Platanal y, iv) Cantera Masapata (...); y, “9. El Consultor deberá establecer cuáles son las canteras a emplearse (orden de prioridad) en el Proyecto, de acuerdo a las consideraciones técnicas (Potencia, tratamientos, usos, etc.) y económicas (distancia de transportes, accesibilidad/longitud y estado de los accesos, etc.)”*. Asimismo, la entrega del Informe 3 – Componente de Ingeniería fue a través de la Carta 56-2014-MARANURA de fecha 08 de setiembre de 2014 y mediante el Informe 024-2014-MTC/20.11.1/FVJ de fecha 18 de setiembre de 2014 el mismo Especialista antes mencionado, Ing. Fernando Vigo Jáuregui, indica: *“Es importante recalcar que los Términos de Referencia para el Informe 3 del Estudio, solicitan para el ítem 3.4.3. Canteras y Fuentes de Agua (Suelo) y el ítem 3.4.4. Pavimentos de los Accesos, su desarrollo al 100% (culminados)”*.

No obstante, las razones mencionadas precedentemente que nos inducen a determinar a partir de qué fecha el Consorcio se encontraba habilitado para iniciar la solicitud de autorización de uso de la cantera Platanal, nos quedamos con el desarrollo que sobre el particular realiza en Perito designado Ing. Jorge Luis Donayre Ordinola, quien en los numerales 6.3 y 6.4 de su Informe determina que dicho trámite se pudo iniciar a partir del 31 de julio de 2014, siguiendo lo indicado por el propio Consorcio en el Cronograma de Ejecución de Trabajo o Actividades de la Carta 005-2014 –MARANURA, sin embargo esta solicitud recién se presentó el 25 de agosto de 2014.

4.2.20. Con relación a la coordinación que debía realizar el Consorcio para la realización de tramitar de autorización para el uso de la Cantera Platanal, es importante puntualizar que de conformidad con lo prescrito en el artículo 1 de la Ley 28221, determina que: *“La Municipalidades Distritales y las Municipalidades Provinciales en su jurisdicción, son competentes para autorizar la extracción de materiales que acarrear y depositan las aguas en los álveos o cauces de los ríos y para el cobro de los derechos que correspondan, en aplicación a lo establecido en el numeral 9 del artículo 69 de la Ley 27972”*, en razón al inicial pronunciamiento que tuvo la Municipalidad de Maranura.

Con relación al mismo tema de la coordinación a cargo del Consorcio para el trámite y seguimiento de la solicitud de autorización del uso de la cantera Platanal, existen diversos medios probatorios que demuestran la necesaria e inexcusable intervención de PROVIAS NACIONAL en dicho proceso autoritativo a cargo de terceros. Sobre el particular haremos mención a medida de ejemplo de algunos de estos medios probatorios ofrecidos, como son: el Oficio 172/2015-MTC/20.11 de fecha 30 de marzo de 2015 dirigido por el Ing. Juan Palacios García encargado

de la Unidad Gerencial de Fuentes e Intervenciones Especiales de PROVIAS NACIONAL dirigido al Alcalde de la Municipalidad de Maranura donde expresa lo siguiente:

*“Me dirijo a usted (...). (...) para la ejecución de la misma se requiere el uso de material de construcción de la **Cantera Platanal** ubicado en su jurisdicción, para lo cual se requiere obtener la **Autorización de Uso** correspondiente de parte de vuestro despacho como requisito para la aprobación del Expediente Técnico (...). Rn beses sentido, tanto el Consorcio Maranura, Consultor encargado del Estudio, así como PROVIAS NACIONAL, hemos venido realizando las gestiones correspondientes para el cumplimiento de las metas previstas (...) requiriéndose su pronunciamiento con la mayor celeridad posible; considerando que el Expediente Técnico para la Construcción del Puente Maranura y Accesos se encuentra en la etapa final.”.* Asimismo, mediante Oficio 898-2015-MTC/20 de fecha 05 de mayo de 2015 remitido por el Director Ejecutivo de PROVIAS NACIONAL Mag. Raúl Torres Trujillo, dirigido al Administrador Local del Agua La Convención por medio del cual la máxima autoridad de PROVIAS NACIONAL otorga a favor del Consorcio Maranura para que efectúe *“en nombre de PROVIAS NACIONAL ante su despacho la tramitación de la Opinión Técnica Vinculante para el Otorgamiento de Autorización de Extracción de Material de Acarreo en cauces Naturales de Agua del estudio en mención en cumplimiento del referido Contrato y de la Normatividad Ambiental, aplicable”.*

En consideración a los medios probatorios ofrecidos y a los documentos mencionados a medida de ejemplo, se llega a la convicción que la responsabilidad de coordinación y presentación de documentos para solicitar la autorización de uso de la cantera Platanal, dependía conjuntamente de la participación de las partes, al extremo

que PROVIAS NACIONAL se vio obligada a otorgar poder al Consorcio para tales efectos. Al depender lo resultados del trámite a la participación directa de ambas partes, la responsabilidad no puede recaer solamente en una de ellas.

Conteniendo esta pretensión el pedido para que “se *revoque la Resolución Directoral 832-2015-MTC/20, de fecha 26.AGO.2015*”, corresponde emitir pronunciamiento sobre el particular luego de haber analizado a detalle los fundamentos que dieron mérito a emitir la Resolución Directoral 832-2015-MTC/20 de fecha 26 de agosto de 2015 que declara Improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo solicitada por el Consorcio, y habiéndose demostrado la inexistencia del requisito de Motivación que constituye requisito de validez del acto jurídico, conforme a lo establecido en el numeral 4) del artículo 3 de la Ley 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General que dispone que “*el acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico*”, aspectos que han sido desvirtuados durante el desarrollo del análisis de la Resolución Directoral en cuestión, donde PROVIAS NACIONAL se encontraba en la obligación de motivar o argumentar sólidamente la razones para declarar la improcedencia del pedido del Consorcio sobre la base de elementos fácticos en correspondencia a las razones y objeto del acto administrativo y conforme al ordenamiento jurídico, en observancia al principio de legalidad, lo que no ha realizado, incurriendo en exposición de fórmulas insuficientes, confusas e incluso contradictorias, que no se pueden admitir como motivación de conformidad al numeral 6.3 del artículo 6 de la Ley 27444, dicho en otras palabras, con ausencia de motivación, que acarrea su nulidad.

Siendo esta la situación, y luego de haber analizado también todos los aspectos y responsabilidades a cargo de Consorcio contenidos en el Contrato y Términos de Referencia correspondientes, llegamos a la conclusión que la ampliación de plazo solicitada por el Consorcio es parcialmente fundada hasta un máximo de doscientos setenta y seis (276) días calendario, por depender de la decisión de terceros y no de las partes, en este caso, no ser de cargo del Consorcio los atrasos producidos para la obtención de la autorización de uso de la cantera Platanal, corroborado con los medios probatorios que hemos aludido a medida de ejemplo, encontrándose el pedido dentro del marco de lo prescrito en el numeral 20.2 de la Cláusula Vigésima del Contrato, concordante con lo prescrito en el numeral 2) del artículo 175 del Reglamento de la Ley de Contrataciones.

4.3 LA TERCERA PRETENSION (PRIMERA PRETENSÓN ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSÓN PRINCIPAL) REFERIDA A LA PENALIDAD IMPUESTA AL CONSORCIO ASCENDENTE A S/157,726.46:

4.3.1. Conteniendo la primera parte de esta pretensión la solicitud para que se *"se ordene a PROVIAS NACIONAL dicte y/o adopte las acciones administrativas correspondientes para que se deje sin efecto la Resolución Directoral 832-2015-MTC/20 de fecha 26.AGO.2015 (,,)"*, deberá entenderse que dicho pedido se formula como consecuencia de la revocatoria solicitada en la pretensión anterior.

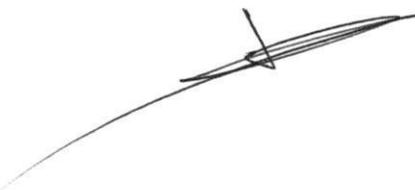
Siendo así, al pronunciarse el Tribunal Arbitral porque se declare Nula y sin efectos la Resolución Directoral 832-2015-MTC/20 de fecha 26.AGO.2015, involucra la obligación consecuente donde PROVIAS NACIONAL deberá dictar o adoptar las acciones administrativas correspondientes en cumplimiento a lo dispuesto por el Tribunal Arbitral, siendo este pedido una previsión de

cumplimiento de hechos futuros y no un pedido de pronunciamiento, que por lo demás se encuentra expresamente determinado en la parte resolutive del presente Laudo.

4.3.2. Por otro lado, el Consorcio Maranura cuestiona la penalidad que le ha sido impuesta como consecuencia de descartarse su pedido de ampliación de plazo. Por su parte, PROVIAS NACIONAL atribuye como responsabilidad exclusiva del Consorcio los retrasos incurridos en la entrega de cada uno de los productos parciales y del producto final, como razón suficiente para aplicar la penalidad en su máxima proporción, según el Contrato.

4.3.3. El Tribunal Arbitral ratifica lo señalado, en el sentido que el comportamiento de PROVIAS NACIONAL, al no imputar el incumplimiento de los plazos y la resolución del Contrato, no ha generado el supuesto contractual donde sea posible la penalización de la demora.

4.3.4. Adicionalmente, el hecho de que se hubiera efectuado la aprobación de los productos en los que estaba involucrada la omisión de la autorización administrativa para el uso de la cantera "Platanal", determina que la Entidad estaba a la expectativa de cerrar el informe sobre la base de la intervención de una autoridad diferente, sin responsabilidad de CONSORCIO MARANURA.



En consecuencia, la penalidad impuesta no tiene justificación contractual y debe ser repuesta a CONSORCIO MARANURA.

4.3.5. Por lo señalado, y sobre el razonamiento del acápite anterior, corresponde declarar fundada la tercera Pretensión y ordenar que PROVIAS NACIONAL proceda a reintegrar los S/. 157,726.46 correspondientes a la Factura

N° 000055 del 1 de febrero de 2016, más los intereses legales que se devenguen hasta la fecha de pago.

4.4 LA CUARTA PRETENSION (SEGUNDA PRETENSÓN PRINCIPAL) REFERIDA AL PAGO DE GASTOS GENERALES Y GASTOS VARIABLES AL CONSORCIO ASCENDENTES A S/804,045.26:

4.4.1. La tramitación de la pretensión para dar cuenta de la solicitud del Consorcio que se le reconozca a su favor, el concepto de gastos generales variables y costo directo, debe tenerse en cuenta que dicha pretensión guarda relación directa con el pronunciamiento a favor o en contra de la solicitud de Ampliación de Plazo, en buena cuenta, es una consecuencia determinada por imperio de la ley, en el caso de haberse amparado la Ampliación de Plazo sólo quedará determinar a cuánto asciende el monto de estos gastos generales y costo directo.

4.4.2. En la presente pretensión el Consorcio demanda el pago de gastos generales hasta por un monto de S/804,045.26, debiendo tener en cuenta que el informe pericial a cargo del Ing. Jorge Luis Donayre Ordiazola considera que solo debe reconocerse al Consorcio un total de S/455,367.07 por concepto de gastos generales.

4.4.3. La parte pertinente del artículo 175 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado dispone lo siguiente:

“Las ampliaciones de plazo en contratos de bienes o para la prestación de servicios darán lugar al pago de los gastos generales debidamente acreditados.”

Por otro lado, habiéndose determinado que al Consorcio Maranura le corresponde otorgar 276 días calendario de Ampliación de Plazo, legalmente debe determinarse el monto de los gastos generales en aplicación a lo dispuesto

en el artículo 175 del Reglamento, que se ha reproducido en el considerando que antecede.

4.4.4. A tenor del monto que corresponde establecer, el Tribunal Arbitral considera que no será materia de pronunciamiento ni ha sido objeto del debate arbitral, aspectos que pudieran estar relacionados con la calidad y cumplimiento de los Informes a cargo del Consorcio durante el plazo de ejecución del Contrato, y que se encuentran claramente determinados en los Términos de Referencia para el cumplimiento del Servicio, la controversia principal se ha basado en la determinación se corresponde sobre el reconocimiento de días de Ampliación de Plazo al Consorcio por las demora que se produjo en el trámite de autorización para el uso de la cantera Platanal, necesaria cuando se ejecute la Obra y que por información pública el Tribunal Arbitral ha tomado conocimiento que el Expediente Técnico Definitivo objeto del Servicio se ha materializado en la convocatoria de la Licitación Pública 0001-2016-MTC/20. Siendo así, debe entenderse que todos los aspectos técnicos fueron elaborados en la oportunidad de los Informes a los que el Consorcio se encontraba obligado presentar, y que para la aprobación del Informe Final sólo faltaba obtener la autorización de uso de la cantera Platanal, siendo de esta manera limitada la intervención de los profesionales.

4.4.5. En consideración, a la situación de hecho planteada recurrimos una vez más a texto del literal r) del sub numeral 3.4.3., de los Términos de Referencia, por considerar que evidencia normativamente la situación fáctica que mencionamos, el cual establece en la parte pertinente lo siguiente:

"El (...). El Consultor, a través de su Especialista de Afectaciones, deberá realizar las coordinaciones y trámites necesarios que permitan el uso de las canteras propuestas."

Siguiendo éste aspecto determinado en los Términos de Referencia y que forma parte de Contrato, el Tribunal Arbitral se inclina por aplicar el análisis de los gastos reclamados por el Consorcio correspondiente a los profesionales considerado en numeral 7.1 del Informe pericial realizado por el Ing. Jorge Luis Donayre Ordinola, aplicado en éste extremo, exclusivamente los gastos que corresponden al Especialista de Afectaciones, ascendente al monto de S/48,300.00.

Siguiendo el desarrollo de sustentación del Informe Pericial a cargo del Ing. Jorge Luis Donayre Ordinola, el Tribunal Arbitral que del Cuadro adjunto como Anexo al citado Informe, le corresponde al Consorcio por concepto de gastos generales, además de los honorarios del profesional Especialista de Afectaciones durante el tiempo del trámite de la autorización del uso de la cantera Platanal S/2,358.00 correspondiente sólo a la movilidad del Cusco; el importe de teléfono fijo S/2583.19; luz S/3,813.40; agua S/581.78; útiles de limpieza S/2,468.00; alquiler de oficina S/8,697.00; arbitrios S/584.64; mantenimiento de oficina S/3,600.00; internet S/397.00; útiles de oficina S/3,071.79; gastos financieros de cartas fianzas S/15,628.11, montos que arrojan un total de S/92,010.91 (Noventa y Dos Mil Diez y 91/100 Soles).

4.4.6. En consecuencia, corresponde declarar fundada en parte la Cuarta Pretensión de la demanda.

4.5 LA QUINTA PRETENSION REFERIDA AL PAGO DE LAS COSAS Y COSTOS DEL ARBITRAJE:

4.5.1. El Consorcio en su demanda pretende que PROVIAS NACIONAL asuma el pago íntegro de las costas y costos que genere el presente proceso arbitral.

4.5.2. El Tribunal Arbitral considera que más allá el monto que ha significado a cada parte asumir como costas y costos en el

proceso arbitral, se considera que ambas partes han tenido argumentos suficientes para litigar en esta causa, por lo que, en equidad corresponde que ambas asuman en partes iguales los gastos derivados de las costas y costos.

4.5.3. En consecuencia, corresponde declarar fundada en parte la Quinta Pretensión y dispones que cada parte asuma los costos y costas en lo que hubiera incurrido en este proceso.

5. LA DECISIÓN ARBITRAL:

Atendiendo a los fundamentos que anteceden; al análisis efectuado de los alegatos y medios probatorios presentados por las partes; y la justicia que toda actuación jurisdiccional conlleva, este Tribunal Arbitral falla en los siguientes términos:

Primero.- Declarar **INFUDADA** la Primera Pretensión Principal de la demanda del CONSORCIO MARANURA, ante la inexistencia de haberse incurrido en aprobación tácita respecto a la solicitud de ampliación de plazo.

Segundo.- Declarar **FUNDADA** la Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal, en extremo que se revoque la Resolución Directoral 832-2015-MTC/20 de fecha 26 de agosto de 2015 emitida por PROVIAS NACIONAL que declara Improcedente la solicitud Ampliación de Plazo del CONSORCIO MARANURA, la que se declara Nula y sin efecto legal; e, **FUNDADA EN PARTE** la Ampliación de Plazo que se concede hasta por doscientos setenta y seis (276) días calendario.

Tercero.- Declarar **FUNDADA** la Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal y, en consecuencia, ordenar que PROVIAS NACIONAL restituya a CONSORCIO MARANURA la retención efectuada en la Factura N° 000055 del 01 de febrero de 2016 ascendente a S/157,726.46 (Ciento Cincuenta y Siete mil Setecientos Veinte y Seis y 46/100 Soles), más intereses legales hasta la fecha efectiva de pago. .

Cuarto.- Declarar **FUNDADA EN PARTE** la Segunda Pretensión Principal ordenando que PROVIAS NACIONAL reconozca a favor del CONSORCIO MARANURA el monto de S/92,010.91 (Noventa y Dos Mil Diez y 91/100

Soles), por concepto de gastos generales variables y costo directo, provenientes de la Ampliación de Plazo concedida.

Quinto.- Declarar **FUNDADA EN PARTE** la Pretensión Accesorio, disponiendo que el CONSORCIO MARANURA y PROVIAS NACIONAL asuma individualmente, cada una de ellas las costas y costos incurridos en el presente arbitraje.

El presente laudo es inapelable y tiene carácter vinculante entre las partes.

En consecuencia, firmado, notifíquese para su cumplimiento a cada una de las partes



JOSÉ FRANCISCO ROJAS LEO
Presidente del Tribunal



JOSÉ LUIS CASTAÑEDA NEYRA
Árbitro



NORMA KARINA CARPIO SOTOMAYOR
Árbitro