

A-01-16 DGG.

CENTRO DE ARBITRAJE



PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

NOTARIA EDUARDO LAOS DE LAMA

CARTA NOTARIAL N°

281376

Exp. N° 929-333-15

Lima, 25 de abril de 2018

25 ABR 2018

Este Documento no ha sido redactado en esta Notaría

Señores

Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional -
Provías Descentralizado

Mesa de Partes de Procuraduría Pública del Ministerio de Transportes y
Comunicaciones

Jirón Zorritos N° 1203

Lima.-

Referencia: Arbitraje Consorcio Supervisor Raimondi vs. Provías
Descentralizado (Exp. N° 929-333-15)

De mi consideración:

Tengo a bien dirigirme a ustedes, a fin de hacerles llegar un ejemplar de la Resolución N° 12 de fecha 24 de abril del año 2018 a fojas 36, la cual contiene el Laudo Arbitral emitido por el doctor Daniel Triveño Daza, recaído en el expediente arbitral seguido entre el **Consorcio Supervisor Raimondi y Provías Descentralizado**.

Sin otro particular, quedo de ustedes.

Atentamente,



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

Sofía Belén Begazo Keyra
Sofía Belén Begazo Keyra
Secretaría Arbitral



NOTARIA LAOS DE LAMA
Jr. Santo Domingo N° 291 - Jesús María
☎ 202-4120 🖨 461-7935

IS DE LAMA

CARC-Arb 005 Rey.1

291 Jesús María
461-7935

Fecha: 25/04/2018 Hora: 10:30 AM



Notificación N° 0067

Nro. Expediente 929-333-15
Secretario Arbitral Sofia Belen Begazo Neyra
Demantante(s) Consorcio Supervisor Raymondi
Demandado(s) PROVÍAS DESCENTRALIZADO
Título 18 Se notifica Laudo Arbitral.
Sumilla 18 Se notifica Laudo Arbitral.

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

Se adjunta:

1. 18 Se notifica Laudo Arbitral.docx

Comentarios



Exp. N° 929-333-15

Consortio Supervisor Raimondi – Provías Descentralizado

LAUDO DE DERECHO

DEMANDANTE: Consortio Supervisor Raimondi (en adelante, el **CONSORCIO**)

DEMANDADO: Provías Descentralizado (en adelante, **PROVÍAS**)

TIPO DE ARBITRAJE: Institucional y de Derecho.

TRIBUNAL UNIPERSONAL: Daniel Triveño (Arbitro Único)

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

Resolución N° 12

En Lima, a los 24 días del mes de abril del año dos mil diez y ocho, el Árbitro Único, 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 la demanda y contestación de la demanda, dicta el siguiente laudo para poner fin, por decisión de las partes, 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 Octava del Contrato N° 123-2015-MTC/21 "Supervisión de la Construcción del Puente Antonio Raimondi y Accesos, ubicados en los departamentos de Ancash y La Libertad"(en adelante, el Contrato), suscrito el 26.10.2015.

1.2. Instalación del Tribunal Arbitral

El 14 de febrero de 2017, se reunieron el abogado **Daniel Triveño Daza**, en su calidad de **Árbitro Único**, la señorita Sofia Belén Begazo Neyra, en calidad de Secretaria Arbitral del Centro de Arbitraje PUCP (en adelante, EL CENTRO); con la asistencia del **Consortio Supervisor Raimondi (Integrado por Acruta & Tapia Ingenieros S.A.C. y Proes Consultores S.A. Sucursal del Perú)** (em adelante, EL CONSORCIO), representado por el abogado Carlos Antonio Gamarra Armas, identificado con N° D.N.I. 40330504, conforme el escrito de delegación de representación presentado en este acto; y con la asistencia de **Provías Descentralizado del Ministerio de Transportes y Comunicaciones** (en adelante, PROVÍAS DESCENTRALIZADO), representado por la abogada Kerstin Geraldine Portillo Portilla, con Registro C.A.L. No. 41973, conforme el escrito de delegación de representación presentado en este acto.

Normatividad aplicable al arbitraje

Conforme a lo establecido en el numeral 7 del 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 (aprobada por Decreto Legislativo N° 1017 y modificada por Ley N° 29874) y su Reglamento (aprobado por Decreto Supremo N°184-2008-EF y modificado por el Decreto Supremo N° 138-2012-EF). Además, son de aplicación las directivas que emita la OSCE y la normativa especial que resulte aplicable; y en forma supletoria, las disposiciones pertinentes del Código Civil vigente y demás normas de derecho privado, de acuerdo a la Cláusula Décimo Sexta del contrato mencionado.

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

II. De la Demanda Arbitral presentada por el Consorcio:

Con fecha 13 de marzo de 2017, el Consorcio presentó su demanda arbitral, refiriendo lo siguiente:

PRETENSIONES:

- 2.1 **Como Primera Pretensión Principal**, el Consorcio solicita que se deje sin efecto la aplicación de penalidades por cambio de personal al haberse producido por razones de fuerza mayor no imputables al Consorcio Supervisor Raimondi.
- 2.2 **Como Segunda Pretensión Principal, el Consorcio solicita que** Provías Descentralizado asuma íntegramente las costas y costos del presente proceso arbitral

FUNDAMENTOS DE HECHO:

- 2.3 El Consorcio menciona que el 09 de septiembre de 2015, el Ing. Luis Esteban Dueñas Sánchez y el Representante Legal del Consorcio, suscribieron la "Declaración Jurada de Compromiso del Profesional Propuesto para el Servicio" como Especialista en Metrados, Costos y Presupuestos.
- 2.4 El Consorcio, el 26 de octubre de 2015, la Entidad y el Demandante suscribieron el Contrato N° 123-2015-MTC/21, derivado del CP N° 002-2015-MTC/21 para la "Supervisión de la Construcción del Puente Antonio Raimondi y Accesos, ubicado en los departamentos de Ancash y La Libertad".
- 2.5 El Consorcio menciona que, mediante "Carta de Renuncia" de fecha 10 de noviembre de 2015, el Ing. Luis Esteban Dueñas Sánchez, profesional propuesto como Especialista en Metrados, Costos y Presupuestos, manifestó su decisión de no continuar desempeñando el cargo asignado por razones íntegramente personales y en salvaguarda de su seguridad física, tales como la amenaza de su integridad física por tener que desplazarse a zonas de alta peligrosidad, donde no existe un centro hospitalario especializado cerca y que las condiciones económicas ofrecidas no suplen su integridad física.



- 2.6 El Consorcio, con Carta N° 006-2015-CSR/RL, recibida por la Entidad el 17 de noviembre de 2015, solicitó el cambio del Especialista en Metrados, Costos y Presupuestos, Ing. Luis Esteban Sánchez Dueñas, por la renuncia de éste.

- 2.7 Mediante Informe N° 090-2015-MTC/21.UGTD/EVM, de fecha 24 de noviembre de 2015, el Especialista en Proyectos de la Entidad concluyó que el profesional propuesto en reemplazo del Ing. Luis Esteban Sánchez Dueñas, a saber, el Ing. Elmer Abel Oscanoa Guadalupe, cumple con los requisitos para desempeñar el cargo solicitado, y que se encuentra viable atender la solicitud de cambio de profesional, precisando que ello implicará la aplicación de una penalidad según la Cláusula Décimo Tercera del Contrato N° 123-2015-MTC/21.

- 2.8 Con el Informe N° 120-2015-MTC/21.UGTD, de fecha 24 de noviembre de 2015, el Gerente de la Unidad Gerencial de Transporte Departamental (e) de Provías Descentralizado, señaló que la solicitud de cambio ha sido aceptada y que ello dará lugar a una penalidad de 3.0% del monto de las valorizaciones del Contrato Principal y prestaciones adicionales.

- 2.9 El Consorcio menciona que, a través del Oficio N° 1961-2015-MTC/21, recibido el 26 de noviembre de 2015, la Entidad le comunicó que se ha determinado que el profesional propuesto (Ing. Elmer Oscanoa Guadalupe) cumple con los requisitos establecidos para el cambio, y que por tanto la solicitud de cambio ha sido aceptada. Asimismo, indicó que el cambio solicitado dará lugar a una penalidad del 3.0% del monto de las valorizaciones del Contrato Principal y prestaciones adicionales que se realicen desde la fecha que se realizó, hasta el término del servicio.

- 2.10 El Consorcio manifiesta que, con Carta N° 07-2015-CSR/RL, recibida por la Entidad el 30 de noviembre de 2015, comunicó su discrepancia respecto de la aplicación de penalidad por el cambio de profesional por renuncia voluntaria del trabajador, por considerar que se trata de un caso de fuerza mayor, es decir, extraordinario, imprevisible e irresistible ajeno a la voluntad del Consorcio Supervisor Raimondi.

- 2.11 El Consorcio menciona que, mediante Oficio N° 2063-2015-MTC/21, recibido el 15 de diciembre de 2015, la Entidad notificó notarialmente su conformidad con lo indicado por las Unidades Gerenciales de Transporte Departamental y Asesoría Legal, y se ratificó en el contenido del Oficio N° 1961-2015-MTC/21, es decir en el sentido que aceptó el cambio de personal pero que aplicará una penalidad por el cambio mismo, en aplicación de lo indicado en la Cláusula Décimo Tercera del Contrato de Supervisión.

- 2.12** El Consorcio manifiesta que, con fecha 23 de diciembre de 2015, presentó su solicitud de arbitraje solicitando que se deje sin efecto la aplicación de penalidad por cambio del Especialista en Metrados, Costos y Presupuestos por ser la renuncia un supuesto de fuerza mayor que representa un supuesto de exención de la aplicación de la penalidad señalado en la Cláusula Décimo Tercera del Contrato de Supervisión. Asimismo, el Consorcio solicitó que se declare que la renuncia es un supuesto de fuerza mayor por ser ésta un hecho extraordinario, imprevisible e irresistible.
- 2.13** El Consorcio menciona que, el 15 de julio de 2015, los Ingenieros William Arones Baes y Leoncio Benito Chuque, suscribieron las declaraciones juradas de compromiso profesional, a través de las cuales cada uno "*se compromete a formar parte del personal profesional propuesto*", como Jefe de Supervisión y Asistente de Supervisión, respectivamente.
- 2.14** El Consorcio indica que, mediante Carta S/N de fecha 30 de noviembre de 2015, el Ing. William Arones Baes presentó su renuncia al cargo de Jefe de Supervisión "*por causas de Fuerza Mayor (Enfermedad)*", adjuntando el sustento médico correspondiente a su estado de salud que indica que padece de una bronquitis aguda e hiperactividad bronquial.
- 2.15** El Consorcio manifiesta que, con Carta N° 08-2015-CSR/RL, recibida por la Entidad el 07 de diciembre de 2015, solicitó el cambio del Jefe de Supervisión, Ing. William Arones Baes, por renuncia voluntaria de éste, proponiendo en su lugar al Ing. Leoncio Julio Benito Chuque, quien hasta ese momento se desempeñaba como Asistente de Supervisión.
- 2.16** El Consorcio menciona que, a través de la Carta N° 009-2015-CSR/RL, recibida por la Entidad el 07 de diciembre de 2015, solicitó el cambio del Asistente de Supervisión, pues al proponer a éste como Jefe de Supervisión por la renuncia del Ing. Arones, era necesario designar a un nuevo asistente de Supervisión, razón por la cual se propuso al Ing. Rolando Vallejos Monteza. En esta carta, además, se señaló que la renuncia del Jefe de Supervisión es el hecho de fuerza mayor que motivó el cambio del Asistente de Supervisión.
- 2.17** El Consorcio indica que, mediante Informe N° 096-2015-MTC/21.UGTD/EVM, de fecha 17 de diciembre de 2015, el Especialista en Proyectos de la Entidad señaló que se ha verificado que la experiencia de los profesionales propuestos con las Cartas N° 08-2015-CSR/RL y N° 009-2015-CSR/RL supera los requisitos técnicos mínimos y además obtienen el máximo puntaje de acuerdo a los criterios de evaluación de las Bases Integradas, razón por la cual concluyó que cumplen con los requisitos para desempeñar los cargos solicitados, y que se encuentra viable atender la solicitud de cambio de tales profesionales, precisando que ello implicará la



aplicación de una penalidad según la Cláusula Décimo Tercera del Contrato N° 123-2015-MTC/21.

- 2.18** El Consorcio menciona que con el Informe N° 128-2015-MTC/21.UGTD, de fecha 18 de diciembre de 2015, el Gerente de la Unidad Gerencial de Transporte Departamental (e) de Provías Descentralizado, señaló que las solicitudes de cambio han sido aceptadas y que ello dará lugar a una penalidad de 3.0% del monto de las valorizaciones del Contrato Principal y prestaciones adicionales por cambio de profesional.
- 2.19** El Consorcio manifiesta que a través del Oficio N° 2122-2015-MTC/21, recibido el 23 de diciembre de 2015, la Entidad le comunicó que se ha determinado que los profesionales propuestos (Ing. Leoncio Julio Benito Chuque e Ing. Rolando Vallejos Monteza) cumplen con los requisitos establecidos para el cambio, y que por tanto la solicitud de cambio ha sido aceptada. Asimismo, indicó que el cambio solicitado dará lugar a una penalidad del 3.0% del monto de las valorizaciones del Contrato Principal y prestaciones adicionales que se realicen desde la fecha que se realizó, hasta el término del servicio, por cada cambio de profesional.
- 2.20** El Consorcio menciona que, con Carta N° 013-2015-CSR/RL, recibida por la Entidad el 29 de diciembre de 2015, el Consorcio Supervisor Raimondi comunicó su discrepancia respecto de la aplicación de penalidad por el cambio de profesionales producto de la renuncia voluntaria del jefe de supervisión, por considerar que se trata de un caso de fuerza mayor, es decir, extraordinario, imprevisible e irresistible ajeno a la voluntad del Consorcio Supervisor Raimondi, puesto que *"se trata de una situación excepcional e inusual ya que no es normal que quien suscribe un contrato y un compromiso de trabajar hasta la culminación del servicio de pronto decida dejar de trabajar. También es una situación imprevisible pues al momento de contratar al personal y suscribir un compromiso de trabajo no se pensó que en ejercicio de su libertad de trabajo éste pondría fin de un momento a otro a la relación laboral por motivos de salud. Y, finalmente es irresistible porque no se puede obligar al trabajador a continuar prestando sus servicios (incluso si presenta problemas de salud) en virtud del ejercicio de la libertad de trabajo, situación que obligó al Supervisor como a la Entidad a solicitar y autorizar, respectivamente, el cambio de profesionales como única medida posible para cumplir con el servicio de supervisión de obra"*.
- 2.21** El Consorcio manifiesta que, el 06 de enero de 2016, presentó su solicitud de arbitraje por los cambios del Jefe de Supervisión y del Asistente de Supervisión, solicitando su acumulación a la solicitud de arbitraje por el cambio del Especialista en Metrados, Costos y Presupuestos. En dicha solicitud requieren que se deje sin efecto la aplicación de penalidad por el cambio del Jefe de Supervisión y del Asistente de Supervisión debido a que la renuncia de un trabajador



constituye un supuesto de fuerza mayor, y solicitan que se declare que la renuncia de un trabajador es un supuesto de fuerza mayor al tratarse de un hecho extraordinario, irresistible e imprevisible para el Consorcio Supervisor Raimondi, por el cual no corresponde aplicar una penalidad.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

- 2.22** El Consorcio menciona que el cambio del Especialista en Metrados, Costos y Presupuestos, del Jefe de Supervisión y del Asistente de Supervisión se debió a las renunciaciones presentadas por el Especialista en Metrados, Costos y Presupuestos y del Jefe de Supervisión, así como a la necesidad de pasar al Asistente de Supervisión al cargo de Jefe de Supervisión, lo que obligó al Consorcio a solicitar los cambios a la Entidad, proponiendo para ello a profesionales que reunían similares o superiores calificaciones.
- 2.23** El Consorcio manifiesta que la Constitución Política del Perú reconoce la libertad de trabajo como un derecho fundamental consistente en el derecho de cada persona a decidir libremente el lugar en el que desea trabajar y, al mismo tiempo, el momento hasta el cual desea trabajar. Menciona que este derecho está reconocido en el inciso 15 del artículo 2 de dicho instrumento.
- 2.24** El Consorcio indica que, de acuerdo a ello, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado señalando el contenido de la libertad de trabajo de la siguiente manera:

«c) La libertad de trabajo establecida en el inciso 15) del artículo 2° de la Constitución, se formula como el atributo para elegir a voluntad la actividad ocupacional o profesional que cada persona desee o prefiera desempeñar, disfrutando de su rendimiento económico y satisfacción espiritual; así como de cambiarla o de cesar de ella. Para tal efecto, dicha facultad autodeterminativa deberá ser ejercida con sujeción a la ley. Por ello es que existen limitaciones vinculadas con el orden público, la seguridad nacional, la salud y el interés público. La Constitución asegura el derecho de optar, a condición de que sea lícita, por alguna actividad de carácter intelectual y/o física, con el objeto directo o indirecto de obtener un provecho material o espiritual; tal atributo se extiende a la potestad de posteriormente cambiar o cesar en dicha labor.» (EXP. 0008-2003-AI/TC, Fundamento 26)



2.25 El Consorcio menciona que, con relación a los instrumentos internacionales de Derechos Humanos es pertinente citar lo indicado por el Tribunal Constitucional en el fundamento 4 de la sentencia recaída en el expediente N.° 661-04-AA/TC:

"4. En tal sentido, el artículo 23° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos reconoce que toda persona tiene derecho a la libre elección de su trabajo. A su turno, el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales consagra el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado. Por su parte, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, preceptúa en su artículo. 7°, literal b), «el derecho de todo trabajador a seguir su vocación y a dedicarse a la actividad que mejor responda a sus expectativas y a cambiar de empleo, de acuerdo con la reglamentación nacional respectiva».

2.26 El Consorcio menciona que, por lo expuesto, se entiende que nuestro ordenamiento no sólo consagra la libertad de decidir trabajar, así como de elegir en qué trabajar y hasta cuándo trabajar, sino también proscribiera el trabajo obligatorio o forzoso. De ahí que, asumir que la decisión individual de una persona de terminar una relación de trabajo debe acarrear algún tipo de responsabilidad o sanción al empleador se contraponen abiertamente a la idea de trabajo libre y, por lo tanto, cualquier norma o acuerdo en ese sentido, resultaría abiertamente ilegal o nulo, respectivamente.

2.27 Además, el Consorcio menciona que, si partimos de la premisa que el trabajo es libre y que por ello no cabe sanción al trabajador por renunciar, con mayor razón, es jurídicamente imposible sancionar a un tercero (empleador) por ello, en tanto que la decisión individual de renunciar es ajena a su esfera de responsabilidad y no es sancionable para quien decide hacerlo.

2.28 El Consorcio manifiesta que, en ese sentido, son irrelevantes las razones o justificaciones que un trabajador pueda dar al empleador para sustentar su renuncia, pues, finalmente, el marco en que se dan es el de la libertad de trabajo, lo que no hace necesaria ninguna razón o justificación para poner fin a la relación de trabajo con su empleador.

2.29 El Consorcio concluye que la decisión de un trabajador de poner fin al vínculo con su empleador, constituye el ejercicio de la libertad de trabajo en tanto que es libre de decidir hasta qué momento trabajar, vale decir renunciar o cesar del trabajo que eligió, por lo que sancionar

al empleador por la renuncia del trabajador sería un acto abiertamente inconstitucional contra esa libertad.

- 2.30** El Consorcio, considerando que nuestro ordenamiento consagra la libertad de trabajo y proscribire el trabajo forzoso, menciona que la renuncia de un trabajador constituye en sí misma un supuesto de fuerza mayor para el empleador, pues debido a la protección constitucional de la libertad de trabajo, la renuncia se configura como un hecho extraordinario, imprevisible e irresistible para el empleador.
- 2.31** El Consorcio indica que el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, haciendo referencia al artículo 1315° del Código Civil, según el cual el "*Caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso*", ha señalado que "*un hecho o evento extraordinario se configura cuando, tal como lo indica la misma palabra, sucede algo fuera de lo ordinario, es decir, fuera del orden natural o común de las cosas.*"
- 2.32** El Consorcio menciona que el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, haciendo referencia al artículo 1315° del Código Civil, según el cual el "*Caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso*", ha señalado que "*un hecho o evento extraordinario se configura cuando, tal como lo indica la misma palabra, sucede algo fuera de lo ordinario, es decir, fuera del orden natural o común de las cosas. Asimismo, un hecho o evento es imprevisible cuando supera o excede la aptitud razonable de previsión del deudor en la relación obligatoria, puesto que el deudor tiene el deber de prever lo normalmente previsible, no así lo imprevisible. Por último, el que un hecho o evento sea irresistible significa que el deudor no tiene posibilidad de evitarlo, es decir, no puede impedir, por más que lo desee o intente, su acaecimiento.*" (Opinión N° 131-2015/DTN).
- 2.33** El Consorcio manifiesta que siendo esas las características de un hecho extraordinario, imprevisible e irresistible, resulta evidente que para el empleador la renuncia de un trabajador es un caso de fuerza mayor, pues es un hecho extraordinario en tanto que lo ordinario, vale decir lo normal, es que el trabajador cumpla con las condiciones de su contrato por el plazo para el cual fue contratado, siendo fuera de lo ordinario que un trabajador ponga fin a su relación contractual antes de terminado el plazo de su contrato.



- 2.34** Asimismo, el Consorcio menciona que la renuncia de un trabajador es imprevisible para el empleador, porque desde que acordaron la prestación de servicios del trabajador, lo previsible para el empleador era que la misma se realice hasta la finalización del contrato, y no que se ponga fin de un momento a otro. La renuncia es irresistible porque en un Estado Constitucional Democrático y Social de Derecho como el nuestro, el empleador no tiene forma alguna de evitarla.
- 2.35** El Consorcio manifiesta que la renuncia de un trabajador califica como un supuesto de fuerza mayor y, por ende, de acuerdo con el artículo 1315° del Código Civil, se trata de una situación no imputable para el empleador, motivo por el cual no se le puede responsabilizar por ello, pues además se trata de una decisión individual ajena a su esfera de responsabilidad y decisión, respecto de la cual no tiene control alguno.
- 2.36** El Consorcio menciona que resulta evidente que la renuncia de personal del Consorcio Supervisor Raimondi constituye un supuesto de fuerza mayor para éste, por ser un hecho extraordinario, imprevisible e irresistible respecto de su relación contractual con Provías Descentralizado, derivada del Contrato de Supervisión N° 123-2015-MTC/21, derivado del CP N° 002-2015-MTC/21.
- 2.37** El Consorcio concluye que los cambios de personal realizados durante la ejecución del servicio de supervisión a cargo del Consorcio Supervisor Raimondi a causa de la renuncia de trabajadores y la necesidad urgente de cambiar a uno a otro cargo, no pueden derivar en la atribución de responsabilidad y sanción al Supervisor por ser un hecho extraordinario, imprevisible e irresistible para el Supervisor que atentaría contra la libertad de trabajo reconocida constitucionalmente en el inciso 15 del artículo 2 y en el artículo 59° de la Constitución, contravendría lo dispuesto en el artículo 1315° del Código Civil, al imputarle responsabilidad por la decisión individual del trabajador de renunciar.
- 2.38** El Consorcio manifiesta que, con fecha 9 de septiembre de 2015, el Ing. Luis Esteban Dueñas Sánchez y el Representante Legal del Consorcio suscribieron la "Declaración Jurada de Compromiso del Profesional Propuesto para el Servicio", a través de la cual el profesional mencionado "*se compromete a formar parte del personal profesional propuesto*" en el cargo de Especialista en Metrados, Costos y Presupuestos.
- 2.39** El Consorcio menciona que al presentar su renuncia con carta de fecha 10 de noviembre de 2015, el trabajador configura el supuesto de fuerza mayor para el Supervisor en su relación

contractual con Provías Descentralizado, pues la "Declaración Jurada de Compromiso del Profesional Propuesto para el Servicio" hacía prever al Supervisor que el Especialista en Merados, Costos y Presupuestos propuesto se mantendría en el cargo hasta finalizado su servicio, razón por la cual la renuncia constituye un hecho extraordinario, pues lo ordinario en esas condiciones era que el trabajador se mantenga en el cargo hasta el final. Por ello, además, es imprevisible, por cuanto no había forma de que el Supervisor prevea su renuncia pues al comprometerse bajo juramento que se formará parte del personal profesional propuesto, el Especialista en Costos, Metrados y Presupuestos generó las condiciones para dar certeza que cumplirá con su palabra, no habiendo razones para que el Supervisor piense lo contrario. Y es irresistible, pues independientemente de las razones que alega el trabajador en su carta de renuncia, lo que finalmente subyace a ello es el ejercicio de su libertad de trabajo, respecto de lo cual el Supervisor no puede hacer absolutamente nada.

- 2.40** El Consorcio indica que la aplicación de una penalidad indicada por la Entidad en el Oficio N° 1961-2015-MTC/21, por el cambio del Especialista en Metrados, Costos y Presupuestos, constituye un acto arbitrario contra el Supervisor por cuanto la renuncia es el resultado del ejercicio de la libertad de trabajo reconocida constitucionalmente, así como un supuesto de fuerza mayor por ser un hecho extraordinario, imprevisible e irresistible, y, por lo tanto, no puede ser imputable al Supervisor.
- 2.41** El Consorcio menciona que la aplicación de una penalidad implicaría la atribución de responsabilidad del Supervisor en la renuncia de un trabajador, lo que contravendría la Constitución y el Código Civil en los artículos previamente citados, además de la Cláusula Décimo Tercera del Contrato que autoriza el cambio de profesionales por fuerza mayor.
- 2.42** El Consorcio manifiesta que la Cláusula Décimo Tercera del Contrato de Supervisión establece como excepción a la prohibición de los cambios de personal de la propuesta técnica.
- 2.43** El Consorcio menciona que el cambio del Especialista en Metrados, Costos y Presupuestos no debe generar la aplicación de penalidad alguna al Supervisor, pues la renuncia del profesional es un caso de fuerza mayor que el Contrato y el Código Civil reconocen como eximente de responsabilidad del Supervisor. Por tal motivo, solicitamos que se deje sin efecto la penalidad aplicada por el cambio del Especialista en Metrados, Costos y Presupuestos, debido a que la renuncia de este trabajador configura un supuesto de fuerza mayor que habilita su cambio.

- 2.44** El Consorcio manifiesta que, mediante "Declaración Jurada de Compromiso de los Profesionales Propuestos para el Servicio" suscrita por el Ing. William Arones Baes, se comprometió con el Consorcio Supervisor a realizar la función de Jefe de Supervisión en la "Supervisión de la Construcción del Puente Antonio Raimondi y Accesos, ubicado en los departamentos de Ancash y La Libertad".
- 2.45** El Consorcio menciona que, con Carta de fecha 30 de noviembre de 2015 el Ing. Arones comunicó su decisión de renunciar al cargo de Jefe de Supervisión por motivos de salud.
- 2.46** El Consorcio indica que no obstante las razones alegadas por el Jefe de Supervisión en su renuncia, se configura en sí misma como un supuesto de fuerza mayor que exime de responsabilidad al Consorcio Supervisor Raimondi y, por ende, que impide la aplicación de penalidad, por tratarse de un hecho extraordinario, imprevisible e irresistible para el Consorcio respecto de la relación contractual con la Entidad.
- 2.47** El Consorcio manifiesta que es un hecho extraordinario debido a que al haberse comprometido a trabajar como Jefe de Supervisión mediante una declaración jurada presentada como parte de la propuesta técnica a la Entidad, lo normal, lo ordinario era que el Ing. Arones permanezca en el cargo de Jefe de Supervisión hasta el término del servicio de supervisión. De ello deriva también que se trata de un hecho imprevisible, pues la certeza de contar con los servicios del Ing. Arones como Jefe de Supervisión nace de la declaración jurada suscrita por él, no habiendo razones para que el Consorcio Supervisor Raimondi presuponga o prevea su renuncia, pues en la base de dicho compromiso se encontraba la buena fe contractual, lo que hacía pensar que permanecería en el cargo para el que fue contratado. Y finalmente, es un hecho irresistible debido a que el Consorcio Supervisor Raimondi no puede evitar la renuncia, ya que la única forma de hacerlo es obligándolo a trabajar, siendo que esto sería imposible teniendo en cuenta el derecho fundamental al trabajo libre, que comprende el derecho a poner fin a una relación de trabajo en el momento que cada individuo así lo desee.
- 2.48** El Consorcio menciona que la renuncia de este trabajador constituye un hecho de fuerza mayor que exime de responsabilidad al Supervisor en virtud de la Constitución Política del Perú que reconoce el derecho a trabajar libremente, del artículo 1315° del Código Civil que establece la exención de responsabilidad en caso de fuerza mayor, y el Contrato de Supervisión que autoriza el cambio de profesionales por fuerza mayor.

- 2.49** En ese sentido, el Consorcio manifiesta que la aplicación de una penalidad implicaría la atribución de responsabilidad del Supervisor en la renuncia de un trabajador, lo que contravendría la Constitución y el Código Civil en los artículos previamente citados, además de la Cláusula Décimo Tercera del Contrato que autoriza el cambio de profesionales por fuerza mayor.
- 2.50** El Consorcio indica que por ello, la Cláusula Décimo Tercera del Contrato de Supervisión, establece como excepción a la prohibición de los cambios de personal de la propuesta técnica, *"razones de fuerza mayor debidamente comprobados, entendiéndose como fuerza mayor a la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impida la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, siendo indudable el caso de muerte."*
- 2.51** Por lo expuesto, el Consorcio manifiesta que el cambio del Jefe de Supervisión no debe generar la aplicación de penalidad alguna al Supervisor, pues la renuncia del profesional es un caso de fuerza mayor que el Contrato y el Código Civil reconocen como eximente de responsabilidad del Supervisor.
- 2.52** El Consorcio menciona que el hecho de fuerza mayor que motivó este cambio fue la necesidad de pasar al Asistente de Supervisión al cargo de Jefe de Supervisión por la renuncia de éste, tal como lo hemos indicado en nuestra Carta N° 009-2015-CSR/RL, de fecha 07 de diciembre de 2015, pues ello puso al Consorcio Supervisor Raimondi en la situación límite de tener que proponer al Asistente de Supervisión, Ing. Leoncio Julio Benito Chuque, como nuevo Jefe de Supervisión, y al Ing. Rolando Vallejos Monteza como nuevo Asistente de Supervisión, cambios que fueron aceptados por la Entidad al cumplir con similares o superiores calificaciones a los propuestos, como se indica en el Informe N° 096-2015-MTC/21.UGTD/EVM, de fecha 17 de diciembre de 2015, comunicado a mi representada mediante Oficio N° 2122-2015-MTC/21, el 23 de diciembre de 2015.
- 2.53** El Consorcio manifiesta que, en este caso, la renuncia del Jefe de Supervisión lo obligó a buscar una solución inmediata al problema que generó, pues afectaba directamente la obligación de la Entidad de garantizar de manera permanente y directa la supervisión de las obras por la importancia del cargo. Es por ello que se tomó la decisión de designar al Asistente de Supervisión, Ing. Leoncio Benito Chuque, como nuevo Jefe de Supervisión, pues cumplía con las calificaciones requeridas en las Bases para ocupar el cargo de Jefe de Supervisión, y

al dejar el cargo de Asistente de Supervisión es que se designó al Ing. Rolando Vallejos Monteza como nuevo Asistente de Supervisión.

- 2.54** El Consorcio destaca el hecho que en el mercado de trabajo no es fácil encontrar de un momento a otro a un Jefe de Supervisión con calificaciones específicas como las señaladas en las Bases, motivo por el cual la decisión que se tomó de poner al Asistente de Supervisión en el cargo de Jefe de Supervisión tuvo por objetivo evitar un perjuicio a la Entidad y la afectación del servicio de supervisión.
- 2.55** En ese sentido, el Consorcio menciona la necesidad de cambiar de cargo al Asistente de Supervisión por la renuncia del Jefe de Supervisión, representa un hecho de fuerza mayor por tratarse de un hecho extraordinario, imprevisible e irresistible para el Supervisor en relación con la Entidad, que habilitó el cambio del Asistente de Supervisión.
- 2.56** El Consorcio menciona que el cambio de Asistente de Supervisión es extraordinario, porque lo ordinario era que el Asistente de Supervisión propuesto permanezca hasta el final del servicio de supervisión en el cargo, y no que sea cambiado de cargo por las circunstancias generadas por la renuncia del Jefe de Supervisión, pues por la importancia del cargo en el servicio de supervisión su ausencia ponía en riesgo no sólo la prestación del servicio, sino también la obligación de la Entidad de supervisar directa y permanentemente la obra, lo que obligó al Supervisor a designar al Asistente de Supervisión como nuevo Jefe de Supervisión.
- 2.57** El Consorcio menciona que el cambio de Asistente de Supervisión es un hecho imprevisible, porque no se tenía previsto que el Jefe de Supervisión renuncie y, por ende, tampoco se tenía previsto que se iba a tener que tomar la decisión de designar al Asistente de Supervisión como nuevo Jefe de Supervisión por cumplir con las calificaciones requeridas para el cargo, y no afectar la prestación del servicio ni la obligación de la Entidad de supervisar la obra.

- 2.58** Además, el Consorcio manifiesta que la necesidad de pasar al Asistente de Supervisión al cargo de Jefe de Supervisión es un hecho irresistible, porque en su momento fue la única y más inmediata solución con que se contaba para atender el problema generado por la renuncia del Jefe de Supervisión. De haber podido resistirse a ello, el Consorcio Supervisor Raimondi hubiera tenido que paralizar su servicio hasta encontrar a un profesional con las calificaciones del Jefe de Supervisión renunciante, razón por la cual se tuvo que liberar el cargo de Asistente de Supervisión que a diferencia del Jefe de Supervisión, es más fácil encontrar en el mercado de trabajo, pues requiere menores calificaciones y experiencia.
- 2.59** Por lo expuesto, el Consorcio indica que el cambio del Asistente de Supervisión se debió a un caso de fuerza mayor y no corresponde aplicar una penalidad por ello, pues implicaría la atribución de responsabilidad del Supervisor por haber tomado una decisión que evitó la afectación del servicio de supervisión y de la obligación de la Entidad de garantizar de manera permanente y directa la supervisión de la obra, lo que por las circunstancias en que se dio el cambio del Asistente de Supervisión (la renuncia del Jefe de Supervisión) se evidencia que se trató de una situación no imputable al Supervisor. Por ello, aplicar una penalidad contraviene el artículo 1315° del Código Civil, además de la Cláusula Décimo Tercera del Contrato que autoriza el cambio de profesionales por fuerza mayor.
- 2.60** El Consorcio menciona que el cambio del Asistente de Supervisión no debe generar la aplicación de penalidad alguna al Supervisor, pues obedeció a un caso de fuerza mayor (la urgente necesidad de designar a un nuevo Jefe de Supervisión) que el Contrato y el Código Civil reconocen como eximente de responsabilidad del Supervisor.
- 2.61** El Consorcio indica que es pertinente señalar lo que establece el último párrafo de la Cláusula Décimo Tercera del Contrato de Supervisión, debido a que una lectura tendenciosa por parte de la Entidad podría llevar a interpretar que incluso en los casos de cambio de profesionales por causas de fuerza mayor, como en el presente caso, correspondería aplicar penalidad.
- 2.62** El Consorcio indica que el último párrafo de la Cláusula Décimo Tercera del Contrato de Supervisión termina con una afirmación que puede llevar a confusiones y a la contravención de la Constitución y el Código Civil, así como a contradicciones dentro de la misma cláusula: "*La penalidad será efectiva por cada cambio de profesional que se realice, independientemente de las razones que motivaron el cambio.*" Indican esto por el inciso 52.3 del artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Legislativo N° 1017.



- 2.63 El Consorcio menciona que debe tenerse presente que no es posible considerar que la Cláusula Décimo Tercera establece la aplicación de penalidad para cualquier cambio, incluso ante situaciones de fuerza mayor, pues ello implicaría la nulidad de dicha cláusula ya que sancionar al Supervisor por el ejercicio de la libertad de trabajo del personal, o por la necesidad imperiosa de cambiar de cargo a un profesional por el problema que generaba la renuncia de uno, ya que contravendrían la Constitución al presuponer una sanción por la libertad de trabajo, y el Código Civil al contravenir lo dispuesto en el artículo 1315° sobre la exención de responsabilidad en caso de fuerza mayor.
- 2.64 El Consorcio manifiesta que al analizar el presente caso, el Árbitro Único deberá tener en consideración el Principio de Conservación del Contrato, pues para salvar la legalidad de dicha cláusula se debe interpretar la misma de acuerdo con la Constitución en lo que respecta al trabajo libre, y el Código Civil en cuanto a la exención de responsabilidad por caso fortuito, debiendo leerse, por tanto ese último párrafo de la Cláusula Décimo Tercera en concordancia con el resto de dicha cláusula, en el sentido que *"La penalidad será efectiva por cada cambio de profesional que se realice, independientemente de las razones que motivaron el cambio, salvo en los casos de fuerza mayor debidamente comprobados"*.
- 2.65 El Consorcio menciona que estaríamos ante una cláusula nula que no podría surtir efectos jurídicos en tanto que contravendría la Constitución y normas de orden público, lo que indefectiblemente devendría en una causal de anulación del laudo.
- 2.66 De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 73° del Decreto Legislativo N° 1071, el Consorcio solicita que se ordene a la Entidad la asunción de la totalidad de los costos que irroga el presente arbitraje, debido a que iniciaron el presente arbitraje a causa de la decisión arbitraria de la Entidad en aplicar una penalidad no obstante que la renuncia de los trabajadores constituye un supuesto de fuerza mayor para el Supervisor, como lo hemos señalado previamente.

III. De la Contestación a la Demanda Arbitral presentada por PROVÍAS:

Mediante escrito presentado el 26 de abril de 2017, PROVÍAS contesta la demanda señalando lo siguiente:

Respecto a la Primera Pretensión Principal:

- 3.1 PROVIAS señala que desde la etapa previa a la suscripción del Contrato N° 123-2015-MTC/21, es decir, desde la convocatoria del proceso de selección: Concurso Público N° 002-2015-MTC/21, el Consultor tuvo pleno reconocimiento que se aplicaría una penalidad por cada por cada cambio de profesional que se realice, independientemente de las razones que motivaron el cambio (de acuerdo a la plataforma del contrato previsto en las bases); sin embargo, el Consultor en ningún momento formuló consulta u observaciones a las bases, quedando estas integradas de dicha forma, lo que en buena cuenta nos indica que entendió y aceptó plenamente dichas condiciones al presentarse al proceso de selección y posteriormente suscribir el respectivo contrato.
- 3.2 PROVÍAS manifiesta que tal asentimiento quedó confirmado con los compromisos suscritos (declaraciones juradas comprometiéndose a formar parte del personal profesional propuesto para el servicio de supervisión) por los profesionales que han sido reemplazados y que forman parte de su propuesta técnica.
- 3.3 Al respecto, PROVÍAS menciona que conforme a lo establecido en el artículo 49° de la Ley de Contrataciones del Estado, aplicable al presente proceso arbitral, el Consultor se encuentra obligado a cumplir cabalmente con lo ofrecido en su propuesta y en cualquier manifestación formal documentada que haya aportado adicionalmente en el curso del proceso de selección o en la formalización del contrato. Asimismo, el primer párrafo del artículo 142ª del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece que: "El contrato está conformado por el documento que lo contiene, las Bases Integradas y la oferta ganadora, así como los documentos derivados del proceso de selección que establezcan obligaciones para las partes".
- 3.4 PROVÍAS indica que, como se puede advertir, la oferta del Contratista es parte integrante del contrato y, como tal, constituye una fuente de obligaciones para las partes y que, en esa medida, es una obligación del contratista respetar los términos de su oferta, por lo cual ese personal profesional ofertado debe ser, en principio, el mismo que ejecutará el contrato, y que deben cumplirse con las calificaciones profesionales ofertadas, caso contrario se vulnerarían los principios de transparencia, imparcialidad, eficiencia, libre competencia y trato justo e igualitario, al permitirle al postor ganador de la buena pro modificar su oferta en perjuicio de los demás postores y de la contratación, en general.
- 3.5 PROVÍAS manifiesta que al presente caso resulta aplicable el principio de *Pacta Sunt Servanda*, recogido en el artículo 1361° del Código Civil de la siguiente manera: "Los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos. Se presume que la declaración

expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla”.

- 3.6** PROVÍAS menciona que, como se puede apreciar, la característica principal de dicho principio es que los contratos son obligatorios respecto a aquello acordado libremente por las partes. Si bien el principio en cuestión se refiere a la obligatoriedad de los contratos, el Tribunal Arbitral debe considerar que el citado principio es de aplicación al presente caso, a fin de enfatizar que la voluntad de las partes debe ser cumplida obligatoriamente.
- 3.7** PROVÍAS menciona que, el principio en cuestión adquiere sentido bajo la lógica de la autonomía de la voluntad de las partes, la que sustenta a su vez, en gran medida la razón de la normativa civil en materia de contratos. En efecto, la lógica de la regulación en materia civil consiste en permitir intercambiar bienes y servicios en el mercado, logrando así satisfacer sus necesidades. Para tales efectos, el ordenamiento peruano ha dotado a los individuos de la facultad amplia de autorregular tales relaciones de intercambio, en la medida que entiende que son los propios individuos quienes se encuentran en mejor posición para determinar aquello que resulte más conveniente a sus intereses.
- 3.8** PROVÍAS manifiesta que en lo que se refiere a la aplicación de penalidades, el artículo 166° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece que en las bases se podrán establecer penalidades distintas a la penalidad por mora en la ejecución de la prestación, siempre que sean objetivas, razonables y congruentes con el objeto de la convocatoria, así, la sola configuración del supuesto de infracción contemplado en las bases por parte del Contratista, faculta a la Entidad para la aplicación de la multa respectiva.
- 3.9** PROVÍAS menciona que el objeto de la penalidad es precisamente disuadir al Consultor del incumplimiento o el incumplimiento defectuoso de las prestaciones a las que se comprometió al momento de presentar su oferta, siendo que en el presente caso la penalidad cuestionada está relacionada con un aspecto propio de la contratación, siendo por tanto razonable que la Entidad pretenda evitar el cambio de los profesionales consignados en la propuesta técnica del postor, pues es precisamente a lo que el participante se comprometió en la fase de selección, motivo por el cual resulta de exclusiva competencia y responsabilidad de la Entidad la determinación de las penalidades, las cuales no resultan contrarias a la normativa de contrataciones públicas, tal como ha sido ratificado en innumerables pronunciamientos de la Dirección de Supervisión del OSCE.

- 3.10 Asimismo, PROVÍAS indica que resulta necesario tener presente que no existe discrepancia alguna respecto al tema referido a la libertad de trabajo, la naturaleza de la renuncia o el derecho de un trabajador a renunciar, por dos sencillas razones: y, i) el cambio de profesionales ya se efectuó y fue autorizado por la Entidad; y, ii) el presente arbitraje no es uno de índole laboral, por lo tanto no cabe discutir en el mismo reconocimiento de derecho laboral alguno.
- 3.11 PROVÍAS considera que el texto de la Cláusula Décimo Tercera del Contrato N° 123-2015-MTC/21 es claro y no requiere de interpretación alguna, toda vez que se encuentra referido a la aplicación de una penalidad por el cambio de profesional, sin que para ello se requiera que dicho cambio obedezca a causa imputable o no imputable al Consultor.
- 3.12 PROVÍAS indica que en realidad lo que está pidiendo el Consultor es que no se aplique dicha cláusula, pese a que se obligó a la misma, lo cual sí resultaría una violación a un derecho constitucional, en estricto al de la libertad para contratar, previsto en el artículo 62° de la Constitución Política.

Respecto a la Segunda Pretensión Principal

- 3.13 PROVÍAS menciona que, habiendo demostrado la Procuraduría Pública del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, con fundamentos técnicos y legales debidamente documentados, que la aplicación de la penalidad prevista en la Cláusula Décimo Tercera del Contrato N° 123-2015-MTC/21, ha sido consentida por el Consultor desde la convocatoria del respectivo proceso de selección y posterior firma de dicho contrato; que no existe discusiones respecto al reconocimiento de derechos laborales; que dicha cláusula no contraviene norma legal; por lo que no corresponde que la Entidad asuma el pago de las costas y costos que se generen en el presente proceso arbitral, así como los gastos incurridos por el Consultor para sustentar su posición en el arbitraje.

IV. Fijación de Puntos Controvertidos y admisión de Medios Probatorios

Con fecha 27 de junio de 2017 se llevó a cabo la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos, en la que se reunieron el abogado Daniel Triveño Daza, en su calidad de Árbitro Único, y la señorita Sofía Belén Begazo Neyra, en calidad de Secretaria Arbitral del Centro de Arbitraje PUCP.



Asistieron a la presente audiencia los representantes de el **Consortio** y de **PROVIAS**.

El Árbitro Único, de acuerdo al numeral 26) de las Reglas del Proceso establecidas en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, procedió a dar inicio al desarrollo de la audiencia en los siguientes términos:

4.1 Conciliación

Conforme a lo establecido en el literal a) artículo 48° del Reglamento de Arbitraje del CENTRO (en adelante, el Reglamento de Arbitraje), el Árbitro Único inició el diálogo e invocó a las partes para que llegaran a un acuerdo conciliatorio. Los representantes de cada una de las partes hicieron uso de la palabra señalando que, por el momento, no era posible llegar a un acuerdo conciliatorio.

No obstante, se dejó abierta la posibilidad para que ellas logren dicho acuerdo en cualquier etapa del proceso. En vista de lo anterior, se procedió a continuar con la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos.

4.2 Fijación de puntos controvertidos

Acto seguido, el Árbitro Único, con la participación de las partes 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:

Respecto del escrito de demanda presentado con fecha 13 de marzo de 2017; así como de la contestación de demanda presentada con fecha 26 de abril de 2017, subsanada, mediante escrito presentado con fecha 18 de mayo de 2017.

- A) **Primer Punto Controvertido**: Determinar si corresponde o no dejar sin efecto la aplicación de penalidades por cambio de personal al haberse producido por razones de fuerza mayor no imputables al **CONSORCIO**.

- B) **Segundo Punto Controvertido**: Determinar si le corresponde a **PROVIAS** asumir el pago íntegro de costos y costas del presente proceso arbitral.

El Árbitro Único dejó establecido 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, declaró 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 Árbitro Único dejó expresa constancia de que estos puntos controvertidos pueden ser ampliados, de conformidad con el literal b) del artículo 48 del Reglamento de Arbitraje.

Respecto a la determinación de los puntos controvertidos y a las reglas establecidas por el Árbitro Único, las partes expresaron su conformidad.

4.3 Admisión de Medios Probatorios

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

A) Demanda

- Los documentos ofrecidos en el acápite "IV. Medios Probatorios", los cuales son enumerados del "1" al "19" en el escrito de demanda, presentado con fecha 13 de marzo de 2017.

B) Contestación de demanda

- Los documentos ofrecidos en el acápite "III. Medios Probatorios", los cuales son enumerados del "1" al "11" en el escrito de contestación de demanda presentado con fecha 26 de abril de 2017; el cual fue subsanado mediante un escrito presentado el 18 de mayo de 2017.
- El documento denominado "Términos de referencia y Requerimientos Técnicos Mínimos", referidos al Concurso Público N°02-2015-MTC/21, el cual no fue mencionado en el acápite "III. Medios Probatorios" del escrito de contestación de demanda arbitral, pero sí adjuntado al mismo; sin embargo, mediante escrito de subsanación de contestación de demanda, presentado el 18 de mayo de 2017, se precisa de forma expresa que el mismo es ofrecido como medio probatorio.

V. Audiencia de Informe Oral

En la ciudad de Lima, el día 2 de noviembre de 2017; se reunieron el Abog. **Daniel Triveño Daza**, en calidad de Árbitro Único y la señorita Sofía Belén Begazo Neyra, en calidad de Secretaria Arbitral del Centro de Arbitraje PUCP (en adelante, EL CENTRO); con la asistencia de los representantes de las partes.

El Árbitro Único dio inicio a la audiencia señalando que el objeto de la misma consiste en que las partes y/o sus abogados informen oralmente sus alegatos escritos.

En ese sentido, se otorgó el uso de la palabra al representante del **CONSORCIO**, quien realizó una exposición sobre su posición. También, se otorgó el uso de la palabra a los representantes de **PROVIÁS**, quienes realizaron una exposición sobre su posición utilizando una presentación en powerpoint; la cual fue presentada en audiencia en copias suficientes para el Árbitro Único, su contraparte y para el expediente.

Asimismo, se otorgó a **PROVIÁS** el plazo de diez (10) días hábiles, a fin de que presente la documentación sustentatoria de los montos de las penalidades en soles de cada uno de los trabajadores (Jefe de Supervisión, Especialista de Metrados y Presupuestos, y el Asistente de Supervisión), devengados hasta el mes de setiembre de 2017. Asimismo, se otorgó a ambas partes el mismo plazo, a fin de que presenten la documentación que estimen pertinente, en mérito de lo sustentado en la presente audiencia.

El 15 de noviembre de 2017 PROVIÁS cumplió con presentar el cálculo de penalidades.

VI. Del plazo para laudar

Mediante Resolución N° 10, el Árbitro Único fijó en treinta (30) días hábiles el plazo para laudar, y mediante Resolución N° 11, se prorrogó el referido plazo en treinta (30) días hábiles adicionales, por lo que vencería el 25 de abril de 2018.

VII. Cuestiones preliminares

Antes de entrar a analizar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente: (i) que este Tribunal Unipersonal se constituyó de conformidad con el convenio arbitral suscrito por las

partes; (ii) que en momento alguno se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas establecidas en el Acta de Instalación; (iii) que el CONSORCIO presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos y ejerció plenamente su derecho de acción; (iv) que PROVÍAS fue debidamente emplazado con la demanda y ejerció plenamente su derecho de defensa; (v) que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como ejercieron la facultad de presentar alegatos e, inclusive, de informar oralmente; y, (vi) que, éste Árbitro Único ha procedido a laudar dentro de los plazos legales y acordados con las partes durante el proceso arbitral.

En consecuencia, habiéndose cumplido con los presupuestos procesales y no existiendo vicio alguno que afecte la validez del proceso, el cual se ha desarrollado cumpliendo todas sus etapas, el Árbitro Único emite el Laudo correspondiente conforme a los siguientes términos.

VIII. Análisis de los puntos controvertidos

A continuación, corresponde emitir el pronunciamiento del Árbitro Único respecto a las pretensiones formuladas en el presente proceso arbitral, evaluando cada uno de los Puntos Controvertidos fijados en la Audiencia de fecha 27 de junio de 2017.

Primer Punto Controvertido:

"Determinar si corresponde o no dejar sin efecto la aplicación de penalidades por cambio de personal al haberse producido por razones de fuerza mayor no imputables al CONSORCIO".

1. Al respecto, resulta importante detallar los hechos que dieron lugar a la presente controversia:
 - 1.1 El 26/10/2015 las partes celebraron el Contrato N° 123-2015-MTC/21 "Supervisión de la Construcción del Puente Antonio Raimondi y Accesos, ubicado en los departamentos de Ancash y La Libertad" (en adelante, "el Contrato").
 - 1.2 El 17/11/2015, una vez iniciado el servicio de supervisión, el Consorcio remitió a la Entidad la Carta N° 006-2015-CSR/RL, por medio del cual le solicitó el cambio del Especialista en Metrados, Costos y Presupuestos, Ing. Luis Esteban Sánchez Dueñas, debido a la renuncia presentada por éste un día antes.

DE L...
Sr. Jesús María
461-7935

CENTRO DE
ARBITRAJE



PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DEL PERÚ

Exp. N° 929-333-15

- 1.3 En respuesta, el 26/11/2015 la Entidad notificó al Consorcio el Oficio N° 1961-2015-MTC/21, a través del cual le comunica que su solicitud de cambio ha sido aceptada, y que, en concordancia con lo establecido en el último párrafo de la cláusula decimotercera del Contrato, el cambio solicitado dará lugar a una penalidad del 3.0% del monto de las valorizaciones del contrato principal y prestaciones adicionales que se realicen desde la fecha que se realizó hasta el término del servicio.
- 1.4 Frente a ello, el 30/11/2015 el Consorcio remitió a la Entidad la Carta N° 07-2015-CSR/RL, expresando su discrepancia con la aplicación de penalidad por cambio de personal, debido a que la renuncia de un trabajador constituye un caso de fuerza mayor.
- 1.5 El 15/12/2015/, la Entidad dio respuesta al Consorcio con el Oficio N° 2063-2015-MTC/21, señalando que éste no ha cumplido con sustentar que la renuncia del Ing. Luis Sánchez se deba a una causal de fuerza mayor, ni ha acreditado la condición de enfermedad, indicando que la renuncia obedece más bien a situaciones estrictamente personales, conforme lo ha indicado dicho profesional. Asimismo, afirma que el referido profesional conocía perfectamente las condiciones en las que se realiza la mayor parte de las obras en el Perú, por lo que su renuncia no corresponde a una causal de fuerza mayor, debido a que no tiene el carácter de imprevisible.
- 1.6 De otro lado, el 07/12/2015 el Consorcio remitió a la Entidad los siguientes documentos:
- Carta N° 08-2015-CSR/RL por la que solicita el Cambio del Jefe de Supervisión, Ing. William Arones Baes, quien presentó su renuncia irrevocable, debido a motivos de fuerza mayor (problemas de salud), proponiendo en su reemplazo al Ing. Leoncio Julio Benito Chuque, quien viene desempeñando el cargo de Asistente de Supervisión.
 - Carta N° 09-2015-CSR/RL por la que solicita el Cambio del Asistente de Supervisión, Ing. Leoncio Julio Benito Chuque, debido a que ha sido propuesto para ocupar el cargo de Jefe de Supervisión, lo que representa un supuesto de fuerza mayor.
- 1.7 En respuesta a estas solicitudes, el 23/12/2015 la Entidad notificó al Consorcio el Oficio N° 2122-2015-MTC/21, por medio del cual le comunica que aquellas han sido aceptadas y que, en concordancia con lo establecido en el último párrafo de la cláusula decimotercera del Contrato, los cambios solicitados darán lugar a una penalidad del 3.0% del monto de

las valorizaciones del contrato principal y prestaciones adicionales que se realicen desde la fecha que se realizó hasta el término del servicio.

- 1.8 Mediante Carta N° 013-2015-CSR/RL, remitida el 29/12/2015, el Consorcio comunicó a la Entidad su discrepancia por la aplicación de penalidad por el cambio de los referidos profesionales, puesto que la renuncia de un trabajador constituye un caso de fuerza mayor, razón por la cual corresponde eximir la aplicación de penalidad.
2. Teniendo en consideración los hechos antes descritos, así como los argumentos expuestos por las partes durante el proceso arbitral, corresponde determinar el marco normativo y contractual correspondiente a la aplicación de penalidades por cambio de personal aplicable al presente caso.
3. Sobre el particular, el artículo 166° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante "LCE") establece lo siguiente:

"Artículo 166.- Otras penalidades

En las Bases se podrán establecer penalidades distintas a la mencionada en el artículo precedente, siempre y cuando sean objetivas, razonables y congruentes con el objeto de la convocatoria, hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente o, de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse. Estas penalidades se calcularán de forma independiente a la penalidad por mora". (El resaltado ha sido agregado).

4. De acuerdo con el artículo citado, las entidades que se encuentran bajo el ámbito de aplicación de la LCE pueden establecer, en las Bases de los procesos de selección que convocan, penalidades distintas a la penalidad por mora. Al respecto, en la Opinión N°027-2010/DTN emitida por OSCE se señala que es la propia Entidad la que determinará en las Bases y en el contrato cuáles son esas penalidades distintas a la penalidad por mora, es decir, consignar determinados supuestos de hecho cuyo incumplimiento ameritan su aplicación, los cuales, además de ser razonables y congruentes con la prestación a cargo del contratista deben estar acompañados de un procedimiento claro y preciso de los mecanismos que accionará la Entidad para la determinación de la responsabilidad del contratista.
5. De esta forma, en la cláusula decimotercera del Contrato las partes establecieron pactaron la siguiente penalidad:

DE L...
31 - Jesús M...
CENTRO DE ARBITRAJE
461-7935



PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DEL PERÚ

Exp. N° 929-333-15

"CLÁUSULA DÉCIMOTERCERA: PENALIDADES

(...)

Otras penalidades:

Para la prestación de los servicios de Supervisión y Control, EL SUPERVISOR utilizará el personal calificado especificado en su Propuesta Técnica, no estando permitido cambios, salvo por razones de fuerza mayor debidamente comprobados entendiéndose como fuerza mayor a la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible, irresistible, que impida la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, siendo indubitable el caso de muerte.

De darse el caso de enfermedad comprobada, se deberá acreditar, como mínimo por dos profesionales médicos habilitados por el colegio médico de la especialidad, la enfermedad que padece y que justifique que dicho profesional se encuentra impedido de laborar. Adicionalmente se presentará el historial médico como mínimo de los dos años anteriores.

Para este efecto, **EL CONTRATISTA** deberá proponer a **LA ENTIDAD**, con diez (10) días útiles de anticipación, el cambio de personal a fin de obtener la aprobación. El nuevo personal profesional propuesto deberá reunir similar o mejor calificación que el profesional ofertado inicialmente.

El cambio de personal profesional solicitado por **EL SUPERVISOR** y aprobado por **PROVIAS DESCENTRALIZADO**, dará lugar a una penalidad de 3.0 % del monto de valorizaciones del contrato principal y prestaciones adicionales que se realicen desde la fecha que se realizó, hasta el término del servicio. La penalidad será efectiva por cada cambio de profesional que se realice, independientemente de las razones que motivaron el cambio".

6. Como se puede apreciar, el Consorcio y la Entidad acordaron, y regularon en el Contrato, la aplicación de un tipo de penalidad distinto al de penalidad por mora, concretamente por el cambio de personal profesional ofertado, conforme a lo señalado en el citado artículo. Si bien

las condiciones del contrato, y en el caso que nos ocupa concretamente las de aplicación de penalidades, fueron diseñadas y propuestas por la Entidad, resulta claro que, al suscribir el Contrato, el Consorcio manifestó su conformidad con las mismas.

7. Ahora bien, resulta importante mencionar que en el expediente arbitral obra el Pliego Absolutorio de Consultas a las Bases del Contrato, de cuyo texto se aprecia que se realizaron dos consultas relacionadas a la aplicación de penalidades por cambio del personal profesional, siendo las respuestas de la Entidad las siguientes:

Consulta N° 14 Referencia (s) de las Bases Referencia (s) de las Bases Sección: Capitulo V (Proforma del Contrato) Numeral: Cláusula Décimo Tercera: Penalidades Página: 44
Consulta: se entiende por fuerza mayor: a) muerte, b) enfermedad comprobada, c) renuncia del colaborador, favor aclarar.
Respuesta: El Art. 1315 del Código Civil establece: "Caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso" Para configurar la fuerza mayor, los tres requisitos deben desarrollarse de manera concurrente. En ese sentido, dicho acontecimiento debe ser <u>extraordinario</u> , es decir, que las circunstancias en las cuales se presente deben ser <u>excepcionales</u> e irrumpir en el curso de la normalidad. Asimismo, el hecho debe ser <u>imprevisible</u> , es decir, que en circunstancias ordinarias no habría podido predecirse su ocurrencia. Y finalmente el acontecimiento debe ser <u>irresistible</u> , es decir, que su ocurrencia no haya podido ser evitada. Se confirma que fuerza mayor, corresponde a los literales indicados a) muerte y b) enfermedad <u>comprobada</u> . De darse el supuesto de la causal b) comprobado, se deberá acreditar, como mínimo por dos profesionales médicos habilitados por el colegio médico de la especialidad en la enfermedad que padece y que mencione expresamente que dicho profesional se encuentra impedido de laborar, adicionalmente se presentará el historial médico como mínimo de los dos años anteriores. El caso c) la renuncia expresa de algún colaborador del Consultor no configura de por sí una causal de fuerza mayor, se requiere ser debidamente ser motivada por un evento extraordinario, imprevisible e irresistible.
Consulta N° 15 Referencia (s) de las Bases Sección: Capitulo V (Proforma del Contrato) Numeral: Cláusula Décimo Tercera: Penalidades Página: 44
Consulta: en caso se suceda alguno de los casos de fuerza mayor, se entiende que el CONTRATISTA no será susceptible del pago de la penalidad del 3% del monto de las valorizaciones.
Respuesta: Respecto a los casos a) y b) Ver respuesta a Consulta anterior N° 14 En caso de configurarse el caso c), siendo facultad de la Entidad aceptar o desestimar la solicitud de cambio del personal propuesto, aun aceptándose el cambio dará lugar a la aplicación de las penalidades establecidas en las Bases. En los casos b) y c), la Entidad realizará una fiscalización posterior de la situación laboral del profesional correspondiente. En caso detecte que se encuentra laborando en otro proyecto de la misma empresa, iniciará las acciones legales correspondientes con la empresa Supervisor.

8. Sobre la relevancia en el caso concreto de las respuestas del Pliego Absolutorio de Consultas a las Bases antes citadas, se debe mencionar que, de acuerdo con el artículo 59° del Reglamento de la LCE, ***"Una vez absueltas todas las consultas y/u observaciones, o si las mismas no se han presentado, las Bases quedarán integradas como reglas definitivas (...) las Bases integradas deben incorporar, obligatoriamente, las modificaciones que se hayan producido como consecuencia de las consultas, observaciones, pronunciamientos, así como las modificaciones requeridas por el OSCE en el marco de sus acciones de supervisión"***.
9. Asimismo, se debe precisar que, conforme al primer párrafo del artículo 142° del Reglamento de la LCE, ***"el contrato se encuentra conformado por el documento que lo contiene, las Bases Integradas y la oferta ganadora, así como los documentos derivados del proceso de selección que establezcan obligaciones para las partes y que hayan sido expresamente señalados en el contrato."***
10. En tal sentido, al presentar su propuesta, el postor se somete a las condiciones establecidas en dichas Bases, asumiendo la obligación de celebrar y ejecutar el contrato bajo dichas condiciones, de resultar ganador de la buena pro. Tan cierto resulta ello, que en el artículo 49 de la LCE se precisa que: ***"Los contratistas están obligados a cumplir cabalmente con lo ofrecido en su propuesta y en cualquier manifestación formal documentada que hayan aportado adicionalmente en el curso del proceso de selección o en la formalización del contrato (...)"***.
11. Conforme con lo anterior, este Árbitro Único estima importante dejar señalado que las respuestas a las consultas N° 14 y N° 15 antes citadas, referidas a la aplicación de penalidad por cambio de personal, resultan vinculantes para las partes, al formar parte integrante del Contrato y constituyen, junto a la cláusula decimotercera del referido Contrato, las reglas que establecen el procedimiento de aplicación de penalidad por cambio de personal.

12. Hechas las precisiones sobre el marco normativo y contractual aplicable al presente caso, corresponde ahora determinar si corresponde dejar sin efecto la aplicación de penalidades al Consorcio por haber.

Sobre el cambio del especialista en metrados, costos y presupuestos

13. Al respecto, este Árbitro Único ha tenido a la vista el Anexo N° 10 "**Declaración Jurada de Compromiso del Profesional Propuesto para el Servicio**", de fecha 9 de septiembre del 2015, mediante el cual el Ing. Luis Esteban Dueñas se compromete a formar parte del personal profesional propuesto para la supervisión de la obra, como especialista en metrados, costos y presupuestos.
14. Sin embargo, el 10 de noviembre de 2015, el referido profesional presentó su carta de renuncia señalando lo siguiente:

"De mi consideración;

*Por medio de la presente me permito comunicarle, que he decidido dar por terminado a partir de la fecha, el compromiso que tengo con el **CONSORCIO SUPERVISOR RAIMONDI**, en calidad de Especialista en Metrados, Costos y Presupuestos, por causas de fuerza mayor no imputables al consorcio.*

Las causales en mención se basan en los siguientes hechos:

1. *Durante la transferencia de cargo de la supervisión, realizada el 27.10.2015, se hizo el recorrido a la zona de ejecución del proyecto, verificando que la carretera de acceso al distrito de Quiches, Provincia de Sihuas, Departamento de Ancash, no brinda la seguridad del caso, donde mi integridad física se verá permanentemente amenazada por los altos riegos que conlleva el tener que desplazarnos por zonas de alta peligrosidad.*
2. *De suceder un accidente, en la zona no existe un centro hospitalario especializado, siendo el más cercano en la ciudad de Chimbote, el cual no garantiza mi integridad en mi salud, por estar ubicado a 12 horas de recorrido en transporte terrestre.*

3. *Finalmente, manifiesto que las condiciones económicas ofrecidas, no suplen mi integridad física, puesto que es ajeno de asignarle un valor monetario, entonces debo manifestarle que mi decisión de no continuar desempeñando el cargo asignado obedece íntegramente personales (sic) y en salvaguarda de mi integridad física".*

15. Esta renuncia motivó que el Consorcio remitiera a la Entidad la Carta N° 006-2015-CSR/RL, por medio del cual le solicitó el cambio del Especialista en Metrados, Costos y Presupuestos, Ing. Luis Esteban Sánchez Dueñas, debido a la renuncia presentada por éste un día antes.

16. Al respecto, resulta necesario traer a colación que en la respuesta a la Consulta N° 14, la Entidad señaló claramente que **"la renuncia expresa de algún colaborador del Consultor no configura de por sí una causal de fuerza mayor, se requiere ser debidamente motivada por un evento extraordinario, imprevisible e irresistible"**. Como ya se señaló anteriormente, las Bases Integradas son, junto a otros documentos, parte del Contrato, por lo que sus disposiciones resultan vinculantes entre las partes. En ese orden de ideas, las partes acordaron que la simple renuncia de cualquier miembro del personal ofrecido por el Consorcio no se configura como un supuesto de fuerza mayor, sino que exige ser generada por un evento extraordinario, imprevisible e irresistible.

17. Teniendo esto en consideración, de una lectura de la carta de renuncia del especialista en metrados, costos y valorizaciones, se desprende que ésta obedece a una supuesta falta de seguridad en la zona de ejecución del proyecto, la misma que no garantizaría su integridad física. A criterio de este árbitro, ésta renuncia no se debe, tal como exigen las disposiciones contractuales, a un supuesto de fuerza mayor, consistente en un evento extraordinario, imprevisible ni irresistible.

18. En efecto, resulta evidente que, al suscribir la Declaración Jurada de compromiso a formar parte del personal propuesto, el Especialista en Metrados, Costos y Presupuestos conocía los alcances del servicio a prestar, lo que incluye la localización de la obra materia de supervisión. La supuesta falta de seguridad alegada por el referido profesional responde a condiciones que claramente él conocía antes de suscribir su Declaración Jurada de compromiso, resultando además que no existe en el expediente arbitral prueba que acredite lo señalado, motivo por el cual, esta apreciación personal y subjetiva, de ninguna manera puede ser calificada como un evento extraordinario, imprevisible ni irresistible. Por lo tanto, al no estar amparado el cambio

S.L.
- 291 - Jesúsc
CENTRO DE
ARBITRAJE
461-7935



del Especialista en Metrados, Costos y Presupuestos en un supuesto de fuerza mayor no corresponde dejar sin efecto la aplicación de penalidades en este extremo.

Sobre el cambio del Jefe de Supervisión

19. Al igual que en el caso anterior, este Árbitro Único ha tenido a su alcance la "**Declaración Jurada de Compromiso del Profesional Propuesto para el Servicio**", de fecha 15 de julio del 2015, mediante el cual el Ing. William Arones Baes se compromete a formar parte del personal profesional propuesto para la supervisión de la obra, como Jefe de Supervisión.
20. El 30 de noviembre de 2015, el referido profesional presentó su carta de renuncia señalando lo siguiente:

"De mi consideración;

Desempeñando a la fecha el Cargo de Jefe de Supervisión, en la supervisión de la obra "Supervisión de la construcción del Puente Antonio Raimondi y Accesos (Long. 150 Mts.), ubicado en los Departamentos de Áncash y La Libertad" que su representada tiene a Cargo, presento mi renuncia al cargo por causas de Fuerza Mayor (Enfermedad).

Asimismo, adjunto los sustentos médicos solicitados por su representada a fin de (sic) sirva aceptar mi renuncia".

21. Para cambios relacionados a enfermedad, en la cláusula decimotercera del Contrato, las partes acordaron que "**de darse el caso de enfermedad comprobada, se deberá acreditar, como mínimo por dos profesionales médicos habilitados por el colegio médico de la especialidad, la enfermedad que padece y que justifique que dicho profesional se encuentra impedido de laborar. Adicionalmente se presentará el historial médico como mínimo de los dos años anteriores**".
22. Conforme a lo anterior, las partes acordaron que, tratándose de enfermedades, para acreditarlas, el Consorcio debía presentar (i) como mínimo dos informes médicos por profesionales habilitados por el colegio médico de la especialidad; y (ii) **el historial médico como mínimo de los dos años anteriores.**
23. De una revisión de los medios probatorios que obran en el expediente arbitral, se puede verificar que el Consorcio no ha cumplido con ninguno de los dos requisitos antes

mencionados. En efecto, adjunta a la carta de renuncia se encuentra el Informe Médico emitido por el Dr. Patricio Orellana Vásquez, en el que se diagnostica Bronquitis aguda e Hiperactividad Bronquial, recomendando evitar desplazamientos a zonas con clima frío y seco o altura mayor a 3000 msm. Sin embargo, como se ha señalado, se requería de por lo menos dos informes médicos, habiéndose presentado tan sólo uno. Asimismo, tampoco se ha acreditado la presentación del historial médico del referido profesional.

24. Por lo tanto, al no haber cumplido con los requisitos establecidos en la cláusula decimotercera del Contrato para la acreditación de la enfermedad del Ing. William Arones Baes, Jefe de Supervisión, no corresponde dejar sin efecto la aplicación de penalidades en este extremo.

Sobre el cambio del Asistente de Supervisión

25. En la carta N° 009-2015-CSR/RL, del 7 de diciembre de 2015, el consorcio solicita a PROVÍAS el cambio del Asistente de Supervisión, en base a los siguientes argumentos:

"Es grato dirigirme a Usted, para saludarlo cordialmente y a su vez comunicarle que por motivos de fuerza mayor (evento extraordinario), mi representada se ve obligada a proponer el cambio del Asistente de Supervisión, puesto que el actual asistente de supervisión debido a la renuncia irrevocable (sic) William Arones Baes, ha sido propuesto para ocupar el cargo de Jefe de Supervisión y con el propósito de cumplir adecuadamente con nuestros compromisos asumidos, proponemos al Ing. Rolando Vallejos, Monteza, con registro CIP: 28381, para ocupar el cargo de asistente de supervisión el cual cuenta con la experiencia requerida en las bases y términos de referencia del proceso de licitación de la supervisión.

Es preciso mencionar que la causa de fuerza mayor se sustenta de la siguiente forma:

- ✓ *Como es de vuestro conocimiento la causa de nuestra solicitud de cambio de personal es la RENUNCIA del Ing. William Arones Baes al puesto de Jefe de Supervisión, situación que se da en el marco del ejercicio de la libertad de trabajo reconocida en el artículo 23° de la Constitución Política del Perú, y dentro del ámbito de la responsabilidad individual de cada persona, en este caso del profesional mencionado, razón por la cual no puede ser atribuido al Supervisor, máxime si estamos en un Estado Constitucional Democrático y Social de Derecho en el que se reconoce la libertad de trabajo como el derecho de toda persona a*

OS UL
CENTRO DE
ARBITRAJE
N° 291 - Jesús María
461-7935



PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DEL PERÚ

Exp. N° 929-333-15

elegir libremente dónde trabajar (y por ende hasta cuándo) y, en consecuencia a no trabajar en condiciones de esclavitud. Por lo tanto, no es posible imputar al Supervisor ni a la Entidad la renuncia de los trabajadores.

- ✓ *En ese sentido, la renuncia del Ing. William Arones Baes es un evento extraordinario, pues se trata de una situación excepcional e inusual ya que no es normal que quien suscribe un contrato y un compromiso de trabajar hasta la culminación del servicio de pronto decida dejar de trabajar. También es una situación imprevisible pues al momento de contratar al personal y suscribir un compromiso (sic) trabajo no se pensó que en ejercicio de su libertad de trabajo éste pondría fin de un momento a otro la relación laboral. Y, finalmente es irresistible porque no se puede obligar al trabajador a continuar prestando sus servicios dados la característica de libertad ejercida por el ingeniero Arones respectivamente, el cambio de profesionales como única medida posible para cumplir con el servicio de supervisión de obra.*
- ✓ *Ante estos hechos mi representada se vio en la necesidad de proponer al actual asistente de supervisión como jefe de Supervisión como reemplazo al cargo y con el propósito de que la Entidad no se vea perjudicada, proponemos al ingeniero Rolando Vallejos Monteza para ocupar el Cargo de Asistente de Supervisión”.*

26. Como se puede apreciar, el Ing. Leoncio Julio Benito, inicialmente propuesto por el Consorcio como Asistente de Supervisión, pasó a ocupar el puesto de Jefe de Supervisión. El Consorcio manifiesta que ello se debió a que el Ing. William Arones Baes, quien originalmente ocupaba dicho cargo, había presentado su renuncia, situación que se da en el marco del ejercicio de la libertad de trabajo y que se trata de una situación extraordinaria, imprevisible e irresistible.
27. Al respecto, tal como ya se ha señalado previamente, en el marco del contrato materia de pronunciamiento, **“la renuncia expresa de algún colaborador del Consultor no configura de por sí una causal de fuerza mayor, se requiere ser debidamente motivada por un evento extraordinario, imprevisible e irresistible”**. El Consorcio manifiesta que se vio en la necesidad de proponer al Ing. Leoncio Julio Benito, que ocupaba el puesto de Asistente de Supervisión, al de Jefe de Supervisión. A criterio del Árbitro Único, esta situación no configura un evento extraordinario, imprevisible ni irresistible, pues la solicitud de cambio pasó directamente por una decisión personal del Consorcio. Por lo tanto, al no estar amparado el

ISDL
CENTRO DE
ARBITRAJE
291 - Jesús María
461-7953



PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DEL PERÚ

Exp. N° 929-333-15

cambio del Asistente de Supervisión en un supuesto de fuerza mayor no corresponde dejar sin efecto la aplicación de penalidades en este extremo.

28. Finalmente, respecto del argumento expresado por el Consorcio consistente en que sancionar al empleador por la renuncia del trabajador sería un acto abiertamente inconstitucional contra la libertad de trabajo, este Árbitro Único estima importante mencionar que la aplicación de penalidades se da frente al incumplimiento del Consorcio por no contar con el personal ofrecido en su oferta, y alcanza únicamente la esfera jurídica de éste, mas no de los profesionales renunciantes. En efecto, la penalidad contractual por cambio de personal solo puede ser aplicada al Consorcio, por lo que no tiene alcance alguno a los profesionales ofrecidos por este, por lo que no resulta válido el argumento de que se estaría afectando la libertad de trabajo, más aún si dichos profesionales procedieron conforme a sus voluntades, sin que la aplicación de penalidades al Consorcio les haya causado afectación alguna.
29. En este sentido, el Árbitro Único considera que se debe declarar infundada la pretensión del Consorcio, por lo que no corresponde dejar sin efecto la aplicación de penalidades por cambio de personal.

Segundo Punto Controvertido:

"Determinar si corresponde o no dejar que PROVÍAS DESCENTRALIZADO asuma el pago íntegro de costos y costas del presente proceso arbitral".

30. Al respecto, el convenio arbitral contenido en la cláusula decimotercera del Contrato, remite a un arbitraje administrado por el CENTRO DE ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS DE LA PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ conforme a sus Reglamentos, no estableciendo regla particular en materia de costas y costos.
31. Los artículos 69 y 73 de la Ley de Arbitraje disponen lo siguiente:

Artículo 69.- Libertad para determinar costos.

Las partes tienen la facultad de adoptar, ya sea directamente o por referencia a reglamentos arbitrales, reglas relativas a los costos del arbitraje. A falta de acuerdo, el tribunal arbitral dispondrá lo conveniente, con sujeción a lo dispuesto en este título. (...)

Artículo 73.- Asunción o distribución de costos.

1. El tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.
32. Por su parte, el artículo 104° del Reglamento del Centro de Arbitraje PUCP al que se han sometido las partes en su convenio arbitral, establece lo siguiente:
- “Artículo 104°. - Distribución de los costos arbitrales:*
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 consideran atendible de acuerdo a lo ocurrido en el arbitraje”.
33. Atendiendo a lo dispuesto en la Ley de Arbitraje y el Reglamento antes referido, que otorgan libertad al Tribunal Arbitral para determinar los costos del arbitraje, y considerando el resultado de este proceso arbitral y otros factores como las circunstancias del caso y la actitud procesal de las partes, este Árbitro Único considera razonable disponer que cada una de las partes asuma los honorarios por concepto de su defensa legal en los que hubiera incurrido y que, en lo que corresponde a los costos administrativos del CENTRO y los honorarios arbitrales establecidos como consecuencia del presente proceso, ambas partes deben asumir el 50% de los costos incurridos.

IX. De la decisión

Que, el Árbitro Único deja constancia que para la expedición de este laudo ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y examinado las pruebas presentadas por éstas, de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba, y que el sentido de su decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen de 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, habiendo tenido también presente durante la tramitación de todo este proceso arbitral y en la expedición de este laudo, los principios del derecho a un debido proceso que orientan y ordenan todo arbitraje.

OS L...
CENTRO DE ARBITRAJE
N° 291 - JESU...
461-7933



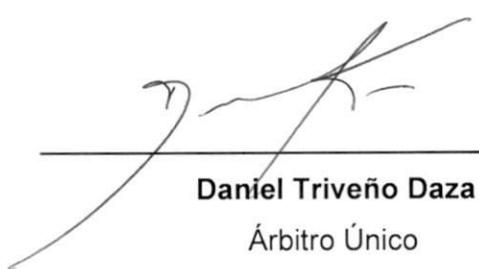
PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DEL PERÚ

Exp. N° 929-333-15

Que, por las razones expuestas, de acuerdo con lo establecido en la Ley de Arbitraje, Ley de Contrataciones con el Estado y su Reglamento, y en atención a las consideraciones expuestas, y de conformidad con las normas legales citadas, actuadas y valoradas las pruebas ofrecidas en este arbitraje, el Árbitro Único encargado de resolver las presentes controversias LAUDA:

PRIMERO: Declarar **INFUNDADA** la **PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL** de la **DEMANDA**; en consecuencia, no corresponde dejar sin efecto la aplicación de penalidades por cambio de personal.

SEGUNDO: **DISPÓNGASE** que cada parte asuma directamente los gastos o costos que sufrió; esto es, que cada parte asume los gastos, costos y costas que incurrió y debió incurrir como consecuencia del presente proceso, como son los honorarios del Tribunal Arbitral, de la Secretaria Arbitral, su defensa legal, entre otros.



Daniel Triveño Daza
Árbitro Único