

A-134-16-KAR



Centro
de Arbitraje
Cámara de Comercio I Lima

Lima, 9 de mayo de 2018

Señores

**PROYECTO ESPECIAL DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE
NACIONAL - PROVÍAS NACIONAL**

Jirón Zorritos N° 1203 - Mesa de partes de partes de la Procuraduría
Pública (Edificio Circular 1° Piso)
Lima.-

Att.: Procuraduría Pública del Ministerio de Transportes y
Comunicaciones.

Ref.: Caso Arbitral N° 0266-2016-CCL

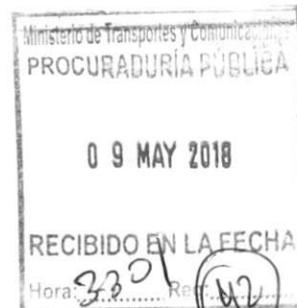
De mi consideración:

En relación con el caso arbitral de la referencia, cumpla con
notificarles el Laudo Arbitral emitido el 3 de mayo de 2018 por el
Tribunal Arbitral y depositado en el Centro de Arbitraje el 8 de mayo
de 2018.

Sin otro particular, quedo de ustedes.

Atentamente,


María Isabel Simko Stangret
Secretaria Arbitral



Contamos con el ISO-9001



d. Av. Giuseppe Garibaldi N°396,
Jesús María - Lima 11
t. (511) 219 1550 | (511) 463 3434
c. arbitrajeccl@camaralima.org.pe
w. www.camaralima.org.pe

2018 MAY 8 AM 10 58

RECIBIDO
NO ES SEÑAL DE
CONFORMIDAD

**CÁMARA DE COMERCIO DE LIMA
CENTRO DE ARBITRAJE**

Caso Arbitral N° 0266-2016-CCL

Consortio Cusco

vs.

Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – Provías Nacional del
Ministerio de Transporte y Comunicaciones

LAUDO

Miembros del Tribunal Arbitral

Rómulo Martín Morales Hervias
Jorge Ramón Abásolo Adrianzén
Máximo Elías Herrera Bonilla

Secretaría Arbitral

María Isabel Simko Stangret

Lima, 3 de mayo de 2018

Resolución N° 14

En Lima, a los tres días del mes de mayo del año dos mil dieciocho, el Tribunal Arbitral, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes, escuchado los argumentos sometidos a su consideración y analizado 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:

ÍNDICE

-	GLOSARIO DE TÉRMINOS	4
-	MARCO INTRODUCTORIO	5
-	ANÁLISIS DEL CASO	12
-	I. MARCO LEGAL Y CRITERIOS APLICABLES A LA PRESENTE CONTROVERSIA	12
-	II. POSICIONES DE LAS PARTES Y DEL TRIBUNAL ARBITRAL SOBRE LA PRIMERA Y LA SEGUNDA PRETENSIONES PRINCIPALES DEL DEMANDANTE	14
-	PRIMERO: POSICIÓN DEL DEMANDANTE	14
-	SEGUNDO: POSICIÓN DE LOS DEMANDADO	16
-	TERCERO: POSICIÓN DEL TRIBUNAL	19
-	III. POSICIONES DE LAS PARTES Y DEL TRIBUNAL ARBITRAL SOBRE LA TERCERA Y LA CUARTA PRETENSIONES DEL DEMANDANTE	20
-	PRIMERO: POSICIÓN DEL DEMANDANTE	20
-	SEGUNDO: POSICIÓN DE LOS DEMANDADOS	21
-	TERCERO: POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL	23

-	IV. POSICIONES DE LAS PARTES Y DEL TRIBUNAL ARBITRAL SOBRE LA QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL DEL DEMANDANTE	23
-	PRIMERO: POSICIÓN DEL DEMANDANTE	23
-	SEGUNDO: POSICIÓN DE LOS DEMANDADOS	24
-	TERCERO: POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL	25
-	V. POSICIONES DE LAS PARTES Y DEL TRIBUNAL ARBITRAL SOBRE LA SÉTIMA Y LA NOVENA PRETENSIONES PRINCIPALES DEL DEMANDANTE	26
-	PRIMERO: POSICIÓN DEL DEMANDANTE	26
-	SEGUNDO: POSICIÓN DE LOS DEMANDADOS	26
-	TERCERO: POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL	27
-	VI. POSICIONES DE LAS PARTES Y DEL TRIBUNAL ARBITRAL SOBRE LA OCTAVA PRETENSIÓN PRINCIPAL DEL DEMANDANTE	27
-	PRIMERO: POSICIÓN DEL DEMANDANTE	28
-	SEGUNDO: POSICIÓN DE LOS DEMANDADOS	28
-	TERCERO: POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL	28
-	VII. POSICIONES DE LAS PARTES Y DEL TRIBUNAL ARBITRAL SOBRE LA PRIMERA Y LA SEGUNDA PRETENSIONES DE LA RECONVENCIÓN DEL DEMANDADO	29
-	PRIMERO: POSICIÓN DEL DEMANDADO	29
-	SEGUNDO: POSICIÓN DE LOS DEMANDANTE	29
-	TERCERO: POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL	29
-	VIII. GASTOS ARBITRALES	29
-	FALLO	31

GLOSARIO DE TÉRMINOS

CC:	Código Civil peruano de 1984
CENTRO:	Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima
CONTRATO:	Contrato de Servicio N° 106-2015-MTC/20 celebrado el DEMANDANTE y el DEMANDANDO, 12 de octubre del 2015
DEMANDANTE:	Consortio Cusco, conformado por ARA INGENIEROS SAC; CORPORACIÓN CROMOS SAC y REPRESENTACIONES FLORES SRL.
DEMANDADO:	Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – Provías Nacional del Ministerio de Transporte y Comunicaciones
LEY	Ley de Contrataciones del Estado – Decreto Legislativo N° 1017 modificado por la Ley N° 29873
REGLAMENTO	Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por Decretos Supremos N° 184-2008-EF; N° 138-2012-EF y N° 80-2014-EF



MARCO INTRODUCTORIO

- § 1. Mediante escrito presentado al CENTRO de fecha 04 de agosto de 2016, el DEMANDANTE solicitó el inicio de un arbitraje contra el DEMANDADO para que el Tribunal Arbitral declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 495-2016-MTC/20 de fecha 12 de julio de 2016; apruebe la solicitud de la Ampliación de Plazo N° 01 por Veinte (20) días calendario contabilizado desde el 10 de junio de 2016 hasta el 30 de junio de 2016; y ordene que la entidad pague los mayores gastos generales ocasionados por la Ampliación de Plazo N° 01, los pagos relacionados con las comisiones del banco por la emisión de las cartas fianzas; los costos y costas arbitrales.

En su petición de arbitraje, el DEMANDANTE designó como árbitro al abogado Jorge Abásolo Adrianzén,

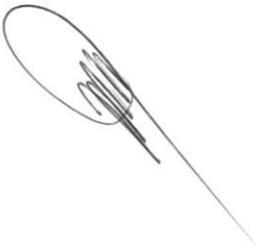
- § 2. El convenio arbitral incluido en el CONTRATO tiene el siguiente tenor:

"Décima Octava

"18.2. Cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144°, 170°, 175°, 176°, 177°, 179°, 181°, 184°, 199°, 201°, 209°, 210°, 211° y 212° de EL RLCE en concordancia a lo dispuesto en el numeral 52.2 del artículo 52° de LA LCE.

18.3. Facultativamente, cualquiera de las partes podrá someter a Conciliación las referidas controversias, sin perjuicio de recurrir al arbitraje en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas, según los plazos y procedimientos señalados en el artículo 214° de EL RLCE.

18.6. Las partes acuerdan que el proceso arbitral será de tipo institucional el mismo que se realizara bajo la organización,



administración, Reglamento y normas complementarias del Centro Institucional de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima (en adelante EL CENTRO) y Reglas Complementarias aplicables por el Centro Institucional para el desarrollo del proceso arbitral.

18.13. *En el caso de Árbitro Único y del Presidente del Tribunal Arbitral Colegiado, la designación la realizará el Centro Institucional determinado. En el caso de designación de los otros dos árbitros del Tribunal Colegiado, se realizará por cada una de las partes, en los plazos establecidos en el Centro Institucional.*

18.16. *El Laudo arbitral emitido es definitivo e inapelable, tiene el valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia.”*

El doctor Jorge Ramón Abásolo Adrianzén comunicó al CENTRO su aceptación a la designación mediante carta de 02 de setiembre de 2016.

El representante legal del DEMANDANTE es Juan C. Castillo Sánchez.

§ 3. Mediante escrito presentado al CENTRO de fecha 15 de agosto de 2016, el DEMANDADO se apersonó y designó como árbitro al abogado Máximo Elías Herrera Bonilla.

Por parte del DEMANDADO, el Procurador Público Adjunto es el doctor Israel Stein Lavarello; y la abogada Kerstin Portillo Portilla.

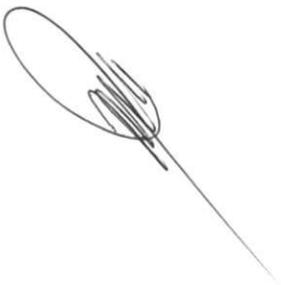
El doctor Máximo Elías Herrera Bonilla comunicó al CENTRO su aceptación a la designación como árbitro el 29 de agosto de 2016.

Las comunicaciones de aceptación de los árbitros designados fueron notificadas a las partes sin que hayan planteado ninguna recusación.

- § 4. El Consejo Superior del CENTRO en su sesión del 05 de octubre de 2016 designó al abogado Rómulo Morales Hervias como Presidente del Tribunal Arbitral. Dicha designación fue notificada por el CENTRO al abogado Morales Hervias el 14 de octubre de 2016.

En carta de 18 de octubre de 2016, dirigida al CENTRO, el abogado Morales Hervias aceptó presidir el Tribunal Arbitral.

- § 5. Habiendo transcurrido los plazos fijados en el Reglamento del CENTRO para las observaciones de las partes sobre la conformación del Tribunal Arbitral, se instaló el mismo el 09 de febrero de 2017, en las instalaciones del CENTRO; y se establecieron los siguientes temas para el desarrollo del presente proceso arbitral:



7



- Sede del Arbitraje: Se estableció como lugar del arbitraje la ciudad de Lima y como sede institucional del arbitraje el local del CENTRO ubicado en la avenida Giuseppe Garibaldi N° 396, Jesús María.
- Tipo de Arbitraje: El presente será un arbitraje nacional y de derecho, de conformidad con el convenio arbitral suscrito entre las partes, contenido en la cláusula décima octava del CONTRATO.
- Ley Aplicable: De conformidad con el convenio arbitral la ley aplicable al fondo de la controversia será la ley peruana.
- Reglas Procesales:

La demanda, acompañada de las pruebas correspondientes, se presentará en un plazo de veinte (20) días hábiles, computados desde el día siguiente de notificado con la presente acta. El mismo plazo rige para la contestación de la demanda y, de ser el caso, para la reconvencción y la contestación a la reconvencción.

Presentadas las posiciones de fondo de las partes, el Tribunal Arbitral emitirá una decisión, la cual contendrá:

- a. Las materias que serán objeto de decisión en el laudo, si lo considera apropiado.
- b. La realización de una o más audiencias para actuar pruebas o para cualquier fin que el Tribunal Arbitral considere apropiado para resolver la controversia.
- c. Cualquier regla procesal que considere adecuada para la conducción efectiva del arbitraje adicional a las establecidas en la presente acta.

Las audiencias se desarrollarán de manera continua y por única vez, a menos que por las circunstancias del caso, el Tribunal Arbitral considere celebrar más de una audiencia.

- Gastos Arbitrales: Tomando en cuenta la cuantía de la controversia, la cual asciende provisionalmente a la suma de S/. 325,000.00 y, en aplicación de la Tabla de Aranceles del Centro, se fijan los siguientes anticipos de gastos arbitrales:



Concepto	Monto
Honorarios del Tribunal Arbitral	S/. 17, 782.96 más I.G.V.
Gastos Administrativos del Centro	S/. 6, 449.88 más I.G.V.

§ 6. El 09 de marzo de 2017, dentro del plazo conferido, el DEMANDANTE presentó su escrito de demanda, el cual fue debidamente notificado al DEMANDADO, conforme consta en el cargo que obra en el expediente.

§ 7. El 20 de abril de 2017, dentro del plazo otorgado para tales efectos, el DEMANDADO contestó la demanda y formuló una reconvención.

El 30 de mayo de 2017, dentro del plazo otorgado para tales efectos, el DEMANDANTE contestó la reconvención.

§ 8. El 20 de noviembre de 2017 se realizó la Audiencia de Ilustración y de Determinación de Cuestiones Materia de Pronunciamiento del Tribunal Arbitra en las instalaciones del CENTRO; y se fijaron las cuestiones materia de pronunciamiento, en los términos que se transcriben a continuación:

- 1) El Tribunal Arbitral declara que la presente enumeración de materias controvertidas es meramente ilustrativa, constituyendo una pauta referencial, la cual no limita el orden del análisis que realizará el Tribunal Arbitral respecto de la controversia y las pretensiones planteadas en el arbitraje.
- 2) El Tribunal Arbitral se reserva el derecho de analizar las cuestiones que serán materia de pronunciamiento en un orden distinto del orden en el que están señalados en la presente resolución.
- 3) Asimismo, el Tribunal Arbitral se reserva el derecho de pronunciarse sobre cualesquiera cuestiones conexas o accesorias al fondo de la controversia que se hayan promovido durante las actuaciones arbitrales, incluyendo, de ser el caso, las pretensiones implícitas promovidas durante el desarrollo del proceso, siempre que respecto de éstas se haya respetado estrictamente el derecho de defensa de las partes, incluyendo, pero no limitándose, al derecho de contradecir, probar y ser oídos, en igualdad de condiciones.
- 4) Si al momento de referirse a alguna cuestión materia de pronunciamiento, el Tribunal Arbitral llega a determinar que carece de objeto pronunciarse sobre otras cuestiones con las que ésta guarde vinculación, podrá omitir referirse a estas otras, expresando las razones de tal omisión.

Pretensiones planteadas por el DEMANDANTE:

PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA: Determinar si corresponde declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 495-2016-MTC/20 de fecha 12 de julio de 2016, notificada el 12 de julio de 2016, que declaró Improcedente por Extemporáneo la Ampliación de Plazo N° 01 por 20 días calendario.

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA: Determinar si corresponde aprobar la solicitud de la Ampliación de Plazo N° 01 por Veinte (20) días calendario contabilizado desde el 10 de junio de 2016 hasta el 30 de junio de 2016, solicitada mediante Carta N° 050-2016-CCL de fecha 27 de junio de 2016 y confirmar que por responsabilidad y/o culpa de la Entidad los trabajos de Instalación de los puentes 02 y 04 se vieron afectados desde el 31 de marzo de 2016, fecha de término contractual del servicio, hasta el 10 de junio de 2016, fecha de aprobación de la Prestación Adicional N° 1 en un total de Ochenta (80) días calendario.

TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA: Determinar si corresponde declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 556-2016-MTC/20, de fecha 09 de agosto de 2016, que declaró improcedente la Ampliación de Plazo N° 02.

CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA: Determinar si corresponde aprobar la solicitud de la Ampliación de Plazo N° 02 por siete (7) días calendario contabilizados desde el 13 de julio de 2016 hasta el 19 de julio de 2016, solicitada mediante Carta N° 053-2016-CCL de fecha 22 de julio de 2016 y confirmar que por atraso o paralizaciones no imputables al Contratista los trabajos de instalación de los puentes 02 y 04 se vieron afectados desde el 23 de junio de 2016 hasta el 13 de julio de 2016, en un total de 21 días calendario.

QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA: Determinar si corresponde declarar que como consecuencia de que el Contratista cumplió con el plazo contractual, incluido sus ampliaciones, el día 19 de julio de 2016, fecha en que se asentó en el cuaderno de ocurrencias, Asiento N° 40, no existe ningún tipo de penalidad por mora en la ejecución de la prestación y que se anotan en los ítem 19.2, 19.3 y 19.4 de los Términos de Referencia de las Bases Integradas de conformidad con el Art. 165° del RLCE.

SEXTA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA: Determinar si corresponde que la Entidad asuma y cancele todos los gastos por costos y costas que se deriven del Proceso Arbitral.

SÉTIMA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA: Determinar si corresponde o que la Entidad asuma los pagos relacionados con las comisiones del banco por la emisión de las cartas fianzas de fiel cumplimiento, al tener responsabilidad de su retención, a pesar de que al Contratista se le entregó la conformidad de la prestación y no haber pagado al contratista los saldos de las valorizaciones.

OCTAVA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA: Determinar si corresponde que la Entidad pague al Contratista los mayores gastos generales ocasionados por atrasos y afectaciones en el servicio de la obra como consecuencia de las Ampliaciones de Plazo N° 01 y N° 02.

NOVENA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA: Determinar si corresponde que la Entidad pague al Contratista los intereses que corresponden a la retención indebida de los pagos de las valorizaciones suspendidas.

Pretensiones planteadas por el DEMANDADO:



PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA RECONVENCIÓN: Determinar si corresponde declarar que la Resolución Directoral N° 495-2016-MTC/21 que resolvió la ampliación de plazo N° 1, es válida y eficaz.

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA RECONVENCIÓN: Determinar si corresponde declarar que la Resolución Directoral N° 556-2016-MTC/21 que resolvió la ampliación del plazo N° 2, es válida y eficaz.

TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA RECONVENCIÓN: Determinar si corresponde declarar que el Consorcio cumpla con el pago total de costas y costos del presente proceso arbitral.

Pretensión en común entre el DEMANDANTE y el DEMANDADO:

Que el Tribunal Arbitral determine si corresponde o no que se ordene a los demandados o en su caso al demandante, cumpla con pagar íntegramente todos los costos, costas y/o gastos que se generen como consecuencia del proceso arbitral, entre otros: honorarios del Tribunal Arbitral, Gastos de Administración del Centro de arbitraje, honorarios de abogados, gastos por actuaciones de pruebas.

Asimismo, el Tribunal Arbitral de conformidad con lo establecido en el literal b) del artículo 42° del Reglamento de Arbitraje del Centro, el Tribunal Arbitral procedió a admitir las siguientes pruebas:

- a. Se admiten la totalidad de pruebas documentales ofrecidas por el DEMANDANTE en el acápite "XII. MEDIOS PROBATORIOS Y SUS ANEXOS" de su escrito de demanda del 9 de marzo de 2017, las cuales se encuentran detalladas en el Anexo 1-A al 1-B, 1-D al 1-L, 1-N al 1-R y 1-U al 1-X.
- b. Respecto a la oposición planteada por el DEMANDADO contra los medios probatorios detallados en los Anexos 1-C y 1-M, el Tribunal Arbitral declara infundada la oposición y admite dichos medios probatorios, precisando que los valorará al momento de laudar.
- c. Respecto a la oposición planteada por el DEMANDADO contra los medios probatorios detallados en los Anexos 1-S y 1-T, el Tribunal Arbitral declara fundada la oposición, toda vez que dichos documentos no constituyen medios probatorios, sino normas a evaluar y/o interpretar.
- d. Se admiten la totalidad de pruebas documentales ofrecidas por el DEMANDADO en el acápite "III. MEDIOS PROBATORIOS" de su escrito de contestación de demanda y reconvencción de 20 de abril de 2017, las cuales se encuentran detalladas en los numerales 1 al 12.

§ 9.

El 18 de enero de 2018, en las instalaciones del CENTRO se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales. El Tribunal Arbitral otorgó el uso de la palabra a los representantes de las partes a efectos de que sustenten sus conclusiones sobre la controversia, según consta en el vídeo de registro de la audiencia. La parte demandante realizó su exposición, concluyendo la misma. La parte demandada inició su exposición y abordó temas respecto a un escrito presentado el mismo día de la audiencia; por lo que el Tribunal Arbitral, a fin de evitar la

vulneración del debido proceso y el derecho de defensa de las partes, consideró conveniente suspender la presente audiencia para reiniciarla en otro momento, luego de que el Consorcio absuelva el escrito presentado por Provias Nacional.

El 15 de febrero de 2018, en las instalaciones del CENTRO se continuó con la Audiencia de Informes Orales iniciada el 18 de enero de 2018. Previo a dar inicio a la presente Audiencia, el Tribunal Arbitral puso en conocimiento del DEMANDANTE el escrito presentado por el DEMANDADO el 12 de febrero de 2018 y les otorgó un plazo de cinco (5) días hábiles a fin de que expresen lo que estimen conveniente a su derecho. Acto seguido, el Tribunal Arbitral otorgó el uso de la palabra a los representantes de las partes a efectos de que sustenten sus conclusiones sobre la controversia; quienes informaron y respondieron a las preguntas del Tribunal Arbitral; según consta en el vídeo de registro de la audiencia. Las partes declararon haber tenido oportunidad para exponer sus respectivas posiciones y ejercer su derecho de defensa durante el desarrollo del arbitraje y que no tienen ningún reclamo sobre este extremo. En este acto, el Tribunal Arbitral rectifica el segundo punto resolutivo de la Resolución N° 10, debiendo decir: "ADMITIR los medios probatorios ofrecidos por Provias Nacional en su escrito de fecha 18 de enero de 2018, sin que dicha admisión importe un pronunciamiento sobre el valor probatorio de las referidas pruebas, las que serán materia de análisis al momento de laudar".

ANÁLISIS DEL CASO

I. MARCO LEGAL Y CRITERIOS APLICABLES A LA PRESENTE CONTROVERSIA

§ 10. El Tribunal Arbitral considera necesario dejar constancia de lo siguiente:

El Tribunal Arbitral fue designado de conformidad con lo establecido en el convenio arbitral suscrito entre las partes, así como al amparo de la normativa vigente al tiempo de las relaciones contractuales.

Ninguna de las partes recusó a alguno de los miembros del Tribunal Arbitral. Tampoco impugnaron o reclamaron contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación.

El DEMANDANTE presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos. Por su parte, el DEMANDADO fue debidamente emplazado con dicha demanda; ejerciendo su derecho de contestarla, dentro del plazo conferido; y formuló su reconvencción. Asimismo, el DEMANDANTE tuvo la oportunidad de contestar la reconvencción.

Ambas partes tuvieron plena libertad para ofrecer y actuar todos los medios probatorios que consideraron pertinentes, así como para expresar sus posiciones de hechos y de defensa sin limitación alguna, habiendo tenido la oportunidad de presentar sus alegatos escritos y de sustentarlos oralmente ante el Tribunal Arbitral.

El Tribunal Arbitral deja constancia que ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y examinado las pruebas presentadas por éstas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba recogido en el artículo 43° del Decreto Legislativo N° 1071 que Norma el Arbitraje (Ley de Arbitraje), y que el sentido de su decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen que algunas de las pruebas presentadas o actuadas, y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes, no hayan sido expresamente citados en el presente laudo.



En concreto, es importante destacar que el DEMANDADO mediante escritos de 18 de enero; 12 de febrero y 19 de abril de 2018 señaló que contractual y legalmente no puede resolverse en arbitrajes reclamos sobre pago de ampliaciones de plazo y mayores gastos derivados de un adicional, por tratarse de materia que son manifiestamente no susceptible de arbitraje. El Tribunal Arbitral estima que este nuevo argumento comporta indirectamente una excepción de incompetencia que el DEMANDANDO no formuló oportunamente. En ese sentido, el Tribunal Arbitral no se pronunciará sobre este extremo en el presente Laudo.

El Tribunal Arbitral, dentro del plazo establecido de común acuerdo por ambas partes, procede a emitir el correspondiente Laudo Arbitral de Derecho.

II. POSICIONES DE LAS PARTES Y DEL TRIBUNAL ARBITRAL SOBRE LA PRIMERA Y LA SEGUNDA PRETENSIONES PRINCIPALES DEL DEMANDANTE

PRIMERO: POSICIÓN DEL DEMANDANTE

§ 11. La primera pretensión principal del DEMANDANTE está dirigida para que el Tribunal Arbitral declare la Nulidad y/o Ineficacia de la Resolución Directoral N° 495-2016-MTC/20, notificada el 12.07.2016, que declaró Improcedente por Extemporáneo la Ampliación de Plazo N° 01 por 20 días calendarios.

§ 12. Para el DEMANDANTE es falso que la Resolución Directoral N° 495-2016-MTC/20 señaló que la solicitud de ampliación de plazo se presentó sin cuantificación, ni sustento alguno de la modificación de la ruta crítica de las actividades que conforman la programación vigente. El 10 de junio de 2016, el DEMANDANTE fue notificado de la Resolución Directoral N° 391-2016-MTC/20 de fecha 09 de junio de 2016 mediante la cual la Entidad aprobaba la Prestación Adicional N° 01, acompañaba el Informe Legal N° 211-2016-MTC/20.3 de fecha 08 de junio de 2016; el Informe del Administrador de Contratos N° 059-2016-MTC/20.11/AC-SHBC de fecha 31 de mayo 2016; y el Informe del Especialista Administrador de Contratos N° 036-2016-MTC/20.11.MCH de fecha 23 de mayo de 2016. Así, en el Resolución Directoral, Informe Legal y el Informe del Especialista concluían que se aprobaba el Adicional N° 01 por S/. 233,767.99 Nuevos Soles (ANEXO N° 1-K de la demanda), y que este adicional se aprobaba de conformidad con el Plan de Trabajo de la Prestación Adicional N° 01 presentado por el DEMANDANTE y concordado con el DEMANDADO mediante Acta de Reunión de fecha 11 de mayo de 2016 (ANEXO N° 1-R de la demanda), y anotan que este Plan de Trabajo contenía los documentos correspondientes.

El DEMANDANTE indica que las partes del CONTRATO aprobaron los documentos que formaban parte del Plan de Trabajo: C.5 Metas, C.7 Plazo de Ejecución y H Cronograma de



Ejecución, documentos que muestran la cuantificación y sustento de la modificación de la ruta crítica de las actividades que conforman la programación. Entonces, la solicitud de Ampliación de Plazo sí ha sido cuantificado y ha sido sustentado según el Plan de Trabajo del Adicional N° 01.

- § 13. Asimismo, el DEMANDANTE cuestiona lo dicho por la Resolución Directoral N° 495-2016-MTC/20 en el sentido que el Contratista debió presentar su solicitud a más tardar el 21 de junio de 2016 conforme al artículo 175 del REGLAMENTO; siendo que la solicitud fue presentada por el Contratista el 27 de junio de 2016, deviniendo en Improcedente por extemporánea.

El DEMANDANTE describe que el martes 21 de junio de 2016 en el Distrito de Chinchaypujio lugar de la zona de trabajo se apersonó a la Inspección del Servicio Ing. Eloy Huillca Soto con la finalidad de entregar el sustento de la solicitud de Ampliación de Plazo N° 01, pero este Ingeniero no se encontraba en el lugar de la obra como el mismo lo ha constatado el Sr. Juez de Paz del Distrito de Chinchaypujio, autoridad presente en la Jurisdicción de la zona de trabajo de la instalación de los puentes modulares, constancia que adjuntamos como (ANEXO N° 1-C de la demanda). Y según el DEMANDANTE, al no encontrarse el Inspector Ing. Huillca no había a quién entregar la sustentación; y por eso se remitió el expediente del sustento de la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 01 a la oficina Central de Provias Nacional sito en Jr. Zorritos N° 1203 Lima. Dicho expediente se entregó el lunes 27 de junio de 2016. El DEMANDANTE tomó en cuenta 04 días adicionales que se agregó por efecto del traslado de la documentación desde la zona de trabajo a la unidad receptora, según los plazos fijados por el cuadro de Termino de la Distancia aprobada por la Resolución Administrativa N° 288-2015-CE-PJ de fecha 16 de setiembre de 2015, y en concordancia con el Artículo 135° de la Ley de Procedimiento Administrativo General N° 27444.

- § 14. La segunda pretensión principal del DEMANDANTE está dirigida para que el Tribunal Arbitral apruebe la solicitud de la Ampliación de Plazo N° 01 por veinte (20) días calendario contabilizados desde el 10 de junio de 2016 hasta el 30 de junio 2016, solicitada mediante Carta N°

050-2016-CCL de fecha 27 de junio de 2016 y confirmar que por responsabilidad y/o culpa de la Entidad los trabajos de instalación de los puentes 02 y 04 se vieron afectados desde el 31 de marzo de 2016, fecha de término contractual del servicio hasta el 10 de junio de 2016 fecha de aprobación de la Prestación Adicional N° 01 en un total de Ochenta (80) días calendario.

El DEMANDANTE asevera que al haberse acreditado la procedencia de la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 01 y la Nulidad y/o Ineficacia de la Resolución N° 495-2016-MTC/2 y habiendo cumplido con todas las formalidades para que proceda una solicitud de Ampliación de Plazo, corresponde que el Tribunal Arbitral apruebe la solicitud de Ampliación de Plazo N° 01 por un periodo de veinte (20) días calendario desde el 10 de junio de 2016 hasta el 30 de junio de 2016 y una afectación y/o retrasos de los trabajos de los puentes de 80 días calendario computados desde el 31 de marzo de 2016, término contractual, hasta el 10 de junio 2016 fecha de aprobación del adicional.

SEGUNDO: POSICIÓN DEL DEMANDADO

§ 15. El DEMANDADO afirma que el DEMANDANTE no ha demostrado la afectación a la ruta crítica porque el Plan de Trabajo del Adicional N° 01 aprobado solo contempla un cronograma de las actividades del propio adicional pero no de la afectación a la ruta crítica. La afectación a la ruta crítica debe demostrarse al Cronograma de Ejecución del Servicio vigente, ya que el plazo para un adicional no siempre afecta la ruta crítica, es decir, puede ejecutarse dentro del plazo del servicio original, por lo que, el Contratista no ha demostrado en qué actividades del cronograma y cuánto afecta a la ruta crítica para determinar el plazo estrictamente necesario para la culminación del servicio. Por tanto, el DEMANDANTE solicitó 20 días de ampliación de plazo sin cuantificación, ni sustento alguno de la modificación de la ruta crítica de las actividades que conforman la programación vigente. Entonces, la ampliación del plazo no estuvo debidamente comprobada para modificar el cronograma contractual, conforme lo ha señalado el numeral 41.6 del artículo 41° de la LEY.

§ 16. El DEMANDADO menciona que con fecha 21 de junio 2016 el DEMANDANTE solicita la Ampliación de Plazo N° 01, y lo realiza fuera del término legal, es decir en forma extemporánea, por lo cual y entre otras razones, declarándose improcedente con Resolución Directoral N° 495-2016-MTC/20 de fecha 12 de julio de 2016. Según con lo establecido en el

Artículo 175 del REGLAMENTO, el Contratista debió solicitar la ampliación de plazo dentro de los siete (7) días hábiles siguientes a la notificación de la aprobación del adicional, es decir hasta el 21 de junio 2016, pero el Contratista lo solicitó el 27 de junio de 2016. Posteriormente, esto es con fecha 20 de julio de 2016 el Contratista presentó un Recurso de Reconsideración contra la Resolución Directoral N° 495-2016-MTC/20, alegando que no se ha considerado el Artículo 135 de la Ley N° 27444, referido al término de la distancia.

§ 17. El DEMANDADO afirma que mediante la Constancia de Notificación N° 302-2016-MTC/20.4.1.1, se le notificó al contratista la Resolución Directoral N° 391-2016-MTC/20, teniendo como fecha de recepción el 10 de junio de 2016; por lo que de acuerdo a lo señalado en el artículo 175° del REGLAMENTO, el contratista contaba con un plazo de siete (7) días hábiles siguientes a la notificación de la aprobación del adicional para formular su solicitud de ampliación de plazo, es decir, el contratista tenía como fecha final de plazo de presentación el 21 de junio de 2016, siendo que presentó dicha solicitud el 27 de junio de 2016, fuera del plazo establecido, deviniendo en extemporánea, y por lo tanto en improcedente, tal como se aprecia en la Resolución Directoral N° 495-2016-MTC/20 de fecha 12 de julio de 2016. Entonces, la Resolución Directoral N° 495-2016-MTC/20 de fecha 12.07.2016, es plenamente válida por haberse emitido conforme a derecho. El DEMANDADO también se ampara en la OPINIÓN N° 042-2016/DTN de la OSCE, que señala: *"La solicitud de ampliación de plazo, en el caso de bienes y servicios, puede ser presentada con anterioridad o posterioridad al término del plazo de ejecución contractual, pero siempre dentro de los siete (7) días hábiles siguientes a la notificación de la aprobación del adicional o a la finalización del hecho generador del atraso o paralización; asimismo, debe precisarse que es competencia de la Entidad definir si otorga la ampliación de plazo solicitada por el contratista, debiendo, para ello, evaluar si se ha configurado alguna de las causales contempladas en el artículo 175 del Reglamento"*.

§ 18. El DEMANDADO objeta el uso del Artículo 135 de la Ley N° 27444 como norma supletoria por cuanto el artículo 142° del REGLAMENTO, señala que en lo no previsto en la LEY y en el REGLAMENTO, son de aplicación supletoria las normas de derecho público y, sólo en ausencia de éstas, las de derecho privado. Asimismo, la aplicación supletoria de normas



implica la existencia de una normativa que, siendo aplicable a determinada relación o situación jurídica de manera obligatoria, no regula un caso o supuesto particular, por lo que resulta necesario recurrir a otra normativa distinta con la finalidad de suplir la falencia o vacío existente. El DEMANDADO concluye que el cómputo de plazos durante la etapa de ejecución de los contratos, en el caso de Ampliaciones de Plazo, se encuentra establecidos de manera expresa en los artículos pertinentes en la normativa de contrataciones del Estado; y de ahí que la Ley N° 27444, no es de aplicación supletoria a las disposiciones que regulan la ejecución de los contratos celebrados bajo el ámbito de la normativa de contrataciones del Estado. Además, el DEMANDADO sostiene que el Tribunal Arbitral deberá tener en cuenta que lo establecido en el contrato es obligación de las partes, y lo pactado en ella no puede ser modificado unilateralmente por una de las partes, por tanto la figura de "término de la distancia" que pretende el contratista se aplique no ha sido pactado por las partes en el CONTRATO.

- § 19. El DEMANDADO asevera que el CONTRATO no es de obra sino de servicio; y en este tipo de contrato de servicio encontramos al supervisor, por lo que las funciones de este no puede equipararse a un contrato de obra; y por lo tanto, no es posible comparar la permanencia del Inspector como si fuese una obra, siendo que no es obligación del Inspector permanecer todo el tiempo en el lugar del servicio y además una de las funciones del Inspector es *"Realizar visitas periódicas a la zona donde se desarrolla el servicio (...)".*

De otro lado, el DEMANDADO sostiene que se deberá tomar en cuenta que la cláusula Vigésima del CONTRATO sobre domicilio y dirección electrónica de las partes para efectos de la ejecución del CONTRATO el cual precisa que *"(...) La variación del domicilio aquí declarado de alguna de las partes debe ser comunicada a la otra parte, formalmente y por escrito, con una anticipación no menor de quince (15) días calendario"*. En el presente caso, no se cambió de domicilio del DEMANDANTE y los plazos están determinados en el REGLAMENTO como marco legal. El DEMANDADO sostiene que el DEMANDANTE a propia conveniencia argumenta la utilización del Término de la distancia para el trámite de la Solicitud de la Ampliación de Plazo N° 01; y adicionalmente, la entrega de Informes mensuales tiene como plazo 5 días calendario y nunca objetaron tal corto plazo.

TERCERO: POSICIÓN DEL TRIBUNAL

§ 20. El Tribunal Arbitral considera que la Primera y la Segunda Pretensiones Principales formuladas por el DEMANDANTE deben ser declaradas INFUNDADAS. Y la razón de dicha decisión es que la Solicitud de la Ampliación de Plazo N° 01 se presentó extemporáneamente al plazo previsto en el artículo 175° del REGLAMENTO. El DEMANDANTE tenía un plazo de siete (7) días hábiles siguientes a la notificación de la aprobación del adicional para formular su solicitud de ampliación de plazo, es decir, el DEMANDANTE podía presentar su pedido hasta el 21 de junio de 2016 pero se presentó el 27 de junio de 2016.

§ 21. En el Anexo B (Procedimiento para la aprobación de Prestación Adicional o Reducción al Servicio de Instalación de Puentes Modulares) de los Términos de Referencia se señala claramente que la "prestación adicional o reducción podría generar ampliaciones o reducciones de plazo al servicio, concordante con lo dispuesto en el Art. 175 del Reglamento de la Ley de Contrataciones". En dicha disposición normativa se indica el plazo de 7 días hábiles el cual es un plazo de caducidad y como tal la caducidad busca "inducir al sujeto a ejecutar un acto jurídico, con el cual se agota (o al cual está vinculado) el ejercicio de un derecho, dentro de un *término* (generalmente breve), que tiene un carácter *perentorio*. En suma, el ordenamiento coloca a veces al titular de una situación jurídica subjetiva frente a una alternativa tajante: o valerse del derecho dentro del término o perderlo. Por tal motivo, el titular del derecho sometido a caducidad se encuentra textualmente gravado con la *carga* específica [...] de adoptar una determinada conducta activa, si no quiere perder el propio derecho"¹. En el caso concreto, luego que se aprueba el adicional, el contratista deberá solicitar la ampliación dentro de los siete (7) días hábiles siguientes a la notificación de la aprobación del adicional. Si transcurrido dicho plazo no se presenta la solicitud, el contratista pierde el derecho de la aprobación del adicional, al amparo del artículo 2003 del CC. Así las

¹ BIGLIAZZI GERI, Lina; BRECCIA, Umberto; BUSNELLI, Francesco D. y NATOLI, Ugo. *Derecho Civil. Hechos y actos jurídicos*. Reimpresión de la primera edición. Tomo I. Volumen 2. Traducción de Fernando Hinestrosa. Bogotá: Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia. 1995. pág. 525.

cosas, el DEMANDANTE no tiene derecho a la Ampliación de Plazo N° 01. De ahí que el Tribunal Arbitral estima que ya no es necesario analizar el contenido de la solicitud presentada extemporáneamente.

- § 22. El Tribunal Arbitral considera que el Artículo 135 de la Ley N° 27444 es inaplicable al presente caso por cuanto el término de la distancia se añade al cómputo de los plazos en un procedimiento administrativo. En el caso concreto, estamos frente a un procedimiento contractual que está regulado en el REGLAMENTO y en el marco del CONTRATO en concreto. Además por la naturaleza del plazo de caducidad no caben suspensiones ni interrupciones, conforme el artículo 2005 del CC. De ahí no cabe añadirse al plazo de siete (7) días hábiles un plazo adicional al término de la distancia.

III. POSICIONES DE LAS PARTES Y DEL TRIBUNAL ARBITRAL SOBRE LA TERCERA Y LA CUARTA PRETENSIONES PRINCIPALES DEL DEMANDANTE

PRIMERO: POSICIÓN DEL DEMANDANTE

- § 23. La Tercera Pretensión Principal de la Demanda se pide que el Tribunal Arbitral declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 556-2016-MTC/20, de fecha 09 de agosto de 2016, que declaró improcedente la Ampliación de Plazo N° 02.

El DEMANDANTE sostiene que la Resolución Directoral N° 556-2016-MTC/20 deniega la Ampliación de Plazo N° 02 sin valorar hechos y con argumentos falsos al establecer que no se cuantificó debidamente ni se sustentó la modificación de la ruta crítica; las comunicaciones de los municipios distritales no pueden considerarse como atrasos; y el cronograma contractual tuvo fecha de término el 31 de marzo de 2016; y los atrasos y paralizaciones desde el 23 de junio de 2016 hasta el 12 de julio de 2016.

Para el DEMANDANTE la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 02 por un periodo de 07 días calendario ha cumplido tanto con los requisitos de forma como de fondo para su procedencia. Sustenta lo expresado en que recién pudo ejecutar a partir del 13 de julio de 2016 y a partir de dicha fecha es que se contabiliza el plazo de la ampliación de plazo

solicitada por una paralización no imputable al DEMANDANTE. Así, las labores no se pudieron reiniciar inmediatamente porque antes debían realizar trabajos de acondicionamiento previos al inicio de las actividades. De igual modo, la no presencia del Ingeniero Inspector en la zona de trabajo de forma permanente dificultó la comunicación y ello demostró la deficiencia de su sistema de control y de supervisión del servicio el cual no es imputable al DEMANDANTE.

- § 24. La cuarta pretensión DEMANDANTE solicita que el Tribunal Arbitral apruebe la solicitud de la Ampliación de Plazo N° 02 por siete (07) días calendario contabilizado desde el 13 de julio de 2016 hasta el 19 de julio de 2016, solicitada mediante Carta N° 053-2016-CCL de fecha 22 de julio de 2016 y confirmar que por atrasos o paralizaciones no imputables al Contratista los trabajos de instalación de los puentes 02 y 04 se vieron afectados desde el 23 de junio de 2016 hasta el 13 de julio de 2016 por un total de 21 días calendario.

El DEMANDANTE sustenta esta pretensión en el sentido que se cumplió con el procedimiento establecido por el REGLAMENTO para solicitar la Ampliación de Plazo N° 02 por la causal de por atrasos o paralizaciones no imputables al contratista por un periodo de 07 días calendarios; y en consecuencia se debe reconocer el pago de los mayores gastos generales debidamente acreditados por parte de **LA ENTIDAD** y una afectación y/o retrasos de los trabajos de los puentes por trece días calendario computados desde el 30 de mayo de 2016 [término contractual por la ampliación de plazo N° 1] hasta el 13 de julio 2016 [fecha de reinicio de los trabajos del adicional N° 1].

SEGUNDO: POSICIÓN DEL DEMANDADO

- § 25. El DEMANDADO sostiene que las pretensiones tercera y cuarta están relacionadas al pedido de Ampliación de Plazo N° 2 (la misma que fue declarada improcedente emitida mediante Resolución Directoral N° 556-2016-MTC/20).

El DEMANDADO objeta el esquema presentado por el DEMANDANTE en el sentido que no demuestra la afectación a la ruta crítica establecida en el Cronograma de Ejecución del Servicio vigente, mucho menos a algún cronograma compatibilizada con la Ampliación de

El DEMANDADO hace referencia a otra deficiencia. La solicitud de Ampliación de Plazo N° 02 presentada por el contratista no comprueba debidamente que la paralización sea ajena a su voluntad y que modifique el cronograma contractual como establece el numeral 41.6 del Artículo 41 de la LEY. Según el DEMANDADO, el DEMANDANTE no sustentó el inicio ni el final de la causal. Tampoco demostró que la paralización no le sea atribuible y no cumplió con el plazo establecido en el Artículo 175 del REGLAMENTO para la presentación de la solicitud de ampliación de plazo. Por el contrario, se demuestra que el atraso en la ejecución del puente Huañeq le es solo atribuible al DEMANDANTE.

TERCERO: POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

§ 26. El Tribunal Arbitral estima que Tercera y la Cuarta Pretensiones Principales formuladas por el DEMANDANTE deben ser declaradas INFUNDADAS. Y la razón de dicha decisión es que también la Solicitud de la Ampliación de Plazo N° 02 se presentó extemporáneamente al plazo previsto en el artículo 175° del REGLAMENTO.

§ 27. El DEMANDANTE tenía un plazo de siete (7) días hábiles siguientes a la notificación de la aprobación del adicional para formular su solicitud de ampliación de plazo. En el Asiento N° 37 de 13 de julio 2016 se transcribe lo siguiente: "*En la fecha hemos iniciado el montaje y lanzamiento del Puente N° 02 Huañeq*". Ello significa que la fecha cese de la causal sería el 12 de junio de 2016. El Tribunal Arbitral comparte el argumento del DEMANDADO que el plazo vencía el 21 de julio de 2016. No obstante, el DEMANDANTE presentó extemporáneamente su solicitud de Ampliación de Plazo N° 02 el 22 de julio 2016. Si transcurrido dicho plazo no se presenta la solicitud, el contratista pierde el derecho de la aprobación del adicional, al amparo del artículo 2003 del CC. En consecuencia, el DEMANDANTE no tiene derecho a la Ampliación de Plazo N° 02; y por eso el Tribunal Arbitral estima que ya no es necesario analizar el contenido de la solicitud presentada extemporáneamente.

IV. POSICIONES DE LAS PARTES Y DEL TRIBUNAL ARBITRAL SOBRE LA QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL DEL DEMANDANTE

PRIMERO: POSICIÓN DEL DEMANDANTE

§ 28. La Quinta Pretensión de la Demanda consiste en que el Tribunal Arbitral declare de que el DEMANDADO al cumplir con el plazo contractual incluido sus ampliaciones de plazo el día 19 de julio de 2016 fecha en que se asentó en el cuaderno de ocurrencias Asiento N° 40, no existe ningún tipo de penalidad por mora en la ejecución de la prestación y que se anotan en el ítem 19.00 Penalidades, y en los incisos 19.2, 19.3 y 19.4 de los Términos de Referencia de las Bases Integradas de conformidad con el Art. 165° del REGLAMENTO.

El DEMANDANTE asevera que en los términos de referencia de las Bases Integradas del presente Concurso Público, en el último párrafo de la página 17, en la página 18 y en el primer párrafo de la página 19, se trató sobre el tema de penalidades de conformidad solo del artículo N° 165 del REGLAMENTO. En consecuencia, habiendo culminado con todas las actividades objeto del contrato incluido la prestación adicional N° 01 el 19 de julio de 2016 conforme se indica en el Asiento N° 040 del Cuaderno de Ocurrencias (ANEXO N° 1-M) y además las Ampliaciones de Plazos N° 01 y N° 02; no corresponde la aplicación de penalidades por ningún concepto de mora ni en la presentación de informes.

SEGUNDO: POSICIÓN DEL DEMANDADO

§ 29. El DEMANDADO sostiene que la ejecución del plan de trabajo no se concluyó el 19 de julio 2016. En el Asiento N° 42 del mismo Contratista de fecha 27 de julio de 2016 (Anexo N° 1-M de la demanda) dice lo siguiente:

"A la fecha hemos culminado la subsanación de observaciones que el Inspector de Servicio Ing. Eloy Huillca realizo el día 19.07.2016 por lo que procedemos a solicitar la culminación y conformidad de a segunda fase del servicio".

Las observaciones realizadas por el Inspector del Servicio fueron realizadas el mismo 19 de julio 2016 en su visita al servicio (conforme a las funciones del servicio) y luego las declaró en el correo electrónico de 22 de julio de 2016 a horas 18:12, en el cual se muestran fotografías de los puentes no concluidos. Asimismo, mediante OFICIO N° 279-2016-MTC/20.11 de 05 de agosto de 2016 se notificó al DEMANDANTE que al 25 de julio de 2016 no se había concluido con la ejecución del servicio.

También, es pertinente indicar que el mismo Contratista en Asiento N° 43 de 07 de agosto de 2016 señaló lo siguiente:

“Habiendo subsanado las últimas observaciones hechas por el ingeniero inspector en el Asiento N° 03. Solicitamos la constatación de la conclusión del servicio segunda fase y la prestación adicional N° 01”

Así, el mismo DEMANDANTE deja constancia de que el servicio todavía no se había concluido hasta esa fecha.

Finalmente la ejecución del plan de trabajo, incluyendo el adicional, tiene como fecha de término el 08 de agosto de 2016, lo cual es registrado en el Asiento N° 04 de la Supervisión en la fecha indicada. Esto se demuestra con la presentación del Informe Final por el Contratista de 15 de agosto de 2016 mediante Carta N° 061-2016-CC/L.

En consecuencia, se demuestra fehacientemente que la segunda parte del servicio tuvo término real el 08 de agosto de 2016 y por ello se aplicaron las penalidades conforme el REGLAMENTO y los Términos de Referencia.

TERCERO: POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

§ 30. El Tribunal Arbitral estima que la Quinta Pretensión Principal de la Demanda debe declararse INFUNDADA de conformidad con las declaraciones de INFUNDADAS las Pretensiones Primera, Segunda, Tercera y Cuarta de la Demanda. Si el DEMANDANTE

presentó las Solicitudes de Ampliaciones de Plazo N° 1 y N° 2 extemporáneamente, cabe la aplicación de las penalidades conforme a la LEY, el REGLAMENTO y el CONTRATO.

V. POSICIONES DE LAS PARTES Y DEL TRIBUNAL ARBITRAL SOBRE LA SÉTIMA Y LA NOVENA PRETENSIONES PRINCIPALES DEL DEMANDANTE

PRIMERO: POSICIÓN DEL DEMANDANTE

§ 31. La Séptima Pretensión de la Demanda consiste que se ordene al DEMANDADO los pagos relacionados con las comisiones del banco por la emisión de las cartas fianzas de fiel cumplimiento al tener responsabilidad de su retención a pesar de que el DEMANDANTE se le ha entregado la conformidad de la prestación y no haber pagado al DEMANDANTE los saldos de las valorizaciones presentadas.

El sustento del DEMANDANTE es que la sexta pretensión debe ser amparada siempre se amparen las demás pretensiones; y por lo tanto se ordene que el DEMANDADO pague las comisiones del banco por la emisión de las cartas fianzas renovadas que se hayan generado durante el proceso arbitral.

La Novena Pretensión de la DEMANDA consiste que se ordene al DEMANDADO el pago de los intereses que corresponden a la retención indebida de los pagos de las valorizaciones suspendidas. Sin perjuicio de ello, el DEMANDANTE se reserva el derecho de presentar el cálculo de los intereses.

SEGUNDO: POSICIÓN DEL DEMANDADO

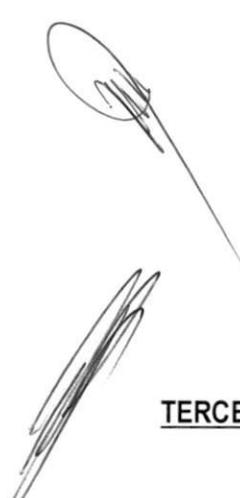
§ 32. El DEMANDADO sostiene que el pedido del DEMANDANTE de que el DEMANDADO se haga cargo económicamente de la renovación de las Cartas Fianza correspondientes al Fiel Cumplimiento, así como de los saldos de las valorizaciones carece de toda lógica jurídica y sentido común porque el cumplimiento de la obligación del otorgamiento de la Garantía de Fiel Cumplimiento y de la conservación de la vigencia de esta misma recae única e ineludiblemente sobre el DEMANDANTE. Así pues, el artículo 39° de la LEY determina que



la obligación del otorgamiento de la Garantía de Fiel Cumplimiento corresponde al contratista. En cuanto a la vigencia de la mencionada Garantía, es el propio artículo 158° del REGLAMENTO, el que establece como obligación del contratista el mantenimiento de la vigencia de esta garantía hasta la liquidación final de la obra. Y es en función al estricto cumplimiento de esta legislación que las partes estipularon en la Cláusula Setima del CONTRATO la obligación del DEMANDANTE de emitir la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento hasta el consentimiento de la Liquidación. Asimismo, en la conclusión de la Opinión N° 082-2013/DTN se señala claramente como una obligación de todo contratista el de mantener vigente al Garantía de Fiel Cumplimiento hasta el consentimiento de la liquidación final.

3. CONCLUSIÓN

Cuando el objeto de un contrato sea la ejecución de una obra, el contratista debe mantener vigente la garantía de fiel cumplimiento hasta el consentimiento de la liquidación final, sin poder reducirla en función del monto controvertido de dicha liquidación.



El DEMANDADO indica que el DEMANDANTE al haber iniciado el presente arbitraje, carece de sustento que se le reconozca gastos e intereses por las renovaciones, y además incluya valorizaciones dejadas de pagar. De ahí que no se puede pretender trasladar económicamente una obligación contractual y legal –que es la del otorgamiento y renovación de Carta Fianza de Fiel Cumplimiento– a la contraparte.

TERCERO: POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

§ 33. El Tribunal Arbitral estima declarar IMPROCEDENTES la Sétima y la Novena Pretensiones Principales de la Demanda por cuanto no se desarrollan los fundamentos de hecho y de Derecho de las respectivas pretensiones y tampoco se cuantifican los pagos de las comisiones del banco por la emisión de las cartas fianzas de fiel cumplimiento; los saldos de las valorizaciones presentadas; y los intereses que corresponden a la retención por los pagos de las valorizaciones suspendidas

VI. POSICIONES DE LAS PARTES Y DEL TRIBUNAL ARBITRAL SOBRE LA OCTAVA PRETENSIÓN PRINCIPAL DEL DEMANDANTE

PRIMERO: POSICIÓN DEL DEMANDANTE

§ 34. La Octava Pretensión de la Demanda consiste en ordenar al DEMANDADO que pague al DEMANDANTE los mayores gastos generales ocasionados por atrasos en la obra como consecuencia de las Ampliaciones de Plazo N° 01 y N° 02. El DEMANDANTE se reserva el derecho de presentar en un escrito complementario el cálculo de los mayores gastos generales.

SEGUNDO: POSICIÓN DEL DEMANDADO

§ 35. El DEMANDADO ratifica los argumentos de su contestación de demanda en el sentido que las Resoluciones Directorales N° 495-2016-MTC/20 y N° 556-2016-MTC/20 son válidas al estar sustentadas en fundamentos técnicos y legales que declaran improcedentes los pedidos de ampliación de plazo por presentaciones extemporáneas, al amparo del artículo 175° del REGLAMENTO.

De igual manera, tampoco se ha cumplido con los requisitos de fondo, ya que se deberá tener en cuenta que para la aprobación de una ampliación de plazo los atrasos y paralizaciones ajenas a su voluntad deben ser debidamente comprobados y que modifiquen en el cronograma contractual, conforme lo ha señalado el numeral 41.6 del artículo 41° de la LEY.

Entonces, también los gastos generales solicitados deben ser rechazados por los mismos fundamentos antes señalados.

TERCERO: POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

§ 36. El Tribunal Arbitral declara IMPROCEDENTE la Octava Pretensión Principal de la Demanda por cuanto no se ha cuantificado los mayores gastos generales incurridos por atrasos en la obra como consecuencia de las Ampliaciones de Plazo N° 01 y N° 02.

VII. POSICIONES DE LAS PARTES Y DEL TRIBUNAL ARBITRAL SOBRE LA PRIMERA Y LA SEGUNDA PRETENSIONES DE LA RECONVENCIÓN DEL DEMANDADO

PRIMERO: POSICIÓN DEL DEMANDADO

§ 37. La Primera Pretensión de la Reconvención es que el Tribunal Arbitral declare que la Resolución Directoral N° 495-2016-MTC/21 que resolvió la ampliación de plazo N° 01 es válida y eficaz; y la Segunda Pretensión de la Reconvención es que el Tribunal Arbitral declare que la Resolución Directoral N° 556-2016-MTC/21 que resolvió la ampliación de plazo N° 02 es válida y eficaz”.

El DEMANDADO sostiene que el sustento de las reconvenciones se debe remitir a lo detallado en el escrito de contestación, así como los medios ofrecidos en el mismo. Sin perjuicio de ello, se reservaron el derecho de ampliar y/o modificar las pretensiones y argumentos de la reconvención; así como de ofrecer medios probatorios adicionales necesarios.

SEGUNDO: POSICIÓN DEL DEMANDANTE

§ 38. El DEMANDANTE pide declarar infundadas la primera y la segunda pretensiones de la reconvención por cuanto el Tribunal Arbitral declarará fundadas la primera y la segunda pretensiones de la demanda en el sentido que las Resoluciones Directorales N° 495-2016-MTC/20 y N° 556-2016-MTC/20 serán declaradas nulas y/o ineficaces.

TERCERO: POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

§ 39. El Tribunal Arbitral estima declarar IMPROCEDENTES la Primera y la Segunda Pretensiones de la Reconvención por cuanto carecen de fundamentos de hecho y de

derecho. No basta decir que los argumentos de las mismas son las mismas que los de la contestación de la demanda.

VIII. GASTOS ARBITRALES

§ 40. EL DEMANDANTE pide como Sexta Pretensión de la Demanda que se ordene al DEMANDADO el pago de los gastos por costos y costas que se deriven del proceso arbitral. El DEMANDADO pide como Tercera Pretensión de su Reconvención que el Tribunal Arbitral declare que el DEMANDANTE cumpla con el pago total de costas y costos del presente proceso arbitral.

En relación con la asunción o distribución de los costos del arbitraje, el Tribunal Arbitral ha apreciado durante la prosecución del proceso, que ambas partes han actuado finalmente basadas en la existencia de razones para litigar que a su criterio resultaban atendibles y que por ello han litigado convencidas de sus posiciones ante la controversia.

En consecuencia, se resuelve que cada parte deberá asumir el íntegro de los honorarios por concepto de defensa legal en los que hubiera incurrido o se hubiera comprometido a pagar y deberá asumir por mitades los gastos comunes, entendiéndose por comunes los honorarios del Tribunal Arbitral y los gastos administrativos.

Los gastos arbitrales del presente arbitraje son:

CASO	ETAPA	DEMANDANTE/DEMANDADO	GASTOS ADMINISTRATIVOS	HONORARIOS ARBITRALES
0266-2016	INSTALACIÓN	Demandante: Consorcio Cusco (100%)	Pagó S/ 3,224.94 más I.G.V.	Pagó S/ 8,891.48 más I.G.V.
			Pagó S/ 3,224.94 más I.G.V.	Pagó S/ 8,891.48 más I.G.V.

Montos totalizados:

Caso	Gastos Administrativos	Honorarios del Tribunal Arbitral
0266-2016	S/ 6,449.88 más I.G.V.	S/ 17,782.96 más I.G.V.

De esta manera, el Tribunal Arbitral declara PARCIALMENTE FUNDADAS la Sexta Pretensión de la Demanda y la Tercera Pretensión de la Reconvención.

* * * * *

Por lo que, el Tribunal Arbitral atendiendo a los fundamentos desarrollados en los párrafos precedentes:

LAUDA

En la ciudad de Lima, el 3 de mayo de 2018:

PRIMERO: DECLARAR INFUNDADAS las Pretensiones Principales Primera y Segunda planteadas por el Consorcio Cusco, por los fundamentos expuestos en los párrafos §§ 20-22 de este Laudo Arbitral.

SEGUNDO: DECLARAR INFUNDADAS las Pretensiones Principales Tercera y Cuarta formuladas por el Consorcio Cusco, por los fundamentos expuestos en los párrafos §§ 26-27.

TERCERO: DECLARAR INFUNDADA la Pretensión Principal Quinta planteada por el Consorcio Cusco, por el fundamento desarrollado en el párrafo § 30 de este Laudo Arbitral.

CUARTO: DECLARAR IMPROCEDENTES la Sétima y la Novena Pretensiones Principales formuladas por el Consorcio Cusco, por el fundamento desarrollado en el párrafo § 33 de este Laudo Arbitral.

QUINTO: DECLARAR IMPROCEDENTE la Octava Pretensión Principal planteada por el Consorcio Cusco, por el fundamento expuesto en el párrafo § 36 de este Laudo Arbitral.

SEXTO: DECLARAR IMPROCEDENTES la Primera y la Segunda Pretensiones de la Reconvención formulada por el Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – Provias Nacional del Ministerio de Transporte y Comunicaciones, por el fundamento expuesto en el párrafo § 39 de este Laudo Arbitral.



SÉTIMO: DECLARAR PARCIALMENTE FUNDADAS la Sexta Pretensión de la Demanda y la Tercera Pretensión de la Reconvención, por el fundamento expuesto en el párrafo § 40 de este Laudo Arbitral. En consecuencia, cada parte deberá asumir el íntegro de los honorarios por concepto de defensa legal y técnica en los que hubiera incurrido o se hubiera comprometido a pagar y deberá asumir por mitades los gastos comunes, entendiéndose por comunes los honorarios del Tribunal Arbitral y los gastos administrativos.

OCTAVO: Precisar que los honorarios arbitrales por cada árbitro se fijaron en la suma de S/ 17,782.96 (Diecisiete Mil Setecientos Ochenta y Dos y 96/100 soles) más el Impuesto General a las Ventas y los gastos administrativos del Centro de Arbitraje se fijaron en la suma de S/ 6,449.88 (Seis Mil Cuatrocientos Cuarenta y Nueve y 88/100 soles) más el Impuesto General a las Ventas; los mismos que ya fueron cancelados en su totalidad por el Consorcio Cusco. En consecuencia, el Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – Provías Nacional del Ministerio de Transporte y Comunicaciones deberá reembolsar S/. 12,116.42 más el Impuesto General a las Ventas al Consorcio Cusco.



Rómulo Martín Morales Hervías
Presidente del Tribunal Arbitral



Jorge Ramón Abásolo Adrianzén
Árbitro



Máximo Elías Herrera Bonilla
Árbitro