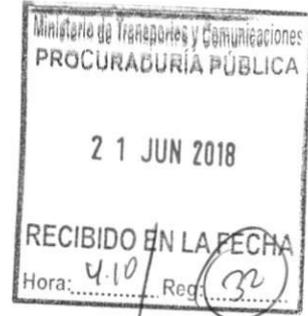


A-141-15 DOG.



Lima, 20 de junio de 2018

Señores:
PROYECTO NACIONAL DEL MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

Jirón Zorritos N° 1203 (Mesa de Partes de la Procuraduría Pública del Ministerio de Transportes y Comunicaciones)
Cercado de Lima.-

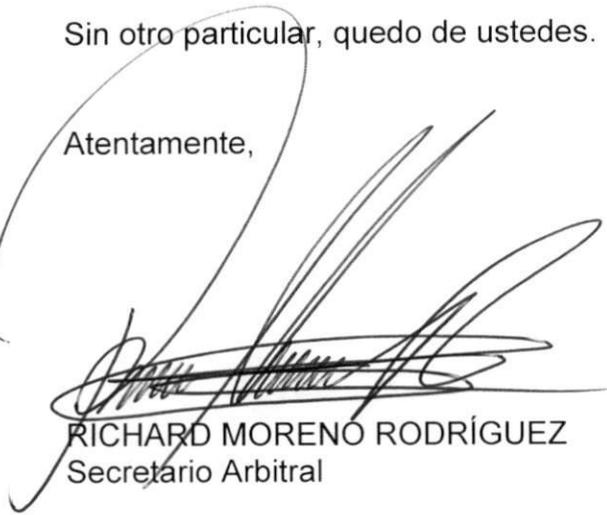
Ref.: Caso Arbitral N° 3435-2015-CCL

De mi consideración:

En relación con el caso arbitral de la referencia, les remito la Resolución N° 14 de fecha 14 de junio de 2018 que contiene el Laudo Arbitral emitido por el Tribunal Arbitral conformado por los doctores Hugo Sologuren Calmet, Jorge Vega Soyer, y Ramón Huapaya Tapia; el mismo que fue depositado en el Centro el 20 de junio de 2018.

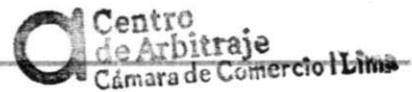
Sin otro particular, quedo de ustedes.

Atentamente,


RICHARD MORENO RODRÍGUEZ
Secretario Arbitral

Tribunal Arbitral

Hugo Sologuren Calmet (Presidente)
Jorge Vega Soyer
Ramón Huapaya Tapia



2018 JUN 20 PM 12:52

Arbitraje seguido entre

RECIBIDO
NO ES SEÑAL DE
CONFORMIDAD

CONSORCIO VIAL JUNIN

Y

PROVIAS NACIONAL

LAUDO

Tribunal Arbitral

Hugo Sologuren Calmet (Presidente)
Jorge Vega Soyer
Ramón Huapaya Tapia

Secretaría Arbitral

Richard Moreno Rodríguez

A large, stylized handwritten signature in black ink, located on the left side of the page.

A smaller, stylized handwritten signature in black ink, located on the right side of the page.

Tribunal Arbitral
Hugo Sologuren Calmet (Presidente)
Jorge Vega Soyer
Ramón Huapaya Tapia

Resolución N° 14

Lima, 14 de junio de 2018

En Lima, a los 14 días del mes de junio del año dos mil 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 esgrimidos y deliberado en torno a las pretensiones planteadas en la demanda, dicta el laudo siguiente para poner fin, por decisión de las partes, a la controversia planteada.

VISTOS:

I. EXISTENCIA DEL CONVENIO ARBITRAL.-

Con fecha 19 de abril de 2013, el Consorcio Vial Junín (en adelante, el Consorcio) y Provias Nacional (en adelante, la Entidad), suscribieron el Contrato de Ejecución de Obra N° 051-2013-MTC/20 para el Mejoramiento de la Carretera Satipo – Mazamari – Dv. Pangoa – Puerto Ocopa (en adelante, el Contrato).

De acuerdo a la Cláusula Trigésimo Quinta del Contrato, las partes acordaron lo siguiente:

“CLÁUSULA TRIGÉSIMO QUINTA: CONVENIO ARBITRAL

35.1 Las partes acuerdan que las controversias que surjan sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del Contrato, se resolverán mediante conciliación y/o arbitraje, con excepción de aquellas referidas en el Artículo 23° de la

Tribunal Arbitral

Hugo Sologuren Calmet (Presidente)
Jorge Vega Soyer
Ramón Huapaya Tapia

Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, Ley N° 27785, su modificatoria Ley N° 29622, publicada el 07.12.2010, y demás que por su naturaleza sean excluidas por ley.

(...)

35.3 *Las partes acuerdan que el proceso arbitral será de tipo institucional, el mismo que se realizará bajo la organización, administración y Reglamento y normas complementarias de Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, según determinación expresa de EL CONTRATISTA en el Anexo N° 14 de las Bases Integradas de la Licitación Pública de fecha febrero de 2013. Por normas complementarias se entiende, enunciativamente, a los Estatutos, Códigos de Ética, Reglamento de Aranceles y Pagos y demás aplicables por el Centro Institucional para el desarrollo del proceso arbitral.*

35.4 *De conformidad con el artículo 52° de LA LEY se somete a arbitraje las controversias sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato. No se someterá a arbitraje las controversias derivadas de otras fuentes de obligaciones distintas al presente Contrato, entre ellas, las que se reclamen por vía de enriquecimiento sin causa.*

35.5 *Las reglas aplicables al proceso arbitral serán las vigentes al momento de la suscripción del presente Contrato.*

35.6 *En caso que el monto de la cuantía de la (s) controversia (s), señalada (s) en la solicitud de arbitraje, sea (n) mayor a 50 (cincuenta) Unidades Impositivas Tributarias, vigentes a la fecha de la referida solicitud, la (s) controversia (s) será (n) resuelta (s) por un Tribunal Arbitral Colegiado.*

(...)

Tribunal Arbitral

Hugo Sologuren Calmet (Presidente)
Jorge Vega Soyer
Ramón Huapaya Tapia

35.8 *En caso que la (s) controversia (s) señaladas en la solicitud de arbitraje, verse (n) sobre materia de cuantía indeterminable, ésta (s) deberá (n) ser resuelta (s) por un Tribunal Arbitral Colegiado.*

35.9 *En el caso de Árbitro Único y del Presidente del Tribunal Arbitral Colegiado, la designación la realizará el Centro Institucional antes determinado. En el caso de la designación de los otros dos árbitros del Tribunal Arbitral Colegiado, se realizará por cada una de las partes, según las formalidades y plazos establecidos en cada Centro Institucional de Arbitraje. (...)*"

De acuerdo a lo anterior, queda establecida la competencia arbitral, al haberse verificado la existencia y validez del convenio arbitral suscrito entre el Consorcio y la Entidad.

II. DESIGNACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL.-

Cada parte designó a su árbitro de conformidad con lo establecido en el Convenio Arbitral; no obstante, por motivos ajenos al presente proceso, los árbitros designados inicialmente renunciaron a su designación, motivo por el cual las partes designaron como nuevos árbitros a Jorge Vega Soyer por parte del Consorcio y Ramón Huapaya Tapia por parte de la Entidad, los cuales estuvieron a cargo del proceso.

Por otro lado, de acuerdo a lo señalado en el Convenio Arbitral, el Consejo Superior de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima procedió a designar como presidente del Tribunal al árbitro Hugo Sologuren Calmet Ponte, quien aceptó la designación.

III. TIPO DE ARBITRAJE.-

Tribunal Arbitral

Hugo Sologuren Calmet (Presidente)

Jorge Vega Soyer

Ramón Huapaya Tapia

Con fecha 25 de mayo de 2016, se llevó a cabo en las instalaciones del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, la Audiencia de Instalación de Tribunal Arbitral. A dicha audiencia asistió en representación del Consorcio, el señor Juan Miguel Rojas Ascón; y en representación de la Entidad, Alfonso Carbajal Sánchez.

En la referida Audiencia de Instalación de Tribunal Arbitral, se estableció que, en virtud de lo pactado en la Cláusula Trigésimo Quinta del Contrato, el arbitraje sería Nacional y de Derecho.

IV. REGLAS APLICABLES AL PRESENTE ARBITRAJE.-

Del mismo modo, de conformidad con el Convenio Arbitral suscrito entre las partes, contenido en la Cláusula Trigésimo Quinta del Contrato, el Tribunal Arbitral estableció que la ley aplicable al fondo de la controversia sería la ley peruana.

Finalmente, el Tribunal Arbitral otorgó al Consorcio, un plazo de quince (15) días hábiles para la presentación de su demanda arbitral.

V. ALEGACIONES DE LAS PARTES.-

Mediante escrito presentado el día 15 de junio de 2016, el Consorcio formuló las siguientes pretensiones, cuyo monto fue actualizado mediante los escritos de presentados el 16 de septiembre de 2016; 15 de febrero de 2017; y 08 de junio de 2017 (todos estos bajo la sumilla "Ampliación de Cuantía de Demanda"):

Tribunal Arbitral
 Hugo Sologuren Calmet (Presidente)
 Jorge Vega Soyer
 Ramón Huapaya Tapia

5.1. **Pretensiones formuladas en la Demanda presentada por el Consorcio:**

El Consorcio planteó las siguientes pretensiones en su Escrito de Demanda:

“PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL: Que, el Tribunal Arbitral determine que PROVÍAS NACIONAL no ha cumplido con pagar al CONSORCIO VIAL JUNIN el monto total correspondiente a las facturas N° 001-000245, 001-000247, 001-000248, 001-000249, 001-000250, 001-000251, 001-000253, 001-000276, 001-000277, 001-000279, 001-000283, 001-000310, 001-000311, 001-000312, 001-000313, 001-000314, 001-000315, 001-000316, 001-000325, 001-000326, 001-000327, 001-000328, 001-000355, 001-000358, 001-000361, 001-000362, 001-000363, 001-000364, 001-000365, 001-000366, 001-000367, 001-000368, 001-000388, 001-000389, 001-000390, 001-000391, 001-000414, 001-000415, 001-000416, 001-000417, 001-000418, 001-000419, 001-000420, 001-000430, 001-000431, 001-000432, 001-000433, 001-000434, 001-000435, 001-000436, 001-000436, 001-000439, 001-000862, 001-000863, 001-000864, 001-000865, 001-000866, 001-000868, 001-000869, 001-000870, 001-000872, 001-000873, 001-000874, 001-000876, 001-000878, 001-000882, 001-000883, 001-000884, 001-000889, 001-000890, 001-000891, 001-000892, FE E001-6, FE E001-7, FE E001-11, FE E001-12 y FE E001-13, habiendo realizado una deducción y/o retención ascendente a la suma de S/. 1,593,022.85 (un millón quinientos noventa y tres mil veintidós y 85/100 soles) incluido IGV.

SEGUNDA PRETENSÓN PRINCIPAL: Que, el Tribunal Arbitral ordene a PROVÍAS NACIONAL que cumpla con pagar al CONSORCIO VIAL

Tribunal Arbitral

Hugo Sologuren Calmet (Presidente)
Jorge Vega Soyer
Ramón Huapaya Tapia

JUNÍN la suma de S/. 1,593,022.85 (un millón quinientos noventa y tres mil veintidós y 85/100 soles) incluido IGV, que ha sido descontada a nuestro Consorcio, debido a que la Entidad en mención ha retenido y/o descontado diversos porcentajes de cada valorización para ser entregado a SUNAT.

TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: *Que el Tribunal declare que la retención y/o descuento realizado por PROVÍAS NACIONAL en las valorizaciones aprobadas desde el mes de abril del 2015 hasta el mes de junio del 2016 del CONSORCIO VIAL JUNÍN contravienen las normas legales vigentes, toda vez que la retención y/o descuento realizado por PROVÍAS NACIONAL si bien se sustenta en un mandato de SUNAT, éste no puede ser ejecutado hasta la liquidación del Contrato de Consorcio, por cuanto, la utilidad en el porcentaje de participación del asociado J. Alva Centurión Contratistas Sociedad Anónima Cerrada sólo podrá determinarse con dicho acto, esto es, en caso que la liquidación del Consorcio tenga un saldo a favor del asociado J. Alva Centurión Contratistas Sociedad Anónima Cerrada (JACCSA) ya que la retención realizada por el demandado afecta económica y financieramente la ejecución de la obra con los descuentos realizados.*

CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL: *Que el Tribunal Arbitral declare que CONSORCIO VIAL JUNÍN no es el deudor tributario al que hace mención la SUNAT en la Resolución de Ejecución Coactiva N° 1130040279583 y que la retención y/o descuento realizado por PROVÍAS NACIONAL fue realizado sobre los derechos de crédito, bienes, acreencias, valores y fondos del citado Consorcio, quien no es el contribuyente a que hace referencia SUNAT, asimismo, que ordene a PROVIAS NACIONAL a no realizar y/o aplicar descuentos al CONSORCIO VIAL JUNIN una vez*

Tribunal Arbitral
 Hugo Sologuren Calmet (Presidente)
 Jorge Vega Soyer
 Ramón Huapaya Tapia

emitido el laudo correspondiente al presente proceso.

QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL: *Que el Tribunal Arbitral ordene a PROVÍAS NACIONAL para que cumpla con pagar a CONSORCIO VIAL JUNÍN los intereses legales generados por el incumplimiento de pago total de las Facturas N° 001-000245, 001-000247, 001-000248, 001-000249, 001-000250, 001-000251, 001-000253, 001-000276, 001-000277, 001-000279, 001-000283, 001-000310, 001-000311, 001-000312, 001-000313, 001-000314, 001-000315, 001-000316, 001-000325, 001-000326, 001-000327, 001-000328, 001-000355, 001-000358, 001-000361, 001-000362, 001-000363, 001-000364, 001-000365, 001-000366, 001-000367, 001-000368, 001-000388, 001-000389, 001-000390, 001-000391, 001-000414, 001-000415, 001-000416, 001-000417, 001-000418, 001-000419, 001-000420, 001-000430, 001-000431, 001-000432, 001-000433, 001-000434, 001-000435, 001-000436, 001-000436, 001-000436, 001-000439, 001-000862, 001-000863, 001-000864, 001-000865, 001-000866, 001-000868, 001-000869, 001-000870, 001-000872, 001-000873, 001-000874, 001-000876, 001-000878, 001-000882, 001-000883, 001-000884, 001-000889, 001-000890, 001-000891, 001-000892, FE E001-6, FE E001-7, FE E001-11, FE E001-12 y FE E001-13, los cuales se han devengado y/o generado desde la fecha de la emisión de dichas facturas hasta la fecha de su completa cancelación (pago total).*

SEXTA PRETENSIÓN PRINCIPAL: *Que, el Tribunal Arbitral ordene al demandado asumir el pago de las costas y costos del proceso arbitral, más los intereses correspondientes hasta la fecha de cancelación."*

5.2. **Posición del Consorcio**

Tribunal Arbitral
Hugo Sologuren Calmet (Presidente)
Jorge Vega Soyer
Ramón Huapaya Tapia

5.2.1. Fundamentos de Hecho de la Demanda

El Consorcio sustenta su posición en los siguientes fundamentos:

Sobre la Primera Pretensión Principal

El Consorcio está conformado por las empresas Ingenieros Civiles y Contratistas Generales S.A., JJC Contratistas Generales S.A., EIVI SAC y J Alva Centurion Contratistas SAC.

En la cláusula Séptima del Contrato suscrito entre el Consorcio y la Entidad, se establece que: "Las valorizaciones tienen el carácter de pagos a cuenta y serán elaboradas de conformidad con lo establecido en el artículo 197° del Reglamento de Contrataciones del Estado (RLCE), siendo aplicable en forma supletoria el Código Civil. Asimismo, los metrados se regirán por lo establecido en el citado artículo 197°, cualquier discrepancia se resolverá de conformidad con lo establecido en el artículo 199° del RLCE.

El artículo 197° del REGLAMENTO, prescribe que: "Las valorizaciones tiene el carácter de pagos a cuenta y serán elaboradas el último día de cada período previsto en las Bases, por el inspector o supervisor y el contratista (...) A partir del vencimiento del plazo establecido para el pago de estas valorizaciones, por razones imputables a la Entidad, el contratista tendrá derecho al reconocimiento de los intereses legales, de conformidad con los artículos 1244°, 1245° y 1246° del Código Civil (...)". Agrega que las valorizaciones financian la ejecución de la obra y el no pago de estas o el pago parcial afectan la ejecución de las

Tribunal Arbitral

Hugo Sologuren Calmet (Presidente)

Jorge Vega Soyer

Ramón Huapaya Tapia

mismas y el cumplimiento de la meta prevista.

El Consorcio señala que en cumplimiento a sus obligaciones contractuales y con la conformidad del Supervisor de la Obra, procedió a valorizar los trabajos realizados y entregar las mismas a este último, para posteriormente emitir las facturas respectivas a las valorizaciones señaladas en su Primera Pretensión Principal; sin embargo, la Entidad procedió a realizar descuentos y/o retenciones a los montos consignados en las valorizaciones, es decir, procedió a pagar una suma inferior a la valorizada y facturada.

La Entidad realizó estos descuentos y/o retenciones en virtud de una disposición de SUNAT únicamente en contra de J Alva Centurion Contratistas SAC por deudas impagas: la Resolución de Ejecución Coactiva N° 1130070279583, lo cual no contemplaría lo establecido por el ordenamiento legal vigente para las contrataciones de obra, para el régimen tributario y para las sociedades.

Por otro lado, señala que, en lo que respecta al régimen societario, el Consorcio no es el contribuyente a que se hace referencia en el mandato de SUNAT, y que la prueba indubitable de ello es que el RUC (documento de identidad) del Consorcio es el N° 20552338619 mientras que el RUC (documento de identidad) de J. Alva Centurión Contratistas SAC es el N° 20119756821.

La Entidad habría actuado de manera equivocada y en perjuicio de la ejecución de la obra de la referencia, por cuanto, se evidencia que el mandato de la SUNAT está dirigido a retener una determinada suma de dinero sobre derechos de créditos, las acreencias, los bienes, los

Tribunal Arbitral

Hugo Sologuren Calmet (Presidente)
Jorge Vega Soyer
Ramón Huapaya Tapia

valores y los fondos de los que el deudor tributario J. Alva Centurión Contratistas SAC sea titular y que estén en posesión del tercero retenedor, supuesto que no aplica en el caso particular objeto de arbitraje, toda vez que, el Contrato N° 051-2013-MTC/20 fue suscrito entre el Consorcio y la Entidad, y no entre éste y J. Alva Centurión Contratistas SAC, contribuyentes totalmente diferentes.

Lo dispuesto por SUNAT en la Resolución Coactiva N° 1130070279583 está sujeto a que se cumplan categóricamente tres condiciones (cuando hace mención expresa a la conjunción “y”, lo cual significa que si no se cumplen estas tres condiciones, no puede surtir efecto retención y/o deducción alguna, deviniendo en imposible cualquier retención y/o deducción a realizar), toda vez que señala:

“(…) trábese embargo en forma de retención hasta por la suma de tres millones y 00/100 nuevos soles (S/. 3,000,000.00) sobre los derechos de créditos, las acreencias, los bienes, los valores y los fondos de los que el deudor tributario J.ALVA CENTURION CONTRATISTAS SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA sea titular y que estén en posesión del tercero retenedor, y que corresponda en proporción al porcentaje de participación del deudor tributario en el CONSORCIO VIAL JUNIN (...)”

En este sentido, las condiciones son: i) que J. Alva Centurión Contratistas SAC sea titular de los derechos de crédito, bienes, valores, fondos ii) que estos derechos de crédito, bienes, valores, fondos estén en posesión de la Entidad, y iii) que estos derechos de crédito, bienes, valores, fondos correspondan en proporción al porcentaje de

Tribunal Arbitral

Hugo Sologuren Calmet (Presidente)

Jorge Vega Soyer

Ramón Huapaya Tapia

participación de J. Alva Centurión Contratistas SAC en el Consorcio.

Señala la Demandante que no se cumple ni la primera ni la segunda condición, ya que J. Alva Centurión Contratistas SAC no es titular de derecho de crédito alguno (ante la Entidad) porque no ha suscrito contrato con la Entidad y por consiguiente esta última no podría poseer dichos créditos a favor de J. Alva Centurión Contratistas SAC.

La Entidad debió señalarle a SUNAT que resultaba imposible realizar la retención y/o deducción porque no se está cumpliendo con las condiciones señaladas en la resolución; es decir, que J. Alva Centurión Contratistas SAC no es titular de derecho de crédito alguno ya que la Entidad no tiene obligación de pago alguna con J. Alva Centurión Contratistas SAC.

Por lo expuesto, el Consorcio solicita al Tribunal que ordene a la Entidad a que proceda a realizar, en vía de devolución, cumpla con realizar el pago de todas las retenciones y/o descuentos realizados, los que ascienden a S/. 1,593,022.85 más IGV.

Sobre la Segunda, Tercera y Cuarta Pretensión Principal

El Consorcio alega lo siguiente: **(i)** el Contrato fue suscrito únicamente entre la Entidad y el Consorcio, **(ii)** en el Testimonio de Constitución del Consorcio (que fue entregado a la Entidad durante el proceso de licitación), se estableció que el Consorcio se conformó para la ejecución de la Obra: "Mejoramiento de la carretera Satipo – Mazamari – DV. Pango – Puerto Ocopa", y que cada una de las partes asume responsabilidad exclusiva por los recursos y/o documentos que haya

Tribunal Arbitral

Hugo Sologuren Calmet (Presidente)
Jorge Vega Soyer
Ramón Huapaya Tapia

aportado y/o presentado para el proceso de la licitación, por lo que mantendrá indemne a los demás consorciados de cualquier consecuencia al respecto, **(iii)** que la Entidad conocía que J. Alva Centurión Contratistas SAC solo tenía un porcentaje de participación en el Consorcio del 5%; **(iv)** según lo indicado en la Resolución Coactiva de SUNAT, el deudor tributario es la empresa J. Alva Centurión Contratistas SAC, y no el Consorcio; y **(v)** que el artículo 197° del RLCE, sobre la estructura y composición de las valorizaciones, señala que en el caso de las obras contratadas bajo el sistema de precios unitarios, las valorizaciones se formularán en función de los metrados ejecutados con los precios unitarios ofertados, agregando separadamente los montos proporcionales de gastos generales y utilidad ofertados por el contratista; y que a ese monto se agregará, de ser el caso, el porcentaje correspondiente al Impuesto General a las Ventas.

En este sentido, el Consorcio precisa que la Entidad únicamente podría haber realizado retenciones sobre el porcentaje de participación que J. Alva Centurión Contratistas SAC tenga o pueda tener sobre la utilidad que obtenga el Consorcio como resultado de la ejecución de la obra, y estas retenciones debió haberlas realizado sobre el 5% de la utilidad contenida en cada valorización y no sobre toda la valorización, la cual no está compuesta sólo de utilidad, como lo señala el artículo 197° del RLCE; por lo que, los demás componentes de una valorización no están sujetos a ser embargados porque no tienen utilidad alguna.

En este sentido, la Entidad habría contravenido la normativa vigente sobre el procedimiento de cobranza coactiva, ya que se está efectuando la retención y pago de una deuda que corresponde a otro

Tribunal Arbitral

Hugo Sologuren Calmet (Presidente)
Jorge Vega Soyer
Ramón Huapaya Tapia

deudor tributario, afectando los derechos adquiridos por todos los consorciados que conforman el consorcio, titulares del dinero retenido en calidad de copropietarios en base al contrato de constitución de consorcio suscrito con fecha 5 de abril de 2013, es decir, con fecha anterior a la emisión y notificación de la resolución coactiva enviada por SUNAT.

Agrega que se debe tener en cuenta lo indicado en el artículo 445° de la Ley N° 26887 – Ley general de Sociedades, que prescribe que el contrato de consorcio es aquél por el cual dos más personas se asocian para participar en forma activa y directa en un determinado negocio o empresa con el propósito de obtener un beneficio económico, manteniendo cada una su propia autonomía; así como su artículo 446° que establece que los bienes que los miembros del consorcio afecten al cumplimiento de la actividad a que se han comprometido, continúan siendo de propiedad exclusiva de éstos.; y también de acuerdo a lo señalado en su artículo 447° que dispone que cada miembro del consorcio se vincula individualmente con terceros en el desempeño de la actividad que el corresponde en el consorcio, adquiriendo derechos y asumiendo obligaciones y responsabilidades a título particular.

Adiciona que por medio de la Carta N° 024-2015-CVJ del 05/08/2015 y de la Carta N° 032-2015/CVJ con fecha 12/10/2015, le solicitó a la Entidad que suspenda la retención sobre el 5% de toda la valorización, pues esta acción generaría perjuicios en la ejecución de la obra, e inclusive su solicitud se sustentó en pronunciamientos de la propia Entidad en un caso de idéntica naturaleza, realizados en el Informe N° 252-2014-MTC/20.3 y el Memorándum N° 1924-2013-MTC/20.2, en los

Tribunal Arbitral

Hugo Sologuren Calmet (Presidente)
Jorge Vega Soyer
Ramón Huapaya Tapia

que señala expresamente que las retenciones se deben practicar únicamente respecto de la utilidad de cada valorización que sea pagada a fin de evitar que se ocasione un perjuicio al Estado como propietario de la Obra, puesto que esas valorizaciones se encuentran conformadas por montos dinerarios que son utilizados directamente para la ejecución de la Obra.

Concluye el Consorcio indicando que la retención y/o descuentos del 5% que la Entidad realizó sobre el monto total de las valorizaciones del Consorcio no es legal porque: i) está afectando conceptos que no son embargables como los materiales, mano de obra y equipos utilizados para la ejecución de la obra (cuando en realidad solo podría afectar la utilidad correspondiente en el porcentaje de participación que tiene el deudor tributario) y ii) porque la Entidad ha reconocido expresamente – en una oportunidad anterior- que los embargos en forma de retención que realice sólo proceden sobre la utilidad de la valorización (y no otros conceptos), porque de lo contrario generaría perjuicios en la ejecución de la obra.

Por lo expuesto, el Consorcio solicita que se declare que la Entidad debe pagarle la suma de S/. 1,593,022.85 más IGV, debido al descuento y/o retención ilegal que realizó, y que se declare tal descuento y/o retención realizada por dicha Entidad atiende a un acto doloso y/o de negligencia grave.

Sobre la Quinta Pretensión Principal

El Consorcio señala que, en virtud de lo establecido en el artículo 181° del RLCE, que indica que en caso de retraso en el pago, el contratista

Tribunal Arbitral

Hugo Sologuren Calmet (Presidente)

Jorge Vega Soyer

Ramón Huapaya Tapia

tendrá derecho al pago de intereses legales correspondientes; y de conformidad con el artículo 1244° Código Civil (norma aplicable supletoriamente), que indica que la tasa del interés legal es fijada por el Banco Central de Reserva del Perú, es que el Consorcio solicita la Entidad le pague los intereses legales que corresponda por la demora en los pagos indicados en su Primera Pretensión Principal.

Sobre la Sexta Pretensión Principal

El Consorcio solicita que, en base al artículo 57° del Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima y el artículo 73° de la Ley de Arbitraje, aprobada por Decreto Legislativo N° 1071, como consecuencia de declarar fundadas las pretensiones, se ordene a la Entidad el pago de las costas y costos del proceso arbitral.

5.3. Posición de la Entidad**Sobre la Primera Pretensión Principal de la Demanda**

La Entidad precisa que las facturas mencionadas por el Consorcio sí fueron pagadas, pero se retuvo el 5% de las valorizaciones correspondientes en virtud de la Resolución Coactiva N° 1130070279583. Agrega que la Entidad que, por un hecho que no resulta de responsabilidad de la Entidad, se tuvo que retener el 5% de cada valorización.

En este sentido, señala que el Consorcio no puede pretender señalar que la Entidad habría incurrido en incumplimiento por cumplir una resolución emitida como consecuencia del incumplimiento tributario de

Tribunal Arbitral

Hugo Sologuren Calmet (Presidente)
Jorge Vega Soyer
Ramón Huapaya Tapia

uno de los consorciados, motivo por el cual debe declararse infundada la Primera Pretensión Principal del Consorcio.

Sobre la Segunda, Tercera y Cuarta Pretensión Principal de la Demanda

La Entidad señala que ha actuado en calidad de retenedor, y la retención del 5% fue realizada de conformidad por lo señalado por la SUNAT, por lo que si el Consorcio pretende la devolución de dicho monto, deberá de solicitarlo en la vía administrativa respectiva. Señala además que el Tribunal Arbitral no resulta competente para modificar una Resolución Coactiva emitida por SUNAT, y que las obligaciones tributarias no forman parte de convenio arbitral suscrito.

Por otro lado, señala la Entidad que la Resolución Coactiva mencionada en ningún extremo hace referencia a las Utilidades, tan solo a los siguientes conceptos: derechos de crédito, acreencias, bienes, valores y fondos, por lo que si el Consorcio pretende que esa orden sea variada, deberá solicitarlo en la instancia administrativa y/o judicial correspondiente.

Agrega la Entidad que, si en caso no hubiera acatado lo solicitado por la SUNAT en la mencionada Resolución, en virtud del artículo 118° del TUO del Código Tributario, se hubiera convertido en responsable solidario de la suma de S/. 3'000,000.00 por la deuda contraída por uno de los consorciados, J. Alva Centurión Contratistas SAC, lo cual resultaría perjudicial para la Entidad; además de ser pasibles de denuncia penal, civil y administrativa, motivo por el cual se debe declarar infundadas las pretensiones presentadas en la demanda

Tribunal Arbitral
Hugo Sologuren Calmet (Presidente)
Jorge Vega Soyer
Ramón Huapaya Tapia

arbitral.

Sobre la Quinta Pretensión Principal de la Demanda

La Entidad señala que sí cumplió con sus obligaciones, pues las facturas mencionadas por el Consorcio sí fueron pagadas; no obstante, un porcentaje de aquellas fue retenido por una orden coactiva de la SUNAT, motivo por el cual debe declararse infundada esta pretensión al no existir incumplimiento alguno.

Sobre la Sexta Pretensión Principal de la Demanda

La Entidad señala que, ya que se ha demostrado que las pretensiones son infundadas, debe ser el Consorcio quien asuma las costas y costos del proceso.

VI. DECISIONES ADOPTADAS EN EL PRESENTE PROCESO ARBITRAL.-

- 6.1. Mediante Resolución N° 1 de fecha 24 de junio de 2016, el Tribunal Arbitral resolvió tener por presentada la Demanda presentada por el Consorcio, así como por presentados los medios probatorios adjuntados a la misma.
- 6.2. Por medio de la Resolución N° 2 del 03 de agosto de 2016, el Tribunal Arbitral resolvió tener por contestada la demanda por parte de la Entidad, así como por ofrecidos los medios probatorios que se señalaban en el mismo.

Tribunal Arbitral

Hugo Sologuren Calmet (Presidente)
Jorge Vega Soyer
Ramón Huapaya Tapia

Determinación de Puntos Controvertidos:

6.3. Por medio de la Resolución N° 06, el Tribunal Arbitral procedió a fijar los siguientes puntos controvertidos:

- **Respecto a la Primera Pretensión Principal:** Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral determine que PROVÍAS NACIONAL no ha cumplido con pagar al CONSORCIO VIAL JUNIN el monto total correspondiente a las facturas N° 001-000245, 001-000247, 001-000248, 001-000249, 001-000250, 001-000251, 001-000253, 001-000276, 001-000277, 001-000279, 001-000283, 001-000310, 001-000311, 001-000312, 001-000313, 001-000314, 001-000315, 001-000316, 001-000325, 001-000326, 001-000327, 001-000328, 001-000355, 001-000358, 001-000361, 001-000362, 001-000363, 001-000364, 001-000365, 001-000366, 001-000367, 001-000368, 001-000388, 001-000389, 001-000390, 001-000391, 001-000414, 001-000415, 001-000416, 001-000417, 001-000418, 001-000419, 001-000420, 001-000430, 001-000431, 001-000432, 001-000433, 001-000434, 001-000435, 001-000436, 001-000436, 001-000436, 001-000439, 001-000862, 001-000863, 001-000864, 001-000865, 001-000866, 001-000868, 001-000869, 001-000870, 001-000872, 001-000873, 001-000874, 001-000876, 001-000878, 001-000882, 001-000883, 001-000884, 001-000889, 001-000890, 001-000891, 001-000892, FE E001-6, FE E001-7, FE E001-11, FE E001-12 y FE E001-13, habiendo realizado una deducción y/o retención ascendente a la suma de S/. 1,593,022.85 (un

Tribunal Arbitral

Hugo Sologuren Calmet (Presidente)
Jorge Vega Soyer
Ramón Huapaya Tapia

millón quinientos noventa y tres mil veintidós y 85/100 soles) incluido IGV.

- **Respecto a la Segunda Pretensión Principal:** Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene a PROVÍAS NACIONAL que cumpla con pagar al CONSORCIO VIAL JUNÍN la suma de S/. 1,593,022.85 (un millón quinientos noventa y tres mil veintidós y 85/100 soles) incluido IGV, que ha sido descontada a nuestro Consorcio, debido a que la Entidad en mención ha retenido y/o descontado diversos porcentajes de cada valorización para ser entregado a SUNAT.

- **Respecto a la Tercera Pretensión Principal:** Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare que la retención y/o descuento realizado por PROVÍAS NACIONAL en las valorizaciones aprobadas desde el mes de abril del 2015 hasta el mes de junio del 2016 del CONSORCIO VIAL JUNÍN contravienen las normas legales vigentes, toda vez que la retención y/o descuento realizado por PROVÍAS NACIONAL si bien se sustenta en un mandato de SUNAT, éste no puede ser ejecutado hasta la liquidación del Contrato de Consorcio, por cuanto, la utilidad en el porcentaje de participación del asociado J. Alva Centurión Contratistas Sociedad Anónima Cerrada sólo podrá determinarse con dicho acto, esto es, en caso que la liquidación del Consorcio tenga un saldo a favor del asociado J. Alva Centurión Contratistas Sociedad Anónima Cerrada (JACCSA) ya que la retención realizada por el demandado afecta económica y financieramente la ejecución de la obra con los descuentos realizados.

Tribunal Arbitral

Hugo Sologuren Calmet (Presidente)
Jorge Vega Soyer
Ramón Huapaya Tapia

- **Respecto a la Cuarta Pretensión Principal:** Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare que CONSORCIO VIAL JUNÍN no es el deudor tributario al que hace mención la SUNAT en la Resolución de Ejecución Coactiva N° 1130040279583 y que la retención y/o descuento realizado por PROVIAS NACIONAL fue realizado sobre los derechos de crédito, bienes, acreencias, valores y fondos del citado Consorcio, quien no es el contribuyente a que hace referencia SUNAT, asimismo, que ordene a PROVIAS NACIONAL a no realizar y/o aplicar descuentos al CONSORCIO VIAL JUNIN una vez emitido el laudo correspondiente al presente proceso.

- **Respecto a la Quinta Pretensión Principal:** Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene a PROVIAS NACIONAL para que cumpla con pagar a CONSORCIO VIAL JUNÍN los intereses legales generados por el incumplimiento de pago total de las Facturas N° 001-000245, 001-000247, 001-000248, 001-000249, 001-000250, 001-000251, 001-000253, 001-000276, 001-000277, 001-000279, 001-000283, 001-000310, 001-000311, 001-000312, 001-000313, 001-000314, 001-000315, 001-000316, 001-000325, 001-000326, 001-000327, 001-000328, 001-000355, 001-000358, 001-000361, 001-000362, 001-000363, 001-000364, 001-000365, 001-000366, 001-000367, 001-000368, 001-000388, 001-000389, 001-000390, 001-000391, 001-000414, 001-000415, 001-000416, 001-000417, 001-000418, 001-000419, 001-000420, 001-000430, 001-000431, 001-000432, 001-000433, 001-

Tribunal Arbitral

Hugo Sologuren Calmet (Presidente)
Jorge Vega Soyer
Ramón Huapaya Tapia

000434, 001-000435, 001-000436, 001-000436, 001-000436, 001-000439, 001-000862, 001-000863, 001-000864, 001-000865, 001-000866, 001-000868, 001-000869, 001-000870, 001-000872, 001-000873, 001-000874, 001-000876, 001-000878, 001-000882, 001-000883, 001-000884, 001-000889, 001-000890, 001-000891, 001-000892, FE E001-6, FE E001-7, FE E001-11, FE E001-12 y FE E001-13, los cuales se han devengado y/o generado desde la fecha de la emisión de dichas facturas hasta la fecha de su completa cancelación (pago total).

- **Respecto a la Sexta Pretensión Principal:** Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene al demandado asumir el pago de las costas y costos del proceso arbitral, más los intereses correspondientes hasta la fecha de cancelación.

Admisión de Pruebas:

En ese mismo acto, el Tribunal Arbitral resolvió admitir las siguientes pruebas:

Por parte del Consorcio:

- Se admiten los medios probatorios ofrecidos por el Consorcio indicados en el acápite "V Medios Probatorios y Anexos" de su escrito de demanda arbitral presentado el 15 de junio de 2016.
- Se admiten los medios probatorios ofrecidos por el Consorcio adjuntados en su escrito de fecha 16 de septiembre de 2016

Tribunal Arbitral

Hugo Sologuren Calmet (Presidente)

Jorge Vega Soyer

Ramón Huapaya Tapia

-
- Se admite los medios probatorios ofrecidos por el Consorcio adjuntados en su escrito de fecha 15 de febrero de 2017
 - Se admite los medios probatorios ofrecidos por el Consorcio adjuntados en su escrito de fecha 08 de junio de 2017

Por parte de la Entidad:

- Se admiten los medios probatorios ofrecidos por la Entidad, en el acápite "VIII Medios Probatorios" de su escrito de contestación de demanda presentado el 20 de julio de 2016.

6.4. AUDIENCIA DE ILUSTRACIÓN DE HECHOS

Con fecha 13 de febrero de 2018, se llevó a cabo la Audiencia de Ilustración de Hechos por medio de la el Tribunal Arbitral otorgó el uso de la palabra a las partes a efectos que sustenten su posición respecto a los hechos de la controversia; quienes informaron y respondieron las preguntas del Tribunal Arbitral. Asimismo, el Tribunal otorgó la oportunidad a las partes para que presenten documentación adicional respecto a los temas discutidos en la Audiencia.

En este sentido, el 20 de febrero de 2018 el Consorcio presentó un escrito adjuntando la resolución enviada por SUNAT y la respuesta del Consorcio, y señalando que planteó una solución ante la Entidad a efectos de no afectar la ejecución de la obra, que consistía en que la Entidad retenga el 5% de la utilidad de cada valorización, y no respecto de toda la valorización; y asimismo, argumentó por qué no se cuestiona las facultades de SUNAT, pero sí que la Entidad no siguió lo dispuesto

Tribunal Arbitral

Hugo Sologuren Calmet (Presidente)
Jorge Vega Soyer
Ramón Huapaya Tapia

por el ordenamiento jurídico vigente, pues el deudor tributario no era el Consorcio como la propia Entidad reconoce, sino J. Alva Centurión Contratistas SAC.

Por su parte, la Entidad remitió **(i)** la Resolución del Tribunal Fiscal N° 769-Q-2013 en la que se deniega la queja formulada por una consorciada respecto a la medida cautelar de embargo en forma de retención sobre las participaciones del deudor dentro del consorcio; **(ii)** la Resolución del Tribunal Fiscal N° 16012-Q-2012 en la que se señala que la disposición de embargo no resulta una vulneración del derecho de las partes, en la medida que la medida cautelar se dirige solo contra el deudor tributario y respecto a sus participaciones en el consorcio, precisándose que el monto retenido no debía exceder de la participación del deudor dentro del consorcio, **(iii)** el Pleno del Tribunal Fiscal (Acuerdo contenido en el Acta de Reunión Sala Plana N° 2016-23 del 28/10/16) – Resolución del Tribunal Fiscal N° 3876-Q-2013, en donde se señala que la queja es el único remedio procesal para solicitar a la autoridad tributaria, la revisión por algún cuestionamiento al procedimiento de fiscalización o verificación, y de ser el caso proceder con el levantamiento, ajuste o mantención de la medida cautelar correspondiente; y **(iv)** la Resolución del Tribunal Fiscal N° 3104-Q-2014, en la que se señala que el ejecutor coactivo tiene la facultad discrecional de elegir el tipo de medida cautelar a aplicarse.

Respecto al escrito presentado por el Consorcio, la Entidad señala que pagó el íntegro de las valorizaciones, pero la retención correspondiente al porcentaje de participación de uno de los miembros del consorcio está en calidad de embargo en la SUNAT. Agrega que la Entidad, en su calidad de tercero retenedor, no podría negarse a retener lo indicado por

Tribunal Arbitral

Hugo Sologuren Calmet (Presidente)
Jorge Vega Soyer
Ramón Huapaya Tapia

el ejecutor coactivo de la SUNAT, y que solo procedió a realizar lo establecido en la propia resolución, por lo que, si el Consorcio no se encontraba de acuerdo con dicha disposición, debió interponer el recurso de queja correspondiente ante la autoridad tributaria.

Por su parte, respecto al escrito presentado por la Entidad, el Consorcio manifestó que las resoluciones presentadas por la Entidad no deben ser consideradas medios probatorios para el presente proceso pues no demuestran que lo resuelto en dichos casos constituyan precedente de observancia obligatorio ni vinculante, sino que son pronunciamiento ajenos al proceso arbitral, no evidencian la existencia de una controversia (obligación de dar suma de dinero) generada por la falta de diligencia del retenedor, como es la del presente proceso, no evidencian que los hechos expuestos sean los mismos que forman parte del presente proceso arbitral, y no demuestran que sean resoluciones firmes. Respecto al Pleno del Tribunal Fiscal – Resolución del Tribunal Fiscal N°3876-Q-2013, señala que estos están orientados a infracciones de la SUNAT, lo cual no es materia de cuestionamiento en el proceso arbitral, y que la Resolución del Tribunal Fiscal N° 3104-Q-2014 cuestionan las facultades del ejecutor coactivo, lo cual no es pretendido por el Consorcio ni es materia de cuestionamiento en el presente proceso.

6.5. ALEGATOS

Mediante escritos de fecha 04 de abril y 06 de abril de 2018, PROVIAS e ICCGSA presentaros sus alegatos respectivamente.

VII. INFORMES ORALES.-

Tribunal Arbitral

Hugo Sologuren Calmet (Presidente)
Jorge Vega Soyer
Ramón Huapaya Tapia

En fecha 17 de mayo de 2018 se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales. En dicho acto, el Tribunal Arbitral concedió el uso de la palabra a las partes, a fin de que sustenten sus alegatos y conclusiones finales sobre la controversia; quienes informaron y respondieron las preguntas del Tribunal Arbitral. Seguidamente, el Tribunal Arbitral otorgó réplica a la parte demandante, concediéndose luego dúplica a la parte demandada.

VIII. CUESTIONES PRELIMINARES.-

Antes de entrar a analizar la materia controvertida, resulta pertinente confirmar lo siguiente:

- i) El presente proceso se constituyó de conformidad con las disposiciones establecidas en el Contrato;
- ii) El Consorcio presentó su escrito de demanda dentro de los plazos dispuestos, ejerciendo plenamente su derecho al debido proceso;
- iii) La Entidad fue debidamente emplazada, contestando la demanda dentro del plazo dispuesto para ello y ejerció plenamente su derecho de defensa y;
- iv) Las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como ejercer la facultad de presentar alegatos.

Asimismo, el Tribunal Arbitral deja constancia de que los puntos controvertidos podrán ser ajustados, reformulados y/o analizados en el orden que considere pertinente para resolver las pretensiones planteadas por las partes sin que el orden empleado o el ajuste genere nulidad de ningún tipo y sin que exceda en

Tribunal Arbitral

Hugo Sologuren Calmet (Presidente)
Jorge Vega Soyer
Ramón Huapaya Tapia

la materia sometida a arbitraje.

En cuanto a las pruebas, el Tribunal Arbitral expresa que los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el árbitro respecto a los puntos controvertidos y fundamentar las decisiones, conforme a los principios generales de la prueba: necesidad, originalidad, pertinencia y utilidad de la prueba.

Estos medios probatorios deben ser valorados de manera conjunta, utilizando su apreciación razonada y que, si no se prueban los hechos que fundamentan su pretensión, la demanda deberá ser declarada infundada.

Asimismo, el Tribunal Arbitral hace notar que, de conformidad con lo establecido en el Acta de Instalación, el Tribunal Arbitral tiene la facultad de determinar, de manera exclusiva, la admisibilidad, pertinencia y valor de las pruebas ofrecidas, estando en concordancia con lo establecido en el artículo 43° del Decreto Legislativo No. 1071.

Siendo ello así, el Tribunal Arbitral pasa a analizar los argumentos vertidos por las partes, así como la valoración de los medios probatorios que obran en el expediente, procediendo con el análisis de los puntos controvertidos.

IX. EXCEPCIÓN DE INCOMPETENCIA.-

9.1. Excepción de Incompetencia

Excepción de incompetencia

La Entidad señala que las pretensiones de la Demanda tienen por objeto cuestionar la Resolución Coactiva N° 1130070279583 emitida

Tribunal Arbitral

Hugo Sologuren Calmet (Presidente)
Jorge Vega Soyer
Ramón Huapaya Tapia

por la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria (SUNAT), pues la verdadera intención del Consorcio sería que la Entidad no cumpla con lo dispuesto con dicha resolución dictada en el marco de un proceso coactivo.

Agrega que para el cuestionamiento de las resoluciones emitidas en un procedimiento coactivo existe un proceso regulado por la norma de la materia, no siendo esta vía la arbitral la competente para discutir las.

La Entidad señala que el artículo 119° del TUO del Código Tributario establece que ninguna autoridad ni órgano administrativo, político, ni judicial podrá suspender o concluir el procedimiento de cobranza coactiva en trámite.

En este sentido, el Tribunal Arbitral no podría emitir pronunciamiento alguno al respecto, pues es la SUNAT la única entidad competente para tomar decisiones de esta índole en materia tributaria, siendo entonces la materia del presente proceso no arbitrable, por lo que debe declararse fundada su excepción de incompetencia por materia no arbitrable.

9.2. **Posición del Consorcio respecto a la Excepción de incompetencia**

El Consorcio señala que sus pretensiones no tienen como finalidad cuestionar la Resolución Coactiva N° 1130070279583 emitida por SUNAT, pues las pretensiones están referidas al pago de una obligación de dar suma de dinero lo cual constituye materia arbitrable, debido a que la Entidad no ha cumplido con pagar íntegramente las facturas presentadas por una retención realizada equivocadamente.

Tribunal Arbitral

Hugo Sologuren Calmet (Presidente)
Jorge Vega Soyer
Ramón Huapaya Tapia

El Consorcio agrega que no pretende que el Tribunal Arbitral suspenda o concluya un procedimiento de ejecución coactiva, y que no se cuestiona la Resolución Coactiva, solamente se solicita que la Entidad cumpla con pagar íntegramente las facturas presentadas (en virtud de las valorizaciones aprobadas), puesto que a Entidad ha realizado una equivocada retención, cuando realmente no correspondía hacerlo.

En este sentido, el Consorcio concluye que el Tribunal Arbitral si es competente para resolver las pretensiones de la demanda arbitral, a través de la cual se solicita el pago íntegro de las facturas presentadas, motivo por el cual se debe declarar infundada la excepción de incompetencia presentada por la Entidad.

La Entidad señala que las pretensiones de la Demanda tienen por objeto cuestionar la Resolución Coactiva N° 1130070279583, y que la verdadera intención del Consorcio sería que la Entidad no cumpla con lo dispuesto con dicha resolución dictada en el marco de un proceso coactivo. Agrega que ninguna autoridad ni órgano administrativo, político, ni judicial podrá suspender o concluir el procedimiento de cobranza coactiva en trámite, y que si el Consorcio pretende cuestionar la misma, debe iniciar el proceso correspondiente ante la entidad administrativa respectiva.

El Consorcio responde que sus pretensiones no tienen como finalidad cuestionar la mencionada Resolución Coactiva ni que se suspenda ni concluya el proceso de ejecución coactiva, sino que sus pretensiones están referidas al pago de una obligación de dar suma de dinero lo cual constituye materia arbitrable, debido a que la Entidad no ha cumplido

Tribunal Arbitral

Hugo Sologuren Calmet (Presidente)

Jorge Vega Soyer

Ramón Huapaya Tapia

con pagar íntegramente las facturas presentadas por una retención realizada equivocadamente.

9.3. **Posición del Tribunal Arbitral respecto a la Excepción de incompetencia**

La excepción de incompetencia es el instituto procesal que denuncia vicios en la competencia del Árbitro. Se propone cuando se demanda ante el Tribunal Arbitral cuestiones que no son arbitrables por disposición expresa de la norma.

Ello en concordancia con el numeral 1 del artículo 2° del Decreto Legislativo N° 1071, Ley de Arbitraje (en adelante LA) que señala:

“1. Pueden someterse a arbitraje las controversias sobre materias de libre disposición conforme a derecho, así como aquellas que la ley o los tratados o acuerdos internacionales autoricen.”.

Lo establecido en la LA determina la posibilidad de que una materia pueda ser sometida o no a arbitraje, situación que está relacionada a su arbitrabilidad, la cual, es entendida como un concepto que atañe estrictamente a lo contractual, esto es, los asuntos susceptibles de arbitraje que están ligados directamente con cuestiones transables, es decir de libre disposición o que no estén prohibidas de forma expresa por norma.

En ese sentido, se tiene que si de forma expresa una norma prohíbe el sometimiento de una determinada materia a arbitraje, esta cuestión determina la inarbitrabilidad objetiva de la materia.

Tribunal Arbitral

Hugo Sologuren Calmet (Presidente)
Jorge Vega Soyer
Ramón Huapaya Tapia

Asimismo, el artículo 52° del Decreto Legislativo N° 1017, Ley de Contrataciones del Estado vigente al suscribir el Contrato (en adelante LCE), señala que las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato, se resuelven mediante conciliación o arbitraje.

En este punto cabe señalar que el Consorcio no cuestiona en ninguna de sus pretensiones, la validez ni la eficacia de la Resolución Coactiva N° 1130070279583 emitida por SUNAT, ni solicita que el proceso de ejecución coactiva iniciado contra la empresa J. Alva Centurión Contratistas SAC sea suspendido o finalizado, tal como puede apreciarse de las pretensiones formuladas por el Consorcio y que a continuación se detallan:

“PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL: Que, el Tribunal Arbitral determine que PROVÍAS NACIONAL no ha cumplido con pagar al CONSORCIO VIAL JUNIN el monto total correspondiente a las facturas (...), habiendo realizado una deducción y/o retención ascendente a la suma de S/. 1,593,022.85.

SEGUNDA PRETENSÓN PRINCIPAL: Que, el Tribunal Arbitral ordene a PROVÍAS NACIONAL que cumpla con pagar al CONSORCIO VIAL JUNÍN la suma de S/. 1,593,022.85, que ha sido descontada a nuestro Consorcio, debido a que la Entidad en mención ha retenido y/o descontado diversos porcentajes de cada valorización para ser entregado a SUNAT.

TERCERA PRETENSÓN PRINCIPAL: Que el Tribunal

Tribunal Arbitral

Hugo Sologuren Calmet (Presidente)
Jorge Vega Soyer
Ramón Huapaya Tapia

declare que **la retención y/o descuento realizado** por PROVÍAS NACIONAL en las valorizaciones aprobadas desde el mes de abril del 2015 hasta el mes de junio del 2016 del CONSORCIO VIAL JUNÍN **contravienen las normas legales vigentes**, toda vez que la retención y/o descuento realizado por PROVÍAS NACIONAL **si bien se sustenta en un mandato de SUNAT, éste no puede ser ejecutado hasta la liquidación del Contrato de Consorcio**, por cuanto, la utilidad en el porcentaje de participación del asociado J. Alva Centurión Contratistas Sociedad Anónima Cerrada sólo podrá determinarse con dicho acto, esto es, en caso que la liquidación del Consorcio tenga un saldo a favor del asociado J. Alva Centurión Contratistas Sociedad Anónima Cerrada (JACCSA) ya que la retención realizada por el demandado afecta económica y financieramente la ejecución de la obra con los descuentos realizados.

CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que el Tribunal Arbitral **declare que CONSORCIO VIAL JUNÍN no es el deudor tributario** al que hace mención la SUNAT en la Resolución de Ejecución Coactiva N° 1130040279583 y **que la retención y/o descuento realizado por PROVÍAS NACIONAL fue realizado sobre los derechos de crédito, bienes, acreencias, valores y fondos del citado Consorcio**, quien no es el contribuyente a que hace referencia SUNAT, asimismo, que **ordene a PROVIAS NACIONAL a no realizar y/o aplicar descuentos** al CONSORCIO VIAL JUNIN una vez emitido el laudo

Tribunal Arbitral

Hugo Sologuren Calmet (Presidente)

Jorge Vega Soyer

Ramón Huapaya Tapia

correspondiente al presente proceso.

*QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que el Tribunal Arbitral **ordene a PROVÍAS NACIONAL para que cumpla con pagar** a CONSORCIO VIAL JUNÍN los intereses legales generados por el incumplimiento de pago total de las Facturas (...), los cuales se han devengado y/o generado desde la fecha de la emisión de dichas facturas hasta la fecha de su completa cancelación (pago total)". (el subrayado y resaltado es nuestro)*

De la lectura de las pretensiones del Consorcio, se observa que lo pretendido por dicha parte es que se cumpla con una obligación contractual de pago de las facturas provenientes de determinadas valorizaciones señaladas en la Primera Pretensión Principal, por lo que, de forma diáfana no se cuestiona la validez ni eficacia de la Resolución Coactiva en el presente proceso.

Es decir, nos encontramos ante pretensiones que tienen por objeto asegurar el pago por lo efectiva y realmente ejecutado, y por ende, nos encontramos ante pretensiones de índole contractual y patrimonial, las que constituyen materia arbitrable de conformidad con lo establecido en los artículos 2º del Decreto Legislativo 1071 y 52º de la LCE.

Por lo expuesto, este Tribunal considera que debe declararse infundada la excepción de incompetencia presentada por la Entidad, debido a que la materia controvertida en el presente proceso sí es arbitrable, de acuerdo a lo argumentado en el presente punto.

X. ANÁLISIS DE LAS PRETENSIONES.-

Tribunal Arbitral

Hugo Sologuren Calmet (Presidente)

Jorge Vega Soyer

Ramón Huapaya Tapia

CONSIDERANDO:

1. Respeto a la primera pretensión principal

El Consorcio alega que la Resolución de Ejecución Coactiva N° 1130070279583 establecía las condiciones para proceder con la retención en controversia:

- i) Que J. Alva Centurión Contratistas SAC sea titular de los derechos de crédito, bienes, valores, fondos;
- ii) Que estos derechos de crédito, bienes, valores, fondos estén en posesión de la Entidad; y,
- iii) Que estos derechos de crédito, bienes, valores, fondos correspondan en proporción al porcentaje de participación de J. Alva Centurión Contratistas SAC en el Consorcio.

Agrega que no se cumple ni la primera ni la segunda condición, ya que J. Alva Centurión Contratistas SAC no es titular de derecho de crédito alguno (ante la Entidad) porque no ha suscrito contrato con la Entidad y por consiguiente esta última no podría poseer dichos créditos a favor de J. Alva Centurión Contratistas SAC.

Al respecto, debemos indicar que la pretensión en discusión es una de carácter declarativa; es decir, lo que pretende el Consorcio demandante es que se declare que la Entidad no ha cumplido con pagar al Consorcio el monto total correspondiente a las facturas mencionadas en la Primera Pretensión por un monto ascendente a S/. 1,593,022.85, pues la Entidad habría retenido un monto equivalente al

Tribunal Arbitral

Hugo Sologuren Calmet (Presidente)
Jorge Vega Soyer
Ramón Huapaya Tapia

5% de cada valorización.

En este extremo, las propias partes han admitido la existencia de una retención del 5% sobre las valorizaciones señaladas anteriormente, en virtud de la Resolución Coactiva emitida por la SUNAT, por lo que queda claro entonces que el Consorcio no recibió lo que le correspondía recibir en función de las valorizaciones aprobadas y sus correspondientes facturas que forman parte del expediente del presente proceso, pues el 5 % del monto de cada valorización y su correspondiente factura que debió recibir el Consorcio nunca fue transferido a favor del Consorcio.

En este sentido, ha quedado demostrado que la Entidad retuvo un monto equivalente al 5% de las valorizaciones señaladas por el Consorcio y que son materia de controversia, y que dicho monto retenido nunca fue entregado al Consorcio.

Por lo expuesto, este Tribunal considera que se debe declarar fundado la Primera Pretensión Principal, y en este sentido, el Tribunal determina que la Entidad no ha cumplido con pagar al Consorcio el monto total correspondiente a las facturas N° 001-000245, 001-000247, 001-000248, 001-000249, 001-000250, 001-000251, 001-000253, 001-000276, 001-000277, 001-000279, 001-000283, 001-000310, 001-000311, 001-000312, 001-000313, 001-000314, 001-000315, 001-000316, 001-000325, 001-000326, 001-000327, 001-000328, 001-000355, 001-000358, 001-000361, 001-000362, 001-000363, 001-000364, 001-000365, 001-000366, 001-000367, 001-000368, 001-000388, 001-000389, 001-000390, 001-000391, 001-000414, 001-000415, 001-000416, 001-000417, 001-000418, 001-000419, 001-

Tribunal Arbitral

Hugo Sologuren Calmet (Presidente)
 Jorge Vega Soyer
 Ramón Huapaya Tapia

000420, 001-000430, 001-000431, 001-000432, 001-000433, 001-000434, 001-000435, 001-000436, 001-000436, 001-000436, 001-000439, 001-000862, 001-000863, 001-000864, 001-000865, 001-000866, 001-000868, 001-000869, 001-000870, 001-000872, 001-000873, 001-000874, 001-000876, 001-000878, 001-000882, 001-000883, 001-000884, 001-000889, 001-000890, 001-000891, 001-000892, FE E001-6, FE E001-7, FE E001-11, FE E001-12 y FE E001-13, habiendo realizado una deducción y/o retención ascendente a la suma de S/. 1,593,022.85 (un millón quinientos noventa y tres mil veintidós y 85/100 soles) incluido IGV.

2. Respeto a la segunda, tercera y cuarta pretensión principal

SEGUNDA PRETENSÓN PRINCIPAL: Que, el Tribunal Arbitral ordene a PROVÍAS NACIONAL que cumpla con pagar al CONSORCIO VIAL JUNÍN la suma de S/. 1,593,022.85 (un millón quinientos noventa y tres mil veintidós y 85/100 soles) incluido IGV, que ha sido descontada a nuestro Consorcio, debido a que la Entidad en mención ha retenido y/o descontado diversos porcentajes de cada valorización para ser entregado a SUNAT.

TERCERA PRETENSÓN PRINCIPAL: Que el Tribunal declare que la retención y/o descuento realizado por PROVÍAS NACIONAL en las valorizaciones aprobadas desde el mes de abril del 2015 hasta el mes de junio del 2016 del CONSORCIO VIAL JUNÍN contravienen las normas legales vigentes, toda vez que la retención y/o descuento realizado por PROVÍAS NACIONAL si bien se sustenta en un mandato de SUNAT, éste no puede ser ejecutado hasta la liquidación del Contrato de Consorcio, por cuanto, la utilidad en el porcentaje de participación del asociado J. Alva Centurión Contratistas Sociedad Anónima Cerrada sólo podrá determinarse con dicho acto, esto es, en caso que la liquidación del Consorcio tenga un saldo a favor del asociado J. Alva Centurión Contratistas Sociedad Anónima Cerrada (JACCSA) ya que la retención realizada por el demandado afecta económica y financieramente la ejecución de la obra con los descuentos realizados.

Tribunal Arbitral

Hugo Sologuren Calmet (Presidente)
Jorge Vega Soyer
Ramón Huapaya Tapia

CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL: *Que el Tribunal Arbitral declare que CONSORCIO VIAL JUNÍN no es el deudor tributario al que hace mención la SUNAT en la Resolución de Ejecución Coactiva N° 1130040279583 y que la retención y/o descuento realizado por PROVIAS NACIONAL fue realizado sobre los derechos de crédito, bienes, acreencias, valores y fondos del citado Consorcio, quien no es el contribuyente a que hace referencia SUNAT, asimismo, que ordene a PROVIAS NACIONAL a no realizar y/o aplicar descuentos al CONSORCIO VIAL JUNIN una vez emitido el laudo correspondiente al presente proceso.*

Se advierte que lo que el CONSORCIO solicita es que Provías Nacional pague a su favor la suma de S/ 1'593,022.85 que habría sido indebidamente descontada.

Por su parte, la ENTIDAD sostiene que el descuento y/o retención (de la misma suma señalada por el demandante, no habiendo controversia al respecto) ha sido válidamente realizado en función a un requerimiento expreso de SUNAT.

Siendo esta la real contradicción entre las partes, el Tribunal Arbitral deberá analizar si jurídicamente correspondía que PROVIAS NACIONAL realice o no el descuento y/o retención del monto señalado.

Conforme se advierte de los hechos descritos por las partes, la razón por la cual PROVIAS NACIONAL ampara el descuento efectuado, se encuentra en la Resolución Coactiva de SUNAT (página 9 de la demanda):

Tribunal Arbitral

Hugo Sologuren Calmet (Presidente)
 Jorge Vega Soyer
 Ramón Huapaya Tapia

DEUDOR TRIBUTARIO : J.ALVA CENTURION CONTRATISTAS SOCIEDAD ANONIMA CERRADA
 NÚMERO DE RUC : 20119756821
 DOMICILIO FISCAL : CAL. HIPOLITO UNANUE NRO. 360 INT. 304 - TACNA - TACNA - TACNA
 REFERENCIA UBICACIÓN : Y 305
 EXPEDIENTE NÚMERO : 1110602922
 AUXILIAR COACTIVO : YANQUI CALLACONDE ROCIO

TACNA, 18 de Mayo del 2015

VISTO.- PRIMERO.- Que, conforme lo establecido por la LEY N° 26887 - Ley General de Sociedades en su artículo 445°, el contrato de consorcio es el contrato por el cual dos o más personas se asocian para participar en forma activa y directa en un determinado negocio o empresa con el propósito de obtener un beneficio económico, manteniendo cada una su propia autonomía; asimismo, el artículo 448° del mismo texto legal dispone que el contrato de consorcio deberá establecer el régimen y los sistemas de participación en los resultados del consorcio, de no hacerlo se entenderá que es en partes iguales; **SEGUNDO.-** Que, a la fecha el deudor tributario J.ALVA CENTURION CONTRATISTAS SOCIEDAD ANONIMA CERRADA, debidamente representado por JULIO ENRIQUE ALVA EYZAGUIRRE con DNI N°10473580, no ha cumplido con cancelar la deuda tributaria materia del presente procedimiento, la cual incluye los intereses moratorios que se devenguen hasta la cancelación de aquella; por lo que haciéndose efectivo el apercibimiento notificado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 118° del Texto Único Ordenado del Código Tributario aprobado mediante D.S. N° 133-2013-EF, y el artículo 20° del Reglamento del Procedimiento de Cobranza Coactiva, aprobado por la Resolución de Superintendencia N° 216-2004/SUNAT, trábase EMBARGO EN FORMA DE RETENCIÓN hasta por la suma de TRES MILLONES Y 00/100 NUEVOS SOLES (S/. 3,000,000.00) sobre los DERECHOS DE CRÉDITOS, LAS ACRENCIAS, LOS BIENES, LOS VALORES Y LOS FONDOS de los que el deudor tributario J.ALVA CENTURION CONTRATISTAS SOCIEDAD ANONIMA CERRADA sea titular y que estén en posesión del tercero retenedor, y que correspondan en proporción al porcentaje de participación del deudor tributario en el CONSORCIO VIAL JUNIN con RUC N°20552338619¹ por la ejecución de cualquier tipo de actividad económica, siendo obligaciones del tercero retenedor.

- A) Poner en conocimiento del ejecutor coactivo el monto de la retención o la imposibilidad de ésta, en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles de notificada la presente, bajo el apercibimiento de incurrir en la infracción tipificada en el artículo 177° del Texto Único Ordenado del Código Tributario, sancionada con cierre de establecimiento.
 B) Sin perjuicio de lo anterior, el auxiliar coactivo está facultado a efectuar la toma de dicho para constatar la existencia o la inexistencia de fondos.
 C) Señalar en la comunicación el origen de la acreencia.

Conforme se advierte, SUNAT le requiere a PROVIAS NACIONAL embargar las cuentas del deudor tributario "J. ALVA CENTURION CONTRATISTAS SAC", es decir, queda claro y no es materia en controversia, el determinar que dicho contratista -y no el CONSORCIO- es el deudor tributario.

Pues se ampara en lo establecido en el último párrafo del texto de la resolución coactiva, que señala:

Tribunal Arbitral

Hugo Sologuren Calmet (Presidente)

Jorge Vega Soyer

Ramón Huapaya Tapia

“(...) trábese EMBARGO EN FORMA DE RETENCIÓN hasta por la suma de TRES MILLONES Y 00/100 NUEVOS SOLES, sobre los DERECHOS DE CRÉDITOS, LAS ACREENCIAS, LOS BIENES, LOS VALORES Y LOS FONDOS de los que el deudor tributario J. ALVA CENTURION CONTRATISTAS SOCIEDAD ANONIMA CERRADA, sea titular y que estén en posesión del tercero retenedor, y que correspondan en proporción al porcentaje de participación del deudor tributario en el CONSORCIO VIAL JUNIN con RUC 20552338619 por la ejecución de cualquier tipo de actividad económica (...)” (sombreado y subrayado nuestro)

De lo que se infiere, el requerimiento coactivo obliga a Provias Nacional a retener el monto que corresponda al PORCENTAJE DE PARTICIPACIÓN del deudor tributario en su participación en el Consorcio Vial Junín.

En ese sentido, se tiene que la parte retenida no corresponde al porcentaje de participación de J. Alva Centurión, dado que, de conformidad con la naturaleza del Contrato de Obra, si bien existen adelantos y amortizaciones, el costo total de la obra, y por ende la real utilidad total que corresponde a cada empresa consorciada de acuerdo a su porcentaje de participación –si es que lo hubiera–, **recién se sabrá al momento de la liquidación final**, no siendo posible determinarla en ese momento, con lo cual, desde ya Provias Nacional está fuera del ámbito de aplicación del requerimiento efectuado.

Incluso en el caso de que se tomara el porcentaje de utilidad de cada valorización, tampoco PROVIAS NACIONAL se ha puesto en ese

Tribunal Arbitral

Hugo Sologuren Calmet (Presidente)
Jorge Vega Soyer
Ramón Huapaya Tapia

supuesto, pues ha retenido la totalidad del monto que correspondía ser abonado al Consorcio.

Cabe indicar, que el requerimiento de retención fue absolutamente claro, **limitando dicha retención únicamente al porcentaje de participación de la empresa** (pues es imposible afectar a otras empresas no vinculadas al deudor tributario).

En ese sentido, no correspondía dicha retención al no encontrarse dentro del supuesto dispuesto en el requerimiento de retención.

Asimismo, se advierte que el requerimiento de retención señala en su literal A, lo siguiente:

“A. Poner en conocimiento del ejecutor coactivo el monto de la retención o imposibilidad de ésta, en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles de notificada la presente (...)”

En ese sentido, queda claro para el Tribunal Arbitral que el propio requerimiento de SUNAT no es absolutamente imperativo, y por el contrario, otorgaba a PROVIAS NACIONAL la posibilidad de explicar la imposibilidad de cumplir con la retención sin afectar la participación de otras empresas no vinculadas a J. Alva Centurión, quien es el verdadero y único deudor tributario.

No obstante, si bien PROVIAS NACIONAL podía informar la imposibilidad de cumplir con la retención y propiamente dejar la retención para cuando se haya practicado la liquidación de la obra, momento en el cual, se podía establecer la utilidad sobre la cual, se

Tribunal Arbitral

Hugo Sologuren Calmet (Presidente)
Jorge Vega Soyer
Ramón Huapaya Tapia

podía realizar la retención ordenada por SUNAT, el Tribunal Arbitral ha advertido una falta de diligencia de parte del Consorcio al no haber recurrido a las instancias administrativas tributarias (por ejemplo solicitar un fraccionamiento de la deuda tributaria, recurrir el embargo en vía contenciosa administrativa, accionar contra el embargo ante el Tribunal Fiscal, etc.) a fin de hacer valer sus derechos y rebatir el embargo establecido o de solucionar el mismo a fin de que no afecte a la facturación y cobranza del consorcio.

Tal es así, que en la Audiencia de Informes Orales ante la pregunta de este Tribunal hacia el abogado del Consorcio sobre las acciones administrativas tributarias que tomo el demandante para rebatir el embargo ordenado y que no se vea afectado el Consorcio, no se tuvo respuesta alguna sobre las acciones en referencia, por lo que, a criterio del Tribunal Arbitral y no existiendo prueba en sentido contrario, se evidencia que el Consorcio no realizó acción administrativa tributaria con el fin de rebatir el embargo y que con ello no se afecte al demandante. Cuestión que determina una falta de diligencia mínima considerando que era el Consorcio en general que se estaba afectando con la disposición de SUNAT sobre la omisión en el cumplimiento de obligaciones tributarias de uno de sus consorciados.

Consecuentemente, el Tribunal considera que existiendo acciones administrativas tributarias que eran posible de ejercer por parte del Consorcio a fin de que no se vea afectado con el embargo dispuesto por SUNAT, no es posible en esta vía amparar la falta de diligencia del Consorcio y con ello premiar la omisión acotada por parte del demandante.

Tribunal Arbitral

Hugo Sologuren Calmet (Presidente)

Jorge Vega Soyer

Ramón Huapaya Tapia

Siendo ello así, la decisión de PROVIAS NACIONAL de amparar la retención en el oficio de SUNAT si bien no es correcta, existían acciones administrativas tributarias que el Consorcio tenía habilitadas para ejercer y evitar que el embargo lo afecte, no habiendo ejercido las mismas, no es posible amparar la omisión o falta de diligencia del demandante, y por ende, no corresponde que se pague a favor del CONSORCIO, a manera de devolución lo retenido, el monto cautelado.

Pronunciamiento sobre la Segunda Pretensión Principal:

Cabe señalar que el Tribunal deja plena constancia de que a su criterio, la retención dispuesta por PROVIAS en relación a las valorizaciones de obra no era correcta, pudiendo ser calificada de indebida, empero, esa sola circunstancia no faculta amparar la falta de debida diligencia que debió tener el Consorcio como se ha detallado anteriormente.

Teniendo en cuenta lo antes expresado no corresponde amparar dicha pretensión, por lo que no corresponde que se pague al Consorcio la suma retenida de S/. 1'593,022.85.

Pronunciamiento sobre la Tercera Pretensión Principal:

Corresponde declarar INFUNDADA dicha pretensión, pues si bien al momento de la liquidación será el momento en el cual recién se sabrá el rango de utilidad total que le corresponde al deudor tributario, durante las valorizaciones hay determinados pagos por concepto de utilidad que pudieran ser afectados en el porcentaje de participación de J. Alva Centurión, situación por la cual el Tribunal Arbitral no puede limitar la facultad de Provias Nacional de retener, si es que es posible

Tribunal Arbitral

Hugo Sologuren Calmet (Presidente)
Jorge Vega Soyer
Ramón Huapaya Tapia

que dicha parte pueda determinar el porcentaje de participación del deudor tributario en cada valorización, sin afectar a las demás empresas del Consorcio.

Pronunciamiento sobre la Cuarta Pretensión Principal:

Corresponde declarar FUNDADA EN PARTE dicha pretensión, pues si bien es meramente declarativo que el deudor tributario no es el Consorcio, y que la retención fue hecha sobre la base de acreencias del Consorcio y no de JAACSA, no es menos cierto que Provías Nacional, si encuentra la manera de ir calculando el porcentaje de utilidad en cada valorización y disgregar sobre ese porcentaje el monto que le corresponde a JAACSA, entonces sí podría efectuar dicha retención, con lo cual no es posible que el Tribunal Arbitral limite dicho derecho.

3. Respeto a la quinta pretensión principal

El ordenamiento peruano ha establecido dos tipos de intereses: el interés compensatorio y el moratorio. El primero se da cuando se constituye la contraprestación por el uso del dinero o de cualquier otro bien. En cambio, el interés es moratorio cuando tiene por finalidad indemnizar la mora en pago, conforme a lo dispuesto en el Artículo 1242° del Código Civil.

Habiendo definido ambos tipos de intereses, queda claro que, para la aplicación de los mismos en el presente arbitraje, corresponderá aplicar solamente los moratorios, en tanto lo que se busca es reparar los daños y perjuicios por el retraso en la ejecución de una obligación.

Tribunal Arbitral

Hugo Sologuren Calmet (Presidente)
Jorge Vega Soyer
Ramón Huapaya Tapia

Al respecto, Fernández Fernández señala:

"(...) los intereses moratorios vienen a ser aquellos que constituyen la manera de indemnizar supletoriamente al acreedor por el cumplimiento tardío de la obligación pecuniaria por parte del deudor, cubriéndose de esta manera los daños y perjuicios ocasionados precisamente por efectos de la mora en el pago"¹.

Asimismo, el artículo 1246° del Código Civil ha establecido que si los contratantes no pactan el pago de un interés moratorio, el deudor se encontrará obligado al pago de un determinado tipo de interés por causa de mora, que según sea el caso, se tratará del interés compensatorio (pactado) o del interés legal². En ese sentido, siendo que el Contratista y la Entidad no han pactado ningún tipo de interés, nos regiremos por los intereses legales a los que hace alusión el artículo 1246° del Código Civil. Al respecto, el artículo 1244° del mismo cuerpo normativo, nos precisa que la tasa de interés legal será fijada por el Banco Central de Reserva del Perú.

Finalmente, corresponde determinar la fecha desde la que se deberá computar los intereses moratorios. Para ello, y siendo que los intereses a los que hacemos alusión, se trata de intereses por mora, se deberá determinar desde cuando la Entidad incurrió en ésta. En ese sentido, se advierte que las partes no han pactado nada al respecto; sin embargo, tenemos el artículo 1334° del Código Civil dispone que:

FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, César, "Interés por Mora". En: *Código Civil Comentado: comentan 209 especialistas en las diversas materias del derecho civil*. Lima: Gaceta Jurídica, 2007, p. 418.

² **OSTERLING PARODI**, Felipe y **CASTILLO FREYRE**, Mario. *Compendio de Derecho de las Obligaciones*. Lima: Palestra Editores, p.533.

Tribunal Arbitral

Hugo Sologuren Calmet (Presidente)

Jorge Vega Soyer

Ramón Huapaya Tapia

“En las obligaciones de dar suma de dinero cuyo monto requiera ser determinado mediante resolución judicial, hay mora a partir de la fecha de la citación con la demanda (...)”.

Al respecto, la Octava Disposición Complementaria de la LA, establece:

“Para efectos de lo dispuesto en los artículos 1334° y 1428° del Código Civil, la referencia a la citación con la demanda se entenderá referida en materia arbitral a la recepción de la solicitud para someter la controversia a arbitraje”.

De lo expuesto, se desprende que los intereses moratorios para cuyo cálculo se aplicará la tasa de interés legal (tal como lo dispone el artículo 181° del RLCE), se deberán computar a partir de la fecha en que la Entidad haya sido notificada con la solicitud para someter a arbitraje la presente controversia.

No obstante, se ha señalado que la retención dispuesta por PROVIAS en relación a las valorizaciones de obra no era correcta, pudiendo ser calificada de indebida; cabe señalar que, esa sola circunstancia no faculta amparar la falta de debida diligencia que debió tener el Consorcio como se ha detallado anteriormente.

En ese sentido, no corresponde determinar el pago de los intereses solicitados.

4. Respeto a la sexta pretensión principal

Tribunal Arbitral

Hugo Sologuren Calmet (Presidente)
Jorge Vega Soyer
Ramón Huapaya Tapia

Sobre este punto, es necesario recordar que el numeral 1) del artículo 72° del Decreto Legislativo N° 1071, Ley de Arbitraje, dispone que los árbitros se pronunciarán en el laudo arbitral sobre los costos indicados en su Artículo 70°.

Asimismo, el numeral 1) del Artículo 73° de la citada ley señala que los árbitros deben tener presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral; además, tal norma legal establece que si el convenio arbitral no contiene pacto alguno sobre los gastos, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida; sin embargo, los árbitros podrán distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estiman que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

Es el caso que en el convenio arbitral contenido en el Contrato, las partes no han establecido pacto alguno acerca de los costos y costas del proceso arbitral; por lo que, corresponde que el Tribunal Arbitral se pronuncie sobre este tema de manera discrecional y apelando a su debida prudencia.

En vista de que en el presente arbitraje ambas partes tuvieron motivos suficientes y atendibles para litigar, así como que debían defender sus pretensiones en la vía arbitral, y atendiendo a la incertidumbre jurídica que existía entre ellas por sostener posiciones manifiestamente opuestas, corresponde disponer que cada una de las partes asuma los costos que generó el presente arbitraje; en consecuencia, cada parte debe asumir el pago de la mitad de los gastos arbitrales decretados en este arbitraje (este rubro incluye los honorarios de los árbitros y de la secretaria, así como los gastos procedimentales), así como los costos y costas en que incurrieron o debieron incurrir como consecuencia del

Tribunal Arbitral

Hugo Sologuren Calmet (Presidente)

Jorge Vega Soyer

Ramón Huapaya Tapia

presente proceso arbitral.

XI. PARTE RESOLUTIVA.-

De conformidad con lo expuesto en el presente laudo, el Tribunal Arbitral falla:

1. **DECLARAR INFUNDADA** la excepción de incompetencia presentada por la Entidad, de conformidad con lo señalado en el presente Laudo.
2. **DECLARAR FUNDADA** la Primera Pretensión Principal de la demanda, de acuerdo a lo señalado en el desarrollo del primer punto controvertido.
3. **DECLARAR INFUNDADA** la Segunda Pretensión Principal de la demanda, por lo que, no corresponde que la Entidad cumpla con pagar al Consorcio la suma de S/. 1,593,022.85 (un millón quinientos noventa y tres mil veintidós y 85/100 soles) incluido IGV, de acuerdo a lo señalado en el desarrollo del segundo punto controvertido.
4. **DECLARAR INFUNDADA** la Tercera Pretensión Principal de la demanda, por los motivos expuestos en el presente laudo.
5. **DECLARAR FUNDADA EN PARTE** la Cuarta Pretensión Principal de la demanda, por lo que, corresponde establecer que el Consorcio no es el deudor tributario al que hace mención la SUNAT en la Resolución de Ejecución Coactiva N° 1130040279583 y que la retención y/o descuento realizado por la Entidad fue realizado sobre los derechos de crédito, bienes, acreencias, valores y fondos del citado Consorcio, quien no es el contribuyente a que hace referencia SUNAT. Sin embargo, debe tenerse en cuenta lo indicado por el Tribunal Arbitral en relación a la posibilidad de Provías Nacional de retener el monto realmente correspondiente a la

Tribunal Arbitral

Hugo Sologuren Calmet (Presidente)
Jorge Vega Soyer
Ramón Huapaya Tapia

utilidad a favor del verdadero deudor tributario, si es que le es posible determinar dicho monto.

6. **DECLARAR INFUNDADA** la Quinta Pretensión Principal de la demanda, por lo que, no corresponde que la Entidad cumpla con pagar al Consorcio los intereses legales generados.

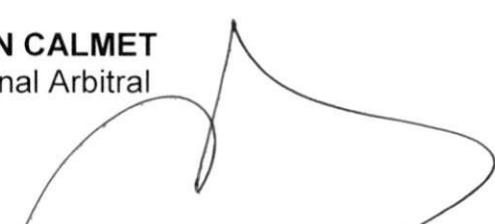
7. **DECLARAR INFUNDADA** la Sexta Pretensión Principal de la demanda, por lo que, las partes deberán asumir en partes iguales las costas y costos del presente proceso.



HUGO SOLOGUREN CALMET
Presidente del Tribunal Arbitral



JORGE VEGA SOYER
Miembro del Tribunal



RAMÓN HUAPAYA TAPIA
Miembro del Tribunal



RICHARD MORENO RODRIGUEZ
Secretario Arbitral