

Lima, 14 de noviembre de 2018

Señores

PROVIAS DESCENTRALIZADO

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

Atte.: Procuraduría Pública del Ministerio de Transportes y Comunicaciones

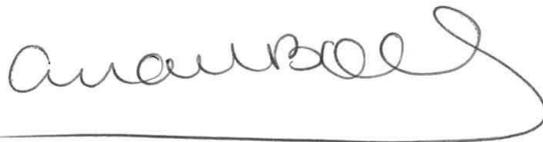
Ref.: Caso Arbitral N° 0156-2017-CCL

De mi consideración:

En relación con el caso arbitral de la referencia, cumpla con notificarles el Laudo Arbitral emitido por los árbitros Alberto Quintana Sánchez, Sergio Salas Villalobos y Juan Carlos Pinto Escobedo con fecha 8 de noviembre de 2018 e ingresado al Centro de Arbitraje con fecha 13 de noviembre de 2018.

Sin otro particular, quedo de ustedes.

Atentamente,



ANAÍS BOLUARTE ONETO
Secretaria Arbitral



CÁMARA DE COMERCIO DE LIMA
CENTRO DE ARBITRAJE



2018 NOV 13 PM 4 27

Caso Arbitral N° 0156-2017-CCL

RECIBIDO
NO ES SEÑAL DE
CONFORMIDAD

CONSORCIO VIAL SANABAMBA

(En adelante **CONSORCIO**)

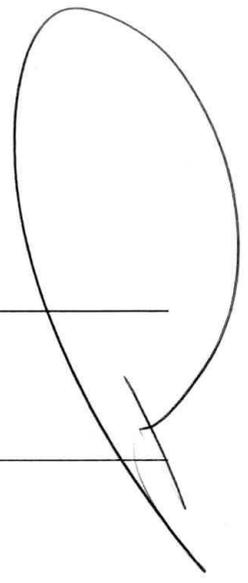
(Demandante)

Vs.

PROVIAS DESCENTRALIZADO

(En adelante, **PROVIAS**)

(Demandado)



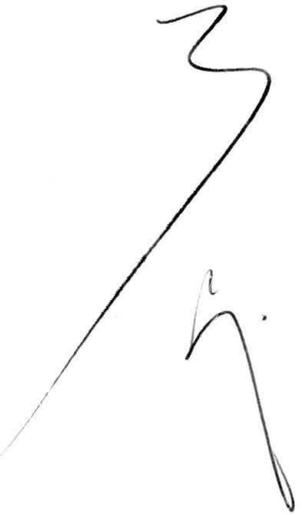
LAUDO

Miembros del Tribunal Arbitral

- Alberto Quintana Sánchez
- Sergio Salas Villalobos
- Juan Carlos Pinto Escobedo

Secretaría Arbitral

Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima



Número de Expediente: N° 0156-2017-CCL

LAUDO

- ❖ **Demandante:** CONSORCIO VIAL SANABAMBA
- ❖ **Demandado:** PROVIAS DESCENTRALIZADO
- ❖ **Contrato:** Contrato de Servicios N° 127-2016-MTC/21
- ❖ **Objeto**
Estudio definitivo para la Construcción del Camino Vecinal entre el Poblado de Sanabamba y Paraje Himaybamba, Distrito de Ayahuanco – Huanta – Ayacucho (Long. 3.83 Km) Departamento de Ayacucho
- ❖ **Monto Contrato:** S/ 354,940.20
- ❖ **Cuantía controvertida:** S/. 250,000.00
- ❖ **Honorarios Tribunal Arbitral:** S/. 34,635.00
- ❖ **Honorarios Secretaría Arbitral:** S/. 11,953.08
- ❖ **Presidente del Tribunal:** Alberto Quintana Sánchez
- ❖ **Árbitro designado por el CONSORCIO:** Juan Carlos Pinto Escobedo
- ❖ **Árbitro designado por PROVIAS:** Sergio Salas Villalobos
- ❖ **Secretaría Arbitral:** Anais Boluarte Oneto, Centro de Arbitraje CCL
- ❖ **Fecha de emisión del laudo:** 8 de noviembre de 2018
- ❖ **Pretensiones (controversias relacionadas a las siguientes materias):**
Resolución de Contrato
Indemnización por daños y perjuicios
Devolución de garantías
Cumplimiento de obligaciones contractuales

INDICE

I. <u>ANTECEDENTES</u>	4
II. <u>EL CONVENIO ARBITRAL</u>	4
III. <u>DESIGNACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL</u>	5
IV. <u>DESARROLLO DEL PROCESO ARBITRAL</u>	5
V. <u>CONSIDERACIONES PRELIMINARES AL ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA</u>	6
VI. <u>ANÁLISIS DE LAS PRETENSIONES</u>	8
VII. <u>COSTOS ARBITRALES</u>	21
VIII. <u>LAUDO</u>	22

LAUDO ARBITRAL

En Lima, a los ocho días del mes de noviembre del año dos mil dieciocho, el Tribunal Arbitral, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la Ley y las normas establecidas por las partes, escuchados los argumentos sometidos a su consideración y deliberado en torno a las pretensiones planteadas en la demanda y contestación de la demanda, dicta el siguiente laudo para poner fin, por decisión de las partes, a la controversia planteada.

I. ANTECEDENTES

1. El día 15.07.2016 se firmó el Contrato N° 127-2016-MTC/21 para el desarrollo del Estudio definitivo para la Construcción del Camino Vecinal entre el Poblado de Sanabamba y Paraje Himaybamba, Distrito de Ayahuanco – Huanta – Ayacucho (Long. 3.83 Km) Departamento de Ayacucho”, por un monto de S/354,940.20 (en adelante, el Contrato) entre el Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Descentralizado¹ (PROVIAS) y el Consorcio SANABAMBA² (Consortio).
2. El demandante es el Consorcio y el demandado es PROVIAS.

II. EL CONVENIO ARBITRAL

3. De conformidad con lo establecido en la Décimo Séptima Cláusula del Contrato sobre el Convenio Arbitral, las partes establecieron lo siguiente:

“Cualquiera de las partes tiene el 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° y 181° del Reglamento o, en su defecto, en el artículo 52° de la Ley.

(...)

El laudo arbitral emitido es definitivo e inapelable, tiene valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia.

(...)

17.3 Las partes acuerdan que el proceso arbitral será de tipo institucional, el mismo que se realizará bajo la organización, administración, reglamento y normas complementarias de la Cámara de Comercio de Lima. Por normas complementarias se entiende, enunciativamente, a los Estatutos, Códigos de Ética, Reglamento de Aranceles y Pagos y demás normatividad aplicables por el Centro Institucional para el desarrollo del proceso arbitral.

(...)

17.5 Las reglas aplicables al proceso arbitral serán las vigentes al momento de la suscripción del presente contrato.

(...)”

¹ Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Descentralizado (PROVIAS DESCENTRALIZADO)

-Representantes y abogados: Eugenio Rivera García, Asiselo Esteban Quispe Ricaldi, Alfonso Carbajal Sánchez, David Ortiz Gaspar, Daniel Gonzales Gonzáles, Karen Anzualdo, Richard Basualdo Alvarez, Andoni Torres Villegas, Alicia Montenegro Lozada.

² Consorcio Sanabamba (conformado por Gestión Integral del Suelo S.L., Proyectos de Ingeniería 63 S.L.).

-Representantes: Roxana Raquel Díaz Reyes

-Abogados: Gerson Andre Del Castillo Gamarra.

III. DESIGNACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

4. El día 20.04.2017 el CONSORCIO solicitó al Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima (en adelante el CENTRO) el inicio del proceso arbitral para solucionar el conflicto derivado de la resolución del Contrato dispuesta por PROVIAS, designando como árbitro al abogado Juan Carlos Pinto Escobedo.
5. PROVIAS, mediante escrito de fecha 2.06.2017, contestó la petición de arbitraje, designando como árbitro inicialmente al abogado Raul Leonid Salazar Rivera y posteriormente al abogado Sergio Salas Villalobos.
6. Ambos árbitros nombraron al abogado Juan Alberto Quintana Sánchez como Presidente del Tribunal Arbitral, cargo que fue aceptado mediante Carta de fecha 30.10.2017.

IV. DESARROLLO DEL PROCESO ARBITRAL

DEMANDA ARBITRAL Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

7. Con fecha 8.01.2018, el CONSORCIO presentó su escrito de demanda arbitral. El 8.02.2018 PROVIAS contestó la demanda y formuló reconvención.

DE LAS RESOLUCIONES

8. Mediante Resolución N° 5 de fecha 21.03.2018 el Tribunal Arbitral fijó los puntos controvertidos y admitió los medios probatorios ofrecidos por las partes, conforme al texto siguiente:

SOBRE LAS PRETENSIONES PLANTEADAS POR EL CONSORCIO:

- **Primer Punto Controvertido:** Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare la nulidad o ineficacia o invalidez de la Resolución total del Contrato N° 127-2016-MTC/21, comunicada por Provías Descentralizado mediante Carta Notarial a la que se adjuntó la Resolución Directoral N° 100-2017/MTC/21, recibida el 29 de marzo de 2017.
- **Segundo Punto Controvertido:** Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene a Provías Descentralizado que asuma la Indemnización por Daños y Perjuicios por el monto de S/ 250,000.00 (Doscientos cincuenta mil y 00/100 soles), que causó por la ejecución de la Carta Fianza de Adelanto Directo que se encontraba vigente en el Contrato N° 127-2016-MTC/21.
- **Tercer Punto Controvertido:** Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene a Provías Descentralizado la devolución de la Carta Fianza de Garantía de Fiel Cumplimiento N° 0011-0179-9800028614-90, emitida por el Banco BBVA Continental,

por el monto de S/ 35,494.02 (Treinta y cinco mil cuatrocientos noventa y cuatro y 02/100 soles).

- **Cuarto Punto Controvertido:** Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene a Provías Descentralizado que asuma todos los gastos que origine el arbitraje, tales como honorarios de los árbitros, gastos administrativos del Centro de Arbitraje.

SOBRE LA PRETENSIÓN PLANTEADA POR EL DEMANDADO:

- **Quinto Punto Controvertido:** Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare que el Informe N° 1 fue presentado en forma incompleta, conteniendo información distinta al objeto del Contrato materia de la controversia.
9. Con fecha 16.04.2018 se llevó a cabo la Audiencia de Ilustración de Hechos.
 10. Mediante Resolución N° 8 de fecha 15.06.2018 el Tribunal Arbitral otorgó un plazo de diez días hábiles a fin de que las partes presenten por escrito sus alegaciones y conclusiones finales.
 11. Con fecha 18.09.2018 se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales y se dispuso el cierre de la instrucción del proceso, fijándose el plazo prorrogable de treinta días hábiles para laudar.

V. CONSIDERACIONES PRELIMINARES AL ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA

12. En forma previa al análisis de la materia controvertida y valoración de los medios probatorios admitidos y actuados por el Tribunal Arbitral en el presente arbitraje, corresponde señalar que:

Del marco legal

- (i) De acuerdo con el convenio arbitral las partes establecieron que el arbitraje será de derecho y que se resolverá de acuerdo a las reglas pactadas por el Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima.
- (ii) Las controversias derivadas del citado Contrato se resolverán de acuerdo a lo establecido en el Decreto Legislativo N° 1017, modificado por la Ley N° 29873, su Reglamento, así como en el Decreto Legislativo N° 1071 – Ley de Arbitraje y modificatorias.

De la competencia de los miembros del Tribunal

- (iii) La designación de los árbitros se efectuó de acuerdo a las reglas establecidas en el Convenio Arbitral. Ambas partes aceptaron la designación de los árbitros. Ni el Consorcio ni PROVIAS recusaron a los miembros del Tribunal Arbitral, ni impugnaron o reclamaron contra las disposiciones de procedimiento.

Del ejercicio legítimo de defensa de las partes

- (iv) El CONSORCIO presentó su demanda y PROVIAS fue debidamente emplazado con dicha demanda y ejerció plenamente sus derechos de defensa, contestando la misma y formulando reconvención, la que fuera igualmente puesta en conocimiento del CONSORCIO, quién tuvo plena oportunidad de ejercer su derecho de defensa.
- (v) Ambas partes tuvieron plena libertad para ofrecer y actuar todos los medios probatorios que consideraran pertinentes, sin limitación alguna, así como para expresar sus posiciones de hecho y de derecho, habiendo tenido amplia oportunidad de presentar sus alegatos escritos y de informar oralmente, con la participación de sus abogados, respetando en todo momento el Tribunal Arbitral el irrestricto ejercicio del derecho de defensa de las partes.

Del laudo

- (vi) El laudo firmado por el Tribunal Arbitral será depositado en el Centro y notificado físicamente a las partes. Cualquier voto particular de los árbitros podrá también ser notificado dentro de este plazo.
 - (vii) El Tribunal Arbitral procede a laudar dentro del plazo establecido.
13. Asimismo, el Tribunal considera necesario resaltar que los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, así como producir certeza en el Tribunal respecto a las pretensiones planteadas, de acuerdo a lo consagrado por los principios generales en materia probatoria.
 14. De igual forma, el Tribunal Arbitral deja establecido que podrá analizar los puntos controvertidos en el orden que considere apropiado. De ser el caso, si decide pronunciarse sobre alguno de ellos, y de ello resulta que carece de objeto emitir pronunciamiento sobre uno o varios de los otros con los que guarde vinculación por la secuencia lógica de razonamiento, omitirá pronunciarse sobre estos últimos, expresando las razones de dicha omisión, sin que ello genere algún tipo de nulidad.
 15. Es necesario precisar que teniendo en cuenta la fecha de celebración del Contrato de cuya ejecución deriva la controversia, la normatividad especial aplicable al presente caso es el Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Legislativo N° 1017 (en adelante la Ley), modificado por la Ley N° 29873 y su Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 184-2008-EF (en adelante el Reglamento).
 16. Asimismo, el Tribunal Arbitral considera necesario indicar que si bien existen varias modalidades en las que las entidades y los privados establecen relaciones jurídico-patrimoniales, una de ellas se encuentra sometida al Decreto Legislativo N° 1017, modificado por la Ley N° 29873 y su Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 184-2008-EF.

17. Siendo así, el efecto que se genera cuando el Estado contrata con un privado en el marco de la Ley de Contrataciones y su Reglamento, consiste en la prevalencia de estas normas sobre aquellas generales de procedimientos administrativos y sobre aquellas de derecho común que sean aplicables, inclusive al momento de resolver las controversias surgidas del Contrato.
18. Esta prevalencia, no significa la exclusión total de las normas que existen en el ordenamiento jurídico, pues el artículo 5° de la Ley de Contrataciones del Estado establece que tanto sus normas como las de su Reglamento “prevalecen sobre las normas de derecho público y sobre aquellas de derecho privado que le sea aplicables”, ello se refrenda con lo expuesto en el artículo 142° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado que en su segundo párrafo indica que en “lo no previsto en la Ley y el presente Reglamento, son de aplicación supletoria las normas de derecho público y, sólo en ausencia de éstas, las de derecho privado.”, normas que guardan congruencia con el artículo IX del Título Preliminar del Código Civil que advierte que “las disposiciones del Código Civil se aplican supletoriamente a las relaciones y situaciones jurídicas reguladas por otras leyes, siempre que no sean incompatibles con su naturaleza”.
19. Tan cierto es lo indicado que, las partes, en ese entendido, han previsto en la cláusula primera del Contrato que: *“Sólo en lo no previsto en este Contrato, en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, en las Directivas que emita el OSCE y demás normativa especial que resulte aplicable, serán de aplicación supletoria las disposiciones del Código Civil y demás normas de derecho privado, cuando corresponda.”*
20. Finalmente, el Tribunal Arbitral deja constancia que en el estudio, análisis y consideración del presente arbitraje ha tenido en cuenta todos los argumentos y las alegaciones efectuadas por las partes, así como todos los medios probatorios aportados, haciendo un análisis y una valoración en conjunto de los mismos, de manera que la no referencia expresa a un argumento o a una prueba no supone que no haya sido tomado en cuenta para su decisión.

VI. ANÁLISIS DE LAS PRETENSIONES

21. En el presente Laudo arbitral, las decisiones arbitrales se adoptan, bajo el siguiente esquema:
 - A. De la ineficacia de la resolución contractual (Primer Punto Controvertido)
 - B. De la indemnización por daños y perjuicios (Segundo Punto Controvertido)
 - C. De la devolución de garantías (Tercer Punto Controvertido)
 - D. De la presentación del Informe N° 1 (Quinto Punto Controvertido)
22. A continuación, el Tribunal Arbitral procede a desarrollar la motivación de cada punto, a saber:

DE LA INEFICACIA DE LA RESOLUCION CONTRACTUAL

- A. **Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare la nulidad o ineficacia o invalidez de la Resolución total del Contrato N° 127-2016-MTC/21, comunicada por Provías Descentralizado mediante Carta Notarial a la que se adjuntó la Resolución Directoral N° 100-2017/MTC/21, recibida el 29 de marzo de 2017.**

POSICIÓN DEL CONSORCIO:

23. Señala que la demanda se basa en la resolución contractual efectuada por PROVIAS, indicando que contraviene las normas y el Derecho. Precisa que mediante Carta Notarial N° 003-2017/Vial Sanabamba, notificada por conducto notarial el 31 de enero 2017, el CONSORCIO procedió a resolver el Contrato de pleno derecho, por lo que el vínculo contractual ya estaba extinguido.
24. Precisa que PROVIAS, de forma ilegal, mediante la Resolución Directoral N° 100-2017/MTC/21 recibida el 29 de marzo de 2017 procedió a resolver el Contrato, lo que quiere decir que resolvió un Contrato que anteriormente había resuelto el CONSORCIO. Señala como sustento de su posición lo especificado en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, artículo 136°.
25. Indica que la citada norma específica de forma expresa que el contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de la comunicación de la carta notarial, la cual se realizó mediante Carta Notarial N° 003-2017/Vial Sanabamba, por lo que desde ese momento se resolvió de pleno derecho el contrato.
26. Por ello señala que la posterior resolución contractual es ineficaz e ilegal, no produce efectos, por lo que en el presente proceso el pronunciamiento sobre la Resolución de PROVIAS sería ilógico, por lo que tiene que ser declarada nula de pleno de forma expresa, por ende, sería ilegal a su entender cualquier pronunciamiento del Tribunal sobre una resolución contractual relativa a un contrato que ya se encontraba resuelto.
27. Es por eso que solicita en su primera pretensión que el Tribunal Arbitral declare la nulidad o ineficacia o invalidez de la Resolución total del Contrato, comunicada por PROVIAS con Carta Notarial a la que se adjunta la Resolución Directoral N° 100-2017/MTC/21 recibida el 29 de marzo de 2017, por cuanto es inconcebible resolver un contrato casi dos meses después de que este se encontraba resuelto de pleno derecho.

POSICIÓN DE PROVIAS

41. PROVIAS precisa que la Resolución del Contrato cumplió con establecer la causal respectiva en sujeción al artículo 168 del Reglamento de la Ley de Contrataciones. Asimismo indica que cumplió con el procedimiento para resolver el Contrato establecido en el artículo 169 del citado Reglamento.

42. La única alegación del Consorcio, refiere, es la existencia de un supuesto incumplimiento de una obligación de naturaleza esencial, más no el incumplimiento del procedimiento. Agrega que el CONSORCIO únicamente podría resolver el contrato si acredita en forma fehaciente e indubitable que PROVIAS incumplió una obligación de carácter esencial, entendida esta última como aquella que es estrictamente necesaria para la ejecución del contrato, situación que no se ha configurado en el caso, ya que con la Resolución del contrato efectuada por el Consorcio no se ha establecido cuál fue la acción concreta y específica que incumplió PROVIAS y si esta estuvo contenida expresamente en las bases. Asimismo tampoco se ha evidenciado por dicha parte, cuáles fueron las acciones de mitigación que realizó y que acrediten buena fe de su parte al buscar preservar la ejecución del Contrato.
43. Asimismo, el CONSORCIO ha manifestado que no podía realizar el servicio porque no le fueron entregados los puntos georeferenciados, sin embargo la misma parte menciona que si se pudo entregar el Informe N° 1, siendo que con el Oficio N° 980-2016-MTC/21.UGE cumplió con remitir el expediente y con él toda la información que se necesitaba para ejecutar el contrato. Si ello no hubiese sido así, el CONSORCIO no habría iniciado acciones que le permitan cumplir con la presentación del Informe N° 1 a través de la Carta N° 007-2016/ Vial Sanabamba.
44. Señala que el incumplimiento que el CONSORCIO le atribuye a PROVIAS no constituía una obligación esencial, puesto que de serlo nunca habría podido realizar acciones para presentar el Informe N° 1. El Consorcio no sólo presentó el Informe N° 1, sino que además levantó sus observaciones con fecha 30 de enero de 2017, a través de la Carta N° 004-20017/ Vial Sanabamba.
45. Refiere que mediante Carta N° 002-2017/ Vial Sanabamba se apercibió a PROVIAS con resolver el Contrato, sino entregaba “El trazo Geométrico Georeferenciado del Perfil y el Diseño Vial con sus correspondientes coordenadas UTM para continuar con los trabajos de la elaboración del estudio”, hecho que evidenciaría la mala fe del CONSORCIO, ya que resulta meridianamente claro que se resuelve el Contrato porque PROVIAS observó el Informe N° 1.
46. Agrega que mediante Oficio N° 053-2017-MTC/21.UGE, notificado el 27.01.2017, la Unidad Gerencial de Estudios respondió el requerimiento de Resolución Total del Contrato manifestando que en el Acta de Entrega de Terreno el CONSORCIO manifestó haber ubicado los principales puntos topográficos y, por ende, no tendría ninguna observación y que, asimismo, en cumplimiento del numeral 7.3.2 de los términos de referencia del estudio definitivo se entregó el perfil y adicionalmente información del proyecto contiguo.
47. Indica que en respuesta a lo solicitado por el CONSORCIO, mediante Oficio N° 847-2016-MTC/21.UGE, de fecha 01.09.2016 y Oficio N° 980-2016-MTC/21.UGE de fecha 24.10.2016, recibido el 26.10.2016, PROVIAS cumplió con poner a su disposición el Perfil solicitado.

48. Respecto del argumento referido a que la resolución del Contrato efectuado por PROVIAS fue arbitraria o ilegal, precisa que a la fecha en la que PROVIAS resolvió el Contrato, este se encontraba vigente, toda vez que no había sido resuelto. Ello puede apreciarse en razón a que la Carta con la que se resolvió el Contrato fue la N° 003-2017/Vial Sanabamba y la Carta con la que se levantaron las observaciones al Informe N° 1 fue la N° 004-2017/ Vial Sanabamba. En consecuencia, el CONSORCIO incurrió en la aplicación de la Teoría de los Actos Propios, validando la resolución del Contrato efectuado por PROVIAS.
49. Finalmente, refiere que corresponde declarar válida la resolución del contrato efectuada por PROVIAS a través de la Resolución Directoral N° 100-2017-MTC/21 de fecha 28.03.2017, al haber el CONSORCIO acumulado el monto máximo de la penalidad por mora.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

50. La controversia de este arbitraje, en lo que se refiere a la primera pretensión de la demanda, radica en determinar si la resolución del Contrato, efectuada por PROVIAS a través de la Resolución Directoral N° 100-2017-MTC/21 de fecha 28.03.2017 y comunicada al CONSORCIO mediante Carta Notarial, es válida o ineficaz.
51. La posición relativa a la ineficacia de la resolución del Contrato efectuada por PROVIAS, argumentada por el CONSORCIO, se resume en que este resolvió antes el mismo Contrato, señalando que no se puede resolver lo que ya no tiene vigencia.
52. A su vez, la posición sobre la validez de la resolución del Contrato efectuada por PROVIAS, se resume en que la primera resolución del CONSORCIO no sería válida por cuanto no habría estado referida al incumplimiento de una obligación esencial que le fuera atribuible y, además, que la resolución de PROVIAS no estaría referida a un contrato ya resuelto pues el CONSORCIO realizó actos posteriores de levantamiento de observaciones.
53. Lo cierto es que respecto de la resolución del Contrato efectuada por el CONSORCIO, que en efecto se produjo antes que la resolución de Contrato que es materia de cuestionamiento en este proceso arbitral, PROVIAS inició otro proceso arbitral institucional ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima (Caso N° 076-2017-CCL).
54. De la existencia de este primer proceso arbitral, el Tribunal tomó conocimiento por propia información de las partes vertida en la Audiencia de Ilustración de Hechos realizada el 16.04.2018. Incluso, sobre la base de dicha información, mediante escrito de fecha 9.07.2018, aclarado con su escrito del 20.07.2018, el CONSORCIO solicitó la suspensión del presente proceso arbitral hasta que se emita el laudo correspondiente en el Caso N° 076-2017-CCL, a lo que PROVIAS se opuso con su escrito del 2.08.2018. Ante ello el Tribunal Arbitral dispuso la continuación del presente proceso.
55. Ahora bien, antes de la Audiencia de Informes Orales, con el escrito del 13.09.2018, el CONSORCIO presentó en este proceso el Laudo Arbitral recaído en el Caso N° 076-2017-

CCL, el que puso término a las controversias que fueron sometidas a la competencia del Tribunal a cargo de dicho proceso arbitral.

56. Se comprueba del referido Laudo Arbitral que PROVIAS inició ese proceso planteando como primera pretensión lo siguiente: *“Que, el Tribunal Arbitral declare inválida e ineficaz la resolución del Contrato N° 127-2016-MTC/21 suscrito entre PROVIAS y el CONSORCIO VIAL SANABAMNA...efectuado por el CONSORCIO a través de la Carta N° 003-2017 Vial Sanabamba, notificada en fecha 31.01.2017.”* Se verifica asimismo que el Tribunal recogió tal pretensión como primer punto controvertido.

57. El referido Laudo Arbitral resuelve esta pretensión de PROVIAS declarando lo siguiente:

“PRIMERO: DECLARAR INFUNDADA la primera pretensión principal de la demanda, declarando resuelto el contrato celebrado entre las partes, sin responsabilidad de ninguna de ellas.”

58. En relación a dicho Laudo Arbitral, en la Audiencia de Informes Orales realizada el 18.09.2018, el Tribunal Arbitral preguntó expresamente a las partes sobre la vigencia del Contrato luego de expedido ese pronunciamiento, habiendo ambas aceptado y admitido que como consecuencia de ello el vínculo contractual efectivamente se encuentra resuelto.

59. En esa medida, más allá de que el Tribunal Arbitral comparta o no las razones y fundamentos en virtud de los cuales dicho Laudo Arbitral ha declarado resuelto el Contrato que es también materia del presente proceso arbitral, lo cierto del caso es que frente a tal declaración, que es inapelable para las partes y que tiene la calidad de cosa juzgada, deviene en inoficioso analizar en este proceso la eficacia o invalidez de la resolución del Contrato realizada por PROVIAS, pues tal controversia ha quedado sustraída del ámbito jurisdiccional toda vez que por mandato arbitral el Contrato ya se encuentra resuelto.

60. Siendo ello así, no corresponde que el Tribunal Arbitral emita un pronunciamiento de fondo sobre la primera pretensión de la demanda, pues carece de objeto en la medida que el contrato ya se encuentra resuelto.

DE LA INDEMNIZACION POR DAÑOS Y PERJUICIOS

B. Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene a Provias Descentralizado que asuma la Indemnización por Daños y Perjuicios por el monto de S/ 250,000.00 (Doscientos cincuenta mil y 00/100 soles), que causó por la ejecución de la Carta Fianza de Adelanto Directo que se encontraba vigente en el Contrato N° 127-2016-MTC/21.

POSICIÓN DEL CONSORCIO

61. Solicita que el Tribunal Arbitral ordene a PROVIAS el pago de una indemnización por Daños y Perjuicios por el monto de S/250,000.00, causados por la ejecución de la Carta Fianza de Adelanto Directo. Señala que por causa de la resolución contractual realizada por PROVIAS, referente a un contrato ya resuelto, se procedió a ejecutar la Garantía de

Adelanto Directo N° 0011-0179-9800028622-93 emitida por el Banco BBVA Continental, por el monto de S/53,241.03.

62. Menciona que el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en su artículo 164° señala que la garantía de fiel cumplimiento y la garantía adicional por el monto diferencial de propuesta se ejecutarán en su totalidad, solo cuando la resolución por la cual la Entidad resuelve el contrato por causa imputable al contratista, haya quedado consentida o cuando por laudo arbitral consentido se declare procedente la decisión de resolver el contrato.
63. Indica que a pesar que ya se encontraba en arbitraje PROVIAS ejecutó dicha Carta Fianza, solo con el objetivo de causarle perjuicio en el ámbito financiero, no obstante que no se debería ejecutar la fianza porque la resolución no se encontraba consentida. Agrega que ello ocurrió mediante la Resolución Directoral N° 100-2017/MTC/21 que dispuso que se ejecute la Garantía a que hace referencia la Cláusula Séptima del Contrato, una vez que quede consentida dicha resolución.
64. Dicha ejecución de Carta Fianza, señala, ocasionó no solo en Perú sino en España y que todas las entidades financieras califican al CONSORCIO en forma negativa, con lo que desde ese momento no puede conseguir préstamo y/o conseguir alguna garantía de Carta Fianza para futuros procesos de contrataciones del Estado, resultando un perjuicio irreparable, debido a que no puede postular a ninguna convocatoria al ser una empresa no apta para el crédito financiero.
65. Señala que estos daños materiales pueden ser cuantificados. Al momento de resolver se deberá evaluar si la cuantificación ofrecida por el CONSORCIO corresponde a la realidad de los hechos. Indica que de acuerdo a lo establecido en el artículo. 1329° concordado con el artículo 1330° del Código Civil, se presume que la inexecución de una obligación obedece a culpa leve del deudor, recayendo en el afectado. Estando a las previsiones contenidas en los artículos 1331° y 1332° del Código Civil, la carga de la prueba de los daños y perjuicios sufridos y de su cuantía corresponde a quien fue perjudicado con la inexecución, determinándose que cuando no pudiera ser probada en su monto preciso, éste deberá fijarse con valoración equitativa. Para ello la norma de Contrataciones del Estado, en su Artículo 170, menciona que si la parte perjudicada es la Entidad, ésta ejecutará las garantías que el contratista hubiera otorgado, sin perjuicio de la indemnización por los mayores daños y perjuicios irrogados. Y si la parte perjudicada es el contratista, la Entidad deberá reconocerle la respectiva indemnización por los daños y perjuicios irrogados, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad.
66. También indica que la normativa no solo ampara el Daño Emergente y el Lucro Cesante, sino el Daño Moral. Para ello señala que las personas naturales y las jurídicas tienen una identidad esencial, más allá de sus diferencias específicas. En otras palabras, desde un punto de vista técnico jurídico, tanto las primeras como las segundas son centros de imputación de derechos y obligaciones, variando solamente el soporte material del ente. Siendo ello así, el ordenamiento jurídico, al otorgarle personalidad, le reconoce al ente un conjunto de derechos en protección de distintos intereses, patrimoniales y extrapatrimoniales, que hacen

a la consecución de los fines que tuvo en cuenta la ley al concederle el status de persona. Ahora, si se observa, que se debe reconocer una indemnización por daño moral cuando el ataque al nombre, la reputación o el secreto profesional de la persona jurídica se ha traducido, además, en un perjuicio económico disminución de ingresos, pérdida de clientela.

67. Precisa que el perjuicio ocasionado debe ser un acto de indemnización, dentro del cual la Valoración del resarcimiento como indica el Código Civil no podrá ser probado exactamente, pero presentas medios probatorios donde se puede evidenciar la baja de ingresos que ha tenido desde el momento que PROVIAS ha incumplido con su contrato y las difusiones que pasaron por el supuesto mal comportamiento de la empresa.
68. El CONSORCIO agrega que el accionar de PROVIAS de resolver un contrato que ya se encontraba resuelto de pleno derecho, ha conllevado a un perjuicio a su prestigio por la ejecución de la carta fianza por adelanto directo, el cual ha menguado en una bajada considerable de los ingresos por la mala imagen en todas las entidades financieras en Perú y en España, y no poder acceder a nuevas emisiones de Cartas Fianzas y mucho menos poder gestionar préstamos para continuar contratando con el Estado, es por ello que conlleva a solicitar el monto por Daño moral por el concepto de indemnización por daños y perjuicios.
69. Indica que es de pleno conocimiento que la ejecución de una Carta Fianza trae como consecuencia lógica y esperada la negación futura de obtener esta clase de garantía en el sistema financiero, en otras palabras, se crea una imagen nefasta del cliente ante todo el sistema financiero, resultando casi imposible (por no decir imposible) el obtener Cartas Fianzas. Y el no poder acceder a este tipo de garantías, por haber sido pasibles de Ejecución de una Carta fianza otorgada a favor de ellos, puede determinar que desde el momento de la ejecución ilegal de la Carta Fianza, corre el perjuicio de no poder ser postor de nuevo con el Estado por el hecho de no poder contar con la posibilidad de conseguir una Carta Fianza, por el daño moral a la persona jurídica que se le ha ocasionado. Señala que se ha manchado su historial crediticio y ello trae consigo un grave perjuicio económico para generar mayores ingresos, y esto sin considerar el grave impacto moral ocasionado por verse impedido de acceder al sistema financiero.
70. Argumenta que la doctrina en cuanto al tema de Responsabilidad Civil, ha señalado que para que se configure la pretensión indemnizatoria que pretende resarcir el daño invocando, ésta debe ser debidamente probada de acuerdo al análisis doctrinario, que reviste cuatro niveles a decir: El Hecho generador que en el presente caso se refiere a la emisión de la Resolución Directoral que ha resuelto el contrato materia del presente contrato y del mismo modo, ha ordenado la ejecución de la Carta fianza, a pesar que dicho contrato ya se encontraba debidamente resuelto: el daño en el sistema financiero por la ejecución ilegal de la Carta Fianza, irreversible en el sistema financiero, no solo para obtener nuevas Cartas Fianzas para futuros contratos, sino que no para conseguir préstamos en todo el sistema financiero nacional y español; la relación de causalidad.- La Resolución del Contrato (que ya se encontraba resuelto) ha conllevado a la Ejecución de la Carta Fianza de Adelanto Directo y, por ende, dicha actividad ilegal, ha conllevado a la ejecución y el perjuicio en el sistema financiero; factores atributivos de responsabilidad.- el dolo debidamente probado por parte

de PROVIAS al emitir dicha Resolución Directoral, resolviendo el contrato a sabiendas de que ya se encontraba resuelto de pleno derecho, hace que sea el perjuicio económico y financiero ocasionado, sea netamente responsabilidad del demandado.

POSICIÓN DE PROVIAS

71. Solicita que se desestime esta pretensión por cuanto el CONSORCIO se basa en que la resolución contractual realizada por OROVIAS se efectuó de forma ilegal, lo cual ha desvirtuado.
72. Indica que mediante Memorandum N° 158-2014-MTC/21, el Director Ejecutivo de PROVIAS comunicó a diversas Gerencias de la Entidad que, de conformidad con la Opinión N° 041-2013/DTN, en su condición de áreas administradoras de contratos deberán gestionar en coordinación con la Unidad Gerencial de Administración la ejecución de las garantías por los adelantos directos y de materiales, en resguardo de los fondos públicos de la Entidad y con el fin de recuperar el monto pendiente de amortización; independientemente de si la resolución de un contrato por incumplimiento de obligaciones por parte del contratista, materia de un proceso arbitral, está consentida o no. Para tal fin, las Unidades Gerenciales deberán disponer la ejecución inmediata de las garantías de adelanto, siendo de responsabilidad de cada Gerencia si por demora en su ejecución, el contratista llega a obtener una medida cautelar del Tribunal Arbitral, ordenando su suspensión.
73. Señala que por Oficio N° 1120-2017-MTC/21, de fecha 12.04.2017, solicitó la ejecución de la carta fianza de Adelanto Económico N° 0011-0179-9800028622-93 por S/ 53,241.03, en concordancia con la Opinión N° 041-2013-DTN, teniendo en consideración que con la Resolución Directoral N° 100-2017-MTC/21 de fecha 27.03.2017, se resolvió el Contrato. Posteriormente mediante Nota de Abono N° 2017-00224 se efectuó el depósito de S/ 53,241.03 a la cuenta del MTC PROVIAS DESCENTRALIZADO.
74. En consecuencia, refiere que corresponde declarar infundada la pretensión indemnizatoria solicitada por el CONSORCIO, ya que la Carta Fianza mencionada fue correctamente ejecutada.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

75. La segunda pretensión principal de la demanda a la que está referida el punto controvertido bajo análisis, si bien hace mención genérica a daños y perjuicios, señala que estos se habrían generado por la ejecución de la Carta Fianza de Adelanto Directo entregada por el CONSORCIO a PROVIAS. Refiere que ello ocasionó que las entidades del sistema financiero nacional y español califiquen negativamente al CONSORCIO, lo que genera que no pueda obtener préstamos o garantías para futuros procesos de contratación, deviniendo en no apta para el crédito financiero. A partir de dicho aserto el CONSORCIO desarrolla una fundamentación jurídica sobre daño moral por la *“mala imagen en todas las entidades financieras en Perú y en España”*, solicitando expresamente un *“monto por daño moral por el concepto*

*de indemnización por daños y perjuicios.*³ En la Audiencia de Informes Orales realizada el 18.09.2018 **el CONSORCIO ratificó que su reclamo de daños y perjuicios no era por daño emergente ni lucro cesante, precisando que este se refería exclusivamente al daño moral.**

76. Se trata entonces de un reclamo por daños no patrimoniales vinculados a la imagen de las empresas que conforman el CONSORCIO, las cuales habrían pasado a tener una calificación negativa en el sistema financiero local y español al haber PROVIAS ejecutado indebidamente la Carta Fianza de Adelanto Directo que le fuera entregada por el CONSORCIO.
77. Para tal efecto el CONSORCIO parte de cuestionar la ejecución de tal garantía por cuanto afirma que ello debió estar supeditado a lo que finalmente se resolviera en los arbitrajes iniciados por las partes respecto a las resoluciones contractuales efectuadas por cada una de ellas. Fundamenta este cuestionamiento en lo dispuesto por el artículo 164 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, cuyo numeral 2 señala que la garantía de fiel cumplimiento y la garantía adicional por el monto diferencial de propuesta se ejecutan cuando por laudo arbitral se declare procedente la decisión de resolver el contrato.
78. De ahí entonces que el Tribunal Arbitral debe empezar por establecer si la ejecución de la Carta Fianza de Adelanto Directo fue ejecutada indebidamente por PROVIAS. Una primera comprobación al respecto es que la base legal para cuestionar dicha ejecución no resulta pertinente, en la medida que el artículo reglamentario citado hace exclusiva referencia a la garantía de fiel cumplimiento y a la adicional por el monto diferencial de la propuesta. Son estas garantías y no otras las que solo se pueden ejecutar una vez que se haya dictado el laudo arbitral que declare procedente la decisión de resolver el contrato. De manera tal que la ejecución de la Carta Fianza de Adelanto Directo no puede tildarse de ilegal pues no existe mandato legal que la prohíba.
79. Ahora bien, para determinar si tal ejecución fue arbitraria habría que partir por establecer el objeto de esta garantía. A diferencia de la garantía de fiel cumplimiento, que garantiza una obligación genérica, cual es ejecutar y cumplir fielmente el contrato, la garantía de adelanto se da justamente para garantizar la entrega de dinero que la entidad adelanta al contratista sin que este haya ejecutado aún el contrato.
80. En la lógica del contrato, la función del adelanto de dinero en efectivo es diversa, pero principalmente permite al contratista obtener un financiamiento que le permita la ejecución y que lo ira aplicando paulatinamente en la medida que avance con el objeto del contractual. En esa medida, dada una resolución del contrato, por la razón que fuere, el adelanto pierde todo sentido pues la consecuencia de ello es que en principio el contrato no continúe ejecutándose.
81. En buena cuenta, como producto de la resolución, el adelanto ya no podrá aplicarse más a la ejecución del contrato por lo que, habiendo sido entregado con esa exclusiva finalidad, este

³ Página 22 de la demanda del CONSORCIO.

debe ser devuelto por el contratista a la entidad. De no ocurrir así, la entidad queda legitimada para ejecutar la carta fianza respectiva para de este modo recuperar ese dinero que adelantó y que no fue ni podrá ser empleado en la ejecución del contrato.

82. Bajo esta perspectiva, siendo que en este caso, por sus propias razones ambas partes resolvieron el contrato, al margen de lo que se decidiese en sede arbitral sobre tales decisiones, correspondía que PROVIAS recupere el dinero dado como adelanto al CONSORCIO, lo cual podía hacer a través de la ejecución de la carta fianza que estaba destinada justamente a garantizar el uso de ese dinero, en caso este no fuese empleado en la ejecución del Contrato. En este contexto, la ejecución de la Carta Fianza de Adelanto Directo tampoco puede considerarse arbitraria.
83. Ahora bien, determinado lo anterior respecto del alegado hecho dañoso (ejecución de la Carta Fianza de Adelanto Directo), sobre el daño moral en sí mismo, cuyo resarcimiento se reclama al Tribunal Arbitral, se comprueba que el CONSORCIO señala que habría sido calificado negativamente por el sistema financiero peruano y español, lo que le habría impedido obtener créditos y garantías bancarias.
84. Al revisar las pruebas ofrecidas por el CONSORCIO durante el desarrollo del proceso, todas de carácter documental, se comprueba que ninguna de ellas está referida a tales hechos. Más allá de haberse presentado con la demanda copia de la Carta Fianza de Adelanto Directo y del aval correspondiente, no se ha ofrecido ningún medio probatorio que acredite el daño moral que ha sido invocado, es decir que acredite la afectación a la imagen en la que funda su reclamación indemnizatoria.
85. En la **Audiencia de Informes Orales realizada el 18.09.2018, interrogado por el Tribunal** Arbitral sobre los elementos de prueba en los que basada su pretensión indemnizatoria, el CONSORCIO manifestó que el daño moral invocado y la afectación a su imagen en el sistema financiero era una consecuencia directa de la ejecución de una carta fianza.
86. Lo cierto del caso es que el daño, como toda alegación que se formula en un proceso, tiene que probarse. El daño no se presume, por lo que no basta alegarlo ni basarlo en la ocurrencia general de las cosas. Y, en el caso concreto, no es cierto que *per se* la ejecución de una carta fianza genere en forma automática e inmediata un daño a la imagen. Es posible que personas y empresas de mucha raigambre en el sistema financiero, con un historial crediticio limpio no se vean afectadas en su imagen por una ejecución aislada. Es posible que la ejecución de una carta fianza por un valor pequeño en función al movimiento de una empresa, no le afecte en sus futuras operaciones ni le genere una calificación negativa. **No existe en esta circunstancia una causa efecto necesaria, dicha relación causal necesariamente debe probarse y, por ende, correspondía al CONSORCIO acreditar, primero, la realidad de esa calificación negativa** alegada en el sistema financiero y, segundo, que ello se derivó de la ejecución de la Carta Fianza por Adelanto Directo realizada por PROVIAS.

87. En consecuencia, no estando probado en autos el daño moral invocado ni la relación causal alegada, esta pretensión indemnizatoria debe ser declarada infundada.

DE LA DEVOLUCIÓN DE LA GARANTÍA

- C. **Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene a Provías Descentralizado la devolución de la Carta Fianza de Garantía de Fiel Cumplimiento N° 0011-0179-9800028614-90, emitida por el Banco BBVA Continental, por el monto de S/ 35,494.02 (Treinta y cinco mil cuatrocientos noventa y cuatro y 02/100 soles).**

POSICIÓN DEL CONSORCIO

88. Señala que el contrato ya se encuentra debidamente resuelto por lo que solicita que se ordene a PROVIAS la devolución de la Carta Fianza de Garantía de Fiel Cumplimiento N° 0011-0179-9800028614-90, emitida por el Banco BBVA Continental, por el monto de S/ 35,494.02.

POSICIÓN DE PROVIAS

89. Solicita desestimar esta pretensión por cuanto, tal como se establece en la Cláusula Séptima del Contrato y el Artículo 158 del Decreto Supremo N° 184-2008-EF, la Garantía de Fiel Cumplimiento debe tener vigencia hasta el consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución y consultoría de obras.
90. Agrega que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1361° del Código Civil los contratos son obligatorios para las partes en tanto y en cuanto haya sido expresado en ellos. En consecuencia, resulta infundado el pedido de devolución de la Carta Fianza de Garantía de Fiel Cumplimiento.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

91. De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 158 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento del Contrato, tratándose de servicios, debe permanecer vigente hasta la conformidad de la recepción de la prestación, lo cual también está recogido así en la cláusula séptima del Contrato.
92. En este caso, como ha sido visto, por mandato arbitral previo a este pronunciamiento, el Contrato ha sido declarado resuelto sin responsabilidad de las partes, por lo que si bien su ejecución no podrá continuar, corresponde que las partes realicen a la brevedad las acciones que a cada cual correspondan, conducentes a dar cumplimiento a dicho mandato arbitral y, toda vez que el contrato se encuentra resuelto, en aplicación del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, culminar con la liquidación del servicio, para luego proceder con la devolución de la garantía antes indicada.

93. por lo que no corresponde por ahora disponer la devolución de la referida Carta Fianza de Fiel Cumplimiento, siendo oportuno en todo caso exhortar tanto a PROVIAS como al CONSORCIO a ejecutar tales acciones en el más breve plazo posible a fin de viabilizar la devolución de la garantía y así dar por finiquitado el vínculo contractual que en su momento celebraron.
94. Por las consideraciones expuestas, el Tribunal Arbitral debe declarar infundada la tercera pretensión de la demanda.

DE LA PRESENTACIÓN DEL INFORME N° 1

- D. Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare que el Informe N° 1 fue presentado en forma incompleta, conteniendo información distinta al objeto del Contrato materia de la controversia.**

POSICION DE PROVIAS

95. Precisa que el **CONSORCIO** presentó su Informe N° 01, el mismo que se encontró incompleto y que contaba con información correspondiente a otros proyectos en algunas especialidades, por lo que se le requirió levantar las observaciones, tal como acredita con el Informe N° 092-2016-MTC/21.UGE/ZCZ de fecha 02.12.2016.
96. Precisa que en el Informe N° 092-2016-MTC/21.UGE/ZCZ, de fecha 02 de diciembre del 2016, en forma textual, el CONSORCIO indicó: *“En relación al Estudio de Tráfico, le informo que el Especialista de Tráfico ha concluido con la revisión del referido informe y mediante Informe N° 121-2016-MTC/21.UGE&EATS, ha planteado lo siguiente: En forma general la presentación del Informe N° 1 es deficiente e incompleta, lo cual se debe notificara al Consultor debiendo procederse a la devolución de expediente presentado. Asimismo, causa extrañeza que en algunas especialidades presentadas como Hidrología y Drenaje, Suelos y Pavimentos se presenta información del Puente Tarata. Finalmente, algunas especialidades del expediente no están suscritos por los especialistas y representante legal de la empresa.”*
97. Señala haber acreditado que el Informe N° 1 fue presentado por el CONSORCIO en forma incompleta y conteniendo además información diferente al objeto del contrato materia de controversia. En tal sentido, atendiendo a los fundamentos desarrollados y a las pruebas aportadas, pide que se declare fundada esta pretensión reconvenida.

POSICIÓN DE CONSORCIO

98. Señala que esta pretensión de PROVIAS no tiene relación con las demás pretensiones por lo que debería ser visto en otro arbitraje en la medida que en este no se está viendo nada referido al pago o aprobación del Informe N° 1.

99. Indica que PROVIAS no hace mención en su reconvencción a si se dieron levantamiento de observaciones por parte del CONSORCIO, debiéndose considerar lo señalado en el Oficio N° 071-2017-MTC/21.UGE.
100. Concluye diciendo que lo que se pretende por parte de PROVIAS es ambiguo y que no se sabe que es lo que busca con ello.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

101. A lo largo del proceso arbitral el Tribunal ha comprobado que el Contrato suscrito el 15 de julio de 2016 tuvo una serie de problemas en su ejecución, habiéndose declarado resuelto sin responsabilidad de las partes por Laudo Arbitral; sin embargo, no obstante dicho Laudo arbitral despliega efectos jurídicos de diversa índole, debe anotarse que la presente pretensión posee un petitorio en el que solicita un pronunciamiento de naturaleza declarativa.
102. Es decir, que **independientemente de lo resuelto en los puntos controvertidos anteriores, y los efectos de la resolución contractual ya declarada** en el Laudo Arbitral antes señalado, PROVIAS solicita a este Tribunal que emita una declaración para calificar que *“el Informe N° 1 fue presentado en forma incompleta, conteniendo información distinta al objeto del Contrato materia de la controversia”*; y para ello este colegiado deberá únicamente verificar si el Contratista dio cumplimiento o no a sus obligaciones contractuales en el Informe 1.
103. En ese sentido, debemos partir por señalar que, de los actuados en el expediente se verifica que el Informe N° 1 fue presentado por el CONSORCIO mediante Carta N° 007-2016/Vial Sanabamba, recibida por PROVIAS el 25.11.2016.
104. Sobre dicho Informe recayó el Oficio N° 1064-2016-MTC/21.UGE de 5.12.2016 en la que PROVIAS indicó que *“...al efectuar una revisión general del expediente ... se ha encontrado que el entregable se encuentra incompleto y que no ha sido suscrito por los especialistas ni por el Representante Legal, asimismo que cuenta con información correspondiente a otros proyectos en algunas especialidades...Respecto al Informe de Tráfico...el especialista de dicha especialidad emite las observaciones encontradas en dicho estudio. En tal sentido, el entregable se declara incompleto...”* En virtud de ello se otorgó al CONSORCIO el plazo de 10 días para que levante las observaciones detectadas.
105. Con la Carta N° 009-2016/Vial Sanabamba del 15.12.2016 el CONSORCIO solicitó a PROVIAS la reprogramación de la entrega del Informe N° 1 alegando conflictos sociales en la zona, indicando que entregaría dicho informe el 31 de enero de 2017.
106. A través de la Carta Notarial N° 002-2017/Vial Sanabamba del 20.01.2017 el CONSORCIO comunicó a PROVIAS un requerimiento de cumplimiento de obligaciones bajo apercibimiento de resolver el Contrato, otorgándole el plazo de 5 días.

107. Mediante la Carta N° 004-2017/Vial Sanabamba del 31.01.2017 el CONSORCIO entregó nuevamente el Informe N° 1. Esta carta fue recibida el mismo día por PROVIAS. Sin embargo, con la Carta N° 003-2017/Vial Sanabamba también del 31.01.2017, el CONSORCIO comunicó a PROVIAS la resolución del Contrato. Esta carta fue recibida por PROVIAS el 1.2.2017.
108. Debe entenderse que la segunda entrega del Informe N° 1 efectuada por el CONSORCIO equivalía al levantamiento de las observaciones efectuadas por PROVIAS, habiéndose emitido al respecto el Oficio N° 071-2017-MTC/21.UGE del 6.2.2017 por el que se reiteraron las observaciones a los Estudios de Tráfico, Hidrología y Drenaje y Evaluación Ambiental, encontrándolo incompleto.
109. Sobre las observaciones de este último Oficio, que se produjo cuando el Contrato ya había sido resuelto por el CONSORCIO, este no ha manifestado nada al respecto, no obstante citarlo en forma expresa en su escrito de contestación a la reconvenición. Tales observaciones están referidas detalladamente en los Informes N° 07-2017-MTC/21.UGE/ZCZ, N° 031-2017-MTC/21.UGE/ASE Y N° 003-2017-MTC/21.UGE/LIAG, resaltando entre otros aspectos, los siguientes:
- En el informe topográfico y trazo no se alcanza ninguno de los ítems requeridos en los términos de referencia.
 - No se presentó el informe de suelos, canteras y pavimentos.
110. Siendo ello así, atendiendo a lo que ha acreditado PROVIAS en el proceso arbitral, lo que no ha sido negado por el CONSORCIO, corresponde al Tribunal Arbitral declarar fundada en parte esta pretensión de la reconvenición, declarando que el CONSORCIO presentó el Informe N° 1 en forma incompleta.

VII. COSTOS ARBITRALES

111. Que, en cuanto a los costos del arbitraje, que constituye el cuarto punto controvertido, el artículo 69° de la Ley de Arbitraje dispone que las partes tienen la facultad de adoptar reglas relativas a los costos del arbitraje, sea directamente o por referencia a reglamentos arbitrales. A falta de acuerdo, el tribunal arbitral dispondrá lo conveniente, con sujeción a lo dispuesto en este título.
112. A su vez, el numeral 1) del artículo 72° de la misma Ley dispone que los árbitros se pronunciarán en el laudo arbitral sobre los costos indicados en el artículo 70° del citado cuerpo legal⁴. Asimismo, el numeral 1) del artículo 73° señala que los árbitros deben tener

⁴ Artículo 70.- Costos

El tribunal arbitral fijará en el laudo los costos del arbitraje. Los costos del arbitraje comprenden:

- a. Los honorarios y gastos del tribunal arbitral.
- b. Los honorarios y gastos del secretario.
- c. Los gastos administrativos de la institución arbitral.
- d. Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral.
- e. Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.

presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral⁵; 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.

113. En el presente caso, no se ha establecido pacto alguno acerca de los costos y costas del arbitraje. Atendiendo a esta situación, corresponde que el Tribunal Arbitral se pronuncie sobre este tema de manera discrecional y apelando a su debida prudencia.
114. Considerando el resultado del arbitraje, se verifica que ambas partes han tenido razones atendibles para litigar y que han mantenido una conducta procesal adecuada, por lo que desde el punto de vista del Tribunal Arbitral, corresponde que ambas partes asuman por igual los costos del arbitraje relativos al pago de los honorarios de los árbitros y del Centro de Arbitraje, así como que cada cual asuma los costos de su defensa y patrocinio. Para este efecto se deja constancia que los honorarios arbitrales ascienden a S/ 34,635.00 más IGV y los gastos administrativos a S/ 11,953.08 más IGV.

VIII. LAUDO

El Tribunal Arbitral, en atención a las consideraciones y conclusiones expuestas en el presente laudo, resuelve:

PRIMERO: Con relación a la Primera Pretensión Principal de la demanda arbitral, **DECLARAR** que se ha producido la sustracción de la materia controvertida por las razones expuestas en el presente laudo arbitral.

SEGUNDO: **DECLARAR INFUNDADA** la Segunda Pretensión Principal de la demanda arbitral.

TERCERO: **DECLARAR INFUNDADA** la Tercera Pretensión Principal de la Demanda Arbitral.

CUARTO: **DECLARAR FUNDADA EN PARTE** la Primera Pretensión Principal de la reconvencción arbitral y, en consecuencia, declarar que el **CONSORCIO** presentó en forma incompleta el Informe N° 01.

f. Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.

Artículo 72.- Anticipos 1. Una vez constituido, el tribunal arbitral podrá requerir a cada una de las partes que entregue un anticipo de los costos previstos en el artículo 70. En el curso de las actuaciones, el tribunal arbitral podrá requerir anticipos adicionales a las partes. Las partes asumirán los anticipos en proporciones iguales, sin perjuicio de lo que decida el tribunal arbitral sobre su distribución en el laudo.

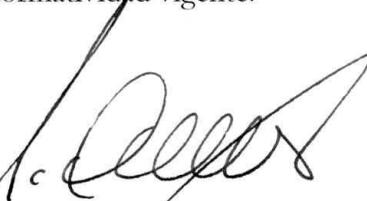
⁵ Artículo 73.- Asunción o distribución de costos. 1. El tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

QUINTO: ORDENAR que cada parte asuma el 50% de los honorarios del Tribunal Arbitral y los gastos administrativos del Centro de Arbitraje, así como el íntegro de los gastos que hayan irrogado sus respectivas defensas legales.

SEXTO: PROCEDA el Presidente del Tribunal Arbitral a notificar y publicar el presente Laudo en el SEACE, en cumplimiento del artículo 52.6 de la Ley de Contrataciones con el Estado aplicable, así como con lo dispuesto en la Directiva N° 006-2016-OSCE/CD dentro del plazo legal establecido. En caso existan limitaciones tecnológicas u otras para la publicación del presente Laudo en el SEACE, se deberá solicitar al Director del SEACE la publicación del presente Laudo en el SEACE, siendo responsabilidad del mismo el efectivo cumplimiento de dicho requerimiento, dentro del plazo máximo de diez (10) días hábiles, contados desde el día siguiente de su recepción, debiendo dar cuenta de ello a este Tribunal Arbitral, en el mismo plazo.

SÉTIMO: DISPONER que el Centro de Arbitraje, cumpla con notificar el presente Laudo Arbitral a las partes.

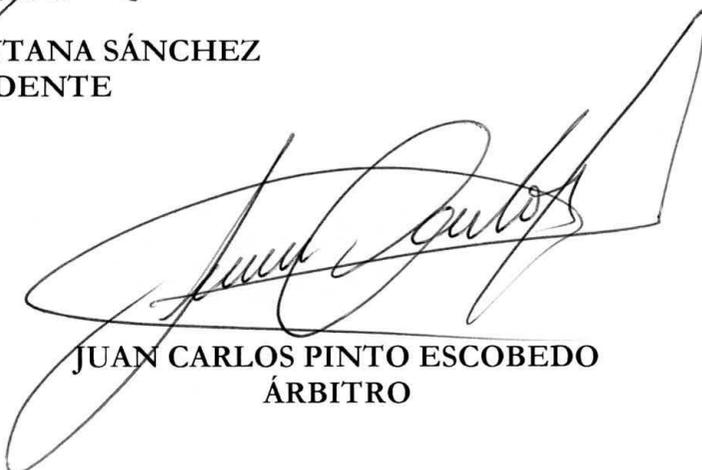
OCTAVO: ENCARGAR al Centro de Arbitraje la custodia del expediente arbitral por el plazo legal establecido en las normas vigentes, bajo responsabilidad, así como cumplir con sus obligaciones, de acuerdo con la normatividad vigente.



ALBERTO QUINTANA SÁNCHEZ
PRESIDENTE



SERGIO SALAS VILLALOBOS
ÁRBITRO



JUAN CARLOS PINTO ESCOBEDO
ÁRBITRO