

Arbitraje de seguido por Consorcio San Pedro vs.
Provías Descentralizado
Liquidación de contrato y otros

Lima, 04 de diciembre del 2018

Señores

PROVIAS DESCENTRALIZADO

Jr. Zorritos N° 1203, 1° Piso, Edificio Circular,
Mesa de Partes de la Procuraduría Pública del MTC
Cercado de Lima – Lima
Presente.-



Atención: **Procurador Público del Ministerio del
Ministerio de Transportes y Comunicaciones**

Referencia: Arbitraje seguido entre PROVIAS
DESCENTRALIZADO y CONSORCIO SAN
PEDRO en el marco del Contrato N° 307-2012-
MTC/21

De mi consideración:

Cumpla la presente para saludarles, y a la vez cumplir con notificarles con la
Resolución N° 30 – Laudo Arbitral de fecha 03 de diciembre del 2018; que consta de
ciento nueve (109) folios.

Atentamente,

CÉSAR ROMMELL RUBIO SALCEDO

Árbitro Único
Calle Elías Aguirre N° 180
Distrito de Miraflores – Lima

Demandante: Consorcio San Pedro
Demandado: Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte
Descentralizado – PROVÍAS DESCENTRALIZADO
Materia: Pago de Liquidación de Supervisión de Obra y otros
Árbitro Único: César Rommell Rubio Salcedo

Resolución N° 30

Lima, 03 de diciembre del 2018.

LAUDO ARBITRAL

En Lima, a los tres (3) días del mes de diciembre del 2018, en la sede del arbitraje, sito en Calle Elías Aguirre N° 180, Distrito de Miraflores, Provincia y Departamento de Lima; el Árbitro Único del proceso arbitral, Dr. César Rommell Rubio Salcedo, en la controversia entre el CONSORCIO SAN PEDRO con PROVÍAS DESCENTRALIZADO, emite el presente laudo arbitral; en los términos y fundamentos que se describen a continuación.

I. CUESTIONES PRELIMINARES

1. **Arbitraje de Derecho:** El presente es un arbitraje de derecho; tal como se ha indicado en el numeral 7° del Acta de Instalación del Árbitro Único, en concordancia con el Decreto Legislativo que norma el Arbitraje, Decreto Legislativo N° 1071 y sus modificatorias.

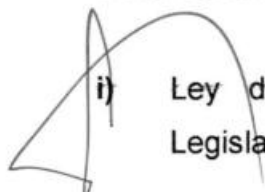
2. **Cláusula arbitral:** El presente arbitraje se ha desarrollado considerando el convenio arbitral contenido en la Cláusula Décimo Novena: Solución de

Controversias del Contrato N° 307-2012-MTC/21 suscrito el 23 de octubre del 2012.

Este convenio arbitral establece que cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar 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° y 179° del Reglamento de Contrataciones del Estado, en su defecto, en el artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado.

3. **Sede del arbitraje e Idioma:** El lenguaje empleado en el presente arbitraje es el idioma español. De conformidad con el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral del 16 de junio del 2017, la sede del presente proceso arbitral es en Calle Elías Aguirre N° 180, Distrito de Miraflores, Provincia y Departamento de Lima.
4. **Normatividad aplicable:** De conformidad con lo establecido en la Cláusula Décimo Quinta, solo 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, se utilizarán las disposiciones pertinentes del Código Civil vigente y demás normas concordantes.

La elaboración del presente laudo se lleva a cabo según la aplicación de la normativa respeta estrictamente el orden de prelación que se describe a continuación:

- 
- i) Ley de Contrataciones del Estado aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1017 (en adelante, "la LCE");

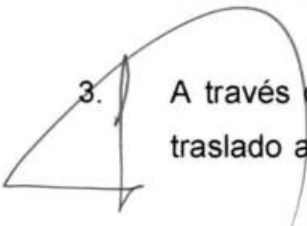
- ii) Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF (en adelante, "el Reglamento" o "el RLCE");
 - iii) El Decreto Legislativo N° 1071 que norma el Arbitraje (en adelante, "el DLA");
 - iv) Las normas de Derecho Público; y,
 - v) Las normas de Derecho Privado.
5. **Expediente del proceso arbitral:** El expediente donde obran todas y cada una de las actuaciones presentadas por las partes, se encuentra en custodia del Árbitro Único.
6. **Designación de Árbitro Único y de Secretaría Arbitral:** El Dr. César Rommell Rubio Salcedo fue designado como Arbitro Único del presente proceso arbitral según lo estipulado en la Resolución N° 152-2017-OSCE/PRE del 21 de abril del 2017. La Secretaría Arbitral del presente proceso recayó sobre el Dr. Willy Valdivia Ludeña, según se determinó en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral correspondiente.
- Cabe señalar que, hasta el momento de la emisión del presente laudo, el Árbitro Único no ha sido recusado por las partes; tampoco ha renunciado a su designación.
7. **Honorarios del Árbitro Único y de la Secretaría Arbitral:** Tal como se estableció en el Acta de Instalación del presente proceso arbitral, se determinó como anticipo de los honorarios del Árbitro Único la suma de S/ 4,593.00 (CUATRO MIL QUINIENTOS NOVENTA Y TRES CON 00/100 SOLES) netos, mientras que el anticipo de los honorarios de la Secretaría

Arbitral era de S/ 2,617.00 (DOS MIL SEISCIENTOS DIECISIETE CON 00/100 SOLES) netos.

Posteriormente, ante la presencia de una nueva pretensión en la demanda presentada por parte de EL CONSORCIO, se determinó como nuevo anticipo de los honorarios del Árbitro Único la suma de S/ 7,368.00 (SIETE MIL TRESCIENTOS SESENTA Y OCHO CON 00/100 SOLES), mientras que el anticipo de los honorarios de la Secretaría Arbitral era de S/ 4,599.00 (CUATRO MIL QUINIENTOS NOVENTA Y NUEVE CON 00/100 SOLES) netos.

Cabe señalar que los montos antes indicados han sido asumidos por el **CONSORCIO SAN PEDRO** en su totalidad.

II. ANTECEDENTES

1. El 16 de junio del 2017, se llevó a cabo la instalación del Árbitro Único Ad Hoc; otorgándose veinte (20) días hábiles a EL CONSORCIO a fin de que presente su demanda en los términos allí señalados.
2. Mediante escrito s/n del 23 de junio del 2017, PROVÍAS formuló objeción en relación al numeral 47 del Acta de Instalación; en tanto que señala que las partes podrán requerir la ejecución del laudo bajo los mecanismos previstos en los artículos 67° y 68° del Decreto Legislativo N° 1071 "Ley de Arbitraje".
3.  A través de la Resolución N° 01 de fecha 28 de junio del 2017, se corrió traslado a EL CONTRATISTA de la objeción formulada por LA ENTIDAD a

través de su escrito s/n de fecha 23 de junio del 2017; otorgándole cinco (5) días hábiles para que se pronuncie conforme a su derecho.

Al Primer Otrosí, se tuvo presente.

4. Por medio del escrito N° 02 s/n de fecha 06 de julio del 2017, EL DEMANDADO informó haber llevado a cabo la inscripción del Árbitro Único del presente proceso arbitral en el Registro del Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado – SEACE, conforme la copia que se adjunta.
5. Mediante el escrito s/n de fecha 17 de julio del 2017, EL DEMANDANTE presentó su demanda arbitral.
6. A través del escrito s/n de fecha 18 de julio del 2017, EL CONSORCIO presentó un nuevo escrito donde adjuntó las copias de la demanda arbitral y el CD.
7. Por medio del escrito s/n de fecha el 18 de julio del 2017, EL CONTRATISTA informó y acreditó los pagos realizados por concepto de honorarios arbitrales del Árbitro Único y del Secretario Arbitral.
8. Mediante el Resolución N° 02 de fecha 24 de julio del 2017, se admitió a trámite la demanda arbitral presentada por EL DEMANDANTE a través de sus escrito s/n de fechas 17 y 18 de julio del 2017; corriéndose traslado a PROVÍAS, y otorgándole un plazo de veinte (20) días hábiles a fin de que la conteste, y de considerarlo conveniente, formule reconvencción.

9. A través de la Resolución N° 03 de fecha 24 de julio del 2017, se tuvo por pagados y acreditados los honorarios arbitrales del Árbitro Único y del Secretario Arbitral por parte de EL CONSORCIO.

Asimismo, se volvió a notificar a LA ENTIDAD a fin de que proceda a realizar, en un plazo de cinco (5) días hábiles, el pago del anticipo de honorarios arbitrales del Árbitro Único y del Secretario Arbitral de conformidad con lo señalado en el Acta de Instalación; bajo apercibimiento de suspender el proceso.

10. Por medio de la Resolución N° 04 de fecha 24 de julio del 2017, se dispuso como nuevo anticipo de honorarios arbitrales del Árbitro Único la suma de S/ 7,368.00 (SIETE MIL TRESCIENTOS SESENTA Y OCHO CON 00/100 SOLES) netos; monto que debería ser asumido en igual proporción entre las partes que conforman el presente proceso arbitral, a saber, S/ 3,684.00 (TRES MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y CUATRO CON 00/100 SOLES) netos por cada una dentro de los quince (15) días hábiles de notificados con los recibos por honorarios correspondientes.

Igualmente, se dispuso como nuevo anticipo de honorarios arbitrales del Secretario Arbitral la suma de S/ 4,599.00 (CUATRO MIL QUINIENTOS NOVENTA Y NUEVE CON 00/100 SOLES) netos; monto que debía ser asumido en igual proporción entre las partes que conforman el presente proceso arbitral, a saber, S/ 2,299.50 (DOS MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y NUEVE CON 50/100 SOLES) netos por cada una, dentro de los quince (15) días hábiles de notificados con los recibos por honorarios correspondientes.

Finalmente, se autorizó al Secretario Arbitral remitir los recibos por honorarios arbitrales con la notificación de la presente Resolución.

11. Mediante la Resolución N° 05 de fecha 31 de julio del 2017, se tuvo por inscrito al Árbitro Único que conduce el presente proceso, en el Registro del Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado – SEACE, por parte de EL DEMANDADO.
12. A través del escrito s/n presentado el 03 de agosto del 2017, PROVÍAS informó que a través de la Resolución N° 03 se había otorgado un plazo de cinco (5) días para que cumpla con realizar el pago de los honorarios del Árbitro Único y del Secretario Arbitral. Por lo cual, solicitó ampliación de plazo para el pago de anticipo de honorarios por un período adicional de veinticinco (25) días hábiles para poder cumplir con el referido pago.
13. Por medio de la Resolución N° 06 de fecha 07 de agosto del 2017, se corrió traslado a EL DEMANDANTE del escrito presentado por PROVÍAS el 03 de agosto del 2017; otorgándole un plazo de cinco (5) días hábiles a fin de que se pronuncie conforme a su derecho.
14. Mediante el escrito s/n de fecha 08 de agosto del 2017, EL CONSORCIO expresó estar de acuerdo con el plazo solicitado, siempre y cuando el proceso no se dilate por dicha demora.
15. A través del escrito s/n de fecha 08 de agosto del 2017, EL CONTRATISTA había informado que es disposición del Árbitro poder señalar nuevos anticipos de honorarios; ello debido a que indica haber incrementado el monto del petitorio, así como la complejidad del proceso.

16. Por medio de la Resolución N° 08 de fecha 09 de agosto del 2017, se otorgó a LA ENTIDAD un plazo improrrogable y excepcional de veinticinco (25) días hábiles para que cumpla con realizar el pago de honorarios del Árbitro Único y del Secretario Arbitral, según lo señalado en el Acta de Instalación; contado a partir de la presentación de la solicitud con fecha 03 de agosto del 2017.
17. Mediante la Resolución N° 09 de fecha 09 de agosto del 2017, se tuvo por pagados y acreditados por parte de EL DEMANDANTE, los honorarios arbitrales del Árbitro Único y del Secretario Arbitral, de conformidad con lo señalado en la Resolución N° 4 de fecha 24 de julio del 2017.
18. A través del escrito s/n de fecha 25 de agosto del 2017, EL DEMANDADO presentó su contestación de demanda, negándola en cada uno de sus extremos; solicitando que en su oportunidad sea desestimada. Asimismo, formulo reconvención.
19. Por medio de la Resolución N° 10 de fecha 29 de agosto del 2017, se admitió a trámite la contestación de demanda presentada por PROVÍAS, corriéndose traslado a EL CONSORCIO para su conocimiento y fines pertinentes.

Al Primer Otrosí, se tuvo presente.

Al Segundo Otrosí, se admitió la reconvención presentada por LA ENTIDAD, corriéndose traslado de la misma por veinte (20) días hábiles a EL CONTRATISTA para su contestación, por corresponder a su derecho; de conformidad con lo señalado en el Acta de Instalación.

Al Tercer Otrosí, se tuvo presente los documentos alcanzados como anexos 1 al 63 por parte de EL DEMANDADO en su escrito de fecha 25 de agosto del 2017.

20. Mediante la Resolución N° 11 de fecha 29 de agosto del 2017, se dejó constancia que PROVÍAS DESCENTRALIZADO no había cumplido con pagar y acreditar los honorarios arbitrales del Árbitro Único ni del Secretario Arbitral, según lo dispuesto en la Resolución N° 04 de fecha 24 de julio del 2017.

Por ende, se facultó a EL DEMANDANTE para que, en el plazo de cinco (5) días hábiles de notificado con los recibos por honorarios, asuma el pago de los honorarios arbitrales del Árbitro Único, según lo señalado en la Resolución N° 04 del 24 de julio del 2017; en subrogación de LA ENTIDAD.

Por último, se facultó a EL CONSORCIO para que, en el plazo de cinco (5) días hábiles de notificado con los recibos por honorarios, asuma el pago de los honorarios arbitrales del Secretario Arbitral, según lo señalado en la Resolución N° 04 del 24 de julio del 2017; en subrogación de EL DEMANDADO.

21. A través del escrito s/n de fecha 27 de setiembre del 2017, EL CONTRATISTA formuló la modificación de su demanda, absolvió la contestación de la demanda, y contestó la reconvención presentada por PROVÍAS; en ese orden. De la misma manera, ofreció nuevos medios probatorios.

22. Por medio de la Resolución N° 12 de fecha 02 de octubre del 2017, se tuvo presente al momento de resolver la absolución a la contestación de la

demanda presentada por EL DEMANDANTE en su escrito de fecha 27 de setiembre del 2017.

De la misma manera, se admitió a trámite los medios probatorios ofrecidos por EL CONSORCIO en su escrito de fecha 27 de setiembre del 2017, consistentes en: i) copia de las bases integradas del Concurso Público N° 007-2012-MTC/21 referente a la Contratación del Servicio de Consultoría para la Elaboración del Estudio Definitivo de Ingeniería para la Construcción del Puente Salvación y Accesos; ii) copia de las once (11) renovaciones de Carta Fianza por el Fiel Cumplimiento; iii) copia de las trece (13) renovaciones de carta fianza por Adelanto Directo. Igualmente, se corrió traslado de los mismos a LA ENTIDAD por un plazo de veinte (20) días hábiles, para que formule impugnaciones y/o manifieste su derecho.

Asimismo, se requirió a EL CONTRATISTA a fin de que presente en el plazo de cinco (5) días hábiles, el escrito conteniendo el desistimiento de su tercera pretensión principal referida a la indemnización de daños y perjuicios, con la firma de su apoderado común o representante legal debidamente legalizada por Notario Público.

Por otro parte, se admitió a trámite la contestación de la reconvencción presentada por EL DEMANDADO en su escrito de fecha 27 de setiembre del 2017.

Finalmente, se admitió a trámite la modificación de demanda formulada por EL DEMANDANTE, corriéndose traslado a PROVÍAS, y otorgándole un plazo de veinte (20) días hábiles, a fin de que la conteste; y de ser el caso, formule reconvencción.

23. Mediante la Resolución N° 13 de fecha de 02 octubre del 2017, se declaró infundada la objeción formulada por LA ENTIDAD contra el numeral 47 del Acta de Instalación del Árbitro Único Ad Hoc; contenida en su escrito presentado el 23 de junio del 2017.
24. A través de la Resolución N° 14 de fecha 02 de octubre del 2017, se habilitó a EL CONSORCIO a que cumpla el pago de los honorarios arbitrales del Árbitro Único ascendentes a S/ 2,296.50 (Dos mil doscientos noventa y seis y 50/100 Soles) netos, en subrogación de EL DEMANDADO; ello en el plazo de cinco (5) días hábiles de notificados los comprobantes de pago correspondientes.

También habilitó a EL CONTRATISTA a que cumpla el pago de los honorarios arbitrales del Árbitro Único ascendentes a S/ 1,308.50 (Un mil trescientos ocho y 50/100 Soles) netos, en subrogación de PROVÍAS; ello en el plazo de cinco (5) días hábiles de notificados los comprobantes de pago correspondientes.

25. Por medio de la Resolución N° 15 de fecha 02 de octubre del 2017, se ordenó la suspensión del presente proceso arbitral, en lo que corresponde a las pretensiones: i) "PRIMERA PRETENSIÓN SUBORDINADA DE LA PRETENSIÓN PRINCIPAL: En el caso que no se ampare la primera pretensión principal, se solicita de forma subordinada que se deje sin efecto la aplicación de la penalidad por el monto de S/ 49,676.75"; ii) "SEGUNDA PRETENSIÓN SUBORDINADA DE LA PRETENSIÓN PRINCIPAL: En el caso que no se ampare la primera pretensión principal, se solicita de forma subordinada se deje sin efecto la Liquidación Final del Contrato N° 307-2012-MTC/10, contenida en la Resolución Directoral N° 052-2017-MTC/21"; iii) "TERCERA: PRETENSIÓN PRINCIPAL: se ordene a PROVÍAS el pago

por indemnización por daños y perjuicios, por daño emergente por el monto de S/ 19,762.61"; iv "CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Se solicita que se ordene a PROVÍAS que proceda a cumplir con la devolución de las Cartas Fianza N° 0011-0179-9800025534-93 por S/ 42,171.80".

Por último, se precisó que transcurrido el plazo de diez (10) días hábiles sin que se modifique esta situación, se procederá a disponer el archivo definitivo del proceso arbitral en su parte pertinente.

26. Mediante el escrito s/n de fecha el 03 de octubre del 2017, EL DEMANDANTE acreditó el pago de honorarios arbitrales del Árbitro Único como del Secretario Arbitral, en cumplimiento de lo señalado en la Resolución N° 11 de fecha 29 de agosto del 2017.
27. A través del escrito s/n de fecha 09 de octubre del 2017, EL CONSORCIO solicitó el levantamiento de la suspensión del proceso, indicando haber acreditado el pago de honorarios arbitrales mediante su escrito presentado el 03 de octubre del 2017.
28. Por medio del escrito s/n de fecha 09 de octubre del 2017, EL CONTRATISTA presentó la certificación notarial de la firma de su representante legal en relación al desistimiento de la "TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Se ordene a PROVÍAS el pago por indemnización por daños y perjuicios, por Daño Emergente por el monto de S/ 19,762.61 (DIECINUEVE MIL SETECIENTOS SESENTA Y DOS CON 61/100 SOLES)".
29. Mediante el escrito s/n de fecha 09 de octubre del 2017, EL DEMANDANTE ha indicado que, a la fecha, ha realizado el pago de sus obligaciones como

la determinada en el Acta de Instalación y según lo determinado en la nueva liquidación de honorarios; asumiendo además la subrogación de los honorarios de la nueva liquidación, en suplencia de LA ENTIDAD. Por lo que, solicitó se le otorgue una prórroga de pago establecido en la Resolución N° 14, debido a que ha cumplido con sus obligaciones de forma puntual.

30. A través de la Resolución N° 16 de fecha 03 de noviembre del 2017, se levantó la suspensión del proceso, dispuesto en la Resolución N° 15 de fecha 02 de octubre del 2017.

Además, se tuvo por pagados y acreditados los nuevos honorarios arbitrales del Árbitro Único por parte de EL CONSORCIO, en subrogación de EL DEMANDADO; conforme a lo señalado en la Resolución N° 11 de fecha 29 de agosto del 2017.

Finalmente, se tuvo por pagado y acreditado los nuevos honorarios arbitrales del Árbitro Único por parte de EL CONTRATISTA, en subrogación de PROVÍAS; conforme a lo señalado en la Resolución N° 11 de fecha 29 de agosto del 2017.

31. Por medio de la Resolución N° 17 de fecha 03 de noviembre del 2017, se aceptó el desistimiento de EL DEMANDANTE en relación a la "TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Se ordene a PROVÍAS el pago por indemnización por daños y perjuicios, por Daño Emergente por el monto de S/ 19,762.61 (DIECINUEVE MIL SETECIENTOS SESENTA Y DOS CON 61/100 SOLES)".

Por último, se precisó que, en caso no esté conforme con la aceptación del desistimiento señalada en el artículo primero de la presente Resolución, LA ENTIDAD podrá objetar motivadamente esta decisión a través de la reconsideración en el plazo de cinco (5) días hábiles de notificado.

32. Mediante la Resolución N° 18 de fecha 03 de noviembre del 2017, se otorgó a EL CONSORCIO la prórroga de plazo de veinticinco (25) días hábiles para el pago de honorarios arbitrales del Árbitro Único y del Secretario Arbitral establecidos en los numerales 53 y 54 del Acta de Instalación; la misma que deberá contarse a partir de la presentación de la solicitud.

Finalmente, se tiene presente la solicitud de citación a la Audiencia de Conciliación y Fijación de Puntos Controvertidos por parte de EL CONTRATISTA.

33. A través del escrito de fecha 03 de noviembre del 2017, EL DEMANDADO solicitó se precise la Resolución N° 17, indicándose textualmente que el desistimiento es de la pretensión; según el mismo pedido del EL DEMANDANTE.

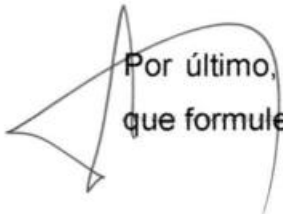
34. Por medio del escrito s/n de fecha 14 de noviembre del 2017, PROVÍAS presentó la contestación a la modificación de la demanda. De la misma manera, indicó en su PRIMER OTROSÍ que dejaba constancia de su ratificación en sus argumentos vertidos en su primera contestación de demanda, siendo complementarios los argumentos y medios probatorios indicados en su escrito.

35. Mediante el escrito s/n de fecha 23 de noviembre del 2017, EL DEMANDANTE cumplió con acreditar el pago de los honorarios arbitrales del Árbitro Único y del Secretario Arbitral.
36. A través de la Resolución N° 19 de fecha 12 de febrero del 2018, se precisó que el desistimiento presentado por EL CONSORCIO es sobre la pretensión.
37. Por medio de la Resolución N° 20 de fecha 12 de febrero del 2018, se admitió a trámite la contestación de modificación de demanda presentada por LA ENTIDAD a través de su escrito del 14 de noviembre del 2017; corriéndose traslado a EL CONTRATISTA para su conocimiento; por los fundamentos expuestos.

Al primer segundo y tercer otrosí, se tuvo presente.

Igualmente, se tuvo por presentados por EL DEMANDADO los anexos 1 a 12 descritos en el cuarto otrosí de su escrito de contestación de modificación de demanda.

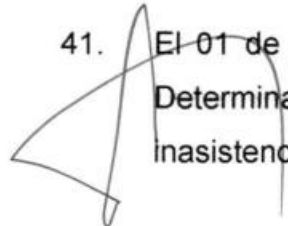
Por otro lado, se citó a las partes a la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos, a llevarse a cabo el día jueves 01 de marzo del 2018 a horas 11:00 am en la sede arbitral, sito en Elías Aguirre N° 180, distrito de Miraflores, Ciudad de Lima; por los fundamentos expuestos.



Por último, se otorgó a las partes un plazo de cinco (5) días hábiles para que formulen su propuesta de puntos controvertidos.

38. Mediante la Resolución N° 21 de fecha 12 de febrero del 2018, se tuvo por pagados y acreditados los honorarios arbitrales del Árbitro Único y del Secretario Arbitral por parte de EL DEMANDANTE; según lo indicado en su escrito del 23 de noviembre del 2017.
39. A través del escrito s/n de fecha 19 de febrero del 2018, PROVIAS presentó su propuesta de puntos controvertidos.
40. Por medio el escrito s/n de fecha 28 de febrero del 2018, se apersonó en representación de LA ENTIDAD, el señor HENMER ALVA NEYRA, con DNI N° 08338281, el Procurador Público del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, designado mediante Resolución de Presidencia N° 030-2018-JUS/CDJE-P emitido por el Consejo de Defensa Jurídica del Estado de fecha 23 de febrero del 2018.

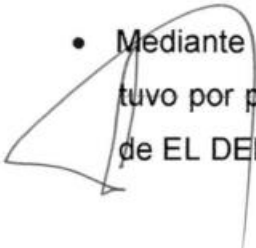
Asimismo, se delegó la representación del Procurador Público del Ministerio de Transportes y Comunicaciones en los abogados ALFONSO ROBERTO CARBAJAL SÁNCHEZ, KAREN MARÍA ANZUALDO RÍOS, DAVID ORTIZ GASPAS, DANIEL GONZALES GONZÁLES, RICHARD BASULADO ÁLVAREZ, ALICIA MONTENEGRO LOZADA, MARCELA ESTRADA ECHEVARRÍA, ASISCLO ESGTEBAN QUISPE RICALDI, HUMBERTO LEIVA VITERI, ANDONI TORRES VILLEGAS, DANIEL VEGA ESPINOZA y JESENIA JIMÉNEZ UCEDA; adscritos a la Procuraduría Pública del Ministerio de Transportes y Comunicaciones para que participen en las diligencias que se programen en el presente proceso.

- 
41. El 01 de marzo del 2018 se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación y Determinación Puntos Controvertidos, dejándose constancia de la inasistencia de EL DEMANDADO; pese haber sido debidamente notificado.

Previamente al inicio de la audiencia se emitieron las siguientes resoluciones:

- A través de la Resolución N° 22 de fecha 01 de marzo del 2018, se tuvo por apersonado al señor HENMER ALVA NEYRA, con DNI N° 08338281, en su calidad de Procurador Público del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, designado mediante Resolución de Presidencia N° 030-2018-JUS/CDJE-P emitido por el Consejo de Defensa Jurídica del Estado de fecha 23 de febrero del 2018 se apersonó al presente proceso en representación de PROVÍAS.

Además, se tuvo por delegada la representación de LA ENTIDAD en el presente proceso a los abogados ALFONSO ROBERTO CARBAJAL SÁNCHEZ, KAREN MARÍA ANZUALDO RÍOS, DAVID ORTIZ GASPAS, DANIEL GONZALES GONZÁLES, RICHARD BASULADO ÁLVAREZ, ALICIA MONTENEGRO LOZADA, MARCELA ESTRADA ECHEVARRÍA, ASISCLO ESGTEBAN QUISPE RICALDI, HUMBERTO LEIVA VITERI, ANDONI TORRES VILLEGAS, DANIEL VEGA ESPINOZA y JESENIA JIMÉNEZ UCEDA; adscritos a la Procuraduría Pública del Ministerio de Transportes y Comunicaciones para que participen en las diligencias que se programen en el presente proceso; por los fundamentos expuestos.

- 
- Mediante la Resolución N° 23 de fecha 01 de marzo del 2018, se tuvo por presentada la propuesta de puntos controvertidos por parte de EL DEMANDADO.

Asimismo, se dejó constancia que EL CONSORCIO no presentó propuesta de puntos controvertidos, pese a encontrarse debidamente notificado.

Por otro lado, luego de haberse analizado los escritos y demás actuaciones realizadas ante este proceso, se dejó constancia que ninguna de las partes ha cuestionado la designación del Árbitro Único, ni su competencia en la conducción del presente proceso. Tampoco se formuló oportunamente excepciones o cuestionamientos a la vía arbitral en la que transcurre el presente proceso.

Así también, también se indicó que de las pretensiones presentadas ante esta instancia no se encontrarían incursas en las prohibiciones establecidas en el artículo 2° del Decreto Legislativo N° 1071 (en adelante, Ley de Arbitraje) ni en las contenidas en la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1071 y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF y sus modificatorias. En ese estado de cosas, se declaró saneado el presente proceso arbitral.

Luego de ello, el Árbitro Único señaló que, ante la inasistencia de las partes, no resulta posible llegar a una conciliación; sin embargo, la misma podría darse en cualquier estado del proceso.

A continuación, se procedió a la determinación de los puntos controvertidos.

También, respecto a los medios probatorios, se dejó constancia que EL CONTRATISTA no ha formulado tachas o cuestionamiento alguno sobre PROVÍAS. Tampoco, de parte de EL DEMANDANTE en relación con LA ENTIDAD.

En ese sentido, el Árbitro Único admitió y tuvo por actuados los medios probatorios ofrecidos por EL CONSORCIO en el punto "MEDIOS PROBATORIOS" del número 1) al número 36) del escrito s/n de fecha 17 de julio del 2017, así como también los medios probatorios contenidos en el escrito s/n de fecha 27 de setiembre del 2017. Igualmente se admitió y tuvo por actuados los medios probatorios ofrecidos por EL DEMANDADO en el punto IV "MEDIOS PROBATORIOS" del número 1) al número 61) del escrito s/n de fecha 25 de agosto del 2017, así como también los medios probatorios contenidos en el punto III "MEDIOS PROBATORIOS" del número 1) al número 13) del escrito s/n de fecha 14 de noviembre del 2017.

Finalmente, considerando que ningún medio probatorio estaba pendiente de actuación, se declaró concluida la etapa probatoria.

42. Por la Resolución N° 24 de fecha 03 de setiembre del 2018, se concedió a las partes un plazo de quince (15) días hábiles para que presenten sus alegatos escritos, de conformidad con lo señalado en el numeral 44 del Acta de Instalación.
43. El 01 de octubre del 2018, CONSORCIO SAN PEDRO presentó sus alegatos escritos.
44. En la misma fecha, PROVÍAS DESCENTRALIZADO presentó sus alegatos escritos. En su primer otrosí, *dejó constancia de su reserva del derecho de ampliar y/o modificar los alegatos presentados.*

En su segundo otrosí, dejó constancia que mediante la Resolución N° 23 de fecha 01 de marzo del 2018, se admitieron los medios probatorios de su contestación de demanda, reconvención y así como de la contestación de la

modificación y ampliación de la demanda, admitiéndose su medio probatorio N° 13 de la contestación a la modificación de la demanda: "13. La EXHIBICIÓN que deberá realizar el Consorcio San Pedro del documento que se verifique que la Resolución Directoral N° 052-2017/MTC/21 fue recibida con un correo en forma posterior al 15 de febrero del 2017, este medio probatorio tiene por finalidad verificar lo señalado por el Consorcio". Por lo que, al amparo del debido proceso, solicitó que independientemente de la presentación de sus alegatos, se notifique al contratista cumpla con EXHIBIR lo indicado en su medio probatorio N° 13, garantizando así el debido proceso.

45. Mediante la Resolución N° 25 de fecha 02 de octubre del 2018, se tuvo por presentados los alegatos por parte de CONSORCIO SAN PEDRO, así como por parte de PROVÍAS DESCENTRALIZADO. De la misma manera, se tuvo presente lo indicado en el primer otrosí del escrito del demandado. Finalmente, en relación al segundo otrosí del escrito presentado por PROVÍAS DESCENTRALIZADO, se requirió a CONSORCIO SAN PEDRO excepcionalmente y por única vez, cumpla con presentar un plazo de cinco (5) días hábiles de notificada la presente, exhibir el documento donde se verifique que la Resolución Directoral N° 052-2017/MTC/21 fue recibida con un correo en forma posterior al 15 de febrero del 2017, este medio probatorio tiene por finalidad verificar lo señalado por el Consorcio; por los fundamentos expuestos.
46. El 04 de octubre del 2018, CONSORCIO SAN PEDRO indicó que en su escrito de demanda se había desarrollado con el nombre el subtítulo "DE LA NOTIFICACIÓN ERRADA", presentándose como medios probatorios en el mismo escrito dos copias de correos electrónicos, en los Anexos 08 y 09. A mayor abundamiento, informó que en la demanda también se había

señalado un pantallazo del correo electrónico donde se había hecho un pantallazo del correo electrónico donde se solicitaba de la Resolución Directoral N° 052-2017/MTC/21 donde se podía observar de forma clara que fue notificado el 15 de febrero del 2017 y con otro asunto.

Menciona también que se había explicado en la demanda, alegatos escrito, este correo electrónico no tenía eficacia alguna porque no se había establecido en las bases la autorización ni la validez de la notificación electrónica; sino que la Entidad asumió de mala fe y fuera del horario de oficina presentando la Resolución Directoral en cuestión vía electrónica de fuera del plazo de ley para cuestionar la liquidación final; siendo que además habían notificado al día siguiente 16 de febrero del 2017 físicamente la resolución administrativa en cuestión.

Que, en tal sentido, en cumplimiento de lo señalado en el numeral 42.4 del Decreto Legislativo N° 1071 y sus modificatorias, deberá correrse traslado a PROVÍAS DESCENTRALIZADO del escrito presentado por CONSORCIO SAN PEDRO para que se pronuncie en un plazo no mayor de diez (10) días hábiles de notificado.

Por otro lado, CONSORCIO SAN PEDRO adjunta y presenta como medio probatorio el Oficio N° 089-2017-MTC/21.UGE de fecha 15 de febrero del 2017, indicándose que por el mismo se ha notificado la Resolución Directoral N° 052-2017/MTC/21 por conducto notarial.

47. Mediante Resolución N° 26 de fecha 05 de octubre del 2018, se corrió traslado a PROVÍAS DESCENTRALIZADO del escrito S/N presentado por CONSORCIO SAN PEDRO para que se pronuncie conforme a su derecho en el plazo de diez (10) días hábiles. De la misma manera se declaró

improcedente por extemporáneo el medio probatorio consistente en Oficio N° 089-2017-MTC/21.UGE de fecha 15 de febrero del 2017 ofrecido por CONSORCIO SAN PEDRO.

48. Por su escrito de fecha 23 de octubre del 2018, PROVÍAS DESCENTRALIZADO absolvió el traslado realizado indicando que el contratista pretendía sorprender haciendo afirmaciones no precisas en relación a la notificación extemporánea de la Resolución Directoral N° 052-2017-MTC/21; indicándose de manera clara y expresa un domicilio físico y uno virtual, a los que se les otorgó plena validez.

En su primer otrosí, PROVÍAS DESCENTRALIZADO dejó constancia su derecho de ampliar sus fundamentos. De la misma manera, en su segundo otrosí, PROVÍAS DESCENTRALIZADO cumplió con adjuntar en calidad de anexos: i) copias de correos electrónicos con el que durante la ejecución del contrato fueron enviados al CONSORCIO SAN PEDRO que fueron recibidas, con el que prueba el actuar del contratista; ii) el correo de fecha 15 de febrero del 2017, con el que la Entidad notificó a la Entidad la Resolución Directoral N° 052-2017-MTC/21; documento adjunto por el CONSORCIO SAN PEDRO en la página 5 de su escrito de fecha 04 de octubre del 2018.

49. Con la Resolución N° 27 de fecha 23 de octubre del 2018, se tuvo por presentada la absolución al traslado por parte de PROVÍAS DESCENTRALIZADO. De la misma manera, se convocó a Audiencia de Informes Orales a llevarse a cabo el 16 de noviembre del 2018 a las 10:00 am en la sede arbitral.

Por otro lado, se declaró improcedente por extemporáneo por el ofrecimiento por parte de PROVIAS DESCENTRALIZADO de los medios probatorios consistentes en los anexos N° 1 y N° 2 de su escrito de fecha 23 de octubre del 2018.

50. El 31 de octubre del 2018, PROVIAS DESCENTRALIZADO formuló reconsideración contra el artículo cuarto de la Resolución N° 27 que declaró improcedente por extemporáneo por el ofrecimiento por parte de PROVIAS DESCENTRALIZADO de los medios probatorios consistentes en los anexos N° 1 y N° 2 de su escrito de fecha 23 de octubre del 2018. Ello, toda vez que se había indicado expresamente que los correos electrónicos presentados en el numeral 1 del segundo otrosí fueron ofrecidos en su escrito de contestación de demanda de fecha 25 de agosto del 2017 (específicamente los puntos 50, 51, 52, 53 y 57 de los medios probatorios) así como en el escrito de contestación de la ampliación y/o modificación de la demanda de fecha 03 de noviembre del 2017 (específicamente en el punto 12 de los medios probatorios del escrito en mención). Indica que estos medios probatorios fueron admitidos según el texto del Acta de Audiencia de Conciliación y Determinación de los Puntos Controvertidos de fecha 01 de marzo del 2018.

De la misma manera, señala que en relación a los documentos presentados en el punto 2 del segundo otrosí, está referido al email exhibido por CONSORCIO SAN PEDRO en su escrito de fecha 04 de octubre del 2018 y que fuera admitido en la Audiencia de Puntos Controvertidos.

En tal sentido, y atendiendo a que los documentos presentados en los numerales 1 y 2 del segundo otrosí del escrito presentado con fecha 23 de

octubre del 2018, indican que no constituyen en modo alguno nuevos medios probatorios, sino que como ha sido afirmado por PROVÍAS DESCENTRALIZADO, han sido mencionados nuevamente luego de su ofrecimiento oportuno, corresponderá declarar fundada la reconsideración contra el artículo cuarto de la Resolución N° 27.

51. Mediante la Resolución N° 28 de fecha 12 de noviembre del 2018, se declaró fundada la reconsideración contra la Resolución N° 27.
52. Mediante escrito presentado el 15 de noviembre del 2018, el Procurador Público del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, en representación de PROVÍAS DESCENTRALIZADO; en virtud de lo señalado en el numeral 22.8 del artículo 22° del Decreto Legislativo N° 1068 en concordancia con el inciso 5 del artículo 37° de su Reglamento; delegó su representación a favor de los abogados AUGUSTO DURAND DIAZ, ASISCLO ESTEBAN QUISPE RICALDI, DANIEL GONZALES GONZALES, KAREN MARÍA ANZUALDO RÍOS, JESENIA JIMÉNEZ UCEDA, RICHARD DAIVY BASUALDO ÁLVAREZ, HUMBERTO WILLIAN LEIVA VIERI, ANDONI TORRES VILLEGAS, DANIEL VEGA ESPINOZA , JASON CASTRO BELLEZA y GLORIA ESPINAL PRIALE; a fin de que puedan hacer uso de la palabra en la Audiencia de Informes Orales.

De la misma manera, se autorizó la participación a las audiencias del Ingeniero JUAN MANUEL ESPINO MENDOZA.

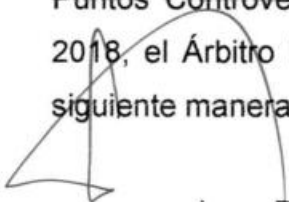
El 16 de noviembre del 2018, se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales, en la cual se emitió la Resolución N° 29, con la participación de ambas partes. Al finalizar la misma, se dispuso tener por delegada la representación del Procurador Público del MINISTERIO DE

TRANSPORTES Y COMUNICACIONES en nombre de PROVÍAS DESCENTRALIZADO, de los abogados AUGUSTO DURAND DIAZ, ASISCLO ESTEBAN QUISPE RICARDI, DANIEL GONZALES GONZALES, KAREN MARÍA ANZUALDO RÍOS, JESENIA JIMÉNEZ UCEDA, RICHARD DAIVY BASUALDO ÁLVAREZ, HUMBERTO WILLIAN LEIVA VIERI, ANDONI TORRES VILLEGAS, DANIEL VEGA ESPINOZA, JASON CASTRO BELLEZA y GLORIA ESPINAL PRIALE; a fin de que puedan hacer uso de la palabra en la Audiencia de Informes Orales. De la misma manera, se tuvo por autorizado al Ingeniero JUAN MANUEL ESPINO MENDOZA por parte de PROVÍAS DESCENTRALIZADO, para su participación a las audiencias.

Finalmente, luego que las partes hicieran uso de la palabra para defender sus posiciones, se fijó un plazo de treinta (30) días hábiles computado desde el día siguiente de notificada la presente Acta, el mismo que podrá ser prorrogado por treinta (30) días hábiles adicionales, que se computarán desde la fecha de vencimiento del primer plazo.

III. PUNTOS CONTROVERTIDOS

Que, de acuerdo a lo establecido en la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios del 01 de marzo del 2018, el Árbitro Único fijó los puntos controvertidos del presente arbitraje de la siguiente manera:

- 
- i. Determinar si corresponde o no la nulidad de la Resolución Directoral N° 052-2017-MTC/21, emitida por Provías Descentralizado.

- ii. Determinar si corresponde o no que, en caso que no se ampare la pretensión principal, se solicite de forma subordinada que se deje sin efecto la aplicación de la penalidad por el monto de S/ 49,676.75 (Cuarenta y nueve mil seiscientos setenta y cinco con 75/100 soles).
- iii. Determinar si corresponde o no que, en caso que no se ampare la pretensión principal, se solicite de forma subordinada que se deje sin efecto la Liquidación Final del Contrato N° 307-2012-MTC/10, contenida en la Resolución Directoral N° 052-2017-MTC/21.
- iv. Determinar si corresponde o no que se declare aprobada la Liquidación Final del Contrato presentada por CONSORCIO SAN PEDRO, ascendente con un saldo a favor de S/ 76,095.78 (Setenta y seis mil noventa y cinco con 78/100 soles) sin IGV.
- v. Determinar si corresponde o no se solicite que se ordene a Provías Descentralizado que proceda a cumplir con la devolución de la Carta Fianza N° 0011-0179-9800025534-93, por el monto de S/ 45,171.80.
- vi. Determinar si corresponde o no que se ordene a Provías Descentralizado que proceda a realizar el pago al Consorcio, las costas y costos del proceso arbitral.
- vii. Determinar si corresponde o no se declare la validez y eficacia de la Resolución Directoral N° 052-2017-MTC/21, de fecha 15 de febrero del 2017, por la que se aprueba la Liquidación Final del Contrato de Obra N° 307-2012-MTC/10.

- viii. Determinar si corresponde o no se declare que resultan aplicables al Consorcio San Pedro las penalidades contenidas en la Resolución Directoral N° 052-2017-MTC/21 de fecha 15 de febrero del 2017.
- ix. Determinar si corresponde o no se declare como no aprobada la Liquidación Final Contrato de Consultoría de Obra N° 307-2012-MTC/21, realizada por el Consorcio San Pedro, y con un saldo a su favor de S/ 76,095.78 (Setenta y seis mil noventa y cinco con 78/100 soles) sin IGV.
- x. Determinar si corresponde o no se declare que no corresponde que PROVIAS DESCENTRALIZADO proceda a la devolución de la Carta Fianza N° 0011-0179-9800025534-93, por el monto de S/ 45,171.80 soles (Cuarenta y cinco mil cientos setenta y uno con 80/100 soles).
- xi. Determinar si corresponde o no que se condene al Consorcio San Pedro al pago de los honorarios y gastos arbitrales, así como los gastos incurridos en el presente arbitraje referido a asesoría legal y técnica.

Estos puntos controvertidos serán analizados y desarrollados en el orden anteriormente indicado.

IV. ANÁLISIS

1. Cuestión Preliminar (I): Delimitación de la competencia arbitral

El artículo 52° LCE señala que las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato, se resolverán mediante conciliación o arbitraje. Los procedimientos de conciliación y/o arbitraje deben solicitarse en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato. Todos los plazos son de caducidad.¹

Complementariamente a lo anterior, el artículo 215° Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado menciona que cualquiera de las partes tiene derecho de iniciar el arbitraje administrativo dentro del plazo de caducidad señalado en la Ley².

¹ “Artículo 52.- Solución de controversias

52.1 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, según el acuerdo de las partes. La conciliación debe realizarse en un centro de conciliación público o acreditado por el Ministerio de Justicia.

52.2. Los procedimientos de conciliación y/o arbitraje deben solicitarse en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato. Para los casos específicos en los que la materia en controversia se refiera a nulidad de contrato, resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados, liquidación del contrato y pago, se debe iniciar el respectivo procedimiento dentro del plazo de quince (15) días hábiles conforme lo señalado en el reglamento. La parte que solicita la conciliación y/o el arbitraje debe ponerla en conocimiento del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) en el plazo establecido en el reglamento, salvo cuando se trate de un arbitraje administrado por dicho organismo o cuando éste designe a los árbitros. Para los reclamos que formulen las Entidades por vicios ocultos en los bienes, servicios y obras entregados por el contratista, el plazo de caducidad es el que se fije en función del artículo 50° de la presente ley, y se computa a partir de la conformidad otorgada por la Entidad. Todos los plazos previstos son de caducidad”.

² “Artículo 215.- Inicio del Arbitraje

Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144, 170, 175, 177, 199, 201, 209, 210 y 211 o, en su defecto, en el artículo 52 de la Ley.

De haberse pactado en el convenio arbitral la realización de un arbitraje institucional, la parte interesada debe recurrir a la institución arbitral en aplicación del respectivo reglamento arbitral institucional. De haberse pactado arbitraje ad hoc, la parte interesada procederá a remitir a la otra la solicitud de arbitraje a que se refiere este Reglamento.

Por su parte, la Cláusula Décimo Novena del N° Contrato N° 307-2012-MTC/21 suscrito el 23 de octubre del 2012, establece que cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar 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°, 177° y 179° del Reglamento de la Ley Contrataciones de Estado, en su defecto, en el artículo 52° de la Ley de Contrataciones de Estado.

En relación a lo anterior, y de acuerdo a los puntos controvertidos establecidos con anterioridad, se aprecia que éstos se encuentran en el marco de la ejecución del Contrato en mención.

Por tanto, en ejercicio de las facultades y atribuciones contenidas en los artículos 3°, 40° y 41° del Decreto Legislativo que norma el Arbitraje^{3 4 5}; el Árbitro Único

Si las partes optaron por el procedimiento de conciliación de manera previa al arbitraje, éste deberá iniciarse dentro de un plazo de caducidad de quince (15) días hábiles siguientes de emitida el Acta de no Acuerdo Total o Parcial.

Las controversias relativas al consentimiento de la liquidación final de los contratos de consultoría y ejecución de obras o respecto de la conformidad de la recepción en el caso de bienes y servicios, así como las referidas al incumplimiento de los pagos que resulten de las mismas, también serán resueltas mediante arbitraje.

El arbitraje se desarrollará de conformidad con la normativa de contrataciones del Estado, pudiendo el OSCE brindar servicios de organización y administración en los arbitrajes administrativos que se encuentren bajo el régimen de contratación pública y de acuerdo a las Directivas que apruebe el OSCE para tal efecto.

De conformidad con lo dispuesto por el numeral 52.2 del artículo 52° de la Ley, la parte que solicita conciliación y/o el arbitraje debe poner su solicitud en conocimiento del OSCE dentro del plazo de quince (15) días hábiles de formulada, salvo cuando se trate de un arbitraje administrado por dicho organismo o cuando éste designe a los árbitros." (resaltado propio)

³ **"Artículo 3.- Principios y derechos de la función arbitral.**

1. En los asuntos que se rijan por este Decreto Legislativo no intervendrá la autoridad judicial, salvo en los casos en que esta norma así lo disponga.

2. El tribunal arbitral tiene plena independencia y no está sometido a orden, disposición o autoridad que menoscabe sus atribuciones.

3. El tribunal arbitral tiene plenas atribuciones para iniciar y continuar con el trámite de las actuaciones arbitrales, decidir acerca de su propia competencia y dictar el laudo.

4. Ninguna actuación ni mandato fuera de las actuaciones arbitrales podrá dejar sin efecto las decisiones del tribunal arbitral, a excepción del control judicial posterior mediante el recurso de anulación del laudo contemplado en este Decreto Legislativo. Cualquier intervención judicial distinta, dirigida a ejercer un

que conduce el presente proceso declara que cuenta con la competencia funcional para conocer y resolver los puntos controvertidos que conforman esta controversia, con excepción de las prestaciones de adiciones de obra.

2. Cuestión Preliminar (II): Sobre el desarrollo del presente laudo arbitral

Como ya se ha establecido anteriormente, a fin de proceder con la solución de la controversia generada en esta instancia debe indicarse que, debido a su conexidad en la aplicación supletoria del artículo 84° del Código Procesal Civil, varios puntos controvertidos esgrimidos por EL CONSORCIO y por PROVÍAS, serán desarrollados de manera conjunta.

De la misma manera, el Árbitro único procederá a analizar y desarrollar los puntos controvertidos. Sin embargo, los puntos controvertidos van a ser desarrollados en el orden que se describen a continuación:

- ✓ *“Determinar si corresponde o no la nulidad de la Resolución Directoral N° 052-2017-MTC/21, emitida por Provías Descentralizado.” // “Determinar si corresponde o no se declare la validez y eficacia de la Resolución Directoral N° 052-2017-MTC/21, de fecha 15 de febrero del 2017, por la*

control de las funciones de los árbitros o a interferir en las actuaciones arbitrales antes del laudo, está sujeta a responsabilidad.”

⁴ **“Artículo 40.- Competencia del tribunal arbitral.**

El tribunal arbitral es competente para conocer el fondo de la controversia y para decidir sobre cualesquiera cuestiones conexas y accesorias a ella que se promueva durante las actuaciones arbitrales, así como para dictar las reglas complementarias para la adecuada conducción y desarrollo de las mismas.”

⁵ **“Artículo 41.- Competencia para decidir la competencia del tribunal arbitral.**

1. El tribunal arbitral es el único competente para decidir sobre su propia competencia, incluso sobre las excepciones u objeciones al arbitraje relativas a la inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia del convenio arbitral o por no estar pactado el arbitraje para resolver la materia controvertida o cualesquiera otras cuya estimación impida entrar en el fondo de la controversia. Se encuentran comprendidas en este ámbito las excepciones por prescripción, caducidad, cosa juzgada y cualquier otra que tenga por objeto impedir la continuación de las actuaciones arbitrales...”

que se aprueba la Liquidación Final del Contrato de Obra N° 307-2012-MTC/10."

- ✓ "Determinar si corresponde o no que se declare aprobada nuestra Liquidación Final del Contrato, ascendente con un saldo a favor de nosotros a S/ 76,095.78 (Setenta y seis mil noventa y cinco con 78/100 soles) sin IGV." // "Determinar si corresponde o no que, en caso que no se ampare la pretensión principal, se solicite de forma subordinada que se deje sin efecto la Liquidación Final del Contrato N° 307-2012-MTC/10, contenida en la Resolución Directoral N° 052-2017-MTC/21." // "Determinar si corresponde o no se declare como no aprobada la Liquidación Final del Contrato de Consultoría de Obra N° 307-2012-MTC/21, realizada por el Consorcio San Pedro, y con un saldo a su favor de S/ 76,095.78 (Setenta y seis mil noventa y cinco con 78/100 soles) sin IGV."
- ✓ "Determinar si corresponde o no se solicite que se ordene a Provías Descentralizado que proceda a cumplir con la devolución de la Carta Fianza N° 0011-0179-9800025534-93, por el monto de S/ 45,171.80." // "Determinar si corresponde o no se declare que no corresponde que PROVIAS DESCENTRALIZADO proceda a la devolución de la Carta Fianza N° 0011-0179-9800025534-93, por el monto de S/ 45,171.80 soles (Cuarenta y cinco mil cientos setenta y uno con 80/100 soles)."
- ✓ "Determinar si corresponde o no que, en caso que no se ampare la pretensión principal, se solicite de forma subordinada que se deje sin efecto la aplicación de la penalidad por el monto de S/ 49,676.75 (Cuarenta y nueve mil seiscientos setenta y cinco con 75/100 soles)." // "Determinar si corresponde o no se declare que resultan aplicables al

Consortio San Pedro las penalidades contenidas en la Resolución Directoral N° 052-2017-MTC/21 de fecha 15 de febrero del 2017.”

- ✓ *“Determinar si corresponde o no se solicite que se ordene a Provías Descentralizado que proceda a realizar el pago al Consorcio, las costas y costos del proceso arbitral.” // “Determinar si corresponde o no que se condene al Consorcio San Pedro al pago de los honorarios y gastos arbitrales, así como los gastos incurridos en el presente arbitraje referido a asesoría legal y técnica.*

- 3. Punto Controvertido: “Determinar si corresponde o no la nulidad de la Resolución Directoral N° 052-2017-MTC/21, emitida por Provías Descentralizado.” // “Determinar si corresponde o no se declare la validez y eficacia de la Resolución Directoral N° 052-2017-MTC/21, de fecha 15 de febrero del 2017, por la que se aprueba la Liquidación Final del Contrato N° 307-2012-MTC/10.”**

3.1. Posición del Consorcio San Pedro

En relación a este punto controvertido, EL CONSORCIO SAN PEDRO manifiesta lo siguiente:

*“Que, mediante Carta N° 002-2017/S.PEDRO-PRE.SALVACIÓN/RL (ANEXO 02), notificada a la Entidad el 31 de enero de 2017, se presentó la Liquidación del Contrato N° 307-2012-MTC/21, el cual tiene un saldo a favor de nosotros de: S/. 26,271.23 (Veintiséis mil doscientos setenta y un y 23/100 soles)
(...)”*

**DE NUESTRA LIQUIDACIÓN Y DE LA RESOLUCIÓN DIRECTORAL
EXTEMPORANEA**

Que, mediante Carta N° 002-2017/S.PEDRO-PTE.SALVACION/RL, de fecha 31 de enero de 2017, hemos presentado la Liquidación Final del Contrato, el cual contiene:

- Copia del Contrato entre Consocio San Pedro y Provías Descentralizado
- Copia de los comprobantes de pago de las valorizaciones
- Liquidación Final del contrato
- Copia de los Oficios y Resoluciones Directorales
- Resumen Ejecutivo del Informe Final

(...)

Bajo esa premisa, la Entidad tenía plazo hasta el día 15 de febrero de 2017 para pronunciarse al respecto de nuestra liquidación conforme a Ley, pero el día 16 de febrero de 2017 –de forma extemporánea–, nos notifican con el Oficio N° 089-2017-MTC/21.UGE (ANEXO 04), el cual contiene la Resolución Directoral N° 052-2017-MTC/21 (ANEXO 05), donde "APRUEBAN LA LIQUIDACIÓN FINAL DEL CONTRATO", realizada por parte de Provías.

En dicho Oficio, hacen mención en el último párrafo que "sin perjuicio de la notificación vía correo electrónico realizada en fecha 15 de febrero de 2017, con consentimiento de su representada, en el correo electrónico que para el efecto se fijó en el contrato", tratan de subsanar el plazo extemporáneo de notificación y de pronunciamiento a nuestra liquidación.

Cabe mencionar que conforme la Quinta Disposición Complementaria Final de la Ley de Contrataciones del Estado (Decreto Legislativo N° 1017), indica que adicionalmente a los métodos de notificación tradicionales, las Entidades pueden utilizar medios electrónicos de comunicación para el cumplimiento de los distintos actos que se disponen en la Ley y el Reglamento.

En ese sentido, según la Quinta Disposición Complementaria Final de la Ley, la Entidad puede decidir emplear métodos tradicionales o emplear únicamente medios electrónicos de comunicación para la notificación de los actos a su cargo previstos en la normativa de contrataciones del Estado, sin que esto afecte la validez del acto notificado, y siempre que haya sido previsto en las bases de proceso de selección.

Son reiterados los pronunciamientos del OSCE en sus Opiniones, al indicar que esa disposición es una regla general, por lo que no afecta a las formalidades específicas de notificación que pueda prever la normativa de contrataciones del Estado para determinados actos, como en el caso de la resolución del contrato, que debe ser efectuada mediante carta notarial, o que se trate de subsanar una omisión sustancial por obligación de la Entidad.

(...)

*Con todo lo indicado, se puede concluir, que por más que se haya o no establecido en el Contrato una posibilidad de notificar vía correo electrónico cualquier resolución o comunicado por parte de la Entidad, ésta no es válida para los presentes efectos de la liquidación; todo ello debido que como lo menciona la misma Opinión y se puede desglosar de la Ley, para que la Resolución Directoral N° 052-2017- MTC/21 haya sido notificada dentro de fecha se debió **SEÑALAR EN LAS BASES DE FORMA INDUBITABLE QUE TAMBIÉN LA NOTIFICACIÓN VÍA CORREO ELECTRÓNICO PRODUCIRÁ EFECTOS COMO LA NOTIFICACIÓN ESCRITA.***

*Tanto en las Bases como en los TDR, **NO SE SEÑALA DICHA DISPOSICIÓN**, por lo que el argumento emitido por Provias que se había planteado en el contrato que sea vía correo electrónico las notificaciones, carece de eficacia y es más, sería hasta ilegal por contravenir a la normativa de cambiar lo estipulado en la normativa e interpretar diferente*

a las Opiniones del OSCE, en donde claramente señalan que para que produzca eficacia la notificación vía correo electrónico, ésta debió estar señalada en las Bases, y en el presente caso, no lo está.

En ese sentido, el pronunciamiento de la Liquidación por parte de Provías es extemporáneo, por lo que de conformidad al Art. 179.1, que indica que: "(...) y notificar su pronunciamiento dentro de los quince (15) días siguientes de recibida; **de no hacerlo se tendrá por aprobada la liquidación presentada por el contratista.**", la Liquidación del contrato emitida por Provías, no producirá efectos.

Cabe mencionar que mediante Carta N° 003-2017/S.PEDRO-PTE.SALVACION/RL (ANEXO 06), se impugnó dicha Liquidación ilegal por parte de la Entidad, y con Oficio N° 112-2017/MTC/21.UGE (ANEXO 07), de fecha 01 de marzo de 2017, Provías da respuesta a nuestra impugnación desestimando en su totalidad y sin su debida motivación y de forma arbitraria que la Liquidación realizado por la Entidad es la correcta y que se nos tenía que aplicar una penalidad, y todo debido a que sin base en los TDR, sin respetar lo establecido en la norma, observaron Informes ya resueltos, válidos y pagados, procedieron a sacar un saldo a favor para ellos.

(...)

Aquí se puede observar que los TDR hablan de una observación del mismo tema o materia, y que esa tiene que ser levantada, pero Provías observa un Informe cada vez y de diferentes puntos o materias que no eran las mismas de la primera observación, sino cada vez al cambio de especialista y de administrador, los criterios de cada uno de ellos oran diferentes, por lo que al observar diferentes cosas de un solo Informe en diferentes fechas, nos ha perjudicado y han tratado de Inventarse fechas, con el único objetivo de perjudicar al consultor, con constantes observaciones diferentes del mismo Informe, y no respetaron los TDR, con

lo que llegan a la aplicación ilegal de una Penalidad de S/ 49,676.75
(Cuarenta y nueve mil seiscientos setenta y seis con 75/100 soles)
(...)

DE LA NOTIFICACIÓN ERRADA

Que, sin perjuicio de lo señalado en el literal anterior, y que no debería considerarse como notificación válida, procedemos a indicar que ustedes mismos han cometido una notificación no válida.
(...)

Para poder gestionar y notificar válidamente un correo electrónico (ANEXO 09), se tiene que determinar de forma clara e indubitable el tema a notificar en el ASUNTO DEL CORREO ELECTRÓNICO, es así que en el correo en donde supuestamente notifican dentro de fecha la Liquidación, en el Asunto del correo, emitido por el Ing. Espino, dice:

"ASUNTO: Puente Salvación y acceso - Informe N° 03 - Informe Final."

Entonces, en el asunto no se ha determinado de forma fehaciente que se ha notificado la Aprobación de la Liquidación del Contrato, sino que se está notificando un Informe N° 03, y no la liquidación.

Cabe mencionar, que dicha omisión sustancial, ocasiona un perjuicio a nosotros, porque no hemos sido notificados de forma expresa clara, sino que ustedes tuvieron un error que no nos pueden atribuir responsabilidad, sino que, sin perjuicio de la notificación extemporánea, la comunicación por correo electrónico es invalido por no cumplir al señalar de forma clara en qué consistía dicho electrónico.

DEL INCUMPLIMIENTO DE LOS TÉRMINOS DE REFERENCIA POR PARTE DE LA ENTIDAD.

Sr. Árbitro, procederemos a mencionar los puntos más importantes que demostrarán el incumplimiento de los TDR (ANEXO 10) por parte de la demandada, y por ende servirán de probanza que sustentará nuestra primera pretensión principal, y sus dos pretensiones subordinadas.

A) En ese sentido, se puede observar lo detallado en los TDR, en el Informe 02 (Borrador de Informe Final)

(...)

Como se puede observar, en el INFORME N° 2, DEBERÁ APROBAR LOS ESTUDIOS Y TENDRÁ QUE CONTENER TODO EL INFORME FINAL A NIVEL DE BORRADOR.

Esto quiere decir, que una vez que el Informe N° 2 ha sido aprobado al 100%, se estaría dando por casi terminado el contrato, ya que el Informe N° 3, debería contener en original y limpio lo detallado en el Borrador final. Sr. Arbitro, un punto importante en el presente proceso, es que EL INFORME 03, como se detalla en los TDR y copio líneas abajo, se presentará al recibir la conformidad del Informe 2, esto quiere decir que si se presenta el Informe N° 03, ya no se debería cuestionar de nuevo los estudios del Informe N° 02, ya que éstos ya habían sido aprobados mediante conformidad, y así tenemos:

Informe 03: Informe Final. Se presentará a quince (15) días calendario de recibir la conformidad al Informe 02. Asimismo, se presentará el Informe de consistencia del PIP.

B) En los TDR, se determinó algo importante, en el numeral "20 REVISIÓN DE INFORMES", se ha determinado lo siguiente:

(...)

Esto quiere decir que, cada Informe que se presente, Provías tenía el plazo de diez (10) días útiles para revisar el informe y de ver por conveniente realizar las observaciones del mismo.

Ahora, como es la primera observación, el Consultor tiene el plazo de diez (10) días calendario para levantar las observaciones, y de ahí Provías tiene plazo de cinco (05) días para revisar el levantamiento de las observaciones, quedando a decisión de aprobarlo y tramitar su pago.

Con ese preliminar, hay dos puntos importantes:

1. Si existe una tercera observación, la Entidad puede proceder a resolver el contrato por incapacidad técnica.
2. Que las continuas Observaciones ÚNICAMENTE tienen que ser sobre las observadas desde la primera vez, o sea, si el Consultor no levanta las observaciones de forma debida, la Entidad puede observar de nuevo, PERO SOBRE ESAS OBSERVACIONES y no podrá observar cosas nuevas...”

3.2. Posición de Provías Descentralizado

Sobre el particular, PROVÍAS DESCENTRALIZADO había indicado en el texto original de su contestación de demanda, lo siguiente:

“RESPECTO LA NOTIFICACIÓN

1. El contratista solicita la nulidad de la Resolución N° 052-2017-MTC/21; sin embargo, enumera, pero no acredita cuales son las razones sobre las cuales versa su razonamiento. De ese modo, es preciso evidenciar lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General que en torno a la nulidad de los actos administrativos establece lo siguiente.
2. Conforme se verifica, el demandante no ha cumplido con establecer ninguno de los presupuestos que establece el dispositivo antes mencionado para declarar como válido su pedido de nulidad, en consecuencia, no estando acreditada su pretensión correspondería que la misma sea declarada infundada de plano; sin perjuicio de lo mencionado, estableceremos las siguientes consideraciones:
 - El planteamiento principal del demandante está relacionado con el hecho que; i) se incumplió lo dispuesto en el artículo 179 del

Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado que establece el plazo de quince (15) días hábiles para que la Entidad emita pronunciamiento de la liquidación del contratista, sin el cual quedaría aprobada la liquidación presentada; ii) la Resolución que notifica la liquidación de la Entidad es extemporánea pues debió notificarse el 15 de febrero de 2017; sin embargo, fue notificada el día 16 de febrero del presente año.

- *Nótese que frente a lo expuesto, el principal argumento del demandante es que de acuerdo a la Opinión N° 083-2015/DTN únicamente se pueden utilizar medios electrónicos de comunicación para la notificación siempre que se haya previsto en las Bases del proceso de selección.*
- *Sobre ello, el colegiado deberá merituar que de conformidad al literal h) del artículo 26 de la Ley de Contrataciones del Estado, la proforma del contrato es parte integrante de las bases, documento frente al cual se obligan no solo al demandante sino la Entidad y todos los postores.*

(...)

- *Véase que, en la parte introductoria, el contratista al fijar su domicilio no solo establece el físico, sino además el domicilio virtual señalando en forma expresa, textual y diáfana:*

"(...) en cualquiera de los cuales surtían efectos legales las notificaciones que deriven del presente Contrato. Si EL CONSULTOR modificase su dirección legal, esta deberá ser informada a PROVÍAS DESCENTRALIZADO oportunamente bajo su responsabilidad..."

- *Sumado a ello y a fin de contrarrestar cualquier duda en el colegiado, es preciso verificar lo dispuesto en la cláusula vigésimo segunda del contrato...*

(...)

- Siendo así corresponde precisar que cuando las partes suscribieron el contrato no realizaron distingo alguno entre su domicilio físico ni virtual, con lo cual queda acreditado que ambas partes con la firma del mismo aceptaron los domicilios ahí declarados.
- En consecuencia, lo pedido por el contratista de declarar la nulidad de la resolución del contrato por haber sido notificada por correo electrónico, no resiste argumento jurídico válido y es equivalente a desconocer que de conformidad al artículo 1361° del Código Civil los contratos son obligatorios para las partes en tanto y en cuanto haya sido expresado en ellos:

(...)

- Asimismo, debe tenerse en cuenta que a lo largo de la ejecución del contrato se ha estado realizando las notificaciones al correo electrónico señalado por el Consultor, sin haber tenido cuestionamiento alguno, por lo que nos extraña que ahora pretenda negar los actos de notificación que han sido efectuadas al contratista a través de su domicilio electrónico que no han sido objeto de cuestionamiento a efectos de alegar la figura de actos propios.
- Por otro lado, el Consultor aduce que existe una notificación errada de carácter sustancial, toda vez que en el Asunto del correo electrónico se consignó "Re: Puente Salvación y Accesos - Informe N° 03 - Informe Final" y ello no puede equipararse a la notificación de la liquidación del contrato: sin embargo, conforme se aprecia de la página N° 8 de su demanda...

(...)

- De ello, se verifica en forma indubitable que lo señalado por el consultor como error sustancial, sobredimensiona los hechos y que

el mismo pudo ser superado en forma inmediata de la lectura del mensaje antes detallado.

- *Es de verse que el consultor manifiesta que ha existido un quebrantamiento de lo estipulado en los Términos de Referencia por parte de la Entidad; toda vez que infiere que cuando el mismo establece que el tercer informe se presentará a los quince días de aprobado el segundo informe dicho documento ya no puede ser objeto de observación argumento que no es sostenible toda vez que si las partes hubieran querido que la prestación se cumpla únicamente en dos informes lo habrían planteado de ese modo; sin embargo, los Términos de Referencia han sido expesos al requerir la presentación de un tercer informe, escenario en el cual corresponde en forma indubitable y de ser el caso, la formulación de observaciones. Son estos los hechos por los cuales se debe tener por bien notificados.*

RESPECTO LA LIQUIDACION

Al respecto debemos señalar que a la Entidad realizo su propia liquidación, la que está plasmada en la Resolución Directoral N° 052-2017-MTC/21, la misma que nos ratificamos.

El consultor refiere que su saldo a favor fue de S/. 66,997.75 soles, correspondiente a S/. 26,271.23 por saldo del contrato y S/. 40726.52 por los costos que ha ocasionado el mantenimiento de la carta fianza. Sin embargo, la resolución indica S/ 26,271.23 Soles como saldo y la devolución de la Garantía de fiel cumplimiento de S/. 40.126 52 la cual no fue solicitada.

Sobre el particular, los montos señalados en la resolución se tomaron de la hoja de liquidación presentada por el contratista que en la Sección V: "Resumen de Saldo a favor del Consultor":

(...)

Monto que consigna el consultor como saldo a favor y montos que también fueron consignados en la resolución de liquidación, sin embargo, señala que no solicita su garantía de fiel cumplimiento, pero como se puede apreciar en la citada sección se consiga garantía de fiel cumplimiento y en efectivo.

Finalmente, el consultor refiere que los S/ 40,726.52 son el pago por los costos de mantenimiento de la carta fianza durante todo el proceso de ejecución y el proceso arbitral, sin embargo, el mantenimiento de la referida carta fianza no fue objeto controversia, razón por el cual, el Laudo Arbitral no podría pronunciarse de manera extra petita...

(...)

Como se puede apreciar no se hace mención alguna en el Laudo Arbitral sobre costo de mantenimientos de la carta fianza conforme refiere el consultor, por lo que no podría solicitar en su liquidación el pago de S/ 40,726.52.

SOBRE LA FORMA DE ATRIBUIR UNA PENALIDAD QUE NO CORRESPONDE

El contratista indica que: "Es así que de forma ilegal nos quieren atribuir una penalidad que no nos corresponde debo indicar que según los Términos de Referencia numeral 20 REVISION DE INFORMES, inciso 20.1, se indica "El contratista tendrá un plazo de 10 días calendarios contados a partir del día siguiente de la recepción de las observaciones, para remitir a la Entidad la subsanación o aclaración de las observaciones debidamente sustentadas (...) En caso del levantamiento de observaciones presentado no sea aprobado por los especialistas revisores se aplicará el mecanismo de valorización descrito en el numeral 22.2 de los presentes Términos de referencia De no cumplir con los plazos, se aplicara una multa por día de atraso la cual se calcula de acuerdo a lo

estipulado en el artículo 165° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.”

Por lo tanto, a continuación, se procede a detallar la entrega de los informes presentados por el Consultor y los oficios de Provías Descentralizado, observando dichos informes por especialidad, así como los plazos en el cual ha incurrido el contratista en atraso y por ende la multa correspondiente.

(...)

Por lo tanto, el consultor tiene doscientos diez (210) días de atraso acumulados (Del informe 1,2 y 3), tal como se indica el anexo N° 04, que se adjunta en la resolución de liquidación de la Resolución N° 052-2017-MTC/21.

En mérito de lo señalado se han determinado las siguientes conclusiones:

- Provías Descentralizado ha realizado la notificación electrónica, según lo establecido por la normativa vigente y lo establecido en el Contrato N° 307-2012-MTC/21 suscrito con el CONSORCIO SAN PEDRO.*
- La notificación realizada vía correo electrónico señala de manera indubitable, el nombre del representante legal, el domicilio y que se está notificando la Resolución Directoral N° 052-2017-MTC/21 que aprueba la liquidación del Contrato N° 307-2012-MTC/21.*
- Se debe tener en cuenta que el estudio estaba dispuesto a realizar por entregables y cada uno de ellos independiente de uno con el otro, por el cual cada uno de ellos pudo ser observado; tal como lo reconoce el propio Consultor en ese sentido las observaciones efectuadas debieron ser cumplidas a cabalidad por el contratista, hecho que no cumplió el contratista, por lo cual corresponde se le imponga las penalidades antes descritas.”*

3.3. Posición del Árbitro Único

El artículo 4° de la Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo - Ley N° 27584, señala, entre otros, la impugnación de las actuaciones u omisiones de la administración pública respecto de la validez, eficacia, ejecución o interpretación de los contratos de la administración pública, con excepción de los casos en que es obligatorio o se decida, conforme a ley, someter a conciliación o arbitraje la controversia:

“Artículo 4.- Actuaciones impugnables

Conforme a las previsiones de la presente Ley y cumpliendo los requisitos expresamente aplicables a cada caso, procede la demanda contra toda actuación realizada en ejercicio de potestades administrativas.

Son impugnables en este proceso las siguientes actuaciones administrativas:

- 1. Los actos administrativos y cualquier otra declaración administrativa.*
- 2. El silencio administrativo, la inercia y cualquier otra omisión de la administración pública.*
- 3. La actuación material que no se sustenta en acto administrativo.*
- 4. La actuación material de ejecución de actos administrativos que transgrede principios o normas del ordenamiento jurídico.*
- 5. Las actuaciones u omisiones de la administración pública respecto de la validez, eficacia, ejecución o interpretación de los contratos de la administración pública, con excepción de los casos en que es***

obligatorio o se decida, conforme a ley, someter a conciliación o arbitraje la controversia.

6. Las actuaciones administrativas sobre el personal dependiente al servicio de la administración pública.”
(resaltado propio)

Como contraparte, tanto el artículo 40° LCE como el ya mencionado artículo 52° LCE, manifiestan que todas las controversias que surjan ente las partes sobre la ejecución, interpretación resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato, se resuelven mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes.

Con lo cual, en virtud de los artículos 3° y 40° del Decreto Legislativo N° 1071 que regula el Arbitraje ^{6 7}; el Tribunal Arbitral unipersonal que conduce el presente proceso declara tener la competencia suficiente para declarar o no la nulidad de la Resolución Directoral N° 052-2017-MTC/21.

En relación a la materia de controversia, el artículo 56° LCE indica que en los casos que conozca, el Tribunal de Contrataciones del Estado o incluso el Titular de la Entidad declarará de oficio la nulidad, de los actos expedidos, cuando hayan

⁶ “Artículo 3.- Principios y derechos de la función arbitral.

1. En los asuntos que se rijan por este Decreto Legislativo no intervendrá la autoridad judicial, salvo en los casos en que esta norma así lo disponga.

2. El tribunal arbitral tiene plena independencia y no está sometido a orden, disposición o autoridad que menoscabe sus atribuciones.

3. El tribunal arbitral tiene plenas atribuciones para iniciar y continuar con el trámite de las actuaciones arbitrales, decidir acerca de su propia competencia y dictar el laudo.

4. Ninguna actuación ni mandato fuera de las actuaciones arbitrales podrá dejar sin efecto las decisiones del tribunal arbitral, a excepción del control judicial posterior mediante el recurso de anulación del laudo contemplado en este Decreto Legislativo. Cualquier intervención judicial distinta, dirigida a ejercer un control de las funciones de los árbitros o a interferir en las actuaciones arbitrales antes del laudo, está sujeta a responsabilidad.” (resaltado propio)

⁷ “Artículo 40.- Competencia del tribunal arbitral

El tribunal arbitral es competente para conocer el fondo de la controversia y para decidir sobre cualesquiera cuestiones conexas y accesorias a ella que se promueva durante las actuaciones arbitrales, así como para dictar las reglas complementarias para la adecuada conducción y desarrollo de las mismas.”

sido dictados por órgano incompetente, contravengan las normas legales, contengan un imposible jurídico o prescindan de las normas esenciales del procedimiento o la forma prescrita por la normatividad aplicable. Asimismo, después de celebrados los contratos, la Entidad puede declarar la nulidad de oficio en el caso de contravención del artículo 10° LCE, trasgresión del principio de presunción de veracidad.

Asimismo, se prescribe que cuando corresponda al árbitro único o al Tribunal Arbitral evaluar la nulidad del contrato, se considerarán en primer lugar las causales previstas en el presente Decreto Legislativo y su Reglamento, y luego las causales de nulidad reconocidas en el derecho público aplicable:

"Artículo 56.- Nulidad de los actos derivados de los procesos de selección

El Tribunal de Contrataciones del Estado, en los casos que conozca, declarará nulos los actos expedidos, cuando hayan sido dictados por órgano incompetente, contravengan las normas legales, contengan un imposible jurídico o prescindan de las normas esenciales del procedimiento o de la forma prescrita por la normatividad aplicable, debiendo expresar en la Resolución que expida la etapa a la que se retrotraerá el proceso de selección.

El Titular de la Entidad declarará de oficio la nulidad del proceso de selección, por las mismas causales previstas en el párrafo anterior, sólo hasta antes de la celebración del contrato, sin perjuicio que pueda ser declarada en la resolución recaída sobre el recurso de apelación.

Después de celebrados los contratos, la Entidad podrá declarar la nulidad de oficio en los siguientes casos:

- a) *Por haberse suscrito en contravención con el artículo 10 de la presente norma;*
- b) *Cuando se verifique la trasgresión del principio de presunción de veracidad durante el proceso de selección o para la suscripción del contrato;*
- c) *Cuando se haya suscrito el contrato no obstante encontrarse en trámite un recurso de apelación; o,*
- d) *Cuando no se haya utilizado el proceso de selección correspondiente.*

En caso de contratarse bienes, servicios u obras, sin el previo proceso de selección que correspondiera, se incurrirá en causal de nulidad del proceso y del contrato, asumiendo E los funcionarios y servidores de la Entidad contratante conjuntamente con los contratistas que celebraron dichos contratos irregulares.

Cuando corresponda al árbitro único o al Tribunal Arbitral evaluar la nulidad del contrato, se considerarán en primer lugar las causales previstas en el presente Decreto Legislativo y su Reglamento, y luego las causales de nulidad reconocidas en el derecho público aplicable." (resaltado propio)

Este precepto normativo establece las pautas a seguir por el Tribunal Arbitral en la revisión de la nulidad de los contratos administrativos; sin embargo, no ha establecido reglas para la revisión de la validez o nulidad de los actos administrativos en el marco de la etapa ejecución contractual.

No obstante lo anterior, considerando que se trata de un arbitraje administrativo, y en aplicación del orden de prelación normativa previsto en la Ley de Contrataciones del Estado; la revisión de la validez o nulidad de los actos

administrativos sometidos a revisión se realizará en virtud a primeramente, la Ley de Contrataciones del Estado, su Reglamento; en segundo lugar, la Ley del Procedimiento Administrativo General y otras normas de Derecho Público; y supletoriamente, las normas de derecho privado aplicables al caso concreto.

El artículo 56° antes mencionado, dispone que se declararán nulos los actos administrativos cuando se configure alguna o varias de las causales que se describen a continuación:

- cuando hayan sido dictados por órgano incompetente; y/o,
- contravengan las normas legales; y/o,
- contengan un imposible jurídico; y/o,
- prescindan de las normas esenciales del procedimiento o de la forma prescrita por la normatividad aplicable.

De la misma manera, el artículo 10° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444 y sus modificatorias, dispone que corresponderá declarar la nulidad del acto administrativo cuando se configuren las causales que se transcriben a continuación:

“Artículo 10.- Causales de nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

- 1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.*
- 2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.*

3. Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o tramites esenciales para su adquisición.

4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma.”

En el caso concreto, el artículo 179° RLCE prevé los procedimientos y etapas que han de llevarse a cabo para la aprobación de la liquidación del contrato de consultoría de obra:

"Artículo 179.- Liquidación del Contrato de Consultoría de Obra

1. El contratista presentará a la Entidad la liquidación del contrato de consultoría de obra dentro de los quince (15) días siguientes de haberse otorgado la conformidad de la última prestación. La Entidad deberá pronunciarse respecto de dicha liquidación y notificar su pronunciamiento dentro de los quince (15) días siguientes de recibida; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación presentada por el contratista.

Si la Entidad observa la liquidación presentada por el contratista, éste deberá pronunciarse y notificar su pronunciamiento en el plazo de cinco (5) días de haber recibido la observación; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación con las observaciones formuladas por la Entidad.

En el caso que el contratista no acoja las observaciones formuladas por la Entidad, deberá manifestarlo por escrito dentro del plazo previsto en el párrafo anterior. En tal supuesto, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes, cualquiera de las partes deberá solicitar el sometimiento de esta controversia a conciliación y/o arbitraje, según corresponda, en la forma establecida en los artículos 214 y/o 215.

2. Cuando el contratista no presente la liquidación en el plazo indicado, la Entidad deberá efectuarla y notificarla dentro de los quince (15) días siguientes, a costo del contratista; si éste no se pronuncia dentro de los cinco (5) días de notificado, dicha liquidación quedará consentida.

Si el contratista observa la liquidación practicada por la Entidad, ésta deberá pronunciarse y notificar su pronunciamiento dentro de los cinco (5) días siguientes; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación con las observaciones formuladas por el contratista.

En el caso de que la Entidad no acoja las observaciones formuladas por el contratista, deberá manifestarlo por escrito dentro del plazo previsto en el párrafo anterior. En tal supuesto, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes, cualquiera de las partes deberá solicitar el sometimiento de esta controversia a conciliación y/o arbitraje, según corresponda, en la forma establecida en los artículos 214 y/o 215.

3. Toda discrepancia respecto de la liquidación, incluso las controversias relativas a su consentimiento o al incumplimiento de los pagos que resulten de la misma, se resuelve mediante conciliación y/o arbitraje, sin perjuicio del cobro de la parte no controvertida.

Una vez que la liquidación haya quedado consentida, no procede ninguna impugnación, salvo las referidas a defectos o vicios ocultos, las que serán resueltas mediante conciliación y arbitraje, de acuerdo con el plazo señalado en el artículo 177 del Reglamento."

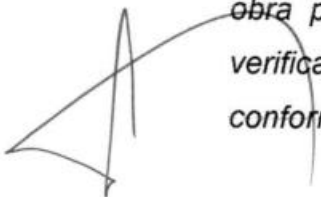
Aunado a lo anterior, el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) ha establecido disposiciones referidas al procedimiento de liquidación del contrato de consultoría de obra, como se aprecia en el texto de la Opinión N° 070-2014/DTN del 25 de setiembre del 2014 que se transcribe a continuación:

"OPINIÓN N° 070-2014/DTN

En relación con lo anterior, debe indicarse que, de acuerdo con el artículo 179 del Reglamento, dentro de los quince (15) días siguientes al otorgamiento de la conformidad de la última prestación, el contratista debe presentar la liquidación del contrato de consultoría de obra. La Entidad debe pronunciarse respecto de esta liquidación dentro de un plazo similar; de no hacerlo, la liquidación se tendrá por aprobada.

Cuando el contratista no presente la liquidación en el plazo señalado, esta deberá ser realizada por la Entidad dentro de los quince (15) días siguientes a costo del contratista; si el contratista no se pronuncia dentro de un plazo de cinco (5) días de notificada esta liquidación.

Cabe precisar que el procedimiento de liquidación del contrato de obra presupone que cada una de las prestaciones haya sido verificada por las partes, de manera que estas se encuentren conformes con el costo total del contrato de consultoría de obra y



el saldo económico que puede estar a cargo del contratista o la Entidad.

Así, cuando la liquidación –sea la realizada por el contratista o la Entidad– quede consentida conforme a lo dispuesto en el artículo 179 del Reglamento, puede existir un saldo que debe ser pagado por el contratista a la Entidad.

En virtud de lo expuesto, para la celebración de un contrato de consultoría de obras, el contratista debe otorgar una garantía de fiel cumplimiento en favor de la Entidad, a fin de que dicha garantía cautele el cumplimiento oportuno de las obligaciones a su cargo, la misma que deberá mantener vigente hasta el consentimiento de la liquidación final del contrato.

En este sentido, en los contratos de consultoría de obras la Entidad puede ejecutar la garantía de fiel cumplimiento otorgada por el contratista cuando este incumpla con pagar el saldo de la liquidación final del contrato consentida o ejecutoriada, pues este es el mecanismo idóneo establecido por la normativa de contrataciones del Estado para que la Entidad pueda proteger sus intereses en caso se presente tal incumplimiento”.

De la misma manera, este criterio se aprecia en la Opinión N° 192-2015/DTN del 29 de diciembre del 2015 emitido por la Dirección Técnico Normativa del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado; cuyo contenido esencial se transcribe a continuación:

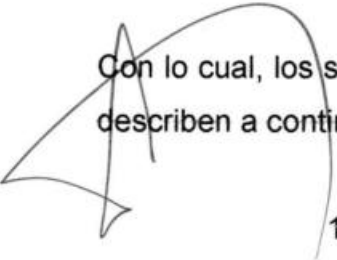
“OPINIÓN N° 192-2015/DTN

Realizadas las precisiones anteriores, debe indicarse que el primer párrafo del numeral 1) del artículo 179 del Reglamento

establece que "El contratista presentará a la Entidad la liquidación del contrato de consultoría de obra dentro de los quince (15) días siguientes de haberse otorgado la conformidad de la última prestación..."

Como puede apreciarse, el supervisor de obra debe presentar la liquidación de su contrato a la Entidad dentro de los quince (15) días siguientes de haberse otorgado la conformidad de la última prestación de su contrato.

En consecuencia, considerando que la última prestación del supervisor puede ser su participación en la recepción de obra o su participación en la liquidación del contrato de obra –cuestión que dependerá de los términos particulares del contrato–, la liquidación del contrato de supervisión de obra deberá presentarse dentro de los quince (15) días siguientes de otorgada la conformidad a la última prestación y ello no está vinculado, necesariamente, a que exista un consentimiento previo de la liquidación de obra, más aún cuando la liquidación y administración de ambos contratos es independiente."



Con lo cual, los supuestos que se desarrollan de lo anteriormente mencionado, se describen a continuación:

1. El Contratista debe presentar a la Entidad su liquidación dentro de los quince (15) días siguientes de haberse otorgado la conformidad a la última prestación.
2. Luego, la Entidad tiene quince (15) días para pronunciarse sobre la liquidación y notificar su pronunciamiento; de no

realizarlo, se tendrá por aprobada la liquidación presentada por el Contratista.

3. En el supuesto que la Entidad observa la liquidación del Contratista, este tendrá que pronunciarse y notificar su pronunciamiento en cinco (5) días; de no efectuarlo, se tendrá por aprobada la liquidación con las observaciones realizadas.
4. Si el Contratista no acepta las observaciones, deberá expresarlo por escrito dentro de cinco (5) días. Por lo que, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes, cualquiera de las partes podrá someter la controversia a conciliación y/o arbitraje.
5. En caso el Contratista no presente la liquidación en el plazo señalado, la Entidad deberá realizarla y notificar la liquidación dentro de quince (15) días si el Contratista no presente la liquidación; en caso no se pronuncie este dentro de los cinco (5) días, la liquidación queda consentida.
6. Igual que en párrafo anterior, el Contratista puede observar la liquidación, por lo que la Entidad debe manifestarse y notificar su pronunciamiento dentro de cinco (5) días; de no efectuarlo, se tendrá por aprobada la liquidación con las observaciones.
7. También, Entidad puede no aceptar las observaciones, debiendo deberá expresarlo por escrito dentro cinco (5) días. En tal supuesto, cualquiera de las partes deberá someter la

controversia conciliación y/o arbitraje, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes.

8. Las discrepancias acerca de la liquidación, se resuelve mediante conciliación y/o arbitraje.
9. Si la liquidación ha quedado consentida, no procede impugnación, salvo aquellas sobre defectos o vicios ocultos; siendo resueltas por conciliación y arbitraje, conforme al plazo del artículo 177° del Reglamento.

A continuación, se procederá a transcribir las partes que se consideran más importantes de la Resolución N° 052-2017-MTC/21 d fecha 15 de febrero del 2017, cuya validez y/o nulidad se cuestiona en esta controversia:

[LOGO REPÚBLICA DEL PERU]

Resolución Directoral N° 052-2017-MTC/21
Lima, 15FEB2017

VISTO:

El Memorando N° 212-2017-MTC/21.UGE e Informe N° 11-2017-MTC/21.UGE/JEM de la Unidad Gerencial de Estudios recibida el 09.02.2017; y

CONSIDERANDO:

(...)

Que, mediante Carta N° 002-2017/S.PEDRO-PTE.SALVACION/RL, recibido el 31.01.2017 el contratista Consorcio San Pedro presenta la Liquidación del Contrato N° 307-2012-MTC/21 por el monto final de S/ 469,621.13 (Cuatrocientos sesenta y nueve mil seiscientos veintiuno con 13/100 Soles), incluido IGV, con un saldo a su favor ascendente a S/ 26,271.23 (Veintiséis mil doscientos setenta y uno con 23/100 Soles) incluido IGV asimismo, solicita la devolución de la garantía de fiel cumplimiento

equivalente a S/ 40,726.52 (Cuarenta mil setecientos veintiséis con 52/100 Soles);

Que, mediante los documentos del visto, la Unidad de Gerencial de Estudios ha emitido la opinión técnica de su competencia, solicitando se apruebe la liquidación por el monto de S/ 470,516.17 (Cuatrocientos setenta mil quinientos dieciséis con 17/100 Soles), incluido IGV; el cual comprende el monto del contrato por S/ 451,717.08 (Cuatrocientos cincuenta y un mil setecientos diecisiete con 08/100 Soles) incluido IGV; el reajuste por S/ 18,799.10 (Dieciocho mil setecientos noventa y nueve con 10/100 Soles) incluido IGV, y con un saldo a cargo del consultor por el monto de S/ 30,674.04 (Treinta mil seiscientos setenta y cuatro con 04/100 Soles) incluido IGV. La referida unidad gerencial recomienda además:

- Se apruebe la Penalidad por el monto total de S/ 49,676.75 (Cuarenta y nueve mil seiscientos setenta y seis con 75/100 Soles) incluido IGV, el cual comprende la penalidad máxima del contrato ascendente a S/ 47,051.62 (Cuarenta y siete mil cincuenta y uno con 62/100 Soles), por retraso injustificado de 210 días en la presentación de sus informes y, por otras penalidades, cuyo monto asciende a S/ 2,625.13 (Dos mil seiscientos veinticinco con 13/100 Soles) por el cambio de especialista de Costo y Presupuesto;

(...)

Que, el artículo 165° del Reglamento establece en caso que el contratista se retrase injustificadamente en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplicará una penalidad por cada día de retraso "hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente";

Que, el artículo 166° del Reglamento referido a otras penalidades puntualiza: "En las Bases se podrán establecer penalidades distintas (...) siempre y cuando sean objetivas, razonables y congruentes con el objeto de la convocatoria, hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente, o de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse. Estas penalidades se calcularán de forma independiente a la penalidad por mora";

(...)

Que, mediante Informe N° 48-20117-MTC/21.UGAL, de fecha 10.02.2017, la Unidad Gerencial de Asesoría Legal teniendo en cuenta la liquidación elaborada por la Unidad Gerencial de Estudios, en calidad de administradora del contrato y el Informe N° 11-2017-MTC/21.UGE/JEM que sustenta la misma, considera que resulta procedente aprobarla mediante el acto resolutivo correspondiente;

(...)

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Aprobar la Penalidad por el monto total de S/ 49,676.75 (Cuarenta y

nueve mil seiscientos setenta y seis con 75/100 Soles) incluido IGV, el cual comprende la penalidad máxima del contrato ascendente a S/ 47,051.62 (Cuarenta y siete mil cincuenta y uno con 62/100 Soles), por retraso injustificado de 210 días en la presentación de sus informes y, por otras penalidades, cuyo monto asciende a S/ 2,625.13 (Dos mil seiscientos veinticinco con 13/100 Soles) por el cambio de especialista de Costo y Presupuesto; según indica el Informe N° 11-2017-MTC/21.UGE/JEM.

Artículo 2°.- Aprobar la Liquidación Final del Contrato N° 307-2012-MTC/21, correspondiente a la elaboración del Estudio Definitivo para la construcción del puente Salvación y accesos, ubicado en el distrito y provincia de Manu, departamento de Madre de Dios, la misma que comprende:

- a) el monto total autorizado ascendente a S/ 470,516.17 (Cuatrocientos setenta mil quinientos dieciséis con 17/100 Soles), incluido IGV; el cual comprende contrato principal por S/ 451,717.08 (Cuatrocientos cincuenta y un mil setecientos diecisiete con 08/100 Soles) incluido IGV; y el reajuste por S/ 18,799.10 (Dieciocho mil setecientos noventa y nueve con 10/100 Soles) incluido IGV.
- b) el monto del contrato por S/ 451,717.08 (Cuatrocientos cincuenta y un mil setecientos diecisiete con 08/100 Soles) incluido IGV.
- c) El saldo a cargo del consultor ascendente a S/ 30,674.04 (Treinta mil seiscientos setenta y cuatro con 04/100 Soles) incluido IGV.

El detalle de la Liquidación se encuentra en los Anexos de Liquidación Final, los cuales forman parte de la presente liquidación.

(...)

Las partes han manifestado en sus escritos de defensa presentados a esta instancia, que mediante Carta N° 002-2017/S.PEDRO-PRE-SALVACION/RL presentada con fecha 31 de Enero del 2017, el contratista CONSORCIO SAN PEDRO presentó su liquidación del Contrato N° 307-2012-MTC/21, con un saldo a favor de S/ 26,271.23.

A continuación, de acuerdo al texto del artículo 179º RLCE, dispone que, una vez que el contratista haya presentado su liquidación del contrato, debía seguirse los siguientes pasos:

- 1º. Una vez presentada la liquidación del contrato por parte del contratista, la Entidad tiene quince (15) días para pronunciarse sobre la liquidación y notificar su pronunciamiento.
- 2º. En el supuesto que la Entidad observa la liquidación del Contratista, este tendrá que pronunciarse y notificar su pronunciamiento en cinco (5) días; de no efectuarlo, se tendrá por aprobada la liquidación con las observaciones realizadas.
- 3º. En el caso que el contratista no acoja las observaciones formuladas por la Entidad, deberá manifestarlo por escrito dentro del plazo previsto en el párrafo anterior. En tal supuesto, dentro de los cinco (5) días siguientes, cualquiera de las partes deberá solicitar el sometimiento de esta controversia a conciliación y/o arbitraje, según corresponda, en la forma establecida en los artículos 214 y/o 215 RLCE.
- 4º. En caso que la Entidad no se pronunciase sobre la liquidación del contrato, se tendrá por aprobada la liquidación presentada por el Contratista.

En el presente caso concreto, el texto de la motivación de la Resolución Directoral N° 052-2017-MTC/21 de fecha 15 de febrero del 2017 se informa de la presentación de la liquidación de obra por parte del contratista CONSORCIO SAN

PEDRO mediante su Carta N° 002-2017/S.PEDRO.PTE-SALVACION/RL con fecha 31 de enero del 2017. Sin embargo, de la revisión de la motivación de la resolución administrativa en análisis, no se advierte observación u objeción expresa que fuera realizada a la liquidación de obra presentada por el contratista CONSORCIO SAN PEDRO.

Por el contrario, la Resolución Directoral N° 052-2017-MTC/21 de fecha 15 de febrero del 2017 ha determinado en su parte resolutive, y en ese orden:

- 1°. La aprobación de la penalidad máxima por S/ 49,676.75 (10% del monto del contrato) a CONSORCIO SAN PEDRO por el retraso injustificado de 210 días en la entrega de los informes.
- 2°. La aprobación de la liquidación del contrato; cuyo detalle se adjuntó en los Anexos de la Liquidación Final.

De acuerdo a lo prescrito en el numeral 1 del artículo 179° RLCE, con la presentación de la liquidación por parte del contratista, correspondía a PROVÍAS DESCENTRALIZADO observar la liquidación del contrato; hecho que no se advierte del texto de la Resolución Directoral N° 052-2017-MTC/21 de fecha 15 de febrero del 2017. En otras palabras, PROVÍAS DESCENTRALIZADO no formuló observaciones u objeciones de manera expresa a la liquidación de contrato presentada por CONSORCIO SAN PEDRO.

Por el contrario, PROVÍAS DESCENTRALIZADO procedió a aprobar su liquidación del contrato, y notificarla a CONSORCIO SAN PEDRO. En otras palabras, PROVÍAS DESCENTRALIZADO procedió a elaborar y aprobar su propia liquidación de contrato; según el numeral 2° del precitado artículo 179° RLCE. Ello,

pese haber sido notificado con la liquidación del contrato a través de la Carta N° 002-2017/S.PEDRO.PTE-SALVACION/RL con fecha 31 de enero del 2017.

En virtud de lo cual, la Resolución Directoral N° 052-2017-MTC/21 de fecha 15 de febrero del 2017 constituye una clara trasgresión al contenido del artículo 179° del Reglamento. Consecuentemente, esta resolución administrativa configura en sí misma la contravención a la normativa legal vigente; causal de nulidad del acto contenida en el artículo 56° de la Ley de Contrataciones del Estado, y también recogida en el artículo 10° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444 y sus modificatorias.

Por todos los fundamentos hasta ahora plasmados, corresponderá amparar la pretensión de EL CONSORCIO referida a determinar la nulidad de la Resolución Directoral N° 052-2017-MTC/21, emitida por Provías Descentralizado. En consecuencia, corresponderá DECLARAR LA NULIDAD DE PLENO DERECHO DE LA RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 052-2017-MTC/21 DE FECHA 15 DE FEBRERO DEL 2015.

En contraparte, no corresponderá amparar la pretensión de PROVÍAS DESCENTRALIZADO referida a determinar si corresponde la validez y eficacia de la Resolución Directoral N° 052-2017-MTC/21, de fecha 15 de febrero del 2017, por la que se aprueba la Liquidación Final del Contrato de Obra N° 307-2012-MTC/10.

En consecuencia, corresponderá DECLARAR LA NULIDAD DE PLENO DERECHO DE LA RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 052-2017-MTC/21 DE FECHA 15 DE FEBRERO DEL 2015; por lo señalado hasta ahora.

4. **Punto Controvertido:** *“Determinar si corresponde o no que se declare aprobada nuestra Liquidación Final del Contrato, ascendente con un saldo a favor de nosotros a S/ 76,095.78 (Setenta y seis mil noventa y cinco con 78/100 soles) sin IGV.” // “Determinar si corresponde o no que, en caso que no se ampare la pretensión principal, se solicite de forma subordinada que se deje sin efecto la Liquidación Final del Contrato N° 307-2012-MTC/10, contenida en la Resolución Directoral N° 052-2017-MTC/21.” // “Determinar si corresponde o no se declare como no aprobada la Liquidación Final del Contrato de Consultoría de Obra N° 307-2012- MTC/21, realizada por el Consorcio San Pedro, y con un saldo a su favor de S/ 76,095.78 (Setenta y seis mil noventa y cinco con 78/100 soles) sin IGV.”*

4.1. **Posición del Consorcio San Pedro**

En relación a este aspecto de la controversia que se subsume en este proceso arbitral, EL CONSORCIO SAN PEDRO manifiesta lo siguiente:

“Que, mediante Carta N° 002-2017/S.PEDRO-PRE.SALVACIÓN/RL (ANEXO 02), notificada a la Entidad el 31 de enero de 2017, se presentó la Liquidación del Contrato N° 307-2012-MTC/21, el cual tiene un saldo a favor de nosotros de: S/. 26,271.23 (Veintiséis mil doscientos setenta y un y 23/100 soles)

(...)

DE NUESTRA LIQUIDACIÓN Y DE LA RESOLUCIÓN DIRECTORAL EXTEMPORANEA

Que, mediante Carta N° 002-2017/S.PEDRO-PTE.SALVACION/RL, de fecha -31 de enero de 2017, hemos presentado la Liquidación Final del Contrato, el cual contiene:

- Copia del Contrato entre Consocio San Pedro y Provías Descentralizado
- Copia de los comprobantes de pago de las valorizaciones
- Liquidación Final del contrato
- Copia de los Oficios y Resoluciones Directorales
- Resumen Ejecutivo del Informe Final

(...)

Bajo esa premisa, la Entidad tenía plazo hasta el día 15 de febrero de 2017 para pronunciarse al respecto de nuestra liquidación conforme a Ley, pero el día 16 de febrero de 2017, - de forma extemporánea - nos notifican con el Oficio N° 089-2017-MTC/21.UGE (ANEXO 04), el cual contiene la Resolución Directoral N° 052-2017-MTC/21 (ANEXO 05), donde "APRUEBAN LA LIQUIDACIÓN FINAL DEL CONTRATO", realizada por parte de Provías.

En dicho Oficio, hacen mención en el último párrafo que "sin perjuicio de la notificación vía correo electrónico realizada en fecha 15 de febrero de 2017, con consentimiento de su representada, en el correo electrónico que para el efecto se fijó en el contrato", tratan de subsanar el plazo extemporáneo de notificación y de pronunciamiento a nuestra liquidación.

Cabe mencionar que conforme la Quinta Disposición Complementaria final de la Ley de Contrataciones del Estado (Decreto Legislativo N° 17), indica que adicionalmente a los métodos de notificación tradicionales, las Entidades pueden utilizar medios electrónicos de comunicación para el cumplimiento de los distintos actos que se disponen en la Ley y el Reglamento.

En ese sentido, según la Quinta Disposición Complementaria Final de la Ley, la Entidad puede decidir emplear métodos tradicionales o emplear únicamente medios electrónicos de comunicación para la notificación de los actos a su cargo previstos en la normativa de contrataciones del

Estado, sin que esto afecte la validez del acto notificado, y siempre que haya sido previsto en las bases de proceso de selección.

Son reiterados los pronunciamientos del OSCE en sus Opiniones, al indicar que esa disposición es una regla general, por lo que no afecta a las formalidades específicas de notificación que pueda prever la normativa de contrataciones del Estado para determinados actos, como en el caso de la resolución del contrato, que debe ser efectuada mediante carta notarial, o que se trate de subsanar una omisión sustancial por obligación de la Entidad.

(...)

Con todo lo indicado, se puede concluir, que por más que se haya o no establecido en el Contrato una posibilidad de notificar vía correo electrónico cualquier resolución o comunicado por parte de la Entidad, ésta no es válida para los presentes efectos de la liquidación; todo a ello debido que como lo menciona la misma Opinión y se puede desglosar de la Ley, para que la Resolución Directoral N° 052-2017- MTC/21, haya sido notificada dentro de fecha se debió **SEÑALAR EN LAS BASES DE FORMA INDUBITABLE QUE TAMBIÉN LA NOTIFICACIÓN VÍA CORREO ELECTRÓNICO PRODUCIRÁ EFECTOS COMO LA NOTIFICACIÓN ESCRITA.**

Tanto en las Bases como en los TDR, **NO SE SEÑALA DICHA DISPOSICIÓN**, por lo que el argumento emitido por Provias que se había planteado en el contrato que sea vía correo electrónico las notificaciones, carece de eficacia y es más, sería hasta ilegal por contravenir a la normativa de cambiar lo estipulado en la normativa e interpretar diferente a las Opiniones del OSCE, en donde claramente señalan que para que produzca eficacia la notificación vía correo electrónico, ésta debió estar señalada en las Bases, y en el presente caso, no lo está.

En ese sentido, el pronunciamiento de la Liquidación por parte de Provias es extemporáneo, por lo que de conformidad al Art. 179.1, que indica que: "(...) y notificar su pronunciamiento dentro de los quince (15) días siguientes de recibida; **de no hacerlo se tendrá por aprobada la liquidación presentada por el contratista.**", la Liquidación del contrato emitida por Provias, no producirá efectos.

Cabe mencionar que mediante Carta N° 003-2017/S.PEDRO-PTE.SALVACION/RL (ANEXO 06), se impugnó dicha Liquidación ilegal por parte de la Entidad, y con Oficio N° 112-2017/MTC/21.UGE (ANEXO 07), de fecha 01 de marzo de 2017, Provias da respuesta a nuestra impugnación desestimando en su totalidad y sin su debida motivación y de forma arbitraria que la Liquidación realizada por su Entidad es la correcta y que se nos tenía que aplicar una penalidad, y todo debido a que sin base en los TDR, sin respetar lo establecido en la norma, observaron Informes ya resueltos, válidos y pagados, procedieron a sacar un saldo a favor para ellos.

(...)

Aquí se puede observar que los TDR hablan de una observación del mismo tema o materia, y que esa tiene que ser levantada, pero Provias observan un Informe cada vez y de diferentes puntos o materias que no eran las mismas de la primera observación, sino cada vez al cambio de especialista y de administrador, los criterios de cada uno de ellos eran diferentes, por lo que al observar diferentes cosas de un solo Informe en diferentes fechas, nos ha perjudicado y han tratado de inventarse fechas, con el único objetivo de perjudicar al consultor, con constantes observaciones diferentes del mismo Informe, y no respetaron los TDR, con lo que llegan a la aplicación ilegal de una Penalidad de S/.49,676.75 (Cuarenta y nueve mil seiscientos setenta y seis con 75/100 soles)

(...)

DE LA NOTIFICACIÓN ERRADA

Que, sin perjuicio de lo señalado en el literal anterior, y que no debería considerarse como notificación válida, procedemos a indicar que ustedes mismos han cometido una notificación no válida.

(...)

Para poder gestionar y notificar válidamente un correo electrónico (ANEXO 09), se tiene que determinar de forma clara e indubitable el tema a notificar en el ASUNTO DEL CORREO ELECTRÓNICO, es así, que en el correo en donde supuestamente notifican dentro de fecha la Liquidación, en el Asunto del correo, emitido por el Ing. Espino, dice:

"ASUNTO: Puente Salvación y acceso - Informe N° 03 - Informe Final."

Entonces, en el asunto no se ha determinado de forma fehaciente que se ha notificado la Aprobación de la Liquidación del Contrato, sino que se está notificando un Informe N° 03, y no la liquidación.

Cabe mencionar, que dicha omisión sustancial, ocasiona un perjuicio a nosotros, porque no hemos sido notificados de forma expresa clara, sino que ustedes tuvieron un error que no nos pueden atribuir responsabilidad, sino que, sin perjuicio de la notificación extemporánea, la comunicación por correo electrónico es invalido por no cumplir al señalar de forma clara en qué consistía dicho electrónico.

DEL INCUMPLIMIENTO DE LOS TÉRMINOS DE REFERENCIA POR PARTE DE LA ENTIDAD.

Sr. Árbitro, procederemos a mencionar los puntos más importantes que demostrarán el incumplimiento de los TDR (ANEXO 10) por parte de la demandada, y por ende servirán de probanza que sustentará nuestra primera pretensión principal, y sus dos pretensiones subordinadas.

C) En ese sentido, se puede observar lo detallado en los TDR, en el Informe 02 (Borrador de Informe Final)

(...)

Como se puede observar, en INFORME N° 2, DEBERÁ APROBAR LOS ESTUDIOS Y TENDRÁ QUE CONTENER TODO EL INFORME FINAL A NIVEL DE BORRADOR.

Esto quiere decir, que una vez que el Informe N° 2 ha sido aprobado al 100%, se estaría dando por casi terminado el contrato, ya que el Informe N° 3, debería contener en original y limpio lo detallado en el Borrador final.

Sr. Arbitro, un punto importante en el presente proceso, es que EL INFORME 03, como se detalla en los TDR y copio líneas abajo, se presentará al recibir la conformidad del Informe 2, esto quiere decir que si se presenta el Informe N° 03, ya no se debería cuestionar de nuevo los estudios del Informe N° 02, ya que éstos ya habían sido aprobados mediante conformidad, y así tenemos:

Informe 03: Informe Final. Se presentará a (15) días calendario de recibir la conformidad al Informe 02. Asimismo, se presentará el Informe de consistencia del PIP.

D) En los TDR, se determinó algo importante, en el numeral "20 REVISIÓN DE INFORMES", se ha determinado lo siguiente:

(...)

Esto quiere decir que, cada Informe que se presente, Provias tenía el plazo de (10) diez días útiles para revisar el informe y de ver por conveniente realizar las observaciones del mismo.

Ahora, como es la primera observación, el Consultor tiene el plazo de (10) diez días calendario para levantar las observaciones, y de ahí Provias tiene plazo de (05) cinco días para revisar el levantamiento de las observaciones, quedando a decisión de aprobarlo y tramitar su pago.

Con ese preliminar, hay dos puntos importantes:

1. Si existe una tercera observación, la Entidad puede proceder a resolver el contrato por incapacidad técnica.

2. *Que las continuas Observaciones ÚNICAMENTE tienen que ser sobre las observadas desde la primera vez, o sea, si el Consultor no levanta las observaciones de forma debida, la Entidad puede observar de nuevo, PERO SOBRE ESAS OBSERVACIONES y no podrá observar cosas nuevas (...)*”.

4.2. Posición de Provías Descentralizado

PROVÍAS DESCENTRALIZADO había indicado en el texto original de su contestación de demanda, lo siguiente:

“Respecto a dicha pretensión corresponde precisar lo siguiente:

1. *La aprobación de la liquidación final del contrato no se encuentra exenta de lo establecido en el artículo 179 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado De ahí que para tal efecto corresponde la realización de un análisis de forma y fondo Un análisis de forma conllevaría a verificar si se han cumplido los presupuestos del dispositivo antes mencionado, esto es que presentada la liquidación por parte del consultor la misma no haya sido objeto de observación:
(...)*
2. *Es el caso que, la Entidad mediante correo electrónico de fecha 15 de febrero del presente año, emitió la Resolución N° 052-2017-MTC/21 que aprobó la liquidación del contrato de la Entidad, supuesto equivalente a una objeción a la liquidación presentada por el consultor, que impide que la misma sea objeto de aprobación.*
3. *Respecto a los aspectos de fondo, corresponde el análisis de todos los documentos contractuales a los que se sometieron las partes, a efectos de verificar si el saldo a favor del consultor fue o no de S/*

66,997.75 soles, correspondiente a S/. 26,271.23 por saldo del contrato y S/. 40,726.52 por los costos que ha ocasionado el mantenimiento de la carta fianza.

4. Además, el Consultor indica que el saldo a su favor es de S/ 66,997.75 soles, correspondiente a S/ 26,271.23 por saldo del contrato y S/ 40,726.52 por los costos que ha ocasionado el mantenimiento de la carta fianza.
5. Sobre ello, debe precisarse que de acuerdo a lo establecido en la Cláusula Séptima del contrato "La garantía de fiel cumplimiento deberá encontrarse vigente hasta el consentimiento de la liquidación final (...)"; en consecuencia, la renovación de la garantía es una obligación de cuenta del consultor, en tanto no corresponde que dicho costo sea trasladado a la Entidad.
6. Asimismo, el consultor refiere que los S/ 40,726.52 soles son el pago por los costos de mantenimiento de la carta fianza durante todo el proceso de ejecución y el proceso arbitral, sin embargo, el mantenimiento de la referida carta fianza no fue objeto controversia, razón por el cual, el Laudo Arbitral que se encuentra concluido no se pronunció al respecto, tal como se puede apreciar de su fallo:

LAUDA:

PRIMERO: Declarar FUNDADA la primera pretensión principal de la demanda, y en consecuencia se declara la ineficacia de la resolución del Contrato N° 307-2012-MTC/21, efectuada por Provías, mediante Resolución Directoral N° 021-2013-MTC/21, de fecha 9 de Enero de 2013.

SEGUNDO: Declarar FUNDADA la segunda pretensión principal de la demanda, y en consecuencia, se ordena a Provías que acepte el cambio de personal técnico solicitado por el Consorcio a través de la Carta N° 014— 2012/S.PEDROPTC.SALVACION/RL, de fecha 20 de

noviembre de 2012, y la Carta N° 015—2012/S.PEDRO—PTE.SALVACION/RL, de fecha 20 de noviembre de 2012.

TERCERO: Declarar FUNDADA en parte la tercera pretensión principal de la demanda, y en consecuencia se dispone que cada una de las partes asuma las costas del presente proceso en iguales proporciones Asimismo, se dispone que cada parte asuma los gastos directamente incurridos por concepto de costos procesales.

7. *Como se puede apreciar, no se hace mención alguna en el Laudo Arbitral sobre costo de mantenimientos de la carta fianza conforme refiere el consultor, por lo que no podría solicitar en su liquidación el pago de S/ 40,726.52 Soles.*
8. *En tal sentido, nuestra posición en relación a la primera pretensión principal, son válidos para sustentar nuestra posición en relación a esta segunda pretensión al estar relacionadas, por lo que esta pretensión también debe también declararse INFUNDADA. En ese sentido no corresponde declarar aprobada, la liquidación Final de contrato, presentada por el Consorcio.”*

4.3. Posición del Árbitro Único

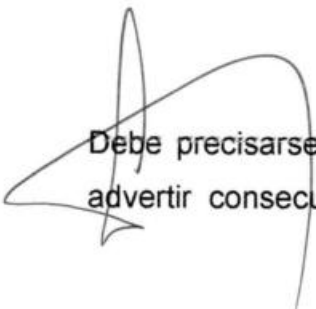
En relación al caso concreto, la Cláusula Décima Sétima del Contrato N° 307-2012-MTC/21, manifiesta que la liquidación de obra se sujetará a lo establecido en el artículo 179° del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado:

“CLÁUSULA DÉCIMA SÉTIMA: LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO

La Liquidación del contrato de consultoría de obra se sujetará a lo establecido en el artículo 179° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.”

Tal como se ha señalado anteriormente, el artículo 179° RLCE prevé los procedimientos y etapas que han de llevarse a cabo para la aprobación de la liquidación del contrato de consultoría de obra. Con lo cual, los escenarios que se desarrollan de este precepto normativo son los que se explican a continuación:

1. El Contratista debe presentar a la Entidad su liquidación dentro de los quince (15) días siguientes de haberse otorgado la conformidad a la última prestación.
2. Luego, la Entidad tiene quince (15) días para pronunciarse sobre la liquidación y notificar su pronunciamiento; de no realizarlo, se tendrá por aprobada la liquidación presentada por el Contratista.
3. En el supuesto que la Entidad observa la liquidación del Contratista, este tendrá que pronunciarse y notificar su pronunciamiento en cinco (5) días; de no efectuarlo, se tendrá por aprobada la liquidación con las observaciones realizadas.
4. Si el Contratista no acepta las observaciones, deberá expresarlo por escrito dentro de cinco (5) días. Por lo que, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes, cualquiera de las partes podrá someter la controversia a conciliación y/o arbitraje.



Debe precisarse que de la lectura del artículo 179° RLCE en estudio, se puede advertir consecuencias ante la inacción de las partes; a saber: i) en caso la

entidad no se haya pronunciado en el plazo de quince (15) días de presentada la liquidación de contrato por el contratista; y *ii)* en caso el contratista no objete las observaciones contra la liquidación del contrato formuladas por parte de la entidad. En tal sentido, la normativa le otorga un valor específico de aceptación o consentimiento a la inacción o "silencio" por las partes que ejecutan el contrato.

En relación a ello, el profesor MANUEL MARÍA DIEZ menciona que el silencio administrativo consiste en presumir la existencia de un acto administrativo ante la falta de pronunciamiento estatal dentro de un término específico. Indica el autor que esta actuación "presumida" es un verdadero acto que tiene trascendencia jurídica similar a los demás actos expresos⁸:

"El silencio administrativo se produce cuando el ordenamiento jurídico, ante la falta, dentro de un término que establece, de un pronunciamiento que la administración tiene el deber de efectuar, presume la existencia de un acto. Este acto que se presume, es un verdadero acto que tiene la misma trascendencia jurídica que los actos expresos por medio de los cuales normalmente se pronuncia la administración. Como que es un acto presunto no cabe ninguna clase de interpretación con respecto al valor que quepa atribuir a la decisión administrativa. El significado del acto resultará de la legislación positiva. El fundamento del silencio deriva en la necesidad de salvaguardar los derechos e intereses de los administrados frente a la administración. Los administrados solamente pueden atacar en sede judicial un acto administrativo y si aquellos hubieran interpuesto un recurso contra un acto que los afecta en sus derechos subjetivos o intereses legítimos y la

⁸ DIEZ, Manuel María. *Derecho Administrativo*. 2da edición renovada y actualizada. Buenos Aires: Editorial Plus Ultra. 1976. VI tomos. Ver especialmente págs. 266-267 del Tomo II.

administración no se hubiera pronunciado en el término que le fija la legislación positiva, el administrado no podrá recurrir a sede judicial porque no habría una decisión final en sede administrativa. **La teoría del silencio, entonces, viene a proteger a los administrados, ya que les permite atacar a la administración cuando ésta tiene la obligación de pronunciarse dentro de un término que fija la ley y no lo hace.** El silencio administrativo para que pueda producir efectos jurídicos requiere de la reunión de las siguientes circunstancias como hemos señalado con anterioridad: a) Que la administración deba, de acuerdo con la ley, hacer o decidir algo en un plazo determinado, b) Que el plazo transcurra sin que la administración actúe. De modo que el silencio no puede resolverse, como dijimos, como un caso de interpretación de la voluntad administrativa. Debe entenderse simplemente como una presunción legal, presunción que está motivada por exigencias procesales...” (resaltado propio).

Por su parte, el recordado profesor español GARCÍA DE ENTERRÍA explica también la necesidad del silencio administrativo ante la ausencia de una voluntad administrativa expresa; donde la normativa sustituye por sí misma la voluntad estatal inexistente por un contenido positivo o negativo⁹:

“(…) en ocasiones, ante la ausencia de una voluntad administrativa expresa, la Ley sustituye por sí misma esa voluntad inexistente presumiendo que, a ciertos efectos, dicha voluntad se ha producido con un contenido, bien

⁹ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y Tomás Ramón Fernández. *Curso de Derecho Administrativo*. Tomos I y II. Palestra – Temis: Lima. 2006. Ver especialmente la pág. 640 del Tomo I.

negativo o desestimatorio, bien positivo o afirmativo. Esta primera explicación de la técnica de silencio administrativo – presunción legal – requiere no pocas precisiones, cuya concreta comprensión exige no sólo distinguir de entrada las dos modalidades señaladas (silencio positivo o negativo), sino también hacer referencia a la respectiva regulación de ambas...” (resaltado propio)

En relación a este tema, el autor español GARRIDO FALLA propone como silencio administrativo el otorgamiento de efectos jurídicos positivos o negativos ante la inacción de la Administración Pública frente a una reclamación o recurso interpuesto por un particular¹⁰:

“Hay silencio administrativo, en general, cuando una autoridad administrativa no resuelve expresamente una petición, reclamación o recurso interpuesto por un particular. La cuestión que se plantea es la de saber si la inactividad administrativa produce en estos casos efectos jurídicos y, en caso de que los produzca, si al silencio hay que dar valor positivo (favorable a la petición o reclamación del particular) o negativo (es decir, desestimatorio)”

¹⁰ GARRIDO FALLA, Fernando. *Tratado de Derecho Administrativo*. 13ª Edición. 3 volúmenes. Editorial Madrid: Tecnos. 2002. Ver especialmente las págs. 624 y 625. Este autor manifiesta que el silencio administrativo se limitó a ser una respuesta administrativa negativa a ser discutida ante el órgano jurisdiccional: “en sus comienzos, la doctrina del silencio administrativo se limitó a ser – y parece que aquí están sus verdaderos límites – una puerta abierta para que el particular plantease ante la jurisdicción contencioso-administrativa la cuestión que la Administración no había querido resolverle favorablemente: naturalmente esto postulaba una interpretación negativa y desestimatoria del silencio administrativo. Hoy, en cambio, se ha querido utilizar también el silencio administrativo como un arma para combatir la pasividad o negligencia administrativa, suponiéndole entonces una interpretación positiva que, no obstante, sigue siendo excepcional (en el ordenamiento español) ...” (p. 625)

Respecto a ello, el profesor colombiano SANTOFIMIO GAMBOA también ha expresado que el silencio administrativo surge además como un mecanismo de sanción a la Administración frente a la demora en el pronunciamiento de peticiones de contenido individual; otorgando a esta inacción o ausencia de actuación un significado o contenido jurídico positivo o negativo¹¹:

"No toda decisión de la administración es de carácter expreso, escrita o verbal. El legislador ha previsto algunas hipótesis en las cuales, como mecanismo de sanción a la administración morosa frente a peticiones de contenido individual, presume el surgimiento de actos administrativos formales con determinados efectos frente a los interesados. Es de observarse que este fenómeno es peculiar de las actuaciones administrativas tendientes a la producción de actos individuales, subjetivos o personales, y de ninguna manera de los actos generales, abstractos o impersonales, donde siempre debe existir una expresa manifestación del órgano estatal o de la autoridad para que el acto surja como tal.

(...) El silencio administrativo es el transcurso del tiempo definido por el legislador y considerado como máximo para adoptar una decisión. Lapso que vencido hace presumir, a manera de sanción

¹¹ SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. *Tratado de Derecho Administrativo*. 4ta Edición. Universidad Externado de Colombia: Colombia. 2003: 4 tomos. Ver especialmente las págs. 252 y 253 del Tomo II. Adicionalmente, este autor hace algunas precisiones respecto del silencio administrativo en el ordenamiento jurídico colombiano, específicamente respecto a los supuestos donde se "activa" el silencio administrativo positivo y el negativo: "(el silencio administrativo negativo) es la regla general. Ante toda ausencia de pronunciamiento de la administración respecto de la cual no se hubieren establecido efectos especiales, se presume que el transcurso del tiempo produce un acto con efectos negativos (...)" (por otro lado) El silencio positivo constituye la excepción dentro de los silencios en el derecho colombiano. Implica, por expreso mandato del legislador, la presunción de una decisión favorable al peticionario. Desde nuestro punto de vista, es para sanción la administración morosa una sanción aún mucho más grave que la producida por el silencio negativo. Se parte de que supuestamente son favorables al solicitante las pretensiones invocadas en su escrito petitorio. Sólo procede en los casos en que expresamente el legislador ha previsto este efecto para los actos fictos." Ver especialmente las páginas 253 y 258.

para la administración, la existencia de un acto que resuelve, en determinado sentido la actuación iniciada. **El acto emanado del silencio es ficticio; constituye una simple presunción de origen legal, o sea que admite prueba en contra, para interrumpir la actuación, garantizando de esta manera al interesado su debido proceso**, en especial el derecho a una decisión que ponga término en algún sentido a sus relaciones con la administración.

Constituye una ficción en la medida en que el legislador le da vida a un acto que no tiene existencia real. Se trata, por lo tanto, como lo advertiríamos al estudiar las características del derecho de petición, de una solución formal y procedimental, no sustancial, a la actuación administrativa. Tan cierto será lo anterior que si nos aproximamos al concepto de acto administrativo estaríamos ante la carencia de absoluta de manifestación de voluntad del órgano que ejerce funciones administrativas. En un plano técnico podríamos afirmar que es darle vida jurídica a lo inexistente.

No obstante, las anteriores aproximaciones, al fenómeno doctrinariamente se le atribuyen dos precisos efectos: primero, el de mecanismo procesal en la medida en que se puede argumentar para dar por terminada una actuación; segundo, sustancial, pues al establecer una límite-sanción a la administración pretende garantizar el debido proceso por el simple transcurso del tiempo.”
(resaltado propio)

Además, el autor nacional GUZMÁN NAPURI ha definido al silencio administrativo como el mecanismo de control ante la falta de pronunciamiento de la Administración en el plazo establecido en la normativa correspondiente¹²:

“el silencio administrativo es el mecanismo por excelencia de control de la anomia administrativa, pues establece la posibilidad de otorgar efectos jurídicos a la falta de pronunciamiento de la misma en el plazo establecido para ello. El silencio administrativo funciona siempre como una garantía a favor del administrado, otorgándole a éste la facultad de ser quien active el efecto jurídico en mérito a su actuación...”

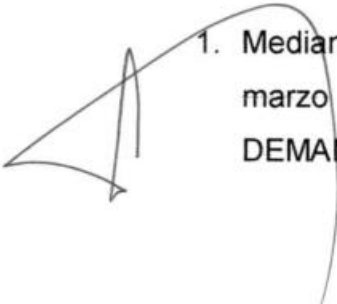
Podemos deducir, entonces, que el silencio administrativo es la ficción legal que el legislador ha previsto ante la falta de pronunciamiento de la Administración Pública en un plazo determinado. Si bien es cierto no existe un acto administrativo propiamente dicho que exprese la voluntad de la Administración, la ficción legal que contiene al silencio administrativo constituirá la voluntad administrativa de acceder (silencio administrativo positivo) o de denegar (silencio administrativo negativo) lo solicitado por el o los administrados.

A propósito de lo anterior, y específicamente en la normativa de contratación pública, también se puede colegir que el procedimiento establecido en el artículo 179° RLCE contiene un **silencio administrativo positivo que sustituye la voluntad de la entidad**; el mismo que tiene por finalidad aprobar la liquidación del Contratista ante la falta de observación oportuna de la Entidad contratante.

¹² GUZMÁN NAPURI, Christian. *El procedimiento administrativo*. Lima: ARA Editores. 2007: 422 páginas. Ver especialmente las páginas 202 y 203.

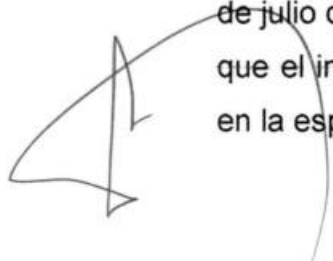
De la revisión de los hechos del presente caso, se tiene que:

- Por medio de la Carta N° 012-2014/S PEDRO-PTE.SALVACION/RL de fecha 18 de julio del 2017, EL DEMANDANTE presentó el Informe N° 01 del estudio definitivo a PROVÍAS.
- A través del Oficio N° 855-2014-MTC/21.UGE de fecha 18 de setiembre del 2014, LA ENTIDAD comunicó a EL CONSORCIO que el Informe N° 01 se encontraba aprobado.
- Mediante Carta N° 024-2014/S.PEDRO-PTE.SALVACION/RL de fecha 21 de enero del 2014, EL CONTRATISTA presentó el Informe N° 02 del estudio definitivo a EL DEMANDADO.
- A través del Oficio N° 081-2015-MTC/21.UGE de fecha 06 de enero del 2015, PROVÍAS informó a EL DEMANDANTE que el informe N° 02 - Borrador Final se encontraba aprobado
- Por medio de la Carta N° 006-2015/S PEDRO-PTE.SALVACION/RL de fecha 20 de febrero 2015, EL CONSORCIO presentó el Informe N° 03 del estudio definitivo a PROVÍAS; no obstante, fue observado por los siguientes documentos:

- 
1. Mediante Oficio N° 265-2015-MTC/21UGE de fecha 30 de marzo del 2015, LA ENTIDAD comunicó a EL DEMANDANTE que el informe N° 03 se encontraba

observado en las especialidades de Hidrología e Hidráulica y Tráfico.

2. A través del Oficio N° 411-2015-MTC/21.UGE de fecha 11 de mayo del 2015, EL DEMANDADO informó a EL CONSORCIO que el informe N° 03 se encontraba observado en la especialidad de Estructura.
3. Por medio del Oficio N 465-2015-MTC/21UGE de fecha 21 mayo del 2015, PROVÍAS comunicó a EL CONTRATISTA que el informe N° 03 se encontraba observado en la especialidad de Topografía, Trazo y Diseño Vial.
4. Mediante el Oficio N° 477-2015-MTC/21.UGE de fecha 26 de mayo del 2015, LA ENTIDAD informó a EL DEMANDANTE que el informe N° 03 se encontraba observado en la especialidad de Especificaciones Técnicas, Metrados y Costos y Presupuesto.
5. A través del Oficio N° 503-2015-MTC/21.UGE de fecha 03 de junio del 2015, PROVÍAS comunicó a EL CONSORCIO que el informe N° 03 se encontraba nuevamente observado en la especialidad de Tráfico.
6. Por medio del Oficio N° 546-2015-MTC/21.UGE de fecha 18 de julio del 2015, LA ENTIDAD informó a EL CONTRATISTA que el informe N° 03 se encontraba nuevamente observado en la especialidad de Tráfico y Topografía y Diseño Vial.



7. Mediante el Oficio N° 698-2015-MTC/21.UGE de fecha 10 de agosto de 2015, EL DEMANDADO comunicó a EL DEMANDANTE que el informe N° 03 continuaba observado en la especialidad de Trafico y Topografía y Diseño Vial.
8. A través del Oficio N° 1003-2015-MTC/21.UGE de fecha 22 de octubre del 2015, PROVÍAS le otorgó a EL CONSORCIO un plazo de cinco (05) para que presente el Informe Final que contenga el levantamiento de observaciones en la especialidad de Trafico y Topografía y Diseño Vial.
9. Por medio del Oficio N° 786-2016-MTC/21.UGE de fecha 18 de agosto de 2016, LA ENTIDAD informó a EL CONTRATISTA que el informe N° 03 se encontraba nuevamente observado en la especialidad de Estructura.
10. Mediante la Resolución Directoral N° 006-2017-MTC/21 de fecha 09 de enero del 2017, PROVÍAS DESCENTRALIZADO aprueba el "Estudio Definitivo de Ingeniería para la Construcción del Puente Salvación y Accesos, ubicado en el distrito del Manu, provincia de Manu, departamento de Madre de Dios".
11. A través de la Carla N° 002-2017/S.PEDRO-PTE.SALVACION/RL de fecha 31 de enero del 2017, EL DEMANDANTE remite a PROVÍAS la Liquidación Final del contrato con un monto a su favor de S/ 66.997.75 (SESENTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SIETE CON 75/100 SOLES).

En relación al análisis y desarrollo del punto controvertido anteriormente desarrollado, referido a determinar la validez o nulidad de la Resolución Directoral N° 052-2017-MTC/21 de fecha 15 de febrero del 2017 que aprueba la liquidación del contrato por parte de PROVÍAS DESCENTRALIZADO; se había determinado que esta resolución administrativa no había sido emitida en cumplimiento de lo establecido en el artículo 179° RLCE. Ello, debido a que:

- La Resolución Directoral no había observado de manera expresa la liquidación de contrato presentada por el CONSORCIO SAN PEDRO mediante Carla N° 002-2017/S.PEDRO-PTE.SALVACION/RL de fecha 31 de enero del 2017; según lo establecido en el numeral 1 del artículo 179° RLCE; y,
- PROVÍAS DESCENTRALIZADO había aprobado una liquidación del contrato en aplicación del numeral 2 del artículo 179° RLCE; dispositivo que faculta a la Entidad a elaborar y aprobar la liquidación del contrato, sí y sólo si el contratista no presentó oportunamente su propia liquidación.

En virtud de lo cual al haberse identificado la situación anterior, se ha configurado la transgresión de la normativa vigente; causal que configura la nulidad de pleno derecho de la Resolución Directoral N° 052-2017-MTC/21 materia de análisis.

En ese orden de ideas, al no advertirse pronunciamiento expreso de la Entidad que observa la liquidación de contrato; se advierte que la liquidación de contrato presentada por CONSORCIO SAN PEDRO se encuentra aprobada.

Por lo tanto, corresponderá amparar la pretensión de CONSORCIO SAN PEDRO referida a *determinar si corresponde o no que se declare aprobada nuestra Liquidación Final del Contrato, ascendente con un saldo a favor de nosotros a S/ 76,095.78 (Setenta y seis mil noventa y cinco con 78/100 soles) sin IGV.*

Como contraparte, no corresponde amparar la pretensión de PROVÍAS DESCENTRALIZADO referida a *determinar si corresponde o no se declare como no aprobada la Liquidación Final del Contrato de Consultoría de Obra N° 307-2012- MTC/21, realizada por el Consorcio San Pedro, y con un saldo a su favor de S/ 76,095.78 (Setenta y seis mil noventa y cinco con 78/100 soles) sin IGV.*

Por otro lado, el artículo 87° del Código Procesal Civil, establece que la pretensión será subordinada cuando queda sujeta a la eventualidad de que la propuesta como principal sea desestimada; según se transcribe a continuación:

“Artículo 87.-Acumulación objetiva originaria

La acumulación objetiva originaria puede ser subordinada, alternativa o accesorio. **Es subordinada cuando la pretensión queda sujeta a la eventualidad de que la propuesta como principal sea desestimada;** es alternativa cuando el demandado elige cuál de las pretensiones va a cumplir; y es accesorio cuando habiendo varias pretensiones, al declararse fundada la principal, se amparan también las demás.

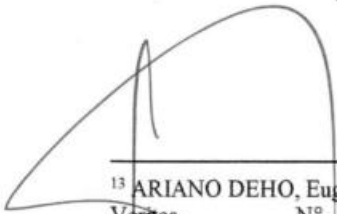
Si el demandado no elige la pretensión alternativa a ejecutarse, lo hará el demandante.

Si no se demandan pretensiones accesorias, sólo pueden acumularse éstas hasta antes del saneamiento procesal. Cuando la accesoriedad está expresamente prevista por la ley, se

consideran tácitamente integradas a la demanda". (resaltado propio)

Al respecto, ARIANO DEHO señala que el pronunciamiento de la pretensión subordinada está condicionada a la suerte de la pretensión principal, esto es, si la pretensión principal es estimada, el juez no debe pronunciarse sobre las otras por estar subordinada a su pronunciamiento. Si la principal es desestimada, el juez debe pronunciarse sobre las otras ya sea estimándola o desestimándola¹³:

"El dato estructural de una acumulación subordinada de pretensiones es el siguiente: el actor plantea más de una pretensión en su demanda, pero no para que el juez se pronuncie necesariamente sobre todas ellas, sino que se pronuncie en el orden prefijado por el actor, primero sobre la planteada como principal (o preferente) y solo si es que el juez la desestima, deberá pronunciarse sobre la que está en sub-orden. Ergo, el pronunciamiento de la "subordinada" está claramente condicionada a la suerte de la pretensión planteada como principal: si la principal es estimada, el juez no debe ya pronunciarse sobre la otra (u otras), pues ésta (o éstas) justamente estaba "subordinada" en su pronunciamiento, a la desestimación de la principal. En cambio, si es que la principal no es estimada, el juez debe pronunciarse sobre la otra (u otras), estimándola o desestimándola."



¹³ ARIANO DEHO, Eugenia. *La Acumulación de Pretensiones y los Dolores de Cabeza de los Justiciables*. Revista Ius Et Veritas, N° 47: Lima 2013. Ver el Vínculo: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/viewFile/11942/12510>. Ver especialmente la página 204.

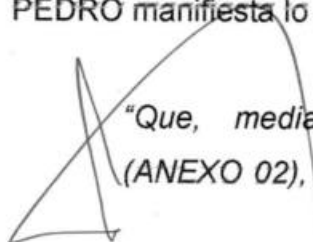
En relación con el razonamiento lógico jurídico contenido en el presente documento, se observa que se ha amparado la primera pretensión principal, la cual consiste en determinar si corresponde o no que se declare aprobada la Liquidación Final del Contrato, ascendente con un saldo a favor de nosotros a S/ 76,095.78 (SETENTA Y SEIS MIL NOVENTA Y CINCO CON 78/100 SOLES) sin IGV, En virtud de ello, no correspondería pronunciarse respecto de esta pretensión.

Por todas las razones expuestas, el Árbitro Único declara que carece de sentido pronunciarse sobre la pretensión subordinada contenida en el cuarto punto controvertido; por los fundamentos expuestos.

5. **Punto Controvertido:** *"Determinar si corresponde o no que, en caso que no se ampare la pretensión principal, se solicite de forma subordinada que se deje sin efecto la aplicación de la penalidad por el monto de S/ 49,676.75 (Cuarenta y nueve mil seiscientos setenta y cinco con 75/100 soles)." // "Determinar si corresponde o no se declare que resultan aplicables al Consorcio San Pedro las penalidades contenidas en la Resolución Directoral N° 052-2017-MTC/21 de fecha 15 de febrero del 2017."*

5.1. **Posición del Consorcio San Pedro**

En relación a este punto controvertido de la controversia, EL CONSORCIO SAN PEDRO manifiesta lo siguiente:

 "Que, mediante Carta N° 002-2017/S.PEDRO-PRE.SALVACIÓN/RL (ANEXO 02), notificada a la Entidad el 31 de enero de 2017, se presentó

la Liquidación del Contrato N° 307-2012-MTC/21, el cual tiene un saldo a favor de nosotros de: S/. 26,271.23 (Veintiséis mil doscientos setenta y un y 23/100 soles)

(...)

DE NUESTRA LIQUIDACIÓN Y DE LA RESOLUCIÓN DIRECTORAL EXTEMPORANEA

Que, mediante Carta N° 002-2017/S.PEDRO-PTE.SALVACION/RL, de fecha -31 de enero de 2017, hemos presentado la Liquidación Final del Contrato, el cual contiene:

- Copia del Contrato entre Consocio San Pedro y Provías Descentralizado
- Copia de los comprobantes de pago de las valorizaciones
- Liquidación Final del contrato
- Copia de los Oficios y Resoluciones Directorales
- Resumen Ejecutivo del Informe Final

(...)

Bajo esa premisa, la Entidad tenía plazo hasta el día 15 de febrero de 2017 para pronunciarse al respecto de nuestra liquidación conforme a Ley, pero el día 16 de febrero de 2017, - de forma extemporánea - nos notifican con el Oficio N° 089-2017-MTC/21.UGE (ANEXO 04), el cual contiene la Resolución Directoral N° 052-2017-MTC/21 (ANEXO 05), donde "APRUEBAN LA LIQUIDACIÓN FINAL DEL CONTRATO", realizada por parte de Provías.

En dicho Oficio, hacen mención en el último párrafo que "sin perjuicio de la notificación vía correo electrónico realizada en fecha 15 de febrero de 2017, con consentimiento de su representada, en el correo electrónico que para el efecto se fijó en el contrato", tratan de subsanar el plazo extemporáneo de notificación y de pronunciamiento a nuestra liquidación.

Cabe mencionar que conforme la Quinta Disposición Complementaria final de la Ley de Contrataciones del Estado (Decreto Legislativo N° 17), indica

que adicionalmente a los métodos de notificación tradicionales, las Entidades pueden utilizar medios electrónicos de comunicación para el cumplimiento de los distintos actos que se disponen en la Ley y el Reglamento.

En ese sentido, según la Quinta Disposición Complementaria Final de la Ley, la Entidad puede decidir emplear métodos tradicionales o emplear únicamente medios electrónicos de comunicación para la notificación de los actos a su cargo previstos en la normativa de contrataciones del Estado, sin que esto afecte la validez del acto notificado, y siempre que haya sido previsto en las bases de proceso de selección.

Son reiterados los pronunciamientos del OSCE en sus Opiniones, al indicar que esa disposición es una regla general, por lo que no afecta a las formalidades específicas de notificación que pueda prever la normativa de contrataciones del Estado para determinados actos, como en el caso de la resolución del contrato, que debe ser efectuada mediante carta notarial, o que se trate de subsanar una omisión sustancial por obligación de la Entidad.

(...)

Con todo lo indicado, se puede concluir, que por más que se haya o no establecido en el Contrato una posibilidad de notificar vía correo electrónico cualquier resolución o comunicado por parte de la Entidad, ésta no es válida para los presentes efectos de la liquidación; todo a ello debido que como lo menciona la misma Opinión y se puede desglosar de la Ley, para que la Resolución Directoral N° 052-2017- MTC/21, haya sido notificada dentro de fecha se debió **SEÑALAR EN LAS BASES DE FORMA INDUBITABLE QUE TAMBIÉN LA NOTIFICACIÓN VÍA CORREO ELECTRÓNICO PRODUCIRÁ EFECTOS COMO LA NOTIFICACIÓN ESCRITA.**

Tanto en las Bases como en los TDR, **NO SE SEÑALA DICHA DISPOSICIÓN**, por lo que el argumento emitido por Provias que se había planteado en el contrato que sea vía correo electrónico las notificaciones, carece de eficacia y es más, sería hasta ilegal por contravenir a la normativa de cambiar lo estipulado en la normativa e interpretar diferente a las Opiniones del OSCE, en donde claramente señalan que para que produzca eficacia la notificación vía correo electrónico, ésta debió estar señalada en las Bases, y en el presente caso, no lo está.

En ese sentido, el pronunciamiento de la Liquidación por parte de Provias es extemporáneo, por lo que de conformidad al Art. 179.1, que indica que: "(...) y notificar su pronunciamiento dentro de los quince (15) días siguientes de recibida; **de no hacerlo se tendrá por aprobada la liquidación presentada por el contratista**", la Liquidación del contrato emitida por Provias, no producirá efectos.

Cabe mencionar que mediante Carta N° 003-2017/S.PEDRO-PTE.SALVACION/RL (ANEXO 06), se impugnó dicha Liquidación ilegal por parte de la Entidad, y con Oficio N° 112-2017/MTC/21.UGE (ANEXO 07), de fecha 01 de marzo de 2017, Provias da respuesta a nuestra impugnación desestimando en su totalidad y sin su debida motivación y de forma arbitraria que la Liquidación realizada por su Entidad es la correcta y que se nos tenía que aplicar una penalidad, y todo debido a que sin base en los TDR, sin respetar lo establecido en la norma, observaron Informes ya resueltos, válidos y pagados, procedieron a sacar un saldo a favor para ellos.

(...)

Aquí se puede observar que los TDR hablan de una observación del mismo tema o materia, y que esa tiene que ser levantada, pero Provias observan un Informe cada vez y de diferentes puntos o materias que no eran las mismas de la primera observación, sino cada vez al cambio de

especialista y de administrador, los criterios de cada uno de ellos eran diferentes, por lo que al observar diferentes cosas de un solo Informe en diferentes fechas, nos ha perjudicado y han tratado de Inventarse fechas, con el único objetivo de perjudicar al consultor, con constantes observaciones diferentes del mismo Informe, y no respetaron los TDR, con lo que llegan a la aplicación ilegal de una Penalidad de S/.49,676.75 (Cuarenta y nueve mil seiscientos setenta y seis con 75/100 soles)
(...)

DE LA NOTIFICACIÓN ERRADA

Que, sin perjuicio de lo señalado en el literal anterior, y que no debería considerarse como notificación válida, procedemos a indicar que ustedes mismos han cometido una notificación no válida.

(...)

Para poder gestionar y notificar válidamente un correo electrónico (ANEXO 09), se tiene que determinar de forma clara e indubitable el tema a notificar en el ASUNTO DEL CORREO ELECTRÓNICO, es así, que en el correo en donde supuestamente notifican dentro de fecha la Liquidación, en el Asunto del correo, emitido por el Ing. Espino, dice:

"ASUNTO: Puente Salvación y acceso - Informe N° 03 - Informe Final."

Entonces, en el asunto no se ha determinado de forma fehaciente que se ha notificado la Aprobación de la Liquidación del Contrato, sino que se está notificando un Informe N° 03, y no la liquidación.

Cabe mencionar, que dicha omisión sustancial, ocasiona un perjuicio a nosotros, porque no hemos sido notificados de forma expresa clara, sino que ustedes tuvieron un error que no nos pueden atribuir responsabilidad, sino que, sin perjuicio de la notificación extemporánea, la comunicación por correo electrónico es invalido por no cumplir al señalar de forma clara en qué consistía dicho electrónico.

DEL INCUMPLIMIENTO DE LOS TÉRMINOS DE REFERENCIA POR PARTE DE LA ENTIDAD.

Sr. Árbitro, procederemos a mencionar los puntos más importantes que demostrarán el incumplimiento de los TDR (ANEXO 10) por parte de la demandada, y por ende servirán de probanza que sustentará nuestra primera pretensión principal, y sus dos pretensiones subordinadas.

E) En ese sentido, se puede observar lo detallado en los TDR, en el Informe 02 (Borrador de Informe Final)

(...)

Como se puede observar, en INFORME N° 2, DEBERÁ APROBAR LOS ESTUDIOS Y TENDRÁ QUE CONTENER TODO EL INFORME FINAL A NIVEL DE BORRADOR.

Esto quiere decir, que una vez que el Informe N° 2 ha sido aprobado al 100%, se estaría dando por casi terminado el contrato, ya que el Informe N° 3, debería contener en original y limpio lo detallado en el Borrador final.

Sr. Arbitro, un punto importante en el presente proceso, es que EL INFORME 03, como se detalla en los TDR y copio líneas abajo, se presentará al recibir la conformidad del Informe 2, esto quiere decir que si se presenta el Informe N° 03, ya no se debería cuestionar de nuevo los estudios del Informe N° 02, ya que éstos ya habían sido aprobados mediante conformidad, y así tenemos:

Informe 03: Informe Final. Se presentará a (15) días calendario de recibir la conformidad al Informe 02. Asimismo, se presentará el Informe de consistencia del PIP.

F) En los TDR, se determinó algo importante, en el numeral "20 REVISIÓN DE INFORMES", se ha determinado lo siguiente:

(...)

Esto quiere decir que, cada Informe que se presente, Provias tenía el plazo de (10) diez días útiles para revisar el informe y de ver por conveniente realizar las observaciones del mismo.

Ahora, como es la primera observación, el Consultor tiene el plazo de (10) diez días calendario para levantar las observaciones, y de ahí Provias tiene plazo de (05) cinco días para revisar el levantamiento de las observaciones, quedando a decisión de aprobarlo y tramitar su pago.

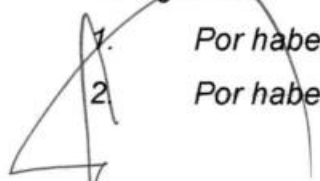
Con ese preliminar, hay dos puntos importantes:

- 1. Si existe una tercera observación, la Entidad puede proceder a resolver el contrato por incapacidad técnica.*
- 2. Que las continuas Observaciones ÚNICAMENTE tienen que ser sobre las observadas desde la primera vez, o sea, si el Consultor no levanta las observaciones de forma debida, la Entidad puede observar de nuevo, PERO SOBRE ESAS OBSERVACIONES y no podrá observar cosas nuevas (...)"*

5.2. Posición de Provías Descentralizado

En base a este punto controvertido, PROVÍAS DESCENTRALIZADO había indicado en el texto original de su contestación de demanda, lo siguiente:

"Estando a los fundamentos indicados y de acuerdo al anexo N° 04 de la Resolución Directoral N° 052-2017-MTC/21 donde se detalla el razonamiento de la penalización al Consultor, por un total de 210 días, por lo siguiente:

- 
- 1. Por haber presentado el Informe N° 01 con 01 día de atraso.*
 - 2. Por haber presentado el Informe N° 03 con 209 días de atraso.*

Siendo la penalidad equivalente al monto de S/ 47,051.62 (Cuarenta y siete mil cincuenta y uno con 62/100 Soles); además de conformidad a la Resolución Directoral N° 096-2015-MTC/21, por cambio del especialista de Costos y Presupuesto se aprueba la penalidad del 20% del monto por pagar de la tarifa asignada a la profesional reemplazada cuyo monto es de S/ 2,625.13 (Dos mil seiscientos veinticinco con 13/100 Soles).

Por lo tanto, el monto de la penalidad total es S/ 49,676.75 (Cuarenta y nueve mil seiscientos setenta y seis con 75/100 soles).

(...)

El presente cuadro esta sustraído de la Resolución Directoral 052-2017-MTC/21

Habiéndose realizado los cálculos de la Liquidación del Contrato mediante Resolución Directoral N° 052-2017-MTC/21, la misma que ha sido elaborada de acuerdo con la normativa aplicable y considerando las valorizaciones penalidades, informes, laudo arbitral, se ha demostrado que es legal y técnicamente válida y ajustada a ley, por la que debe de confirmarse este hecho.”

5.3. Posición del Árbitro Único

Sobre el particular, el artículo 87° del Código Procesal Civil, establece que la pretensión será subordinada cuando queda sujeta a la eventualidad de que la propuesta como principal sea desestimada; según se transcribe a continuación:

“Artículo 87.-Acumulación objetiva originaria

La acumulación objetiva originaria puede ser subordinada, alternativa o accesorio. **Es subordinada cuando la pretensión queda sujeta a la eventualidad de que la propuesta como**

principal sea desestimada; es alternativa cuando el demandado elige cuál de las pretensiones va a cumplir; y es accesorio cuando habiendo varias pretensiones, al declararse fundada la principal, se amparan también las demás.

Si el demandado no elige la pretensión alternativa a ejecutarse, lo hará el demandante.

Si no se demandan pretensiones accesorias, sólo pueden acumularse éstas hasta antes del saneamiento procesal. Cuando la accesoriedad está expresamente prevista por la ley, se consideran tácitamente integradas a la demanda". (resaltado propio)

Al respecto, EUGENIA ARIANO DEHO señala que el pronunciamiento de la pretensión subordinada está condicionada a la suerte de la pretensión principal, esto es, si la pretensión principal es estimada, el juez no debe pronunciarse sobre las otras por estar subordinada a su pronunciamiento. Si la principal es desestimada, el juez debe pronunciarse sobre las otras ya sea estimándola o desestimándola¹⁴:

"El dato estructural de una acumulación subordinada de pretensiones es el siguiente: el actor plantea más de una pretensión en su demanda, pero no para que el juez se pronuncie necesariamente sobre todas ellas, sino que se pronuncie en el orden prefijado por el actor, primero sobre la planteada como principal (o preferente) y solo si es que el juez la desestima, deberá pronunciarse sobre la que está en sub-orden. Ergo, el pronunciamiento de la "subordinada" está claramente

¹⁴ ARIANO DEHO, Eugenia. *La Acumulación de Pretensiones y los Dolores de Cabeza de los Justiciables*. Revista Ius Et Veritas N° 47. Lima, 2013 [Ver el Vínculo: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/viewFile/11942/12510>]. Ver especialmente la página 204.

condicionada a la suerte de la pretensión planteada como principal: si la principal es estimada, el juez no debe ya pronunciarse sobre la otra (u otras), pues ésta (o éstas) justamente estaba "subordinada" en su pronunciamiento, a la desestimación de la principal. En cambio, si es que la principal no es estimada, el juez debe pronunciarse sobre la otra (u otras), estimándola o desestimándola."

En relación con el razonamiento lógico jurídico contenido en el presente documento, se observa que se ha amparado la primera pretensión principal, la cual consiste en determinar si procede la declaración de NULIDAD de la Resolución Directoral N° 545-2012/MTC/21, por el cual el demandado resuelve el Contrato de Consultoría N° 122-2010-MTC/21. En virtud de ello, no correspondería pronunciarse respecto de esta pretensión.

Sin perjuicio de ello, cabe señalar que en el presente desarrollo también se debe examinar la oportunidad y, de ser el caso, la razonabilidad y congruencia de la penalidad aplicada objeto de evaluación.

El artículo 165° RLCE prescribe que en caso de retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplicará al contratista una penalidad por cada día de atraso, hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente o, de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse. Asimismo, se establece que esta penalidad será deducida de los pagos a cuenta, del pago final o en la liquidación final; o si fuese necesario se cobrará del monto resultante de la ejecución de las garantías de fiel cumplimiento o por el monto diferencial de propuesta; como se transcribe a continuación:

“Artículo 165.- Penalidad por mora en la ejecución de la prestación

En caso de retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplicará al contratista una penalidad por cada día de atraso, hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente o, de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse. Esta penalidad será deducida de los pagos a cuenta, del pago final o en la liquidación final; o si fuese necesario se cobrará del monto resultante de la ejecución de las garantías de fiel cumplimiento o por el monto diferencial de propuesta.

En todos los casos, la penalidad se aplicará automáticamente y se calculará de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$\text{Penalidad diaria} = \frac{0.10 \times \text{Monto}}{F \times \text{Plazo en días}}$$

Donde F tendrá los siguientes valores:

a) Para plazos menores o iguales a sesenta (60) días, para bienes, servicios y ejecución de obras: $F = 0.40$.

b) Para plazos mayores a sesenta (60) días:

b.1) Para bienes y servicios: $F = 0.25$.

b.2) Para obras: $F = 0.15$.

Tanto el monto como el plazo se refieren, según corresponda, al contrato o ítem que debió ejecutarse o, en caso que estos involucraran obligaciones de ejecución periódica, a la prestación parcial que fuera materia de retraso.

Cuando se llegue a cubrir el monto máximo de la penalidad, la Entidad podrá resolver el contrato por incumplimiento.

Para efectos del cálculo de la penalidad diaria se considerará el monto del contrato vigente."

Este precepto normativo dispone que corresponderá aplicar una penalidad por cada día de atraso hasta por el máximo del diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente o del ítem que debió ejecutarse; la misma que debe ser deducida: i) de los pagos a cuenta, ii) del pago final, o iii) en la liquidación final; o iv) si fuese necesario se cobrará del monto resultante de la ejecución de las garantías de fiel cumplimiento o por el monto diferencial de la propuesta.

Preliminarmente, debe indicarse que debe existir una oportunidad previa a la finalización del contrato mediante la cual la Entidad puede aplicar la penalidad ante el incumplimiento oportuno de las obligaciones por parte del contratista. En el presente caso, de acuerdo a los medios probatorios y documentos ofrecidos por las partes, la Entidad optó por aprobar las penalidades mediante la Resolución Directoral N° 052-2017-MTC/21 de fecha 15 de febrero del 2015; cuando ya se habían aprobado los Informes N° 02 y N° 03.

Así también ambas partes han señalado y reconocido que el Informe N° 02 constituye un borrador del Informe N° 03; ello, en virtud a lo señalado en las bases integradas del proceso, específicamente en los Términos de Referencia del proceso cuya parte esencial se transcribe a continuación:

(...)

Informe 02 (Borrador de Informe Final)

Se presentará a los 30 días calendario de haberse aprobado el Informe N° 01. Contendrá todo el contenido del informe final a nivel de borrador, de acuerdo al detalle siguiente:

(...)

Prevía a la aprobación del Borrador del Informe final, el Consultor preparará una exposición sobre la solución propuesta, siendo requisito indispensable la participación de todos los especialistas que elaboraron el proyecto la misma que se llevará a cabo previa coordinación con Provías Descentralizado, en ella se analizarán los aspectos técnicos y económicos.

(...)

Informe 03: Informe Final, Se presentará a (15) días calendario de recibir la conformidad al Informe 02. Asimismo, se presentará el Informe de consistencia del PIP...

Según lo señalado por las partes, el Informe N° 02 se constituye un borrador del Informe Final; o sea, del Informe N° 03. Ahora bien, se puede apreciar que el Informe 02 no ha supuesto en modo alguno la aplicación de penalidades, como sí lo fue el Informe Final 03 por el supuesto retraso de doscientos diez (210) días calendario.

Con lo cual, la aplicación de penalidades sobre el Informe Final 03 en ese sentido no sería congruente toda vez que no se condice con la naturaleza y alcances del Informe N° 02 que se constituye en su versión borrador. Es decir, no resultaría aplicar penalidades en la ejecución del Informe N° 03, cuando su borrador no ha sido objeto de penalidad alguna.

Por todas las razones expuestas, el Árbitro Único declara que carece de sentido pronunciarse sobre a la pretensión subordinada formulada por CONSORCIO SAN PEDRO; por los fundamentos expuestos.

6. **Punto Controvertido:** *"Determinar si corresponde o no se solicite que se ordene a Provías Descentralizado que proceda a cumplir con la devolución de la Carta Fianza N° 0011-0179-9800025534-93, por el monto de S/ 45,171.80." // "Determinar si corresponde o no se declare que no corresponde que PROVIAS DESCENTRALIZADO proceda a la devolución de la Carta Fianza N° 0011-0179-9800025534-93, por el monto de S/ 45,171.80 soles (Cuarenta y cinco mil ciento setenta y uno con 80/100 soles)."*

6.1. Posición del Consorcio San Pedro

En relación a este punto controvertido que está contenido en la demanda arbitral, EL CONSORCIO SAN PEDRO manifiesta lo siguiente:

"Se solicita, que se ordene a Provías que proceda a cumplir con la devolución de las Cartas Fianzas:

- Carta Fianza N° 0011-0179-9800025534-93 emitida por el Banco BBVA Continental, por el monto de S/. 45,171.80 soles (Cuarenta y cinco mil cientos setenta y uno con 80/100 soles). (ANEXO 32)*
- Carta Fianza N° 0011-0179-9800025658-90 emitida por el Banco BBVA Continental, por el monto de S/. 81,308.95 soles (Ochenta un mil trescientos ocho con 95 soles). (ANEXO 33)."*

Luego de ello, mediante su escrito presentado el 27 de setiembre del 2017, se indica expresamente que: *"al momento de la interposición de la misma (demanda arbitral original), ambas Cartas Fianza se encontraban bajo el poder de la Entidad, pero a inicios del presente mes, se nos ha devuelto únicamente la Carta Fianza N° 0011-0179-9800025658-90 por el monto de S/ 81,308.95 soles, por lo que esta Carta Fianza ya no tiene razón de ser una pretensión en el presente proceso arbitral ya que dicha pretensión, por lo que pedimos no se considere, pero aún queda pendiente la devolución de la Carta Fianza N° 0011-0179-9800025534-93, que sí sigue siendo pretensión en el presente proceso arbitral y que reiteramos que se nos haga devolución de la misma."*

6.2. Posición de Provías Descentralizado

Sobre esta materia controvertida, PROVÍAS DESCENTRALIZADO había indicado en el texto original de su contestación de demanda, lo siguiente:

1. *De la lectura de la demanda referente a esta pretensión, se advierte que el Consorcio pretende bajo un razonamiento totalmente alejado de lo que ordena la normativa aplicable, respecto el mantenimiento renovación y devolución de las Cartas Fianza correspondientes al Fiel Cumplimiento.*
2. *Este pedido carece de toda lógica jurídica y sentido común porque el cumplimiento de la obligación del otorgamiento de la Garantía de Fiel Cumplimiento y de la conservación de la vigencia de esta misma recae única e ineludiblemente sobre el Consultor. Así pues, el artículo 39° de la LCE fija la obligación del Contratista de la siguiente manera*
Artículo 39.- Garantías
Las garantías que deberán otorgar los postores y/o contratistas, según corresponda, son las de seriedad de oferta, fiel cumplimiento del contrato, por los adelantos y por el monto diferencial de propuesta, sus modalidades, montos y condiciones serán regulados en el Reglamento.
3. *Como se observa la ley ha determinado que la obligación del otorgamiento de la Garantía de Fiel Cumplimiento corresponde al Contratista en este caso al Consultor. En cuanto a la vigencia de la mencionada Garantía es el propio artículo 158 de RLCE, el que establece como obligación del contratista el mantenimiento de la vigencia de esta garantía hasta la liquidación final de la Obra. Ello se advierte del tenor del propio artículo en cuestión:*

(...)

4. Y es en función al estricto cumplimiento de esta legislación que las partes (el Consorcio y Provías) estipularon, en la Cláusula Séptima del Contrato N° 307-2012-MTC/21, la obligación del Consorcio de mantener vigente la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento hasta el consentimiento de la Liquidación Final, según se constata en la propia cláusula séptima del contrato que indica.

"La garantía de fiel cumplimiento deberá encontrarse vigente hasta el consentimiento de la liquidación final (...)".

5. En consecuencia, la renovación de la garantía es una obligación de cuenta del consultor, en tanto no corresponde que se proceda con la devolución de la carta fianza.

6. Asimismo, en la conclusión de la Opinión N° 082-2013/DTN se señala claramente como una obligación de todo contratista el de mantener vigente al Garantía de Fiel Cumplimiento hasta el consentimiento de la liquidación final.

(...)

7. Al respecto, cabe considerar que en el presente caso, es el Consorcio que ha iniciado el presente arbitraje, siendo ello así, carece de sustento el extremo que alega el Consorcio y que se le reconozca gastos e intereses por las renovaciones, así como la devolución, ya que cabe recalcar que la potestad de iniciar un arbitraje es un ejercicio de libertad ostentado por ambas partes, el cual procede de la potestad de acudir al arbitraje si se gestara una controversia respecto a cualquier materia que derive del contrato. Así pues, indica el artículo 2015° del RLCE en el tenor siguiente:

(...)

8. Entonces, no se puede pretender trasladar económicamente una obligación contractual y legal -que es la del otorgamiento, renovación y devoluciones de Carta Fianza de Fiel Cumplimiento- a la contraparte,

en este caso Provías, puesto que aquí nadie obliga a nadie, solo se trata de un propio ejercicio de potestades contractuales.

9. *Por lo demás, cabe recalcar, como ya se ha comprobado en los precedentes párrafos, que lo alegado por Provías tiene sustento legal y contractual, ya que en atención al principio de que la Ley se presume conocida por todos, podemos afirmar que el Consorcio tenía pleno conocimiento de la legislación aplicable a las contrataciones públicas, y además se comprometió en el propio contrato a la obligación de mantener vigente la mencionada Carta Fianza, por lo que carece de sustento que ahora el Consorcio pretenda desentenderse de sus obligaciones y peor aún pretenda que el Tribunal Arbitral traslade el cumplimiento de esta obligación a la Entidad".*

6.3. Posición del Árbitro Único

La cláusula séptima del Contrato referida a las garantías, señala que el consultor CONSORCIO SAN PEDRO ha entregado, con motivo de la suscripción del contrato, una Carta Fianza N° 0011-0179-9800025534-93 por la suma de S/ 45,171.80 (CUARENTA Y CINCO MIL CIENTO SETENTA Y UN CON 80/100 SOLES); garantía de fiel cumplimiento del contrato equivalente al diez por ciento (10%) del monto original del contrato:

CLÁUSULA SÉTIMA: GARANTÍAS

EL CONSULTOR entregó a la suscripción del contrato la respectiva garantía solidaria, irrevocable, incondicional y de realización automática a sólo requerimiento, a favor de LA ENTIDAD, por los conceptos, importes y vigencias siguientes:

- De fiel cumplimiento del contrato: S/. 45,171.80, a través de la Carta Fianza N° 0011-0179-9800025534-93, emitida por BBVA CONTINENTAL de fecha 19.10.12. Cantidad que es equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato original y tiene una vigencia hasta la conformidad de la recepción de la prestación.

Esta garantía es emitida por una empresa bajo el ámbito de supervisión de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones o que estén consideradas en la lista actualizada de bancos extranjeros de primera categoría que periódicamente publica el Banco Central de Reserva del Perú.

La garantía de fiel cumplimiento deberá encontrarse vigente hasta el consentimiento de la liquidación final, y que se detallan en los ítem 11 y 26 de los términos de referencia del presente contrato.

El artículo 179° RLCE dispone el procedimiento referido a seguir al momento de llevarse a cabo la liquidación del contrato de consultoría de obra; disposición normativa que se encuentra enmarcada en el Capítulo V – CULMINACIÓN DE LA EJECUCIÓN CONTRACTUAL; luego del "Artículo 176.- Recepción y Conformidad", del "Artículo 177.- Efectos de la conformidad" y del "Artículo 178.- Constancia de prestación" aplicables contratos de bienes y servicios en general.

Sin ánimo de reiterar el texto del artículo 179° RLCE, debe tomarse en cuenta y con interés que el contratista debe presentar a la Entidad la liquidación del contrato de consultoría de obra una vez que se haya cumplido como condición o requisito de la presentación de la liquidación de obra, el otorgamiento de la conformidad de la última prestación.

Por otra parte, el artículo 158° RLCE establece la obligación del contratista de mantener la vigencia de la garantía de fiel cumplimiento hasta el consentimiento de la liquidación final, para el caso de ejecución y consultoría de obras:

“Artículo 158.- Garantía de fiel cumplimiento

*Como requisito indispensable para suscribir el contrato, el postor ganador debe entregar a la Entidad la garantía de fiel cumplimiento del mismo. Esta deberá ser emitida por una suma equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato original y **tener vigencia** hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, en el caso de bienes y servicios, **o hasta el consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución y consultoría de obras.***

De manera excepcional, respecto de aquellos contratos que tengan una vigencia superior a un (1) año, previamente a la suscripción del contrato, las Entidades podrán aceptar que el ganador de la Buena Pro presente la garantía de fiel cumplimiento y de ser el caso, la garantía por el monto diferencial de la propuesta, con una vigencia de un (1) año, con el compromiso de renovar su vigencia hasta la conformidad de la recepción de la prestación o exista el consentimiento de la liquidación del contrato.” (resaltado propio)

En el presente caso, y tal como se ha explicado a detalle anteriormente, la liquidación del contrato presentada por CONSORCIO SAN PEDRO mediante su Carta N° 002-2017/S.PEDRO-PRE.SALVACIÓN/RL ha quedado consentida; en tanto que la Resolución Directoral N° 052-2017-MTC/21 es nula de pleno derecho, y además que la Entidad no ha formulado observación de manera expresa a dicha liquidación.

Con lo cual, se advierte que en el presente caso, se ha emitido la conformidad de la última prestación en el marco del contrato de consultoría de obra. Más aún, la

liquidación del contrato presentado por el CONSORCIO SAN PEDRO es válida y ha quedado consentida.

Consecuentemente, corresponderá amparar la pretensión del CONSORCIO SAN PEDRO referida a su solicitud de la carta fianza inicialmente ofrecida con motivo de la suscripción y ejecución del Contrato N° 307-2012-MTC/21; por los fundamentos expuestos.

7. ***“Determinar si corresponde o no se solicite que se ordene a Provías Descentralizado que proceda a realizar el pago al Consorcio, las costas y costos del proceso arbitral.” // “Determinar si corresponde o no que se condene al Consorcio San Pedro al pago de los honorarios y gastos arbitrales, así como los gastos incurridos en el presente arbitraje referido a asesoría legal y técnica.***

7.1. **Posición del Consorcio San Pedro**

En relación a este punto controvertido, EL CONSORCIO SAN PEDRO manifiesta lo siguiente:

“En la presente pretensión, va referido que se ordene a Provías que proceda a realizar el pago al Consorcio, las costas y costos del proceso arbitral, ellos Incluyendo los pagos de honorarios del árbitro, del secretario y así como los pagos del abogado que nos patrocina, sin perjuicio de posibles futuros gastos que puedan conllevar en el avance del proceso, por lo que se solicita se declare fundada la presente pretensión.”

7.2. Posición de Provías Descentralizado

Sobre la determinación del pago de las costas y costos del proceso arbitral, PROVÍAS DESCENTRALIZADO había indicado en el texto original de su contestación de demanda, lo siguiente:

“El artículo 73° del Decreto Legislativo N° 1071 establece que el Tribunal Arbitral, en atribución de sus competencias tendrá en cuenta a efectos de 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.

En ese sentido estando acreditado el incumplimiento por parte del contratista, pues fue este quien no cumplió con la prestación pactada en el contrato, solicitamos que declare infundada la presente demanda y a su vez ordene condena de costos y costas en su contra.

Por todo lo expuesto, hemos demostrado que los argumentos del contratista carecen de sustento técnico y legal, por lo que solicitamos al Tribunal Arbitral que declare IMPROCEDENTE O INFUNDADA la demanda en todas sus pretensiones.”

7.3. Posición del Árbitro Único

Según se ha determinado en el Acta de Instalación del presente proceso arbitral, el anticipo de los honorarios del Árbitro Único ascendía a S/ 4,593.00 (CUATRO MIL QUINIENTOS NOVENTA Y TRES CON 00/100 SOLES) netos, mientras que el anticipo de los honorarios de la Secretaría Arbitral era de S/ 2,617.00 (DOS MIL SEISCIENTOS DIECISIETE CON 00/100 SOLES) netos.

Posteriormente, ante la presencia de una nueva pretensión en la demanda presentada por parte de EL CONSORCIO, se determinó como nuevo anticipo de los honorarios del Árbitro Único la de suma de S/ 7,368.00 (SIETE MIL TRESCIENTOS SESENTA Y OCHO CON 00/100 SOLES), mientras que el anticipo de los honorarios de la Secretaría Arbitral era de S/ 4,599.00 (CUATRO MIL QUINIENTOS NOVENTA Y NUEVE CON 00/100 SOLES) netos

El artículo 70° del Decreto Legislativo que norma el Arbitraje dispone que será el Tribunal Arbitral quien fijará en el laudo los costos de arbitraje; comprendiendo esta categoría los honorarios y gastos del tribunal arbitral, los honorarios y gastos del secretario, los gastos administrativos de la institución arbitral, los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral, los gastos incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje, y los demás gastos razonables originados en las acusaciones arbitrales; según se transcribe a continuación:

“Artículo 70.- Costos.

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

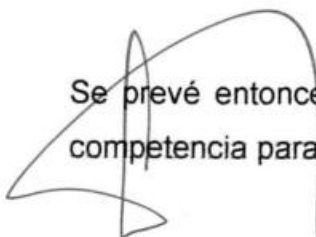
- a. Los honorarios y gastos del tribunal arbitral.*
- b. Los honorarios y gastos del secretario.*
- c. Los gastos administrativos de la institución arbitral.*
- d. Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral.*
- e. Los gastos razonables incurridos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

Con lo cual, se entiende que los gastos incurridos para el pago del servicio de patrocinio en el presente proceso arbitral que invoca EL CONTRATISTA, deben configurarse en la categoría de costos del arbitraje.

Al respecto, el artículo 73º del Decreto Legislativo que norma el Arbitraje prescribe que será el Tribunal Arbitral el que impute o distribuya los costos del arbitraje; debiendo ordenarse ello en la decisión que ordene la terminación de las actuaciones o laudo:

“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.*
- 2. Cuando el tribunal arbitral ordene la terminación de las actuaciones arbitrales por transacción, desistimiento, declaración de incompetencia o por cualquier otra razón, fijará los costos del arbitraje en su decisión o laudo.*
- 3. El tribunal arbitral decidirá también los honorarios definitivos del árbitro que haya sido sustituido en el cargo, de acuerdo al estado de las actuaciones arbitrales, en decisión definitiva e inimpugnable.”*



Se prevé entonces que el Árbitro Único que conduce el presente proceso tiene competencia para pronunciarse respecto de la distribución de costos originados en

el desarrollo del arbitraje; debiendo considerar para ello el acuerdo de las partes al respecto, o en su defecto, los criterios del artículo 73º Decreto Legislativo que norma el Arbitraje.

A partir de lo establecido en el presente documento, PROVÍAS DESARROLLADO debe constituirse en la parte vencida; y en consecuencia, deberá asumir en su totalidad las costas y costos del presente proceso arbitral.

En ejercicio de las competencias y facultades establecidas en la Ley de Contrataciones del Estado, su Reglamento, el Decreto Legislativo que regula el Arbitraje; y demás normas modificatorias y complementarias; el Árbitro Único, en DERECHO;

RESUELVE:

Artículo Primero.- Declarar FUNDADA la pretensión de **CONSORCIO SAN PEDRO**, referida a que se declare nula la Resolución Directoral N° 052-2017-MTC/21, emitida por Provías. En consecuencia, **DECLARAR NULA DE PLENO DERECHO** la Resolución Directoral N° 052-2017-MTC/21 de fecha 15 de febrero del 2017; por los fundamentos expuestos.

Artículo Segundo.- Declarar INFUNDADA la pretensión de la reconvención de **PROVÍAS DESCENTRALIZADO** referida a que se declare la validez y eficacia de la Resolución Directoral N° 052-2017-MTC/21 que aprueba la Liquidación Final del Contrato N° 307-2012-MTC/21; por los fundamentos expuestos.

Artículo Tercero.- Declarar que CARECE DE SENTIDO emitir pronunciamiento en relación a la pretensión subordinada de **PROVÍAS DESCENTRALIZADO**, referida a que se deje sin efecto la aplicación de la penalidad por el monto de S/ 49,676.75 (Cuarenta y nueve mil seiscientos setenta y seis con 75/100 Soles); por los fundamentos expuestos.

Artículo Cuarto.- Declarar que CARECE DE SENTIDO emitir pronunciamiento en relación a la pretensión subordinada de **PROVIAS DESCENTRALIZADO**, referida a que se deje sin efecto la Liquidación Final del Contrato N° 307-2012-MTC/10, contenida en la Resolución Directoral N° 052-2017-MTC/21; por los fundamentos expuestos.

Artículo Quinto.- Declarar FUNDADA la pretensión de **CONSORCIO SAN PEDRO**, referida a que se declare aprobada la Liquidación Final del Contrato, ascendente con un saldo a favor por S/ 76,095.78 (Setenta y seis mil noventa y cinco con 78/100 soles); por los fundamentos expuestos.

Artículo Sexto.- Declarar FUNDADA la pretensión de **CONSORCIO SAN PEDRO**, referida a que se ordene a **PROVÍAS DESCENTRALIZADO** que proceda a cumplir con la devolución de la Carta Fianza N° 0011-0179-9800025534-93, por el monto de S/ 45,171.80. En consecuencia, **ORDENAR** a **PROVÍAS DESCENTRALIZADO** devolver a **CONSORCIO SAN PEDRO** la Carta Fianza N° 0011-0179-9800025534-93; por los fundamentos expuestos.

Artículo Séptimo.- CONDENAR a PROVÍAS DESCENTRALIZADO al pago de la totalidad de las costas y costos del presente proceso arbitral; por los fundamentos expuestos.



CÉSAR ROMMELL RUBIO SALCEDO
Arbitro Único