A-38-16-WL4.

CENTRO DE ARBITRAJE | PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

Ministerio de Transportes y Comunicaciones
PROCURADURÍA PÚBLICA
11 DIC 2018
RECIBIDO EN LA FECHA
Hora: 2:30 Reg: 12

Exp. N° 1041-103-16

Lima, 11 de diciembre de 2018

Señores
PROVIAS NACIONAL
Procuraduría Pública del Ministerio de Transportes y Comunicaciones
Jr. Zorritos N° 1203, Lima: Mesa de Partes de Procuraduría Pública del Ministerio de Transportes y Comunicaciones
Cercado de Lima.-

Referencia: Provías Nacional Vs. Construtora Aterpa S/A Sucursal Perú (Exp. 1041-103-16)

De mi consideración:

Por medio de la presente, me dirijo a ustedes para saludarlos, y a la vez remitirles la Resolución N° 34 de fecha 11 de diciembre de 2018, que contiene el Laudo Arbitral emitido por el Tribunal Arbitral, a fojas 36, recaído en el proceso arbitral N° 1041-103-16 seguido entre PROVIAS NACIONAL y Constructora Aterpa S.A. Sucursal Perú.

Lo que notifico a ustedes con arreglo a ley.

Atentamente,

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ
CENTRO DE ANÁLISIS Y RESOLUCIONES DE CONFLICTOS
Rubén Cotaquispe Cabra
Secretario Arbitral

Exp. N° 1041-103-16
Provías Nacional – Constructora Aterpa S.A. Sucursal del Perú

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

DEMANDANTE:	**PROYECTO ESPECIAL DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE NACIONAL - PROVIAS NACIONAL** (en adelante **PROVIAS NACIONAL** o el **DEMANDANTE**)
DEMANDADO:	**CONSTRUCTORA ATERPA S.A. SUCURSAL PERÚ** (en adelante **ATERPA** o el **DEMANDADO**)
TIPO DE ARBITRAJE:	Institucional y de Derecho.
TRIBUNAL ARBITRAL:	**Alberto Quintana Sánchez** (Presidente) **Francisco Avendaño Arana** (Designado árbitro por PROVIAS NACIONAL) **Héctor Mujica Acurio** (Designado árbitro por ATERPA)
SECRETARIA ARBITRAL:	**Rubén Cotaquispe Cabra** Secretario Arbitral de Conciliación y Arbitraje del Centro de Resolución de Conflictos de la Universidad Católica.

Resolución N° 34

En Lima, a los 11 días del mes de diciembre del año dos mil dieciocho el Tribunal Arbitral, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes, escuchados los argumentos sometidos a su consideración y deliberado en torno a las pretensiones planteadas en la demanda y contestación de la demanda, dicta el siguiente laudo para poner fin, por decisión de las partes, a la controversia planteada.

I. Existencia del Convenio Arbitral e Instalación de Tribunal Arbitral

1.1 El Convenio Arbitral:

Se encuentra contenido en la Cláusula Trigésimo Quinta del Contrato de Ejecución de Obra N° 103-2013-MTC/20 "Mantenimiento Periódico de la Carretera EMP. PE 1N (PIURA) – SANTA ANA – TAMBO GRANDE, TRAMO: PIURA – LA OBRILLA" de fecha 14 de Octubre de 2013:

> "35.1. Las partes acuerdan que las controversias que surjan sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del Contrato, se resolverán mediante conciliación y/o arbitraje...
> (...)
> 35.3. Las partes acuerdan que el proceso arbitral será de tipo institucional, el mismo que se realizará bajo la organización, administración y Reglamento y normas complementarias del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú..."

Designación e Instalación del Tribunal Arbitral:

El abogado Héctor Mújica Acurio fue designado árbitro por ATERPA, en tanto que el abogado Francisco Avendaño Arana fue designado por la Corte de Arbitraje del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (en adelante el Centro), en sustitución de PROVIAS NACIONAL.

De acuerdo al Convenio Arbitral, el abogado Alberto Quintana Sánchez fue designado presidente del Tribunal Arbitral por los árbitros designados por las partes.

Con fecha 18 de agosto de 2016 se realizó la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral, con la asistencia de las partes.

II. Normatividad aplicable al Proceso Arbitral:

Son de aplicación al presente proceso el Reglamento de Arbitraje del Centro (en adelante, el REGLAMENTO), las reglas establecidas en el Acta de Instalación, la Ley de Contrataciones del Estado (aprobada por Decreto Legislativo N° 1017) y su Reglamento (aprobado por Decreto Supremo N° 184-2010-EF) y, en forma supletoria, el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el Arbitraje.

III. De la Demanda Arbitral presentada por el DEMANDANTE el 23 de septiembre de 2016

Mediante escrito de fecha 23 de septiembre de 2016, el Demandante interpone demanda arbitral contra ATERPA, señalando como pretensiones las siguientes:

3.1. Pretensiones de la Demanda

a) **Primera Pretensión Principal:** Que, se determine la existencia de defectos o vicios ocultos en la ejecución de obra Mantenimiento periódico de la carretera EMP. PE 1 N (Piura) – Santa Ana – Tambo Grande, tramo: Piura – La Obrilla", a cargo de la empresa constructora ATERPA, en consecuencia se ordene a esta pagar a la entidad la

suma de S/ 339,258.23 (trescientos treinta y nueve mil doscientos cincuenta y ocho con 23/100 soles) o en su defecto la que determine el Tribunal Arbitral, por los perjuicios económicos generados a la entidad.

b) **Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal:** Que, se determine que las fallas encontradas en la obra "Mantenimiento periódico de la carretera EMP. PE 1 N (Piura) – Santa Ana – Tambo Grande, tramo: Piura – La Obrilla" son de responsabilidad de la empresa constructora ATERPA y, en consecuencia, se ordene a esta pagar a la entidad la suma de S/ 339,258.23 (trescientos treinta y nueve mil doscientos cincuenta y ocho con 23/100 soles) o, en su defecto, la que determine el tribunal arbitral, por concepto de indemnización por daños y perjuicios.

c) **Segunda Pretensión Principal:** Que, se ordene a ATERPA cumplir con la garantía correspondiente ante las deficiencias, defectos o vicios ocultos encontrados en la obra "Mantenimiento periódico de la carretera EMP. PE 1 N (Piura) – Santa Ana – Tambo Grande, tramo: Piura – La Obrilla", dando así cumplimiento a sus obligaciones contractuales derivadas del contrato de ejecución de obra N° 103-2013-MTC/20.

d) **Tercera Pretensión Principal:** Que, se ordene a ATERPA asumir los costos y costas derivados del presente proceso arbitral

3.2. Fundamentos de la Demanda

Antecedentes expuestos en la Demanda

3.2.1. Con fecha 14.10.2013, PROVIAS NACIONAL y ATERPA suscribieron el Contrato de Ejecución de Obra N° 103-2013-MTC/20 para la ejecución de la obra: "*Mantenimiento Periódico de la Carretera Emp. PE 1N (PIURA) – Santa Ana – Tambo Grande, Tramo: Piura - La Obrilla*", por el monto total de la propuesta económica ascendente a S/ 15´991,615.37 inc. IGV, habiendo iniciado la ejecución el 30.10.2013 y concluido el 13.08.2014.

3.2.2. Con fecha 10.09.2014 se realizó la Recepción de la obra Mantenimiento Periódico de la Carretera Emp. PE 1N (PIURA) – Santa Ana – Tambo Grande, Tramo: Piura - La Obrilla, a cargo de ATERPA.

3.2.3. Con fecha 31.12.2014, mediante Oficio N° 010-2014-CGPCMP-C-P, el Comité de Gestión Pro Carretera del Medio Piura – Castilla – Piura comunicó a la Unidad Zonal I Piura - Tumbes que en la obra "Mantenimiento Periódico de la Carretera Emp. PE 1N (PIURA) – Santa Ana – Tambo Grande, Tramo: Piura - La Obrilla", se venía observando que en algunos tramos de esta vía se presentaban hundimientos, lo cual causó preocupación tomando en cuenta que la obra había sido recepcionada en el mes de setiembre de ese mismo año, lo cual informaban para que se definan las causas de este hecho.

3.2.4. Con fecha 22.01.2015, mediante Informe N° 001-2015-MTC72010.1, el Jefe de la Unidad Zonal de Piura solicitó la presencia del Comité de Fallas y advirtió que las

fallas en el sector Km 8+500 posiblemente se debían a la presencia de humedad, por curso de agua en la zona mediante batería de alcantarillas.

3.2.5. Con fecha 26.01.2015, mediante Oficio N° 021-2015-MTC.20.7, PROVIAS NACIONAL comunicó a ATERPA acerca de la presencia de fallas en el pavimento, a fin de que, en atención a lo dispuesto en la Cláusula Décimo Quinta del Contrato, proceda con la celeridad del caso a efectuar los trabajos correctivos en el pavimento, específicamente en los sectores con referencia a los Km 3+500, 8+500, 10+980 y 13+200.

3.2.6. Con fecha 25.02.2015, mediante Carta N° 0014-2015-ATERPA-M.MARTINS-GC, en respuesta al Oficio N° 021-2015-MTC/20.7, ATERPA manifestó que las fallas detectadas en el pavimento, en 04 sectores de la obra, no eran consecuencia de un inadecuado proceso constructivo y tienen como causa agentes externos no contemplados en el expediente técnico del proyecto, razón por la cual el saneamiento de las fallas encontradas no les correspondería.

3.2.7. Con fecha 05.03.2015, mediante Informe N° 012-2015-MTC/20.10.1, el Jefe de la Unidad Zonal Piura – Tumbes alcanzó a PROVIAS NACIONAL información complementaria al Informe Técnico de Fallas de la Obra, adjuntando para tales efectos el Informe N° 020-2015-MTC/20.10.1-UZPT-SUP-JMTT que contiene el Informe Técnico de la Evaluación de Fallas del Pavimento.

3.2.8. Luego, con fecha 05.03.2015, se instaló el Comité de Fallas, el cual está integrado por los siguientes profesionales: Ing. Hugo Cotos Perez (Especialista en Suelos y Pavimentos), Ing. Armando Romero Guerra (Especialista en Hidrología e Hidráulica), Ing. Jessica Mansilla Pachas (Administradora de Contratos) y Ing. Janet Flores Yalle (Especialista en Obras de Arte y Drenaje), suscribiéndose el Acta N° 01-2015.

3.2.9. Asimismo, con fecha 05.05.2015, mediante Memorándum N° 0427-2015-MTC/20.10.1, el Jefe Zonal Piura – Tumbes, en atención a la solicitud efectuada por el Comité de Fallas, alcanzó el Informe sobre el metrado referencial obtenido del Tramo Piura – La Obrilla.

3.2.10. El Comité de Fallas se constituyó en la zona de la obra, del 18 al 19 de abril de 2015, procediendo a efectuar la inspección física de la obra, luego de lo cual, con fecha 05.06.2015, emitió el Informe N° 01-2015-MTC/20.7/CF-CTO.

3.2.11. Con fecha 10.06.2015, mediante Oficio N° 1154-2015-MTC.20 tramitado notarialmente, PROVIAS NACIONAL requirió a ATERPA para que en atención a la Cláusula Décimo Quinta del Contrato y el artículo 50 de la Ley de Contrataciones del Estado, proceda a efectuar la reparación de los defectos o vicios ocultos encontrados en la obra.

3.2.12. Con fecha 18.06.2015, mediante Oficio N° 1239-2015-MTC.20, PROVIAS NACIONAL se reiteró el requerimiento para la atención de las fallas en el pavimento, efectuado mediante Oficio N° 1154-2015-MTC/20, otorgándole un

plazo máximo de quince (15) días calendario con la finalidad de que proceda a la reparación de las fallas.

3.2.13. Con fecha 25.06.2015, mediante Carta N° 111-2015-ATERPA-GC, en respuesta al requerimiento efectuado, ATERPA refiere que: *"(…) dos de éstas no son consecuencia de un inadecuado proceso constructivo y tienen como causa agentes externos (filtraciones de agua de alcantarillas deficientes)"* y asimismo que *"(…) ha realizado el proceso constructivo conforme se encontraba especificado en el Expediente Técnico del Proyecto, lo que fue corroborado y verificado por la Supervisión de la Obra"*.

3.2.14. La entidad sostiene que a pesar de los constantes requerimientos a ATERPA para que proceda a reparar los defectos o vicios ocultos en la obra, se ha negado injustificadamente al pedido de la Entidad. Es por ello que procede a dar inicio al proceso arbitral, de conformidad con lo establecido en la Cláusula Décimo Quinta del Contrato.

3.3. Fundamentos de Hecho y de Derecho de la Demanda

Respecto a la Primera Pretensión Principal: Determinación de las Fallas

3.3.1. Señala el Demandante que habiéndose presenciado la existencia de fallas prematuras en la obra de Mantenimiento Periódico, a cargo de ATERPA**,** se efectuaron una serie de diligencias para determinar las responsabilidades correspondientes a la misma. En ese sentido, PROVIAS NACIONAL efectuó las siguientes acciones:

a) Inspección de Tramo: Piura – La Obrilla
Con fecha 15.01.2015 y 17.01.2015, se realizó una Inspección Visual a los sectores donde el pavimento estaba deteriorado, en la cual participaron el Presidente del Comité de Gestión Pro Carretera del Medio Piura y el Especialista de Suelos y Pavimentos del Contratista Ejecutor.
En dicho acto se verificaron las fallas que se vienen presentando en algunos sectores, cuyas causas son el alto tránsito vehicular pesado. Las fallas se presentaron entre el Km 00+000 al Km 08+500.
Los sectores afectados son Km 03+200, Km 05+400 y el Km 06+850, el sector ubicado entre el km 08+500 al km 08+550 es el más crítico. Asimismo el sector ubicado entre el km 05+780 al km 05+820 se encuentra afectado.

b) Evaluación de Fallas en el Pavimento Tramo: Piura – La Obrilla
Con fecha 23.02.2015 se llevó a cabo la Constatación del Estado de la Carretera Piura – La Obrilla, cuyos resultados fueron anexados al Informe Técnico de la Evaluación de Fallas del Pavimento.

c) Metrado Referencial de las Fallas Evidenciadas
Con fecha 18.04.2015 y 19.04.2015 se llevó a cabo una visita de inspección al Tramo: Piura – La Obrilla, la misma que permitió determinar los metrados afectados.

d) Observaciones del Comité de Fallas

El Comité de Fallas procedió a evaluar la información proporcionada, manifestando respecto la existencia de once fallas.

CONCLUSIONES:

- *El tipo de Falla predominante en el pavimento flexible evaluado corresponde al corrimiento (deformación) de mezcla asfáltica (capa de protección), y pueden ser causados básicamente por: defectos en el diseño de mezcla asfáltica en frio (mala dosificación del agregado y/o cemento asfaltico-emulsión), mal proceso de colocación de mezcla asfáltica en frio (Mortero Asfaltico) durante el proceso constructivo, falta de afinidad agregado-asfalto, entre otros.*
- *No hay problemas de asentamientos y deformaciones del pavimento atribuibles a deficiencias geotécnicas de la sub rasante y/o estructura del pavimento.*
- *No hay afloramientos ni presencia de agua en el ámbito de la plataforma vial, atribuibles como causas de las fallas encontradas a excepción de las ubicadas en los Km 5+800 y 8+500.*
- *Solo existen dos (02) cruces de la vía con cursos de agua permanente (quebradas) localizados en las progresivas Km 05+800 y Km 08+500, sobre los cuales se aprecia la presencia de fallas en la superficie de rodadura. En esos dos sectores las estructuras de cruce mediante baterías de alcantarillas no tienen la capacidad hidráulica necesaria para drenar las máximas descargas.*
- *Los factores hídricos que han incidido en las fallas de la superficie de rodadura debieron ser identificados y/o evaluados dentro de la fase constructiva de la obra en lo que respecta a la falla del Km 8+500 y 5+800.*
- *La definición exacta del origen de las fallas obedecen a estudios más detallados de análisis de campo, ensayos de materiales en laboratorio, etc.*
- *Las fallas antes indicadas son atribuibles al proceso constructivo y por tanto a los ejecutores de obra.*

e) Análisis e Interpretación de Resultados

El Demandante manifiesta que ha podido verificar la existencia de fallas prematuras en el pavimento por lo que las probables causas de estas serían: (i) defectos en el diseño de mezcla asfáltica en frio (mala dosificación del agregado y/o cemento asfaltico-emulsión); (ii) mal proceso de colocación de mezcla asfáltica en frio (mortero asfaltico) y; (iii) la falta de capacidad hidráulica para drenar las máximas descargas de agua a través de las baterías de alcantarillas (Km 05+800 y Km 08+500).

Para la Entidad, ATERPA, a través de la Carta N° 0014-2015-ATERÁ-M. MARTINS-SG, ha pretendido deslindar responsabilidad. Asimismo, a través de la Carta N° 111-2015-ATERPA-GC, este ha reconocido que *"dos de estas no son consecuencia de un inadecuado proceso constructivo"* y manifiesta haber cumplido con las especificaciones técnicas *"lo que fue corroborado y verificado por la Supervisión de Obra"*.

El Demandante sostiene que conforme se desprende de las observaciones realizadas por el Comité de Fallas, existen once (11) sectores que presentan fallas prematuras, tales como el Km. 3+100, 5+800, 8+500, 10+700, 11+100, 13+300, 15+000, 16+500, 21+300, 21+505, 22+800, de las cuales ATERPA ha referido que dos (02) de estas no habrían sido ocasionadas por deficiencias en el proceso constructivo, lo que podría conllevar implícitamente un reconocimiento de la responsabilidad de las fallas evidenciadas en los otros sectores.

Además ATERPA no efectuó advertencia alguna de los dos sectores que manifiesta no ser de su responsabilidad por lo que el incumplimiento de parte de ATERPA se hace tangible cuando se presentan en tan breve lapso desde su recepción que fueron tres meses.

De los Requisitos para calificar como Vicios Ocultos

3.3.2. El Demandante cita las definiciones de vicios ocultos de Max Arias Schreiber Pezet y Tartufo, además desarrolla los requisitos que debe reunir el vicio; los mismos que detalla Manuel De La Puente y Lavalle que son: (i) Oculto, (ii) Importante, (iii) preexistente o coetáneo.

3.3.3. Además señala que estas definiciones son recogidas por la Dirección Técnico Normativa del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, en su Opinión N° 017-2015/DTN de fecha 27 de enero de 2015.

3.3.4. El Demandante desarrolla los requisitos que deben estar presentes de acuerdo a los hechos:

- La preexistencia: Los vicios de la prestación a cargo de ATERPA se produjeron con antelación al otorgamiento de la conformidad por parte del Demandante, los mismos que se produjeron durante la ejecución de la obra, al no haber cumplido con ejecutar la misma de acuerdo a lo especificado en el proyecto.

- La relevancia: Los vicios en la prestación a cargo de ATERPA son relevantes, por cuanto propicio que a tan solo tres (03) meses de recepcionada la obra se presenten fallas en su estructura, las mismas que requieren ser atendidas con urgencia.

- Ocultos: Los vicios en la prestación a cargo de ATERPA fueron ocultos, por cuanto estos solo fueron verificados con posterioridad a la recepción, al haberse comprobado la deficiencia de los materiales empleados, la mala compactación de los mismos, espesores por debajo al proyectado, entre otros.

3.3.5. El Demandante concluye que ATERPA ha efectuado sus prestaciones en forma viciada y defectuosa, propiciando la aparición prematura de las fallas a tan solo tres (3) meses de recepcionada la obra. Así, en el presente caso, se han configurado los tres (3) requisitos del vicio oculto, pues: **(i)** se encontraban imposibilitados de conocer de modo inmediato el deficiente proceso constructivo a nivel de manteamiento periódico; **(ii)** la presencia de las fallas fueron deteriorando la

infraestructura de la obra y **(iii)** el deficiente proceso constructivo trajo como consecuencia el deterioro. Por ello el Demandante considera que debe reconocerse la existencia de los defectos o vicios ocultos en la ejecución de la obra a cargo de ATERPA y, en consecuencia, ordenársele a pagar la suma de S/ 339,258.23 Soles por los perjuicios económicos generados.

De la cuantificación del Perjuicio ocasionado al Demandante

3.3.6. La cuantificación del perjuicio se ha calculado en base al presupuesto de obra, teniéndose en cuenta únicamente las partidas afectadas por los defectos o vicios en la prestación a cargo de ATERPA, las mismas que fueron empleadas para calcular el costo del m2 para la reparación.

3.3.7. En ese sentido, el monto a reclamar por los defectos o vicios ocultos asciende a la suma de S/ 339,258.23 (Trescientos Treinta y Nueve Mil Doscientos Cincuenta y Ocho con 23/100 Soles).

3.3.8. El Demandante solicita al Tribunal Arbitral declarar fundada su primera pretensión principal y; por consiguiente, determinar la existencia de defectos o vicios ocultos en la ejecución de la presente obra, a cargo de ATERPA, ordenando pagar a su favor la suma antes mencionada o, en su defecto, la que determine el Tribunal Arbitral.

Respecto de la Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal:

3.3.9. Como consecuencia de lo señalado en la primera pretensión principal, el Demandante deriva la responsabilidad de ATERPA frente a las deficiencias del proceso constructivo, de conformidad con lo dispuesto en la Cláusula Décimo Quinta del Contrato, por lo que corresponde a ATERPA pagar la indemnización por los daños y perjuicios irrogados al Demandante, toda vez que se han configurado los siguientes elementos: La antijuricidad, el nexo causal, el factor de atribución y el daño.

3.3.10. Sostiene que configurándose los elementos de la responsabilidad de ATERPA, el quantum indemnizatorio por los daños realmente irrogados ascienden a S/ 339,258.23 incluido IGV. Por lo que solicita al Tribunal Arbitral declarar fundada su pretensión subordinada.

Sobre la Segunda Pretensión Principal:

3.3.11. Señala que ATERPA no ha asumido su responsabilidad por tales defectos o vicios ocultos encontrados en la obra, cuya ejecución estaba a su cargo; motivo por el cual, se solicita al Tribunal Arbitral ordenar a ATERPA cumplir con aplicar la garantía correspondiente ante las deficiencias, defectos o vicios ocultos, los cuales fueron informados a los cinco (5) meses de recepcionada la obra; es decir, dentro del periodo de garantía de siete (7) años establecido en el propio contrato de obra.

3.3.12. Por lo tanto, se solicita al Tribunal Arbitral declarar fundada la segunda pretensión principal, conforme lo establecido en el propio Contrato de Ejecución de Obra N° 103-2010-MTC/20.

En cuanto a la Tercera Pretensión Principal:

3.3.13. Habiendo sustentado y acreditado cada una de sus pretensiones, solicita se condene a ATERPA al pago de la totalidad de los costos y costas derivados del presente proceso arbitral.

IV. De la contestación de la demanda presentada por ATERPA con fecha 16 de noviembre de 2016.

Que, mediante escrito de fecha 16 de noviembre de 2016, ATERPA contesta la demanda, señalando lo siguiente:

4.1 ATERPA sostiene que PROVIAS NACIONAL pretende trasladar la responsabilidad de las imperfecciones en la vía donde se ejecutó la obra puesto que está dando un uso indebido a la vía y distinto para el que fue hecho el expediente técnico que fue entregado por PROVIAS NACIONAL. Además considera que PROVIAS NACIONAL no ha tomado en consideración y que son ajenos a la ejecución contractual realizada correctamente por ATERPA.

4.2 Antecedentes

Sobre el contrato:

Señala que con fecha 14.10.2013, PROVIAS NACIONAL y ATERPA suscribieron el Contrato N° 103-2013-MTC/20 para la ejecución de la obra: "Mantenimiento Periódico de la Carretera Emp. PE 1 N (P/URA) - Santa Ana - Tambo Grande, Tramo: Piura - La Obrilla", por el monto total de S/ 15'991,615.37 incluido IGV.

El mantenimiento periódico de la carretera se inició con fecha 30.10.2013 y concluyó el 13.08.2014.

Mediante Acta de Recepción de fecha 10.09.2014, PROVIAS NACIONAL, luego de las pruebas respectivas y las verificaciones realizadas recepcionó sin observación alguna la obra, dejando constancia en la misma Acta que el Expediente Técnico de la obra no fue elaborado por ellos sino que fue elaborado por el Gobierno Regional de Piura.

Precisa que los actores involucrados en la obra de mantenimiento son:
a) PROVIAS NACIONAL y ATERPA
b) Supervisor de la Obra, Acruta & Tapia Ingenieros S.A.C.
c) GOBIERNO REGIONAL DE PIURA

4.3 Fundamentos de Derecho Generales

A) Marco Normativo

ATERPA hace mención de la supletoriedad de la norma de derecho público o derecho privado puesto que considera que debe tenerse presente lo dispuesto en el artículo 142 del Reglamento de la Ley de Contrataciones, respecto a que en lo no previsto en la Ley

y el Reglamento, son de aplicación supletoria las normas de derecho público y, sólo en ausencia de éstas, las de derecho privado.

B) Marco Legal sobre la responsabilidad por vicios ocultos y la acción de saneamiento.

<u>Definición de "vicios ocultos" en la normativa:</u>

Señala que los Vicios Ocultos, son la imperfección que existe sobre el bien que se ha transferido, que lo hace inadecuado para cumplir con el fin que motivó su adquisición y en consecuencia impropio para su destino, de tal modo que si el que adquiere los hubiese conocido, no lo habría adquirido de manera alguna, o habría pagado menos por él.

Precisa que el vicio debe ser un defecto oculto de la cosa, por lo que se opone al concepto del vicio aparente. *El defecto de la cosa no es "oculto" si el adquirente lo conocía; o aún, si en razón de "su profesión u oficio" debía conocerlo*; esto último porque la ley exige una buena fe diligente, es decir, procediendo el contratante "con cuidado y previsión".

Indica que para que se considere la existencia de vicios ocultos se debe cumplir ciertas condiciones las cuales son:

a) Que los vicios sean coetáneos o anteriores a la transferencia del bien;
b) Que los vicios sean graves; y
c) Deben ser ocultos

Refiere que el artículo 1504 del Código Civil establece que no se consideran vicios ocultos los que el adquirente pueda conocer actuando con la diligencia exigible de acuerdo con su actitud personal y con las circunstancias. Consecuentemente, al analizar la norma contenida en el artículo precedente, los vicios, para constituir causal de saneamiento, además de ser graves y previos o contemporáneos a la transferencia, deben ser ocultos.

Por tanto, señala que los vicios no han de ser ocultos si hubieran podido ser detectados de inmediato, pues la decisión del que adquirió el bien a sabiendas de sus defectos o que incurrió en culpa al dejar de examinarlo detenidamente y de acuerdo a las exigencias y posibilidades propias de la situación concreta, renuncia a reclamar un saneamiento por vicios ocultos.

Finalmente la norma agrega que el contratista es también responsable en los casos indicados en el párrafo anterior, por la mala calidad de los materiales o por defecto del suelo, si es que hubiera suministrado los primeros o elaborado los estudios, planos y demás documentos necesarios para la ejecución de la obra.

C) Marco legal sobre indemnización por daños y perjuicios

Refiere que la responsabilidad por daños se basa en los siguientes elementos que han de considerarse esenciales para declarar fundada una pretensión de esta naturaleza: **(i)** la antijuricidad o ilicitud del acto que da lugar a la reclamación; **(ii)** los daños efectivamente causados y probados como consecuencia de dicho acto: **(iii)** la relación o nexo de causalidad entre el acto ilícito que provoca el daño y los daños efectivamente probados; y **(iv)** la imputabilidad o el factor de atribución que responsabiliza a quien los ha causado y le obliga a indemnizarlos, factor que se define por medio del dolo o la culpa con el que actúa el causante.

4.4 Contestación de la Demanda

ATERPA niega y contradice lo indicado por PROVIAS NACIONAL, y por ello solicita que declare INFUNDADA la demanda arbitral en todos sus extremos y que se ordene a PROVIAS NACIONAL el pago del 100% de las costas y costos que este proceso nos está ocasionando.

4.4.1 Respecto a la Primera Pretensión Principal de la Demanda

4.4.1.1 Falta de Individualización de la Responsabilidad

Respecto a este extremo de individualización, ATERPA manifiesta que PROVIAS NACIONAL no ha podido establecer mediante su escrito de demanda, a quien corresponde la responsabilidad de las fallas, ya que incluso en su sustento técnico establece una serie de opciones por las cuales pueden existir dichas fallas, no determinando cual fue la causa y mucho menos determinando quien es el responsable, limitándose a decir que el Contratista es el responsable durante 7 años por los vicios que aparezcan en la obra. Por tanto su demanda carece de sustento técnico y legal por la falta de precisión en sus alegaciones.

4.4.1.2 Conocimiento y especialidad de la materia que fue objeto del Contrato por parte de PROVIAS NACIONAL

Indica que PROVIAS NACIONAL tiene una Unidad de Estudios, Obras, Conservación, Puentes, Operaciones, por lo que es evidente que son una entidad especializada en el tema. En consecuencia, está probado que, PROVIAS NACIONAL cuenta con la diligencia debida para acompañar la Supervisión de una obra y contó con un veedor en obra de su entera confianza la empresa Supervisora contratada.

Debe tomarse en cuenta que conforme al artículo 47 de la Ley de Contrataciones del Estado, la Entidad supervisa todo el proceso de ejecución de una obra, y tiene la potestad de aplicar los términos contractuales para que el contratista corrija cualquier desajuste respecto del cumplimiento exacto de las obligaciones pactadas.

4.4.1.3 Inexistencia de Vicios Ocultos

Señala que en efecto existen imperfecciones en el tramo de la carretera como indica PROVIAS NACIONAL, pero estos no son vicios ocultos y mucho menos son responsabilidad de ATERPA.

Considera que debe tenerse presente que no existe responsabilidad del contratista, si es que este prueba que la obra se ejecutó de acuerdo a las reglas del arte y en estricta conformidad con las instrucciones de los profesionales que elaboraron los estudios, planos y demás documentos necesarios para la realización de la obra, cuando ellos le son proporcionados por el comitente (artículo 1785 del Código Civil).

4.4.1.4 Existencia de Diligencia Debida y conocimiento profesional con que actuó ATERPA y la baja confiabilidad del Expediente Técnico

Señala que al realizar el proyectista un Estudio de Tráfico deficiente, el diseño del pavimento y otros estudios relacionados con otras características de la vía, no iban a poder tener un porcentaje de eficiencia alto en un 99%, como debiera ser.

Por tanto, señala el Demandado que la vía no ha sido diseñada de conformidad con las particularidades de la zona. Concluye que los defectos en el pavimento se deben posiblemente a tres factores, no identificándose a ciencia cierta cuál sería la causa directa del defecto, por tanto no se pueden imputar responsabilidad alguna a ATERPA, cuando no se sabe la causa de las fallas.

ATERPA en todo momento actúo diligentemente. Tal es así que durante la ejecución se realizaron las comunicaciones a la SUPERVISIÓN y PROVIAS NACIONAL:

a) Mediante asientos de cuaderno de obra N° 323 y 353 se informó a la Supervisión que se presentó el informe técnico de pavimentos elaborado por un especialista externo.
b) Mediante asientos de cuaderno de obra N° 357, 382 y 417 se dejó constancia varias veces del tráfico intenso de vehículos de alta capacidad de carga en la carretera ejecutada.
c) En el informe final de pavimentos de control de calidad presentada en el expediente de liquidación de obra, folios (3119 al 3121), en la parte de las conclusiones, se acreditó la entrega de una vía ejecutada con alta calidad.

A partir del estudio que realizó ATERPA sobre Fallas en el pavimento concluye que en consecuencia con la presencia de agua, el terreno de fundación y el afirmado pierden sus propiedades de consolidación y por consiguiente se presentan las deformaciones y ahuellamientos. Por lo que, se evidencia que los ahuellamientos y deformaciones del asfalto en el Sector Km. 8+500 no son producto de un negligente e inadecuado procedimiento constructivo, pues estas fallas estructurales se deben a causas externas no imputables al contratista y que han sido de pleno conocimiento de la SUPERVISIÓN y de PROVIAS NACIONAL durante la

ejecución del contrato y en los Informes Técnicos que se acompañan en la Liquidación Final de obra.

Asimismo, concluye que las fallas superficiales son producto de un uso inadecuado de la vía y de un proyecto que no tuvo una confiabilidad de éxito mayor al 80%. Por lo tanto, los estudios que contenía dicho Expediente Técnico a todas luces tenían ciertas deficiencias que en su momento advirtió a PROVIAS NACIONAL y a la SUPERVISIÓN. Con la diligencia debida y el profesionalismo que caracteriza a ATERPA trató de subsanarlas, sin embargo, quedaron otras evidentes que no fueron atendidas por el propietario de la obra desde su entrega hasta la fecha.

4.4.1.5 Uso inadecuado del bien por parte de PROVIAS NACIONAL

Señala el Demandado que era de pleno conocimiento de PROVIAS NACIONAL que existían unas alcantarillas donde podía rebalsar el agua eventualmente, situación que con el correr del tiempo podía generar problemas, tal es así que en el Informe de Liquidación Final se incluyó una recomendación al respecto, para que PROVIAS NACIONAL tomara las acciones del caso para evitarlo. Asimismo, en reiteradas anotaciones del Cuaderno de Obra se indicó que el tráfico que se desarrollaba en la vía que se estaba ejecutando no era acorde con el estudio realizado, consecuentemente el pavimento tampoco sería el adecuado. Por tanto, si PROVIAS NACIONAL no ha implementado las recomendaciones que al respecto se hicieron, mal podría reclamar un saneamiento por vicios ocultos.

PROVIAS NACIONAL ha imputado la responsabilidad por las imperfecciones que han aparecido en la vía que fue objeto del contrato a sabiendas de que estas se deben al mal uso que PROVIAS NACIONAL da a esta vía, ya que no debe permitir el paso de numerosos vehículos tan pesados, debido a que el expediente técnico fue elaborado para otro tipo de tránsito, así como también debería haber tomado las acciones que corresponden para impedir que haya el rebalse de una alcantarilla en parte del tramo a efecto de evitar el deterioro de ese tramo por humedad excesiva. Estos hechos han sido demostrados en su oportunidad.

4.4.1.6 Otras Deficiencias del Expediente Técnico

El Demandando refiere que en la ejecución de este Proyecto se han aprobado 4 adicionales de obra, que han llegado a acumular una incidencia acumulada contractual del 14.19%, casi el tope de ley, por lo que se puede apreciar que el expediente tenía muchas deficiencias que con la debida diligencia ATERPA pudo encaminar y subsanar.

El Expediente Técnico ha tenido grandes deficiencias, ya que con la diligencia que caracteriza a ATERPA, ellos procedieron a realizar las anotaciones correspondientes, realizar Informes, a efectuar recomendaciones. Sin embargo, consideran que la propietaria de la obra es PROVIAS NACIONAL, y es la única que tiene la potestad de aprobar dichos adicionales o implementar las recomendaciones, ya que el ejecutor no puede efectuar obras complementarias y gastos adicionales sin la autorización expresa de la Entidad durante la ejecución.

En consecuencia, se aprecia que no se reúne ningún requisito de responsabilidad que obligue a ATERPA a responder por los defectos encontrados y mucho menos éstos constituyen vicios ocultos.

4.4.2 En Cuanto a la Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal

ATERPA sostiene que PROVIAS NACIONAL no es claro en su pretensión, pues pretende que se responda por los defectos que aparecieron en la vía siendo o no responsables.

Considera que ATERPA ha cumplido con ejecutar el Expediente Técnico entregado por PROVIAS NACIONAL de conformidad con las instrucciones allí contenidas, por lo que no existe responsabilidad alguna de ATERPA considerándose lo establecido en el artículo 1314 del Código Civil.

Además sostiene que la responsabilidad por daños, se basa en los siguientes elementos que han de considerarse esenciales para declarar fundada una pretensión de esta naturaleza: (i) la antijuricidad o ilicitud del acto que da lugar a la reclamación; (ii) los daños efectivamente causados y probados como consecuencia de dicho acto: (iii) la relación o nexo de causalidad entre el acto ilícito que provoca el daño y los daños efectivamente probados; y (iv) la imputabilidad o el factor de atribución que responsabiliza a quien los ha causado y le obliga a indemnizarlos, factor que se define por medio del dolo o la culpa con el que actúa el causante. Y en materia indemnizatoria, basta que uno de los elementos esté ausente para que ésta no se genere jurídicamente y para que no proceda el resarcimiento indemnizatorio. ATERPA concluye que no cumple con los siguientes elementos para tener la responsabilidad por daños.

4.4.3 Sobre La Segunda Pretensión Principal

Señala que ATERPA no puede responder por deficiencias del Expediente Técnico que le fue entregado, por el inadecuado uso de la vía que viene realizando PROVIAS NACIONAL y por la falta de implementación de las recomendaciones realizadas en la Liquidación Final.

4.4.4 Respecto a los Costos y Costas

Indica que ATERPA ha tenido que realizar el pago para que se realice una Pericia de Estudio de Tráfico por un Especialista en la materia para presentarlo como un medio de prueba, asimismo deberá realizar gastos en abogado y realizará el pago de los honorarios de los árbitros y la Secretaria Arbitral, por lo que solicita al Tribunal disponga en el Laudo que PROVIAS NACIONAL asuma el 100% de las costas y los costos del proceso.

V. De la Excepción de Caducidad presentada por ATERPA con fecha 16.11.2016

ATERPA dedujo **Excepción de Caducidad de la Acción,** por los siguientes motivos:

5.1. Fundamentos de Hecho y de Derecho

5.1.1 Hechos

PROVÍAS NACIONAL comunicó a ATERPA las imperfecciones (VICIOS OCULTOS) que habían aparecido en la vía Carretera Emp. PE 1 N (PIURA) - Santa Ana - Tambo Grande, Tramo: Piura - La Obrilla, mediante Informe N° 016-2015-MTC/20.7.JMP de la Administradora de Contrato, que fue remitido con Carta No. 021-2015-MTC/20.7 de fecha 23 de enero de 2015.

Indica que mediante Carta No. 0014-2015-ATERPA-M.MARTINS-GC recepcionada por PROVIAS NACIONAL con fecha 25 de febrero de 2015, contestó el requerimiento de PROVIAS NACIONAL, negándose a asumir una responsabilidad que no le corresponde y adjuntando los medios probatorios que desvirtuaban las imputaciones realizadas. Desde la referida comunicación de fecha 25 de febrero de 2015, hasta la solicitud de arbitraje de fecha 16 de marzo de 2016, ha transcurrido más de un año, por tanto, la acción incoada por PROVIAS NACIONAL ha caducado, ya que conforme a lo estipulado en el artículo 212 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y sus modificatorias, que son aplicables al presente caso, el plazo para someter a arbitraje las discrepancias en relación a los vicios ocultos es 15 días hábiles.

Indica que si existiese alguna duda en el Tribunal sobre el sentido de la norma contenida en el artículo 212 del RLCE o sus alcances, en caso de ausencia de regulación de algún hecho o situación en la normativa de contrataciones del Estado que se ocupa de la ejecución contractual, es necesario recurrir, supletoriamente, a las disposiciones del Código Civil que resulten compatibles, y no a las disposiciones de la Ley N° 27444, pues, estas resultarían incompatibles con la lógica contractual. Al respecto el OSCE ha emitido diversas opiniones entre ellas la Opinión N° 107-2012/DTN.

Luego de transcurrido más de un año PROVIAS NACIONAL decide acudir a una arbitraje el 16 de marzo de 2016, esto es, después de más de un año cuando dicha acción ha caducado para el saneamiento de las imperfecciones vicios ocultos) vía arbitraje, ya que transcurrieron más de 12 meses.

La naturaleza del saneamiento es que una vez encontrados los defectos o vicios ocultos estos sean reclamados dentro de un plazo de caducidad que se encuentra fijado en el Reglamento de la Ley de Contrataciones, plazo que en el presente caso se encuentra vencido.

5.1.2 Fundamentos de Derecho

La Caducidad de la Acción

ATERPA define que la caducidad es una institución jurídica por la cual un acto o el ejercicio de un derecho potestativo se sujeta a un plazo prefijado y de perentoria observancia, que para el caso de no ser ejecutado determina la extinción del derecho. Asimismo, con la caducidad se busca que las relaciones jurídicas no permanezcan eternamente inciertas. Este objetivo encuentra sustento en razones de paz social, de orden público y de seguridad jurídica, que se encuentran en concordancia con el interés particular.

Objeto de la demanda arbitral

Indica que la demanda arbitral interpuesta por PROVIAS NACIONAL tiene como objeto que la empresa ATERPA responda por fallas ocurridas en el tramo donde ejecutó la obra "Mantenimiento Periódico de la Carretera Emp. PE 1N (Piura) - Santa Ana- Tambo Grande, Tramo: Piura - La Obrilla".

Responsabilidad por vicios ocultos en la Ley de Contrataciones del Estado

La Ley de Contrataciones del Estado establece el desarrollo del tema en el artículo 50, entonces, en razón de los plazos establecidos por la ley, este vicio que podrá o no estar presente, aparecerá con posterioridad y cuando aparezca, la Entidad tendrá que accionar, pero siempre y cuando se encuentre dentro del plazo de caducidad; que es, en el caso de bienes o servicios, de un año contado a partir de la conformidad otorgada por la entidad; y, en el caso de obras, de siete años contado a partir de la conformidad de la recepción total o parcial de la obra, según corresponda.

Plazo para solicitar el saneamiento vía conciliación o arbitraje en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y en el Código Civil

ATERPA cita el artículo 212 del RLCE, asimismo el artículo 1784 del Código Civil donde se estable los plazos de caducidad, por lo que la Ley de Contrataciones del Estado en su artículo 50, sólo regula la responsabilidad del contratista por los vicios ocultos, precisando el plazo durante el cual el Contratista es responsable de los vicios ocultos, sin embargo, no regula con exactitud el plazo para accionar por saneamiento, una vez conocido el vicio oculto, el mismo que constituye un plazo de caducidad y se encuentra estipulado en el artículo 212 del RLCE o en su defecto en el artículo 1784 del C.C.

VI. De la absolución de la Excepción presentada por PROVIAS NACIONAL con fecha 13 de enero de 2017.

PROVIAS NACIONAL sostiene que acorde a lo dispuesto en el artículo 2004 del Código Civil "*los plazos de caducidad los fija la ley sin admitir pacto en contrario*", razón por la cual estos no podrían ser fijados por una norma de inferior jerarquía como lo es el Reglamento, el mismo que es una disposición jurídica de carácter general con valor subordinado a Ley, por lo que aunque sea posterior a esta no puede derogar o modificar el contenido de las normas con rango de ley.

Los plazos para someter a conciliación y/o arbitraje se encuentran regulados en el artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado, por lo que de acuerdo a ello la Ley ha previsto una excepción y/o supuesto especial para reclamar los vicios ocultos, la cual es completa, pues establece el plazo de caducidad específico para esta, el mismo que se encuentra comprendido en el artículo 50 de la Ley. Por lo tanto, el plazo de caducidad es de siete (7) años contado a partir de la conformidad de la recepción de la obra, la misma que se efectuó el 10 de septiembre de 2014, razón por la cual tenía plazo para solicitar arbitraje hasta el 10 de septiembre de 2021.

PROVIAS NACIONAL sostiene que en el segundo párrafo del artículo 212 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado no establece un plazo de caducidad de quince (15) días hábiles computados desde la negativa a reparar los vicios ocultos, sino que precisa el plazo de caducidad se computa desde la recepción hasta quince (15) días hábiles posteriores al vencimiento del plazo de responsabilidad del contratista previsto en el contrato.

En relación a la aplicación supletoria del Código Civil, respecto a los plazos de caducidad para someter a conciliación y/o arbitraje los vicios ocultos, sostiene que el legislador ha previsto la prohibición de la aplicación analógica de una Ley que establece excepciones o restringe derecho, tal como se encuentra normado en el artículo IV del Título Preliminar del Código Civil.

VII. Fijación de Puntos Controvertidos

Mediante Resolución N° 5 de fecha 12 de abril de 2017, el Tribunal Arbitral reservó el pronunciamiento sobre la Excepción de Caducidad para un momento posterior, decidiendo resolverla en el presente Laudo Arbitral, conforme a lo previsto en el artículo 44 del Reglamento de Arbitraje del Centro.

Asimismo, mediante Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos de fecha 26 de abril de 2017, se fijaron de Puntos Controvertidos del presente proceso arbitral, en los siguientes términos:

Primer Punto Controvertido.- Determinar si el Tribunal Arbitral debe declarar la existencia de defectos o vicios ocultos en la ejecución del contrato denominado "Mantenimiento Periódico de la Carretera Emp. PE 1 N (Piura) – Santa Ana – Tambo Grande, Tramo: Piura – La Obrilla", a cargo de ATERPA y, en consecuencia, se ordene a esta pagar a PROVIAS NACIONAL la suma de S/ 339,258.23 (trescientos treinta y nueve mil doscientos cincuenta y ocho con 23/100 soles) o, en su defecto, la que determine el Tribunal Arbitral, por los perjuicios económicos generados a PROVIAS NACIONAL.

Segundo Punto Controvertido.- Determinar si el Tribunal Arbitral debe declarar qué las fallas encontradas en la obra "Mantenimiento Periódico de la Carretera Emp. PE 1 N (Piura) – Santa Ana – Tambo Grande, Tramo: Piura – La Obrilla" son de responsabilidad de ATERPA y, en consecuencia, se ordene a esta pagar a PROVIAS

NACIONAL la suma de S/ 339,258.23 (trescientos treinta y nueve mil doscientos cincuenta y ocho con 23/100 soles) o, en su defecto, la que determine el Tribunal Arbitral, por concepto de indemnización por daños y perjuicios.

Tercer Punto Controvertido.- Determinar si el Tribunal Arbitral debe ordenar a ATERPA cumplir con la garantía correspondiente ante las deficiencias, defectos o vicios ocultos encontrados en la obra "Mantenimiento Periódico de la Carretera Emp. PE 1 N (Piura) – Santa Ana – Tambo Grande, Tramo: Piura – La Obrilla", dando así cumplimiento a sus obligaciones contractuales derivadas del contrato de ejecución de obra N° 103-2013-MTC/20.

Cuarto Punto Controvertido.- Determinar si el Tribunal Arbitral debe ordenar que ATERPA asuma los costos y costas derivados del presente proceso arbitral.

VIII. Admisión y Actuación de Medios Probatorios

El Tribunal Arbitral admitió y actuó todos los medios probatorios ofrecidos por las partes, tanto en el escrito de demanda presentado por PROVIAS NACIONAL con fecha 23 de septiembre de 2016 (Numeral IV. "MEDIOS PROBATORIOS"), como en el escrito de contestación presentado por ATERPA con fecha 16 de noviembre de 2016 (Numeral 6. "MEDIOS PROBATORIOS"), incluyendo las exhibiciones y pericias.

Respecto al Informe Pericial ofrecido por PROVIAS NACIONAL:

- Mediante escrito presentado con fecha 16 de agosto de 2017 solicitó el nombramiento del perito por parte del Tribunal. Mediante Resolución N° 12 de fecha 25 de agosto de 2017 el Tribunal Arbitral declaró procedente y preciso el nombramiento del perito.

- PROVIAS NACIONAL presentó el informe pericial de fecha 30 de noviembre de 2017, elaborado por la Ing. María Eliana Rivarola Rodríguez.

Respecto al Informe Pericial ofrecido por ATERPA

- Mediante Resolución N° 20, el Tribunal Arbitral otorgó un plazo a ATERPA para presentar sus descargos sobre el Informe Pericial de LA ENTIDAD.

- ATERPA presentó un informe pericial de parte con fecha 19 de febrero de 2018, elaborado por el Ing. Jaime Neyra Torres.

Con fecha 22 de mayo de 2018, se llevó a cabo la Audiencia de Sustentación Pericial en la cual los peritos designados por las partes sustentaron sus respectivas pericias y absolvieron las preguntas formuladas por PROVIAS NACIONAL, ATERPA y los árbitros.

IX. Del cierre de la Etapa Probatoria y Alegatos Escritos

Mediante Resolución N° 29 de fecha 14 de junio de 2018 el Tribunal Arbitral dispuso prescindir de los medios probatorios consistentes en la exhibición de los escritos relativos a la implementación de las recomendaciones realizadas por ATERPA en su Informe Final, declarándose asimismo concluida la etapa probatoria, disponiéndose la presentación de alegatos escritos.

Mediante Resolución N° 30 de fecha 10 de julio de 2018 el Tribunal Arbitral dio cuenta de la presentación de los alegatos escritos por parte de PROVIAS NACIONAL y ATERPA

X. De la Audiencia de informe Oral y Plazo para Laudar

Con fecha 02 de agosto de 2018 se llevó acabo la Audiencia de Informes Orales, con la asistencia de ambas partes, en la cual ambas tuvieron plena oportunidad de exponer sus conclusiones y posiciones respecto de la controversia.

Mediante Resolución N° 32 de fecha 13 de septiembre de 2018, se estableció el plazo para laudar en 30 días hábiles, prorrogables por 30 días hábiles adicionales. Mediante Resolución N° 33 el Tribunal Arbitral prorrogó el plazo para laudar.

XI. CONSIDERACIONES PRELIMINARES AL ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA

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

Del marco legal

(i) De acuerdo con el convenio arbitral las partes establecieron que el arbitraje será de derecho y que se resolverá de acuerdo a las reglas pactadas por el Reglamento de Arbitraje del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

(ii) Las controversias derivadas del citado Contrato se resolverán de acuerdo a lo establecido en el Decreto Legislativo N° 1017, modificado por la Ley N° 29873, su Reglamento, así como en el Decreto Legislativo N° 1071 – Ley de Arbitraje y modificatorias.

De la competencia de los miembros del Tribunal

(iii) La designación de los árbitros se efectuó de acuerdo a las reglas establecidas en el Convenio Arbitral. Ambas partes aceptaron la designación de los árbitros. Ni ATERPA ni PROVIAS NACIONAL recusaron a los miembros del Tribunal

Arbitral que expiden el presente laudo arbitral, ni impugnaron o reclamaron contra las disposiciones de procedimiento.

Del ejercicio legítimo de defensa de las partes

(iv) PROVIAS NACIONAL presentó su demanda y ATERPA fue debidamente emplazado con dicha demanda y ejerció plenamente su derecho de defensa, contestando la misma.

(v) Ambas partes tuvieron plena libertad para ofrecer y actuar todos los medios probatorios que consideraran pertinentes, sin limitación alguna, así como para expresar sus posiciones de hecho y de derecho, habiendo tenido amplia oportunidad de presentar sus alegatos escritos y de informar oralmente, con la participación de sus abogados, respetando en todo momento el Tribunal Arbitral el irrestricto ejercicio del derecho de defensa de las partes.

Del laudo

(vi) El laudo firmado por el Tribunal Arbitral será depositado en el Centro y notificado físicamente a las partes.

(vii) El Tribunal Arbitral procede a laudar dentro del plazo establecido.

11.2 Asimismo, el Tribunal considera necesario resaltar que los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, así como producir certeza en el Tribunal respecto a las pretensiones planteadas, de acuerdo a lo consagrado por los principios generales en materia probatoria.

11.3 De igual forma, el Tribunal Arbitral deja establecido que podrá analizar los puntos controvertidos en el orden que considere apropiado. De ser el caso, si decide pronunciarse sobre alguno de ellos, y de ello resulta que carece de objeto emitir pronunciamiento sobre uno o varios de los otros con los que guarde vinculación por la secuencia lógica de razonamiento, omitirá pronunciarse sobre estos últimos, expresando las razones de dicha omisión, sin que ello genere algún tipo de nulidad.

11.4 Es necesario precisar que teniendo en cuenta la fecha de celebración del Contrato de cuya ejecución deriva la controversia, la normatividad especial aplicable al presente caso es el Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Legislativo N° 1017, modificado por la Ley N° 29873 y su Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 184-2008-EF.

11.5 Asimismo, el Tribunal Arbitral considera necesario indicar que si bien existen varias modalidades en las que las entidades y los privados establecen relaciones jurídico-patrimoniales, una de ellas se encuentra sometida al Decreto Legislativo N° 1017, modificado por la Ley N° 29873 y su Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 184-2008-EF.

11.6 Siendo así, el efecto que se genera cuando el Estado contrata con un privado en el marco de la Ley de Contrataciones y su Reglamento, consiste en la prevalencia de estas normas sobre aquellas generales de procedimientos administrativos y sobre aquellas de derecho común que sean aplicables, inclusive al momento de resolver las controversias surgidas del Contrato.

11.7 Esta prevalencia, no significa la exclusión total de las normas que existen en el ordenamiento jurídico, pues el artículo 5° de la Ley de Contrataciones del Estado establece que tanto sus normas como las de su Reglamento "prevalecen sobre las normas de derecho público y sobre aquellas de derecho privado que le sea aplicables", ello se refrenda con lo expuesto en el artículo 142° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado que en su segundo párrafo indica que en "lo no previsto en la Ley y el presente Reglamento, son de aplicación supletoria las normas de derecho público y, sólo en ausencia de éstas, las de derecho privado.", normas que guardan congruencia con el artículo IX del Título Preliminar del Código Civil que advierte que "las disposiciones del Código Civil se aplican supletoriamente a las relaciones y situaciones jurídicas reguladas por otras leyes, siempre que no sean incompatibles con su naturaleza".

11.8 Finalmente, el Tribunal Arbitral deja constancia que en el estudio, análisis y consideración del presente arbitraje ha tenido en cuenta todos los argumentos y las alegaciones efectuadas por las partes, así como todos los medios probatorios aportados, haciendo un análisis y una valoración en conjunto de los mismos, de manera que la no referencia expresa a un argumento o a una prueba no supone que no haya sido tomado en cuenta para su decisión.

XII. CONSIDERANDO

12.1 En el presente Laudo arbitral, las decisiones arbitrales se adoptan, bajo el siguiente esquema:

A. De la Excepción de Caducidad
B. De la existencia de defectos o vicios ocultos y pago de perjuicios económicos (Primer Punto Controvertido)
C. De la responsabilidad sobre las fallas y pago de indemnización por daños y perjuicios (Segundo Punto Controvertido)
D. Del cumplimiento de la garantía ante defectos, vicios ocultos o deficiencias (Tercer Punto Controvertido)
E. Sobre las Costas y Costos

12.2. A continuación, el Tribunal Arbitral procede a desarrollar la motivación de cada punto, a saber:

A. Análisis de la Excepción de Caducidad deducida por ATERPA

12.3 ATERPA deduce la Excepción de Caducidad indicando que PROVIAS NACIONAL le comunicó las imperfecciones aparecidas en la vía mediante Carta N° 021-2015-MTC/20.7 de fecha 23 de enero de 2015. Agrega que ello fue respondido por ATERPA mediante Carta N° 0014-2015-ATERPA-M.MARTINS-GC recibida el 25 de febrero de 2015. Añade que desde esta última comunicación hasta la solicitud de arbitraje de fecha 16 de marzo de 2016, ha transcurrido más de un año. Concluye por ello que la acción incoada por PROVIAS NACIONAL ha caducado.

12.4 Lo anterior es sustentado por ATERPA en lo dispuesto por el artículo 212 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado que según refiere, establece el plazo de 15 días hábiles para someter a arbitraje las discrepancias en relación a vicios ocultos, indicando que en caso de duda debe recurrirse, supletoriamente, al artículo 1784 del Código Civil y no a las disposiciones de la Ley N° 27444, indicando que la Ley de Contrataciones del Estado en su artículo 50, sólo regula la responsabilidad del contratista por los vicios ocultos, precisando el plazo durante el cual el Contratista es responsable de los vicios ocultos, sin embargo, no regula con exactitud el plazo para accionar por saneamiento, una vez conocido el vicio oculto, el mismo que constituye un plazo de caducidad y se encuentra estipulado en el citado artículo 212 o, en su defecto, en el artículo 1784 del antes mencionado cuerpo legal.

12.5 PROVIAS NACIONAL por su parte sostiene que los plazos para someter a conciliación y/o arbitraje se encuentran regulados en el artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado, por lo que de acuerdo a ello la Ley ha previsto una excepción o supuesto especial para reclamar los vicios ocultos, la cual es completa, pues establece el plazo de caducidad específico para esta materia, el mismo que se encuentra comprendido en el artículo 50 de la Ley. Por lo tanto, el plazo de caducidad es de siete (7) años contado a partir de la conformidad de la recepción de la obra, la misma que se efectuó el 10 de septiembre de 2014, razón por la cual tenía plazo para solicitar arbitraje hasta el 10 de septiembre de 2021.

12.6 PROVIAS NACIONAL añade que en el segundo párrafo del artículo 212 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado no se establece un plazo de caducidad de quince (15) días hábiles computados desde la negativa a reparar los vicios ocultos, sino que precisa que el plazo de caducidad se computa desde la recepción hasta quince (15) días hábiles posteriores al vencimiento del plazo de responsabilidad del contratista previsto en el contrato.

12.7 A partir de lo anterior el Tribunal Arbitral considera dos hechos concretos para resolver esta excepción. El primero es que PROVIAS NACIONAL comunicó a ATERPA las imperfecciones en la vía con la Carta N° 021-2015-MTC/20.7 de fecha 23 de enero de 2015. El segundo es que la solicitud de arbitraje fue presentada el 16 de marzo de 2016.

12.8 El Tribunal Arbitral verifica también que el artículo 212 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado en efecto establece un plazo de caducidad para reclamar por vicios ocultos. Lo que señala específicamente esta norma es que con el consentimiento

de la liquidación de la obra y efectuado el pago correspondiente, culmina el contrato respectivo, añadiendo que las discrepancias sobre defectos o vicios ocultos deben someterse a arbitraje dentro del plazo de caducidad, el mismo que se computa a partir de la recepción de la obra hasta 15 días hábiles posteriores al vencimiento del plazo de responsabilidad del contratista previsto en el contrato.

12.9 La controversia entre las partes radica en la forma como debe computarse dicho plazo de caducidad. En efecto, ATERPA señala que es desde la Carta N° 0014-2015-ATERPA-M.MARTINS-GC, comunicada a PROVIAS NACIONAL el 25 de febrero de 2015. PROVIAS NACIONAL por su parte señala que este plazo debe computarse a partir del vencimiento del plazo de responsabilidad del contratista previsto en el Contrato.

12.10 Lo cierto del caso es que la norma reglamentaria establece un plazo de caducidad cuyo cómputo empieza desde que se recibe la obra y que concluye 15 días hábiles después de vencido el plazo de responsabilidad establecido en el Contrato.

12.11 Una primera verificación que surge de lo anterior es que el plazo de caducidad previsto en el artículo reglamentario antes citado no es de 15 días hábiles. Este es el último tramo de un plazo de caducidad más amplio y que incluye el plazo de responsabilidad del contratista fijado en el contrato.

12.12 En este caso el plazo de responsabilidad del contratista está fijado en la cláusula Décimo Quinta del Contrato, que señala: *"15.1 La conformidad de la obra por parte de PROVIAS NACIONAL no enerva su derecho de reclamar posteriormente por defectos o vicios ocultos, conforme lo dispuesto por la el artículo 50 de la Ley, y en concordancia con los Términos de Referencia y/o Expediente Técnico. 15.2 Queda estipulado que si en el curso de los siete (7) años siguientes a su Recepción sin observaciones, LA OBRA se destruye total o parcialmente, por razones imputables a EL CONTRATISTA o defectos constructivos, éste será responsable y en ese caso PROVIAS NACIONAL podrá iniciar las acciones que se establecen en el artículo 212 de EL REGLAMENTO."*

12.13 Se aprecia pues que en el Contrato el plazo de responsabilidad estuvo fijado en 7 años computados a partir de la recepción de la obra. Siendo ello así, el plazo de caducidad para reclamar por defectos o vicios ocultos para este caso es de 7 años y 15 días hábiles.

12.14 Según manifiestan ambas partes, la recepción de la obra se realizó el 19 de setiembre de 2014, por ende el plazo de caducidad para reclamar vicios ocultos culmina para este contrato el 1 de octubre de 2021.

12.15 En ese orden de ideas, la solicitud de arbitraje de PROVIAS NACIONAL fue presentada el 16 de marzo de 2016, por lo que encaja dentro del periodo habilitante de reclamación de defectos o vicios ocultos.

12.16 Cabe indicar que el análisis propuesto por PROVIAS NACIONAL sobre la naturaleza de ese plazo reglamentario no es necesario abordarlo en la medida que la solicitud de arbitraje está dentro del periodo establecido. Por su lado, la aplicación supletoria al

presente caso del artículo 1784 del Código Civil, que establece un plazo de responsabilidad para el contratista, tal como lo pide ATERPA, no puede ser acogida en este caso pues la normativa en contratación pública regula la materia de forma expresa, no existiendo para el Tribunal Arbitral vacío o duda en ella que deba ser suplida por la vía de la integración o de la interpretación.

12.17 En este orden de ideas, el Tribunal Arbitral considera que la Excepción de Caducidad propuesta por ATERPA, debe ser declarada infundada.

De la existencia de defectos o vicios ocultos y pago de perjuicios económicos

B. Determinar si el Tribunal Arbitral debe declarar la existencia de defectos o vicios ocultos en la ejecución del contrato denominado "Mantenimiento Periódico de la Carretera Emp. PE 1 N (Piura) – Santa Ana – Tambo Grande, Tramo: Piura – La Obrilla", a cargo de ATERPA y, en consecuencia, se ordene a esta pagar a PROVIAS NACIONAL la suma de S/ 339,258.23 (trescientos treinta y nueve mil doscientos cincuenta y ocho con 23/100 soles) o, en su defecto, la que determine el Tribunal Arbitral, por los perjuicios económicos generados a PROVIAS NACIONAL.

12.18 El Tribunal Arbitral comprueba respecto de este punto que las partes no tienen ninguna controversia sobre la existencia de defectos en la Carretera Emp. PE 1 N (Piura) – Santa Ana – Tambo Grande, Tramo: Piura – La Obrilla. ATERPA al contestar la demanda señala: *"Es verdad que existen imperfecciones en el tramo de la carretera como indica PROVIAS NACIONAL..."* La controversia versa sobre la naturaleza de esas imperfecciones o defectos y la atribución de responsabilidad de los mismos. Por ello agrega: *"...pero estos no son vicios ocultos y muchos son de responsabilidad de ATERPA..."*

12.19 Es más, la existencia de tales defectos han sido constatados notarialmente, según consta del Acta de Constatación efectuada por el Notario Público Vicente Acosta Iparraguirre el 23 de febrero de 2015, que da cuenta de las fallas verificadas por este en la citada carretera.

12.20 Para ATERPA tales defectos no serían vicios ocultos porque ejecutó la obra conforme al expediente técnico, porque estos no existían al momento de la recepción de la obra, porque se produjeron luego debido a filtraciones de agua realizadas por terceros, al uso inadecuado de la vía que no está diseñada para tráfico intenso de vehículos de alta capacidad de carga, a deficiencias del expediente técnico y a la no implementación por parte de PROVIAS NACIONAL de las recomendaciones que efectuó en su oportunidad. Resume su posición indicando que *"...los daños han sido ocasionados por el uso inadecuado que se está haciendo de la vía, expediente deficiente y por agentes externos."*

12.21 Como puede apreciarse, la posición de ATERPA se centra en atribuir la responsabilidad por los defectos existentes a PROVIAS NACIONAL al no haber implementado sus recomendaciones, al Gobierno Regional de Tumbes por deficiencias del expediente técnico y a terceros por filtraciones de agua.

presente caso del artículo 1784 del Código Civil, que establece un plazo de responsabilidad para el contratista, tal como lo pide ATERPA, no puede ser acogida en este caso pues la normativa en contratación pública regula la materia de forma expresa, no existiendo para el Tribunal Arbitral vacío o duda en ella que deba ser suplida por la vía de la integración o de la interpretación.

12.17 En este orden de ideas, el Tribunal Arbitral considera que la Excepción de Caducidad propuesta por ATERPA, debe ser declarada infundada.

De la existencia de defectos o vicios ocultos y pago de perjuicios económicos

B. Determinar si el Tribunal Arbitral debe declarar la existencia de defectos o vicios ocultos en la ejecución del contrato denominado "Mantenimiento Periódico de la Carretera Emp. PE 1 N (Piura) – Santa Ana – Tambo Grande, Tramo: Piura – La Obrilla", a cargo de ATERPA y, en consecuencia, se ordene a esta pagar a PROVIAS NACIONAL la suma de S/ 339,258.23 (trescientos treinta y nueve mil doscientos cincuenta y ocho con 23/100 soles) o, en su defecto, la que determine el Tribunal Arbitral, por los perjuicios económicos generados a PROVIAS NACIONAL.

12.18 El Tribunal Arbitral comprueba respecto de este punto que las partes no tienen ninguna controversia sobre la existencia de defectos en la Carretera Emp. PE 1 N (Piura) – Santa Ana – Tambo Grande, Tramo: Piura – La Obrilla. ATERPA al contestar la demanda señala: *"Es verdad que existen imperfecciones en el tramo de la carretera como indica PROVIAS NACIONAL..."* La controversia versa sobre la naturaleza de esas imperfecciones o defectos y la atribución de responsabilidad de los mismos. Por ello agrega: *"...pero estos no son vicios ocultos y muchos son de responsabilidad de ATERPA..."*

12.19 Es más, la existencia de tales defectos han sido constatados notarialmente, según consta del Acta de Constatación efectuada por el Notario Público Vicente Acosta Iparraguirre el 23 de febrero de 2015, que da cuenta de las fallas verificadas por este en la citada carretera.

12.20 Para ATERPA tales defectos no serían vicios ocultos porque ejecutó la obra conforme al expediente técnico, porque estos no existían al momento de la recepción de la obra, porque se produjeron luego debido a filtraciones de agua realizadas por terceros, al uso inadecuado de la vía que no está diseñada para tráfico intenso de vehículos de alta capacidad de carga, a deficiencias del expediente técnico y a la no implementación por parte de PROVIAS NACIONAL de las recomendaciones que efectuó en su oportunidad. Resume su posición indicando que *"...los daños han sido ocasionados por el uso inadecuado que se está haciendo de la vía, expediente deficiente y por agentes externos."*

12.21 Como puede apreciarse, la posición de ATERPA se centra en atribuir la responsabilidad por los defectos existentes a PROVIAS NACIONAL al no haber implementado sus recomendaciones, al Gobierno Regional de Tumbes por deficiencias del expediente técnico y a terceros por filtraciones de agua.

12.22 Por su parte PROVIAS NACIONAL en su demanda atribuye tales defectos a ATERPA alegando como probables causas: *"(i) defectos en el diseño de mezcla asfáltica en frio (mala dosificación del agregado y/ o cemento asfaltico-emulsión); (ii) mal proceso de colocación de mezcla asfáltica en frio (mortero asfaltico) y; (iii) la falta de capacidad hidráulica para drenar las máximas descargas de agua a través de las baterías de alcantarillas (Km 05+800 y Km 08+500)."*

12.23 Sobre esta discrepancia ambas partes han ofrecido sendos peritajes que han sido actuados y sustentados debidamente en el proceso arbitral y que serán abordados más adelante por el Tribunal Arbitral, en conjunto con el resto de medios probatorios.

12.24 Se verifica de lo actuado que el proyecto a cargo de ATERPA consistió en el mantenimiento periódico del tramo que se inicia desde la carretera que comunica la Universidad Nacional de Piura, pasando por los caseríos de Miraflores, Rio Seco Chapaira, Terela, San Vicente, San Rafael y la Obrilla.

12.25 El proyecto tenía una longitud total de 26.153 Km. y un costo de ejecución según contrato de S/ 15´991,615.37. La ejecución se dio entre el 30 de octubre y el 18 de agosto de 2013, es decir en 288 días calendario.

12.26 La recepción definitiva de la obra se llevó a cabo el 10 de setiembre de 2014, según el Acta de Recepción respectiva.

12.27 Los defectos fueron evidenciados en el mes de diciembre de 2014, según consta del Oficio N° 010-2014-GCPCMP-C-P del 31 de diciembre de ese año, dirigido por el Comité de Gestión Pro Carretera del Medio Piura – Castilla – Piura a la Unidad Zonal I Piura -Tumbes. En dicho documento se señala lo siguiente: *"...se viene observando que en algunos tramos de esta vía se vienen dando hundimientos lo cual causa preocupación si tenemos en cuenta que esta obra recién se ha recepcionado en el mes de Setiembre..."*

12.28 Pues bien, a raíz del citado Oficio, las áreas competentes de PROVIAS NACIONAL realizaron inspecciones visuales el 15 y 17 de enero de 2015, según consta del Informe N° 012-2015-MTC/20.10.1-UZP-SUP-JMTT de fecha 22 de enero de 2015.

12.29 Este informe es bastante gráfico respecto de lo visualizado por el Ingeniero que lo suscribe, quien indica lo siguiente:

> *"- Se ha observado un alto tránsito vehicular ligero y pesado con buses de transporte de personas (diario) y camiones cargados (temporada) con contenedores debido a la presencia de Empresas Agroindustriales que operan en l zona.*
> *-De la inspección visual efectuada al Tramo Piura – La Obrilla, las fallas que se han presentado en el pavimento es por sectores y se encuentran entre el km 00+000 al km 08+500.*
> *- En el km 03+200, km 05+400 y el km 06+850, sectores sin presencia de humedad, se observa el desplazamiento lateral (corrimiento) del pavimento con mayor incidencia en los bordes, posiblemente por causas de compactación, material empleado como base y/ o falta de adherencia entre el recubrimiento asfaltico y base.*
> *- El sector ubicado entre los km 08+500 al km 08+550 aproximadamente es el más crítico, se observa presencia de humedad a lo largo del borde derecho del pavimento (sentido*

Piura – La Obrilla), el cual se ha deformado en todo el ancho de la calzada presentando fallas como hundimientos, ahuellamientos y desplazamiento lateral en una longitud de 50 metros aproximadamente.
La humedad en este sector y con mayor incidencia en el borde derecho del pavimento y zona adyacente es debido a la presencia del curso de agua que atraviesa la vía y en donde existe una batería de alcantarillas (03und) de 36´, pero no se tiene drenaje superficial y subdrenaje lateral por condiciones de terreno (cerco vivo) y tuberías ubicadas contiguamente) así como también por poca profundidad del terreno.
-El sector ubicado en el km 05+780 al 05+820 aproximadamente, se encuentra un también (sic) *curso de agua con una batera de alcantarillas (04 und) de 36´ en una longitud de 40 m aproximadamente, apreciándose que no funciona bien hidráulicamente debido al volumen de agua que supera la capacidad hidráulica de las mismas, por lo que aguas arriba de la estructura se ha formado un embalse de agua. En esa ésta longitud de la estructura se advierte el comienzo del deterioro del pavimento."*

12.30 Si estas fallas, evidenciadas a los pocos meses de recibida la obra, obedecieran a alguna causa que fuera atribuible a ATERPA, correspondería a esta asumir el costo económico demandado por las mismas, ascendente a S/339,258.23, sobre la base de su responsabilidad como contratista establecida en el Contrato y en la ley. Si por el contrario, como afirma ATERPA, tales fallas obedecieran a factores que le resultaran ajenos, entonces dicho costo no le podría ser trasladado.

12.31 De ahí que no es exacto lo señalado en el Informe N° 016-2015-MTC/20.7.JMP de fecha 21 de enero de 2015, dirigido por el Administrador de Contratos al Gerente de la Unidad Gerencial de Conservación de PROVIAS NACIONAL, que sirvió de sustento del Oficio N° 021-2015-MTC/20.10.7 de fecha 23 de enero de 2015 por el cual se le atribuyó responsabilidad a ATERPA. Dicho informe se limitó a señalar que estando vigente el periodo de responsabilidad de ATERPA, las acciones correctivas de las fallas encontradas debían ser realizadas por esta.

12.32 Y ello no es exacto pues no basta que el periodo de responsabilidad esté vigente para que las acciones correctivas deba hacerlas el contratista. Este sólo estará obligado a realizarlas si tales fallas le resultan atribuibles.

12.33 Es por ello que ATERPA, considerando que las causas de las fallas no le eran atribuibles, rechazó las imputaciones de responsabilidad mediante Carta N° 0014-2015-ATERPA-M.MARTIN-GC de fecha 24 de febrero de 2015.

12.34 Corresponde pues a este Tribunal Arbitral dilucidar si las causas de estas fallas corresponden a ATERPA o no. Para ello es útil graficar estas fallas en el contexto del proyecto desarrollado por ATERPA.

12.35 Como ha sido mencionado, la longitud total del tramo cuyo mantenimiento estuvo a cargo de ATERPA fue de 26.153 Km. Las fallas que le son reclamadas en este proceso están situadas en once sectores, los cuales PROVIAS NACIONAL los identifica de la siguiente forma en su demanda y medios probatorios:

CARRETERA: PIURA – SANTA ANA – TAMBO GRANDE
TRAMO: PIURA – LA OBRILLA

PROGRESIVA	LARGO (m)	ANCHO (m)	ÁREA (m2)	OBSERVACIÓN
Km 3+100	3	2.5	7.50	BACHE
Km 5+720 – Km 5+750	30	3	90.00	
Km 5+770 – Km 5+800	30	1	30.00	
Km 8+500 – Km 8+660	160	7	1,120.00	SECTOR CRITICO
Km 13+200 – Km 13+270	70	3	210	
Km 13+300 – Km 13+340	40	3	120.00	
Km 15+020 – Km 15+160	140	4	560.00	TALUD DE RELLENO EN CURVA
Km 16+450 – Km 16+550	100	2	200.00	
Km 21+100 – Km 21+250	150	2	300.00	
Km 21+300 – Km 21+340	40	2	80.00	TALUD DE RELLENO EN CURVA
Km 21+450 – Km 21+530	80	2	160.00	
Km 22+700 – Km 22+800	100	1	100.00	

12.36 Se aprecia de lo anterior que el área total afectada que es materia de proceso asciende a 2,977.50 m2 que se encuentra a lo largo de los 26.153 Km.

12.37 Se verifica asimismo que de estos 26.153 km de longitud del tramo ejecutado, son en total 943m lineales los que corresponden a las zonas afectadas, es decir el 3.61%.

12.38 Finalmente, las once fallas que son materia de este proceso se encuentran distribuidas a lo largo de los 26.153 km; la más pequeña se encuentra en el km 3+100 y tiene 3m de largo y 2.5m de ancho, lo que hace un área de 7.50 m2. A su vez, la falla más grande se ubica entre el km 8+500 y el km 8+660 y tiene 160m de largo y 7m de ancho, lo que hace un área afectada de 1,120.00 m2.

12.39 En función de ello corresponde analizar tanto los argumentos que esbozó PROVIAS NACIONAL para atribuir responsabilidad a ATERPA, así como lo que fundamenta esta parte para deslindar responsabilidad respecto de las causas que originaron las once fallas detectadas en la obra en el mes de diciembre de 2014.

12.40 Como ha sido expresado anteriormente, ATERPA señala que la responsabilidad de tales fallas corresponde a PROVIAS NACIONAL por no haber implementado sus recomendaciones, al Gobierno Regional de Piura quien realizó un expediente técnico deficiente y a terceros agentes por filtraciones de agua. Esos son los tres grandes rubros en los que ATERPA hace reposar su posición.

12.41 Respecto del expediente técnico lo que señala es que *"la vía no ha sido diseñada de conformidad con las particularidades de la zona"*. Sobre el Estudio de Tráfico, que es parte del mismo expediente, indica que fue deficiente pues *"la determinación del tráfico y pesaje es de*

vital importancia para poder determinar otras actividades, como la de realizar el diseño adecuado de la estructura del afirmado, diseño del pavimento y la evaluación del proyecto…"

12.42 En la pericia ofrecida por ATERPA se incide justamente en ambos factores, como causantes de las fallas y esa fue la principal línea de sustentación del perito en la respectiva Audiencia.

12.43 Para el Tribunal Arbitral las deficiencias atribuidas por ATERPA al expediente técnico y especialmente al Estudio de Tráfico, constituyen un cuestionamiento transversal al diseño integral del proyecto, es decir involucran a los 26.153 km de carretera. Los defectos que se imputan a dicho expediente técnico tendrían por ende que haber afectado a la totalidad o a la mayor parte de la vía, pues el diseño del pavimento y la estructura del afirmado son elementos comunes a todo el proyecto.

12.44 En la misma línea, las deficiencias que se atribuyen al Estudio de Tráfico contenido en dicho expediente técnico tendrían que haber incidido en la totalidad de la vía o en buena parte de ella, pues la magnitud del tráfico en una carretera es usualmente uniforme.

12.45 De ahí que estos elementos, considerados por ATERPA como causantes de las fallas imputadas por PROVIAS NACIONAL, no resultan convincentes para el Tribunal Arbitral, dado que de los 26.153 km de carretera, la zona afectada en conjunto equivale a 943m lineales, es decir al 3.61%, y está repartida en once sectores marcadamente distintos y distantes.

12.46 Así, una falla está en el km 3, otras dos se encuentran en el km 5, una en el km 8, dos en el km 13, una en el km 15, otra en el km 16, dos en el km 21 y, finalmente, una en el km 22. Cabe agregar a ello que no existen fallas reportadas, al menos en lo que concierne a este proceso arbitral, en los Km 1, 2, 4, 6, 7, 9, 10, 11, 12, 14, 17, 18, 19, 20, 23, 24, 25 ni 26.

Como se puede apreciar, lejos de presentarse fallas de manera uniforme a lo largo de la vía, tales fallas se ubican en zonas específicas, separadas por distancias diferentes y que, en conjunto, representan un espacio total porcentualmente muy inferior en comparación al tramo total correspondiente a la obra. En este orden de ideas, no resulta razonable acoger el argumento de defensa de ATERPA referido al aumento de tráfico como agente causante de las fallas en controversia.

12.47 Ahora bien, ATERPA menciona también que PROVIAS NACIONAL habría hecho caso omiso a las recomendaciones que efectuó en su Informe Final de Liquidación para el mantenimiento de la vía y que ello habría ocasionado también las fallas advertidas. Tales recomendaciones están incluidas en el anexo 10 del escrito de contestación de la demanda.

12.48 Se aprecia que tales recomendaciones son transversales a todo el proyecto y que en caso de no haberse implementado, se habría afectado la integralidad o gran parte de la carretera, siendo que en este caso se trata de fallas en once sectores dispersos a lo largo de la misma.

12.49 El Tribunal Arbitral debe aclarar que no es que estas causas sustentadas por ATERPA no puedan en teoría ser generadoras de fallas en una carretera. Lo que señala es que, para efectos del caso concreto, tales causas tendrían que haber afectado a la integridad de la obra. Sin embargo, las once fallas materia de demanda evidenciadas a los 4 meses de haberse puesto en operación, corresponden únicamente al 3.61% del total de la longitud de la carretera.

12.50 Finalmente, tanto ATERPA como el profesional que tuvo a cargo su pericia, han señalado también que las filtraciones de agua son causantes de las fallas. A diferencia de lo anterior, este aspecto hídrico si podría haber causado las fallas puntuales materia de la demanda. Corresponde entonces al Tribunal Arbitral revisar este aspecto, partiendo por señalar que PROVIAS NACIONAL, en la página 10 de su escrito 14 de agosto de 2018 indica lo siguiente: *"...los problemas hídricos debieron ser detectados por el Contratista responsable de la ejecución de los trabajos, en este caso ATERPA, durante la fase constructiva de la obra. Máxime teniendo en consideración, conforme lo ha reconocido el propio contratista, que el expediente técnico advertía que la capacidad hidráulica de las obras de arte era insuficiente."*

12.51 Con ello PROVIAS NACIONAL admite que la insuficiencia de la capacidad hidráulica de las obras de arte puede ser la causa de algunas de las fallas detectadas en la obra y que son materia de esta demanda. Lo que indica es que la responsabilidad de ello correspondía a ATERPA.

12.52 El Tribunal Arbitral no comparte esta apreciación de PROVIAS NACIONAL. La atención de tal insuficiencia debió darse en el expediente técnico y correspondía a este la solución. De haberse omitido ello, tal como ocurrió, la responsabilidad por las consecuencias no puede recaer en el contratista de la obra. Tanto más si en este caso PROVIAS NACIONAL aprobó 4 adicionales que llegaron prácticamente al límite legal, tal como se ha afirmado por ATERPA al contestar la demanda, esto es al 14.19% del monto contractual.

12.53 En tal orden de ideas, si la insuficiencia de la capacidad hidráulica de las obras de arte fuera la causa de algunas de las fallas detectadas en la obra, la responsabilidad no correspondería a ATERPA pues se trataría de un factor externo que ciertamente fue advertido en su Informe Final de Liquidación.

12.54 De la prueba actuada en el proceso y especialmente de las pericias de las partes así como de sus respectivas observaciones, se aprecia que existen algunos de los sectores dañados en los que las fallas obedecen al factor hídrico antes anotado. Siguiendo la estructura que ambas partes han empleado en sus respectivos escritos, veamos cuáles son estos sectores:

FALLA: KM 5+800

En la demanda de PROVIAS NACIONAL se indica expresamente que la Especialidad: Hidrología e Hidráulica ha señalado que existe: *"Curso natural de agua, cruce con batería de 04 alcantarillas de TMC de 0.91 m (36") de diámetro."*

En el informe pericial de PROVIAS NACIONAL se ratifica la presencia de una batería de alcantarillas que colapsaron.

En el informe pericial de ATERPA se indica que existe una alcantarilla que no posee la sección hidráulica adecuada generando problemas de drenaje.

FALLA: KM 8+500

En la demanda de PROVIAS NACIONAL se indica expresamente que la Especialidad: Hidrología e Hidráulica ha señalado que existe: *"batería de tres (03) alcantarillas de TMC de 1.20 (48") de diámetro. Superficie de rodadura con severas fallas en todo el ancho de la vía. Hay evidencias de humedad en el perfil del suelo."*

En el informe pericial de PROVIAS NACIONAL se ratifica la existencia cercana de una batería de alcantarillas.

En el informe pericial de ATERPA se indica que existe una alcantarilla que no posee la sección hidráulica adecuada.

PROVIAS NACIONAL, en su escrito de fecha 14 de agosto de 2018, ha señalado que sobre esta zona ATERPA habría ejecutado el Adicional de Obra No 2 y que por ende asumió el riesgo por el diseño de la solución propuesta. Esta es una afirmación que en consideración del Tribunal Arbitral no tiene sustento en la actuación probatoria de este proceso.

12.55 Según concluye el dictamen pericial de PROVIAS NACIONAL, *"En los sectores con presencia de agua, las fallas pudieron deberse, a una falta de drenaje adecuado..."*. Como ha señalado el Tribunal Arbitral la causa de tales fallas no son de responsabilidad de ATERPA y las encuentra en los sectores descritos en el numeral anterior.

12.56 Respecto de las otras nueve fallas materia de demanda, se aprecia que estas están referidas, en criterio de ATERPA al intenso tráfico en la zona no previsto en el expediente técnico. Sobre esta causa el Tribunal Arbitral ya ha efectuado el análisis correspondiente, encontrando que ello no podría haber generado estas fallas puntuales en determinados sectores de la carretera, distantes unos de otros.

12.57 El Tribunal Arbitral ha efectuado un detenido análisis de cada una de estas fallas, habiendo descartado respecto de ellas las deficiencias atribuidas al expediente técnico por ATERPA. Considera al respecto que el informe pericial de PROVIAS NACIONAL ratifica que las causas obedecen a defectos constructivos puntuales que afectaron exclusivamente a dichos sectores, en los que los registros gráficos presentados con dicho informe pericial demuestran desintegración por peladuras y baches, agrietamiento, ahuellamiento y segregación de material granular. Se aprecia igualmente que el agregado grueso encontrado en algunos de los sectores existe material pétreo superior a 2´ e incluso hasta de 4´, lo que origina segregación del material granular y mala compactación.

Así, por ejemplo y de manera ilustrativa, de los registros gráficos del informe pericial de PROVIAS NACIONAL respecto de los sectores ubicados en los Km 3+600, 5+800, 8+500, 8+700, 10+500 al 10+700, 11+100 y 13+300; se advierte de inmediato la presencia de tal material pétreo de dimensiones notoriamente mayores en la base del pavimento.

12.58 Respecto de estos sectores el Tribunal Arbitral considera que si se trata de defectos que deben ser atribuidos a ATERPA y, por ende, que deben ser asumidos por ésta, en la medida que se trata de defectos existentes desde el momento en que se ejecutaron estos sectores con los errores antes referidos, que no pudieron ser advertidos al momento de darse la respectiva conformidad y que se evidenciaron de manera posterior, a los cuatro meses de haberse puesto la carretera en operación. El momento en que se originó la anomalía es anterior a la conformidad. Tales anomalías inutilizan la obra en los sectores a los que corresponden, lo cual se va agravando con el paso del tiempo. Finalmente, no hubo negligencia de parte de PROVIAS NACIONAL al recibir la obra con tales anomalías pues estas no eran notorias al momento de la recepción, en la medida que las mismas se fueron evidenciando al poco tiempo de su puesta en funcionamiento.

12.59 Ahora bien, hay dos aspectos adicionales que el Tribunal Arbitral no puede dejar de considerar. Uno referido al Fenómeno de El Niño ocurrido durante los primeros meses del año 2017 y otro relativo a las formalidades que PROVIAS NACIONAL debe seguir, según sus propios procedimientos, ante la existencia de fallas como las que son materia de la presente demanda.

12.60 En relación al Fenómeno de El Niño debe indicarse que se trata de hechos ocurridos de forma posterior a las fallas que son materia de la demanda, las cuales se pusieron en evidencia escrita desde el mes de diciembre de 2014. Este fenómeno natural sin duda alguna tuvo impacto en la obra que tuvo a cargo ATERPA y dificultó la verificación posterior de las fallas por parte de los peritos que han participado en el proceso. No obstante lo anterior, se reitera que las fallas fueron detectadas antes de la ocurrencia de tal evento, habiendo PROVIAS NACIONAL evidenciado respecto de ellas una serie de posibles causas atribuibles a ATERPA, lo que luego ha sido expuesto en el peritaje de PROVIAS NACIONAL; de esta manera, las fallas se detectaron y su ocurrencia fue demostrada antes de que ocurra el Fenómeno de El Niño del año 2017.

12.61 Sobre ello la defensa de ATERPA se ha centrado en denotar que no existiría una causa suficientemente determinada por PROVIAS NACIONAL que le sea atribuible, que las fallas se deberían a causas relativas al expediente técnico y que el Fenómeno del Niño impediría determinar la causa real, razón por la cual ATERPA incluso se opuso a la realización de la pericia del demandante. El Tribunal Arbitral ya ha expuesto las razones por la cuales no considera que las causas que ATERPA pretende atribuir a las fallas sean atendibles pues realmente son transversales a toda la obra y la habrían afectado en su integridad. De otro lado, el Fenómeno de El Niño no ha sido la causa de las fallas, sin perjuicio de que posteriormente haya podido impactar en la obra. Sin embargo, a pesar de las dificultades que pueda haber generado en la corroboración de las fallas por parte del perito del demandante, no ha obstruido la posibilidad de analizar sus causas, lo cual está planteado así en su informe.

12.62 En cuanto a las formalidades que ATERPA indicó que se habrían incumplido por PROVIAS NACIONAL para la determinación de las causas de las fallas, el Tribunal Arbitral aprecia que tales formalidades están detalladas en la Directiva No 02-2014-MTC/20 que establece un procedimiento que debe ser observado para la atención de fallas. Al respecto el cuestionamiento de ATERPA consistió en señalar que no se habría efectuado la respectiva constatación notarial prevista en dicha Directiva. El Tribunal Arbitral verifica que tal constatación notarial si se produjo, con la presencia del Notario Público Vicente Acosta y data del 23 de febrero de 2015.

12.63 En cualquier caso, de existir una inobservancia a tal procedimiento, ello no tendría porque se óbice para reclamar por defectos o vicios ocultos por ser estos propios de la responsabilidad contractual. En todo caso, este Tribunal Arbitral considera que la inobservancia de dicha Directiva podría ser materia de determinación de responsabilidades funcionales al interno de la Entidad, mas no para impedir una acción de reclamación de esta naturaleza en sede arbitral.

12.64 A mayor abundamiento, sería en cualquier caso una formalidad *ad probatoniem* cuya inobservancia podría ser suplida con la probanza desarrollada durante el proceso arbitral. En este punto es importante precisar que el objeto de prueba de los informes técnicos zonales de PROVIAS NACIONAL que estuvieron sujetos a la Directiva antes referida ha sido una cuestión que no sólo fue analizada a partir de tales informes. Por el contrario, conforme a los principios de comunidad y unidad del material probatorio, el Tribunal Arbitral ha analizado si tal objeto de prueba (comprobación de las fallas detectadas en la vía y sus causas) se encuentra acreditado o no a partir de un análisis integral de todo el material probatorio admitido y actuado en el presente arbitraje.

12.65 Determinado lo anterior, corresponde establecer la cuantía de los defectos que ATERPA debe asumir. Para ello, a criterio del Tribunal Arbitral, el demandante ha basado su reclamo en un presupuesto sustentado en los índices unificados correspondientes al área geográfica de la obra del mes de febrero de 2013 y en función al presupuesto de la obra.

12.66 De esta forma PROVIAS NACIONAL considera para su reclamación S/ 57.14 por m2 por un área total afectada de 4,877.50 m2, es decir S/ 278,700.36. A ello agrega un costo de movilización de S/ 23,130.81 y luego aplica como factor de reajuste 1.124. Ello hace un total de S/ 339,258.23.

12.67 Sin embargo, el Tribunal Arbitral ha excluido las fallas de dos sectores cuyas causas no son de responsabilidad ATERPA, las que en total equivalen a 1,240 m2, es decir al 25.43% del total de la demanda.

12.68 Cabe agregar que si bien ATERPA ha cuestionado la cuantía del daño, alegando que dicho daño no puede serle atribuido por las razones anteriormente expuestas y sobre las cuales este Tribunal ya se ha pronunciado; la demandada no ha desacreditado técnicamente la fórmula de cálculo esbozada por PROVIAS NACIONAL. Asimismo, tampoco ha brindado una fórmula alternativa de cuantificación mejor sustentada que la propuesta por el demandante.

12.69 Siendo ello así, lo que corresponde declarar fundada en parte la pretensión referida a este punto controvertido y en consecuencia ordenar a ATERPA pagar al demandante por el concepto demandado la suma de S/ 252,984.72.

De la responsabilidad sobre las fallas y pago de indemnización por daños y perjuicios

C. Determinar si el Tribunal Arbitral debe declarar qué las fallas encontradas en la obra "Mantenimiento Periódico de la Carretera Emp. PE 1 N (Piura) – Santa Ana – Tambo Grande, Tramo: Piura – La Obrilla" son de responsabilidad de ATERPA y, en consecuencia, se ordene a esta pagar a PROVIAS NACIONAL la suma de S/ 339,258.23 (trescientos treinta y nueve mil doscientos cincuenta y ocho con 23/100 soles) o, en su defecto, la que determine el Tribunal Arbitral, por concepto de indemnización por daños y perjuicios.

12.70 La pretensión planteada por PROVIAS NACIONAL referida a este punto controvertido ha sido planteada como subordinada a la que ha sido analizada en el acápite anterior.

12.71 La pretensión subordinada queda sujeta a la eventualidad de que la propuesta como principal sea desestimada.

12.72 En este caso la pretensión principal vinculada esta pretensión subordinada ha sido amparada parcialmente, por lo que carece de objeto que el Tribunal Arbitral emita pronunciamiento al respecto.

Del cumplimiento de la garantía ante defectos, vicios ocultos o deficiencias

D. Determinar si el Tribunal Arbitral debe ordenar a ATERPA cumplir con la garantía correspondiente ante las deficiencias, defectos o vicios ocultos encontrados en la obra "Mantenimiento Periódico de la Carretera Emp. PE 1 N (Piura) – Santa Ana – Tambo Grande, Tramo: Piura – La Obrilla", dando así cumplimiento a sus obligaciones contractuales derivadas del contrato de ejecución de obra N° 103-2013-MTC/20.

12.73 En este apartado, el Tribunal Arbitral analizará la segunda pretensión principal de la demanda, respecto de la cual PROVIAS NACIONAL señala que ATERPA no ha asumido su responsabilidad por los defectos o vicios ocultos encontrados en la obra, por lo que solicita que se le ordene cumplir con aplicar la garantía correspondiente ante los defectos o vicios ocultos, los cuales le fueron informados a los cinco meses de recepcionada la obra y dentro del periodo de garantía de siete años establecido en el propio contrato de obra.

12.74 ATERPA señala que no puede responder por deficiencias del expediente técnico que le fue entregado, por el inadecuado uso de la vía que viene realizando PROVIAS NACIONAL y por la falta de implementación de las recomendaciones realizadas en la Liquidación Final.

12.75 Lo cierto del caso es que lo pretendido en este rubro es una consecuencia directa de lo que ha sido resuelto respecto de la primera pretensión principal de la demanda, en la que se han determinado que algunos de los sectores materia de demanda sufrieron daños por casusas imputables a ATERPA, habiéndose por tanto declarado fundada en parte tal pretensión.

12.76 El Tribunal Arbitral verifica que el artículo 212 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece que con el consentimiento de la liquidación de la obra y efectuado el pago correspondiente, culmina el contrato respectivo, añadiendo que las discrepancias sobre defectos o vicios ocultos deben someterse a arbitraje dentro del plazo de caducidad, el mismo que se computa a partir de la recepción de la obra hasta 15 días hábiles posteriores al vencimiento del plazo de responsabilidad del contratista previsto en el contrato.

12.77 En este caso el plazo de responsabilidad del contratista está fijado en la cláusula Décimo Quinta del Contrato, que señala: *"15.1 La conformidad de la obra por pare de PROVIAS NACIONAL no enerva su derecho de reclamar posteriormente por defectos o vicios ocultos, conforme lo dispuesto por la el artículo 50 de la Ley, y en concordancia con los Términos de Referencia y/o Expediente Técnico. 15.2 Queda estipulado que si en el curso de los siete (7) años siguientes a su Recepción sin observaciones, LA OBRA se destruye total o parcialmente, por razones imputables a EL CONTRATISTA o defectos constructivos, éste será responsable y en ese caso PROVIAS NACIONAL podrá iniciar las acciones que se establecen en el artículo 212 de EL REGLAMENTO."*

12.78 Se aprecia pues que en el Contrato el plazo de responsabilidad está fijado en 7 años computados a partir de la recepción de la obra.

12.79 Según manifiestan ambas partes, la recepción de la obra se realizó el 19 de setiembre de 2014 y PROVIAS NACIONAL comunicó a ATERPA las imperfecciones aparecidas en la vía mediante Carta N° 021-2015-MTC/20.7 de fecha 23 de enero de 2015, siendo que el plazo de caducidad para reclamar vicios ocultos culmina para este contrato el 1 de octubre de 2021, habiendo sido presentada la solicitud de arbitraje de PROVIAS NACIONAL el 16 de marzo de 2016.

12.80 De lo anterior se comprueba que el periodo de responsabilidad por la obra ejecutada se encuentra vigente y que la reclamación de PROVIAS NACIONAL ha sido presentada en tiempo oportuno. Por ende, ATERPA debe cumplir con la garantía correspondiente ante las deficiencias, defectos o vicios ocultos que el Tribunal Arbitral ha determinado que son de su responsabilidad, en los términos establecidos en la clausula Décimo Quinta del Contrato, asumiendo las consecuencias económicas determinadas por el Tribunal Arbitral en el presente Laudo.

E. Sobre las Costas y Costos

13.1 En este apartado, el Tribunal Arbitral analizará el último punto controvertido, que está referido a determinar a quién corresponde asumir el pago de los costos y costas que irrogue el presente arbitraje.

13.2 Sobre este particular, es necesario señalar que, de acuerdo con el artículo 70 del Decreto Legislativo N° 1071, que norma el arbitraje (en adelante, Ley de 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.

13.3 Asimismo, de acuerdo con el artículo 73 de la Ley de Arbitraje, a falta de acuerdo de partes para distribuir los costos del arbitraje, éstos deben ser de cargo de la parte vencida; sin embargo, el Tribunal tiene la facultad de distribuir y prorratear estos costos entre las partes si estimara que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

13.4 En el presente caso, toda vez que no existe un acuerdo entre las partes respecto a la forma cómo se van a imputar o distribuir los costos y costas del arbitraje, corresponde que el Tribunal, atendiendo a las circunstancias, evalúe si dichos costos y costas deben ser asumidos exclusivamente por una de ellas o si deben ser distribuidos entre ambas.

13.5 Luego de evaluar las posiciones de las partes, considerando el resultado o sentido de este laudo y, al mismo tiempo, atendiendo a que ambas partes tenían motivos suficientes y atendibles para litigar, en razón de la incertidumbre jurídica que existía entre ellas que —precisamente— motivó el presente arbitraje, tomando en cuenta además, a efectos de regular el pago de tales conceptos, el buen comportamiento procesal de ambas partes, el Tribunal Arbitral estima razonable que:

(i) Cada una de las partes asuma los honorarios por concepto de defensa legal en los que hubiera incurrido o se hubiera comprometido a pagar; y
(ii) Cada una de las partes asuma los honorarios y gastos arbitrales que les corresponde.

Por las consideraciones que preceden, de conformidad con las disposiciones legales que han sido citadas y de acuerdo con lo establecido por la Ley de Arbitraje – Decreto Legislativo N° 1071, los árbitros por unanimidad y en Derecho **LAUDAN DECLARANDO:**

Primero: DECLARAR INFUNDADA la Excepción de Caducidad formulada por ATERPA.

Segundo: DECLARAR FUNDADA EN PARTE la Primera Pretensión Principal de la Demanda Arbitral y, en consecuencia, ordenar a ATERPA pagar a PROVIAS NACIONAL S/ 252,984.72.

Tercero: DECLARAR QUE CARECE DE OBJETO emitir pronunciamiento sobre la Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal de la Demanda Arbitral.

Cuarto: DECLARAR FUNDADA la Segunda Pretensión Principal de la Demanda Arbitral.

Quinto: DECLARAR que no hay condena de costos en el presente arbitraje, debiendo cada una de las partes asumir en proporciones iguales los gastos arbitrales (honorarios de Tribunal Arbitral, de Secretaría Arbitral y gastos administrativos); así como los costos que fueron irrogados por cada una de las partes para hacer valer sus derechos.

Sexto: PROCEDA el Presidente de Tribunal Arbitral a publicar el presente Laudo en el SEACE, en cumplimiento de la Directiva N° 007-2012-OSCE/CD y sus modificatorias, dentro del plazo legal establecido, según corresponda. En caso existan limitaciones tecnológicas u otras para la publicación del presente Laudo en el SEACE, a simple requerimiento del Presidente de Tribunal Arbitral, vía correo electrónico, la Secretaría Arbitral deberá notificar el presente Laudo al OSCE, a fin que el Director del SEACE cumpla con publicar el presente laudo en el SEACE, bajo responsabilidad.

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

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

Alberto Quintana Sánchez
Presidente del Tribunal Arbitral

Francisco Avendaño Arana
Árbitro

Héctor Mujica Acurio
Árbitro