

A-77-15  
KAR Laudo (E)

Caso Arbitral Ad Hoc: Consorcio Vial CSI - PM / Provías Descentralizado del Ministerio de  
Transportes y Comunicaciones



Lima, 20 de enero de 2017

Señores

**PROVIAS DESCENTRALIZADO DEL MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES**

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

Lima.-

- Referencia:** Caso Arbitral Ad Hoc: Consorcio Vial CSI - PM / Provías Descentralizado del Ministerio de Transportes y Comunicaciones
- Contrato:** Contrato N° 054-2011-MTC/21 para el servicio de consultoría para el Estudio de Pre inversión a Nivel de Factibilidad para la Rehabilitación y Mejoramiento de la Carretera Restin – Lobitos – Talara – Miramar – Pte. Simón Rodríguez.
- Att.:** Procuraduría Pública del Ministerio de Transportes y Comunicaciones

De mi consideración:

Por medio de la presente y en relación al caso arbitral de la referencia, les notifico el Laudo de Derecho de fecha 20 de enero de 2017, emitido por los doctores Patrick Hurtado Tueros, en su calidad de Presidente, David Moisés Santisteban Fernández, en su calidad de árbitro y Juan Huamaní Chávez, en su calidad de árbitro, para lo cual cumplo con adjuntar un ejemplar del Laudo en mención.

Atentamente,

**CLAUDIA ELORRIETA MUÑIZ**  
Secretaria Arbitral Ad Hoc

## **LAUDO ARBITRAL DE DERECHO**

### **Demandante:**

#### **CONSORCIO VIAL CSI - PM**

En lo sucesivo el Contratista, el Consorcio o el Demandante,  
indistintamente.

### **Demandado:**

#### **PROVÍAS DESCENTRALIZADO – MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES - MTC**

En lo sucesivo Provías, la Entidad o el Demandado, indistintamente.

### **Tribunal Arbitral:**

Dr. Patrick Hurtado Tueros (Presidente)  
Dr. David Santisteban Fernández (Árbitro)  
Dr. Juan Huamaní Chávez (Árbitro)

### **Secretaria Arbitral:**

Dra. Claudia Elorrieta Muñiz

Lima, 20 de enero de 2017



Tribunal Arbitral:  
Dr. Patrick Hurtado Tueros  
Dr. David Santisteban Fernández  
Dr. Juan Huamani Chávez

## RESOLUCIÓN N° 19

Lima, 20 de enero de dos mil diecisiete.-

### VISTOS:

#### I. ANTECEDENTES

1. Con fecha 11 de marzo de 2011, las partes suscribieron el Contrato N° 054-2011-MTC/21, derivado del Concurso Público N° 0015-2010-MTC/21 para la contratación del Servicio de Consultoría para el «Estudio de Preinversión a nivel de factibilidad para la Rehabilitación y Mejoramiento de la Carretera Restin – Lobitos – Talara – Miramar – Pte. Simon Rodríguez», lo sucesivo **el Contrato**.
2. En la **CLÁUSULA DÉCIMO SEXTA** del Contrato se estipuló lo siguiente:

«Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144°, 170°, 175° y 177° del Reglamento o, en su defecto, en el artículo 52° de la Ley.»
3. Como consecuencia de las controversias relacionadas con el contrato, el Consorcio Vial CSI - PM procedió a remitir la correspondiente solicitud de arbitraje, en aplicación del convenio arbitral contenido en la citada Cláusula del Contrato.

#### II. DESARROLLO DEL PROCESO

##### A. ACTUACIÓN PRELIMINAR DEL TRIBUNAL ARBITRAL

4. Con fecha 28 de octubre de 2015, a horas 12:00 p.m., se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral en la Sede Institucional del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE (en lo sucesivo el Centro de Arbitraje), donde se reunieron el Dr. Patrick Hurtado Tueros, en calidad de Presidente del Tribunal Arbitral, el Dr. David Moisés Santisteban Fernández, en calidad de árbitro designado por el Consorcio Vial CSI - PM, y el Dr. Juan Huamani Chávez, en calidad de árbitro designado por Provías Descentralizado, conjuntamente con el Dr. Héctor Martín Inga Aliaga, profesional de la Subdirección de Asuntos Administrativos Arbitrales, en representación del Centro de Arbitraje, con el propósito de instalar el Tribunal Arbitral que se encargará de resolver la presente controversia; en esa oportunidad, los Árbitros se ratificaron en señalar que no tienen ningún tipo de incompatibilidad con las partes y que se desenvolverían con imparcialidad, independencia y probidad en el procedimiento arbitral.

**Tribunal Arbitral:**

Dr. Patrick Hurtado Tueros

Dr. David Santisteban Fernández

Dr. Juan Huamani Chávez

5. Asimismo, en la mencionada Se estableció que serán de aplicación las reglas establecidas en el Acta de Instalación y, en su defecto, de acuerdo a lo dispuesto por la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, aprobados por Decreto Legislativo N° 1017 y Decreto Supremo N° 184-2008-EF, respectivamente (en adelante, la Ley y su Reglamento) y supletoriamente, por el Decreto Legislativo N° 1071, que norma el Arbitraje.
6. En caso de discrepancias de interpretación, de insuficiencia de reglas o de vacío normativo respecto al contenido del Acta, el Tribunal Arbitral resolverá en forma definitiva del modo que considere apropiado, al amparo de lo establecido en los artículos 34° y 40° del Decreto Legislativo N° 1071.

**B. EL PROCESO ARBITRAL**

**b1. Demanda Arbitral**

7. Con fecha 25 de noviembre de 2015, el Consorcio presentó su escrito de demanda en los siguientes términos:

**«PETITORIO**

**Primera Pretensión Principal**

Que se determine que el Consorcio cumplió con entregar, oportunamente, los productos pactados como parte de sus obligaciones contractuales.

**Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal**

Que, en caso se concluya que el Consorcio no entregó oportunamente los entregables pactados en el contrato, se establezca que toda potencial demora obedece a los cambios dispuestos por la Entidad, los que no eran parte de las obligaciones establecidas en los términos de referencia o el contrato y, por tanto, no son imputables al Consorcio.

**Pretensión Subordinada a la Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal**

En caso se determine que si existe retraso imputable a nuestro Consorcio en la entrega de los entregables pactados en el Contrato, se cuantifique el número de días de tal atraso.

**Segunda Pretensión Principal**

Que se determine que, luego de efectuada la remisión de los entregables pactados en el Contrato, la Entidad impuso un cambio de tramificación.



Tribunal Arbitral:  
Dr. Patrick Hurtado Tueros  
Dr. David Santisteban Fernández  
Dr. Juan Huamani Chávez

### **Tercera Pretensión Principal**

Que se determine que el cambio de tramificación involucra nuevas prestaciones o trabajos que el Consorcio no estaba obligado a soportar y, por ende, todo mayor tiempo derivado de tal exigencia, no le resulta imputable ni es de su responsabilidad.

### **Cuarta Pretensión Principal**

Que se determine que no competía imputar retraso imputable al Contratista, puesto que se hallaba pendiente la evaluación del último producto remitido por el Contratista, cuya eventual evaluación por la Entidad no existió o nunca fue comunicada formalmente a su contraparte. Siendo así, existía una evaluación pendiente a cargo de la Entidad, no correspondiendo por ende imputar al Contratista penalidad por mora por el período de evaluación a cargo de PROVIAS.

### **Pretensión Subordinada a la Cuarta Pretensión Principal**

Que, en caso se determine que, de modo conjunto o de modo exclusivo, el estado del contrato era la remisión de un informe o documento a cargo del Contratista, se determine que el mayor tiempo transcurrido, no era de cargo ni imputable a nuestro Consorcio.

### **Quinta Pretensión Principal**

Que, se deje sin efecto el Oficio N° 559-2015-MTC/021.UGE notificado al Consorcio en fecha 19 de junio de 2015, el cual remite la Resolución Directoral N° 290-2015-MTC/21 mediante la cual se resuelve el Contrato N° 054-2011-MTC/21 suscrito por las partes, bajo el supuesto de haber acumulado el monto máximo de la penalidad por mora en la ejecución de la prestación a nuestro cargo.

### **Pretensión Subordinada a la Quinta Pretensión Principal**

Que, en caso no se acoja la pretensión anterior, se determine que la Resolución del Contrato N° 054-2011-MTC/21 no es imputable al Consorcio, por no encontrarse en el supuesto de retraso injustificado, sino que eventualmente todo potencial retraso es de carácter JUSTIFICADO, por hechos propios de la Entidad o de terceros.

### **Sexta Pretensión Principal**

Se cumpla con abonar al Consorcio el saldo del monto del contrato, ascendente al 15% del monto pactado, así como a devolver las garantías que obran en poder de la Entidad.

### **Séptima Pretensión Principal**

Tribunal Arbitral:  
Dr. Patrick Hurtado Tueros  
Dr. David Santisteban Fernández  
Dr. Juan Huamani Chávez

Que se determine que la Entidad incurre en responsabilidad por haber dejado el presente proyecto paralizado pese a que nuestra parte culminó con sus prestaciones oportunamente, habiendo vencido o finiquitado la posibilidad de formular observaciones adicionales de dicha parte, conforme a las disposiciones que rigen el SNIP.

### **Octava Pretensión Principal**

Se reconozca al Consorcio las costas y costos del proceso Arbitral, así como otros gastos en los cuales ha tenido que incurrir durante todo el tiempo que no se llegue a una solución y/o decisión firme ante la presente controversia surgida entre las partes.

### **FUNDAMENTOS DE HECHO DE LA DEMANDA**

#### **Antecedentes:**

1. Con fecha 11 de marzo de 2011 las partes suscribieron el Contrato N° 054-2011-MTC/21 para la elaboración del Estudio de Pre inversión a Nivel de Factibilidad para la Rehabilitación y Mejoramiento de la Carretera: Restín - Lobitos - Talara - Miramar - Puente Simón Rodríguez, ubicado en el departamento de Piura, en un plazo de 120 días calendario y por el monto de S/. 725,578.67 incluido IGV.
2. Es así que, para efectos del contrato suscrito, el Consorcio debía presentar la información requerida a través de tres informes: i) Informe inicial N° 1, el cual se presentó dentro de los 60 días calendario de iniciado el plazo contractual; ii) Informe N° 2, que contenía el borrador del Informe Final, cuyo plazo de presentación era a los 105 días calendarios de iniciado el plazo, y que, según señalan, diligentemente cumplieron con presentar; y, iii) Informe N° 3, que contenía el Informe Final, dentro del plazo de 15 días calendarios después de la notificación de conformidad del Informe N° 2, según se establece el Contrato.
3. Es así que, según indican, dentro de sus obligaciones contractuales, en fecha 17 de noviembre de 2011, mediante Carta N° 072-2011-CCP cumplieron con hacer entrega del Informe actualizado del Estudio de Impacto Ambiental correspondiente al proyecto.
4. A través del Oficio N° 855-2011-MTC/21.UGE, recibido por la Entidad el 13 de diciembre de 2011, recibieron la conformidad del Informe N° 2 - Borrador de Informe Final, el cual cumplieron con presentar dentro del plazo correspondiente.

Tribunal Arbitral:  
Dr. Patrick Hurtado Tueros  
Dr. David Santisteban Fernández  
Dr. Juan Huamani Chávez

5. Señala el Consorcio que, continuando con sus prestaciones, en fecha 28 de diciembre de 2011, mediante Carta N° 077-2011, hicieron entrega del Informe Final del proyecto, cumpliendo así con hacer entrega del último informe que tenían a su cargo.
6. Paralelamente, según señala la parte demandante, en fecha 28 de febrero de 2012, mediante Carta N° 001-2012-CPP el Consorcio hace entrega del levantamiento de observaciones del Estudio de Impacto Ambiental.
7. En fecha 27 de marzo de 2012, mediante Oficio N° 238-2012-MTC/21.UGE, la Entidad alcanza al Consorcio las observaciones correspondientes al Informe Final, tres meses después de presentado.
8. Con fecha 11 de abril de 2012, mediante Carta N° 018-2012, el Consorcio levanta las observaciones realizadas al Informe Final formuladas en el Oficio N° 238-2012-MTC/21.UGE.
9. Mediante Oficio N° 369-2012-MTC/21.UGE, de fecha 07 de mayo de 2012, se recibe nuevas observaciones al Informe Final que presentaron mediante Carta N° 018-2012.
10. En atención a lo requerido, mediante Carta N° 003-2012, de fecha 21 de mayo de 2012, subsanaron las observaciones que se plantearon al Informe Final.
11. No obstante a haber cumplido con subsanar las observaciones planteadas al Informe Final, señala el Consorcio que les notificaron por incumplimiento de Contrato mediante Oficio N° 683-2012-MTC/21.UGE, recibido el 05 de octubre de 2012.
12. Indica el Consorcio no se trataba de un incumplimiento del contrato, sino de la decisión arbitraria de cambiar la tramificación de todo el estudio, lo que en los hechos implicaba volver a armar los expedientes y una nueva evaluación económica. Tal situación les fue comunicada en una reunión con los especialistas del Consorcio. Al respecto, indica el Contratista que con fecha 10 de octubre de 2012, atendiendo a la reunión solicitada, se pretendió imponer un cambio de tramificación decidido por la Entidad, lo que en su momento debió merecer la aprobación de los adicionales correspondientes.
13. Es en atención a la nueva *tramificación* solicitada por la Entidad, mediante Carta N° 007-2012-CVSII de fecha 16 de octubre de 2012, indicaron a la Entidad que - en miras al deber de colaboración y aun cuando no se

Tribunal Arbitral:  
Dr. Patrick Hurtado Tueros  
Dr. David Santisteban Fernández  
Dr. Juan Huamani Chávez

encontraban obligados a ello (salvo que se hubiera aprobado un adicional) se efectuaría los ajustes y variantes respectivas a los presupuestos y evaluación del proyecto.

14. Mediante Carta N° 008-2012-LB, de fecha 31 de octubre de 2012, el Consorcio comunica a la Entidad que estaban teniendo dificultades en la determinación de la viabilidad del proyecto a raíz del cambio de *tramificación*, por la falta de definición de la propia Entidad.
15. En fecha 29 de noviembre de 2012, a través de Carta N° 011-2012, cumplieron con alcanzar los nuevos presupuestos del estudio de factibilidad, lo cuales se trabajaron en base a la nueva *tramificación* solicitada por la Entidad y con fecha 07 de enero de 2013 a través de Carta N° 001-2013 el consorcio presenta los presupuestos actualizados de la nueva *tramificación*, recogiendo esta vez las modificaciones solicitadas por los Especialistas de la Entidad.
16. Luego de la revisión y evaluación por parte del especialista de costos y presupuesto de la Entidad, a través del Oficio N° 290-2013-MTC/21.UGE de fecha 20 de mayo de 2013, otorgan la aprobación de los presupuestos y se solicita que se vuelva a presentar la actualización de la evaluación económica además de actualizar el resumen ejecutivo y otros volúmenes que involucre dicha aprobación del nuevo presupuesto tramificado.
17. En atención al Oficio referido, el Consorcio presenta la Carta N° 002-2013 de fecha 30 de mayo de 2013, mediante el cual se alcanza la información solicitada a fin de que sea revisada.
18. A través del Oficio N° 528-2013-MTC/21.UGE, notificado el 08 de noviembre de 2013, la Entidad notifica el incumplimiento del Contrato, señalando que si bien es cierto cumplieron con presentar el Informe Final en la fecha prevista, su contenido habría estado incompleto al faltar 5 volúmenes de los estudios de factibilidad, señalización y seguridad vial, Resumen Ejecutivo, Evaluación Económica (HDM III) y actualización de Memoria Descriptiva. Asimismo, señalan que desde la primera presentación del Informe Final habrían acumulado la penalidad máxima por el mismo contenido incompleto, solicitándoles para que en el lapso de 10 días se presente la información faltante, bajo apercibimiento de resolución de contrato.
19. En respuesta, el consorcio, mediante Carta N° 024-2013-ADM, presentada el 18 de noviembre de 2013, informó que ya se ha entregado la Evaluación



Tribunal Arbitral:  
Dr. Patrick Hurtado Tueros  
Dr. David Santisteban Fernández  
Dr. Juan Huamani Chávez

Económica actualizada sin recibir respuesta, por lo cual se entendía que la evaluación entregada no tuvo observación alguna.

20. A fin de efectuar los últimos ajustes generados por los cambios ex post al cumplimiento de las obligaciones contractuales (generados por el cambio de *tramificación*), señalaron que se podría entregar los volúmenes faltantes el 25 noviembre de 2013, ello en atención al plazo trascurrido y que los técnicos estaban asignados a otros trabajos fuera de Lima, solicitando a su vez que se les alcance cálculo de la penalidad.
21. Es así que, mediante Carta N° 025-2013-ADM, de fecha 27 de noviembre de 2013, presentaron ante la Entidad el Estudio de Señalización y Seguridad Vial del proyecto.
22. Mediante Carta N° 005-2015-ADM, presentada el 28 de mayo de 2015, manifestaron que no existen aspectos pendientes respecto al Informe N° 3 y; por otro lado, advirtieron que el Proyecto con Código SNIP 30435, que corresponde al estudio en cuestión ha sido desactivado en el Banco de Proyectos del SNIP, es más, el Gobierno Regional de Piura en mayo del 2013 inscribió otros PIP, los cuales ocupan la totalidad del tramo del estudio efectuado por el Consorcio. En vista a que dicho estudio de factibilidad no podrá ingresar a evaluación por los hechos descritos, solicitan que se dé por concluido el contrato.
23. En fecha 19 de junio de 2015, mediante Oficio N° 559-2015-MTC/021.UGE, se les notificó la Resolución Directoral N° 290-2015-MTC/21 mediante la cual la Entidad nos resuelve el Contrato por haber acumulado el monto máximo de penalidad por mora establecida en el numeral 2 del artículo 168° del Reglamento de Contrataciones.

#### FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO DE LA DEMANDA:

1. Señala el Consorcio que al 10 de octubre de 2012 -fecha en la que se establece la nueva *tramificación*- dicha parte cumplió con presentar todos los informes a su cargo, siendo que en fecha 28 de diciembre de 2011 se hace entrega del Informe Final y en fecha 21 de mayo de 2012 se cumple con levantar las observaciones realizadas, culminando así íntegramente con sus obligaciones contractuales.
2. Indica también el Consorcio que todo trabajo posterior a la fecha de cambio de *tramificación* no les es exigible toda vez que dichos trabajos exceden de las obligaciones contractuales contraídas.

Tribunal Arbitral:  
Dr. Patrick Hurtado Tueros  
Dr. David Santisteban Fernández  
Dr. Juan Huamani Chávez

3. El Consorcio señala que pesar de haber culminado con sus obligaciones establecidas según contrato, la Entidad les imputa la comisión de infracción por haber dado lugar a la resolución de contrato, estipulada en el literal b) del numeral 51.1 del artículo 51º de la Ley de Contrataciones del Estado aplicable; la que señalan no les es atribuible sino más bien que resulta ser responsabilidad de la Entidad al haber solicitado un cambio de *tramificación*, posterior al cumplimiento de sus obligaciones.
4. Señalan que dentro de sus obligaciones contractuales se encontraba la presentación de tres informes: i) Informe inicial N° 1, el cual se presentó dentro de los 60 días calendario de iniciado el plazo contractual; ii) Informe N° 2, que contenía el borrador del Informe Final, cuyo plazo de presentación debía hacerse a los 105 días calendarios de iniciado el plazo, y que cumplieron con presentar, dándoles la Entidad la conformidad en fecha 13 de diciembre de 2011; y, iii) Informe N° 3, que contenía el Informe Final, que cumplieron con presentar el 28 de diciembre de 2011, dentro de los 15 días calendarios después de la notificación de conformidad del Informe N° 2, tal como lo establecía el Contrato.
5. Mediante Oficio N° 238-2012-MTC/21.UGE, notificado el 27 de marzo de 2012, la Entidad remite la primera observación al Informe Final, observaciones que levantaron en fecha 11 de abril de 2012 a través de la Carta N° 018-2012, pero que, sin embargo, la Entidad se niega a reconocer, según su Informe 048-2015-MTC/21.UGE/EATS.
6. Asimismo, señala el Consorcio que a través de la Carta N° 003-2012, cumplieron con alcanzar la subsanación a las observaciones planteadas al Informe Final, tal es así que, mediante Oficio N° 683-2012-MTC/21.UGE la propia Entidad reconoce que sí alcanzaron la subsanación de informaciones al Informe Final.
7. Según indica el Consorcio, la Entidad desnaturalizó las obligaciones contraídas en el Contrato, al pretender establecer variaciones que no se condecían con lo pactado y variaban de modo sustancial sus obligaciones contractuales. Así pues, todos los retrasos a raíz de la modificación de la tramificación no son únicamente imputables a dicha parte, sino que la Entidad también tiene su cuota de responsabilidad, tal como señala el Reglamento de Contrataciones:

«Artículo 153.- Responsabilidad de la Entidad

La Entidad es responsable frente al contratista de las modificaciones que ordene y apruebe en los proyectos, estudios, informes o similares o de aquéllos cambios que se

Tribunal Arbitral:  
Dr. Patrick Hurtado Tueros  
Dr. David Santisteban Fernández  
Dr. Juan Huamani Chávez

generen debido a la necesidad de la ejecución de los mismos, sin perjuicio de la responsabilidad que le corresponde a los autores de los proyectos, estudios, informes o similares.

La Entidad es responsable de la obtención de las licencias, autorizaciones, permisos, servidumbre y similares para la ejecución y consultoría de obras, salvo que en las Bases se estipule que la tramitación de éstas correrá a cargo del contratista.»

8. Señala el Consorcio asimismo que la imposición de penalidad no tiene asidero legal ni fáctico, toda vez que los supuestos retrasos en la entrega de los volúmenes pertenecientes al Estudio se debió única y exclusivamente a la Entidad, primero por haber solicitado nuevos trabajos que excedían a los términos del contrato a raíz de la nueva *tramificación*; y segundo porque la Entidad no cumplió con revisar el trabajo que venían haciendo, ni les pasó información relevante, deviniendo así los retrasos en hechos no imputables al Consorcio.
9. Los retrasos o el incumplimiento debió darse de manera injustificada, así pues según el artículo 165 del Reglamento, el sistema de penalidades por mora, tiene como objeto establecer un gravamen con motivo del atraso en la entrega oportuna del levantamiento de observaciones de la prestación y se configura por la concurrencia de dos elementos claramente medibles: de modo objetivo, el atraso y de modo subjetivo, su justificación.
10. Señala el Consorcio que en el presente caso, solo se ha configurado el elemento objetivo (Retraso), el cual viene constituido por el presunto retraso en la entrega de los volúmenes de los estudios de factibilidad, no obstante no se ha configurado el elemento subjetivo (No justificación en el retraso), ya que se ha demostrado la existencia de hechos no imputables al consorcio.
11. En igual medida, se pronuncia sobre la Opinión 018-2015/DTN, señalándose expresamente que es necesario que el retraso se realice de manera injustificada.
12. En consecuencia, señala la parte demandante que al encontrarnos ante penalidades aplicadas indebidamente, la Resolución del contrato por acumulación del máximo de las penalidades aplicadas (10% del monto contractual) interpuesta por la Entidad, debe ser dejada sin efecto, al sustentarse en penalidades indebidamente impuestas.

Tribunal Arbitral:  
Dr. Patrick Hurtado Tueros  
Dr. David Santisteban Fernández  
Dr. Juan Huamani Chávez

13. En este sentido, una resolución que se basa en la acumulación del monto máximo de penalidad y que se sustente en hechos imputables a la misma Entidad adolece del mismo vicio, al ser totalmente ineficaz, pudiendo inclusive ser declarada Nula por falta de motivación y no haber seguido el procedimiento regular en aplicación de lo dispuesto en la Ley del Procedimiento Administrativo General, por lo que las penalidades aplicadas deben ser declaradas ineficaces y por dicho efecto, también la resolución que se encuentra fundamentada en las mismas.
14. Por otro lado, señala el Consorcio que actualmente el proyecto que veníamos trabajando con Código SNIP 30435 ha sido desactivado en el Banco de Proyectos del SNIP, en su lugar, el Gobierno Regional de Piura en Mayo de 2013 ha inscrito los siguientes PIP, los cuales ocupan la totalidad del tramo del estudio:
  - PIP N° 261606: Mejoramiento del Servicio de Transitabilidad Vehicular en las Rutas PI 100. Emp PE-1N (Dv. Talara) – Dv. Negritos – Talara – Lobitos – Dv. El Alto – El Ñuro – Emp. PE – 1N; PI-514: Lobitos – Emp. PE-1N; Provincia de Talara.
  - PIP N° 261631: Mejoramiento de Rutas PI-101 y PI-528: Tramo I Emp. PI-100 – Negritos – Vichayal – Puente Simón Rodríguez, Tramo II: Pueblo Nuevo de Colán – Colán- Emp. PI-102; Tramo III: Emp. PE-1N-Tamarindo-Emp. PI-101, Provincias de Talara y Paitas
15. Tomando en cuenta que no puede haber duplicidad de Registro, no podría volverse a activar el PIP N° 30435, que corresponde al estudio, siendo que tampoco podría ingresar a evaluación nuestro estudio de Factibilidad ante la OPI - MTC.»

## **b2. Contestación de Demanda y Reconvención**

8. Mediante Resolución N° 02 de fecha 01 de diciembre de 2015, se resolvió admitir a trámite el escrito de demanda presentado por el Consorcio y se dispuso su traslado a Provías a fin de que la conteste, y de considerarlo conveniente, reconvenga, para lo cual se le otorgó un plazo de veinte (20) días hábiles.
9. Con fecha 12 de enero de 2016, la parte Demandada, presentó su escrito de Contestación de Demanda y Reconvención, mediante el cual niega y contradice la demanda en todos sus extremos y solicita que en su oportunidad sea declarada improcedente o alternativamente infundada según corresponda. En los siguientes términos:



Tribunal Arbitral:  
Dr. Patrick Hurtado Tueros  
Dr. David Santisteban Fernández  
Dr. Juan Huamani Chávez

**«FUNDAMENTOS DE HECHO:**

1. Señala la Entidad que los plazos se computan a partir del 07 de abril del 2011, según Oficio N° 167-2011-MTC/21.UGE. Siendo los plazos de entrega de los informes de acuerdo al siguiente detalle:
  - Informe Inicial N° 01 fecha de entrega 06 de junio del 2011.
  - Borrador Informe Final factibilidad (N° 02) fecha de entrega 21 de julio del 2011
2. Asimismo, Provías señala que mediante Carta N° 007-2011-CCP, recibida el 29 de abril del 2011, el Consultor Informa a la Entidad haber efectuado una evaluación del área de influencia del proyecto, como consecuencia de la cual recomienda modificar el punto de inicio del mismo reemplazando el punto paraje (Restín) por la localidad El Alto, lo cual presupone un incremento aproximado de 9.00 km. en longitud, mas no una modificación del tramo como sostiene el Consorcio.
3. En merito a los argumentos expuestos por el Consorcio citados en el párrafo anterior y en base al análisis efectuado por la Entidad fundado en el Art. 41 de la Ley de Contrataciones del Estado, los Art. 174 y 175 de su Reglamento; así como, el Decreto Supremo 184-2008-EF, la Entidad resuelve mediante Resolución Directoral N° 571-2011-MTC/21, acceder a la solicitud del Consorcio de incrementar la longitud de la vía a intervenir dentro del Contrato N° 054-2011-MTC/21, hasta la localidad de El Alto, generando un presupuesto adicional del S/. 160,269.75 Nuevos Soles, lo cual fue comunicado al Contratista mediante Oficio N° 516-2011-MTC/21.UGAL, con fecha 24 de mayo del 2011.
4. Con fecha 25 de mayo del 2011, el Consorcio presenta el Informe Inicial N° 01, el mismo que es objeto de observaciones de fondo las cuales fueron notificadas mediante Oficio N° 388-2011-MTC/21.UGE.
5. Mediante Carta s/n de fecha 02 de junio del 2011, el Consultor solicita ampliación de plazo de la entrega del Borrador Informe Final factibilidad (N° 02) por 30 días calendario, en consideración a las prestaciones adicionales incurridas al Contrato N° 054-2011-MTC/21 del cual forma parte la Resolución Directoral N° 571-2011-MTC/21.
6. En respuesta a la solicitud de ampliación de plazo formulado por el Consultor la Entidad analiza la propuesta y concluye en base a los dispuesto en el Art. 41 del Decreto Legislativo 1017 y Art. 175 del Decreto

Tribunal Arbitral:  
Dr. Patrick Hurtado Tueros  
Dr. David Santisteban Fernández  
Dr. Juan Huamani Chávez

Supremo 184-2008-EF, que es procedente conceder una ampliación de plazo por las prestaciones adicionales por 37 días en consecuencia al plazo contractual del Borrador Informe Final factibilidad (N° 02), ampliando el plazo de entrega a 135 días calendario computados desde el inicio del mismo; en ese sentido, la nueva fecha de entrega de referido informe fue el 20 de agosto del 2011, la presentación del Informe Final de Factibilidad (Informe N° 03) se establece a los 22 días calendario después de la notificación de aprobación del Borrador Informe Final factibilidad (N° 02), según se desprende del Informe N° 015-2011-MTC/21.UGE/TCE, expidiéndose la Resolución Directoral N° 660-2011-MTC/21 de fecha 15/06/2011 que declaran fundada en parte la solicitud de ampliación de plazo N° 01, formulada por el Consorcio Vial CSI-PM.

7. Según menciona la Entidad la fecha para el levantamiento de observaciones incluyendo los 10 días de plazo adicional correspondiente al adicional y conforme a Ley era el 30 de agosto del 2011, en consecuencia el 12 de diciembre del 2011 el Consultor ya tenía 104 días de retraso, lo que significa más del 10% de penalidad por incumplimiento del Contrato, lo cual en concordancia con el Art. 48 de la Ley de Contrataciones de Estado y el Art. 165 de su respectivo Reglamento es causal suficiente para la resolución del contrato.
8. El 28 de diciembre del 2011, el Consultor presenta el Informe Final de Factibilidad (Informe N° 03), incompleto y con observaciones de fondo que anulan su valía técnica, observaciones que el Consultor no fue capaz de levantar permaneciendo bajo dicha condición incluso hasta marzo del 2012, fecha en la cual se le requiere el levantamiento de observaciones de los mismos mediante Oficio N° 238-2012-MTC/21.UGE.
9. Mediante Carta N° 018-2012 s/n de fecha 11 de abril del 2012, el Consultor presenta el informe de levantamiento de observaciones Informe Final de Factibilidad (Informe N° 03) el mismo que mantiene las deficiencias y omisiones que generaron previamente la condición de observado, situación que le es comunicada mediante Oficio N° 369-2012-MTC/21 de fecha 07 de mayo del 2012.
10. Mediante carta N° 003-2012 s/n de fecha 21 de mayo del 2015, el Consultor presenta el informe de levantamiento de observaciones Informe Final de Factibilidad (Informe N° 03) por tercera vez, no obstante persisten las deficiencias de fondo que obligan a mantener la condición de observado por tratarse de un documento técnicamente insolvente, situación que le es comunicada.

Tribunal Arbitral:  
Dr. Patrick Hurtado Tueros  
Dr. David Santisteban Fernández  
Dr. Juan Huamani Chávez

11. Provías indica que el tipo de contrato que suscribieron las partes es uno de PREINVERSION A NIVEL DE FACTIBILIDAD. Por ello es preciso delimitar cuales son las características de este tipo de contratos. Al respecto la OPINION OSCE 023-2013/DTN menciona lo siguiente:

«(...) Así, el numeral 6.1 del artículo 6 de la Ley N° 27293, Ley del Sistema Nacional de Inversión Pública, establece que los PIP se sujetan a tres grandes fases: i) preinversión; ii) inversión; y iii) postinversión. La fase de preinversión tiene como objeto evaluar la conveniencia de realizar un PIP en particular; para ello se realiza la evaluación ex ante del proyecto, destinada a determinar la pertinencia, rentabilidad social y sostenibilidad del PIP, así como los criterios que sustentan su declaración de viabilidad (...)

Al respecto, la fase de preinversión comprende la elaboración del perfil que incluye el análisis a nivel de un estudio de prefactibilidad, y la elaboración del estudio de factibilidad (...)

En relación con lo anterior, en el Glosario de Términos de la Directiva General del Sistema Nacional de Inversión Pública se precisa el alcance de cada uno de los estudios técnicos que son parte de las fases del PIP:

(...)

Estudio de factibilidad: «Valoración precisa de los beneficios y costos de la alternativa seleccionada considerando su diseño optimizado.»

12. Señala Provías que viabilidad y diseño optimizado son dos palabras claves para entender el presente caso. El estudio de pre-factibilidad es en el cual se evalúa y elige dentro del abanico de opciones con las que se contaba para la elaboración de un proyecto. Luego se elabora el estudio de factibilidad donde se realiza la valoración precisa de la opción elegida de los costos y su diseño optimizado, es decir contando con las conclusiones y recomendaciones del consultor.
13. En esta fase el Consultor en su calidad de especialista en el tema brinda recomendaciones respecto de cuáles son las medidas a tomar que aseguren la viabilidad del proyecto.
14. Señala Provías que en base a la facultad de proponer soluciones, el Contratista solicita por su propia cuenta un adicional en base a una evaluación realizada, ello fue realizado a través de la Carta n° 007-2011-CCP de fecha 27/04/2011 en la cual el Consorcio remite la evaluación efectuada al área de influencia del proyecto en donde recomiendan el

Tribunal Arbitral:  
Dr. Patrick Hurtado Tueros  
Dr. David Santisteban Fernández  
Dr. Juan Huamani Chávez

cambio del inicio del proyecto de Restin a El Alto presentando el informe correspondiente el cual contiene los antecedentes, el estado actual de las rutas, análisis de la continuidad vial y las conclusiones y recomendación; en dicho documento el consorcio Concluye y recomienda lo siguiente:

- a) La rentabilidad del proyecto se sustenta en el incremento del flujo de vehículos (pasajeros y carga) desde y hacia la Panamericana, por lo que es necesario asegurar la continuidad vial hacia esa vía importante.
  - b) El inicio del proyecto ubicado en «Restin» no contribuye con el proyecto por lo siguiente:
    - No llega a ningún centro poblado o localidad importante.
    - No permite continuidad en la transitabilidad que incentive el ingreso o salida al proyecto desde el norte.
    - Existe 2 vías de mala transitabilidad que conectan a Restin con el Alto, desde donde si hay una vía en buen estado que conecta con la panamericana.
  - c) No se llegan a integrar los corredores económicos planteados, motivo por el cual debe cambiar el inicio a «El Alto», para luego ser analizada y planteada la mejor solución de las 2 alternativas encontradas entre «Restin» y «el Alto», las cuales deben ser evaluados ya que no han formado parte de los estudios anteriores.
  - d) Por lo tanto, se recomienda el cambio del inicio del proyecto de «Restin» hacia «El Alto».
  - e) Este cambio en el inicio del proyecto dará lugar a una mayor longitud de trabajo en el estudio de Factibilidad y por consiguiente a un reconocimiento de una prestación adicional por reubicación del punto de inicio del tramo contratado de acuerdo a lo indicado en el art. 174 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
  - f) El Consorcio Vial CSI - PM presenta la estructura de costos por el adicional ascendente a la suma de S/. 160,269.75.
15. De acuerdo a las conclusiones y recomendaciones del Consorcio, Provias aprueba mediante Resolución Directoral N° 571-2011-MTC/21 de fecha 24/05/2011 el Adicional N° 01 por un monto de S/. 160,629.75 incluido I.G.V con un porcentaje de incidencia de 21.90% respecto del monto del

Tribunal Arbitral:  
Dr. Patrick Hurtado Tueros  
Dr. David Santisteban Fernández  
Dr. Juan Huamani Chávez

contrato, el cual corresponde a la mayor longitud de análisis del tramo de estudio (23 Km) como consecuencia de la necesidad de reubicar el punto de inicio del tramo contratado (de Restin a El Alto), de manera que permitía dar continuidad al proyecto, uniéndose a un corredor económico, alcanzándose de ésta manera la finalidad del Contrato N° 054-2011-MTC/21.

16. La Resolución Directoral N° 571-2011-2014-MTC/21 de fecha 24/05/2011 recibida por el Consorcio el 25/05/2011, fue consentida por el Consorcio Vial CSI - PM ya que no ha sido cuestionada por el Consorcio.
17. Indica la Entidad que ha quedado acreditado que la Entidad no impuso ningún cambio en la tramificación, sino que el propio consultor la recomendó como parte de sus obligaciones contractuales. es más, el término «cambio de tramificación» es mal utilizado por el Consorcio. toda vez que no existió cambio de tramificación sino una recomendación para ampliar el proyecto hasta la localidad de «El Alto».
18. Ampliación que inclusive prosiguió con la Resolución Directoral N° 571-2011-MTC/21 que establece una adenda al contrato. Con ello se concluye que existe un Contrato y la obligación de realizar mayores trabajos proviene de la adenda y el presupuesto adicional aprobado.
19. La tramificación aludida por el Contratista es una consecuencia técnica recomendada por el mismo, por lo tanto su planteamiento se encuentra inmerso dentro del marco contractual, las cuales originaron mayores prestaciones que derivaron de una adenda al contrato inicial.
20. Señala la Entidad que el contratista pretende crear confusión utilizando la prestación adicional (que derivó de su propia solicitud) como causante de su demora en el cumplimiento de su obligación. Lo cual es falso.
21. Menciona Provías que el informe final fue aprobado por Provías Descentralizado a través del Oficio N° 855-2011-MTC/21.UGE de fecha 12/12/2011, de tal manera que la fecha máxima de entrega del Informe Final completo (el cual debía contener 5 volúmenes) por parte del Consultor debe ser el día 28/12/2011.
22. A través de la carta N° 077-2011 de fecha 28/12/2011 el Consorcio presenta el informe Final pero de manera incompleta, faltando el Informe de Medio Ambiente por lo que al no presentar el Informe Final completo con las respectivas observaciones se da por no recibido, de acuerdo a la cláusula 07.00 Relación de Informe de los Términos de Referencia.

Tribunal Arbitral:  
Dr. Patrick Hurtado Tueros  
Dr. David Santisteban Fernández  
Dr. Juan Huamani Chávez

23. Además el Informe de medio ambiente fue entregado a través de la Carta N° 001-2012-CCP recibido por la Entidad el 28/01/2012, es decir 62 días después del plazo establecido (28/12/2011) haciendo acreedor de la penalidad máxima.
24. La Entidad precisa que, con la intención de culminar el estudio, cursó diferentes oficios a fin de solicitar el levantamiento de las observaciones al INFORME FINAL:
- ✓ Oficio 238-2012-MTC/21.UGE de fecha 21/02/2012 se remitió al Consorcio Vial CSI - PM observación del Informe Final de Factibilidad del Proyecto correspondiente a las especialidades de medio ambiente, estructuras u obras de arte, costos y presupuestos, suelos y pavimento y evaluación económica debiendo ser presentadas las subsanaciones de acuerdo a la cláusula 7.1 de los términos de referencia del contrato en un plazo de 12 días calendario, por lo que es sujeto de penalidad.
  - ✓ A través de carta N° 018-2012 de fecha 09/04/2012 el Consorcio entrega el Informe final subsanando las observaciones planteadas en el Oficio N° 238-2012-MTC/21.UGE de fecha 21/02/2012. Subsanaciones que no fueron levantadas, tal como se demuestra en el oficio N° 369-2012-MTC/21.UGE haciendo acreedor a una penalidad por el atraso en la presentación.
  - ✓ A través del Oficio N° 369-2012-MTC/21.UGE de fecha 04/05/2015 se reitera las observaciones al informe final del estudio en las especialidades de topografía - diseño (planos) metrados, costos, y presupuestos y evaluación económica integral, las cuales fueron contestadas con carta N° 003-2012-CCP del Consorcio Vial CSI-PM pero no subsanadas.
  - ✓ Mediante oficio N° 683-2012-MTC/21.UGE de fecha 28/09/2012 se remite la segunda notificación de incumplimiento de contrato al Consorcio Vial CSI-PM indicando que las observaciones en las especialidades de costo y presupuesto y la de evaluación económica persisten, por lo que se le otorga 5 días de plazo para el levantamiento de las observaciones a través de la carta N° 008-2012-LB de fecha 31/10/2012 el Consorcio Vial CSI-Pm indica que están profundizando la evaluación económica del proyecto con la finalidad de establecer los indicadores definitivos para considerar la continuidad o no del proyecto, por lo que las observaciones no fueron subsanadas.

Tribunal Arbitral:  
Dr. Patrick Hurtado Tueros  
Dr. David Santisteban Fernández  
Dr. Juan Huamani Chávez

- ✓ Con oficio N° 782-2012-MTC/21.UGE de fecha 13/11/2012 se informa que es necesario se coordine previamente con Provias Descentralizado el tema de la evaluación económica integral que incluya el tramo de la prestación o por partes a fin de que los resultados se remitan a la OPP del MTC para su opinión.
  - ✓ Mediante Oficio N° 290-2013-MTC/21.UGE de fecha 15/05/2013 se otorga la conformidad al informe de la especialidad de costos y presupuestos solicitándose vuelva a presentar la actualización de la evaluación económica y otros volúmenes que involucre la aprobación del nuevo presupuesto, el cual deberá volver a remitirse a la OPP del MTC para su evaluación y aprobación correspondiente.
  - ✓ Con oficio N° 528-2013-MTC/21 de fecha 29/10/2013 se presenta la tercera notificación de incumplimiento de contrato, indicando que el informe final presentado a través de la carta N° 002-2013-CCP se encuentra incompleto faltando 5 volúmenes de los estudios de factibilidad: señalización y seguridad vial resumen ejecutivo, evaluación económica (HDM III) y actualización de la memoria descriptiva.
  - ✓ Mediante la carta N° 024-2013-ADM de fecha 18/11/2013 el Consorcio Vial CSI-PM indica que enviará la información faltante el 25/11/2013.
  - ✓ El Consorcio nunca ha levantado las observaciones al informe final y por ende no se pudo enviar a la oficina de planeamiento y presupuesto – OPI Transportes el estudio de factibilidad materia de este documento a fin de obtener la viabilidad del proyecto tal como se demuestra en la ficha SNIP N° 30435 y de acuerdo a lo establecido en la cláusula 7.00 Relación de Informe de los Términos de Referencia.
25. Indica la Entidad que es necesario tener en cuenta que el Consultor viene solicitando se deje sin efecto el Oficio N° 559-2015-MTC/021.UGE notificado en fecha 19 de junio de 2015, al respecto no ha fundamentado por qué debería dejarse sin efecto dicho acto de notificación, más aun si la Entidad ha cumplido con las formalidades que establece la ley.
26. Asimismo, indican que han demostrado que la emisión de la Resolución Directoral N°290-2015-MTC/21 es válida y eficaz toda vez que resuelve el contrato al contratista por haber acumulado la penalidad máxima luego de ser requerido mediante, no una, sino varias comunicaciones para que

Tribunal Arbitral:  
Dr. Patrick Hurtado Tueros  
Dr. David Santisteban Fernández  
Dr. Juan Huamani Chávez

subsane las observaciones encontradas en el informe. Observaciones que no fueron subsanadas. Además de ello el consorcio no ha podido probar y/o sustentar la supuesta nulidad de la resolución directoral que resuelve el contrato.

27. De igual manera, la Entidad señala que el contrato aún no ha sido liquidado, por tanto el demandante ha incumplido los compromisos pactados en el mismo, en consecuencia corresponderá la liquidación una vez terminado el presente proceso arbitral, y se procederá a la liquidación en los términos que exijan la Ley de Contrataciones del Estado.
28. Asimismo, señalan que quien ha paralizado la ejecución del contrato es el Consultor al no haber cumplido con el levantamiento de observaciones, en consecuencia lo alegado por el consorcio es falso puesto que no ha culminado con las prestaciones de manera oportuna según ha quedado demostrado.
29. Precisa igualmente que la entidad nunca formuló observaciones adicionales, si no que estas versaron sobre el mismo tenor técnico que de manera recurrente no eran subsanados por el demandante. Además cuando el contratista aduce una supuesta inobservancia por parte de la entidad de supuestas disposiciones del SNIP que no precisa cuales son.
30. La actualización de los presupuestos requeridos al Consultor, no pueden ser considerados por este como requerimiento de prestaciones adicionales por cuanto constituye imperativo contractual y legal según queda establecido en los artículos 49 y 50 de la ley de contrataciones del Estado. Finalmente se deja establecido que aun con fecha 08/11/2013 mediante el Oficio N° 528-2013-MTC/21.UGE el consultor aún no había cumplido con entregar lo establecido en el contrato.»

### b3. Reconvención

10. La Entidad planteó las siguientes pretensiones en su reconvención:

**PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL:** Que el Tribunal arbitral declare que la Resolución Directoral N° 290-2015-MTC/21 que resuelve declarar resuelto el contrato es válida y eficaz.

**SEGUNDA PRETENSION PRINCIPAL:** Que el Tribunal Arbitral declare que la resolución del contrato fue por causas atribuibles al contratista, por la acumulación de la penalidad máxima derivada de su propio incumplimiento contractual.

Tribunal Arbitral:  
Dr. Patrick Hurtado Tueros  
Dr. David Santisteban Fernández  
Dr. Juan Huamani Chávez

**b4. Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios**

11. Mediante Resolución N° 8 de fecha 5 de abril de 2016, se citó a las partes a la respectiva Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios para el martes 5 de abril de 2016 a las 12:00 m.
12. En la fecha y hora programada, se llevó a cabo la diligencia, dejándose constancia de la inasistencia de los representantes de la Universidad, en el siguiente orden:
13. De conformidad con lo establecido en el numeral 18) del Acta de Instalación, el Tribunal Arbitral procedió a fijar como puntos controvertidos los siguientes:

**Sobre la demanda:**

1. Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare que el Consorcio cumplió con entregar, oportunamente, los productos pactados como parte de sus obligaciones contractuales.
2. En caso se declare infundado el punto 1) precedente, determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral establezca que toda potencial demora obedece a los cambios dispuestos por la Entidad, los que no eran parte de las obligaciones establecidas en los términos de referencia o el contrato y, por tanto, no son imputables al Consorcio.
3. En caso se declare infundado el punto 2) precedente, determinar si corresponde o no cuantificar el número de días de atraso en la entrega de los entregables.
4. Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare que luego de efectuada la remisión de los entregables pactados en el Contrato, la Entidad impuso un cambio de tramificación.
5. Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare que el cambio de tramificación involucra nuevas prestaciones o trabajos que el Consorcio no estaba obligado a soportar y, por ende, todo mayor tiempo derivado de tal exigencia, no le resulta imputable ni es de su responsabilidad.
6. Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare que no correspondía imputar retraso al Contratista, puesto que se hallaba pendiente la evaluación del último producto remitido por el Contratista, cuya eventual evaluación por la Entidad no existió o nunca fue comunicada formalmente a su contraparte. En consecuencia, determinar que no corresponde imputar al

Tribunal Arbitral:

Dr. Patrick Hurtado Tueros

Dr. David Santisteban Fernández

Dr. Juan Huamaní Chávez

Contratista penalidad por mora por el período de evaluación a cargo de Provías Descentralizado.

7. En caso se declare infundado el punto 6) precedente, determinar si corresponde o no al Tribunal Arbitral declarar que el mayor tiempo transcurrido, no era de cargo ni imputable al Consorcio.
8. Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral deje sin efecto el Oficio N° 559-2015-MTC/021.UGE notificado al Consorcio en fecha 19 de junio de 2015, mediante el cual se remite la Resolución Directoral N° 290-2015-MTC/21 mediante la cual se resuelve el Contrato N° 054-2011-MTC/21 suscrito por las partes.
9. En caso se declare infundado el punto 8) precedente, determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral determine que la Resolución del Contrato N° 054-2011-MTC/21 no es imputable al Consorcio, por no encontrarse en el supuesto de retraso injustificado, sino que eventualmente todo potencial retraso es de carácter justificado, por hechos propios de la Entidad o de terceros.
10. Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene a Provías Descentralizado que pague al Consorcio el saldo del monto del contrato, ascendente al 15% del monto pactado, así como ordenar a la Entidad que devuelva al Consorcio las garantías que obran en su poder.
11. Determinar si corresponde o no al Tribunal Arbitral declarar que la Entidad ha incurrido en responsabilidad por haber dejado el proyecto paralizado pese a que el Consorcio culminó con sus prestaciones oportunamente, habiendo vencido la posibilidad de formular observaciones adicionales de dicha parte, conforme a las disposiciones que rigen el SNIP.
12. Determinar a qué parte corresponde el pago de costos y costos del arbitraje.

**Sobre la reconvencción:**

1. Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare que la Resolución Directoral N° 290-2015-MTC/21 que resuelve declarar resuelto el contrato es válida y eficaz.
2. Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare que la resolución del contrato fue por causas atribuibles al contratista, por la acumulación de la penalidad máxima derivada de su propio incumplimiento contractual.

Tribunal Arbitral:  
Dr. Patrick Hurtado Tueros  
Dr. David Santisteban Fernández  
Dr. Juan Huamani Chávez

**14.** Seguidamente, el Tribunal Arbitral procedió a admitir los medios probatorios:

Se admitieron los medios probatorios ofrecidos por el Consorcio en su escrito de demanda presentado el 25 de noviembre de 2015, complementado mediante escrito de fecha 4 de febrero de 2016, detallados en el acápite «IV. MEDIOS PROBATORIOS», que van del punto 1) al 23).

Asimismo, se admiten los medios probatorios documentales ofrecidos por Provías Descentralizado en su escrito de contestación de demanda y reconvención presentado el 12 de enero de 2016, detallados en el acápite «IV. MEDIOS PROBATORIOS», que van del punto 4.1) al 4.22).

**b5. Alegatos, Audiencia de Informes Orales, Cierre de la Instrucción y Plazo Para Laudar**

- 15.** Mediante Resolución N° 10 de fecha 5 de abril de 2016 se concedió a las partes un plazo de 10 (diez) días hábiles de notificadas a fin de que presenten sus alegatos y conclusiones finales por escrito, pudiendo solicitar Audiencia de Informe Oral.
- 16.** Con fechas 16 y 18 de mayo de 2016, el Consorcio y la Entidad, respectivamente, cumplieron con presentar sus escritos de alegatos.
- 17.** Con fecha 4 de agosto de 2016 se llevó a cabo la Audiencia de Informe Oral a la que asistieron ambas partes.
- 18.** Habiéndose declarado cerrada la instrucción del arbitraje mediante Resolución N° 15 de fecha 12 de octubre de 2016, se estableció el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles, prorrogable discrecionalmente por treinta (30) días hábiles adicionales. Mediante la Resolución N° 18 de fecha 05 de diciembre de 2016, el Tribunal prorrogó el plazo para laudar en Treinta (30) días hábiles adicionales, contado a partir del día siguiente al vencimiento del plazo original, por lo que el plazo final para laudar vence el 20 de enero de 2017.

**III. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL**

**A. CUESTIONES PRELIMINARES**

Antes de entrar a considerar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente:



Tribunal Arbitral:  
Dr. Patrick Hurtado Tueros  
Dr. David Santisteban Fernández  
Dr. Juan Huamani Chávez

- (i) Que, el Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con lo establecido en el convenio arbitral suscrito entre las partes, así como al amparo de la normativa vigente.
- (ii) Que, la designación y aceptación del Tribunal Arbitral se ajustó a las exigencias previstas en la ley de la materia.
- (iii) Que, en ningún momento se recusó a algún miembro del Tribunal Arbitral, o se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación.
- (iv) Que, el Demandante presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos. Asimismo, la Demandada fue debidamente emplazada con la demanda ejerciendo planamente su derecho de defensa, al contestar la misma.
- (v) Que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como tuvieron la facultad de presentar alegatos o solicitar el uso de la palabra para informar ante el Tribunal Arbitral, lo que sucedió a través de la Audiencia de Informes Orales.
- (vi) Que, de conformidad con las reglas establecidas, las partes han tenido oportunidad suficiente para plantear recurso de reconsideración contra cualquier resolución distinta al laudo emitida en el presente proceso arbitral, que se hubiere dictado con inobservancia o infracción de una regla contenida en el Acta de Instalación, una norma de la Ley o del Reglamento, habiéndose producido la renuncia al derecho a objetar.
- (vii) Que, el Tribunal Arbitral ha procedido a laudar dentro de los plazos establecidos en las reglas del proceso, los cuales fueron aceptados por las partes.

## B. MATERIA CONTROVERTIDA

De acuerdo con lo establecido en el Acta de Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos de fecha 05 de abril de 2016, en el presente caso, corresponde al Tribunal Arbitral resolver en base a los puntos controvertidos ahí fijados.

Asimismo, siendo que el presente arbitraje es uno de derecho, corresponde al Tribunal Arbitral pronunciarse respecto de cada uno de los puntos controvertidos teniendo en cuenta el mérito de la prueba aportada al proceso, para determinar, en base a la valoración conjunta de ellas, las consecuencias jurídicas que, de acuerdo a derecho, se derivan para las partes en función de lo que haya sido

Tribunal Arbitral:  
Dr. Patrick Hurtado Tueros  
Dr. David Santisteban Fernández  
Dr. Juan Huamani Chávez

probado o no en el marco del proceso. Debe destacarse que la carga de la prueba corresponde a quien alega un determinado hecho para sustentar o justificar una determinada posición, de modo que logre crear certeza en el Tribunal Arbitral respecto de tales hechos.

A su vez, debe tenerse en cuenta, en relación a las pruebas aportadas al arbitraje, que en aplicación del Principio de «Comunidad o Adquisición de la Prueba», las pruebas ofrecidas por las partes, desde el momento que fueron presentadas y admitidas como medios probatorios, pasaron a pertenecer al presente arbitraje y, por consiguiente, pueden ser utilizadas para acreditar hechos que incluso vayan en contra de los intereses de la parte que las ofreció. Ello concuerda con la definición de dicho principio el cual establece que:

« [...] la actividad probatoria no pertenece a quien la realiza, sino, por el contrario, se considera propia del proceso, por lo que debe tenerse en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, independientemente de que beneficie o perjudique los intereses de la parte que suministró los medios de prueba o aún de la parte contraria. La prueba pertenece al proceso y no a la parte que lo propuso o lo proporcionó.»<sup>1</sup>

En esta línea, el Tribunal Arbitral deja constancia que al emitir el presente laudo arbitral ha valorado la totalidad de medios probatorios ofrecidos y admitidos a trámite en el proceso arbitral valiéndose de las reglas de la sana crítica o apreciación razonada, siendo que la no indicación expresa a alguno de los medios probatorios obrantes en autos o hechos relatados por las partes no significa de ningún modo que tal medio probatorio o tal hecho no haya sido valorado, por lo que el Tribunal Arbitral deja establecido que en aquellos supuestos en los que este laudo arbitral hace referencia a algún medio probatorio o hecho en particular, lo hace atendiendo a su estrecha vinculación, trascendencia, utilidad y pertinencia que a criterio del Tribunal Arbitral tuviere respecto de la controversia materia de análisis.

Adicionalmente, debe precisarse que, los puntos controvertidos constituyen una referencia para el análisis que debe efectuar el Tribunal Arbitral, pudiendo en consecuencia realizar un análisis conjunto de los mismos en aquellos casos en los que se encuentren íntimamente ligados, por lo que en ese sentido, el Tribunal Arbitral considera que el análisis debe realizarse de acuerdo a la forma siguiente:

## **B1. SOBRE LA PRESTACIÓN DEL CONTRATO Y SU CUMPLIMIENTO**

<sup>1</sup> Taramona Hernández, José «Medios Probatorios en el Proceso Civil». Ed. Rodhas, 1994, pág. 35.

Tribunal Arbitral:  
Dr. Patrick Hurtado Tueros  
Dr. David Santisteban Fernández  
Dr. Juan Huamani Chávez

### **PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO**

---

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare que el Consorcio cumplió con entregar, oportunamente, los productos pactados como parte de sus obligaciones contractuales.

### **SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO**

---

En caso se declare infundado el punto 1) precedente, determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral establezca que toda potencial demora obedece a los cambios dispuestos por la Entidad, los que no eran parte de las obligaciones establecidas en los términos de referencia o el contrato y, por tanto, no son imputables al Consorcio.

### **TERCER PUNTO CONTROVERTIDO**

---

En caso se declare infundado el punto 2) precedente, determinar si corresponde o no cuantificar el número de días de atraso en la entrega de los entregables.

### **POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL**

En relación a los presentes puntos controvertidos, de la lectura de las pretensiones formuladas por el Contratista, este Colegiado advierte que en ellas se ha requerido el pronunciamiento de tres (3) controversias: (i) La entrega oportuna de los productos objetos del Contrato; (ii) La existencia o no de demoras en el cumplimiento de la obligación; y, (iii) La cuantificación de la mora en el cumplimiento de la obligación.

En tal sentido, en tanto que, las pretensiones que son objeto de análisis en este acápite guardan plena relación con el cumplimiento oportuno o no de la prestación del contrato y las consecuencias que de ello se deriven, este Colegiado ha considerado conveniente realizar un análisis en conjunto, a fin de determinar su fundabilidad o no.

De este modo, para un mejor entendimiento, el análisis de los puntos controvertidos será en el siguiente orden:

- La entrega oportuna de los productos objetos del Contrato.
- La existencia o no de demoras en el cumplimiento de la obligación.

Tribunal Arbitral:  
Dr. Patrick Hurtado Tueros  
Dr. David Santisteban Fernández  
Dr. Juan Huamani Chávez

- La cuantificación de la mora en el cumplimiento de la obligación.

### **Sobre el cumplimiento – o no – de las prestaciones del contrato**

Antes de analizar el presente punto controvertido es pertinente realizar un pequeño recuento de los hechos que suscitaron la controversia sometida a conocimiento del Colegiado Arbitral.

Así, con fecha 11 de mayo de 2011 las partes suscribieron el Contrato N° 054-2011-MTC/21, para la contratación del servicio de consultoría para la elaboración del Estudio de pre inversión a nivel de factibilidad para la «Rehabilitación y Mejoramiento de la Carretera Restín – Lobitos – Talara – Miramar – Pte. Simón Rodríguez»<sup>2</sup>.

La prestación del servicio debió de realizarse en el plazo de 120 días calendario<sup>3</sup> y constan de tres informes: (1) Informe inicial – a presentarse a los 60 días calendarios de iniciado el plazo, (2) Borrador del informe final – a presentarse a los 105 días calendario de iniciado el plazo y (3) Informe final – se presentará a los 15 días calendario después de la notificación de conformidad del Borrador del informe final<sup>4</sup>.

La fecha prevista para la entrega de cada uno de los informes<sup>5</sup> - *objeto del contrato* - fueron las siguientes:

- Informe inicial : 6 de junio de 2011
- Borrador del informe final : 21 de julio de 2011
- Informe final : A 15 días de aprobado el borrador del IF.

De otro lado, mediante Resolución Directoral N° 571-2011-MTC/21 de fecha 24 de mayo de 2011, se aprobó la Prestación Adicional de Servicios N° 01 y mediante Resolución Directoral N° 660-2011-MTC/21 de fecha 15 de junio de 2016, la Entidad resolvió declarar fundada en parte la solicitud de ampliación de Plazo N° 01, formulada por el Consorcio por treinta y siete (37) días calendario, quedando establecido que la presentación del informe N° 02 se efectuaría a los ciento treinta

<sup>2</sup> Cláusula Segunda del Contrato.

<sup>3</sup> Computados a partir de la entrega del terreno.

<sup>4</sup> De acuerdo a lo establecido en las cláusulas quinta y novena del Contrato.

<sup>5</sup> En conformidad con el Oficio N° 167-2011-MTC/21.UGE y el Acta de entrega de terreno de fecha 07 de abril de 2011.

Tribunal Arbitral:  
Dr. Patrick Hurtado Tueros  
Dr. David Santisteban Fernández  
Dr. Juan Huamani Chávez

y cinco (135) días<sup>6</sup> de iniciado el plazo, y la presentación del Informe N° 03 (final) a los veintidós días después de notificada la conformidad del Informe N° 02.

Atendiendo a lo señalado precedentemente, tenemos que éstos eran los plazos con los que contaba el Consorcio para presentar sus informes:

- **Informe N° 01:** A los sesenta (60) días calendario de iniciado el plazo; es decir, el plazo máximo de presentación era el día lunes 06 de junio de 2011.
- **Informe N° 02:** De acuerdo al Contrato se presentaría a los 105 días de iniciado el plazo; es decir, el 21 de julio de 2016; asimismo, de acuerdo a la ampliación de Plazo N° 01 antes mencionada, se amplió el plazo para la presentación de este segundo Informe para que fuera presentado a los 135 días de iniciado el plazo; es decir, el 20 de agosto de 2011.
- **Informe N° 03:** De acuerdo al Contrato, se presentaría 15 días calendario después de la notificación de conformidad del Informe Parcial N° 2 – Borrador del Informe Final; y, de acuerdo a la Ampliación de Plazo N° 01 concedida, el plazo para la presentación del Informe final sería de los veintidós (22) días después de notificada la conformidad del Informe N° 02.

Ahora bien, el Contratista sostiene que ha entregado a la Entidad oportunamente los Informes objeto del Contrato; para tal efecto, importa a este Colegiado Arbitral, verificar si el Contratista ha cumplido con presentar los informes dentro de los plazos señalados en el apartado anterior.

En ese sentido, tomando en consideración los datos sobre las fechas en las que debían presentarse los informes, tenemos lo siguiente:

- **Informe N° 01:** No ha sido alegado ni probado por las partes que el Consorcio haya incumplido con la presentación del primer informe dentro del plazo establecido para tales efectos, no existiendo controversia sobre dicho punto. Cabe señalar asimismo, que obra en el expediente el Oficio N° 388-2011-MTC/21.UGE de fecha 22 de junio de 2011 en el que Provías alcanza al Consorcio el pronunciamiento de diversos profesionales que plantean observaciones y/o recomendaciones al Informe N° 1, sin hacerse referencia a ningún incumplimiento respecto de los plazos de presentación. Finalmente, no obra en el expediente medio probatorio, ni ha sido señalado

<sup>6</sup> De acuerdo al artículo 151 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, durante la vigencia del contrato los plazos se computarán en días calendario, excepto en los casos en los que el Reglamento indique lo contrario. El plazo de ejecución contractual se computa en días calendario desde el día siguiente de la suscripción del contrato o desde el día siguiente de cumplirse las condiciones establecidas en las Bases.

Tribunal Arbitral:  
Dr. Patrick Hurtado Tueros  
Dr. David Santisteban Fernández  
Dr. Juan Huamani Chávez

por las partes que el Informe N° 01 haya sido presentado fuera del plazo respectivo.

- Informe N° 02 - Borrador del Informe Final: En este caso la Entidad ha alegado que «la fecha para el levantamiento de observaciones incluyendo los 10 días de plazo adicional correspondiente al adicional y conforme a ley debió ser el 30 de agosto de 2011; sin embargo se presentó el 12 de diciembre de 2011 cuando el CONSULTOR ya tenía 103 días de retraso (más del 10% de penalidad)»<sup>7</sup>, no obstante de la verificación de las pruebas actuadas en el presente proceso, este colegiado Arbitral no ha podido apreciar medio probatorio que sustente lo advertido por la Entidad, no produciendo convicción al respecto. Empero, Obra en el expediente el Oficio N° 855-2011-MTC/21.UGE de fecha 12 de diciembre de 2016 en el cual la Entidad se pronuncia sobre el levantamiento de observaciones al segundo informe realizado por el Contratista, alcanza al Consorcio el pronunciamiento de diversos profesionales que plantean observaciones y/o recomendaciones al Informe N° 02, los que señala deben ser considerados para la entrega del informe final, sin hacerse referencia a ningún incumplimiento respecto de los plazos de presentación.

En concreto, con relación a la presentación de ambos informes, no se ha señalado y/o probado por alguna de las partes que el Consorcio hubiera incurrido en penalidad por no presentar sus Informes 1 y 2 dentro del plazo respectivo.

Ahora bien, con relación al Informe N° 03, este debió ser presentado por el Contratista a los veintidós (22) días después de notificada la conformidad del Informe N° 02. En ese sentido, tomando en cuenta que las últimas observaciones y/o recomendaciones con respecto al borrador del Informe Final fueron efectuadas mediante Oficio N° 855-2011-MTC/21.UGE<sup>8</sup> de fecha 12 de diciembre de 2011, notificado al Consorcio el 13 de diciembre de 2011, en el cual la Entidad se pronuncia sobre el levantamiento de observaciones al segundo informe y señala que las observaciones y/o recomendaciones planteadas deberán ser tomadas en cuenta en el Informe Final, el plazo para la presentación del Informe final sería el 04 de enero de 2012.

Al respecto, obra en el expediente la Carta N° 077-2011, notificada a Provías el 28 de diciembre de 2011 en la cual el Consorcio hace entrega del Informe Final; es decir, dentro del plazo establecido para tales efectos.

<sup>7</sup> Escrito de Contestación de demanda y Reconvención, pág. 5.

<sup>8</sup> Anexo 5 de la demanda, presentado con fecha 25 de noviembre de 2015.

## Tribunal Arbitral:

Dr. Patrick Hurtado Tueros

Dr. David Santisteban Fernández

Dr. Juan Huamani Chávez

Con relación a este último informe, cabe señalar que la Entidad señala en sus argumentos que el Informe Final no ha sido presentado completo pues faltaba la presentación del Estudio de Impacto Ambiental. En este sentido, pasemos a analizar este punto con mayor detenimiento.

Al respecto, obra en el expediente el cargo de la Carta N° 001-2012-CCP presentado a la Entidad el 28 de febrero de 2012, mediante el cual el Consorcio entrega el levantamiento de observaciones del Estudio de Impacto Ambiental. Asimismo, en los escritos de fechas 26 de febrero de 2016, 19 de agosto de 2016 y 28 de noviembre de 2016 el Consorcio señala que el retraso en la presentación del Informe de Impacto Ambiental es falso puesto que mediante Carta N° 072-2011-CCP cumplieron con presentar dicho estudio oportunamente en fecha 17 de noviembre de 2011.

Luego, la Entidad señala en sus escritos del 03 de noviembre de 2016 y del 28 de noviembre de 2016 que la presentación del informe ambiental forma parte integral del Informe Final que constituye el producto entregable objeto del contrato y separar las obligaciones de acuerdo a un calendario distinto del Contratista no es aceptable pues el contrato y el producto final son únicos; en consecuencia, si el consultor entregó a la Entidad un informe sin el componente ambiental dicho informe estaba incompleto y el demandante no pudo desmembrarlo a su conveniencia.

Con relación a lo señalado precedentemente, corresponde indicar que la Entidad no ha planteado la inexistencia o la falsedad de la presentación del Informe de Impacto Ambiental de fecha 17 de noviembre de 2011; asimismo, se desprende claramente del texto de la Carta N° 001-2012-CCP<sup>9</sup> que se trataba de un levantamiento de observaciones del informe presentado precedentemente.

Ahora bien, respecto del argumento de la Entidad respecto a que el Informe Final es único y así debía haber sido presentado, incluyendo el Estudio de Impacto Ambiental, este Colegiado Arbitral ha analizado cada una de las cartas de observaciones efectuadas por la Entidad presentadas por ambas partes:

- Oficio N° 238-2012-MTC/21.UGE de fecha 21 de marzo de 2012: Alcanza informes de recomendaciones y/o observaciones al Informe Final correspondientes a las especialidades de medio ambiente, estructuras y obras de arte, costos y presupuestos, suelos, pavimento y evaluación económica.
- Oficio N° 369-2012-MTC/21.UGE de fecha 04 de mayo de 2012: Alcanza informes de observaciones de las especialidades de topografía – diseño

<sup>9</sup> Ídem Anexo 7.

Tribunal Arbitral:  
Dr. Patrick Hurtado Tueros  
Dr. David Santisteban Fernández  
Dr. Juan Huamani Chávez

(planos), metrados, costos y presupuestos y evaluación económica integral, evaluación económica - resumen ejecutivo, planos para la prestación adicional.

- Oficio N° 528-2013-MTC/21.UGE: Se señala que la presentación del Informe Final se realizó en la fecha prevista; sin embargo, su contenido es incompleto al faltar 5 volúmenes de los estudios de factibilidad, Señalización y Seguridad Vial, Resumen Ejecutivo, Evaluación Económica HDM III) y actualización de la Memoria Descriptiva, señalando además que desde la primera presentación se acumuló la penalidad máxima por el contenido incompleto del Informe.

De lo antes reseñado, este Tribunal Arbitral aprecia que no se señala en ninguna de las observaciones planteadas por la Entidad que no se hubiera cumplido con la presentación del Estudio de Impacto Ambiental.

Por otro lado, tenemos que mediante Resolución Directoral N° 290-2015-MTC/21 de fecha 16 de junio de 2015 la Entidad resolvió el Contrato; dicha resolución no se basa en que no se hubiera presentado el Estudio de Impacto Ambiental, de hecho, la falta de presentación de dicho Estudio no se señala de manera específica como causal de resolución de Contrato, siendo dicha causal el «retraso en la entrega del informe final de factibilidad, pese a haber sido requerido para que revierta dicha situación» y por no haber cumplido con la devolución de los siguientes volúmenes del estudio de factibilidad: «Señalización y Seguridad Vial», «Resumen Ejecutivo», «Evaluación Económica» y «Actualización de la memoria descriptiva».

De igual manera, de una lectura de los Términos de Referencia del Contrato, se encuentra que en el acápite «Revisión de Informes», se establece lo siguiente:

**«PROVÍAS DESCENTRALIZADO revisará el borrador del Informe Final e Informe Final dentro de los doce (12) días útiles siguientes a la recepción de los mismos y comunicará al Consultor de ser el caso, sus observaciones.** El Consultor tendrá doce (12) días calendario siguientes a la recepción de la comunicación de PROVÍAS DESCENTRALIZADO para subsanar o aclarar observaciones.

**PROVÍAS DESCENTRALIZADO dará por no recibido el Informe Final, si este no contara con el levantamiento total de observaciones hechas a los anteriores informes, definiendo tal hecho la sanción que corresponda por no presentar el informe en el plazo establecido.**

(...)

## Tribunal Arbitral:

Dr. Patrick Hurtado Tueros  
Dr. David Santisteban Fernández  
Dr. Juan Huamani Chávez

Si el Consultor no cumpliera con subsanar las observaciones en los plazos establecidos, se aplicará la penalidad establecida en el artículo 165° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado aprobada por DS 184-2008-EF. Si por tercera vez el Contratista no levantara la subsanación de las observaciones correctamente y de acuerdo a lo indicado por los especialistas, este hecho se tipificará como causal de resolución del contrato».

En consecuencia, tomando en cuenta que la Entidad no señaló en ninguna de sus observaciones al Consorcio que dicha parte no había cumplido con presentar el Estudio de Impacto Ambiental y que tampoco tuvo por no presentado el Informe Final debido a la falta de presentación de dicho Estudio e incluso la resolución del Contrato no se debió a la falta de presentación del mencionado Estudio, dichos hechos constituyen pruebas claras de que la falta de presentación del Estudio de Impacto Ambiental dentro del Informe Final no era un requisito para la aprobación del Informe Final, no habiendo sido planteado como una observación por parte de la Entidad.

De igual manera, este colegiado considera que el hecho de que se haya presentado el Estudio de Impacto Ambiental previamente a la presentación del Informe Final no constituye un incumplimiento de Contrato pues dicho Estudio sí fue presentado dentro del plazo establecido para la presentación del Informe Final, con lo cual la presentación de dicho Estudio, ya fuera junto con el Informe Final como aparte del mencionado Informe satisfacía la obligación principal que constituía el Informe Final.

Cabe señalar que en la cláusula quinta del Contrato se establece que el plazo del contrato no incluye los tiempos de revisión y levantamiento de observaciones, en consecuencia, no corresponde usar el tiempo transcurrido entre la entrega de los Informes y las observaciones efectuadas por la Entidad dentro del plazo del Contrato y la presentación de cada Informe, independientemente de la existencia de observaciones, se ha presentado dentro del plazo establecido.

Tomando en cuenta lo señalado precedentemente, este colegiado llega a la conclusión de que el Consorcio cumplió con presentar sus tres informes dentro del plazo establecido en el Contrato, con lo cual cumplió con dichas obligaciones derivadas del Contrato, por lo que corresponde declarar **FUNDADO** el primer punto controvertido.

**Respecto a los puntos controvertidos subordinados**

Tribunal Arbitral:  
Dr. Patrick Hurtado Tueros  
Dr. David Santisteban Fernández  
Dr. Juan Huamani Chávez

Ahora bien, el segundo y tercer punto controvertido, está relacionado con las pretensiones referidas a la determinación de la existencia de atrasos en la ejecución del Contrato y su cuantificación. Veamos.

**«Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal**

En caso se declare infundado el punto 1) precedente, determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral establezca que toda potencial demora obedece a los cambios dispuestos por la Entidad, los que no eran parte de las obligaciones establecidas en los términos de referencia o el contrato y, por tanto, no son imputables al Consorcio.

**Pretensión Subordinada a la Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal**

En caso se declare infundado el punto 2) precedente, determinar si corresponde o no cuantificar el número de días de atraso en la entrega de los entregables.»

Conforme se observa del enunciado de las pretensiones, existe una clara vinculación entre ellas y la primera pretensión principal analizada en el apartado anterior, en tanto que, sólo si ella es declarada infundada, corresponderá que se analice las si toda virtual demora obedece a cambios – en las obligaciones del Contrato – dispuestos por la Entidad, el cual a su vez abrirá la posibilidad de analizar, de declararse infundada esa pretensión, la cuantificación de esa demora.

Conforme a lo anterior, habiéndose determinado que el Consorcio cumplió con presentar sus tres informes dentro del plazo establecido en el Contrato, con lo cual cumplió con dichas obligaciones derivadas del Contrato, CARECE DE OBJETO que este Colegiado Arbitral se pronuncie respecto a estas pretensiones.

**PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS**

En síntesis al análisis de los Puntos Controvertidos, este Colegiado emite su pronunciamiento respecto a las siguientes pretensiones presentadas en la Demanda Arbitral: (1) Primera Pretensión Principal; (2) Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal; y, (3) Pretensión Subordinada a la Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal:

- **DECLARAR FUNDADA** la Primera Pretensión Principal, analizada en el Primer Punto Controvertido, en consecuencia corresponde determinar que

## Tribunal Arbitral:

Dr. Patrick Hurtado Tueros  
Dr. David Santisteban Fernández  
Dr. Juan Huamani Chávez

el Consorcio SCI – PM cumplió con entregar oportunamente los informes objetos del Contrato.

- **DECLARAR** que **CARECE DE OBJETO** que este Tribunal Arbitral emita pronunciamiento sobre la Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal, analizada en el Segundo Punto Controvertido.
- **DECLARAR** que **CARECE DE OBJETO** que este Tribunal Arbitral emita pronunciamiento sobre la Pretensión Subordinada a la Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal, analizada en el Tercer Punto Controvertido.

## **B2. SOBRE LA MODIFICACIÓN DEL CONTRATO – CAMBIÓ DE TRAMIFICACIÓN**

### **CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO**

---

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare que luego de efectuada la remisión de los entregables pactados en el Contrato, la Entidad impuso un cambio de tramificación.

### **QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO**

---

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare que el cambio de tramificación involucra nuevas prestaciones o trabajos que el Consorcio no estaba obligado a soportar y, por ende, todo mayor tiempo derivado de tal exigencia, no le resulta imputable ni es de su responsabilidad.

### **POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL**

En relación a los presentes puntos controvertidos, de la lectura de las pretensiones formuladas por el Contratista, este Colegiado advierte que en ellas se ha requerido el pronunciamiento de dos (2) controversias: (i) Determinar si la Entidad efectuó cambio en la tramificación con posterioridad a la remisión de los informes objeto del Contrato; y, (ii) Determinar si un virtual cambio de tramificación involucraba nuevas prestaciones o trabajos que el Consorcio no estaba obligado a soportar.

En tal sentido, en tanto que, las pretensiones que son objeto de análisis en este acápite guardan plena relación con el la existencia o no de modificaciones al Contrato con posterioridad a la remisión de los informes objeto del Contrato, este

## Tribunal Arbitral:

Dr. Patrick Hurtado Tueros

Dr. David Santisteban Fernández

Dr. Juan Huamaní Chávez

Colegiado ha considerado conveniente realizar un análisis en conjunto, a fin de determinar su fundabilidad o no.

De este modo, para un mejor entendimiento, el análisis de los puntos controvertidos será de manera conjunta. Veamos.

**Sobre la existencia o no de modificaciones al Contrato con posterioridad a la remisión de los informes**

Con relación a estas pretensiones, el Consorcio sostiene que la Entidad dispuso un cambio de tramificación diez (10) meses después de la entrega de su informe final completo y levantadas las observaciones al informe de impacto ambiental; asimismo, señala que si la Entidad hubiera notado alguna inconsistencia en su informe lo hubiera observado.

En ese sentido, el Consorcio sostiene que la solicitud de cambio de tramificación se ha hecho de manera extemporánea y no constituye una observación al informe final pues la tramificación ya estaba fijada antes de presentar los informes y en base a ella ha venido trabajando y se han otorgado las conformidades respectivas.

Asimismo indica que el Informe N° 2, respecto del cual ya se había otorgado la conformidad respectiva, constituía el borrador del Informe Final, conteniendo todos los presupuestos respecto a los cuales se basaba el Informe Final, con lo cual se encontraba conforme la Entidad no pudiendo hacer un cambio posterior que implicaba rehacer el trabajo que ya se encontraba aprobado.

Por su parte, la Entidad señala que de acuerdo a las conclusiones y recomendaciones del Consorcio, efectuadas de acuerdo a lo establecido en los Términos de Referencia, Provías aprobó mediante Resolución Directoral N° 571-2011-MTC/21 de fecha 24 de mayo de 2011 el Adicional N° 01 por un monto de S/ 160,629.75 incluido IGV, el cual corresponde a la mayor longitud de análisis de tramo de estudio como consecuencia de la necesidad de reubicar el punto de inicio del tramo contratado (de Restin a El Alto), de manera que permitía dar continuidad al proyecto.

Por lo que señala la Entidad que no impuso ningún cambio en la tramificación sino que el consultor - Contratista - le recomendó como parte de sus obligaciones contractuales y que lo que se requirió al Contratista fue que diera un tratamiento técnico adecuado al estudio de tráfico de la vía y se le pagó un adicional por ello; en consecuencia, concluye que es falso que la Entidad le hubiera requerido algo adicional al Contrato.

## Tribunal Arbitral:

Dr. Patrick Hurtado Tueros  
Dr. David Santisteban Fernández  
Dr. Juan Huamani Chávez

Con relación a lo señalado por ambas partes, corresponde inicialmente señalar que efectivamente, mediante Resolución Directoral N° 571-2011-MTC/21<sup>10</sup> de fecha 24 de mayo de 2011, previamente a la presentación del Segundo Informe, se aprobó la Prestación Adicional de Servicios N° 01, de acuerdo a la evaluación efectuada por el Consorcio al área de influencia del proyecto recomendando el cambio de inicio del proyecto de «Restín» a «El Alto»<sup>11</sup>.

Es inclusive debido a dicha prestación adicional que mediante Resolución N° 660-2011-MTC/21 de fecha 15 de junio de 2011 se declaró fundada en parte la solicitud de Ampliación de Plazo N° 01, por 37 días calendario, estableciéndose que la presentación del Informe N° 02 debía efectuarse a los 135 días de iniciado el plazo y la presentación del Informe Final a los 22 días después de notificada la conformidad con el Informe N° 02.

En ese sentido, quedó establecido que las modificaciones dispuestas mediante la Resolución Directoral N° 571-2011-MTC/21 de fecha 24 de mayo de 2011 formaban parte de los entregables 2 y 3 del Consorcio pactados en el Contrato.

Ahora bien, de otro lado, el Contratista sostiene que el cambio de tramificación fue comunicada por la Entidad «en una reunión con los especialistas de su empresa»<sup>12</sup>.

Con relación a lo anterior, mediante Oficio N° 290-2013-MTC/21.UGE de fecha 15 de mayo de 2013, haciendo referencia en el Asunto al «Informe Final» y a la «Nueva tramificación», se hace referencia a la carta N° 001-2013-CCP, mediante la cual el contratista «entregó los presupuestos actualizados de la nueva tramificación aprobada de acuerdo a lo requerido por el especialista de costos y presupuesto y evaluador económico». Asimismo, se precisa que deberá «actualizar el resumen ejecutivo y otros volúmenes que involucre dicha aprobación del nuevo presupuesto tramificado (...)».

Ante estos hechos, no cabe duda que el cambio de tramificación al cual hace referencia el Contratista es distinto al cambio efectuado mediante la aprobación del adicional y la ampliación de plazo alegado por la Entidad.

Consecuentemente, no queda duda para este Colegiado Arbitral que el cambio de tramificación fue dispuesto por la Entidad como condición previa al otorgamiento de la conformidad al Informe Final, sin que ello constituyera una obligación del Contratista planteada de acuerdo al Contrato.

<sup>10</sup> Anexo 8 del escrito de Contestación de demanda y Reconvención, presentado el 12 de enero de 2016.

<sup>11</sup> Dicha evaluación fue alcanzada a la Entidad con fecha 29 de abril de 2011 mediante Carta N° 007-2011-CCP.

<sup>12</sup> Escrito de Contestación de demanda y Reconvención, presentado el 12 de enero de 2016, pág. 5.

Tribunal Arbitral:  
Dr. Patrick Hurtado Tueros  
Dr. David Santisteban Fernández  
Dr. Juan Huamani Chávez

Antes bien, este cambio en la tramificación fue efectuado fuera del plazo que tenía la Entidad para plantear sus observaciones al Informe Final y al borrador de este, no habiendo sido parte tampoco de las observaciones planteadas inicialmente al Informe Final, que también fueron planteadas fuera del plazo establecido en los Términos de Referencia del Contrato.

En efecto, este cambio de tramificación fue efectuado luego de la presentación del Informe Final no pudiendo constituir dicho cambio «observaciones por parte de la Entidad», pues no era realmente una observación ya que lo que constituía era un cambio que fue efectuado mucho después de la presentación de los entregables, fuera del plazo para plantear observaciones.

En ese sentido, al no formar parte de las obligaciones contractuales del Contratista, este cambio de tramificación no le es exigible así como tampoco le es exigible presentar los cambios generados en su entregable como consecuencia del cambio de tramificación, por lo que los plazos que se haya tomado el Contratista para realizar los cambios generados con la nueva tramificación no pueden ser imputables al Contratista.

Atendiendo a lo analizado precedentemente, corresponde declarar **FUNDADO** el Cuarto y Quinto puntos controvertidos.

### **PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS**

En síntesis al análisis de los Puntos Controvertidos, este Colegiado emite su pronunciamiento respecto a las siguientes pretensiones presentadas en la Demanda Arbitral: (1) Segunda Pretensión Principal; y, (2) Tercera Pretensión Principal:

- **DECLARAR FUNDADA** la Segunda Pretensión Principal, analizada en el Cuarto Punto Controvertido, en consecuencia corresponde determinar que luego de efectuado la remisión de los informes pactados en el Contrato la Entidad impuso un cambio de tramificación.
- **DECLARAR FUNDADA** la Tercera Pretensión Principal, analizada en el Quinto Punto Controvertido, en consecuencia corresponde determinar que el cambio de tramificación involucraba nuevas prestaciones o mayores trabajos que el Consorcio no estaba obligado a soportar y, por ende todo mayor tiempo derivado de tal exigencia, no resulta imputable al Contratista ni es su responsabilidad.

Tribunal Arbitral:  
Dr. Patrick Hurtado Tueros  
Dr. David Santisteban Fernández  
Dr. Juan Huamani Chávez

### **B3. SOBRE LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO Y LAS CAUSAS QUE LA MOTIVARON**

#### **SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO**

---

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare que no correspondía imputar retraso al Contratista, puesto que se hallaba pendiente la evaluación del último producto remitido por el Contratista, cuya eventual evaluación por la Entidad no existió o nunca fue comunicada formalmente a su contraparte. En consecuencia, determinar que no corresponde imputar al Contratista penalidad por mora por el período de evaluación a cargo de Provías Descentralizado.

#### **SÉTIMO PUNTO CONTROVERTIDO**

---

En caso se declare infundado el punto 6) precedente, determinar si corresponde o no al Tribunal Arbitral declarar que el mayor tiempo transcurrido, no era de cargo ni imputable al Consorcio.

#### **OCTAVO PUNTO CONTROVERTIDO**

---

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral deje sin efecto el Oficio N° 559-2015-MTC/021.UGE notificado al Consorcio en fecha 19 de junio de 2015, mediante el cual se remite la Resolución Directoral N° 290-2015-MTC/21 mediante la cual se resuelve el Contrato N° 054-2011-MTC/21 suscrito por las partes.

#### **NOVENO PUNTO CONTROVERTIDO**

---

En caso se declare infundado el punto 8) precedente, determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral determine que la Resolución del Contrato N° 054-2011-MTC/21 no es imputable al Consorcio, por no encontrarse en el supuesto de retraso injustificado, sino que eventualmente todo potencial retraso es de carácter justificado, por hechos propios de la Entidad o de terceros.

#### **PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO DE LA RECONVENCIÓN**

---

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare que la Resolución Directoral N° 290-2015-MTC/21 que resuelve declarar resuelto el contrato es válida y eficaz.

#### **SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO DE LA RECONVENCIÓN**

---

Tribunal Arbitral:  
Dr. Patrick Hurtado Tueros  
Dr. David Santisteban Fernández  
Dr. Juan Huamani Chávez

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare que la resolución del contrato fue por causas atribuibles al contratista, por la acumulación de la penalidad máxima derivada de su propio incumplimiento contractual.

### **POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL**

En relación a los presentes puntos controvertidos, de la lectura de las pretensiones formuladas por el Contratista y la Entidad, este Colegiado advierte que en ellas se ha requerido el pronunciamiento de seis (6) controversias, las mismas que guardan plena relación con la determinación de la validez o no de la resolución de contrato.

Ahora, a fin de dilucidar la controversia formulada por el CONTRATISTA que ha derivado en el primer punto controvertido, debemos tener presente que al encontrarnos ante el cuestionamiento de la resolución de contrato efectuado por el PROVIAS, el análisis que realizará este Colegiado versará, en primer lugar, en determinar si se ha cumplido o no con la formalidad para la resolución de contrato; para así luego, en caso se haya cumplido con la formalidad, determinar si los fundamentos de la resolución son correctos o no.

### **Análisis sobre el cumplimiento o no de la formalidad para la resolución del contrato**

En atención a la controversia a analizar, debemos tener presente lo establecido en el literal c) del artículo 40° de la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Legislativo N° 1017; y, en el primer y segundo párrafo del artículo 165°, 168° y 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado Decreto Supremo N° 184-2008-EF:

#### **«Literal c) del artículo 40° la Ley de Contrataciones del Estado**

Resolución de contrato por incumplimiento: En caso de incumplimiento por parte del contratista de alguna de sus obligaciones, que haya sido previamente observada por la Entidad, y no haya sido materia de subsanación, esta última podrá resolver el contrato en forma total o parcial, mediante la remisión por vía notarial del documento en el que se manifieste esta decisión y el motivo que lo justifica. Dicho documento será aprobado por autoridad del mismo o superior nivel jerárquico de aquella que haya suscrito el contrato. El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación por el contratista.

Tribunal Arbitral:  
Dr. Patrick Hurtado Tueros  
Dr. David Santisteban Fernández  
Dr. Juan Huamani Chávez

### **Artículo 165°.- Penalidad por mora en la ejecución de la prestación**

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

Tanto el monto como el plazo se refieren, según corresponda, al contrato o ítem que debió ejecutarse o, en caso que estos involucraran obligaciones de ejecución periódica, a la prestación parcial que fuera materia de retraso. Cuando se llegue a cubrir el monto máximo de la penalidad, la Entidad podrá resolver el contrato por incumplimiento. Para efectos del cálculo de la penalidad diaria se considerará el monto del contrato vigente.

### **Artículo 168.- Causales de resolución por incumplimiento**

La Entidad podrá resolver el contrato, de conformidad con el inciso c) del artículo 40 de la Ley, en los casos en que el contratista:

1. Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello.
2. **Haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, en la ejecución de la prestación a su cargo; o**
3. Paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación. El contratista podrá solicitar la resolución del contrato, de conformidad con el inciso c) del artículo 40 de la Ley, en los casos en que la Entidad incumpla injustificadamente sus obligaciones esenciales, las mismas que se contemplan en las Bases o en el contrato, pese a haber sido requerido conforme al procedimiento establecido en el artículo 169.

### **Artículo 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado**

Tribunal Arbitral:  
Dr. Patrick Hurtado Tueros  
Dr. David Santisteban Fernández  
Dr. Juan Huamani Chávez

Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada deberá requerirla mediante carta notarial para que las satisfaga en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato. (...) **No será necesario realizar un requerimiento previo cuando la resolución de contrato se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora o por otras penalidades**, o cuando la situación del incumplimiento no pueda ser revertida.»

[Énfasis es agregado]

De la lectura de la normativa referida, el procedimiento que deberá cumplir la Entidad, en caso considere resolver un contrato, será conforme a lo siguiente:

- i) Mediante Carta Notarial, la Entidad deberá requerir al Contratista el cumplimiento de sus obligaciones y, en caso de no subsanar el incumplimiento en el plazo otorgado, procederá a resolver el contrato. **Lo cual no será necesario si el contrato fue resuelto por la acumulación máxima de penalidades.**
- ii) En caso de acumulación máxima de penalidades la Entidad le pondrá en conocimiento al Contratista la decisión de resolver el contrato.
- iii) El documento, por el cual la Entidad decide resolver el contrato, deberá ser suscrito por autoridad del mismo o superior nivel jerárquico de aquél quien suscribió el contrato.

Ahora bien, la Entidad ha alegado que en el presente caso el CONTRATISTA ha excedido la penalidad pactada, en este caso del 10% del valor del contrato; por lo que no le era exigible el apercibimiento vía Carta Notarial. No obstante, se verifica que a través del Oficio N° 528-2013-MTC/21.UGE de fecha 28 de octubre de 2013, el PROVIAS le comunica al CONTRATISTA que persisten las observaciones al Tercer Informe, el cual aún no se presenta de forma completa e idónea y precisa que «se remite el presente bajo apercibimiento de resolución de contrato para que en el lapso de 10 días presente la información faltante que esté debidamente conciliada entre las especialidades, presupuestos y evaluación económica».

Luego, a través de la Resolución Directoral N° 290-2015-MTC/21 de fecha 16 de junio de 2015, el PROVIAS decide resolver el Contrato N° 054-2011-MTC/21 del Estudio de Pre Inversión a Nivel de Factibilidad para la Rehabilitación y Mejoramiento de la Carretera: RESTÍN - LOBITOS - TALARA -MIRAMAR- PUENTE SIMÓN RODRÍGUEZ a cargo del Consorcio Vial C.S.I. - PM.

Tribunal Arbitral:  
Dr. Patrick Hurtado Tueros  
Dr. David Santisteban Fernández  
Dr. Juan Huamani Chávez

Con relación al segundo requisito para el cumplimiento de la formalidad, de acuerdo a lo establecido en el literal c) del artículo 40° de la Ley de Contrataciones del Estado; para lo cual, deberá darse respuesta a la siguiente interrogante: ¿La persona quien efectuó la resolución es de igual o mayor rango que la persona quien suscribió el contrato?

Sobre ello, el Contrato N° 054-2011-MTC/21 de fecha 11 de marzo de 2011, fue suscrito, en representación del PROVIAS, por el Ingeniero Guillermo Tejada Gratta, Director Ejecutivo (e) de Provias Descentralizado; tal como se advierte del contenido del referido contrato:



«Conste por el presente documento, la contratación del servicio de consultoría para el ESTUDIO DE PREINVERSIÓN A NIVEL DE FACTIBILIDAD PARA LA REHABILITACIÓN Y MEJORAMIENTO DE LA CARRETERA RESIN - LOBITOS -TALARA- MIRAMAR - PTE SIMÓN RODRÍGUEZ, que celebra PROVIAS DESCENTRALIZADO, en adelante LA ENTIDAD, con domicilio legal en Jr. Camaná N° 678, piso 11. Cercado - Lima, con RUC N° 20380419247, debidamente representado por el Ingeniero GUILLERMO ALBERTO FRANCISCO EDUARDO TEJEDA GRATTA, peruano, identificado con DNI N° 08182890, designado con Resolución N° 089-2011-MTC/ (...)»

Así, para que en el presente caso, la resolución del contrato efectuada por el PROVIAS sea considerada válida, debe haber sido emitida por el Director Ejecutivo de Provias Descentralizado, caso contrario, por una persona con rango superior a la antes mencionada.

Ahora, en la comunicación por la cual el PROVIAS resuelve el contrato, se aprecia que esta ha sido suscrita por el señor Alexei Oblitas Chacón, quien ejercía el cargo de Director Ejecutivo, esto es, la persona quien suscribió el contrato ejercía el mismo cargo; cumpliéndose así, con el segundo requisito de la formalidad para la resolución del contrato.

En tal sentido, estando a lo analizado en párrafos precedentes, este Colegiado concluye que el PROVIAS sí ha cumplido con la formalidad para la resolución del contrato, conforme a lo establecido en la normativa en contrataciones del estado.

De este modo, corresponde en este punto verificar si las causales alegadas por la ENTIDAD para proceder a resolver el contrato, se encuentran prescritas en la normativa pertinente, para lo cual se deberán analizar cuál o cuáles fueron los motivos por los cuales la ENTIDAD procedió a resolver el Contrato. Veamos.

#### **Análisis sobre los fundamentos esgrimidos para la resolución del contrato**

Tribunal Arbitral:  
Dr. Patrick Hurtado Tueros  
Dr. David Santisteban Fernández  
Dr. Juan Huamani Chávez

Respecto a las pretensiones señaladas precedentemente, las cuales serán analizadas de manera conjunta por estar directamente relacionadas, tenemos que en los Términos de Referencia del Contrato, se encuentra que en el acápite «Revisión de Informes», se establece lo siguiente:

«PROVÍAS DESCENTRALIZADO revisará el borrador del Informe Final e Informe Final dentro de los doce (12) días útiles siguientes a la recepción de los mismos y comunicará al Consultor de ser el caso, sus observaciones. **El Consultor tendrá doce (12) días calendario siguientes a la recepción de la comunicación de PROVÍAS DESCENTRALIZADO para subsanar o aclarar observaciones.**

PROVÍAS DESCENTRALIZADO dará por no recibido el Informe Final, si este no contara con el levantamiento total de observaciones hechas a los anteriores informes, definiendo tal hecho la sanción que corresponda por no presentar el informe en el plazo establecido.

(...)

**Si el Consultor no cumpliera con subsanar las observaciones en los plazos establecidos, se aplicará la penalidad establecida en el artículo 165° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado aprobada por DS 184-2008-EF.** Si por tercera vez el Contratista no levantara la subsanación de las observaciones correctamente y de acuerdo a lo indicado por los especialistas, este hecho se tipificará como causal de resolución del contrato».

[Énfasis agregado]

Al respecto, atendiendo a que el Tercer Informe fue presentado con fecha 28 de diciembre de 2011, el plazo con el que contaba la Entidad para plantear observaciones a dicho informe vencía el 09 de enero de 2012; sin embargo, la primera observación que ha sido puesta en conocimiento de este colegiado data del 21 de marzo de 2012, fecha en la que la Entidad remitió al Contratista el Oficio N° 238-2012-MTC/21.UGE, mediante el cual alcanza informes de recomendaciones y/o observaciones al Informe Final correspondientes a las especialidades de medio ambiente, estructuras y obras de arte, costos y presupuestos, suelos, pavimento y evaluación económica.

En consecuencia, la Entidad no ha probado haber realizado observaciones dentro del plazo establecido para tales efectos y tampoco ha probado que hubiera dado por no recibido el informe final debido a algún incumplimiento de su contraparte.

Tribunal Arbitral:  
Dr. Patrick Hurtado Tueros  
Dr. David Santisteban Fernández  
Dr. Juan Huamani Chávez

Asimismo, corresponde señalar que en la Carta N° 528-2013-MTC/21.UGE de fecha 29 de octubre de 2013, notificada al Consorcio con fecha 06 de noviembre de 2013, la Entidad señala que la presentación del Informe Final se realizó en la fecha prevista; sin embargo, su contenido es incompleto al faltar 5 volúmenes de los estudios de factibilidad, Señalización y Seguridad Vial, Resumen Ejecutivo, Evaluación Económica HDM III) y actualización de la Memoria Descriptiva, señalando además que desde la primera presentación del informe final se acumuló la penalidad máxima por el contenido incompleto del Informe.

Al respecto, como ya se ha señalado precedentemente, era un derecho de la Entidad, de acuerdo a los Términos de Referencia del Contrato, tener por no recibido el Informe Final si este no contaba con la absolución de las observaciones efectuadas; sin embargo, no se ha presentado medio probatorio alguno que demuestre que la Entidad procedió de esa manera.

Otra consecuencia del incumplimiento de levantar las observaciones dentro del plazo otorgado para tales efectos es que se genere una penalidad al Contratista por incumplimiento; al respecto, dicha penalidad empezará a contarse desde el momento en que venza el plazo para absolver las observaciones efectuadas por la Entidad.

La penalidad entonces no se genera desde la presentación del entregable a ser evaluado por la Entidad sino desde el incumplimiento del Consultor en absolver las observaciones.

**Respecto de las observaciones planteadas por la Entidad tenemos que:**

- Mediante Oficio N° 238-2012-MTC/21.UGE de fecha 21 de marzo de 2012, notificado el 27 de marzo de 2012, la Entidad alcanza informes de recomendaciones y/o observaciones al Informe Final correspondientes a las especialidades de medio ambiente, estructuras y obras de arte, costos y presupuestos, suelos, pavimento y evaluación económica. Cabe señalar que mediante Carta N° 077-2011 del 28 de diciembre de 2011, el Consorcio había realizado la entrega del Informe Final.

Al respecto, el Consorcio presenta su escrito de absolución de observaciones con fecha 11 de abril de 2012, mediante Carta N° 018-2012. **(Respuesta efectuada a los 15 días calendario, es decir, 3 días después del plazo máximo otorgado en los Términos de Referencia).**

- Oficio N° 369-2012-MTC/21.UGE de fecha 04 de mayo de 2012, notificado al Consorcio el 07 de mayo de 2012, mediante el cual la Entidad alcanza

Tribunal Arbitral:  
Dr. Patrick Hurtado Tueros  
Dr. David Santisteban Fernández  
Dr. Juan Huamani Chávez

informes de observaciones de las especialidades de topografía – diseño (planos), metrados, costos y presupuestos y evaluación económica integral, evaluación económica – resumen ejecutivo, planos para la prestación adicional.

El Consorcio subsana las observaciones mediante Carta N° 003-2012 de fecha 21 de mayo de 2012. **(Respuesta efectuada a los 14 días calendario, es decir, 2 días después del plazo máximo otorgado en los Términos de Referencia).**

#### Documentos respecto del cambio de tramificación:

- Oficio N° 683-2012-MTC/21.UGE de fecha 28 de setiembre de 2012, notificado al Consorcio el 05 de octubre de 2012: Provías cita a una reunión con el Consultor a fin de verificar y/o cambiar la tramificación. La comunicación se hace en referencia a la Carta N° 003-2012 de fecha 21 de mayo de 2012, 4 meses después de subsanadas las observaciones y no se hace referencia alguna a si se entendían subsanadas o no las observaciones efectuadas mediante Oficio N° 369-2012-MTC/21.UGE de fecha 04 de mayo de 2012).

Al respecto, Con Carta N° 007-2012-CVSII de fecha 16 de octubre de 2012 se señala que en base a la reunión realizada se acordó ajustar la tramificación, detallando los cambios y señalando que se efectuarían los ajustes respectivos en los presupuestos y la evaluación del proyecto, lo cual sería entregado en 10 días.

Con Carta N° 008-2012-LB de fecha 31 de octubre de 2012, el Consultor comunica que tiene dificultades en la determinación de la viabilidad del proyecto de acuerdo a los tramos señalados en la Carta N° 007-2012-CVSII; por lo que señalan que están en proceso de profundizar la evaluación económica del proyecto.

- Oficio N° 782-2012-MTC/21.UGE de fecha 13 de noviembre de 2012, la Entidad se pronuncia sobre las dificultades para la determinación de la viabilidad de acuerdo a la tramificación aprobada del proyecto; asimismo, se señala que la evaluación económica deberá realizarse con presupuestos actualizados y metrados según la tramificación prevista.

Al respecto, mediante Carta N° 011-2012, notificada a la Entidad el 29 de noviembre de 2012, el Consorcio alcanza los nuevos presupuestos del estudio de factibilidad de la carretera, «los cuales se han trabajado en base a la

Tribunal Arbitral:  
Dr. Patrick Hurtado Tueros  
Dr. David Santisteban Fernández  
Dr. Juan Huamani Chávez

tramificación acordada en la reunión del 10.10.2012 y actualizados al mes de setiembre de 2012».

Mediante Carta N° 001-2013 del 04 de enero de 2013, el Consorcio hace llegar los presupuestos que fueron entregados con la Carta N° 011-2012, con las modificaciones realizadas por el especialista de Provías. No es posible conocer la fecha en la cual fueron realizadas las nuevas observaciones por parte de la Entidad.

- Oficio N° 290-2013-MTC/21.UGE de fecha 15 de mayo de 2013 con el asunto «Informe Final, **Nueva tramificación**, Carta N° 001-2013.CCP», **4 meses después de la última comunicación efectuada por el Consultor**, la Entidad señala:

«Me dirijo a usted con relación al documento de la referencia, mediante el cual entregó los presupuestos actualizados de la nuevamente<sup>13</sup> tramificación aprobada de acuerdo a lo requerido por el especialista de costos y presupuesto y evaluador económico.

Sobre el particular, luego de la revisión y evaluación correspondiente por el especialista de costos y presupuesto se otorga la aprobación en el que se adjunta el presente, con el cual se necesita que vuelva a presentar la evaluación económica del tramo integral y del tramo primigenio donde incluya la corrida del HDM III que corresponda a estos nuevos presupuestos elaborado por su representada en virtud al Contrato N° 054-2011-MTC/21.

Asimismo, se precisa que también deberá actualizar el resumen ejecutivo y otros volúmenes que involucre la aprobación del nuevo presupuesto tramificado (...).»

- Oficio N° 528-2013-MTC/21.UGE: Se señala que la presentación del Informe Final se realizó en la fecha prevista; sin embargo, su contenido es incompleto al faltar 5 volúmenes de los estudios de factibilidad, Señalización y Seguridad Vial, Resumen Ejecutivo, Evaluación Económica HDM III y actualización de la Memoria Descriptiva, señalando además que desde la primera presentación se acumuló la penalidad máxima por el contenido incompleto del Informe.

Al respecto, mediante Carta N° 024-2013 ADM de fecha 18 de noviembre de 2013, señala que con fecha 30 de mayo de 2013, mediante Carta N° 002-

<sup>13</sup> Entendemos que lo que se quiso señalar esa «nueva» y no «nuevamente».

Tribunal Arbitral:  
Dr. Patrick Hurtado Tueros  
Dr. David Santisteban Fernández  
Dr. Juan Huamani Chávez

2013, alcanzaron la versión actualizada de la valorización económica, luego de lo cual se procedería a realizar los ajustes y actualizaciones en el propio estudio de factibilidad y en los volúmenes de ajustes y actualizaciones en el propio estudio de factibilidad y en los volúmenes del resumen ejecutivo, memoria descriptiva y evaluación económica, otorgando hasta el 25.11.2013 para entregar dicha información.

En atención a ello, con Carta N° 025-2013-ADM de fecha 27 de noviembre de 2013, el Consorcio presenta el estudio de señalización y Seguridad vial de la factibilidad del Proyecto.

Finalmente, mediante Carta N° 05-2015-ADM de fecha 28 de mayo de 2015, el Consultor señala que considerando el tiempo transcurrido desde la entrega del último componente actualizado del Informe Final (Señalización y Seguridad Vial con Carta N°025-2013-ADM de fecha 27 de noviembre de 2013). Considerando el tiempo transcurrido hacen entrega de la evaluación económica actualizada basada en el presupuesto reestructurado presentado anteriormente señalando que no hay otros aspectos pendientes respecto al informe final.

Con relación a la recepción y conformidad del servicio de consultoría, tenemos que en el artículo 176° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (en lo sucesivo el RLCE) se establece lo siguiente:

«La recepción y conformidad es responsabilidad del órgano de administración o, en su caso, del órgano establecido en las Bases, sin perjuicio de lo que se disponga en las normas de organización interna de la Entidad.

La conformidad requiere del informe del funcionario responsable del área, quien deberá verificar, dependiendo de la naturaleza de la prestación, la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales, debiendo realizar las pruebas que fueran necesarias.

Tratándose de órdenes de compra o de servicio, derivadas de Adjudicaciones de Menor Cuantía distintas a las de consultoría y ejecución de obras, la conformidad puede consignarse en dicho documento.

De existir observaciones se consignaran en el acta respectiva, indicándose claramente el sentido de estas, dándose al contratista un plazo prudencial para su subsanación, en función a la complejidad del bien o servicio. Dicho plazo no podrá ser menor de dos (2) ni

Tribunal Arbitral:  
Dr. Patrick Hurtado Tueros  
Dr. David Santisteban Fernández  
Dr. Juan Huamani Chávez

mayor de diez (10) días calendario. Si pese al plazo otorgado, el contratista no cumpliera a cabalidad con la subsanación, la Entidad podrá resolver el contrato, sin perjuicio de aplicar las penalidades que correspondan.

Este procedimiento no será aplicable cuando los bienes y/o servicios manifiestamente no cumplan con las características y condiciones ofrecidas, en cuyo caso la Entidad no efectuará la recepción, debiendo considerarse como no ejecutada la prestación, aplicándose las penalidades que correspondan.»

Asimismo, en el artículo 177° del RLCE se establece lo siguiente:

«Luego de haberse dado la conformidad a la prestación se genera el derecho al pago del contratista. Efectuado el pago culmina el contrato y se cierra el expediente de contratación respectivo.»

De igual manera, cabe señalar que en la cláusula quinta del Contrato se establece que el plazo del contrato no incluye los tiempos de revisión y levantamiento de observaciones.

Atendiendo a lo mencionado precedentemente, aun cuando las observaciones efectuadas mediante Oficio N° 369-2012-MTC/21.UGE de fecha 04 de mayo de 2012 fueron efectuadas fuera del plazo correspondiente establecido en los Términos de Referencia del Contrato, el Consorcio subsana las observaciones mediante Carta N° 003-2012 de fecha 21 de mayo de 2012. **(Respuesta efectuada a los 14 días calendario, es decir, 2 días después del plazo máximo otorgado en los Términos de Referencia)**. Esta es la última comunicación referida al Contrato previa al cambio de tramificación, y sobre dicho levantamiento de observaciones la Entidad no hizo referencia alguna a si se entendía subsanadas o no las observaciones ya que la siguiente comunicación de la Entidad fue el Oficio N° 683-2012-MTC/21.UGE de fecha 28 de setiembre de 2012, notificado al Consorcio el 05 de octubre de 2012 en el que Provías cita a una reunión con el Consultor a fin de verificar y/o cambiar la tramificación que aunque aparentemente hacía referencia a la Carta N° 003-2012 no se hizo referencia a su contenido o al levantamiento de las observaciones sino que solo estuvo referida al cambio de tramificación.

En ese sentido, no hubo una respuesta sobre el último levantamiento de observaciones efectuado por el Consorcio. En ese caso no puede señalarse que el Contratista haya podido acumular una penalidad máxima ya que, aún si se toma en cuenta los días que se demoró el Consorcio en absolver las observaciones planteadas fuera de plazo por la Entidad, solo se obtienen 5 días de retraso, lejos

Tribunal Arbitral:  
Dr. Patrick Hurtado Tueros  
Dr. David Santisteban Fernández  
Dr. Juan Huamani Chávez

de los 15 días de retraso que, según el contrato, significarían el 10% de penalidad máxima.

De otro lado, cabe señalar que, según lo desarrollado en el presente Laudo al no formar parte de las obligaciones contractuales del Contratista, el cambio de tramificación no le es exigible al Contratista, así como tampoco le es exigible presentar los cambios generados en su entregable como consecuencia del cambio de tramificación, por lo que los plazos que se haya tomado el Contratista para realizar los cambios generados con la nueva tramificación no pueden ser imputables al Contratista.

En la Resolución N° 290-2015-MTC/21 de fecha 16 de junio de 2016 se señala que el Consultor ha acumulado la penalidad máxima del 10% del monto contractual, pese a que se requirió al Contratista para revertir dicha situación mediante los siguientes Oficios:

- Oficio N° 369-2012-MTC/21.UGE de fecha 04 de mayo de 2012: Al respecto esta carta fue notificada al Consorcio el 07 de mayo de 2012; en dicha carta la Entidad alcanza informes de observaciones de las especialidades de topografía - diseño (planos), metrados, costos y presupuestos y evaluación económica integral, evaluación económica
- Resumen ejecutivo, planos para la prestación adicional. Como ya se señaló precedentemente, el Consorcio subsana las observaciones mediante Carta N° 003-2012 de fecha 21 de mayo de 2012, sin que luego la Entidad emitiera pronunciamiento alguno sobre si se había cumplido o no con el levantamiento de observaciones.
- Oficio N° 683-2012- MTC/21.UGE y 528-2013-MTC/21: Ambos documentos están referidos al cambio de tramificación e incluso en el último se señala que la presentación del Informe Final se realizó en la fecha prevista; sin embargo, su contenido es incompleto al faltar 5 volúmenes de los estudios de factibilidad, Señalización y Seguridad Vial, Resumen Ejecutivo, Evaluación Económica HDM III y actualización de la Memoria Descriptiva, señalando además que desde la primera presentación se acumuló la penalidad máxima por el contenido incompleto del Informe.

Al respecto, como ya se ha podido analizar previamente, no se ha acumulado la penalidad máxima pues las observaciones planteadas fuera de plazo fueron absueltas no llegándose al monto de penalidad máxima de retraso en la absolución de observaciones; en todo caso estando pendiente que la Entidad se pronunciara expresamente sobre el levantamiento de observaciones efectuado por el Consorcio mediante Carta N° 003-2012 de fecha 21 de mayo de 2012.

Tribunal Arbitral:  
Dr. Patrick Hurtado Tueros  
Dr. David Santisteban Fernández  
Dr. Juan Huamani Chávez

Asimismo, tampoco hubo un pronunciamiento de la Entidad sobre el cumplimiento de las actualizaciones requeridas por esta efectuadas por el Consorcio con fecha 30 de mayo de 2013, mediante Carta N° 002-2013 y con Carta N° 025-2013-ADM de fecha 27 de noviembre de 2013, aun cuando contractualmente no estaba obligado a cumplimiento de dichos requerimientos.

En consecuencia, corresponde declarar fundado el sexto punto controvertido, declarándose que no correspondía imputar retraso al Contratista. Habiéndose declarado fundado este punto controvertido, no corresponde emitir pronunciamiento alguno respecto del séptimo punto controvertido.

Atendiendo a que la Resolución del Contrato efectuada mediante Resolución Directoral N° 290-2015-MTC/21 fue efectuada indebidamente ya que tiene su fundamento en una acumulación de penalidad máxima del contrato que como se ha analizado líneas arriba no existió, dicha resolución y su notificación carecen de toda validez por no estar debidamente fundamentada.

En consecuencia, corresponde declarar fundado el octavo punto controvertido de la demanda y tanto el primer y segundo puntos controvertidos de la reconvencción deben ser declarados infundados.

### **Respecto a los puntos controvertidos subordinados**

Ahora bien, el séptimo y noveno puntos controvertidos, están relacionados con las pretensiones referidas a la determinación de la existencia de atrasos en la ejecución del Contrato y su cuantificación. Veamos.

#### **«Pretensión Subordinada a la Cuarta Pretensión Principal**

En caso se declare infundado el punto 6) precedente, determinar si corresponde o no al Tribunal Arbitral declarar que el mayor tiempo transcurrido, no era de cargo ni imputable al Consorcio.

#### **Pretensión Subordinada a la Quinta Pretensión Principal**

En caso se declare infundado el punto 8) precedente, determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral determine que la Resolución del Contrato N° 054-2011-MTC/21 no es imputable al Consorcio, por no encontrarse en el supuesto de retraso injustificado, sino que eventualmente todo potencial retraso es de carácter justificado, por hechos propios de la Entidad o de terceros.»

Tribunal Arbitral:  
Dr. Patrick Hurtado Tueros  
Dr. David Santisteban Fernández  
Dr. Juan Huamani Chávez

Conforme se observa del enunciado de las pretensiones, existe una clara vinculación entre ellas y la Cuarta y Quinta pretensión principal analizada en el apartado anterior, en tanto que, sólo si ella es declarada infundada, corresponderá que se analice las pretensiones subordinadas antes citadas.

Conforme a lo anterior, habiéndose declarado fundado la cuarta y quinta pretensión principal, CARECE DE OBJETO que este Colegiado Arbitral se pronuncie respecto a estas pretensiones.

### **PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS**

En síntesis al análisis de los Puntos Controvertidos, este Colegiado emite su pronunciamiento respecto a las siguientes pretensiones presentadas en la Demanda Arbitral: (1) Cuarta Pretensión Principal; (2) Pretensión Subordinada a la Cuarta Pretensión Principal; (3) Quinta Pretensión Principal; (4) Pretensión Subordinada a la Quinta Pretensión Principal; (5) Primera Pretensión Principal de la Reconvención; y, (6) Segunda Pretensión Principal de la Reconvención:

- **DECLARAR FUNDADA** la Cuarta Pretensión Principal, analizada en el Sexto Punto Controvertido, en consecuencia corresponde declarar que no se puede imputar retrasos en la ejecución del Contrato al Contratista y por ende tampoco se le puede imputar penalidades.
- **DECLARAR** que **CERECE DE OBJETO** que este Tribunal Arbitral emita pronunciamiento sobre la Pretensión Subordinada a la Cuarta Pretensión Principal, analizada en el Séptimo Punto Controvertido.
- **DECLARAR FUNDADA** la Quinta Pretensión Principal, analizada en el Octavo Punto Controvertido, en consecuencia corresponde dejar sin efecto la Resolución Directoral N° 290-2015-MTC/21 mediante la cual se Resuelve el Contrato.
- **DECLARAR** que **CERECE DE OBJETO** que este Tribunal Arbitral emita pronunciamiento sobre la Pretensión Subordinada a la Quinta Pretensión Principal, analizada en el Noveno Punto Controvertido.
- **DECLARAR INFUNDADA** la Primera Pretensión Principal de la Reconvención, analizada en el Primer Punto Controvertido de la Reconvención, en consecuencia no corresponde declarar válida y eficaz la Resolución Directoral N° 290-2015-MTC/21 mediante la cual se Resuelve el Contrato.
- **DECLARAR INFUNDADA** la Segunda Pretensión Principal de la Reconvención, analizada en el Segundo Punto Controvertido de la

Tribunal Arbitral:  
Dr. Patrick Hurtado Tueros  
Dr. David Santisteban Fernández  
Dr. Juan Huamani Chávez

Reconvención, en consecuencia no corresponde declarar que la Resolución del Contrato fue por causas atribuibles al Contratista por la acumulación máxima de la penalidad.

#### **B4. SOBRE EL SALDO DEL CONTRATO Y LA RESPONSABILIDAD DE LA ENTIDAD**

##### **DÉCIMO PUNTO CONTROVERTIDO**

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene a Provías Descentralizado que pague al Consorcio el saldo del monto del contrato, ascendente al 15% del monto pactado, así como ordenar a la Entidad que devuelva al Consorcio las garantías que obran en su poder.

##### **DÉCIMO PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO**

Determinar si corresponde o no al Tribunal Arbitral declarar que la Entidad ha incurrido en responsabilidad por haber dejado el proyecto paralizado pese a que el Consorcio culminó con sus prestaciones oportunamente, habiendo vencido la posibilidad de formular observaciones adicionales de dicha parte, conforme a las disposiciones que rigen el SNIP.

##### **POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL**

Respecto a este punto controvertido, tenemos que en los Términos de Referencia se establece el siguiente Calendario de Pagos:

- 40% del monto total del contrato a la conformidad del Informe Inicial (N° 01).
- 45% del monto total del contrato a la conformidad del Informe de Avance (borrador del informe final).
- 15% del monto total del contrato a la aprobación de la OPI del sector, la DGPM del MEF y aprobación de Provías Descentralizado (incluyendo el levantamiento satisfactorio de las observaciones que realice la OPI del sector o la DGPM de ser el caso) del Informe Final (Informe N° 03).

Asimismo, en el acápite «Revisión de Informes» de los Términos de Referencia se establece lo siguiente:

«Una vez que la Gerencia de Estudios apruebe el Estudio de Factibilidad del Proyecto (Informe Final), en virtud de la Ley del Sistema Nacional de Inversión Pública, Provías Descentralizado lo

Tribunal Arbitral:  
Dr. Patrick Hurtado Tueros  
Dr. David Santisteban Fernández  
Dr. Juan Huamani Chávez

registrará en el Banco de Proyectos y lo remitirá a la OPI del sector acompañado de la Ficha de Registro para su evaluación.

Si en su Informe Técnico de Evaluación del Estudio de Factibilidad del Proyecto la OPI del sector (...):

- Observara el estudio: estas observaciones serán alcanzadas al Consultor, quien en un plazo máximo de 12 días hábiles las levantará para su nueva remisión a la OPI - MTC, para su evaluación.
- Aprobará el Estudio de Factibilidad y solicitará la declaración de viabilidad del PIP a la DGPM (...).

Se dará por aprobado el estudio de factibilidad, una vez que PROVÍAS DESCENTRALIZADO emita su pronunciamiento de aprobación mediante Resolución Directoral»

Respecto de este punto controvertido, al haberse declarado inválida la resolución del contrato efectuada por la Entidad, el Contrato ha quedado vigente y por lo tanto quedan también vigentes tanto el calendario de pagos como los puntos referidos a la revisión de informes, no pudiendo emitirse un mayor pronunciamiento al respecto ya que no ha sido solicitado por las partes que el Tribunal dé por aprobado el Informe Final o emita un pronunciamiento específico sobre el procedimiento a seguir en este caso específico.

Atendiendo a lo señalado precedentemente, tomando en cuenta que aún no se ha cumplido con el requisito establecido en los Términos de Referencia para el pago del 15% restante del monto total del contrato, no es posible que este colegiado disponga que la Entidad realice dicho pago en el estado actual del Contrato.

Tomando en cuenta que el procedimiento de revisión de informes sigue vigente, lo que queda claro es que una vez que la Gerencia de Estudios apruebe el Estudio de Factibilidad del Proyecto (Informe Final), en virtud de la Ley del Sistema Nacional de Inversión Pública, PROVÍAS DESCENTRALIZADO lo registrará en el Banco de Proyectos y lo remitirá a la OPI del sector acompañado de la Ficha de Registro para su evaluación.

Al respecto, señala el Consorcio que el código SNIP del proyecto ha sido desactivado en el Banco de Proyectos del SNIP y en su lugar el Gobierno Regional de Piura ha inscrito otros PIP, los cuales ocupan la totalidad del tramo del estudio; en consecuencia, señala que tomando en cuenta que no puede haber duplicidad de registro no podría volverse a activar el PIP que corresponde a su estudio y

## Tribunal Arbitral:

Dr. Patrick Hurtado Tueros

Dr. David Santisteban Fernández

Dr. Juan Huamani Chávez

tampoco podría ingresarse a evaluación el estudio de factibilidad ante la OPI del Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

Con relación a ello, Provías señala que en el Artículo 32° de la Directiva del SNIP se señala que «En ningún caso deberá registrarse nuevamente un mismo proyecto, por ser considerado falta de la Entidad que registre un proyecto posterior a uno ya registrado».

En ese sentido, señala la Entidad que esta registró en el Banco de Proyectos el proyecto con código SNIP 30235 el 10 de marzo de 2006 y ocho años después el Gobierno Regional de Piura con fecha 28 de mayo de 2013 ha inscrito el proyecto: «Mejoramiento de la carretera Emp. PI-100 – Negritos – Vichayal – Pte. Simón Rodríguez – Pueblo Nuevo de Colán – Colán – Emp. PI-102 y Emp. PE-1N – Amotape – Tamarindo – Emp. PI-101, en los distritos de Pariñas, La Brea, Miramar, Vichayal, Amotape» con código SNIP 261631.

Por lo que señala Provías que se cumplió con registrar el proyecto, por lo que no se puede responsabilizar a Provías por el actuar de otra Entidad que ha registrado un proyecto con posterioridad al proyecto materia de controversia.

Con relación a lo expuesto por las partes, este colegiado considera pertinente señalar que en vista que siguen vigentes los pasos a seguir respecto de la revisión de los informes establecidos en los Términos de Referencia del Contrato, una vez que se remita el proyecto al OPI del sector para su evaluación, en el artículo 32° de la Directiva del SNIP se señala que:

**«Si los proyectos duplicados han sido formulados por UF de distintos ámbitos institucionales, las OPI de cada ámbito institucional coordinan la desactivación del PIP menos eficiente, lo comunican a la DGPM para que se proceda a su desactivación.»**

[Énfasis agregado]

En ese sentido, este colegiado considera que no puede atribuir responsabilidad a Provías Descentralizado puesto que dicha parte ha demostrado haber cumplido con demostrar que ha registrado el proyecto materia de controversia en el Banco de Proyectos del SNIP, lo cual no ha sido negado por la parte contraria; asimismo, existe un procedimiento en caso existan proyectos duplicados de distintos ámbitos institucionales por lo que, una vez que se llegue a este punto, corresponderá a las OPI de cada ámbito la desactivación del PIP menos eficiente.

Tribunal Arbitral:  
Dr. Patrick Hurtado Tueros  
Dr. David Santisteban Fernández  
Dr. Juan Huamani Chávez

En ese sentido, corresponde declarar INFUNDADO el Décimo Primer Punto Controvertido.

Finalmente, el Consorcio solicita que se ordene a la Entidad que devuelva las garantías que obran en su poder. Con relación a este extremos el pedido del Consorcio, se considera pertinente señalar que de acuerdo a la Cláusula Séptima del Contrato, el Consorcio ha entregado a la Entidad una garantía de fiel cumplimiento del Contrato ascendente a la suma de S/ 73,172.11.

Asimismo, en la referida cláusula del Contrato se establece que la garantía de fiel cumplimiento deberá encontrarse vigente hasta la conformidad de la recepción de la prestación.

Con relación a ello, este colegiado considera importante señalar que el contrato de fianza en nuestro sistema jurídico, tiene como principal propósito garantizar el cumplimiento de una obligación ajena, es decir, que un tercero se comprometa a responder por la obligación del garantizado en caso éste no cumpla.

Para el caso particular de las fianzas generadas a través de una Carta Fianza, se tiene que, por éstas, el tercero se obliga a responder económicamente por el incumplimiento de determinadas obligaciones del garantizado.

Así, la legislación civil ha regulado el contrato de fianza, señalando en el artículo 1868º del Código Civil textualmente que:

«Artículo 1868º.- Definición

Por la fianza, el fiador se obliga frente al acreedor a cumplir determinada prestación, **en garantía de una obligación ajena, si esta no es cumplida por el deudor.**

La fianza puede constituirse no solo en favor del deudor sino de otro fiador.»

[Énfasis agregado]

Asimismo, como señala la doctrina, el Contrato de Fianza:

« [...] es una convención expresa de garantía personal en virtud de la cual un tercero, ajeno al negocio principal garantizado, se compromete a **responder, subsidiaria o solidariamente, del cumplimiento ante el acreedor, en lugar del deudor, que es el obligado principal, para el caso en que éste no cumpla.** El contrato de fianza es básicamente gratuito y consensual, pues se

Tribunal Arbitral:

Dr. Patrick Hurtado Tueros

Dr. David Santisteban Fernández

Dr. Juan Huamani Chávez

perfecciona por la simple manifestación de voluntad del fiador aceptada por el acreedor, ya lo quiera y lo conozca el deudor, o incluso aunque lo ignore.»<sup>14</sup>

[Énfasis agregado]

Como señala Castillo:

«**La fianza, en general, es un contrato por el cual un tercero toma sobre sí la obligación ajena, para el caso de que no la cumpla el que la contrajo.** La fianza es un contrato. En la práctica, se formaliza con la sola firma del fiador y no contiene la firma del acreedor. Por ello, alguna doctrina sostiene que la fianza es un acto unilateral, por cuanto el fiador queda obligado, aun antes de la aceptación por el acreedor. Tal postura es inadmisibles en nuestro derecho comercial, que lo categoriza como contrato. La fianza es un contrato accesorio. No puede existir sin un contrato principal, cuyas obligaciones garantiza. La fianza puede ser comercial o civil.»<sup>15</sup>

[Énfasis agregado]

Conforme a lo mencionado al inicio del análisis del presente punto controvertido y siguiendo entonces la regulación normativa, así como las prescripciones doctrinarias citadas, resulta que el propósito de un acreedor, en este caso la Entidad, de lograr la obtención de una carta fianza a su favor que respalde a su deudor, en este caso el Contratista, sería garantizar las obligaciones contractuales de este último en caso de incumplimiento de tales obligaciones.

En atención a lo señalado por ambas partes, el Tribunal Arbitral considera pertinente hacer referencia a lo establecido en el artículo 158° del Reglamento de Contrataciones referido a la Garantía de Fiel Cumplimiento:

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

<sup>14</sup> SALVAT, RAYMUNDO M.; Tratado de Derecho Civil Argentino. Buenos Aires: La Ley, S.A: 1946.

<sup>15</sup> CASTILLO, JORGE LUIS. Curso de Derecho Comercial. EDITORIAL JURISTAS-MADRID. .PÁG. 231 Tomo II, Contratos varios.

Tribunal Arbitral:  
Dr. Patrick Hurtado Tueros  
Dr. David Santisteban Fernández  
Dr. Juan Huamani Chávez

caso de ejecución y consultoría de obras».

[Énfasis agregado]

Al respecto, este colegiado considera que es obligación de la parte demandante mantener la vigencia de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento, hasta la conformidad que emita la Entidad.

Al respecto, corresponde tener en cuenta lo establecido en la Opinión N° 090-2014/DTN en la que se señala lo siguiente:

« [...] si el órgano de administración o aquel establecido en las Bases no otorgara la conformidad de la prestación al contratista o lo hiciera fuera del plazo máximo previsto, la consecuencia sería el incumplimiento de la normativa de contrataciones del Estado, correspondiendo al Titular de la Entidad ordenar la determinación de responsabilidades, de conformidad con el primer párrafo del artículo 46 de la Ley.»

[Énfasis agregado]

En ese sentido, no corresponde en el estado actual en el que se encuentra el Contrato ordenar la devolución de la garantía de fiel cumplimiento; en consecuencia, corresponde declarar infundado el décimo punto controvertido.

### **PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS**

En síntesis al análisis de los Puntos Controvertidos, este Colegiado emite su pronunciamiento respecto a las siguientes pretensiones presentadas en la Demanda Arbitral: (1) Cuarta Pretensión Principal; (2) Pretensión Subordinada a la Cuarta Pretensión Principal:

- **DECLARAR INFUNDADA** la Sexta Pretensión Principal, analizada en el Décimo Punto Controvertido, en consecuencia no corresponde ordenar a la Entidad abonar a favor del Contratista el saldo del monto del Contrato ni devolver las garantías que obren en su poder.
- **DECLARAR INFUNDADA** la Séptima Pretensión Principal, analizada en el Décimo Primer Punto Controvertido, en consecuencia no corresponde declarar que la Entidad incurrió en responsabilidad en la ejecución del Contrato.

Tribunal Arbitral:  
Dr. Patrick Hurtado Tueros  
Dr. David Santisteban Fernández  
Dr. Juan Huamani Chávez

## B5. SOBRE LAS COSTAS Y COSTOS

### PUNTO CONTROVERTIDO COMÚN

Determinar a qué parte corresponde el pago de costas y costos del arbitraje.

### POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Sobre este punto, es necesario indicar que el 70° del Decreto Legislativo N° 1071, Ley de Arbitraje, dispone lo siguiente:

«El tribunal arbitral fijará en el laudo los costos del arbitraje. Los costos del arbitraje comprenden: a) Los honorarios y gastos del tribunal arbitral; b) Los honorarios y gastos del secretario; c) Los gastos administrativos de la institución arbitral; d) Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral; e) Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje; f) Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.»

Asimismo, el numeral 1) del artículo 72° del mismo cuerpo legislativo dispone que los árbitros se pronunciarán en el laudo arbitral sobre los costos indicados en su artículo 70°:

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

De igual manera, el numeral 1) del artículo 73° de la citada ley señala que los árbitros deben tener presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral; además, tal precepto legal establece que si el convenio arbitral no contiene pacto alguno sobre los gastos, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida; sin embargo, los árbitros podrán distribuir y prorratear estos costos entre las partes:

«1. El tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, **el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear**

Tribunal Arbitral:  
Dr. Patrick Hurtado Tueros  
Dr. David Santisteban Fernández  
Dr. Juan Huamani Chávez

**estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.»**

[El resaltado es nuestro]

Teniendo en cuenta lo mencionado, se advierte que en el convenio arbitral contenido en el Convenio materia de la presente controversia, las partes no han establecido pacto alguno acerca de los costos y costas del proceso arbitral; por lo que, corresponde que el Tribunal Arbitral se pronuncie sobre este tema de manera discrecional y apelando a su debida prudencia a fin de establecer si corresponde la atribución de los gastos arbitrales a una de las partes, y en qué medida, o la aplicación de un prorrateo razonable.

Sobre el particular, la doctrina<sup>16</sup> respecto a la distribución de los costos señala que la regla general es el criterio de que «*los costos siguen el evento*», es decir, que en atención a lo determinado en el fallo de las pretensiones principales, la distribución de los costos arbitrales deberá seguir la línea del criterio adoptado.

Es así que, desde el punto de vista del Tribunal, no puede afirmarse que existe una parte «perdedora», en vista de que ambas tuvieron motivos suficientes y atendibles para litigar, fuera del fallo dado, habida cuenta que debían defender sus pretensiones en la vía arbitral; este tribunal considera que, siendo consecuente con lo resuelto en este laudo y atendiendo al resultado que se desprendió del análisis fáctico de los hechos y de los medios probatorios ofrecidos por las partes, corresponde disponer que cada de una de las partes asuma los costos del presente arbitraje.

En consecuencia, cada parte debe asumir el pago de la mitad de los gastos arbitrales decretados en este arbitraje (es decir, los honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral), así como asumir sus propios costos correspondientes a pago de representación, asesoría legal y patrocinio, según el referido artículo 70° del D.L. N° 1071, en los que incurrieron o debieron incurrir como consecuencia del presente arbitraje.

### **PRONUNCIAMIENTO SOBRE EL PUNTO CONTROVERTIDO**

En síntesis al análisis del Punto Controvertido, este Colegiado emite su pronunciamiento respecto a la siguiente pretensión presentada en la Demanda Arbitral: (1) Octava Pretensión Principal.

<sup>16</sup> Ecurra Rivero, Huáscar. Comentarios al artículo 73°. En: Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje. Instituto Peruano de Arbitraje. Primera Edición. Lima 2011. Pág. 813.

Tribunal Arbitral:  
Dr. Patrick Hurtado Tueros  
Dr. David Santisteban Fernández  
Dr. Juan Huamani Chávez

- **DECLARAR INFUNDADO** la Octava Pretensión Principal, analizada en el Punto Controvertido Común, en consecuencia **DISPÓNGASE** que 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 que los gastos comunes (honorarios del Tribunal Arbitral y los gastos de la Secretaría Arbitral) sean asumidos por cada parte..

#### IV. DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

Que, finalmente, el Tribunal Arbitral deja constancia que para la expedición de este laudo ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y ha examinado cada una de las pruebas aportadas por éstas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba y que el sentido de su Decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen de que algunas pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el presente laudo, habiendo tenido también presente durante la tramitación de todo este proceso arbitral y en la expedición de este laudo, los principios que orientan y ordenan todo arbitraje y que fueron consignados en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral.

Estando a las consideraciones expuestas, dentro del plazo correspondiente, el Tribunal Arbitral en Derecho, **RESUELVE:**

**PRIMERO: DECLARAR FUNDADA** la Primera Pretensión Principal por los motivos señalados en el desarrollo del presente laudo.

**SEGUNDO: DECLARAR** que en vista que se ha declarado fundada la primera pretensión principal no corresponde emitir pronunciamiento respecto de la Primera Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal.

**TERCERO: DECLARAR** que en vista que se ha declarado fundada la primera pretensión principal no corresponde emitir pronunciamiento respecto de la Segunda Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal.

**CUARTO: DECLARAR FUNDADA** la Segunda Pretensión Principal por los motivos señalados en el desarrollo del presente laudo.

**QUINTO: DECLARAR FUNDADA** la Tercera Pretensión Principal por los motivos señalados en el desarrollo del presente laudo.

**SEXTO: DECLARAR FUNDADA** la Cuarta Pretensión Principal por los motivos señalados en el desarrollo del presente laudo.

Tribunal Arbitral:  
Dr. Patrick Hurtado Tueros  
Dr. David Santisteban Fernández  
Dr. Juan Huamani Chávez

**SÉTIMO: DECLARAR** que en vista que se ha declarado fundada la cuarta pretensión principal no corresponde emitir pronunciamiento respecto de la Primera Pretensión Subordinada a la Cuarta Pretensión Principal.

**OCTAVO: DECLARAR FUNDADA** la Quinta Pretensión Principal por los motivos señalados en el desarrollo del presente laudo.

**NOVENO: DECLARAR** que en vista que se ha declarado fundada la quinta pretensión principal no corresponde emitir pronunciamiento respecto de la Primera Pretensión Subordinada a la Quinta Pretensión Principal.

**DÉCIMO: DECLARAR INFUNDADA** la Sexta Pretensión Principal por los motivos señalados en el desarrollo del presente laudo.

**DÉCIMO PRIMERO: DECLARAR INFUNDADA** la Séptima Pretensión Principal por los motivos señalados en el desarrollo del presente laudo.

**DÉCIMO SEGUNDO: DECLARAR INFUNDADA** la Octava Pretensión Principal por los motivos señalados en el desarrollo del presente laudo.

**DÉCIMO TERCERO: DECLARAR INFUNDADA** la Primera Pretensión de la Reconvención por los motivos señalados en el desarrollo del presente laudo.

**DÉCIMO CUARTO: DECLARAR INFUNDADA** la Segunda Pretensión de la Reconvención por los motivos señalados en el desarrollo del presente laudo.

**DÉCIMO QUINTO: DISPONER** que 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 que los gastos comunes (honorarios del Tribunal Arbitral y los gastos de la Secretaría Arbitral) sean asumidos por cada parte.

**DÉCIMO SEXTO.- REMÍTASE** al Organismo Superior de las Contrataciones del Estado - OSCE, copia del presente laudo arbitral.

Notifíquese a las partes.-



**PATRICK HURTADO TUEROS**  
Presidente del Tribunal Arbitral

Tribunal Arbitral:

Dr. Patrick Hurtado Tueros

Dr. David Santisteban Fernández

Dr. Juan Huamani Chávez



**JUAN HUAMANÍ CHÁVEZ**

Árbitro



**DAVID SANTISTEBAN FERNÁNDEZ**

Árbitro



**CLAUDIA ELORRIETA MUÑIZ**

Secretaria Arbitral Ad Hoc



A-77-2015

KAR

(E)

Recurso  
contra  
Laudo

Caso Arbitral Ad Hoc: Consorcio Vial CSI - PM /  
Provías Descentralizado del Ministerio de  
Transportes y Comunicaciones

Lima, 25 de mayo de 2017

Señores

**PROVIAS DESCENTRALIZADO DEL MINISTERIO DE TRANSPORTES Y  
COMUNICACIONES**

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

Lima.-

**Referencia:** Caso Arbitral Ad Hoc: Consorcio Vial CSI - PM / Provías  
Descentralizado del Ministerio de Transportes y  
Comunicaciones

**Contrato:** Contrato N° 054-2011-MTC/21 para el servicio de consultoría  
para el Estudio de Pre Inversión a Nivel de Factibilidad para  
la Rehabilitación y Mejoramiento de la Carretera Restin -  
Lobitos - Talara - Miramar - Pte. Simón Rodríguez.

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

De mi consideración:

Por medio de la presente y en atención al caso arbitral de la referencia, les notifico la Resolución N° 22 de fecha 24 de mayo de 2017, emitida por los doctores Patrick Hurtado Tueros, en su calidad de Presidente, David Moisés Santisteban Fernández, en su calidad de árbitro y Juan Huamaní Chávez, en su calidad de árbitro; para lo cual cumplo con adjuntar un ejemplar de la Resolución N° 22 en mención en la que se resuelven los pedidos de rectificación, exclusión, interpretación e integración del Laudo Arbitral planteados por las partes.

Atentamente,



**CLAUDIA ELORRIETA MUÑIZ**  
Secretaria Arbitral Ad Hoc



*Dispos:*  
- Presente Anuncio de  
Laudo Arbitral. Informal



Caso Arbitral: Consorcio Vial CSI – PM / Provías Descentralizado

Resolución N° 22

Lima, 24 de mayo de 2017

Puesto a despacho en la fecha; y,

**CONSIDERANDO:**

- 1) Que, mediante Resolución N° 19 de fecha 20 de enero de 2017, el Tribunal Arbitral emitió el Laudo Arbitral de derecho correspondiente al presente arbitraje.
- 2) Que, mediante los escritos de fecha 14 de febrero de 2017 y dentro del plazo establecido para tales efectos, las partes han planteado solicitudes de rectificación, exclusión, interpretación e integración del Laudo Arbitral.
- 3) Que, mediante Resolución N° 20 de fecha 07 de marzo de 2017, se corrió traslado recíproco entre las partes de las solicitudes antes señaladas, las que fueron absueltas mediante escritos de fechas 30 de marzo y 04 de abril de 2017.
- 4) Que, en ese sentido, mediante Resolución N° 21 de fecha 26 de abril de 2017, se señaló el plazo de quince (15) días hábiles para resolver los pedidos planteados por las partes.
- 5) Que, en ese sentido, corresponde emitir el pronunciamiento respectivo con relación a cada uno de los pedidos planteados por las partes.
- 6) Que, al respecto, antes de iniciar el análisis de los distintos extremos de las solicitudes planteadas, resulta pertinente delimitar brevemente el marco conceptual que se aplicará al analizarlas y que, por tanto, sustenta la presente resolución.
- 7) Que, en primer lugar, con relación al **pedido de interpretación o aclaración** de Laudo, el mismo se encuentra regulado en el literal b. del numeral 1) del Artículo 58° del Decreto Legislativo 1071 - Ley que Norma el Arbitraje, el cual expresa que, cualquiera de las partes puede solicitar la interpretación de algún extremo oscuro, impreciso o dudoso expresado en la parte decisoria del laudo o que influya en ella para determinar los alcances de la ejecución.



8) Que, al respecto, Manuel Diego Aramburú<sup>1</sup> expresa lo siguiente:

*"Contra el laudo arbitral también cabe interponer la solicitud de interpretación, la cual deberá ser resuelta por el propio Tribunal Arbitral. En la LGA, se le denominaba aclaración de laudo. **Es importante precisar que, si bien el nombre de la solicitud ha sido modificado, el objeto de la misma se ha mantenido. Es pues, mediante la interpretación del laudo que el tribunal arbitral puede despejar toda duda respecto a cómo éste debe entenderse. Al igual que en el caso de la corrección del laudo la interpretación no debe utilizarse para pretender discutir temas que ya fueron objeto de debate y resolución en cuanto al fondo del conflicto. Es decir, al igual que la rectificación, la interpretación no puede utilizarse como una apelación encubierta.**"* (Resaltado agregado)

9) Que, en la misma línea Mario Castillo Freyre<sup>2</sup> señala que:

*"Contra el laudo arbitral también cabe interponer la solicitud de interpretación, la cual deberá ser resuelta por el propio tribunal arbitral. En la LGA, se le denominaba aclaración de laudo. Es importante precisar que si bien el nombre de la solicitud ha sido modificado el objeto de la misma se ha mantenido. Es pues, mediante la interpretación del laudo que el tribunal arbitral puede despejar toda duda respecto a cómo éste debe entenderse. (...) Como ocurre con la rectificación del laudo a la que ya nos hemos referido, **con la solicitud de interpretación no puede pretenderse plantear una apelación encubierta, todo lo contrario, lo que se pretende con la solicitud de aclaración es que el laudo pueda ser ejecutado correctamente, en el verdadero sentido que los árbitros quisieron.**"* (Resaltado agregado)

10) Que, teniendo presente lo establecido por la Ley de Arbitraje y lo expuesto por la doctrina, lo único que procede interpretar es la parte resolutoria de un fallo (parte decisoria) y sólo como excepción la parte considerativa, en cuanto esta pudiera influir en la claridad de lo ordenado en la parte resolutoria.

<sup>1</sup> ARAMBURU ZEGARRA Manuel Diego. En Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje. Tomo I, Instituto Peruano de Arbitraje, Lima, pág. 664.

<sup>2</sup> SOTO COAGUILA, Carlos A. y BULLARD GONZALES, Alfredo. Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje. Tomo I. Editorial Instituto Peruano de Arbitraje. Lima. 2011. Pág. 666; con igual parecer DALY, Brooks W. "Correction and Interpretation of Arbitral Awards under the ICC Rules of Arbitration" en *ICC International Court of Arbitration Bulletin*, Volumen 13, N° 1, París, 2002, págs. 63-64, nos señala que ésta solo procede "cuando los términos de un laudo son tan vagos o confusos que una parte tiene una duda legítima acerca de cómo debería ser ejecutado el laudo".

11) Que, asimismo, Juan Monroy Gálvez<sup>3</sup> señala que:

“(…) otro tema trascendente del pedido de aclaración es su límite objetivo: no puede ir más allá de la resolución que aclara, es decir, no es una vía para que la resolución termine diciendo aquello que antes de la aclaración no aparecía esencialmente.”.

12) Que, de lo citado por el mencionado autor, se puede desprender que de ninguna manera el pedido de interpretación o aclaración tiene por finalidad impugnar el Laudo Arbitral, esto significa que el mismo, no puede ser utilizado para que éste Tribunal Arbitral se pronuncie nuevamente sobre lo decidido en el Laudo y, con ello, pretender modificar el contenido del mismo, sino que debe ser invocado únicamente para dilucidar cualquier duda o concepto ambiguo u obscuro que sea necesario esclarecer a fin de que se establezca con exactitud los alcances del Laudo, en razón de que la redacción de la parte resolutive o de una parte determinante del mismo, que haya servido para resolver la controversia, no es clara ni precisa, de tal manera que por ese motivo no se pueda determinar de forma cierta el sentido y alcances del respectivo fallo;

13) Que, ahora bien, cabe indicar que el pedido de interpretación, posee dos componentes: (i) El primer componente, se refiere a la existencia de algún extremo oscuro, impreciso o dudoso; y, (ii) el segundo componente, se refiere a que el extremo oscuro, impreciso o dudoso corresponda a la parte decisoria del laudo, dejando a salvo que la norma permite hacer extensiva esta calificación a otras partes del Laudo que influyan para determinar los alcances de la ejecución, lo cual debe ser interpretado muy restrictivamente para no abrir la posibilidad de que por ésta vía se pueda cuestionar todo el Laudo;

14) Que, en tal sentido, lo que se pretende con el pedido de “interpretación” es aclarar algún extremo dudoso o impreciso del Laudo, y es por ello que la interpretación del Laudo no debe implicar la modificación de decisiones ya adoptadas por el Tribunal Arbitral sobre los puntos que fueron materia de controversia y que fueron ya resueltos oportunamente en el Laudo, no suponiendo la elaboración de un nuevo análisis, de lo contrario estaríamos frente a un cuestionamiento sobre el fondo de lo decidido -naturaleza análoga a la de una pretensión impugnatoria-, por lo que en dicho supuesto deberá de ser necesariamente declarada improcedente..

15) Que, de otro lado, en relación a la solicitud de **integración** del Laudo, tenemos que, en el literal c. del numeral 1) del Artículo 58° de la Ley de Arbitraje establece que cualquiera de las partes puede solicitar la

<sup>3</sup> MONROY GÁLVEZ, Juan. La formación del proceso peruano. Escritos reunidos. Lima: Editorial Comunidad. 2003, p. 219.

integración del Laudo cuando considera que se ha omitido resolver cualquier extremo de la controversia sometida a conocimiento y decisión del Tribunal Arbitral.

16) Que, de acuerdo a lo señalado, el pedido de integración tiene por finalidad sanear las omisiones en que se pueda haber incurrido en el Laudo Arbitral respecto de alguno de los puntos sometidos a decisión del Tribunal Arbitral.

17) Que, por dichos motivos, debe dejarse claramente establecido que una solicitud de integración de laudo, según Fernando Mantilla Serrano<sup>4</sup>: "(...) sólo se aplica a peticiones concretas hechas oportunamente por las partes dentro del procedimiento arbitral y que hayan sido ignoradas en el laudo", por lo que sólo se aplica ésta figura cuando el Tribunal Arbitral no haya resuelto alguna de las pretensiones planteadas.

18) Que, asimismo, Fernando Cantuarias Salaverry, citando a Fernando Vidal Ramírez<sup>5</sup>, señala que:

*"(...) la integración del laudo arbitral (...), "tiene por finalidad salvar las omisiones en que pueda haber incurrido el laudo al no haber resuelto alguno de los puntos materia de la controversia"*

19) Que, el mismo autor citando a Fouchard, Gaillard y Goldman<sup>6</sup>, expresa que:

*"Este remedio no es válido para pretender que los árbitros se pronuncien respecto a que no se habría respondido a todas las alegaciones y argumentos de las partes, simplemente porque un tribunal arbitral no tiene por qué analizar y pronunciarse acerca de cada una de las argumentaciones adelantadas por las partes y porque, además, en el fondo ese pedido claramente esconde una solicitud de reconsideración que no corresponde que los árbitros ejerciten en este estado del proceso arbitral"*

20) Que, como puede verse de lo señalado precedentemente, la integración se orienta a solicitar el pronunciamiento sobre algún punto controvertido que no fue abordado en la parte resolutive del laudo, con la finalidad de salvar la posible deficiencia del Laudo.

21) Que, con relación al pedido de **exclusión** del laudo, en el literal d. del numeral 1) del Artículo 58° de la Ley de Arbitraje, se establece que la solicitud de exclusión procede cuando cualquiera de las partes considera

<sup>4</sup> MANTILLA SERRANO, Fernando, Ley de Arbitraje, IUSTEL, Madrid, 2005, pág. 225.

<sup>5</sup> CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando, "Arbitraje comercial y de las inversiones", UPC, Lima, 2008, p147

<sup>6</sup> Ibidem

necesario excluir del laudo de algún extremo que hubiera sido objeto de pronunciamiento, sin que estuviera sometido a conocimiento y decisión del Tribunal Arbitral o que no sea susceptible de arbitraje.

22) Que, al respecto, Fernando Mantilla Serrano<sup>7</sup> indica que este remedio "*permite que las partes soliciten al tribunal la exclusión de toda cuestión que no estuviera dentro de su competencia o que no fuera arbitrable*"; en consecuencia, lo que se busca es que se elimine del Laudo un pronunciamiento respecto de algún punto sobre el cual el Tribunal Arbitral no tiene competencia para pronunciarse.

23) Que, asimismo, Roque Caivano<sup>8</sup> postula que los árbitros deben resolver todos los puntos litigiosos que se sometieron a su conocimiento, y deben resolver sin extenderse a otras materias que las partes no han consentido en someterlas a su conocimiento. El fundamento de esta posición es el origen voluntario de la jurisdicción de los árbitros. Esto significa que los árbitros no pueden pronunciarse sobre aquello que no hubiere sido sometido por las partes a su conocimiento, puesto que depende de ellas la decisión de lo que quieren o no que los árbitros resuelvan. Así las cosas, es claro que un laudo que contenga materias no sometidas por las partes a decisión del tribunal arbitral podrá ser anulado total o parcialmente (esto último si es posible separar los excesos).

24) Que, en tal sentido, lo que se pretende con el pedido de exclusión es que el Tribunal Arbitral precisamente excluya del laudo algún pronunciamiento adicional, ajeno a la controversia que le fuera puesta a conocimiento; la academia de la lengua refiere que esta figura se emplea para "*quitar a alguien o algo del lugar que ocupaba*"; con lo cual, queda claro que ninguno de los posibles pedidos a formular contra el laudo arbitral, está orientado a que el Tribunal Arbitral formule un reexamen de lo ya decidido.

25) Que, finalmente, respecto del pedido de **rectificación** del Laudo, en el literal a. del punto 1) del Artículo 58° de la Ley de Arbitraje establece que la solicitud de rectificación procede cuando una de las partes considera que existe algún error de cálculo, de transcripción, tipográfico o informático o de naturaleza similar.

---

<sup>7</sup> MANTILLA SERRANO, Fernando, "Breves comentarios sobre la Nueva Ley Peruana de Arbitraje". En: Lima Arbitration N° 4 Revista del Círculo Peruano de Arbitraje, Lima, 2010/11, pág. 49.

<sup>8</sup> CAIVANO, Roque, "Arbitraje. Eficacia como Sistema Alternativo de Resolución de Conflictos". En: Argentina, 2011 pág. 81.

26) Que, al respecto, Fernando Mantilla Serrano<sup>9</sup> menciona que: *“La rectificación o interpretación del laudo solo se justifica en aquellos casos en los cuales la redacción de la parte dispositiva del laudo es realmente ambigua, a tal punto que las partes pueden legítimamente dudar sobre su sentido o alcance. También resulta justificada la rectificación del laudo cuando éste contiene errores de cálculo, de copia, tipográficos, o cualquier otro error de naturaleza similar que resulte evidente con la simple lectura del laudo. Es decir, que toda demanda de rectificación o de interpretación debe buscar la determinación del sentido y el alcance de la decisión, o la rectificación de un error, pero en ningún caso puede ser utilizada para intentar la revisión del fondo de la controversia”.*

27) Que, con relación a este pedido, la doctrina establece que si bien éste *“(…) abre la posibilidad a los árbitros de rectificar un error material, ésta vía no podría ser empleada para modificar el sentido de la decisión”<sup>10</sup>*, o lo que es lo mismo, *“(…) con la rectificación del laudo, no cabe la modificación de la decisión en cuanto al fondo de la misma, únicamente cabe, como hemos dicho, corregir algún error formal o material”<sup>11</sup>*; en tal sentido, *“La rectificación de laudo arbitral, por tanto, no resultará procedente si mediante su planteamiento se le solicita al tribunal arbitral – directa o indirectamente – que rectifique su análisis, que aprecie nuevamente los hechos o las pruebas porque a decir de la parte que la solicita ha cometido un error que debe ser rectificado, o que aplique una ley diferente”.*

28) Que, como puede apreciarse, la rectificación tiene por objeto corregir cualquier error meramente formal, sin el que el mismo tenga que ver con lo resuelto en relación al fondo de la controversia, conforme lo señala Manuel Diego Aramburú<sup>12</sup> al referirse en relación al mismo: *“Es importante considerar que con la rectificación del laudo, no cabe la decisión en cuanto al fondo de la misma, únicamente cabe, como hemos dicho, corregir algún error formal o material. La rectificación del laudo arbitral, por tanto, no resultará procedente si mediante su planteamiento se le solicita al tribunal arbitral –directa o indirectamente- que rectifique su análisis, que aprecie nuevamente los hechos o las pruebas porque a decir de la parte que solicita ha cometido un error que debe ser rectificado, o que aplique una ley diferente”.*

<sup>9</sup> MANTILLA SERRANO, Fernando. Ídem, pág. 48-49.

<sup>10</sup> FOUCHARD, Philippe; GAILLARD, Emmanuel; GOLDMAN, Berthold. “Traité de l'arbitrage commercial international”. Litec. Paris. 1996. pp. 790.

<sup>11</sup> SOTO COAGUILA, Carlos Alberto y BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo. “Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje” Editorial: Instituto Peruano de Arbitraje. Primera Edición: Enero de 2011. pp. 663.

<sup>12</sup> ARAMBURÚ, Manuel Diego. Comentarios a la Ley de Arbitraje. pp. 663.

- 29) Que, de igual manera, el diccionario de la Real Academia Española refiere que la rectificación *"se usa cuando, después de dicha una palabra o cláusula, se dice otra para corregir lo precedente y explicar mejor el concepto."*
- 30) Que, en ese sentido, tenemos que la solicitud de rectificación del Laudo, procede cuando una de las partes considera que en el Laudo hay algún error material incurrido en la redacción del mismo que pueda subsanarse, sin que se altere el sentido de la decisión.
- 31) Que, como consecuencia de lo señalado precedentemente, y teniendo en cuenta el marco conceptual expuesto, el Tribunal Arbitral procederá a resolver las solicitudes presentadas por las partes.
- 32) Que, a efectos de establecer un orden, en primer lugar se hará referencia a las solicitudes de rectificación, integración y/o interpretación planteados por Provías Descentralizado (en adelante Provías y/o la Entidad) y, en segundo lugar se hará referencia a las solicitudes planteadas por su contraparte.

#### **DE LAS SOLICITUDES CONTRA EL LAUDO ARBITRAL INTERPUESTAS POR PROVÍAS DESCENTRALIZADO**

---

- 33) Que, al respecto, en primer lugar tenemos que Provías solicita la rectificación y/o interpretación del Laudo respecto al primer, segundo y tercer puntos controvertidos, señalando que:
- El Tribunal debe explicar cómo es que señala que no existe prueba respecto del argumento de Provías de que el levantamiento de observaciones debió ser el 30 de agosto de 2011, sin embargo fue presentado el 12 de diciembre de 2011, cuando el Consultor ya tenía 103 días de retraso (10% de penalidad) y, sin embargo, toma al Oficio N° 855-2011-MTC/21.UGE de fecha 12 de diciembre de 2011, como fecha de cómputo para presentar el informe final.
  - El Tribunal debe aclarar cómo es que por un lado indica que el contrato no incluye los tiempos de revisión y levantamiento de observaciones por lo que no corresponde usar el tiempo transcurrido entre la entrega de los informes y las observaciones efectuadas por la Entidad dentro del plazo del contrato y, sin embargo, para justificar su decisión toma en cuenta el plazo de las observaciones efectuadas con el Oficio N° 855-2011-MTC/21.UGE de fecha 12 de diciembre de 2011.

- 34) Que, respecto de lo solicitado por Provías, en primer lugar corresponde señalar que dicha parte no está basando su solicitud en que la redacción de la parte dispositiva del Laudo sea ambigua, generando con ello alguna duda sobre su sentido o alcance, tampoco está solicitando la corrección del Laudo por contener algún error de cálculo, de copia, tipográficos, o cualquier otro error de naturaleza similar; asimismo, puede observarse que la "interpretación" solicitada está referida a cuestionar y discrepar con la evaluación de las pruebas efectuada por el Tribunal y los fundamentos que sustentan la decisión de este Colegiado, los cuales están relacionados con esa valoración de medios probatorios, lo cual no está permitido a las partes realizar por medio del remedio de la interpretación del laudo.
- 35) Que, es más debe indicarse que con este pedido de "interpretación" se puede advertir que el mismo, esta referido a cuestionar la parte considerativa del mismo, y en ningún extremo de su pedido explica en qué sentido las aclaraciones solicitadas esclarecerían o aclararían la parte decisoria del Laudo, para determinar los alcances de su ejecución.
- 36) Que, sin perjuicio de lo señalado en el punto precedente, corresponde dejar constancia de lo siguiente:

- En la página 28 del Laudo se señala:

"Informe N° 02 - Borrador del Informe Final: En este caso la Entidad ha alegado que «la fecha para el levantamiento de observaciones incluyendo los 10 días de plazo adicional correspondiente al adicional y conforme a ley debió ser el 30 de agosto de 2011; sin embargo se presentó el 12 de diciembre de 2011 cuando el CONSULTOR ya tenía 103 días de retraso (más del 10% de penalidad)»<sup>13</sup>, no obstante de la verificación de las pruebas actuadas en el presente proceso, este colegiado Arbitral no ha podido apreciar medio probatorio que sustente lo advertido por la Entidad, no produciendo convicción al respecto. Empero, obra en el expediente el Oficio N° 855-2011-MTC/21.UGE de fecha 12 de diciembre de 2016 (SIC) en el cual la Entidad se pronuncia sobre el levantamiento de observaciones al segundo informe realizado por el Contratista, alcanza al Consorcio el pronunciamiento de diversos profesionales que plantean observaciones y/o recomendaciones al Informe N° 02, los que señala deben ser considerados para la entrega del informe final, sin hacerse referencia a ningún incumplimiento respecto de los plazos de presentación.

En concreto, con relación a la presentación de ambos informes, no se ha señalado y/o probado por alguna de las partes que el Consorcio

<sup>13</sup> Escrito de Contestación de demanda y Reconvención, pág. 5.

hubiera incurrido en penalidad por no presentar sus Informes 1 y 2 dentro del plazo respectivo.

Ahora bien, con relación al Informe N° 03, este debió ser presentado por el Contratista a los veintidós (22) días después de notificada la conformidad del Informe N° 02. En ese sentido, tomando en cuenta que las últimas observaciones y/o recomendaciones con respecto al borrador del Informe Final fueron efectuadas mediante Oficio N° 855-2011-MTC/21.UGE<sup>14</sup> de fecha 12 de diciembre de 2011, notificado al Consorcio el 13 de diciembre de 2011, en el cual la Entidad se pronuncia sobre el levantamiento de observaciones al segundo informe y señala que las observaciones y/o recomendaciones planteadas deberán ser tomadas en cuenta en el Informe Final, el plazo para la presentación del Informe final sería el 04 de enero de 2012.

Al respecto, obra en el expediente la Carta N° 077-2011, notificada a Provías el 28 de diciembre de 2011 en la cual el Consorcio hace entrega del Informe Final; es decir, dentro del plazo establecido para tales efectos." (Énfasis agregado).

- Al respecto, el punto controvertido que correspondía resolver al Tribunal Arbitral era que se declare que el Consorcio cumplió con entregar oportunamente los productos pactados como parte de sus obligaciones; en consecuencia, lo que correspondía determinar era si los Informes presentados (Informes N°s 1, 2 y 3) habían sido presentados oportunamente; para ello, se establecieron las fechas en las que los mencionados informes debían ser presentados y se analizaron los medios probatorios presentados por ambas partes y, tal y como se señaló en el laudo, ninguna de las partes planteó que los Informes N° 01 y N° 02 hubieran sido presentados a destiempo y Provías no presentó medio probatorio alguno que permitiera a este Colegiado señalar lo contrario puesto que no se establecieron penalidades por alguna supuesta entrega fuera de plazo de los mencionados Informes N° 01 y N° 02.
- Al hacerse referencia al Oficio N° 855-2011-MTC/21.UGE de fecha 12 de diciembre de 2016, el Colegiado observó que en dicho documento emitido por la Entidad se hace referencia al levantamiento de observaciones efectuado por el Consorcio y se señala que se alcanzan al Contratista las aprobaciones y/o recomendaciones que se deberá tomar en cuenta para la presentación del Informe Final, sin dejar constancia de algún incumplimiento con los plazos de presentación que hubieran

<sup>14</sup> Anexo 5 de la demanda, presentado con fecha 25 de noviembre de 2015.

generado penalidades al Consorcio ni alguna falta de conformidad; por el contrario, se da un pase para la presentación del Informe Final por lo cual correspondía contabilizar el plazo para la entrega del Informe Final desde la notificación de dicho Oficio.

- No existe, en consecuencia, contradicción alguna cuando este Colegiado toma en consideración la notificación del Oficio N° 855-2011-MTC/21.UGE al Consorcio como fecha para el inicio del cómputo del plazo para la presentación del Informe N° 03 pues, como se ha señalado precedentemente, es mediante este Oficio que se da paso para la presentación del Informe Final, señalándose de manera expresa que con la conformidad de la Gerencia de la Unidad Gerencial de Estudios, se remitían las aprobaciones y/o recomendaciones<sup>15</sup> que debían ser tomadas en cuenta para el Informe Final, con lo cual se trata claramente de la conformidad al Informe N° 2, según se señala de manera expresa en la Cláusula Novena del Contrato N° 054-2011-MTC/21, que recoge el inicio del cómputo para la presentación del Informe Final.
- La fecha desde la cual empieza a correr el plazo para la presentación del Informe Final (establecida en la Cláusula Novena del Contrato) nada tiene que ver con la regla establecida en el último párrafo de la Cláusula Quinta del Contrato en la que se establece que el plazo no incluye los tiempos de revisión y levantamiento de observaciones; como puede observarse se trata de dos plazos absolutamente distintos, uno referido al plazo desde el cual debe hacerse el cómputo para la presentación del Informe Final y el otro está referido a que dentro del plazo contractual no deben computarse los días que demande la revisión y el levantamiento de observaciones.

37) Que, atendiendo a lo señalado precedentemente, corresponde declarar improcedentes los pedidos de rectificación y/o interpretación del Laudo respecto al primer, segundo y tercer puntos controvertidos planteados por Provías.

38) Que, de otro lado, Provías plantea una solicitud de interpretación respecto del cuarto y quinto puntos controvertidos señalando lo siguiente:

- El Tribunal Arbitral se basa sólo en el dicho del Contratista para señalar que la Entidad determinó un cambio de tramificación.
- No existe coherencia ni sustento al concluir que el cambio de tramificación es distinto al cambio efectuado mediante la aprobación del adicional N° 01.

<sup>15</sup> Cabe precisar que no se plantean nuevas "Observaciones" al Informe N° 2.

- No existe fundamento para llegar a la conclusión de que el cambio de tramificación fue realizado fuera del plazo que tenía la Entidad y que ese cambio fue presentado fuera del Informe Final.

39) Que, con relación a lo señalado por la Entidad, una vez más corresponde señalar que la "interpretación" solicitada está pretendiendo cuestionar los fundamentos del Colegiado, lo cual no está permitido a las partes realizar por medio de una solicitud de interpretación del laudo; esta solicitud, según la Ley de Arbitraje, que lo que busca es que se despeje toda duda respecto a cómo debe entenderse en el Laudo y no debe utilizarse para pretender discutir temas que ya fueron objeto de debate y resolución en cuanto al fondo del conflicto; claramente, en este punto la Entidad no está alegando que exista algún punto que le genere duda de cómo debe entenderse el Laudo sino que se está pretendiendo discutir temas de fondo y valoración de medio probatorios sobre los que ya el Tribunal Arbitral se ha pronunciado de manera extensa en el laudo.

40) Que, nuevamente, debe indicarse que estos pedidos de "interpretación" únicamente cuestionan la parte considerativa del mismo, y en ningún extremo del mismo explican en qué sentido las aclaraciones solicitadas servirían para esclarecer la parte decisoria del Laudo.

41) Que, sin perjuicio de lo señalado, corresponde citar las páginas 35 y 36 del Laudo en las cuales se señala de manera clara y objetiva los motivos por los cuales se determina que el cambio de tramificación ordenado por la Entidad es distinto al cambio efectuado mediante la aprobación del adicional y por qué dicho cambio de tramificación no constituye una obligación del Contratista:

*"Con relación a lo señalado por ambas partes, corresponde inicialmente señalar que efectivamente, mediante Resolución Directoral N° 571-2011-MTC/21<sup>16</sup> de fecha 24 de mayo de 2011, previamente a la presentación del Segundo Informe, se aprobó la Prestación Adicional de Servicios N° 01, de acuerdo a la evaluación efectuada por el Consorcio al área de influencia del proyecto recomendando el cambio de inicio del proyecto de «Restín» a «El Alto»<sup>17</sup>.*

*Es inclusive debido a dicha prestación adicional que mediante Resolución N° 660-2011-MTC/21 de fecha 15 de junio de 2011 se*

<sup>16</sup> Anexo 8 del escrito de Contestación de demanda y Reconvención, presentado el 12 de enero de 2016.

<sup>17</sup> Dicha evaluación fue alcanzada a la Entidad con fecha 29 de abril de 2011 mediante Carta N° 007-2011-CCP.

declaró fundada en parte la solicitud de Ampliación de Plazo N° 01, por 37 días calendario, estableciéndose que la presentación del Informe N° 02 debía efectuarse a los 135 días de iniciado el plazo y la presentación del Informe Final a los 22 días después de notificada la conformidad con el Informe N° 02.

En ese sentido, quedó establecido que las modificaciones dispuestas mediante la Resolución Directoral N° 571-2011-MTC/21 de fecha 24 de mayo de 2011 formaban parte de los entregables 2 y 3 del Consorcio pactados en el Contrato.

Ahora bien, de otro lado, el Contratista sostiene que el cambio de tramificación fue comunicada por la Entidad «en una reunión con los especialistas de su empresa»<sup>18</sup>.

Con relación a lo anterior, mediante Oficio N° 290-2013-MTC/21.UGE de fecha 15 de mayo de 2013, haciendo referencia en el Asunto al «Informe Final» y a la «Nueva tramificación», se hace referencia a la carta N° 001-2013-CCP, mediante la cual el contratista «entregó los presupuestos actualizados de la nueva tramificación aprobada de acuerdo a lo requerido por el especialista de costos y presupuesto y evaluador económico». Asimismo, se precisa que deberá «actualizar el resumen ejecutivo y otros volúmenes que involucre dicha aprobación del nuevo presupuesto tramificado (...)».

Ante estos hechos, no cabe duda que el cambio de tramificación al cual hace referencia el Contratista es distinto al cambio efectuado mediante la aprobación del adicional y la ampliación de plazo alegado por la Entidad.

Consecuentemente, no queda duda para este Colegiado Arbitral que el cambio de tramificación fue dispuesto por la Entidad como condición previa al otorgamiento de la conformidad al Informe Final, sin que ello constituyera una obligación del Contratista planteada de acuerdo al Contrato.

Antes bien, este cambio en la tramificación fue efectuado fuera del plazo que tenía la Entidad para plantear sus observaciones al Informe Final y al borrador de este, no habiendo sido parte tampoco de las observaciones planteadas inicialmente al Informe Final, que también fueron planteadas fuera del plazo establecido en los Términos de Referencia del Contrato.

<sup>18</sup> Escrito de Contestación de demanda y Reconvención, presentado el 12 de enero de 2016, pág. 5.

*En efecto, este cambio de tramificación fue efectuado luego de la presentación del Informe Final no pudiendo constituir dicho cambio «observaciones por parte de la Entidad», pues no era realmente una observación ya que lo que constituía era un cambio que fue efectuado mucho después de la presentación de los entregables, fuera del plazo para plantear observaciones.*

*En ese sentido, al no formar parte de las obligaciones contractuales del Contratista, este cambio de tramificación no le es exigible así como tampoco le es exigible presentar los cambios generados en su entregable como consecuencia del cambio de tramificación, por lo que los plazos que se haya tomado el Contratista para realizar los cambios generados con la nueva tramificación no pueden ser imputables al Contratista”.*

42) Que, respecto de lo señalado en el Laudo, queda claro que existieron distintos hechos sumamente importantes para entender lo señalado por el Colegiado:

- Emisión de la Resolución Directoral N° 571-2011-MTC/21 de fecha **24 de mayo de 2011**: Previamente a la presentación del Informe N° 02, se aprueba el Adicional N° 01, de acuerdo a una propuesta del Consorcio de cambiar el inicio del Proyecto de “Restín” a “El Alto”.

Al respecto, de acuerdo a lo señalado en el Laudo:

*“Es inclusive debido a dicha prestación adicional que mediante Resolución N° 660-2011-MTC/21 de fecha 15 de junio de 2011 se declaró fundada en parte la solicitud de Ampliación de Plazo N° 01, por 37 días calendario, estableciéndose que la presentación del Informe N° 02 debía efectuarse a los 135 días de iniciado el plazo y la presentación del Informe Final a los 22 días después de notificada la conformidad con el Informe N° 02.*

*En ese sentido, quedó establecido que las modificaciones dispuestas mediante la Resolución Directoral N° 571-2011-MTC/21 de fecha 24 de mayo de 2011 formaban parte de los entregables 2 y 3 del Consorcio pactados en el Contrato”.*

- Presentación a Provías del Informe Final N° 03 fue mediante Carta N° 077-2011 de fecha **28 de diciembre de 2011**.
- Plazo para que Provías plantee observaciones respecto del Informe Final N° 03: De acuerdo a lo señalado en los Términos de Referencia del Contrato citados en el Laudo, la Entidad contaba con **doce (12)**

días útiles, contados desde la recepción del Informe Final para plantear sus observaciones.

- Emisión por parte de la Entidad del Oficio N° 683-2012-MTC/21.UGE notificado al Consorcio con fecha **05 de octubre de 2012** en el que la Entidad señala que en reiteradas oportunidades se ha comunicado con el Consorcio vía correo electrónico para **verificar y/o cambiar la tramificación coordinada y aprobada en su oportunidad** para dar celeridad en la evaluación económica y por consiguiente a la conclusión del estudio, por lo que, bajo apercibimiento de resolución del contrato, se cita al Contratista con sus especialistas para el día miércoles **10 de octubre de 2012 a una reunión** y se le otorga 5 días para que presente la información.

Otros documentos referidos al cambio de tramificación son los siguientes:

- Carta N° 007-2012-CVSII recibido por Provías el 16 de octubre de 2012, en la cual el Consorcio señala que en base a la **reunión del 10 de octubre de 2012**, señalada en el punto precedente, se acordó ajustar la tramificación y adjunta un cuadro señalando que se efectuarían los ajustes respectivos en los presupuestos y la evaluación del proyecto.
- Oficio N° 290-2013-MTC/21.UGE de fecha **15 de mayo de 2013**, remitido por la Entidad al Consorcio señalando como asunto "**Nueva tramificación**"; al respecto, en el Laudo se destaca que en este documento "*se hace referencia a la carta N° 001-2013-CCP, mediante la cual el contratista «entregó los presupuestos actualizados de la nueva tramificación aprobada de acuerdo a lo requerido por el especialista de costos y presupuesto y evaluador económico». Asimismo, se precisa que deberá «actualizar el resumen ejecutivo y otros volúmenes que involucre dicha aprobación del nuevo presupuesto tramificado (...).*».

43) Que, respecto de lo señalado precedentemente y, como se señaló en el Laudo, es claro, no por un dicho de la parte demandante sino por los documentos que ha valorado de manera conjunta el Colegiado, incluyendo documentos emitidos por la propia Entidad, que Provías dispuso un cambio de la tramificación del Proyecto, y que esa disposición fue tomada por la Entidad mucho tiempo después de presentado el Informe Final. Es por ello que, conforme se señaló en el Laudo: "*En efecto, este cambio de tramificación fue efectuado luego de la presentación del Informe Final no pudiendo constituir dicho cambio «observaciones por parte de la Entidad», pues no era realmente una observación ya que lo que constituía era un*

*cambio que fue efectuado mucho después de la presentación de los entregables, fuera del plazo para plantear observaciones”.*

- 44) Que, no cabe duda, que el cambio de tramificación es distinto al cambio efectuado mediante la aprobación del adicional N° 01, eso es fácilmente comprobable con las fechas de ambos hechos señaladas precedentemente (el adicional N° 01 fue aprobado el 24 de mayo de 2011 y este fue incluido en los informes N° 2 y N° 3, por ello se ampliaron los plazos para la presentación de dichos informes, y lo relacionado al cambio de tramificación se dispuso en octubre de 2012, más de un año después de la aprobación del adicional N° 01 y en tiempo muy posterior a la entrega del Informe Final).
- 45) Que, en ese sentido, de los hechos expuestos se puede verificar que sí se fundamentó debidamente, que el cambio de tramificación requerido por la Entidad no constituía una observación al Informe Final planteado por la Entidad pues había vencido en exceso el plazo para ello y tampoco era parte de lo establecido en el Contrato pues el cambio fue requerido de manera muy posterior a la presentación de los entregables.
- 46) Que, atendiendo a lo señalado precedentemente, corresponde declarar improcedente el pedido de interpretación respecto del cuarto y quinto puntos controvertidos, los cuales fueran solicitados por Provías.
- 47) Que, asimismo, la Entidad plantea pedidos de integración e interpretación respecto de la penalidad, señalando lo siguiente:
- El Tribunal no ha tenido en cuenta que la penalidad acumulada obedece a la demora del contratista en cumplir con remitir a la Entidad el producto entregable.
  - El día 03 de octubre de 2012, la Entidad observó por tercera vez el Informe Final de Factibilidad (Informe N° 03), informe que debió ser entregado sin observaciones pendientes el 30 de agosto de 2011, en consecuencia, el Contratista acumulaba 14 meses de retraso respecto a lo estipulado en el Contrato y que, de acuerdo a lo establecido en el Contrato, una vez alcanzado el 10% de penalidad del Contrato, se configura *ipso facto* un escenario de resolución del Contrato.
  - En el Oficio N° 528-2013-MTC/21.UGE de fecha 08 de noviembre de 2013, los productos entregables a los que estaba obligado el Consultor no habían sido entregados a cabalidad.
  - Señala la Entidad que el Tribunal ha tomado argumentos y supuesto hechos que el demandante no ha probado y que la demora en que incurrió fue a causa de supuestas exigencias de la Entidad formuladas fuera de plazo (cambio de tramificación).

- Respecto del Informe Final, la Entidad señala que el Tribunal ha hecho referencia a que el Informe Ambiental no formaba parte del Informe Final, que la fecha máxima de entrega del Informe Final era el 28 de diciembre de 2011 y que, no obstante, el Informe Final fue presentado de manera incompleta, por lo que el consultor se hizo acreedor de la penalidad máxima de Ley que motiva la resolución del contrato.

48) Que, con relación a lo señalado, este Colegiado considera pertinente indicar que los pedidos planteados por la Entidad encubren un pedido de que se vuelvan a revisar los medios probatorios y fundamentos del Tribunal sin señalar qué punto específico del Laudo se considera que le genera duda de cómo debe entenderse el Laudo y tampoco señala alguna omisión de pronunciamiento respecto de alguno de los puntos sometidos a decisión del Tribunal Arbitral.

49) Que, también en este caso, estos pedidos de "interpretación" únicamente están destinados a cuestionar la parte considerativa del Laudo, lo cual va en contra del objetivo del mencionado pedido, pues de haber algún extremo oscuro, impreciso o dudoso debe estar expresado en la parte resolutive, situación que no ocurre en el presente caso.

50) Que, sin perjuicio de ello, este Colegiado considera pertinente dejar constancia de que, conforme se ha señalado en el Laudo y lo indicando en considerandos precedentes, el Informe N° 03 "debió ser presentado por el Contratista a los veintidós (22) días después de notificada la conformidad del Informe N° 02"; conformidad que fue otorgada mediante el Oficio N° 855-2011-MTC/21.UGE notificado al Consorcio con fecha 13 de diciembre de 2011; con lo cual el plazo para la presentación del Informe Final vencía el 04 de enero de 2012.

51) Conforme se indica en la página 29 del Laudo, "Al respecto, obra en el expediente la Carta N° 077-2011, notificada a Provías el 28 de diciembre de 2011 en la cual el Consorcio hace entrega del Informe Final; es decir, dentro del plazo establecido para tales efectos". En ese sentido, lo señalado por la Entidad de que el informe final debió ser entregado sin observaciones pendientes el 30 de agosto de 2011, no es correcto.

52) En ese sentido, la Entidad no ha probado a lo largo del proceso que el Contratista hubiera incurrido en penalidad del 10% del Contrato, máxime cuando se puede apreciar que el documento en el cual se señala que los documentos no habían sido presentados a cabalidad data del **29 de setiembre de 2013**, fue remitido al Consorcio mucho tiempo después de la presentación del Informe Final (**28 de diciembre de 2011**) y del plazo de doce días hábiles que tenía la Entidad para plantear observaciones,

contado desde la presentación del Informe Final, entre ellas, la supuesta falta de entrega de documentación completa, había vencido largamente.

- 53) Asimismo, se considera pertinente volver a señalar que de acuerdo a lo establecido en el último párrafo de la Cláusula Quinta del Contrato, el plazo para la ejecución del contrato no incluye los tiempos de revisión y levantamiento de observaciones.
- 54) De igual forma, se considera pertinente citar las páginas 43 y 44 del Laudo en las que se emite un pronunciamiento respecto de la supuesta penalidad en la que, según señala la Entidad, incurrió el Contratista:

*"Al respecto, atendiendo a que el Tercer Informe fue presentado con fecha 28 de diciembre de 2011, el plazo con el que contaba la Entidad para plantear observaciones a dicho informe vencía el 09 de enero de 2012; sin embargo, la primera observación que ha sido puesta en conocimiento de este colegiado data del 21 de marzo de 2012, fecha en la que la Entidad remitió al Contratista el Oficio N° 238-2012-MTC/21.UGE, mediante el cual alcanza informes de recomendaciones y/o observaciones al Informe Final correspondientes a las especialidades de medio ambiente, estructuras y obras de arte, costos y presupuestos, suelos, pavimento y evaluación económica.*

*En consecuencia, la Entidad no ha probado haber realizado observaciones dentro del plazo establecido para tales efectos y tampoco ha probado que hubiera dado por no recibido el informe final debido a algún incumplimiento de su contraparte.*

*Asimismo, corresponde señalar que en la Carta N° 528-2013-MTC/21.UGE de fecha 29 de octubre de 2013, notificada al Consorcio con fecha 06 de noviembre de 2013, la Entidad señala que la presentación del Informe Final se realizó en la fecha prevista; sin embargo, su contenido es incompleto al faltar 5 volúmenes de los estudios de factibilidad, Señalización y Seguridad Vial, Resumen Ejecutivo, Evaluación Económica HDM III) y actualización de la Memoria Descriptiva, señalando además que desde la primera presentación del informe final se acumuló la penalidad máxima por el contenido incompleto del Informe.*

*Al respecto, como ya se ha señalado precedentemente, era un derecho de la Entidad, de acuerdo a los Términos de Referencia del Contrato, tener por no recibido el Informe Final si este no contaba con la absolución de las observaciones efectuadas; sin embargo, no se ha presentado medio probatorio alguno que demuestre que la Entidad procedió de esa manera.*

*Otra consecuencia del incumplimiento de levantar las observaciones dentro del plazo otorgado para tales efectos es que se genere una penalidad al*

*Contratista por incumplimiento; al respecto, dicha penalidad empezará a contarse desde el momento en que venza el plazo para absolver las observaciones efectuadas por la Entidad.*

*La penalidad entonces no se genera desde la presentación del entregable a ser evaluado por la Entidad sino desde el incumplimiento del Consultor en absolver las observaciones”.*

- 55) En adición a lo expuesto, a fin de llegar a la conclusión de si se había generado el 10% de penalidad alegado por la Entidad, en las páginas 43 a 48 del Laudo, se analizan de manera expresa, amplia y detallada las observaciones planteadas por la Entidad, incluyendo las observaciones relacionadas al cambio de tramificación, así como la absolución a éstas realizada por el Consorcio y se señalan los plazos en que debían haberse presentado por las partes y se concluye lo siguiente:

*“Al respecto, como ya se ha podido analizar previamente, no se ha acumulado la penalidad máxima pues las observaciones planteadas fuera de plazo fueron absueltas no llegándose al monto de penalidad máxima de retraso en la absolución de observaciones; en todo caso estando pendiente que la Entidad se pronunciara expresamente sobre el levantamiento de observaciones efectuado por el Consorcio mediante Carta N° 003-2012 de fecha 21 de mayo de 2012.*

*Asimismo, tampoco hubo un pronunciamiento de la Entidad sobre el cumplimiento de las actualizaciones requeridas por esta efectuadas por el Consorcio con fecha 30 de mayo de 2013, mediante Carta N° 002-2013 y con Carta N° 025-2013-ADM de fecha 27 de noviembre de 2013, aun cuando contractualmente no estaba obligado a cumplimiento de dichos requerimientos”.*

- 56) Sobre lo señalado en el Oficio N° 528-2013-MTC/21.UGE de fecha 08 de noviembre de 2013, respecto a que los productos entregables a los que estaba obligado el Consultor no habían sido entregados a cabalidad, conforme se señala en el laudo: *“era un derecho de la Entidad, de acuerdo a los Términos de Referencia del Contrato, tener por no recibido el Informe Final si este no contaba con la absolución de las observaciones efectuadas; sin embargo, no se ha presentado medio probatorio alguno que demuestre que la Entidad procedió de esa manera”.*

- 57) Asimismo, como se ha señalado en uno de los considerandos precedentes, la Entidad no ha probado que el Contratista hubiera incurrido en penalidad del 10% del Contrato, máxime cuando se puede apreciar que el documento en el cual se señala que los documentos no habían sido presentados a cabalidad data del 29 de setiembre de 2013, es decir, fue remitido al Consorcio mucho tiempo después de la presentación del Informe Final (28

de diciembre de 2011) y del plazo de doce (12) días hábiles que tenía la Entidad para plantear observaciones, contado desde la presentación del Informe Final, entre ellas, la supuesta falta de entrega de documentación completa, había vencido largamente.

- 58) Que, finalmente, respecto de la presentación del Informe Ambiental, cabe resaltar que en las páginas 29, 30 y 31 del Laudo se ha hecho mención expresa y extensa a este tema, por lo que corresponde citar dicha parte considerativa del laudo en la que se hace referencia a este tema, con lo cual se demuestra que sí ha existido un análisis exhaustivo de la materia controvertida referida a este punto:

*“Con relación a lo señalado precedentemente, corresponde indicar que la Entidad no ha planteado la inexistencia o la falsedad de la presentación del Informe de Impacto Ambiental de fecha 17 de noviembre de 2011; asimismo, se desprende claramente del texto de la Carta N° 001-2012-CCP<sup>19</sup> que se trataba de un levantamiento de observaciones del informe presentado precedentemente.*

*Ahora bien, respecto del argumento de la Entidad respecto a que el Informe Final es único y así debía haber sido presentado, incluyendo el Estudio de Impacto Ambiental, este Colegiado Arbitral ha analizado cada una de las cartas de observaciones efectuadas por la Entidad presentadas por ambas partes:*

- *Oficio N° 238-2012-MTC/21.UGE de fecha 21 de marzo de 2012: Alcanza informes de recomendaciones y/o observaciones al Informe Final correspondientes a las especialidades de medio ambiente, estructuras y obras de arte, costos y presupuestos, suelos, pavimento y evaluación económica.*
- *Oficio N° 369-2012-MTC/21.UGE de fecha 04 de mayo de 2012: Alcanza informes de observaciones de las especialidades de topografía – diseño (planos), metrados, costos y presupuestos y evaluación económica integral, evaluación económica – resumen ejecutivo, planos para la prestación adicional.*
- *Oficio N° 528-2013-MTC/21.UGE: Se señala que la presentación del Informe Final se realizó en la fecha prevista; sin embargo, su contenido es incompleto al faltar 5 volúmenes de los estudios de factibilidad, Señalización y Seguridad Vial, Resumen Ejecutivo, Evaluación Económica HDM III) y actualización de la Memoria Descriptiva, señalando además que desde la primera presentación se acumuló la penalidad máxima por el contenido incompleto del Informe.*

<sup>19</sup> Ídem Anexo 7.

De lo antes reseñado, este Tribunal Arbitral aprecia que no se señala en ninguna de las observaciones planteadas por la Entidad que no se hubiera cumplido con la presentación del Estudio de Impacto Ambiental.

Por otro lado, tenemos que mediante Resolución Directoral N° 290-2015-MTC/21 de fecha 16 de junio de 2015 la Entidad resolvió el Contrato; dicha resolución no se basa en que no se hubiera presentado el Estudio de Impacto Ambiental, de hecho, la falta de presentación de dicho Estudio no se señala de manera específica como causal de resolución de Contrato, siendo dicha causal el «retraso en la entrega del informe final de factibilidad, pese a haber sido requerido para que revierta dicha situación» y por no haber cumplido con la devolución de los siguientes volúmenes del estudio de factibilidad: «Señalización y Seguridad Vial», «Resumen Ejecutivo», «Evaluación Económica» y «Actualización de la memoria descriptiva».

De igual manera, de una lectura de los Términos de Referencia del Contrato, se encuentra que en el acápite «Revisión de Informes», se establece lo siguiente:

**«PROVIAS DESCENTRALIZADO revisará el borrador del Informe Final e Informe Final dentro de los doce (12) días útiles siguientes a la recepción de los mismos y comunicará al Consultor de ser el caso, sus observaciones. El Consultor tendrá doce (12) días calendario siguientes a la recepción de la comunicación de PROVIAS DESCENTRALIZADO para subsanar o aclarar observaciones.**

**PROVIAS DESCENTRALIZADO dará por no recibido el Informe Final, si este no contara con el levantamiento total de observaciones hechas a los anteriores informes, definiendo tal hecho la sanción que corresponda por no presentar el informe en el plazo establecido.**

(...)

Si el Consultor no cumpliera con subsanar las observaciones en los plazos establecidos, se aplicará la penalidad establecida en el artículo 165° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado aprobada por DS 184-2008-EF. Si por tercera vez el Contratista no levantara la subsanación de las observaciones correctamente y de acuerdo a lo indicado por los especialistas, este hecho se tipificará como causal de resolución del contrato».

*En consecuencia, tomando en cuenta que la Entidad no señaló en ninguna de sus observaciones al Consorcio que dicha parte no había cumplido con presentar el Estudio de Impacto Ambiental y que tampoco tuvo por no presentado el Informe Final debido a la falta de presentación de dicho Estudio e incluso la resolución del Contrato no se debió a la falta de presentación del mencionado Estudio, dichos hechos constituyen pruebas claras de que la falta de presentación del Estudio de Impacto Ambiental dentro del Informe Final no era un requisito para la aprobación del Informe Final, no habiendo sido planteado como una observación por parte de la Entidad.*

*De igual manera, este colegiado considera que el hecho de que se haya presentado el Estudio de Impacto Ambiental previamente a la presentación del Informe Final no constituye un incumplimiento de Contrato pues dicho Estudio sí fue presentado dentro del plazo establecido para la presentación del Informe Final, con lo cual la presentación de dicho Estudio, ya fuera junto con el Informe Final como aparte del mencionado Informe satisfacía la obligación principal que constituía el Informe Final". (Énfasis Agregado)*

- 59) En consecuencia, por un lado se verifica que el Tribunal no ha hecho referencia a que el Informe Ambiental no formaba parte del Informe Final sino que, se encontraba probado que, no era requisito que se presentara el estudio de Impacto Ambiental *dentro* del Informe Final, sino que dicha obligación podía ser satisfecha por el Contratista de forma *previa* a la presentación del Informe Final, encontrándose dentro del plazo para este cumplimiento, como se pudo comprobar de los medios probatorios obrantes en el expediente; y, por otro, se ha analizado de manera extensa y solvente por qué es que no se ha incurrido en penalidad máxima respecto de la presentación del Informe Ambiental.
- 60) Que, en consecuencia, sí se han tomado en cuenta los argumentos planteados por ambas partes y los medios probatorios presentados por éstas y se ha llegado a la conclusión, basada en los elementos probatorios antes mencionados, de que el Consorcio no había incurrido en la penalidad máxima del 10% del Consorcio.
- 61) Que, en ese sentido, corresponde declarar improcedentes los pedidos de integración e interpretación del laudo, planteados por Provías.
- 62) Que, finalmente, la Entidad señala que, de continuar el Tribunal con la posición de que se continúe el Contrato, es necesario establecer las condiciones de reinicio del estudio, siendo este la presentación del Informe Final N° 03 para su revisión y aprobación correspondiente.

- 63) Que, al respecto, lo solicitado por la Entidad no ha sido establecido como punto controvertido, ni las partes han solicitado, por medio de sus pretensiones que se establezcan las condiciones de reinicio del estudio, pues al no ser dicho pedido una materia controvertida, este Colegiado no es competente para emitir un pronunciamiento que no ha sido sometido a su conocimiento, ya que realizar ello, resultaría un pronunciamiento *extra petita*; lo único al respecto que puede señalar el Colegiado, es lo que ya se ha señalado extensamente en el Laudo, respecto de que a la fecha el Contratista ya ha cumplido con presentar los tres informes a los que ha hecho referencia el Contrato y que ha vencido el plazo de la Entidad de plantear observaciones a los mencionados informes; en consecuencia, correspondería proseguir con el Contrato conforme ha sido establecido en éste y en la Normativa de Contrataciones con el Estado.
- 64) Que, habiendo culminado con resolver los pedidos realizados por la Entidad corresponde proceder a analizar los pedidos planteados por el Consorcio Vial CSI – PM (en adelante, el Consorcio), análisis que se realizará en acápite siguiente.

#### DE LAS SOLICITUDES CONTRA EL LAUDO ARBITRAL INTERPUESTAS POR EL CONSORCIO VIAL CSI – PM

---

- 65) El Consorcio interpone la solicitud de exclusión del Laudo respecto al argumento señalado por el Tribunal Arbitral en análisis al décimo y décimo primer puntos controvertidos, indicado en el segundo párrafo de la página 52 del Laudo, respecto mediante el cual se señala que:

*“Respecto de este punto controvertido, al haberse declarado inválida la resolución del contrato efectuada por la Entidad, el Contrato ha quedado vigente y por lo tanto quedan también vigentes tanto el calendario de pagos como los puntos referidos a la revisión de informes, no pudiendo emitirse un mayor pronunciamiento al respecto ya que no ha sido solicitado por las partes que el Tribunal dé por aprobado el Informe Final o emita un pronunciamiento específico sobre el procedimiento a seguir en este caso específico.*

*Atendiendo a lo señalado precedentemente, tomando en cuenta que aún no se ha cumplido con el requisito establecido en los Términos de Referencia para el pago del 15% restante del monto total del contrato, no es posible que este colegiado disponga que la Entidad realice dicho pago en el estado actual del Contrato”.*

- 66) Que, al respecto, señala el Consorcio que lo señalado es inejecutable ya que a lo largo del proceso arbitral se ha sostenido que es imposible que la

Entidad reactive el PIP de su Proyecto, por lo que es imposible culminar la última obligación que es la aprobación por parte de la OPI – MTC del Estudio de Factibilidad.

- 67) Que, con relación al mismo tema, el Consorcio solicita interpretación e integración del Laudo señalando que, no se ha solicitado directamente que se declare aprobado el Informe Final, con la pretensión de que se les pague el 15% restante del Contrato, únicamente estaba dejando por sentado que todas las pretensiones ya habían sido cumplidas y que no quedaba más por hacer ya que no se recibiría la aprobación por parte de la OPI-MTC.
- 68) Que, asimismo, señala el Consorcio que el contrato debió declararse cerrado debido a la imposibilidad de continuar con éste, por mutuo disenso o sin culpa de las partes, por lo que al cerrarse el Contrato corresponderá que se les devuelva la garantía de fiel cumplimiento.
- 69) Que, con relación a lo solicitado por el Consorcio, corresponde indicar que lo que busca dicha parte es que el Colegiado modifique el sentido de lo señalado en un extremo del Laudo respecto a la continuación del contrato materia de la presente controversia, lo cual no es posible mediante los pedidos de exclusión, integración e interpretación.
- 70) Que, con relación a dicho pedido, en el laudo se ha establecido lo siguiente:

*“Respecto de este punto controvertido, al haberse declarado inválida la resolución del contrato efectuada por la Entidad, el Contrato ha quedado vigente y por lo tanto quedan también vigentes tanto el calendario de pagos como los puntos referidos a la revisión de informes, no pudiendo emitirse un mayor pronunciamiento al respecto ya que no ha sido solicitado por las partes que el Tribunal dé por aprobado el Informe Final o emita un pronunciamiento específico sobre el procedimiento a seguir en este caso específico.*

*Atendiendo a lo señalado precedentemente, tomando en cuenta que aún no se ha cumplido con el requisito establecido en los Términos de Referencia para el pago del 15% restante del monto total del contrato, no es posible que este colegiado disponga que la Entidad realice dicho pago en el estado actual del Contrato”.*

- 71) Que, al respecto, este Colegiado se reafirma en su decisión pues, efectivamente, al haberse declarado que la resolución del contrato efectuada por la Entidad es inválida, la vigencia del Contrato se reestablece, en consecuencia, corresponde seguir los pasos establecidos en el Contrato, conforme se ha indica en el párrafo precedente.

72) Que, asimismo cabe señalar que este Colegiado no tiene la facultad para declarar concluido el Contrato, debido a que no es materia controvertida, ya que ello no ha sido expresamente solicitado por las partes mediante sus pretensiones, así como tampoco han solicitado que se declare la imposibilidad de continuar con el Contrato, pues realizar un acto contrario resultaría *extra petita*.

73) Que, en consecuencia, las solicitudes planteadas por el Consorcio deben ser declaradas improcedentes.

74) Que, de otro lado, el Tribunal Arbitral considera conveniente dejar constancia que ni a lo largo del presente arbitraje, ni en el laudo, se ha vulnerado el derecho de ninguna de las partes; debiendo precisarse que el presente arbitraje ha sido llevado a cabo de acuerdo a las reglas previstas por las partes en el Acta de Instalación y los cuerpos normativos dispuestos en la citada acta, habiéndose respetado todos los derechos inherentes a las partes, indicándose que el laudo ha sido expedido conforme a derecho, habiéndose fundamentado debidamente el mismo, contando para ello con el análisis de todas las argumentaciones y el total de pruebas ofrecidas por cada una de las partes, las cuales han sido actuadas en su totalidad, y valoradas debida y adecuadamente por este Colegiado.

75) Que, finalmente, el cuarto párrafo del numeral 34) del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, establece lo siguiente:

*"Las Rectificaciones, Integraciones, Interpretación y Exclusiones dispuestas por el Tribunal Arbitral forman parte del laudo y no devengan honorarios adicionales y serán notificados a las partes dentro del plazo de cinco (5) días hábiles, computado desde el día siguiente de su emisión."*

76) Que, en tal sentido, atendiendo a la regla contenida en el Acta de Instalación del presente arbitraje, el Tribunal Arbitral estima conveniente indicar a las partes que la presente resolución, forma parte del Laudo Arbitral de fecha 20 de enero del 2017.

Por lo que se resuelve:

**Primero: DECLARAR IMPROCEDENTES** los pedidos de rectificación y/o interpretación planteados por Provías Descentralizado, respecto del primer, segundo y tercer puntos controvertidos.

**Segundo: DECLARAR IMPROCEDENTE** el pedido de interpretación planteado por Provías Descentralizado, respecto del cuarto y quinto puntos controvertidos.

**Tercero: DECLARAR IMPROCEDENTE** el pedido de interpretación planteado por Provías Descentralizado, respecto del sexto, sétimo, octavo y noveno puntos controvertidos.

**Cuarto: DECLARAR IMPROCEDENTES** los pedidos de integración e interpretación planteados por Provías Descentralizado, respecto de la penalidad.

**Quinto: DECLARAR IMPROCEDENTES** los pedidos de exclusión, integración e interpretación planteados por Consorcio Vial CSI – PM.

**Sexto: DÉJESE CONSTANCIA** de lo indicado por el Tribunal Arbitral en el considerando 60) de la presente resolución.

**Sétimo: HÁGASE SABER** a las partes que la presente resolución, forma parte del Laudo Arbitral de fecha 20 de enero del 2017.

**Octavo: REMÍTASE** un ejemplar de la presente Resolución al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, para los fines de ley.

**Noveno: COMUNÍQUESE** a las partes que, al expedir la presente Resolución, y conforme a la normativa arbitral aplicable, este Tribunal Arbitral da por concluidas sus actuaciones en el presente arbitraje de manera definitiva.-

**PATRICK HURTADO TUEROS**  
Presidente del Tribunal

**JUAN HUAMANÍ CHÁVEZ**  
Árbitro

**DAVID MOISÉS SANTISTEBAN FERNÁNDEZ**  
Árbitro

**CLAUDIA ELORRIETA MUÑIZ**  
Secretaria Arbitral Ad Hoc