

Expediente N° 1001-63-16

DINÁMICA DE LA CONSTRUCCIÓN S.A.C. VS. PROVÍAS NACIONAL

LAUDO DE DERECHO

DEMANDANTE: Dinámica de la Construcción S.A.C. (en adelante, DINÁMICA o Demandante)

DEMANDADO: Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional (en adelante, PROVÍAS NACIONAL o Demandado)

TIPO DE ARBITRAJE: Institucional y de Derecho.

ÁRBITRO ÚNICO: Rita Sabroso Minaya

SECRETARIA ARBITRAL: Silvia Rodríguez Vásquez
Secretaria General de Conciliación y Arbitraje del Centro de Resolución de Conflictos de la Universidad Católica.

Resolución N° 15

En Lima, a los 4 días del mes de mayo del año dos mil diecisiete, la Árbitro Única —luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes, escuchado los argumentos sometidos a su consideración y analizado las pretensiones planteadas en la demanda— dicta el siguiente laudo para poner fin, por decisión de las partes, a la controversia planteada.

I. Existencia del Convenio Arbitral e Instalación del Tribunal Arbitral

1.1 El Convenio Arbitral

Está contenido en la Cláusula Décimo Sexta (Solución de Controversias) del Contrato de Servicios por Emergencia N° 084-2010-MTC/20, para el Servicio de Perforación y Voladura de Roca de la Carretera EMP. PE-28B (Dv. Santa Teresa) – Santa Teresa – Puente Carrilluchallo – Puente Hidroeléctrica, Tramo: Puente Carrilluchallo – Puente Hidroeléctrico. Puntos Críticos 04 al 08, suscrito con fecha 22 de abril de 2010, (en adelante, el Contrato).

1.2 Instalación del Tribunal Arbitral

Con fecha 25 de abril de 2016, se reunieron la abogada Rita Sabroso Minaya y el señor Julio César Zorrilla Garay, en calidad de Secretario Arbitral del Centro de Arbitraje PUCP (en adelante, EL CENTRO); con la asistencia de Dinámica de la Construcción S.A.C. (DINÁMICA), representada por el señor Edgar Eduardo Yépez Morales, identificado con D.N.I. N° 23922206, y, por otro lado, de Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional (en adelante, PROVÍAS NACIONAL), representado por la abogada Karen María Anzualdo Ríos, identificada con D.N.I N° 25793346.

II. Normatividad aplicable al arbitraje

Conforme a lo establecido en el Acta de Instalación, son de aplicación las siguientes normas: el Reglamento de Arbitraje del CENTRO (en adelante, el REGLAMENTO), el Decreto Legislativo N° 1017, Ley de Contrataciones del Estado (en adelante, LCE) y su Reglamento (en adelante, RLCE), así como las disposiciones pertinentes del Código Civil y demás normas concordantes, de conformidad con lo establecido en la Cláusula Décimo Quinta del Contrato

En caso de discrepancia de interpretación o de insuficiencia de las reglas que anteceden, la Árbitro Única resolverá en forma definitiva, del modo que considere apropiado.

III. De la Demanda Arbitral presentada por DINÁMICA

Con fecha 16 de mayo de 2016, DINÁMICA presentó su demanda arbitral refiriendo lo siguiente:

Pretensión principal

3.1 Dinámica solicita que la Árbitro Única ordene a Provías Nacional pagar S/ 64,835.80 (sesenta y cuatro mil ochocientos treinta y cinco con 80/100 Soles), importe que corresponde, por una parte, a la ejecución de 1,073.75 m³ por perforación y voladura de roca de los puntos críticos 04, 05, 06 y 07, y, por otra parte, a la ejecución de 2,168.04 m³ de perforación y voladura de roca que corresponde al punto crítico 08, según los términos establecidos en el Contrato y cuadro de resumen de metrados de los puntos críticos 04, 05, 06 y 07, cuadro de metrados clasificados del punto crítico 08, consensuados y suscritos por representantes de la entidad y del contratista.

Pretensiones accesorias

3.2 Dinámica solicita que la Árbitro Única ordene a Provías Nacional al reconocimiento del pago de intereses por el incumplimiento del pago de la pretensión principal, calculado desde la fecha de vencimiento del pago hasta el día en que efectivamente se realice el pago.

3.3 Dinámica además solicita que la Árbitro Única ordene a Provías Nacional al resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados que ascienden a S/ 50,000.00 (cincuenta mil nuevos y 00/100 Soles), que corresponde al lucro cesante y daño emergente ocasionado por el incumplimiento de la obligaciones contractuales de carácter esencial.



- 3.4 Finalmente Dinámica solicita que la Árbitro Única ordene a Provías Nacional al pago de costas y costos arbitrales.

Fundamentos de hecho de las pretensiones propuestas

De la Pretensión principal

- 3.5 El 22 de abril del 2010, se firmó el Contrato con las siguientes condiciones:

CLÁUSULA SEGUNDA. FINALIDAD DEL CONTRATO.

La finalidad del contrato es la prestación del Servicio de Perforación y voladura de Rocas de la Carretera EMP.PE-28B (Div. Santa Teresa – Puente Carrilluchallo- Puente Hidroeléctrica, Tramo Puente Carrilluchallo – Puente Hidroeléctrica. Puntos Críticos del 04 al 08, como parte de las acciones necesarias para el restablecimiento del tráfico continuo y seguro de vehículos de carga, pasajeros y en general de los usuarios de la vía. El detalle de la prestación del servicio, así como la identificación de los Puntos Críticos donde se realiza la intervención están contenidos en los Términos de Referencia y el Levantamiento Topográficos que forma parte de éstos.

CLÁUSULA TERCERA: MONTO CONTRACTUAL Y ASPECTOS ECONOMICOS

3.1. Monto del Contrato desagregado por partidas

- a. El monto total del servicio materia del presente contrato asciende a la suma de S/.70,200.00 (Setenta Mil Doscientos y 00/100 Soles), suma que incluye los impuestos de ley y que corresponde a la propuesta adjudicada con la buena pro en el proceso de exoneración realizado por la Unidad Zonal Cusco PROVÍAS NACIONAL.
(...)

3.2. El sistema de contratación del servicio es a precios unitarios, conforme se expresa en los Términos de Referencia y en la propuesta del Contratista

CLÁUSULA CUARTA: FORMA DE PAGO

PROVÍAS NACIONAL se obliga a pagar el precio pactado a EL CONTRATISTA contra prestación ejecutada en cada Punto o Sector, para lo cual deberá contar con lo siguiente:

- Conformidad que extienda el Ingeniero que al efecto designe la Unidad Zonal Cusco de PROVÍAS NACIONAL.
- La autorización correspondiente que extienda la autoridad competente para este tipo de servicio.



- Otros documentos establecidos en los Términos de Referencia y las Bases de Exoneración.

CLÁUSULA QUINTA: VIGENCIA DEL CONTRATO

La vigencia del presente Contrato se inicia en la fecha de expedición de la orden de Servicio para la intervención del punto 04 y concluirá con la conformidad de los trabajos del punto 08.

5.1. El plazo para la ejecución de los trabajos en cada Punto o Sector de la Carretera es el establecido en los Términos de Referencia.
El inicio de los trabajos se indicará en las Órdenes de Servicio respectivas.
(...).

- 3.6 DINÁMICA precisa que el Contrato fue celebrado en el marco de lo dispuesto por el D.S. N° 015-2010-PCM, de fecha 25 de enero de 2010, el cual declaraba en estado de emergencia, por 60 días, a la Provincia de Calca, Quispicanchis, Cusco, Urubamba, la Convención, Anta, Canas, Paucartambo, Acomayo y Paruro del departamento del Cusco, emergencia prorrogada mediante D.S. N° 035-2010-PCM, ello por existir derrumbes en la Carretera EMP PE 28B (Dv. Santa Teresa) – Santa Teresa Puente Hidroeléctrica, Puntos Críticos 04 al 08, que interrumpieron el tránsito en dichos sectores, los cuales constituyen una importante ruta de acceso a la ciudad Inca de Machu Picchu.
- 3.7 En este sentido, PROVÍAS NACIONAL expidió la Orden de Servicio N° 00276-2010, de fecha 13 de abril del 2010, por el importe de S/70,200.00, estableciendo que el plazo de ejecución era de 30 días y se iniciaría una vez que el proveedor contara con la Guía de Tránsito de Explosivos autorizado por la DISCAMEC así como la culminación de los trabajos del punto 03.
- 3.8 Con fecha 29 de septiembre del 2010, se suscribió la Adenda N° 01 del Contrato N° 085-2010-MTC/20, por el cual se acordaba resolver en forma parcial y de mutuo acuerdo dicho contrato, por la imposibilidad de ejecutar el Punto Crítico N° 03. Dicha resolución dejaba sin efecto la condición de la Orden de Servicio N° 275-2010, que establecía como fecha de inicio del Contrato, la de realizar los trabajos una vez culminado los trabajos en el punto crítico N° 03, por imposibilidad de la ejecución de



los trabajos en dicho punto crítico, por lo que se entendía liberada la condición restrictiva a la condicionante de la Orden de Servicio N° 00276-2010 del Contrato.

- 3.9** Con fecha 24 de septiembre del 2010, se presenta la Carta N° 090-2010/CODINSA.SAC/CUS, a través de la cual da cuenta del informe de ejecución y valorización del punto crítico N° 08. Con fecha 2 de noviembre del 2010, esto es, después de casi 38 días, se remite al demandante el Informe N° 82-2010-MTC/20.10.17/cas, donde se pone de manifiesto las observaciones a la Carta N° 090-2010/CODINSA.SAC/CUS, relativa a la valorización del servicio.
- 3.10** Con fecha 16 de noviembre del 2010, DINÁMICA presentó la Carta N° 097-2010/CODINSA.SAC/CUS, dando cuenta del informe de ejecución y valorización de los puntos críticos del 04 al 08, levantando las observaciones formuladas respecto a los puntos crítico 08.
- 3.11** Después de idas y vueltas a la carta incoada, DINÁMICA indica que PROVÍAS NACIONAL toma la determinación de regresar al campo con los ingenieros Residente de Obra: César Verona Lena, Supervisor de Obra: César Augusto Sánchez Salinas y su representante para verificar los metrados del servicio efectivamente realizados y determinar los trabajos de co-ejecución realizados entre el PROVÍAS NACIONAL y el CONTRATISTA.
- 3.12** Asimismo, DINÁMICA aclara que los trabajos de co-ejecución se realizaron a solicitud verbal del representante de la PROVÍAS NACIONAL, Residente de Obra, ingeniero César Verona Lena, con la finalidad de acelerar los trabajos en el punto crítico N° 08, ello a efectos de cumplir con la finalidad del Contrato que era dar transitabilidad vehicular en dicho sector, para cuyo efecto se tuvo que dar apertura a nuevos frentes de trabajo, mediante la construcción de badenes provisionales para acceder a otros puntos críticos y que por ello se realizaron dichos trabajos en un tiempo limitado y un mínimo de avance, tal como se aprecia en los informes y actas correspondientes, continuando luego los trabajos del punto crítico N° 08 a exclusividad del contratista.



- 3.13** De la reunión antes indicada entre los ingenieros responsables de la obra Residente y Supervisor de la Obra y el representante de DINÁMICA, se originaron los siguientes documentos (anexos): Cuadro de resumen de metrados de los puntos críticos 04, 05, 06 y 07, firmado por los ingenieros intervinientes antes indicados; el cuadro de Metrados Clasificados del punto crítico N° 08, también firmado por los ingenieros intervinientes antes indicados y por último el Acta de Acuerdos de Porcentajes de Participación en Trabajos de Co-Ejecución, firmado por el Supervisor de Obras y el Representante de DINÁMICA, la misma que se sustentó en los análisis de costos unitarios presentados en la propuesta técnica de mi representada, dicha acta de acuerdos sirvió para solucionar el impase de los trabajos realizados en co-ejecución y lógicamente en concluir con la valorización del punto crítico N° 08.
- 3.14** El 19 de enero del 2011, DINÁMICA recibió la Carta N° 04-2011-MTC/20-ZCUS, con la finalidad de corregir la Carta N° 097-2010/CODINSA.SAC/CUS, la cual contenía los informes de ejecución y valorización de los puntos críticos del 04 al 08. En dicha carta, según refiere DINÁMICA, PROVÍAS NACIONAL les hace llegar el Informe N° 06-2011-MTC/20.10.17/CAS, emitido por el Ingeniero César Sánchez Salinas, en su condición de Responsable de la atención del tramo Santa Teresa – Santa María – Puente Hidroeléctrica, las mismas que conforme al anexo adjunto, formula observaciones al informe presentado por DINÁMICA.
- 3.15** Es así que luego de la verificación del servicio prestado, DINÁMICA manifiesta que conjuntamente con los responsables técnicos del servicio; esto es, el Supervisor: el ingeniero César Sánchez Salinas y el Residente de Obras de PROVÍAS NACIONAL, ingeniero César Verona Lena, firmaron el acta de Acuerdo de Porcentajes de participación en trabajos de Co Ejecución, en el cual se reconocía que en el mes de junio y principios de julio del 2010 la residencia a cargo de la obra de PROVÍAS NACIONAL había construido un badén provisional para el cruce del río Vilcanota y acceso (a la altura del Kilómetro 1+550 del tramo a rehabilitar), para tener ingreso a los puntos críticos de rehabilitación 04, 05, 06, 07 y 08 con la finalidad de iniciar con



los trabajos; es así que los trabajos en un primer tramo del punto crítico 08, según DINÁMICA, fueron co-ejecutados conjuntamente con PROVÍAS NACIONAL.

3.16 Asimismo, DINÁMICA indica que con los mencionados documentos de cuadro de metrados y acta de acuerdo, el Supervisor y el Residente de Obra reconocen y otorgan en consecuencia la conformidad del servicio prestado por DINÁMICA, conforme al siguiente detalle:

- Puntos críticos 4, 5, 6, y 7 : 1,073.75m³ de perforación y voladura
- Punto crítico 8 : 2,168.04m³ de perforación y voladura

3.17 Siendo que el tipo de contratación era en base a precios unitarios (S/20.00 por m³), DINÁMICA indica que corresponde a PROVÍAS NACIONAL le pague la suma de S/64,835.80, conforme al siguiente detalle:

PUNTOS CRÍTICOS	METROS CUADRADOS	IMPORTE S/
4,5,6 y 7	1,073.75m ³	21,475.00
8	2,168.04m ³	43,360.80
TOTAL		64,835.80

Todo ello, respetando el Cuadro de resumen de metrados de los puntos críticos 04, 05, 06 y 07. Cuadro de Metrados Clasificados del punto crítico N° 08 y el Acta de Acuerdos de Porcentajes de Participación en Trabajos de Co-Ejecución.

3.18 DINÁMICA además refiere que presentó la Carta N° 011-2011/CODINSA.SAC/CUS, remitiendo los informes de ejecución y valorización de los puntos críticos 04 al 08, levantando las observaciones efectuadas. Sin embargo, pese a contar con los documentos para el pago, según lo establecido en el Contrato, las Bases del proceso de selección, PROVÍAS NACIONAL nunca realizó el pago, a pesar de las múltiples cartas que remitieron sin respuesta alguna, conforme se detalla a continuación:



- Carta N° 011-2011/CODINSA. SAC/CUS con la cual se presentaron los Informe N°s 11, 14, 15, 16 y 17-2010/CODINSA.SAC/CUS sobre los trabajos correspondientes a los puntos críticos 4, 5, 6, 7 y 8.
- Carta N° 15-2010/CODINSA.SAC/CUSC, de fecha 10 de febrero de 2011, por la cual se le requiere el pago.
- Carta N° 25-2011/CODINSA.SAC/CUSC, de fecha 25 de abril de 2011, por la cual se requiere el pago de los puntos críticos 04 al 08.

3.19 El literal c) de la Cláusula Tercera del Contrato establece que el pago del servicio se efectuaría en los plazos establecidos en los Términos de Referencia, contraprestación ejecutada, una vez que se hubieren ejecutado los trabajos en cada punto o sector. Asimismo, de la revisión de las Bases del Proceso de Selección, DINÁMICA advierte que el plazo para el pago es de 10 días de otorgada la conformidad.

3.20 En el presente caso, PROVÍAS NACIONAL —a pesar de haber otorgado la conformidad conforme se advierte en los documentos de Cuadro de Resumen de metrados de los puntos críticos 04, 05, 06 y 07- Cuadro de Metrados Clasificados del punto crítico N° 08— nunca realizó el pago, pese a los requerimientos solicitados, incumpliendo de este modo el artículo 181 del Reglamento de la Ley de Contrataciones.

3.21 Frente al incumplimiento de las obligaciones contractuales de carácter esencial, conforme refiere reiterada jurisprudencia, DINÁMICA indica que mediante Carta N° 003-2016/CODINSA. SAC/CUS, de fecha 25 de enero del 2016, notificada notarialmente, requirió por última vez a PROVÍAS NACIONAL el cumplimiento del pago por el servicio prestado, otorgando el plazo de ley.

3.22 Vencido dicho plazo y sin tener respuesta alguna por parte de PROVÍAS NACIONAL, mediante Carta N° 008-2016/CODINSA. SAC/CUS, de fecha 2 de



febrero del 2016, notificada notarialmente, DINÁMICA señala que resolvió el Contrato, por el incumplimiento de obligaciones contractuales de carácter esencial. Ello en aplicación de lo dispuesto en el artículo 168 del Reglamento de contrataciones del Estado.

3.23 Según lo indicado en el punto 2.4 "Forma y condiciones de pago" de las Bases del Concurso, PROVÍAS NACIONAL debió pagar por los servicios prestados el 11 de febrero de 2011; sin embargo, a la fecha, han transcurrido más de cinco años y pese a los múltiples reclamos verbales y por escrito, nunca realizó el pago, motivo por el cual el demandante se vio obligado a resolver el Contrato, a efectos de realizar el cobro en la vía correspondiente, por lo que corresponde efectuar el pago con los respectivos intereses conforme establece el artículo 48 de la Ley de Contrataciones y artículo 181 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

3.24 Es por ello que DINÁMICA solicita se declare fundada su pretensión principal.

De las pretensiones accesorias:

3.25 Ante el incumplimiento del pago por el servicio prestado, DINÁMICA indica que se ha visto gravemente perjudicada, toda vez que al no recibir la contraprestación por el servicio prestado, ha tenido que dejar de realizar las actividades planificadas de la empresa para asumir los costos del servicio prestado. Además de ello, ha tenido que pagar el impuesto por la emisión de la factura, todo ello con fondos destinados a otras actividades que se han dejado de hacer con el consiguiente perjuicio económico por concepto de lucro cesante por el importe de S/ 40,000.00. Asimismo, DINÁMICA señala que se le causó daño emergente toda vez que los fondos que se reclaman estaban previstos para pago de personal, mantenimiento a sus máquinas, y el pago a guardián, así como otros daños que calcula ascienden a S/ 10,000.00.

3.26 La determinación del lucro cesante, según refiere DINÁMICA se puede realizar fácilmente, debido a que su actividad de servicios de voladura de roca se detuvo, tal



- como puede preciarse en el reporte del OSCE, donde se manifiesta que en el 2011 sólo tuvo 2 contratos, una con la Municipalidad Provincial del Cusco el 11 de mayo de 2011 por alquiler de compresora neumática y el otro servicio fue un contrato con la Municipalidad Distrital de Coporaque – Espinar con fecha 10 de noviembre de 2011, el cual sí fue para realizar los servicios de voladura de rocas.
- 3.27** Asimismo, DINÁMICA aclara que para poder prestar los servicios correspondientes se debe contar con un capital mínimo de inicio de S/ 30,000.00 para cubrir los gastos de materiales, mano de obra y combustible. En el referido año, al no contar con dicho capital como consecuencia del incumplimiento de pago de la Entidad demandada, DINÁMICA se vio imposibilitado de presentarse a varios procesos de selección convocados a fines del año 2010 y todo el año 2011, daño que fue consecuencia directa e inmediata del incumplimiento de las obligaciones pactadas en el contrato con PROVÍAS NACIONAL.
- 3.28** Para cumplir con la ejecución del servicio de voladura de roca según el presente contrato, DINAMICA indica también que tuvo que realizar contratos de Mutuo con la Caja Municipal de ahorro y Crédito Cusco S.A., por el importe de S/ 30,000.00, el 7 de setiembre de 2010 para solventar los pagos del personal encargado de la ejecución de servicios, conforme se advierte el cronograma de pagos que adjunta, en el cual se describe como destino del préstamo: Capital de Trabajo, Préstamo que fue otorgado a una tasa de interés mensual de 2.8% a un plazo de 36 meses.
- 3.29** Finalmente, DINÁMICA refiere que conforme lo establece los artículos 1321 y 1969 del Código Civil, PROVÍAS NACIONAL le ha causado un perjuicio al no pagarle por los trabajos ejecutados en los Puntos Críticos N° 04 al 08, ocasionándole un perjuicio irreparable.
- 3.30** Es por ello que DINÁMICA solicita se declaren fundadas las pretensiones accesorias.

Cuantía de la Pretensión



3.31 DINÁMICA además indica que el importe controvertido en el presente arbitraje asciende a la suma de S/ 130,000.00.

IV. De la Contestación a la Demanda Arbitral presentada por PROVÍAS NACIONAL

Mediante escrito de fecha 1 de julio de 2016, PROVÍAS NACIONAL contesta la demanda señalando lo siguiente:

Antecedentes

- 4.1 Según indica PROVÍAS NACIONAL, los días 24 y 25 de enero de 2010, en el Departamento del Cusco se produjeron lluvias extraordinarias que provocaron una serie de desastres, entre ellos derrumbes del talud superior y talud inferior por erosión del río Vilcanota en la Carretera Departamental o Regional CU-107 Santa María-Santa Teresa-Central Hidroeléctrica, por cuya razón la Presidencia del Consejo de Ministros, mediante Decreto Supremo N° 015-2010-PCM, de fecha 25 de enero de 2010, declaró en Estado de Emergencia por sesenta días, a las Provincias de Calca, Quispicanchis, Cusco, Urubamba, la Convención, Anta, Canas, Canchis, Paucartambo, Acomayo y Paruro del Departamento del Cusco.
- 4.2 Asimismo, PROVÍAS NACIONAL refiere que por Resolución Ministerial N° 057-2010-MTC/02, de fecha 1 de febrero de 2010, se reclasificó temporalmente la Ruta Departamental o Regional CU-107 de Trayectoria: EMP. PE-28B (Dv. Santa Teresa)-Santa Teresa-Puente Carrilluchayoc-Puente Hidroeléctrica, como Parte de la Red Vial Nacional, Código Temporal N° PE-3SJ.
- 4.3 Por Decreto Supremo N° 035-2010-PCM, según afirma PROVÍAS NACIONAL se prorrogó por sesenta días adicionales, el estado de emergencia en las Provincias de Calca, Quispicanchis, Cusco, Urubamba, la Convención, Anta, Canas, Canchis, Paucartambo, Acomayo y Paruro del Departamento del Cusco, a partir del 27 de marzo de 2010.



- 4.4 PROVÍAS NACIONAL también afirma que los meses de febrero y marzo de 2010, continuaban las lluvias con gran intensidad motivo por el cual se habían producido derrumbes en la carretera EMP. PE-28B (Dv. Santa Teresa)-Santa Teresa-Puente Carrilluchayoc-Puente Hidroeléctrica, Tramo: Puente Carrilluchayoc-Puente Hidroeléctrica, Puntos Críticos 03 y 09, que interrumpieron el tránsito en dichos sectores, lo cuales a su vez constituyen una importante ruta de acceso a la Ciudadela Inca de Machupicchu.
- 4.5 PROVÍAS NACIONAL indica que el 18 de marzo de 2010, mediante Carta Circular, dirigida a DINÁMICA, le solicita la presentación de Propuestas-Servicio de Perforación y Voladura, adjuntándole los Términos de Referencia, que permitiera la evaluación de los respectivos costos. Asimismo, según PROVÍAS NACIONAL, le invita, además, a considerar la visita en campo para la coordinación respectiva con los ingenieros supervisores del tramo: Manuel Morales Jiménez y Cesar Augusto Sánchez Salinas para las consultas que estimen convenientes.

Posición de PROVÍAS NACIONAL respecto de las pretensiones demandadas

Respecto la pretensión principal

- 4.6 PROVÍAS NACIONAL indica que el 13 de abril de 2010 se emitió la Orden de Servicio N° 276-2010 para la ejecución del servicio de perforación y voladura de roca de los Punto Crítico N.^{os} 04 al 08.
- 4.7 Es así que con fecha 22 de abril de 2010, PROVÍAS NACIONAL refiere que suscribió el Contrato de Servicios por Emergencia N° 084-2010-MTC/20 conjuntamente con DINÁMICA para la ejecución del servicio de perforación y voladura de roca para la Emergencia Vial de la carretera EMP. PE-28B (Dv. Santa Teresa) – Santa Teresa - Puente Carrilluchayoc – Puente Hidroeléctrica, Tramo: Puente Carrilluchayoc – Puente Hidroeléctrica - Puntos Críticos N.^{os} 04 al 08.

- 4.8 PROVÍAS NACIONAL manifiesta que se debe tener en cuenta, conforme lo señala el área usuaria (del propio PROVÍAS NACIONAL), que es DINÁMICA quien no cumplió con sus obligaciones pactadas retirándose de la zona de obra con todo su personal y parte de su equipo el día 21 de septiembre 2010. Este abandono, según refiere PROVÍAS NACIONAL, se realizó sin comunicación a los responsables de la obra ni a la Jefatura Zonal, dejando pendiente la rehabilitación del Punto Crítico N° 04, en el cual existe roca fija y bolonería que requieren de voladura para ser removidos.
- 4.9 Es por ello que PROVÍAS NACIONAL concluye que DINÁMICA no cumplió con sus obligaciones y que por ello no corresponde a PROVÍAS NACIONAL pagar un servicio que no ha sido prestado a conformidad.
- 4.10 Al no haber cumplido con las obligaciones pactadas en el Contrato, PROVÍAS NACIONAL refiere que no corresponde pago alguno, sobre todo si DINÁMICA no ha probado que efectivamente cumplió con la obligación pactada.
- 4.11 Es por ello que PROVÍAS NACIONAL niega, en todo sentido, los argumentos vertidos por DINÁMICA, dejando a salvo su derecho de ampliar sus argumentos, a fin de que se pueda tener elementos para rechazar esta demanda.

Respecto al pago de indemnización

- 4.12 Según PROVÍAS NACIONAL lo que pretende DINÁMICA es el pago de la suma de S/ 50,000.00, correspondiente al lucro cesante S/ 40,000.00 y S/ 10,000.00 por daño emergente.
- 4.13 En cuanto a los supuestos daños y perjuicios que reclama DINÁMICA, PROVÍAS NACIONAL señala que la responsabilidad civil, así como todas las fuentes de las obligaciones, pueden tener su origen contractual o extracontractual; es así que los elementos que la configuran, tienen rasgos similares, teniendo en cuenta que ambas responsabilidades suponen la búsqueda de la reparación de los daños



- irrogados en razón de una conducta inadecuada o ilícita que produce este efectos dañosos. Así los elementos de la responsabilidad son: (i) la imputabilidad, (ii) la ilicitud o antijuricidad; (iii) el factor de atribución, (iv) el nexo causal, y (v) el daño.
- 4.14 Pues bien, en lo que al daño se refiere, PROVÍAS NACIONAL precisa que su fundamento normativo se encuentra regulado en los artículos 1960 y 1985° del Código Civil; siendo sus requisitos: i) la afectación a un interés legítimo propio, ii) certidumbre, y iii) subsistencia.
- 4.15 Al respecto, según indica PROVÍAS NACIONAL, resulta irrefutable que el concepto de daño no es otro que, el perjuicio del cual una persona es objeto, como resultado de la conducta de otra persona. La doctrina es pacífica sobre la clasificación de los daños, dividiéndolos en dos grandes categorías, patrimoniales y extramatrimoniales.
- 4.16 Conforme a lo expuesto, PROVÍAS NACIONAL considera imprescindible realizar una adecuada valoración de los daños y por ende, un cálculo preciso respecto al monto indemnizatorio, en caso este corresponda. Sin embargo, teniendo en cuenta la demanda, DINAMIS pretende probar con dos medios probatorios los supuestos daños.
- 4.17 Así, según PROVÍAS NACIONAL, DINÁMICA señala que ha tenido que dejar de realizar actividades planificadas de su empresa para asumir costos del servicio prestado, lo que ha generado la suma de S/ 40,000.00 por concepto de lucro cesante.
- 4.18 La prueba por dicho concepto es una copia emitida por la página web del OSCE, la cual según PROVÍAS NACIONAL no prueba en nada lo manifestado por DINÁMICA; evidenciándose que no ha probado sus afirmaciones, ya que lo único que prueba es que el accionante siguió con sus actividades habituales, lo cual no prueba en medida alguna lo señalado por DINÁMICA.
- 4.19 En cuanto al reporte emitido por la Caja Municipal del Cusco, PROVÍAS NACIONAL refiere que lo único que prueba es un estado de crédito del señor Yopez Morales



Edgar Eduardo, persona natural que NO ES PARTE DE ESTE PROCESO. Por ello tal reporte no puede ser medio probatorio ya que pertenece a un tercero.

- 4.20 Por otro lado, DINÁMICA señala que se debe pagar la suma de S/10,000.00 por daño emergente, pero PROVÍAS NACIONAL manifiesta que tal como se aprecia no se ha cumplido con acreditar con hechos y medios probatorios.
- 4.21 Lo que no tiene en cuenta DINÁMICA, según refiere PROVÍAS NACIONAL, es que la prueba de los daños y perjuicios corresponde al que las alega, de conformidad con lo establecido en el artículo 1333 del Código Civil, es decir, corresponde al demandante acreditar que se le produjo un daño conforme a lo alegado en su pretensión; y que no habiéndolo probado no corresponde indemnización alguna; además, según PROVÍAS NACIONAL, los medios probatorios en los que se sustentan están basados en hechos sin sustento, ni cálculos de los supuestos montos dejado de percibir, lo que ha generado que se cuestionen dichos medios probatorios.
- 4.22 En este orden de ideas, PROVÍAS NACIONAL indica que no sólo no procede la indemnización por los supuestos daños causados, en tanto estos son inexistentes, sino que tampoco es viable la solicitud de una indemnización sin expresar sustento y prueba alguna.
- 4.23 Finalmente, por las razones expuestas, PROVÍAS NACIONAL considera que no se encuentra obligado al pago de algún supuesto daño, ya que su accionar se encuentra arreglado a Ley, por lo que la demanda debe ser declarada infundada.

Respecto al pago de costas y costos del proceso

- 4.24 Conforme a lo expuesto y siendo que lo señalado por DINÁMICA no tiene sustento al no haberse probado los hechos, PROVÍAS NACIONAL señala que no corresponde que se le condene al pago de costas y costos y otros gastos del presente proceso arbitral.

4.25 Asimismo, PROVÍAS NACIONAL refiere que al encontrarse que lo sustentado por DINÁMICA carece de todo fundamento técnico y legal, solicita se condene al contratista al pago de los costos y costas que irrogue el presente arbitraje.

V. Fijación de Puntos Controvertidos y admisión de Medios Probatorios

Con fecha 23 de septiembre de 2016; se reunieron la abogada Rita Sabroso Minaya y el señor José Luis Rímac Narro, en calidad de Secretario Arbitral del CENTRO; con la asistencia de las partes.

La Árbitro Única, de acuerdo al numeral 26) de las Reglas del Proceso establecidas en el Acta de Instalación y al artículo 48° del Reglamento de Arbitraje, inició la referida Audiencia en los siguientes términos:

A. CONCILIACIÓN

Conforme a lo establecido en el literal a) del artículo 48 del Reglamento de Arbitraje, la Árbitro Única inició el diálogo e invocó a las partes para que llegaran a un acuerdo conciliatorio. Los representantes de cada una de las partes hicieron uso de la palabra señalando que no era posible llegar a un acuerdo conciliatorio. No obstante, se dejó abierta la posibilidad para que ellas logren dicho acuerdo en cualquier etapa del proceso. En vista de lo anterior, se continuó con la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos.

B. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

Acto seguido, la Árbitro Único, con la participación de las partes, estableció los puntos controvertidos del proceso arbitral, de conformidad con el literal b) del artículo 48° del Reglamento de Arbitraje, sobre la base de las pretensiones y defensas planteadas:

- A) Respecto de las pretensiones planteadas por DINÁMICA en su escrito de demanda arbitral presentado el 16 de mayo de 2016, con sumilla "*Interpone Demanda Arbitral*"



1) Primer Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no ordenar a PROVÍAS NACIONAL al pago de S/ 64,835.80 (Sesenta y Cuatro Mil Ochocientos Treinta y Cinco Con 80/100 Soles) a favor de DINÁMICA, correspondiente, por una parte, a la ejecución de 1,073.75 m³ por perforación y voladura de roca de los puntos críticos 04, 05, 06, y 07, y, por otra parte, de 2,168.04 m³ de perforación y voladura de roca del punto crítico 08, según los términos establecidos en el Contrato de Emergencia y Cuadro de resumen de metrados de los puntos críticos 04, 05, 06 y 07, y en el Cuadro de metrados clasificados del punto crítico 08, consensuados y suscritos por representantes de la entidad contratante y el contratista.

2) Segundo Punto Controvertido:

En caso se ampare el punto controvertido 1), determinar si corresponde o no ordenar a PROVÍAS NACIONAL al pago de intereses por el incumplimiento del pago de la pretensión principal, calculado desde la fecha de vencimiento del pago hasta el día en que efectivamente se realice el pago a favor de DINÁMICA.

3) Tercer Punto Controvertido:

En caso se ampare el punto controvertido 1), determinar si corresponde o no ordenar a PROVÍAS NACIONAL al resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados a DINÁMICA, los cuales ascienden a S/. 50,000.00 (Cincuenta Mil Con 00/100 Soles), correspondiente al lucro cesante y daño emergente ocasionados por el incumplimiento de las obligaciones contractuales de carácter esencial.

B) Respecto de las costas y costos, el Tribunal Arbitral determinará su distribución.

Determinar a quién y en qué proporción corresponde asumir los costos arbitrales irrogados en el presente proceso.



La Árbíto Único dejó establecido que se reservaba el derecho de analizar los puntos controvertidos en el orden que considerase más conveniente a los fines de resolver la controversia y no necesariamente en el orden previamente establecido.

Asimismo, declaró que si —al resolver uno de los puntos controvertidos— llegase a la conclusión de que carece de objeto pronunciarse sobre otro u otros, podía omitir pronunciarse sobre ellos motivando su decisión.

Finalmente, la Árbíto Único dejó expresa constancia de que estos puntos controvertidos podían ser ampliados, de conformidad con el literal b) del artículo 48 del Reglamento de Arbitraje.

Respecto a la determinación de los puntos controvertidos y a las reglas establecidas por la Árbíto Único, las partes expresaron su conformidad.

C. ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

Acto seguido se admitieron como medios probatorios en el presente proceso los siguientes:

A) Demanda

Los documentos ofrecidos en el acápite “VIII. MEDIOS PROBATORIOS” identificados del numeral 1-A. al 1-Q., los cuales se acompañan en calidad de anexos del escrito de demanda presentado con fecha 16 de mayo de 2016.

B) Contestación a la demanda

PROVIAS NACIONAL no ofreció medios probatorios que sustenten su posición en la contestación de la demanda.

D. PLAZO PARA ALEGATOS

De conformidad con el artículo 58 del Reglamento del Centro se declaró el cierre de la etapa probatoria y se otorgó a las partes el plazo de diez (10) días hábiles para que presentasen sus conclusiones o alegatos escritos.

Asimismo, en ese acto, se dejó constancia de que PROVÍAS NACIONAL no se encontraba conforme con el cierre de la etapa probatoria, por lo que formuló recurso de reconsideración, indicando que presentaría medios probatorios.

Dicha reconsideración fue desestimada mediante Resolución N° 8, de fecha 7 de noviembre de 2016.

VI. Audiencia de Informe Oral

Con fecha 25 de noviembre de 2016; se reunieron la abogada Rita Sabroso Minaya y el señor José Luis Rímac Narro, en calidad de Secretario Arbitral del CENTRO; con la asistencia de las partes.

La Árbitro Única dio inicio a la audiencia señalando que el objeto de la misma consistía en que las partes y/o sus abogados sustenten oralmente sus alegatos escritos.

En ese sentido, se concedió el uso de la palabra al representante y abogada de DINÁMICA, quienes procedieron a una exposición sobre la posición de dicha parte.

Luego de dicha exposición, la Árbitro Única otorgó el uso de la palabra a los abogados y representantes de PROVÍAS NACIONAL, quienes realizaron una exposición sobre la posición de dicha parte, utilizando una presentación en PowerPoint, que fue entregada en físico y en copias suficientes para la Árbitro Única, la contraparte y el expediente.

VII. Plazo para laudar



Mediante Resolución N°12, de fecha 13 de marzo de 2017, se fijó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles. Dicho plazo venció el 19 de abril de 2017.

Mediante Resolución N° 13, de fecha 17 de abril de 2017, se prorrogó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles adicionales. Dicho plazo vencerá el 1 de junio de 2017.

Sin perjuicio de ello, mediante escrito N° 10, presentado con fecha 2 de mayo de 2017, DINÁMICA realizó algunas precisiones a lo expuesto en la Audiencia de Informes Orales.

VIII. Análisis de los puntos controvertidos

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO ORDENAR A PROVÍAS NACIONAL AL PAGO DE S/ 64,835.80 (SESENTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y CINCO CON 80/100 SOLES) A FAVOR DE DINÁMICA, CORRESPONDIENTE, POR UNA PARTE, A LA EJECUCIÓN DE 1,073.75 M³ POR PERFORACIÓN Y VOLADURA DE ROCA DE LOS PUNTOS CRÍTICOS 04, 05, 06, Y 07, Y, POR OTRA PARTE, DE 2,168.04 M³ DE PERFORACIÓN Y VOLADURA DE ROCA DEL PUNTO CRÍTICO 08, SEGÚN LOS TÉRMINOS ESTABLECIDOS EN EL CONTRATO DE EMERGENCIA Y CUADRO DE RESUMEN DE METRADOS DE LOS PUNTOS CRÍTICOS 04, 05, 06 Y 07, Y EN EL CUADRO DE METRADOS CLASIFICADOS DEL PUNTO CRÍTICO 08, CONSENSUADOS Y SUSCRITOS POR REPRESENTANTES DE LA ENTIDAD CONTRATANTE Y EL CONTRATISTA

1. Que, como se aprecia de la reseña de la posición de las partes, DINÁMICA reclama como pretensión principal el pago de S/ 64,835.80 por la ejecución de las prestaciones de perforación y voladura de roca.
2. Que, en ese sentido, corresponde analizar en primer lugar si el contratista cumplió con el procedimiento establecido en el Contrato para exigir el pago y, de ser el caso, si existe causa válida para que PROVÍAS NACIONAL no haya cumplido con el mismo hasta la fecha.
3. Que, como sabemos, el pago se debe efectuar en el plazo y modo pactados por las partes y establecidos en la Ley y Reglamento de Contrataciones del Estado.



4. Que, sobre el particular, el literal c) del numeral 3.1. de la Cláusula Tercera del Contrato establece que “el pago del servicio se efectuará, en los plazos establecidos en los Términos de Referencia, contra prestación ejecutada, es decir, una vez que se hayan culminado los trabajos en cada Punto o Sector”.

Que, por su parte, en la Cláusula Cuarta del Contrato se reguló lo relativo a la “forma de pago”, en los siguientes términos:

CLÁUSULA CUARTA: FORMA DE PAGO

PROVIAS NACIONAL se obliga a pagar el precio pactado a EL CONTRATISTA contra prestación ejecutada en cada Punto o Sector, para lo cual **deberá contar con** lo siguiente:

- **La conformidad** que extienda el ingeniero que al efecto designe la Unidad Zonal Cusco de PROVIAS NACIONAL.
- La autorización correspondiente que extiende la autoridad competente para este tipo de servicios.
- Los otros documentos establecidos en los Términos de Referencia y las Bases de la Exoneración. (El subrayado y la negrita son nuestros).

5. Que, al respecto, en los numerales 13.0 y 14.0 de los Términos de Referencia se estableció lo siguiente:

13.0 FORMA DE PAGO

La Entidad deberá pagar las contraprestaciones pactadas a favor del contratista en la oportunidad debida **previa conformidad del servicio** y presentación y presentación de la Resolución Directoral vigente autorizada por DICSCAMEC.

(...). (El subrayado y la negrita son nuestros).

14.0 CONFORMIDAD DEL SERVICIO

La conformidad requiere del informe del funcionario del área usuaria, 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.

De existir observaciones se consignarán en el acta respectiva, indicándose claramente el sentido de éstas, dándose al contratista un plazo prudencial para su subsanación, en función a la complejidad del



servicio. Dicho plazo no podrá ser menor de dos (2) ni mayor de diez (10) días calendario. Si pese a plazo otorgado, el contratista no cumplierse a cabalidad con la subsanación, la Entidad podrá resolver el contrato, sin perjuicio de aplicar las penalidades que correspondan.

(...). (El subrayado es nuestro).

6. Que, como se puede apreciar de lo pactado por las partes, previo al pago, debe existir "la conformidad del servicio".

Que, al respecto, la Cláusula Novena del Contrato establece que ello se regula por lo dispuesto en el artículo 176 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el cual establece lo siguiente:

Artículo 176.- Recepción y conformidad

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 usuaria, 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.

(...)

De existir observaciones se consignarán en el acta respectiva, indicándose claramente el sentido de éstas, 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 mayor de diez (10) días calendarios. Si pese al plazo otorgado, el contratista no cumplierse 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.

(...). (El subrayado es nuestro).

7. Que, en el presente caso, mediante Carta N° 090-2010/CODINSA.SAC/CUS, de fecha 24 de septiembre de 2010, DINÁMICA presentó el Informe de Ejecución del Servicio relativo al Punto Crítico N° 08.

Que, sobre el particular, mediante Informe N° 82-2010-MTC/20.10.17/cas, de fecha 15 de octubre de 2009,¹ el Supervisor devuelve el informe presentado por DINÁMICA, "a fin de que dicha empresa sirva levantar las observaciones relacionadas con la ejecución del servicio de perforación y voladura del punto crítico N° 08".

Que, luego, mediante Carta N° 097-2010/CODINSA.SAC/CUS, de fecha 12 de noviembre de 2010, DINÁMICA presentó el Informe de Ejecución del Servicio, indicando que se levantaban las observaciones.

Que, en atención a esta última carta, el Supervisor —mediante Informe N° 06-2011-MTC/20.10.17/CAS, de fecha 16 de enero de 2011— sigue observando el Informe presentado por DINÁMICA.

Que, asimismo, mediante Carta N° 011-2011/CODINSA.SAC/CUS, de fecha 21 de enero de 2011, DINÁMICA presentó un nuevo Informe (reformulado) de Ejecución del Servicio, indicando que se levantaban las observaciones.

8. Que, como se puede apreciar, en el presente caso, no existió la conformidad previa del servicio, requisitos *sine qua non* para poder exigir el pago, conforme a lo establecido en el Contrato, las Basas y en el artículo 176 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

¹ La Árbitro Única entiende que el año consignado se trata de un error de digitación porque en el número del informe se aprecia que corresponde al año 2010. Asimismo, se aprecia que dicho Informe fue recibido por la Jefatura Zonal de Cusco el 2 de noviembre de 2010. Finalmente, la referencia de dicho Informe nos remite a la Carta N.° 090-2010/CODINSA.SAC/CUS, que como hemos visto es de septiembre de 2010.



9. Que, incluso, mediante Carta N° 015-2010/CODINSA.SAC/CUS,² de fecha 10 de febrero de 2011, DINÁMICA hace referencia a los informes a través de los cuales habría levantado las observaciones, indicando que “a la fecha nuestra Empresa no tiene respuesta de **Pago** por los servicios brindados a su institución (...)”. (El subrayado y la negrita forman parte de la cita).

Que lo mismo se reiteró mediante Carta N° 025-2011/CODINSA.SAC/CUS, de fecha 25 de abril de 2011.

10. Que, asimismo, se debe dejar establecido que el documento denominado “Acta de acuerdo de porcentajes de participación en trabajos de co-ejecución” suscrito por DINÁMICA y el Supervisor, no puede equiparse a la “conformidad previa del servicio” necesario para efectuar el pago por las prestaciones ejecutadas.

Que dicho documento tampoco puede entenderse como una modificación del Contrato, lo cual sólo puede proceder a través de una adenda, tal como se hizo cuando las partes suscribieron la Adenda N° 01, de fecha 29 de septiembre de 2010.³

11. Que, dentro de tal orden de ideas, DINÁMICA —a pesar de tener la carga de la prueba— no ha acreditado que existiera la “conformidad previa del servicio” para que pueda exigir válidamente el pago de los S/ 64,835.80 que reclama como pretensión principal.

Que, sobre el particular, se debe tener presente que del artículo 181 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado se desprende que la Entidad deberá pagar luego de que exista la conformidad de recepción del servicio.

² La Árbitro Única entiende que el año consignado en el número de la carta se trata de un error de digitación porque se aprecia que el año en la fecha fue corregido a mano y que la carta fue presentada a la Jefatura Zonal de Cusco el 10 de febrero de 2011. Asimismo, en el texto de la carta se hace referencia a informes presentados en enero del 2011.

³ A través de la cual se modificó el objeto del Contrato, resolviéndolo parcialmente y de mutuo acuerdo (en lo relativo al Punto Crítico N° 03).



12. Que, finalmente, cabe precisar que no es materia controvertida —en tanto no ha sido planteado como pretensión— el que la Árbitro Única declare si se levantaron o no correctamente las observaciones efectuadas por la Entidad. DINÁMICA tampoco ha acreditado que haya sometido dicha controversia a un arbitraje en donde se haya emitido un laudo que, a la fecha, se encuentre firme y consentido.

Que, tampoco, es materia controvertida el que la Árbitro Única declare si se resolvió o no correctamente el Contrato.

13. Que, en consecuencia, en tanto DINÁMICA no ha acreditado la existencia de la “conformidad previa del servicio” y, en consecuencia, no ha acreditado que el pago que reclama en el presente proceso sea exigible. Por ello, corresponde desestimar la pretensión principal de la demanda.

EN CASO SE AMPARE EL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO, DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO ORDENAR A PROVÍAS NACIONAL AL PAGO DE INTERESES POR EL INCUMPLIMIENTO DEL PAGO DE LA PRETENSIÓN PRINCIPAL, CALCULADO DESDE LA FECHA DE VENCIMIENTO DEL PAGO HASTA EL DÍA EN QUE EFECTIVAMENTE SE REALICE EL PAGO A FAVOR DE DINÁMICA

14. Que las pretensiones accesorias deben guardar estricta dependencia de la pretensión principal.

Que, por consiguiente, si se ampara la pretensión principal, ocurre lo propio con la accesoria; o, en sentido contrario, si se desestima la pretensión señalada como principal, también serán rechazadas las pretensiones determinadas como accesorias.

15. Que, en el presente caso, DINÁMICA solicita el pago de los intereses por el no pago de la suma reclamada en la pretensión principal; sin embargo, tal como se ha analizado en el presente Laudo, la demandante no ha acreditado que haya existido la conformidad previa del servicio que se requiere para exigir válidamente el pago de la prestación. Por ello, se desestimó la pretensión principal.



Que, en consecuencia, la primera pretensión accesoria planteada por el demandante deberá también desestimarse.

EN CASO SE AMPARE EL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO, DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO ORDENAR A PROVÍAS NACIONAL AL RESARCIMIENTO DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS OCASIONADOS A DINÁMICA, LOS CUALES ASCIENDEN A S/. 50,000.00 (CINCUENTA MIL CON 00/100 SOLES), CORRESPONDIENTE AL LUCRO CESANTE Y DAÑO EMERGENTE OCASIONADOS POR EL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES DE CARÁCTER ESENCIAL

16. Que, como sabemos, las pretensiones accesorias deben guardar estricta dependencia de la pretensión principal.

Que, por consiguiente, si se ampara la pretensión principal, ocurre lo propio con la accesoria; o, en sentido contrario, si se desestima la pretensión señalada como principal, también serán rechazadas las pretensiones determinadas como accesorias.

17. Que, sin embargo, en el presente caso se advierte que la pretensión principal no conlleva como efecto inmediato que se ampare o desestima la planteada como segunda pretensión accesoria, toda vez que esta última no guarda lógica ni estricta dependencia de la primera.

Que si bien, de acuerdo con el análisis de la pretensión principal, se ha concluido que DINÁMICA no ha acreditado que haya existido la conformidad previa del servicio, ello no implica desestimar *per se* la pretensión indemnizatoria.

Que, en efecto, para resolver la segunda pretensión accesoria se debería analizar cada uno de los elementos de la responsabilidad civil y, como resulta evidente, todo ello no ha sido materia de análisis de la pretensión principal.



Que, en consecuencia, la segunda pretensión accesoria planteada por el demandante —al no guardar relación directa con la pretensión principal— deberá declararse improcedente.

DETERMINAR A QUIÉN Y EN QUÉ PROPORCIÓN CORRESPONDE EL PAGO DE LOS COSTOS ARBITRALES

18. Que, en cuanto a los costos del arbitraje, el artículo 73 del Decreto Legislativo n.º 1071, dispone que el árbitro 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 árbitro podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

Que los costos incluyen (i) los honorarios y gastos del tribunal arbitral; (ii) los honorarios y gastos del secretario; (iii) los gastos administrativos de la institución arbitral; (iv) los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral; (v) los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje; (vi) los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.

19. Que el convenio arbitral recogido en la Cláusula Décimo Sexta del Contrato, no regula el tema de la distribución de los costos arbitrales; simplemente se remite a los Reglamentos del Centro de Arbitraje.

Que, por su parte, el artículo 104 del Reglamento del Centro establece que “los árbitros se pronunciarán en el laudo que pone fin a la controversia sobre la imputación de los costos del arbitraje, atendiendo a lo establecido en el convenio arbitral. De no existir acuerdo al respecto, los costos serán de cargo de la parte que haya sido vencida en el arbitraje”.



20. Que, en ese sentido, la Árbitro Única decidirá el tema de los costos del arbitraje, atendiendo a la inexistencia de pacto entre las partes y considerando el resultado del presente laudo. Dentro de tal orden de ideas, se estima razonable que:
- (i) DINÁMICA asuma el 100% de los honorarios de la Árbitro Única y de los gastos del Centro de Arbitraje.
 - (ii) Cada una de las partes asuma los honorarios por concepto de defensa legal en los que hubiera incurrido o se hubiera comprometido a pagar.

IX. Cuestiones Finales

Finalmente, corresponde recordar lo siguiente: (i) que la Árbitro Única se constituyó de acuerdo al convenio arbitral suscrito por las partes; (ii) que DINÁMICA presentó su demanda y que PROVÍAS NACIONAL fue debidamente emplazado con la misma, ejerciendo plenamente su derecho de defensa; (iii) que no se recusó a la Árbitro Única ni se impugnó ni reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación; (iv) que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios en el modo y plazo establecidos en el Acta de Instalación; (v) que las partes presentaron sus alegatos escritos e hicieron uso de la palabra en la Audiencia de Informes Orales; y, (vi) que la Árbitro Única ha procedido a emitir el Laudo dentro del plazo establecido en el Reglamento.

Asimismo, la Árbitro Única deja constancia de que ha analizado los argumentos de defensa expuestos por las partes en torno a las pretensiones materia de este Laudo. De igual manera, se deja constancia de que ha examinado las pruebas presentadas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba, recogido en el Decreto Legislativo n.º 1071, que regula el Arbitraje. Finalmente, deja constancia de que el sentido de su decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen de que algunas de las pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes pudieran no haber sido expresamente citados en el presente laudo.



X. De la decisión

En consecuencia, y conforme al estado del proceso, la Árbitro Única **LAUDA:**

PRIMERO: Declarar **INFUNDADA** la pretensión principal de la demanda presentada por Dinámica de la Construcción S.A.C.

SEGUNDO: Declarar **INFUNDADA** la primera pretensión accesoria de la pretensión principal de la demanda presentada por Dinámica de la Construcción S.A.C.

TERCERO: Declarar **IMPROCEDENTE** la segunda pretensión accesoria de la pretensión principal de la demanda presentada por Dinámica de la Construcción S.A.C.

CUARTO: En torno a los costos arbitrales, se establece que:

- (i) Dinámica de la Construcción S.A.C. asuma el 100% de los honorarios de la Árbitro Única y de los gastos del Centro de Arbitraje.
- (ii) Cada una de las partes asuma los honorarios por concepto de defensa legal en los que hubiera incurrido o se hubiera comprometido a pagar.



Rita Sabroso Minaya

Árbitro Única

