



Notificación N° 0077

Nro. Expediente 1063-125-16
Secretario Arbitral Joyce Poves Montero
Demantante(s) Consorcio Supervisor Vial La Paz
Demandado(s) PROVIAS NACIONAL
Título Notificación Laudo Exp. 1063
Sumilla Notificación Laudo Exp. 1063

Destinatario PROVIAS NACIONAL
Dirección Legal Jr. Zorritos N° 1203, Mesa de Partes de Procuraduría Pública del Ministerio de Transportes y Comunicaciones (Edificio Circular 1° Piso) LIMA-LIMA-LIMA

Se adjunta:

- 1. Notificación Laudo Exp. 1063.docx

Comentarios



Discreto.
 - Solicitar informe técnico y legal.
 - Presentar dentro del plazo.
 Recursos contra laudo.

CENTRO DE
ARBITRAJE



PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DEL PERÚ



A-77-2016
TST A
Exp. 1063-125-16
CONSORCIO A:
EAW
laudo
E
1

Lima, 31 de julio de 2017

Señores

PROVIAS NACIONAL

Atención: Procuraduría Pública del Ministerio de Transportes y Comunicaciones

Jirón Zorritos N° 1203, Edificio Circular, 1° Piso

Mesa de Parte de Procuraduría Pública del Ministerio de Transportes y Comunicaciones

Cercado de Lima.-

Referencia: Arbitraje Consorcio Supervisor Vial La Paz vs Provias Nacional (Exp. 1063-125-16)

De nuestra consideración:

Tenemos a bien dirigirnos a ustedes, a fin de enviarles un original de la Resolución N° 13 que contiene el Laudo Arbitral de Derecho a fojas 48 del expediente N° 1063-125-16, seguido entre Consorcio Supervisor Vial La Paz y el Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – Provias Nacional, emitido con fecha 31 de julio de 2017.

Sin otro particular, quedamos de ustedes.

Atentamente,

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATOLICA DEL PERÚ
CENTRO DE ANÁLISIS Y RESOLUCIONES DE CONFLICTOS

JOYCE POVES MONTERO
Secretaria Arbitral

Exp. N° 1063-125-16

CONSORCIO SUPERVISOR VIAL LA PAZ VS PROVÍAS NACIONAL

LAUDO DE DERECHO

DEMANDANTE: Consorcio Supervisor Vial La Paz (en adelante, 'CONSORCIO' o Demandante)

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

TIPO DE ARBITRAJE: Institucional y de Derecho.

TRIBUNAL ARBITRAL: **Alfredo Fernando Soria Aguilar - Presidente**
Juan Carlos Pinto Escobedo - Árbitro
Juber Ibazeta Marino- Árbitro

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

Resolución N° 13

En Lima, a los 31 días del mes de Julio del año dos mil diecisiete, el Tribunal Arbitral, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes, escuchados los argumentos sometidos a su consideración y deliberado en torno a las pretensiones planteadas en la demanda y contestación de la demanda, dicta el siguiente laudo para poner fin, por decisión de las partes, a la controversia planteada.

I. Existencia del Convenio Arbitral e Instalación del Tribunal Arbitral

1.1 El Convenio Arbitral

Está contenido en la Cláusula Décimo Octava del Contrato N° 006-2016-GRSM-PEHCBM/PS del Contrato de Supervisión de Obra N° 006-2016-MTC/20. (En adelante, el Contrato).

1.2 Instalación del Tribunal Arbitral

Con fecha **12 de julio de 2016**, se reunieron el doctor **Alfredo Fernando Soria Aguilar** en calidad de Presidente del Tribunal Arbitral, el doctor **Juan Carlos Pinto Escobedo** y la doctora **Lisete Elizabeth Ortega Orbegoso**, en calidad de árbitros y la señorita Joyce Poves Montero, en calidad de Secretaria Arbitral del Centro de Arbitraje PUCP (en adelante, EL CENTRO); con la asistencia, del Consorcio Supervisor Vial La Paz (en adelante, el Consorcio) representado por el doctor Carlos Antonio Armas Gamarra identificado con DNI N° 40330504 y con registro CAL N° 41957.

Asimismo, se dejó constancia de la inasistencia del Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – Provías Nacional, a pesar de haber sido correctamente notificada, de acuerdo a los cargos de notificación que obran en el expediente.

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° 1071, Decreto que norma el Arbitraje (en adelante la Ley de Arbitraje); la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Legislativo N° 1017 (en adelante la LEY); su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF(en adelante el REGLAMENTO); las modificaciones contenidas en el Decreto Supremo Nro. 154-2010-EF publicado con fecha 18.07.2010, la Ley Nro. 29873 publicada el 01.06.2012 y Decreto Supremo Nro. 138-2012-EF publicado con fecha 07.08.2012, las directivas emitidas por el OSCE y demás normativa especial que resulte

aplicable y en forma supletoria las disposiciones pertinentes del Código Civil vigente y demás normas concordantes.

Asimismo, conviene indicar que por aplicación de la norma en el tiempo, la norma y sus modificatorias antes citadas corresponden a aquella vigente al momento de la convocatoria del Concurso Público Nro. 025-2015-MTC/20, convocado por PROVIAS con fecha 25.08.2015 para la "Contratación del Servicio de Consultoría para la Supervisión de la Obra: Proyecto Integración Vial Tacna – La Paz, Tramo: Tacna – Collpa (Frontera con Bolivia), Subtramo: Km. 146+180 (DV. Tripartito) – Km. 187+404 (Frontera con Bolivia).

De igual modo, en aplicación del Artículo 52.3 de la Ley, modificada en el 2012, las normas aplicables guardaran la prelación señalada en dicho artículo, respetando la Constitución Política del Perú por encima de las normas antes señaladas en el presente Acápite; y de igual modo, la prevalencia de las normas de contratación pública y derecho administrativo, respecto de cualquier otra, siendo aplicables las de derecho civil de forma supletoria.

En caso de discrepancias de interpretación o de insuficiencia de las reglas que anteceden, el Tribunal Arbitral resolverá en forma definitiva, del modo que considerase apropiado.

III. De la Demanda Arbitral presentada por el CONSORCIO

Con fecha 11 de agosto de 2016 el CONSORCIO presentó su demanda arbitral refiriendo las siguientes pretensiones:

- 3.1 Como **PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL**, el CONSORCIO solicita que se deje sin efecto la aplicación de penalidades a la que hace referencia PROVIAS en su Oficio N° 087-2016-MTC/20.5, debido a que la renuncia de los trabajadores configura un supuesto de fuerza mayor que autoriza el cambio de personal de acuerdo con la Cláusula Vigésimo Quinta del Contrato.



- 3.2 Como **SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL**, el CONSORCIO solicita que el Tribunal Arbitral interprete las cláusulas XXV¹ y XXXI² del Contrato, precisando que no corresponde aplicar una penalidad por el cambio de personal por renuncia de los trabajadores, por tratarse de un supuesto de fuerza mayor para el CONSORCIO.
- 3.3 Como **TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL**, el CONSORCIO solicita se ordene que PROVIAS asuma el pago de costas y costos del presente proceso arbitral debido a que el presente proceso se origina por la intención de PROVIAS de aplicar penalidades pese a que la renuncia de trabajadores es un supuesto de fuerza mayor.

Respecto de la controversia:

- 3.4 El CONSORCIO refiere que el 11 de enero de 2016, PROVIAS NACIONAL y el CONSORCIO, suscribieron el Contrato, por el monto de S/. 9 739 940.51 (Nueve Millones Setecientos Treinta y Nueve Mil Novecientos Cuarenta con 51/100 Nuevos Soles) y el plazo de seiscientos treinta (630) días calendario.
- 3.5 El CONSORCIO señala que mediante cartas de renuncia los especialistas en: i) suelos y pavimentos, ii) topografía, trazo, diseño vial, seguridad vial y señalización; iii) puentes, estructuras y obras de arte; iv) arqueología; v) metrado, costos y valorizaciones; vi) seguridad de obra y salud ocupacional; vii) liberación de predios; viii) geología-geotecnia; y, ix) legal en liberación de predios; presentaron su renuncia a prestar servicios para el CONSORCIO como parte del Contrato. Al respecto, el CONSORCIO con fecha 14 de enero de 2016, mediante Cartas N° 03-2016-CSVLP/RL, N° 04-2016-CSVLP/RL, N° 05-2016-CSVLP/RL, N° 06-2016-CSVLP/RL, N° 07-2016-CSVLP/RL, N° 08-2016-CSVLP/RL, N° 09-2016-CSVLP/RL, N° 10-2016-CSVLP/RL y N° 11-2016-CSVLP/RL solicitó el cambio de los especialistas en mención

¹ Se refiere a la Cláusula Vigésimo Quinta del Contrato (Personal de el Supervisor), en adelante se le denominará Cláusula XXV.

² Se refiere a la Cláusula Trigésimo Primera del Contrato (Otras Penalidades), en adelante se le denominará Cláusula XXV.



3.6 Asimismo, el CONSORCIO refiere que con fecha 19 de enero de 2016, mediante Oficio N° 087-2016-MTC/20.5, PROVIAS comunicó al CONSORCIO su aceptación de los cambios propuestos mediante Cartas N° 03-2016-CSVLP/RL, N° 04-2016-CSVLP/RL, N° 05-2016-CSVLP/RL, N° 06-2016-CSVLP/RL, N° 07-2016-CSVLP/RL, N° 08-2016-CSVLP/RL, N° 09-2016-CSVLP/RL, N° 10-2016-CSVLP/RL y N° 11-2016-CSVLP/RL, indicando, además, que *"se estará aplicando las penalidades indicadas en la cláusula Trigésima Primera – Otras Penalidades."* (Cursiva le pertenece al CONSORCIO).

Respecto de la Primera Pretensión Principal:

3.7 La libertad de trabajo y el Contrato de Supervisión de Obra

De acuerdo al numeral 15 del artículo 2°, en concordancia con el artículo 23° de la Constitución Política del Perú, el CONSORCIO sostiene que nada ni nadie puede condicionar a una persona a realizar una prestación personal de servicios en contra de su voluntad, ni obligarla a permanecer en un trabajo más allá del tiempo que desee hacerlo, pues lo contrario significaría una afectación de su dignidad como persona y una contravención abierta al precepto del artículo 1° de la Carta Constitucional

En ese sentido, el CONSORCIO refiere que un Contrato de Supervisión de Obra entre terceros, como el de una empresa o consorcio y una entidad pública, no podría ser sustento para obligar a un trabajador a permanecer en un trabajo si es que ya no desea hacerlo y tampoco podría ser sustento para que una entidad pública pueda penalizar a un tercero (empresa o consorcio) por la decisión de una persona de poner fin a un vínculo laboral.

3.8 Relación de causalidad entre la renuncia del trabajador y la aplicación de una penalidad

El CONSORCIO refiere que teniendo en cuenta el marco constitucional en el que se desarrolla la libertad de trabajo y la esfera de dominio a la que pertenece su ejercicio (la individual del trabajador), no existe relación de causalidad entre la

renuncia de una persona a trabajar y la aplicación de una penalidad a la empresa que la contrató, por esa decisión individual.

Por tal motivo, el CONSORCIO sostiene que la renuncia de un trabajador contratado por una empresa o consorcio para supervisar una obra en cualquier momento de la relación, no puede ser vista ni tratada como un acto atribuible a la empresa contratante; puesto que sería contrario al ordenamiento constitucional conforme a su artículo 14° porque se pretendería validar la imposición de sanciones por hechos ajenos a la responsabilidad de las empresas, por lo cual no podría penalizarse a las empresas por la renuncia de sus trabajadores por no existir relación entre el hecho de la renuncia y la sanción a un tercero.

3.9 Aplicación del Principio de Razonabilidad para la imposición de sanciones

Con respecto a este punto, el CONSORCIO refiere que es necesario partir del Principio de Razonabilidad para que la medida sea justa y no arbitraria.

El CONSORCIO señala que si en virtud de un Contrato de Supervisión de Obra la Entidad estuviera facultada a sancionar al Supervisor por la renuncia de uno de sus trabajadores, dicha disposición, además de contravenir la Constitución, contravendría también el Principio de Razonabilidad, pues no existe proporción ni relación entre la renuncia de un trabajador y la aplicación de una penalidad al Supervisor. Y es precisamente, refiere el CONSORCIO, la ausencia de causalidad de este supuesto la que viciaría de nulidad una cláusula que impute responsabilidad a las empresas por decisiones de los trabajadores dentro de su esfera individual de derechos.

Por tal razón, corresponde interpretar el Contrato y sus cláusulas de modo tal que exista, en primer lugar, coherencia con relación a la Constitución y las leyes de orden público, y, en segundo lugar, coherencia entre las cláusulas del contrato si es que no existe claridad entre las mismas. En ese sentido, el CONSORCIO sostiene que si una empresa no es responsable por la renuncia de un trabajador, si ante esa renuncia el personal de reemplazo cumple con las características del personal renunciante de modo tal que no se vea amenazada la calidad del servicio y, por ende, el interés público y el resultado esperado no se verán afectados, entonces no

corresponde aplicar una penalidad, pues hacerlo significaría afectar el derecho de un tercero, en este caso los empleadores.

3.10 **Contenido del Contrato en relación al cambio de personal y la aplicación de penalidades**

El CONSORCIO señala que el Contrato contiene dos cláusulas relacionadas con el cambio de personal, las Cláusulas Vigésimo Quinta y Trigésimo Primera, dichas cláusulas se contradicen entre sí, pues la primera establece que sólo procede el cambio por caso fortuito o de fuerza mayor, y sólo si se cambia sin autorización de PROVIAS ésta puede resolver el Contrato y aplicar penalidades, pero la segunda cláusula establece que el cambio del Jefe de Supervisión y especialistas de la oferta técnica entre el inicio y el 50% del plazo de ejecución contractual debe ser sancionado, sin importar si existe aprobación de PROVIAS o si existen causas objetivas que demuestran la ausencia de responsabilidad del CONSORCIO en los motivos del cambio.

En razón a ello, el CONSORCIO refiere que la explicación y salida a esta evidente contradicción, es que la prohibición de cambios de la Cláusula Vigésimo Quinta hace referencia a cambios de manera unilateral por el CONSORCIO, y que lo sancionable en el caso del jefe de supervisión y los especialistas de la propuesta técnica se enmarca en el caso de cambios de dicho personal por decisión unilateral del CONSORCIO, distintos al caso fortuito o fuerza mayor, permitidos y sin penalidad según la Cláusula XXV.

Ello debe ser así, sostiene el CONSORCIO, porque resultaría ilógico y contrario al Principio de Razonabilidad que el Contrato prohíba cambios de personal cuando dicha situación podría generar un perjuicio para PROVIAS si es que por alguna razón ajena a PROVIAS y al CONSORCIO, no se cuenta con el personal necesario para supervisar la ejecución de las obras correctamente. Asimismo, el CONSORCIO señala que resultaría ilógico sancionar el cambio de personal por caso fortuito o de fuerza mayor cuando el mismo Contrato reconoce que ese es el único supuesto de cambio permitido, previo sustento y autorización, en el que no corresponde aplicar penalidad.

Por lo tanto, el CONSORCIO sostiene que la penalidad establecida en la Cláusula XXXI, para hacerla concordante con la Cláusula XXV, no debe considerar el caso fortuito o de fuerza mayor, sino cualquier otro, pues fue previamente exento de penalidad. Es por ello que PROVIAS no debe sancionar el cambio de personal producido por caso fortuito o de fuerza mayor, porque existiría contradicción entre las cláusulas del contrato.

3.11 La renuncia de los trabajadores es un supuesto de fuerza mayor.

El CONSORCIO señala que en el caso materia de la demanda, la renuncia de los trabajadores constituye un supuesto de fuerza mayor; debido a que, se trata de una situación extraordinaria, imprevisible e irresistible para el Supervisor, respecto de su relación contractual con PROVIAS.

Asimismo, el CONSORCIO precisa que si bien la renuncia de los trabajadores genera efectos en la ejecución del Contrato de Supervisión, las razones y causas de la renuncia son irrelevantes respecto de la relación contractual entre PROVIAS y el CONSORCIO, pues a fin de cuentas se produce como resultado del ejercicio de la libertad de trabajo de la persona, y no como parte de una decisión de las partes.

Por otro lado, el CONSORCIO refiere que contrató de buena fe con el personal que formó parte de la propuesta técnica, no existiendo razones objetivas para pensar que luego de convenir que la prestación personal de sus servicios sería hasta el fin de la obra, ellos renunciarían, siendo las ACTAS DE COMPROMISO los documentos que prueban la buena fe de parte del Supervisor. (Mayúscula pertenece al CONSORCIO)

3.12 El supuesto de hecho para la aplicación de penalidad

Con respecto a este punto, el CONSORCIO señala que el supuesto de hecho para la aplicación de la penalidad se sustenta en el momento en que se realice el cambio del personal, ello en concordancia con la Cláusula XXXI del Contrato; por lo que correspondería analizar, según sostiene el CONSORCIO, si el cambio se produjo dentro del período indicado.

En ese sentido, el CONSORCIO refiere, si los cambios materia de la penalidad que PROVIAS pretende aplicar se produjeron antes del inicio del servicio, según lo

establece la propia cláusula XXXI, no corresponde aplicar penalidad al CONSORCIO por haberse producido antes del inicio del servicio. En razón a ello, PROVIAS insiste en aplicar el criterio de literalidad para aplicar una sanción porque así está establecido en el Contrato, entonces, el CONSORCIO señala que corresponde al Tribunal Arbitral aplicar el mismo criterio para descartar la aplicación de penalidad por fuerza mayor y analizar el cumplimiento o no del supuesto de hecho, verificando que el cambio se haya producido entre el inicio del servicio y el 50% del plazo de ejecución del servicio de supervisión, y al no haber ocurrido así, señalar que no corresponde aplicar una penalidad por el cambio.

El CONSORCIO concluye que no se ha configurado el supuesto de hecho de la Cláusula XXXI, por lo que no correspondería tampoco aplicar penalidad por el cambio del jefe de supervisión y sus especialistas.

3.13 No corresponde aplicar penalidad por fuerza mayor

El CONSORCIO concluye, volviendo a reiterar su postura que no corresponde aplicar penalidad al Supervisor debido a que la renuncia de los trabajadores constituye un supuesto de fuerza mayor al ser una situación imprevisible, irresistible y extraordinaria. Ello, de acuerdo con la Cláusula XXV del Contrato, constituye un fundamento para aprobar el cambio de personal, tal como finalmente fue aceptado por PROVIAS.

En razón a ello, el CONSORCIO considera debe quedar sin efecto la aplicación de penalidades por cambio de personal debido a renuncia de los trabajadores, por tratarse de un supuesto de fuerza mayor para el CONSORCIO, y porque el cambio se produjo antes del inicio del servicio de supervisión, con lo cual no se cumple el supuesto de hecho para la aplicación de penalidades por cambio de personal, señalado en el numeral 31.2 de la Cláusula XXXI.

Respecto de la Segunda Pretensión Principal:

3.14 El CONSORCIO reitera que en la Cláusula XXV se establece claramente la prohibición de cambios de personal especificado en la propuesta técnica, a excepción de que se trate de un supuesto de caso fortuito o de fuerza mayor, el

cual debe ser sustentado como extraordinario, imprevisible e irresistible para el CONSORCIO.

3.15 Asimismo, el CONSORCIO señala que en el marco de otras penalidades, la Cláusula XXXI del Contrato de Supervisión entra a detalle y establece la aplicación de penalidad si se produce el cambio de jefe de supervisión y especialistas de la propuesta técnica dentro de un periodo concreto, y SIN EXCLUIR A LOS CASOS DE FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO EN GENERAL, hace referencia a dos supuesto de exención de la aplicación de penalidad, tales como la muerte o incapacidad del profesional. Es decir, establece una regla específica: SE SANCIONARÁ EL CAMBIO DE JEFE DE SUPERVISIÓN Y ESPECIALISTAS SI SE PRODUCEN ENTRE EL INICIO Y LA MITAD DEL PLAZO CONTRACTUAL, SALVO MUERTE O INCAPACIDAD. (Mayúsculas le pertenece al CONSORCIO)

3.16 Como el CONSORCIO ha señalado anteriormente, existe una abierta contradicción entre ambas Cláusulas, pues mientras que la Cláusula XXV reconoce la posibilidad de cambios en caso de fuerza mayor o caso fortuito y, razonablemente, no señala la aplicación de penalidad por dicho cambio, como sí lo hace cuando “*EL SUPERVISOR efectúe cambios del personal propuesto sin autorización de PROVIAS NACIONAL*”, pues admite que la Entidad “*podrá dar por resuelto el presente Contrato, sin perjuicio de la aplicación de la penalidad correspondiente*”; la Cláusula XXXI señala que la aplicación de penalidades se da en virtud de causas subjetivas, es decir según el profesional de que se trate (jefe de supervisión y especialistas) y no en virtud de las circunstancias que rodean el cambio, y restringe el caso fortuito o fuerza mayor, tratado ampliamente en la cláusula XXV, a sólo dos casos como la muerte y la enfermedad incapacitante (Cursiva le pertenece al CONSORCIO).

3.17 Esta contradicción, refiere el CONSORCIO, se hace más evidente cuando analizamos que la Cláusula XXV reconoce la posibilidad de cambio de profesionales en caso de fuerza mayor, establece un procedimiento para verificar que se ha configurado dicho supuesto (extraordinario, imprevisible e irresistible), y plantea la necesaria aprobación de PROVIAS para que se considere válido el cambio, no señalando la aplicación de penalidad en este supuesto. Mientras que la

Cláusula XXXI sustenta que la penalidad la aplica *“por considerarse que la contratación lleva a cabo se realiza en el marco de los principios de eficiencia, de trato justo e igualitario y equidad, en concordancia con el artículo 4° de LA LEY”* (Citado le pertenece al CONSORCIO).

- 3.18 El CONSORCIO señala que siguiendo con el principio de eficiencia, reconocido en el literal f) del artículo 4° de la LCE, si el Contrato reconoce y autoriza el cambio de personal por fuerza mayor, y si PROVIAS luego de verificar la causa del cambio lo autoriza, es porque el reemplazo cumple con las mismas o iguales características del personal reemplazado. Entonces, si con el cambio de personal OBJETIVAMENTE no existe variación alguna de las condiciones de calidad del servicio, el CONSORCIO considera que no tiene sentido la estipulación de la Cláusula XXXI si no se lee junto con la Cláusula XXV que permite el cambio de profesionales por fuerza mayor en general, pues lo contrario sería un trato injusto para el CONSORCIO al pretender sancionarlo por un hecho ajeno a su responsabilidad como es la renuncia de los trabajadores (Mayúsculas le pertenece al CONSORCIO).
- 3.19 El CONSORCIO refiere que en lo que respecta al principio de trato justo e igualitario, reconocido en el literal k) del artículo 4° de la LCE, éste no se ve afectado por el cambio de personal, pues el cambio de personal con iguales o superiores características debido a la renuncia de los trabajadores, no representa en modo alguno privilegio, ventaja o prerrogativa para el CONSORCIO como se señala según la Cláusula XXV.
- 3.20 Respecto del principio de equidad citado en la Cláusula XXXI como sustento para aplicar una penalidad en todos los casos de cambio de personal, sin importar las condiciones objetivas de fuerza mayor que los motiven, el CONSORCIO considera que al establecer la imposición de sanciones al CONSORCIO constituye una contravención del mismo, pues ello no representa “una razonable relación de equivalencia y proporcionalidad” entre las prestaciones y derechos pues desde todo punto de vista pone en una situación desigual al Supervisor frente a la Entidad.

3.21 El CONSORCIO sostiene que si bien la Cláusula XXXI establece sólo dos supuestos de fuerza mayor para eximir de la aplicación de penalidad, ello no debe interpretarse restrictivamente, sino en concordancia con lo establecido en la Cláusula XXV que autoriza el cambio por caso de fuerza mayor previa sustentación y autorización de PROVIAS, pues se parte de la situación objetiva que es la ausencia de responsabilidad del CONSORCIO en la renuncia de los trabajadores, la cual no puede ser penalizada porque no existe un nexo de causalidad entre la decisión individual de cada trabajador de renunciar a un compromiso asumido, y la responsabilidad del CONSORCIO en ello.

Respecto de la Tercera Pretensión Principal:

3.22 De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 73° del Decreto Legislativo N° 1071, que norma el arbitraje, el CONSORCIO solicita que se ordene a PROVIAS la asunción de la totalidad de los costos que irroga el presente arbitraje.

IV. De la Contestación a la Demanda Arbitral presentada por PROVIAS:

Mediante escrito de fecha 23 de setiembre de 2016, PROVIAS contesta la demanda considerando que todas las pretensiones demandadas deben ser declaradas infundadas pues carecen de sustento fáctico y jurídico.

Antecedentes:

4.1 Con fecha 11 de enero de 2016, PROVIAS suscribió el Contrato con el CONSORCIO por el monto de su propuesta económica ascendente a S/ 9'739,940.51 y con un plazo de ejecución de 630 días calendarios.

De los fundamentos de hecho y/o de derecho:

Respecto a la Primera Pretensión Principal: "El CONSORCIO solicita que se deje sin efecto la aplicación de penalidades a la que hace referencia PROVIAS en su Oficio N° 087-2016-MTC/20.5, debido a que la renuncia de los trabajadores configura un supuesto de fuerza mayor que autoriza el cambio de personal de acuerdo con la Cláusula Vigésimo Quinta del Contrato".

4.2 Referente a la comunicación de las renunciaciones de los profesionales del Consorcio

Al respecto, PROVÍAS señala que mediante Carta N° 03-2016-CSVLP/RL de fecha 14 de Enero de 2016, la Supervisión comunicó que el ingeniero Edgardo Nolasco Villavicencio presentó su renuncia al cargo de Especialista en Suelos y Pavimentos de la Obra y propone a la Entidad al ingeniero Ricardo Pedro de la Torre Puentes.

Para dicho cambio de profesional, el Supervisor únicamente adjuntó:

- ✓ Carta de renuncia del profesional saliente, donde indica motivos de fuerza mayor - **no sustentado-**, y que procede a presentar su renuncia en aplicación al artículo 59° de la Constitución Política del Perú que garantiza la Libertad de trabajo (folio 14).
- ✓ Currículo del profesional propuesto (folio 12, 09 - 05).
- ✓ Declaración Jurada de Compromiso del Ing. Ricardo Pedro de la Torre Puentes a participar en el cargo propuesto (folio 03).
- ✓ Título Profesional de Ingeniero Civil de fecha 25Feb.1994 (folio 11)
- ✓ Certificado de Inscripción en el Colegio de Ingenieros N° 45236 de fecha 12May.1994 (folio 10)
- ✓ Certificado de Habilidad, vigente hasta el 31Ene.2016 (folio 01)

Asimismo, mediante Carta N° 04-2016-CSVLP/RL de fecha 14 de Enero de 2016, la Supervisión comunicó que el ingeniero Hugo Augusto de la Cruz Castillo presentó su renuncia al cargo de Especialista en Topografía, Trazo, Diseño Vial, Seguridad Vial y Señalización y propone a la Entidad al ingeniero Víctor Santa Cruz.

Para dicho cambio de profesional, el Supervisor únicamente adjuntó:

- ✓ Carta de renuncia del profesional saliente, donde indica motivos de fuerza mayor - **no sustentado-**, y que procede a presentar su renuncia en aplicación al artículo 59 de la Constitución Política del Perú que garantiza la Libertad de trabajo (folio 13).

- ✓ Currículo del profesional propuesto (folio 08 - 05).
- ✓ Declaración Jurada de Compromiso del Ing. Víctor Hugo Santa Cruz Allende a participar en el cargo propuesto (folio 03).
- ✓ Título Profesional de Ingeniero Civil de fecha 03Feb.1987 (folio 10).
- ✓ Certificado de Inscripción en el Colegio de Ingenieros N° 31598 de fecha 03Feb.1987.
- ✓ Certificado de Habilidad, vigente hasta el 30Abr.2016.

Mediante Carta N° 05-2016-CSVLP/RL de fecha 14 de Enero de 2016, la Supervisión comunicó que el ingeniero Eduardo Sime Castillo presentó su renuncia al cargo de Especialista en Puentes, Estructuras y Obras de Arte y propone a la Entidad al ingeniero Raúl Arze Borda.

Para dicho cambio de profesional, el Supervisor únicamente adjuntó:

- ✓ Carta de renuncia del profesional saliente, donde indica motivos de fuerza mayor - **no sustentado**-, y que procede a presentar su renuncia en aplicación al artículo 59 de la Constitución Política del Perú que garantiza la Libertad de trabajo (folio 14).
- ✓ Currículo del profesional propuesto (folio 12, 09 - 07).
- ✓ Declaración Jurada de Compromiso del Ing. Raúl Oswaldo Arze Borda a participar en el cargo propuesto (folio 03).
- ✓ Título Profesional de Ingeniero Civil de fecha 30Dic.1977 (folio 11).
- ✓ Certificado de Inscripción en el Colegio de Ingenieros del Perú N° 16370 de fecha 06Mar.1978 (folio 10).
- ✓ Certificado de Habilidad, vigente hasta el 31Mar.2017.

Luego, mediante Carta N° 06-2016-CSVLP/RL de fecha 14 de Enero de 2016, la Supervisión comunicó que el arqueólogo Leonardo Américo de los Santos Delgado presentó su renuncia al cargo de Especialista en Arqueología de la Obra y propone a la Entidad al arqueólogo Gil Ronal Ayala Castillo.

Par dicho cambio de profesional, el Supervisor únicamente adjuntó:

- ✓ Carta de renuncia del profesional saliente, donde indica motivos de fuerza mayor - **no sustentado**-, y que procede a presentar su renuncia en aplicación al artículo



- 59 de la Constitución Política del Perú que garantiza la Libertad de trabajo (folio 12).
- ✓ Currículo del profesional propuesto (folio 10, 07 - 05).
 - ✓ Declaración Jurada de Compromiso del Lic. Gil Ronal Ayala Castillo a participar en el cargo propuesto (folio 03).
 - ✓ Título Profesional de Licenciado en Arqueología de fecha 27Ago.2008.
 - ✓ Certificado de Inscripción en el Colegio de Arqueólogos N° 040751 de fecha 31Dic.2016.
 - ✓ Certificado de Habilidad, vigente hasta el 31Dic.2016.

Mediante Carta N° 07-2016-CSVLP/RL de fecha 14 de Enero de 2016, la Supervisión comunicó que el ingeniero Ángel Balandra Arias presentó su renuncia al cargo de Especialista en Metrados, Costos y Valorizaciones y propone a la Entidad al ingeniero Juan Usurin Chuqui.

Para dicho cambio de profesional, el Supervisor únicamente adjuntó:

- ✓ Carta de renuncia del profesional saliente, donde indica motivos de fuerza mayor - **no sustentado**-, y que procede a presentar su renuncia en aplicación al artículo 59 de la Constitución Política del Perú que garantiza la Libertad de trabajo (folio 10).
- ✓ Currículo del profesional propuesto (folio 05 - 08).
- ✓ Declaración Jurada de Compromiso del Ing. Juan Enrique Usurin Chuqui a participar en el cargo propuesto (folio 03).
- ✓ Título Profesional de Ingeniero Civil.
- ✓ Certificado de Inscripción en el Colegio de Ingenieros N° 56668 de fecha 11May.1998.
- ✓ Certificado de Habilidad, vigente hasta el 30Abr.2016.

Mediante Carta N° 08-2016-CSVLP/RL de fecha 14 de Enero de 2016, la Supervisión comunicó que el ingeniero Alejandro Guisse Magallanes presentó su renuncia al cargo de Especialista en Seguridad de Obra y Salud Ocupacional y propone a la Entidad al ingeniero José Castro Candiotti.



Para dicho cambio de profesional, el Supervisor únicamente adjuntó:

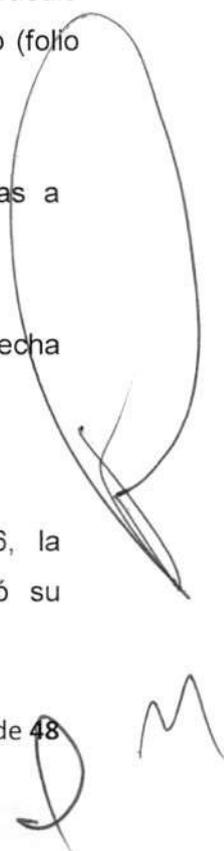
- ✓ Carta de renuncia del profesional saliente, donde indica motivos de fuerza mayor - **no sustentado**-, y que procede a presentar su renuncia en aplicación al artículo 59 de la Constitución Política del Perú que garantiza la Libertad de trabajo (folio 11).
- ✓ Currículo del profesional propuesto (folio 09, 06, 05).
- ✓ Declaración Jurada de Compromiso del Ing. José Luís Castro Candiotti a participar en el cargo propuesto (folio 03).
- ✓ Título Profesional de Ingeniero Civil de fecha 05Ene.1998 (folio 08).
- ✓ Certificado de Inscripción en el Colegio de Ingenieros N° 57305 de fecha 05Set.1998.
- ✓ Certificado de Habilidad, vigente hasta el 13Abr.2016.

Mediante Carta N° 09-2016-CSVLP/RL de fecha 14 de Enero de 2016, la Supervisión comunicó que el ingeniero William Rojas Narro presentó su renuncia al cargo de Especialista en Liberación de Predios y propone a la Entidad al ingeniero José Cabrera Chuecas.

Para dicho cambio de profesional, el Supervisor únicamente adjuntó:

- ✓ Carta de renuncia del profesional saliente, donde indica motivos de fuerza mayor - **no sustentado**-, y que procede a presentar su renuncia en aplicación al artículo 59 de la Constitución Política del Perú que garantiza la Libertad de Trabajo (folio 10).
- ✓ Currículo del profesional propuesto (folio 08, 05).
- ✓ Declaración Jurada de Compromiso del Ing. Jose Felix Cabrera Chuecas a participar en el cargo propuesto (folio 03).
- ✓ Título Profesional del Ingeniero Agrónomo de fecha 10Jun.1999 (folio 06).
- ✓ Certificado de Inscripción en el Colegio de Ingenieros del Perú N° 61835 de fecha 04Feb.2000 (folio 07).
- ✓ Certificado de Habilidad, vigente hasta el 30Abr.2016 (folio 01).

Mediante Carta N° 10-2016-CSVLP/RL de fecha 14 de Enero de 2016, la Supervisión comunicó que el ingeniero Néstor Romero Ramírez presentó su



renuncia al cargo de Especialista en Geología y Geotecnia y propone a la Entidad al ingeniero Manuel Manco Gómez.

Para dicho cambio de profesional, el Supervisor únicamente adjuntó:

- ✓ Carta de renuncia del profesional saliente, donde indica motivos de fuerza mayor - **no sustentado**-, y que procede a presentar su renuncia en aplicación al artículo 59 de la Constitución Política del Perú que garantiza la Libertad de trabajo (folio 14).
- ✓ Currículo del profesional propuesto (folio 12, 09 - 07).
- ✓ Declaración Jurada de Compromiso del Ing. Manuel Martín Manco Gómez a participar en el cargo propuesto (folio 03).
- ✓ Título Profesional de Ingeniero Civil de fecha 23Jul.2010 (folio 11).
- ✓ Certificado de Inscripción en el Colegio de Ingenieros del Perú N° 11225 de fecha 16Nov.2010 (folio 10).
- ✓ Certificado de Habilidad, vigente hasta el 29Feb.2016 (folio 01).

Mediante Carta N° 11-2016-CSVLP/RL de fecha 14 de Enero de 2016, la Supervisión comunicó que la abogada Josseline Llerena Morales presentó su renuncia al cargo de Especialista Legal en Liberación de Predios y propone a la Entidad al Abogado Carlos Armas Gamarra.

Para dicho cambio de profesional, el Supervisor únicamente adjuntó:

- ✓ Carta de renuncia del profesional saliente, donde indica motivos de fuerza mayor - **no sustentado**-, y que procede a presentar su renuncia en aplicación al artículo 59° de la Constitución Política del Perú que garantiza la Libertad de trabajo (folio 11).

- ✓ Currículo del profesional propuesto (folio 09, 05).
- ✓ Declaración Jurada de Compromiso del Abogado Carlos Antonio Armas Gamarra a participar en el cargo propuesto (folio 03).
- ✓ Título Profesional del Abogado Carlos Antonio Armas Gamarra de fecha 12May.2006 (folio 08) .
- ✓ Certificado de Inscripción en el Colegio de Abogados.
- ✓ Certificado de Habilidad, vigente hasta el 29Feb.2016 (folio 01).

En relación a lo expuesto, PROVIAS sostiene que con respecto de cada uno de los cambios de profesional efectuado por el CONSORCIO, en ninguno de dichos casos se ha cumplido con acreditar la circunstancia de fuerza mayor alegada, siendo ello requisito indispensable para poder efectuar el cambio de profesional alguno respecto del personal consignado en su Propuesta Técnica, debido a que de no contar con los recursos (personal y equipo) ofertados para el control de la obra, se procederá a aplicar una penalidad.

4.3 Referente a la aplicación de la penalidad por cambio de profesional

PROVIAS refiere que frente a estos cambios intempestivos e injustificados de los profesionales del CONSORCIO, mediante Oficio N° 087-2016-MTC/20.5 notificado el 19 de enero de 2016, se vio en la necesidad, en aras de salvaguardar la supervisión de la obra, aceptar dichos cambios propuestos de profesionales, dejando constancia en dicho documento que si bien aceptan dichos cambios; no obstante ello, al no haberse acreditado la fuerza mayor; por consiguiente, corresponde aplicar las penalidades indicadas en la Cláusula Trigésima Primera – Otras Penalidades del Contrato.

Asimismo, PROVIAS en relación a lo señalado en el párrafo anterior, indica que mediante Informe N° 002A-2016-MTC/20.5-GBDA de fecha 19 de Febrero de 2016, la Administradora del Contrato calificó los nuevos perfiles de profesionales, aceptando las propuestas de la supervisión y concluyendo que se debe aplicar una penalidad ascendente a S/. 438,297.32, debido a que justamente no se había acreditado la fuerza mayor o caso fortuito, únicos supuestos en los cuales no procede penalizar por cambio de profesionales de la propuesta técnica.

4.4 La naturaleza de los contratos de supervisión de obra.

Con respecto a este punto, PROVIAS refiere que la aplicación de la penalidad impuesta estuvo enmarcada en el ámbito contractual, lo cual implica que la relación entre PROVIAS y el CONSORCIO están reguladas por un contrato que ambas partes suscribieron, manifestando su total conformidad con cada extremo de lo pactado.

PROVIAS considera importante hacer énfasis en la naturaleza y finalidad de un contrato de supervisión de obra, la cual consiste en que con un grupo de profesionales definidos en la propuesta técnica supervisen la ejecución de una obra, por lo que su naturaleza responde a una de tipo intelectual.

Es así que, el pacto de la aplicación de la penalidad resulta justificado en la naturaleza de estos contratos -para ello cada postor dentro de sus facultades de organización y estructura cederá determinados estímulos económicos y/o profesionales que eviten que sus especialistas renuncien sin que medie causa justificada no prevista, máxime cuando de por medio existe una penalidad pecuniaria que sufrirá por cada cambio de personal; sin embargo, la misma establece una salvedad, consagrando el principio de razonabilidad de la LCE, y ésta es cuando el cambio de profesional responde a un caso fortuito o de fuerza mayor.

Por lo tanto, PROVIAS sostiene que con la regulación de la aplicación de penalidad por cambio de profesional: primero, no se vulnera el derecho de las personas a la libertad de trabajo, dado que sí podrán renunciar en cualquier momento, solo que este riesgo ha sido asumido por el CONSORCIO, la misma que al firmar el contrato aceptó el riesgo contractual de que sus especialistas renuncien. Segundo, esta no tiene que guardar ninguna relación de causalidad porque no es una sanción administrativa, sino una cláusula contractual válidamente pactada que responde a la figura jurídica de la *cláusula penal* -se verifica el supuesto, se aplica la penalidad, no requiere verificar el daño-, además, se debe dejar constancia de que era de conocimiento del CONSORCIO la existencia de esta cláusula desde el momento del concurso público y que este no realizó ninguna consulta y/o observación en el procedimiento de selección. Finalmente, como tercer punto, el principio de razonabilidad consagrado por la normativa de contrataciones públicas se encuentra

plasmado en la salvedad de la aplicación de la penalidad y este es cuando se comprueba o acredita que el cambio de personal responde a motivos de fuerza mayor o caso fortuito.

4.5 Sobre la supuesta contradicción entre la Cláusula Vigésimo Quinta y la Trigésimo Primera del Contrato de Supervisión.

PROVIAS señala pertinente aclarar que ambas cláusulas no incurren en contradicción alguna, debido a que regulan circunstancias y consecuencias que se complementan entre sí; por un lado, la cláusula Vigésimo Quinta regula sobre el personal de supervisión, tanto especialistas de obra (principal equipo profesional) como el de su personal auxiliar técnico-administrativo.

Justamente, referente a los especialistas definidos en su Propuesta Técnica (numeral 25.1), se pactó que no está permitido ningún cambio de profesional –ello como regla general- y como excepción a la misma –en concordancia con el principio de razonabilidad- se estableció que se permitirán los cambios siempre que estos respondan a circunstancias de **caso fortuito o fuerza mayor** y que ello **esté debidamente comprobado** (Resaltado y Subrayado pertenece a PROVIAS).

Reglón seguido, continúa PROVIAS, que las partes establecieron cuándo califica un evento como uno de caso fortuito o fuerza mayor. Seguidamente, se reguló el plazo para presentar la propuesta del cambio de profesional; asimismo, en el numeral 25.2, especificaron que todo CAMBIO debe ser **justificado** y que cualquier cambio no ocasionará gastos adicionales a PROVIAS, respecto al numeral 25.3, se pactó que si se cambia de profesional sin autorización de PROVIAS, ello dará la potestad a PROVIAS de resolver el contrato. En ningún extremo de la literalidad de este numeral se indicó que solo en este supuesto –cambio de profesional sin autorización- se puede aplicar penalidades, **únicamente**, se dejó constancia de que sin perjuicio de la potestad de resolver el Contrato, **también se aplicarán las penalidades correspondientes** –es decir, la penalidad pactada en la Cláusula Trigésimo Primera (Resaltado y Subrayado pertenece a PROVIAS).

Por otro lado, PROVIAS advierte que en la Cláusula Trigésimo Primera se pactó una penalidad, la misma que regula que el cambio o reemplazo de profesional dentro del periodo comprendido desde el inicio de los servicios hasta el primer 50% del plazo

de ejecución contractual, tendrá como consecuencia la aplicación de penalidad equivalente al 0.5% del monto del Contrato; asimismo, se establece una excepción y es cuando el cambio se deba a la muerte o enfermedad incapacitante del profesional, así también, las penalidades pactadas por las partes en la Cláusula Trigésimo Primera en el numeral 31.6 y 31.7.

Por lo tanto, teniendo en cuenta todo lo expuesto anteriormente, PROVIAS señala que la penalidad impuesta en el Oficio N° 087-2016-MTC/20.5 de fecha 19 de enero de 2016, deriva única y exclusivamente de la aplicación de las propias cláusulas contractuales.

PROVIAS refiere que teniendo en consideración todo lo expuesto anteriormente, no se trata de una sanción sino responde a lo que en el derecho civil se denomina cláusula penal, por lo que carece de sentido que a estas alturas el CONSORCIO pretenda desvincularse de lo dispuesto por el Contrato, máxime si ésta penalidad estaba prevista en los Términos de Referencia desde el proceso de selección del respectivo concurso público.

Respecto a la Segunda Pretensión Principal: “el CONSORCIO solicita que el Tribunal Arbitral interprete las cláusulas XXV y XXXI del Contrato de Supervisión de Obra N° 06-2016-MTC/20, precisando que no corresponde aplicar una penalidad por el cambio de personal por renuncia de los trabajadores, por tratarse de un supuesto de fuerza mayor para el CONSORCIO”.

4.6 Con respecto a este punto, PROVIAS reitera que el pacto de la aplicación de la penalidad resulta justificado en la naturaleza de estos contratos, que en principio no debería tolerar ningún cambio injustificado de profesional -para ello cada postor dentro de sus facultades de organización y estructura cederá determinados estímulos económicos y/o profesionales que eviten que sus especialistas renuncien sin que medie causa justificada no prevista, máxime cuando de por medio existe una penalidad pecuniaria que sufrirá por cada cambio de personal-; sin embargo, la misma establece una salvedad, consagrando el principio de razonabilidad de la Ley de Contrataciones, y esta es cuando el cambio de profesional responde a un caso fortuito o de fuerza mayor.

4.7 Por lo tanto, con la regulación de la aplicación de penalidad por cambio de profesional: primero, no se vulnera el derecho de las personas a la libertad de trabajo, dado que sí podrán renunciar en cualquier momento, solo que este riesgo ha sido asumido por la supervisión, la misma que al firmar el Contrato aceptó el riesgo contractual de que sus especialistas renuncien. Segundo, esta no tiene que guardar ninguna relación de causalidad porque no es una sanción administrativa, sino una cláusula contractual válidamente pactada que responde a la figura jurídica de la *cláusula penal* –se verifica el supuesto, se aplica la penalidad, no requiere verificar el daño–, además, se debe dejar constancia de que era de conocimiento del supervisor la existencia de esta cláusula desde el momento del concurso público y que este no realizó ninguna consulta y/o observación en el procedimiento de selección. Finalmente, como tercer punto, el principio de razonabilidad consagrado por la normativa de contrataciones públicas se encuentra plasmado en la salvedad de la aplicación de la penalidad y este es cuando se comprueba o acredita que el cambio de personal responde a motivos de fuerza mayor o caso fortuito.

Respecto a la Tercera Pretensión Principal: “el CONSORCIO solicita se ordene que PROVIAS asuma el pago de costas y costos del presente proceso arbitral debido a que el presente proceso se origina por la intención de PROVIAS de aplicar penalidades pese a que la renuncia de trabajadores es un supuesto de fuerza mayor”.

4.8 PROVIAS considera que habiendo desvirtuado cada una de las pretensiones temerarias del CONSORCIO, corresponde condenar al pago de los costos y costas derivadas del presente arbitraje.

V. Fijación de Puntos Controvertidos y admisión de Medios Probatorios

Con fecha **21 de noviembre de 2016**, se reunieron el doctor **Alfredo Fernando Soria Aguilar**, en calidad de Presidente del Tribunal Arbitral, el doctor **Juan Carlos Pinto Escobedo** y la doctora **Lisete Elizabeth Ortega Orbegoso**, en calidad de árbitros, y la abogada Joyce Poves Montero, en calidad de Secretaria Arbitral del Centro de Arbitraje PUCP (en adelante, el Centro); con la asistencia del Consorcio Supervisor Vial La Paz (en adelante, el Consorcio), representado por la doctora Marilyn Kelly Cervantes Vásquez, identificada con D.N.I N° 40875312 y Reg. CAC N° 8607; y por otro lado, el Proyecto

Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – Provías Nacional del Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, Provías), representado por el doctor Carlos Miguel Gonzales Laca, identificado con D.N.I N° 44969183 y Reg. CAL N° 55936.

A. Conciliación

Conforme a lo establecido en el literal a) artículo 48° del Reglamento de Arbitraje del CENTRO (en adelante, el Reglamento de Arbitraje), el Tribunal Arbitral 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, por el momento, 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.

B. Fijación de Puntos Controvertidos

Respecto del escrito de demanda presentado con fecha 11 de agosto de 2016, así como de la contestación de demanda presentada con fecha 23 de setiembre de 2016, se fijaron los siguientes puntos controvertidos.

1. **Sobre la primera pretensión principal:**

Determinar si corresponde o no dejar sin efecto la aplicación de penalidades a la que hace referencia la Entidad en su Oficio N° 087-2016-MTC/20.5.

2. **Sobre la segunda pretensión principal:**

Determinar si corresponde o no aplicar una penalidad por el cambio de personal por renuncia de los trabajadores, de acuerdo a lo dispuesto en las cláusulas XXV y XXXI del Contrato de Supervisión de Obra N° 06-2016-MTC/20, por fuerza mayor.

3. **Sobre la tercera pretensión principal:**

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

El Tribunal Arbitral dejó establecido que se reservaría el derecho de analizar los puntos controvertidos en el orden que considere más conveniente a los fines de resolver la controversia y no necesariamente en el orden previamente establecido, Asimismo el Tribunal Arbitral declaró que si al resolver uno de los puntos controvertidos llegase a la

conclusión de que carece de objeto pronunciarse sobre otro u otros puntos controvertidos, podrá omitir pronunciarse sobre ellos motivando su decisión.

Finalmente, el Tribunal Arbitral dejó expresa constancia que estos puntos controvertidos pueden ser ampliados, de conformidad con el artículo 48 del Reglamento de Arbitraje literal b).

C. ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

Se admitieron los siguientes medios probatorios:

De la Demanda

Los documentos ofrecidos en el acápite "V. Medios Probatorios", los cuales se acompañan en el acápite Anexos del "Anexo 1" al "Anexo 8" en el escrito de demanda presentado con fecha 11 de agosto de 2016.

De la Contestación de demanda

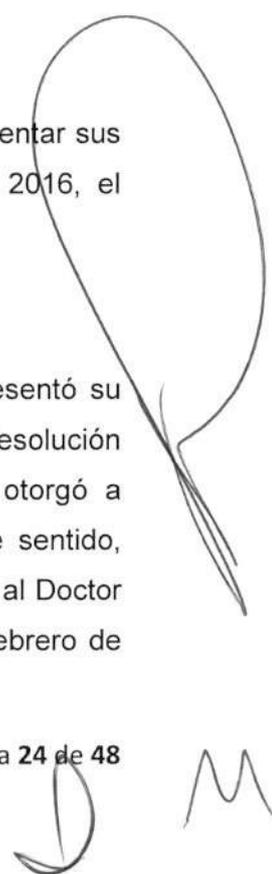
Los documentos ofrecidos en el acápite "IV. Medios Probatorios", los cuales se acompañan en el Segundo Otrosí Digo en el escrito de contestación de demanda presentado con fecha 23 de setiembre de 2016, desde el literal A hasta el literal N.

VI. Con respecto a los Alegatos escritos

Mediante escrito de fecha 05 de diciembre de 2016, PROVIAS cumple con presentar sus alegatos escritos. Asimismo, mediante escrito de fecha 09 de diciembre de 2016, el CONSORCIO cumple con presentar su escrito de alegatos.

VII. Renuncia de árbitro y árbitro sustituto

Con fecha 20 de diciembre de 2016, la doctora Lissete Ortega Orbegoso, presentó su renuncia al cargo de árbitro en el presente proceso; respecto a ello, mediante Resolución Administrativa N° 1 la Corte de Arbitraje del Centro aceptó la renuncia y otorgó a PROVÍAS Nacional un plazo para que designe a su árbitro sustituto. En ese sentido, mediante escrito de fecha 06 de junio, PROVÍAS designa como árbitro sustituto al Doctor Juber Joel Ibazeta Marino, quien acepta al cargo propuesto con fecha 08 de febrero de 2017.



VIII. Audiencia de Informe Oral

Con fecha **13 de marzo de 2017**, se reunieron el doctor **Alfredo Fernando Soria Aguilar**, en calidad de Presidente del Tribunal Arbitral, el doctor **Juan Carlos Pinto Escobedo** y el doctor **Juber Ibazeta Marino**, en calidad de árbitros, y la abogada Joyce Poves Montero, en calidad de Secretaria Arbitral del Centro de Arbitraje PUCP (en adelante, el Centro); con la asistencia del Consorcio Supervisor Vial La Paz (en adelante, el Consorcio), representado por el doctor Alan Félix Díaz Ramos, identificado con D.N.I N° 42997179 y Reg. CAC N° 10097; y por otro lado, el Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – Provías Nacional del Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, Provías Nacional), representado por la doctora Claudia Tatiana Sotomayor Torres, identificada con D.N.I N° 06797962 y Reg. CAL N° 30443, acompañada por las doctoras Valeria Leveratto Landauro, identificada con D.N.I N° 40171748 y Reg. CAL N° 035102 y Sherin Limas Calderón, identificada con D.N.I N° 46155688, así como la Ingeniera Gina Berenice Díaz Angulo, identificada con D.N.I N° 06239980.

El Presidente del Tribunal Arbitral dió inicio a la Audiencia señalando que el objeto de la misma consiste en que las partes y/o sus abogados informen oralmente sus alegatos escritos.

En ese sentido, se otorgó el uso de la palabra a los representantes del CONSORCIO, quienes realizaron una exposición sobre la posición de dicha parte. Luego, se otorgó el uso de la palabra al representante de PROVIAS, quien realizó una exposición sobre la posición de dicha parte.

Habiendo culminado sus respectivos informes orales, el Tribunal Arbitral otorgó a las partes la posibilidad de hacer uso de la réplica y dúplica, efectuando las partes las apreciaciones y aclaraciones que consideraron pertinentes.

De igual forma, el Tribunal Arbitral realizó las preguntas que estimó necesarias a las partes.



IX. Sobre la Solicitud Cautelar

Mediante escrito de fecha 26 de diciembre de 2016 presentado por el CONSORCIO se solicita al Tribunal Arbitral que se dicte medida cautelar a fin que se “restablezca el statu quo en espera de que se resuelva la controversia” y se adopten “medidas para impedir algún daño actual o inminente o el menoscabo del proceso arbitral, o que se abstenga de llevar a cabo ciertos actos que probablemente ocasionarían dicho daño o menoscabo al proceso arbitral”, disponiendo para ello que:

“La Entidad reintegre al Supervisor el monto correspondiente a los tres (03) descuentos aplicados cada uno por S/. 97,399.40, con lo cual se restablece la situación existente al momento de la controversia.

La Entidad deje de aplicar los descuentos en las valorizaciones sucesivas, de modo tal que se evite el daño económico al Supervisor, así como el menoscabo del proceso arbitral, teniendo en cuenta que los descuentos corresponden a la materia controvertida, con lo cual la Entidad debe abstenerse de seguir aplicando los descuentos.”

Sobre el particular mediante Resolución Administrativa N° 2 con fecha 20 de marzo de 2017 y notificada a las partes con fecha 30 de marzo de 2017, el Tribunal Arbitral resuelve declarando improcedente el otorgamiento de las medidas cautelares solicitadas por el CONSORCIO.

X. Fijación del plazo para laudar

Mediante Resolución N° 11 de fecha 17 de mayo de 2017, notificada a las partes con fecha 25 de mayo de 2017 el Tribunal Arbitral resolvió fijar el plazo para laudar en treinta días hábiles; y de igual modo, mediante Resolución N° 12 de fecha 06 de julio de 2017, notificada a las partes con fecha 07 de julio del presente año, se resolvió ampliar dicho plazo por treinta (30) días hábiles adicionales, computados desde el vencimiento del plazo original.



XI. Cuestiones preliminares

En relación con el proceso

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

- (i) De acuerdo al Convenio Arbitral y el Acta de Instalación, las partes establecieron que el arbitraje sería uno de derecho, y administrado por el CENTRO, de acuerdo a la reglas establecidas en su Reglamento y las indicadas en la referida Acta.
- (ii) El Tribunal Arbitral fue constituido de conformidad con lo establecido en el Convenio Arbitral suscrito entre las partes y el Reglamento del CENTRO al cual se sometieron. De igual modo, dicha constitución guarda de respetar la regulación contemplada en la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Legislativo N° 1017 (en adelante la Ley); y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF (en adelante el Reglamento de la Ley)
- (iii) El Demandante y demandado aceptaron las designaciones de los miembros del tribunal que emiten el presente Laudo, sin que exista recusación alguna en contra de ellos. Asimismo, ni impugnaron o reclamaron contra alguna de las disposiciones contenidas en el Acta de Instalación, o se planteó algún recurso de reconsideración contra las decisiones emitidas por el Tribunal.
- (iv) La Contratista presentó su demanda y la Entidad fue debidamente emplazada con dicha demanda, contestando la misma dentro del plazo otorgado, ejerciendo plenamente su derecho de defensa.
- (v) Ambas partes tuvieron plena libertad para ofrecer y actuar todos los medios probatorios que consideraron pertinentes, sin limitación alguna, así como para expresar sus posiciones de hecho y de derecho, habiendo tenido amplia oportunidad de presentar sus alegatos escritos y de informar oralmente, con la



participación de sus abogados, respetando en todo momento este Tribunal Arbitral el irrestricto ejercicio del derecho de defensa de las partes.

- (vi) Que la decisión del Tribunal Arbitral contenida en el presente Laudo ha sido emitida dentro del plazo establecido para tales efectos.

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

De otro lado, este colegiado deja establecido que podrá analizar los puntos controvertidos en el orden que considere apropiado, agrupándolos o analizándolos individualmente, no necesariamente conforme a lo establecido en el Acta de Fijación de Puntos Controvertidos. De ser el caso, si decide pronunciarse sobre alguno de ellos, y de ello resulta que carece de objeto emitir pronunciamiento sobre uno o varios de los otros con los que guarde vinculación por la secuencia lógica de razonamiento, omitirá pronunciarse sobre estos últimos, expresando las razones de dicha omisión, sin que ello genere algún tipo de nulidad.

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

En relación con la materia probatoria

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 ella, las consecuencias jurídicas que, de acuerdo a derecho, se derivan para las partes en función de lo que haya sido 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.

Asimismo, 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 la ofreció. Ello concuerda con la definición de dicho principio que 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"³.

XII. Análisis de los puntos controvertidos

Sobre este particular, tomando en consideración las pretensiones planteadas en la demanda, las cuales han generado los puntos controvertidos señalados en la Audiencia de fecha 21.11.2016, este Tribunal Arbitral considera conveniente analizar la materia controvertida intercambiando el orden de las dos primeras pretensiones, atendiendo a la secuencia lógica de las mismas, las cuales serán analizados a continuación.

Segundo Punto Controvertido

Respecto que el Tribunal interprete las Cláusulas XXV y XXXI del Contrato de Supervisión de Obra N° 06-2016-MTC/20, precisando que no corresponde aplicar penalidad por el cambio de personal por renuncia de los trabajadores, por tratarse de un supuesto de fuerza mayor para el Supervisor (Segunda Pretensión de la Demanda).

³ TARAMONA HERNÁNDEZ, José Rubén. "Medios Probatorios en el Proceso Civil". Ed.: Rodhas, Lima. 1994, p. 35.



A. Sobre el Contrato y su Vinculación para las partes

1. El Contrato vinculado a la presente controversia ha sido suscrito al amparo de la Ley y el Reglamento de Contrataciones del Estado, dado que deriva de la adjudicación de Buena Pro correspondiente al Concurso Publico Nro. 025-2015-MTC/20, convocado por PROVIAS con fecha 25.08.2015 para la "Contratación del Servicio de Consultoría para la Supervisión de la Obra: Proyecto Integración Vial Tacna – La Paz, Tramo: Tacna – Collpa (Frontera con Bolivia), Sub-tramo: Km. 146+180 (DV. Tripartito) – Km. 187+404 (Frontera con Bolivia).
2. La normativa de contrataciones públicas aplicable a la presente relación jurídica – aquella vigente al momento de la convocatoria del Concurso Publico Nro. 025-2015-MTC/20- posee diversas normas que concluyen en una premisa básica del derecho: el principio de obligatoriedad del Contrato, así como también la obligación de las partes de cumplir con las condiciones y obligaciones contractuales.
3. Corresponde entonces tener en cuenta lo que la Ley y su Reglamento establecen respecto a los contratos en general:

"Artículo 35°.- Del Contrato

El Contrato deberá celebrarse por escrito y se ajustará a la proforma incluida en las Bases con las modificaciones aprobadas por la Entidad durante el proceso de selección (...)."

"Artículo 137°.- Obligación de Contratar

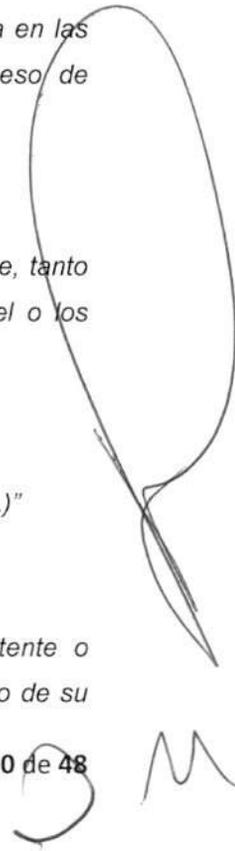
Una vez que la Buena Pro ha quedado consentida o administrativamente firme, tanto la Entidad como el o los postores ganadores, están obligados a suscribir el o los contratos respectivos (...)."

"Artículo 138°.- Perfeccionamiento del Contrato

El contrato se perfecciona con la suscripción del documento que lo contiene (...)."

"Artículo 139°.- Suscripción del Contrato

El contrato será suscrito por la Entidad, a través del funcionario competente o debidamente autorizado, y por el contratista, ya sea directamente o por medio de su



apoderado, tratándose de persona natural, y tratándose de persona jurídica, a través de su representante legal."

"Artículo 142°.- Contenido del Contrato

El contrato está conformado por el documento que lo contiene, las Bases Integradas y la oferta ganadora, así como los documentos derivados del proceso de selección que establezcan obligaciones para las partes y que hayan sido expresamente señalados en el contrato.

El contrato es obligatorio para las partes y se regula por las normas de este Título. Los contratos de obras se regulan, además, por el Capítulo III de este Título. En lo no previsto en la Ley y el presente Reglamento, son de aplicación supletoria las normas de derecho público y, sólo en ausencia de éstas, las de derecho privado."

4. De las normas antes citadas, podemos apreciar que ni la Ley ni el Reglamento contiene una *definición concreta de lo que es el Contrato y sus efectos, por lo que más allá de lo que la doctrina define como contrato administrativo (o "contrato de la Administración Pública") conviene tener presente, de manera supletoria, la definición normativa contenida en el artículo 1351° del Código Civil:*

"Artículo 1351°.- Noción de Contrato

El contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial".

5. De la norma jurídica antes invocada, tenemos que el Contrato consiste en un acuerdo entre dos o más partes, con el propósito de crear una relación jurídica sustantiva generadora de obligaciones, ya sea creándola, regulándola, modificándola o extinguiéndola. Al respecto, DIEZ PICASO manifiesta, respecto del contrato, que éste:

"Se puede definir como un acuerdo de voluntades, verbal o escrito, manifestado en común entre dos, o más, personas con capacidad (partes del contrato), que se obligan en virtud del mismo, regulando sus relaciones relativas a una determinada finalidad o cosa, y a cuyo cumplimiento pueden compelerse de manera recíproca, si el contrato es bilateral, o compelerse una parte a la otra, si el contrato es

unilateral. Es el contrato, en suma, un acuerdo de voluntades que genera derechos y obligaciones relativos."⁴.

6. Asimismo, los jueces de nuestro país también se han pronunciado en relación al contrato sosteniendo que "(...) el artículo 1351° del Código civil define el contrato como el acuerdo de dos o más partes para crear, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial y se forma por la perfecta coincidencia entre la propuesta y la aceptación que es lo que se denomina consentimiento."⁵.
7. Ahora bien, toda vez que el referido contrato ha sido el resultado del otorgamiento de una Buena Pro (y su consentimiento); siendo ella, la culminación de un procedimiento administrativo dentro del marco de la normativa de contrataciones públicas, tenemos que una de las partes contractuales es el Estado Peruano (PROVIAS).
8. Este elemento (la presencia del Estado como parte contractual) convierte al mismo en un Contrato Administrativo de acuerdo a lo señalado por la doctrina.

*"El contrato de la administración pública es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial, en el cual por lo menos una de las partes es una entidad de la administración pública, es decir, una entidad que está ejerciendo función administrativa del poder"*⁶

⁴ DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., y Gullón Ballesteros. Sistema de Derecho Civil. Volumen II. Teoría general del contrato. La relación obligatoria en general. Las relaciones obligatorias en particular. 1ª edición. Editorial Tecno. Madrid, 1977. Pág. 212.

Del mismo modo, Valpuesta Fernández señala que: "(...) el contrato es el instrumento que confiere el ordenamiento jurídico a los particulares para que, en ejercicio de la autonomía de su voluntad privada y mediante la concordancia entre dos o más voluntades, regulen sus derechos creando, regulando, modificando o extinguiendo relaciones jurídicas patrimoniales, es lógico que produzca sus efectos entre los otorgantes. Es decir, la eficacia del contrato, en cuanto creador de normas jurídicas entre particulares (privados), queda limitada a las partes que han intervenido en su celebración y los herederos de éstas por ser quienes las suceden en todos sus derechos y obligaciones; los terceros no se pueden perjudicar ni beneficiar con un contrato en el cual no son parte." VALPUESTA FERNÁNDEZ, Mario Rosario: "Derecho obligaciones y contratos", Tercer Edición, Tirante Lo Blanch, Valencia, 1998, Pág. 431.

⁵ CAS. 1345-98. Lima. Sala Civil de la Corte Suprema. El PERUANO, 20-01-1999.

⁶ SALAZAR CHAVEZ, Ricardo. Ponencia realizada en el IV Congreso Nacional de Presupuesto y Finanzas Públicas – CONAPREF 2016 realizado el 03.11.2016. Toda vez que la doctrina es pacífica respecto de la definición y características de los contratos administrativos – o de la Administración Pública, únicamente citamos la definición clásica que sirve para los fines de entender el tipo de contrato suscrito por las partes.

9. De lo expuesto, y habiendo definido que nos encontramos ante un contrato administrativo, resulta evidente que dicho contrato se regula por la norma especial de la materia, y tan igual como en el derecho civil, las partes se encuentran obligadas al cumplimiento del Contrato suscrito y las obligaciones contenidas en el mismo. En tal sentido, encontramos que el Artículo 142 del Reglamento contiene la obligatoriedad del Contrato:

“Artículo 142°.- Contenido del Contrato

(...) *El contrato es obligatorio para las partes y se regula por las normas de este Título (...)*”

Y, en modo similar, el artículo 1361° del Código Civil⁷ señala que:

“Artículo 1361°.- Obligatoriedad de los Contratos

Los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos. Se presume que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla.”⁸

10. Ahora bien, estando claras las premisas básicas sobre la relación contractual en el presente arbitraje: Que estamos ante un Contrato de la Administración Pública y que dicho contrato es obligatorio, debemos ahora analizar cuál es el contenido del referido contrato y las obligaciones del mismo, que son objeto de controversia por las partes.

⁷ Obviamente, guardando la prelación de normas ordenada por el Artículo 52.3 de la Ley, la cual ordena respetar la Constitución Política del Perú por encima de cualquier norma, y la prevalencia de las normas de contratación pública y derecho administrativo, respecto de cualquier otra, siendo aplicables las de derecho civil únicamente de forma supletoria.

⁸ En esta misma línea, La Corte Suprema ha señalado anteriormente que: “Los contratos son expresión del acuerdo de voluntad común de las partes, mediante los cuales se crean obligatoriamente de cumplimiento obligatorio en cuanto se haya expresado en ellos, aplicación del principio “pacta sunt servanda”.Cas. 19564-T-96-Lima, El Peruano, 16-03-98.Pág. 547.

De igual modo, dicha Corte ha expresado que: “Los contratos vinculan a las partes que lo celebran, palabra que viene del latín vinculum que quiere decir atadura y que es gráfico para explicar la fuerza del contrato, que evidentemente obliga a las partes que lo celebren.” CAS. 416-T-97-Cono Norte- Lima, El Peruano, 11-04-98, Pág. 652.

11. Al respecto, debemos partir por citar nuevamente el artículo 142 del Reglamento de la Ley en tanto nos explica cuál es el contenido de un Contrato suscrito dentro de los alcances de la normativa de contrataciones públicas:

“Artículo 142°.- Contenido del Contrato

El contrato está conformado por el documento que lo contiene, las Bases Integradas y la oferta ganadora, así como los documentos derivados del proceso de selección que establezcan obligaciones para las partes y que hayan sido expresamente señalados en el contrato.(...)”

De la redacción del citado artículo queda claro que el Contrato suscrito por las partes se encuentra conformado por los siguientes documentos:

- El documento que lo contiene.
 - Las Bases Integradas
 - La Oferta Ganadora
 - Los documentos derivados del proceso de selección que establezcan obligaciones para las partes.
12. Aplicando dichos conceptos, el contenido del Contrato se encuentra conformado en el presente caso por los siguientes documentos y condiciones:

- El Contrato de Supervisión de Obra Nro. 06-2016-MTC/20 de fecha 11.01.2016 que, según el citado artículo 142 del Reglamento, es el documento que lo contiene. El mismo que consta de 36 (treinta y seis) cláusulas y 12 (doce) anexos.
- Las Bases Integradas del Concurso Publico Nro. 025-2015-MTC/20, convocado por PROVIAS, publicadas con fecha 23.11.2015
- La Oferta Ganadora presentada por el CONSORCIO el 30.11.2015
- Los documentos derivados del proceso de selección que establezcan obligaciones para las partes, tales como los Términos de Referencia y demás antecedentes del concurso público que se hayan indicado en las Bases.

Al respecto, los citados documentos (y sus fechas de publicación) pueden encontrarse en la ficha del procedimiento de selección publicado en el Sistema Electrónico de Adquisiciones y Contrataciones del Estado (SEACE)⁹

SEACE Sistema Electrónico de Adquisiciones y Contrataciones del Estado

OSCE Oficina de Selección de Contrataciones del Estado

“AÑO DEL BUEN SERVICIO AL CIUDADANO” Domingo, 2 de Julio del 2017 18:32:04

Volver | Contactarnos | Preguntas

Ficha de Selección

Regresar

Convocatoria

Información General

Nomenclatura: CP-CLASICO-25-2015-MTC-10-1
 N° Convocatoria: 1
 Tipo Compra o Selección: Por la Entidad
 Normativa Aplicable: Decreto Legislativo N° 1017 - Ley de Contrataciones del Estado
 Versión SEACE: 3
 Identificador Convocatoria: 207187

Información general de la Entidad

Entidad Convocante: MTC-PROYECTO ESPECIAL DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE NACIONAL (PROVIAS NACIONAL)
 Dirección Legal: JR. TORRITOS N° 1203 PISO 3A
 Página Web:
 Teléfono de la Entidad: 6139555

Información general del procedimiento

Objeto de Contratación: Consultoría de Obra
 Descripción del Objeto: Contratación del Servicio de Consultoría per...
 Valor Referencial: 10,822,156.11 Nuevos Soles
 Monto del Derecho de Participación: GRATUITO
 Monto del costo de Reproducción de las Bases: 20.00
 Lugar y cuenta de pago del costo de Reproducción de las Bases: Banco Cuenta Caja de la Entidad
 Fecha y Hora Publicación: 25/08/2015 19:06

Cronograma

Etapa	Fecha Inicio	Fecha Fin
Convocatoria	25/08/2015	25/08/2015
Registro de participantes(Presencial) PROVIAS NACIONAL, ÁREA DE PROCESOS DE SELECCIÓN TERCER PISO	26/08/2015 08:30	24/11/2015 17:30
Formalización de consultas(Presencial) PROVIAS NACIONAL, ÁREA DE TRAMITE DOCUMENTARIO PRIMER PISO	26/08/2015 08:30	01/09/2015 17:00
Absolución de consultas PORTAL SEACE	08/09/2015	08/09/2015
Formalización de observaciones(Presencial) PROVIAS NACIONAL, ÁREA DE TRAMITE DOCUMENTARIO PRIMER PISO	09/09/2015 08:30	15/09/2015 17:00
Absolución de observaciones PORTAL SEACE	19/10/2015	19/10/2015
Integración de las Bases PORTAL SEACE	23/11/2015	23/11/2015
Presentación de propuestas(Presencial) PROVIAS NACIONAL TERCER PISO SALA DE LICITACIONES	30/11/2015 10:00	30/11/2015
Calificación y Evaluación de propuestas PROVIAS NACIONAL	01/12/2015	04/12/2015
Otorogamiento de la Bases Pro PROVIAS NACIONAL TERCER PISO SALA DE LICITACIONES	10/12/2015 15:00	10/12/2015

Entidad Contratante

N° RUC: Entidad Contratante:
 20503503639 MTC-PROYECTO ESPECIAL DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE NACIONAL (PROVIAS NACIONAL)

Acuerdos Comerciales

El procedimiento se encuentra bajo la cobertura del o de los siguientes acuerdos comerciales:

Nro.	Descripción del Acuerdo Comercial
1	Acuerdo de Promoción Comercial Perú-Estados Unidos
2	Tratado de Libre Comercio Perú-Canadá
3	Tratado de Libre Comercio Perú-Corea
4	Acuerdo de Libre Comercio Perú-Singapur
5	Acuerdo de Libre Comercio Perú-EFTA
6	Acuerdo de Libre Comercio Perú-Costa Rica

Lista de Documentos

Nro.	Etapa	Documento	Archivo	Fecha y Hora de publicación	Acciones
1	Convocatoria	Bases Administrativas	(3742 KB)	25/08/2015 19:06	
2	Convocatoria	Resumen ejecutivo	(4216 KB)	25/08/2015 19:06	
3	Absolución de consultas	Pliego de absolución de consultas	(14 KB)	08/09/2015 16:14	
4	Absolución de observaciones	Pliego de absolución de observaciones	(8 KB)	19/10/2015 17:39	
5	Absolución de observaciones	Prununciamento del OSCE	(2 KB)	11/11/2015 21:38	

⁹ <http://prodapp2.seace.gob.pe/seacebus-uiwd-pub/fichaSeleccion/fichaSeleccion.xhtml>

Lista de Documentos					
Nro.	Etapa	Documento	Archivo	Fecha y Hora de publicación	Acciones
6	Integración de las Bases	Bases Integradas	 (3242 KB)	23/11/2015 20:35	
7	Presentación de propuestas	Documentos de Presentación de Propuestas	 (24 KB)	10/12/2015 19:52	
8	Calificación y Evaluación de propuestas	Documentos de Calificación y Evaluación	 (277 KB)	10/12/2015 19:52	
9	Otorgamiento de la Buena Pro	Documentos de Otorgamiento de Buena Pro	 (106 KB)	10/12/2015 19:52	

B. Sobre el pacto relativo a cambio de personal

13. Respecto de la prestación de los servicios del SUPERVISOR que debe desarrollar a través de su personal calificado, el Contrato establece literalmente lo siguiente:

"CLAUSULA VIGESIMO QUINTA: PERSONAL DE EL SUPERVISOR

25.1 Para la prestación de los servicios, EL SUPERVISOR utilizará el personal calificado especificado en su Propuesta Técnica, no estando permitido cambios, salvo por circunstancias de caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobados.

Para considerar un evento como caso fortuito o fuerza mayor deberá analizarse cada caso en concreto, el cual deberá cumplir los tres requisitos de manera concurrente (Extraordinario, Imprevisible e Irresistible), debidamente comprobados. Dicho análisis y eventual aprobación deberá ser efectuado por el Administrador del presente Contrato.

Para este efecto, EL SUPERVISOR deberá proponer el cambio de personal a PROVIAS NACIONAL con diez (10) días naturales de anticipación, el mismo que debe deberá reunir calificaciones profesionales iguales o superiores a las del profesional reemplazado, a fin de obtener la aprobación correspondiente. Los diez (10) días de anticipación solicitados para el cambio de profesionales serán computados después de producidas las circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito.

25.2 Cualquier solicitud en ese sentido será debidamente justificada y los cambios que resulten no irrogan gastos adicionales a PROVIAS NACIONAL. (...)"

14. Conforme con el citado del numeral 25.1 de la citada Cláusula XXV del Contrato, el Tribunal Arbitral interpreta siguiente:

- a) Que, conforme con lo pactado, en el primer párrafo del numeral 25.1. de la Cláusula XXV, el personal calificado destinado al cumplimiento del presente contrato resulta sumamente relevante para la prestación del servicio. Por ello, no se admiten cambios de personal, como regla general, y el servicio no puede ser desarrollado por personal distinto a aquel especificado en la Propuesta Técnica del Supervisor, salvo el supuesto excepcional de caso fortuito o fuerza mayor.
- b) Que, conforme también expresa el primer párrafo del numeral 25.1. de la Cláusula XXV, la posibilidad de cambiar al personal calificado es un supuesto de excepción, solamente admitido por circunstancias de caso fortuito o fuerza mayor.
- c) Que, conforme con el segundo párrafo del numeral 25.1. de la Cláusula XXV, el supuesto de caso fortuito o fuerza mayor, debe analizarse para cada caso concreto, debe cumplir de manera concurrente con los tres requisitos (extraordinario, imprevisible e irresistible) y además debe ser comprobado.
- d) Que, conforme también expresa el segundo párrafo del numeral 25.1. de la Cláusula XXV, quien debe realizar el análisis del caso concreto, comprobar la concurrencia de los tres requisitos y aprobar el cambio de personal especializado es el Administrador del Contrato. Es decir, no basta que exista la concurrencia de los tres requisitos en la realidad sino que resulta necesario el análisis y también la aprobación del Administrador del Contrato.
- e) Complementando lo anterior, la parte pertinente del último párrafo del numeral 25.1 de la Cláusula XXV, estipula que *"Para este efecto¹⁰, EL SUPERVISOR deberá proponer el cambio de personal a PROVIAS NACIONAL con diez (10) días naturales de anticipación, el mismo que deberá reunir calificaciones profesionales iguales o superiores a las del profesional reemplazado, a fin de obtener la aprobación correspondiente"*.

¹⁰ El Tribunal Arbitral interpreta que las palabras "Para este efecto", en el contexto de la Cláusula XXV, se refiere al análisis de la existencia o no del caso fortuito o fuerza mayor y también a la consecuente aprobación o no del cambio.

15. Precisamente, mediante Oficio N° 087-2016-MTC/20.5¹¹, PROVIAS, a través del Gerente de la Unidad Gerencial de Obras Provias Nacional – MTC, comunica al CONSORCIO que:

*“(…) con relación a las Cartas de la referencia, mediante las cuales solicita el cambio de los Especialistas en: *Geología- Geotecnia, *Metrados, Costos y Valorizaciones, *Suelos y Pavimentos, *Topología, Trazo, Diseño Vial, Seguridad Vial y Señalización, *Seguridad en Obra y Salud Ocupacional, *Liberación de Predios, *Puentes, Estructuras y Obras de Arte, y Especialista en Arqueología de la Obra: Proyecto Integración Vial Tacna- La Paz, tramo: Tacna- Collpa (Frontera con Bolivia), Sub-tramo: km 146+180 (Dv. Tripartito) – km 187+404 (Frontera con Bolivia) para lo cual adjunta el sustento respectivo.”*

Al respecto, luego de la evaluación, se aceptan los cambios propuestos (…).”(El subrayado es nuestro)

Conforme con lo expresado en el citado Oficio N° 087-2016-MTC/20.5, PROVIAS reconoció que la solicitud de cambios del personal propuesto por CONSORCIO contaba con el sustento respectivo y tras el análisis correspondiente fue aprobado por PROVIAS.

16. En síntesis, la citada Cláusula XXV (Personal de El Supervisor), establece, como regla general, que no debe cambiarse al personal calificado, salvo caso fortuito o fuerza mayor; sin embargo, resulta necesario precisar en este punto que dicha cláusula **no** regula lo relativo a la penalidad aplicable al SUPERVISOR. En efecto, la citada Cláusula XXV establece las reglas convencionales que regulan el cambio de personal calificado propuesto por el CONSORCIO, lo cual es un supuesto distinto al que se desarrolla en la Cláusula XXXI, la cual **sí** establece las reglas contractuales y el procedimiento que regirá para la aplicación de penalidades por cambio de personal.

¹¹ Anexo 08 de la demanda.

17. Precisamente, como consecuencia de lo anterior, el Tribunal Arbitral interpreta que PROVIAS al realizar la aprobación de los cambios de personal, a través del Oficio N° 087-2016-MTC/20.5, no estaba negando la eventual posibilidad de aplicar las penalidades. Por ello, PROVIAS informa a CONSORCIO en dicho Oficio que:

“Considerando vuestro contrato, se estará aplicando las penalidades indicadas en la Cláusula Trigésima Primera- Otras Penalidades”.

Esta afirmación se realizó entendiendo PROVIAS que la aprobación de los cambios de personal calificado es un tema distinto de la eventual aplicación de penalidades, lo cual será analizado a continuación.

C. Sobre la Penalidad pactada

18. La Cláusula XXXI regula la aplicación de penalidades referidas al cambio del Jefe de Supervisión y especialistas, disponiendo también los porcentajes a aplicar como descuento por dicho concepto: 0.5% el monto contractual por cada reemplazo:

“CLAUSULA TRIGESIMO PRIMERA: OTRAS PENALIDADES

(...)

31.2 Se aplicara una penalidad equivalente al 0.5% del monto del presente Contrato por reemplazar al Jefe de Supervisión o cualesquiera de los especialistas propuestos en su oferta técnica, dentro del período comprendido desde el inicio de los servicios y hasta el primer 50% del plazo de ejecución contractual por considerarse que la contratación llevada a cabo se realiza en el marco de los principios de eficiencia, de trato justo e igualitario y equidad, en concordancia con el artículo 4° de LA LEY . Esta penalidad no se aplicará sólo en los casos de muerte o enfermedad incapacitante del profesional a ser reemplazado”.

19. Conforme con el citado del numeral 31.2 de la citada Cláusula XXXI del Contrato, el Tribunal Arbitral interpreta siguiente:

- 19.1. Según lo pactado en el numeral 31.2 de la citada Cláusula XXXI del Contrato, el supuesto de hecho habilitante para aplicar la penalidad es que exista el reemplazo del Jefe de Supervisión o de cualquiera de los

especialistas propuestos en la oferta técnica por parte de CONSORCIO. Este sería el **Hecho Objetivo Verificable** que habilitaría la aplicación la penalidad pactada.

19.2. El Tribunal Arbitral también entiende que, no tiene relevancia para aplicar la penalidad pactada si el reemplazo fue realizado con aprobación o sin aprobación de PROVIAS, o si el reemplazo se produce como consecuencia del caso fortuito o fuerza mayor. Esto se infiere de lo pactado en:

a) La parte final del citado numeral 31.2 de la Cláusula XXXI cuando se pacta que:

"(...) Esta penalidad no se aplicará sólo en los casos de muerte o enfermedad incapacitante del profesional a ser reemplazado".

Realizando una interpretación contrario sensu de este pacto, puede concluirse que la penalidad resulta aplicable en cualquier caso distinto a los casos de muerte o enfermedad incapacitante del profesional a ser reemplazado. Es decir, la penalidad podría aplicarse cuando el reemplazo se deba a supuestos imputables al CONSORCIO (culpa leve, culpa grave o dolo) así como también a otros supuestos no imputables a CONSORCIO (incluyendo los referidos al caso fortuito o fuerza mayor), salvo que el reemplazo se deba a casos de muerte o enfermedad incapacitante del profesional a ser reemplazado.

b) El numeral 25.3 de la Cláusula XXV del Contrato, cuando se pacta que:

"25.3. En caso QUE el SUPERVISOR efectúe cambios del personal propuesto sin autorización de PROVIAS NACIONAL, éste podrá dar por resuelto el presente

Contrato, sin perjuicio de la aplicación de la penalidad correspondiente”.

Conforme con este pacto, los cambios efectuados sin autorización de PROVIAS también son supuestos pasibles de aplicación de penalidad.

- 19.3. Finalmente, conforme con el numeral 31.2 de la citada Cláusula XXXI del Contrato, la penalidad pactada contiene un **Ámbito Temporal de Aplicación** al establecer lo siguiente:

“(...) reemplazar al Jefe de Supervisión o cualesquiera de los especialistas propuestos en su oferta técnica, dentro del período comprendido desde el inicio de los servicios y hasta el primer 50% del plazo de ejecución contractual (...)”

Este **Ámbito Temporal de Aplicación** implica que la penalidad solamente resultará aplicable si es que el **Hecho Objetivo Verificable** (reemplazo de personal) ocurre dentro del periodo comprendido desde el inicio de los servicios y hasta el primer 50% del plazo de ejecución contractual.

D. Sobre la aplicación de la penalidad pactada por cambio de personal por renuncia de los trabajadores o por fuerza mayor

20. Conforme con lo analizado en el numeral 19 precedente, el Tribunal Arbitral concluye que, según lo pactado en el numeral 31.2 de la Cláusula XXXI del Contrato, la penalidad por reemplazo de personal resulta también aplicable por renuncia de los trabajadores -dado que la renuncia no constituye ninguno de los supuestos excluidos de la penalidad- siempre que el reemplazo de personal ocurra dentro del periodo comprendido desde el inicio de los servicios y hasta el primer 50% del plazo de ejecución contractual.
21. Asimismo, conforme con lo analizado en el numeral 19 precedente, el Tribunal Arbitral concluye además que, según lo pactado en el numeral 31.2 de la Cláusula XXXI del Contrato, siempre que el reemplazo de personal ocurra dentro del periodo comprendido desde el inicio de los servicios y hasta el primer 50% del plazo de ejecución contractual, la penalidad por reemplazo de personal también resulta

aplicable en supuestos de reemplazo por fuerza mayor, salvo los casos excepcionales de muerte o enfermedad incapacitante del profesional a ser reemplazado.

Primer Punto Controvertido

Respecto de que se deje sin efecto la aplicación de penalidades a la que hace referencia la Entidad en su Oficio N° 087-2016-MTC/20.5, debido a que la renuncia de los trabajadores configura un supuesto de fuerza mayor que autoriza el cambio de personal de acuerdo con la Cláusula Vigésimo Quinta del Contrato de Supervisión (Primera Pretensión de la Demanda)

22. Conforme con lo analizado en el numeral 20 precedente, el Tribunal Arbitral concluye que, según lo pactado en el numeral 31.2 de la Cláusula XXXI del Contrato, la penalidad resulta aplicable por el solo reemplazo del personal especializado (**Hecho Objetivo Verificable**). En consecuencia, la penalidad por reemplazo de personal especializado resulta también aplicable por renuncia de los trabajadores, dado que la renuncia no constituye ninguno de los supuestos excluidos de la penalidad. Cabe precisar que la penalidad será aplicable siempre que el reemplazo de personal ocurra dentro del periodo comprendido desde el inicio de los servicios y hasta el primer 50% del plazo de ejecución contractual (**Ámbito Temporal de Aplicación**).
23. En el presente caso, ha quedado acreditado el **Hecho Objetivo Verificable** (reemplazo de cualquiera de los especialistas propuestos en la Oferta Técnica) a través de las nueve solicitudes de cambio de especialista presentadas por CONSORCIO a PROVIAS, el 14 de enero de 2016¹² y del Oficio N° 087-2016-MTC/20.5¹³ recibido por CONSORCIO el 19 de enero de 2016.
24. Acreditado el Hecho Objetivo Verificable, corresponde analizar si es que el reemplazo de cualquiera de los especialistas propuestos en la Oferta Técnica se realizó dentro del periodo comprendido desde el inicio de los servicios y hasta el

¹² Anexo 06 de la demanda.

¹³ Anexo 08 de la demanda.

primer 50% del plazo de ejecución contractual, es decir, si es que el Hecho Objetivo Verificable ocurrió dentro del **Ámbito Temporal de Aplicación** de la penalidad.

25. Sobre el particular, el numeral 5.4. de la Cláusula Quinta establece que:

"5.4. Las actividades de EL SUPERVISOR se iniciarán solamente cuando medie una orden explícita de inicio: la que será notificada oficialmente al SUPERVISOR por PROVIAS NACIONAL; la cual no estará supeditada a la entrega del Adelanto Directo".

26. Precisamente, mediante Oficio Nro. 081-2016-MTC/20.5¹⁴ de fecha 19.01.2016, PROVIAS comunica al CONSORCIO que el inicio del servicio se dará con fecha 20.01.2016. Dicho oficio fue comunicado al CONSORCIO con fecha 19.01.2016 por lo que a la fecha de la realización de los reemplazos el servicio aún no había iniciado.

En efecto, del texto contenido en el citado Oficio emitido por PROVIAS, se comunica al CONSORCIO que:

"(...) el inicio de la Etapa de Revisión del Estudio cuyo plazo es de 30 días calendario, se iniciará el 20 Ene.2016 y concluye el 18 Feb.2016, para lo cual se adjunta dos (02) CDs, que contienen copia del Expediente Técnico debidamente escaneado"



¹⁴ Anexo 07 de la demanda.

En ese sentido, resulta obligatorio para este Tribunal Arbitral concluir que, habiéndose definido la fecha de inicio del servicio el 20.01.2016 por la ENTIDAD, y siendo que los reemplazos se realizaron con fecha 14.01.2016 (aceptados el 19.01.2016), los reemplazos no se habrían realizado dentro del inicio de la ejecución del servicio y por tanto fuera del ámbito de tiempo de aplicación de la penalidad.

Por lo que no correspondería aplicar la penalidad materia de controversia al CONSORCIO.

27. Para concluir, debemos indicar que este Tribunal Arbitral no puede desconocer la fuerza vinculante del Contrato, la cual debe ser observada y acatada por ambas partes del presente proceso arbitral. En esta misma línea, BARBERO ha señalado que: *"El contrato produce sus efectos entre las partes contratantes no tiene efectos frente a terceros, sino en los casos previstos por la ley. Si las partes celebran el contrato regulando sus propios intereses es lógico que los efectos contractuales sean para ellas."*¹⁵ .
28. Asimismo, se considera que las partes que suscriben un contrato ciertamente son libres de planificar su cumplimiento según les convenga y les sea posible de acuerdo a su realidad económica y logística. Sin embargo, para que esta planificación o programación sea observada y respetada por las partes de la relación contractual, también debe estar establecida dentro del contenido del contrato.
29. Así lo expuesto, una vez señalado lo anterior, este Colegiado puede verificar que nuestro ordenamiento jurídico ha sido construido sobre la base del respeto a las obligaciones a las cuales las partes se comprometen al suscribir un contrato, muestra de ello es toda la reseña normativa a la que se hace referencia líneas arriba, así como la opinión unánime de la doctrina frente a la obligatoriedad de los Contratos.

Queda claro entonces lo que debe entenderse por Contrato y la obligatoriedad de los acuerdos que contiene, los cuales deben ser observados y cumplidos por

¹⁵ BARBERO, Doménico, Sistema del Derecho privado, t. I, Trad. de Santiago Sentís Melendo, Ejea, Buenos Aires, 1967, Pág. 612.

ambas partes, en el entendido de que lo declarado en él es la expresión de la voluntad de las partes.

30. Para finalizar el análisis del presente acápite conviene indicar que, al respecto, la Dirección Técnico Normativa del OSCE, en ejercicio de sus facultades, emitió la Opinión Nro. 162-2015/DTN del 16.10.2015 la cual menciona lo siguiente:

*"2.3.1. Como se señaló anteriormente, de acuerdo con el artículo 142 del Reglamento, el contrato es obligatorio para las partes, debiendo estas cumplir con las obligaciones a su cargo **conforme a las condiciones previstas en dicho contrato.***

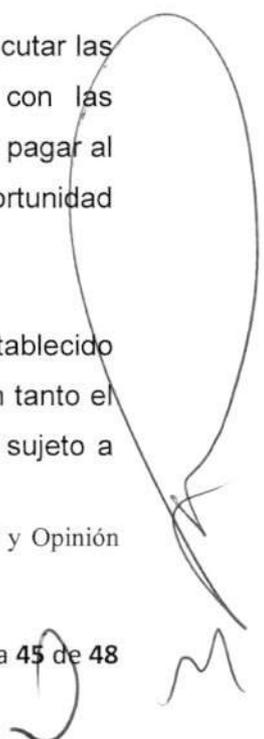
*2.3.2. En esta medida, es obligación del contratista prestar los servicios objeto del contrato **siguiendo las condiciones establecidas en el mismo; por su parte la Entidad debe permitir al contratista preste los servicios conforme al contrato** y efectuar el pago una vez que el contratista haya ejecutado sus obligaciones."*

31. Adicionalmente, y en esa misma línea de razonamiento, debe tenerse en consideración que una vez perfeccionado un contrato en materia de contrataciones públicas, la Dirección Técnica Normativa del OSCE ha opinado de forma clara (en reiteradas opiniones¹⁶) que el contratista se obliga a ejecutar las prestaciones pactadas a favor de la Entidad de conformidad con las disposiciones contractuales:

"(...) una vez perfeccionado un contrato, el contratista se obliga a ejecutar las prestaciones pactadas a favor de la Entidad de conformidad con las disposiciones contractuales; por su parte la Entidad se compromete a pagar al Contratista la contraprestación correspondiente en la forma y oportunidad establecidas en el contrato."

32. En consecuencia, es opinión de este Tribunal Arbitral que el supuesto establecido en la Cláusula XXXI del Contrato no se habría configurado plenamente, en tanto el requisito de temporalidad, para la verificación de la realización del hecho sujeto a

¹⁶ Opinión Nro. 027-2014/DTN, del 13.02.2014, Opinión Nro. 053-2014/DTN, del 25.07.2014 y Opinión Nro. 090-2015/DTN, del 27.05.2015



penalidad, no se ha cumplido. Por lo que **no corresponde la imposición de la penalidad debido a que el Hecho Objetivo Verificable ocurrió fuera del Ámbito Temporal de Aplicación de la penalidad.**

33. Al respecto, el Tribunal Arbitral remarca que pese a la acreditación del Hecho Objetivo Verificable (reemplazo de personal), la Cláusula XXXI evidencia un vacío contractual que impide a PROVIAS aplicar la penalidad durante los siguientes períodos:

- (i) Desde la firma del contrato hasta antes que inicie el servicio y
- (ii) Desde que se supera el 50% del plazo de ejecución contractual hasta la culminación del servicio.

Lo pactado por las partes en la Cláusula XXXI, que acuerda la aplicación de la penalidad exclusivamente para un determinado espacio temporal comprendido desde que inicia el servicio hasta el 50% del plazo de ejecución contractual, no puede ser suplido por la vía de la interpretación, porque en materia contractual tiene plena vigencia el principio *pacta sunt servanda* que implica que las partes se encuentran obligadas por lo pactado.

El contrato es un acuerdo entre las partes que se plasma en un documento, el mismo que debe cumplirse conforme a sus cláusulas, conforme a las reglas de la sana crítica y la común intención de las partes declarada en los documentos contractuales, pues así lo establece el artículo 168 del Código Civil¹⁷.

Respecto de que la Entidad asuma el pago de costas y costos del presente proceso arbitral debido a que el presente proceso se origina por la intención de la Entidad de aplicar penalidades pese a que la renuncia de trabajadores es un supuesto de fuerza mayor (Tercera Pretensión de la Demanda)

34. En el convenio arbitral celebrado entre las partes, no existe pacto expreso de las partes acerca de la imputación de los costos y costas del arbitraje, razón por la cual corresponde aplicar supletoriamente lo dispuesto en el Reglamento del Centro de Arbitraje de la PUCP y la Ley de Arbitraje.

¹⁷ Artículo 168 del Código Civil.- “El acto jurídico debe ser interpretado de acuerdo con lo que se haya expresado en él y según el principio de buena fe”.



35. Sobre este particular, el artículo 104º del Reglamento del Centro de Arbitraje de la PUCP dispone lo siguiente:

“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. Sin perjuicio de ello, los árbitros podrán disponer la distribución de los costos del arbitraje entre las partes, si lo considera atendible de acuerdo a lo ocurrido en el arbitraje”.

36. Asimismo, el artículo 73 de la Ley de Arbitraje establece que los “costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso”.

37. Atendiendo a que no existe pacto de las partes sobre las costas y costos; considerando que las partes han tenido motivos atendibles para considerar necesario recurrir a la vía arbitral a fin de resolver la presente controversia; y considerando el criterio de razonabilidad que debe guiar toda decisión, corresponde disponer que cada parte asuma los costos, costas y gastos que, hasta la fecha del presente laudo, hayan asumido o cubierto en forma individual.

38. Fuera de estos conceptos, corresponde disponer que cada parte asuma directamente los gastos o costos que sufrió; esto es, que cada parte asuma los gastos, costos y costas en que incurrió y debió incurrir como consecuencia del presente arbitraje, como son los honorarios de sus abogados, entre otros.

De la prueba actuada y los argumentos expuestos

39. El Tribunal Arbitral deja constancia que ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y examinado las pruebas presentadas por éstas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba recogido en el artículo 43 de la Ley de Arbitraje y que el sentido de su

decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen que algunas de las pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el presente laudo.

40. Por las razones expuestas, estando a los considerandos glosados, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 49 y 50 de la Ley de Arbitraje, y estando a lo prescrito por las normas legales invocadas, este Tribunal Arbitral, en DERECHO,

LAUDA:

Primero: Declarar Fundada en Parte la Primera Pretensión de la demanda, ORDENÁNDOSE se deje sin efecto la aplicación de penalidades a la que hace referencia la Entidad en su Oficio N° 087-2016-MTC/20.5, por las razones expuestas en la parte considerativa del presente Laudo.

Segundo: Declarar Infundada la Segunda Pretensión de la demanda, en todo lo que contiene.

Tercero: Respecto de la Tercera Pretensión, ORDENAR que cada parte asuma los costos, costas y gastos que, hasta la fecha del presente laudo, hayan asumido o les corresponda, en forma individual.

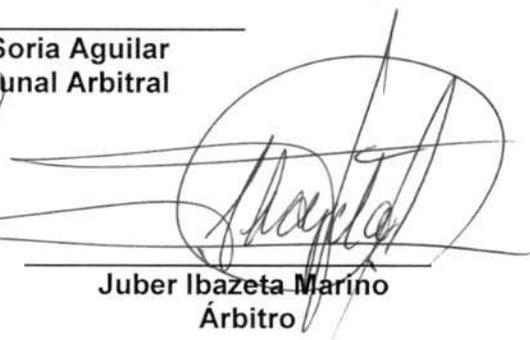
Notifíquese a las partes.-



Alfredo Fernando Soria Aguilar
Presidente del Tribunal Arbitral



Juan Carlos Pinto Escobedo
Árbitro



Juber Ibazeta Marino
Árbitro