

A-29-15 KAR

C/ RC-Arb-4 05 Rev.1

26 SEP 2017
C.T. 2035200
RECIBIDO
Hora: 25/09/2017 Hora: 07:05 PM



Notificación N° 0120

Ministerio de Transportes y Comunicaciones
PROCURADURÍA PÚBLICA

26 SEP 2017
RECIBIDO EN LA FECHA
Hora: 3:00 Reg: 90

Nro. Expediente 635-39-15
Secretario Arbitral Daniel Vega Espinoza
Dematante(s) Consorcio Integral - VCHI
Demandado(s) PROVIAS NACIONAL
Título Notificación del Laudo de fecha 25-09-2017
Sumilla Notificación del Laudo de fecha 25-09-2017

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 del Laudo de fecha 25-09-2017.docx

CENTRO DE
ARBITRAJE



PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DEL PERÚ

CARTA NOTARIAL N° 135429
SERGIO ARMANDO BERROSPI POLO
Av. Felipe Arancibia N° 669
Exp. N° 635-39-15
(Antes Av. Tarapacá) Rímac

Lima, 26 de setiembre de 2017

Señores

**Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional
Provias Nacional**

Jirón Zorritos N° 1203.

Cercado de Lima.-



**Referencia: Arbitraje CONSORCIO INTEGRAL VCHI – PROVIAS
NACIONAL (Exp. N° 635-39-15)**

De mi consideración:

Por medio de la presente me dirijo a ustedes para saludarlos y, a la vez, remitirles un original de la Resolución N° 25 de fecha 25 de setiembre de 2017, a fojas 1 - 50, que contiene el Laudo Arbitral firmado por los doctores Jorge Eduardo Lázaro Valdiviezo, Luis Alberto Liñán Arana y Richard Félix Lugo Mena; dictado en la controversia surgida entre el Consorcio Integral Vchi y Provias Nacional.

Sin otro particular, quedo de ustedes.

Atentamente,

Pontificia Universidad Católica del Perú
CENTRO DE ANÁLISIS Y RESOLUCIONES DE CONFLICTOS


Daniel O. Vega Espinoza
Secretario Arbitral

NOTARIA BERROSPI POLO
Av. Felipe Arancibia N° 669
(Antes Av. Tarapacá) Rímac

Exp. N° 635-39-15

CONSORCIO INTEGRAL VCHI (CONFORMADA POR SERVICIOS TÉCNICOS DE INGENIERÍA DE CONSULTA – INTGR SUCURSAL DE INTEGRAL SA – COLOMBIA Y VICTOR CHÁVEZ IZQUIERDO SA VCHI SA) – PROVIAS NACIONAL

LAUDO DE DERECHO

DEMANDANTE: CONSORCIO INTEGRAL VCHI (CONFORMADA POR SERVICIOS TÉCNICOS DE INGENIERÍA DE CONSULTA – INTGR SUCURSAL DE INTEGRAL SA – COLOMBIA Y VICTOR CHÁVEZ IZQUIERDO SA VCHI SA) (en adelante, el CONSORCIO o Demandante)

DEMANDADO: Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte – PROVIAS NACIONAL (en adelante, PROVIAS NACIONAL o La Entidad o Demandado)

TIPO DE ARBITRAJE: Institucional y de Derecho.

TRIBUNAL ARBITRAL: Jorge Eduardo Lázaro Valdiviezo (Presidente)

Luis Alberto Liñán Arana (Árbitro)

Richard Félix Lugo Mena (Árbitro)

SECRETARIA ARBITRAL: Silvia Rodríguez Vásquez

Secretaria General de Conciliación y Arbitraje del Centro de Resolución de Conflictos de la Universidad Católica.

Resolución N° 25

En Lima, a los 25 de setiembre 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.

VISTOS**I. Existencia del Convenio Arbitral e Instalación del Tribunal Arbitral****1. El Convenio Arbitral**

Está contenido en el numeral 8.2 de las Condiciones Especiales del Contrato de Supervisión de Obra N° 093-2010-MTC/20 Supervisión de la Obra "Mantenimiento de la Carretera Pisco – Ayacucho, Tramo San Clemente (Km. 1+580) Puente Choclococha (Km. 164+390) suscrito entre las partes el 30 de abril de 2010 (en adelante, el Contrato).

2. Instalación del Tribunal Arbitral

Con fecha 15 de octubre del 2015, se reunieron el doctor **Jorge Eduardo Lázaro Valdiviezo**, en su calidad de Presidente del Tribunal Arbitral y los doctores **Luis Alberto Liñán Arana** y **Richard Félix Lugo Mena**, en su calidad de árbitros y el abogado **Daniel Christian Vega Espinoza**, en calidad de Secretario Arbitral del Centro de Arbitraje PUCP (en adelante, EL CENTRO)

En este acto, se contó con la asistencia del **CONSORCIO INTEGRAL VCHI** (en adelante, el CONSORCIO o el demandante) representado por la señora Beatriz Eugenia Pardo Trujillo, identificada con Carne de Extranjería N°000963651, según la vigencia de poder de fecha 23 de septiembre de 2015, adjuntado a la presente acta, asimismo y por el doctor Tito Enrique Figueroa Nole, identificado con DNI N° 44444775 y Reg. CAL N° 55183.

Por otro lado, se contaba también con la presencia del **Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte – PROVIAS NACIONAL** (en adelante, PROVIAS NACIONAL, la Entidad o el demandado), representado por el doctor Carlos Miguel Gonzales Laca, identificado con DNI N° 44969183 y Reg. CAL N°55936.



II. Normatividad aplicable al arbitraje

3. Conforme a lo establecido en el Acta de Instalación, son de aplicación las siguientes normas: el Reglamento de Arbitraje del CENTRO (en adelante, el REGLAMENTO), el Decreto Legislativo N° 1017, Ley de Contrataciones del Estado (en adelante LCE) y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF (en adelante RLCE) y en forma supletoria el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el Arbitraje en adelante, simplemente LA).

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

III. De la Demanda Arbitral presentada por el CONSORCIO

4. Con fecha 5 de noviembre de 2015 el CONSORCIO presentó su demanda arbitral refiriendo lo siguiente:

Pretensiones:

- 4.1. Como **PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL**, el CONSORCIO solicita que se declare que la Liquidación del Contrato de Supervisión de Obra N° 093-2010-MTC/20 remitida por el CONSORCIO, ha quedado consentida.
- 4.2. Como **PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSIÓN**, el CONSORCIO solicita que se ordene que PROVIAS NACIONAL pague al CONSORCIO la suma ascendente a S/. 162,772.52 (Ciento sesenta y dos mil setecientos setenta y dos 52/100 Nuevos Soles), derivada de la liquidación del Contrato de Supervisión de Obra N° 093-2010-MTC/20, en tanto esta ha quedado consentida por la entidad.
- 4.3. Como **SEGUNDA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSIÓN**, el CONSORCIO solicita que se ordene a PROVIAS

NACIONAL el pago de los intereses legales que correspondan desde la fecha en que se tuvo por aprobada la liquidación del Contrato de Supervisión de Obra No 093-2010-MTC/20, hasta la fecha efectiva de su pago.

- 4.4. Como **SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL**, el CONSORCIO solicita que se ordene a PROVIAS NACIONAL el pago indemnizatorio de los siguientes daños, cuyos montos deberán ser liquidados vía ejecución de laudo arbitral: (i) costo que nos ocasiona mantener vigentes las garantías otorgadas a favor de dicha entidad, (ii) costo financiero de la suma dineraria impaga. Al respecto, nos reservamos el derecho de demandar cualquier otro daño económico que se genere durante el transcurso del trámite del proceso arbitral, hasta que efectivamente se levanten las garantías otorgadas a favor de PROVIAS NACIONAL.
- 4.5. Como **TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL**, el CONSORCIO solicita se ordene pagar a PROVIAS NACIONAL los costos del arbitraje en los que incurra el CONSORCIO, de conformidad con el artículo 70 del Decreto Legislativo No. 1071. Asimismo, solicitamos que PROVIAS NACIONAL pague al CONSORCIO los gastos en los que ésta incurra para su defensa en el arbitraje.

Antecedentes relevantes

5. Refiere el CONSORCIO que con fecha 30 de abril de 2010, PROVIAS NACIONAL celebró con el CONSORCIO el Contrato de Supervisión de Obra N° 093-2010-MTC/20 (en adelante, el "CONTRATO DE SUPERVISIÓN"), a fin de que se ejecute la supervisión de la obra denominada "Mantenimiento de la Carretera Pisco - Ayacucho, Tramo San Clemente (Km. 1+580) - Puente Choclococha (Km. 164+390)".

En dicho CONTRATO DE SUPERVISIÓN, las partes acordaron lo siguiente:

- (i) En la cláusula 1.6 de las Cláusulas Generales del CONTRATO DE SUPERVISIÓN, las partes acordaron que cualquier notificación,

solicitud o aprobación que deba o pueda cursarse o darse en virtud del CONTRATO DE SUPERVISIÓN, se hará: a) por escrito; y, b) a la dirección indicada en las Cláusula Especiales del Contrato (CEC).

- (ii) En el acápite (s) de la cláusula 1.1 de las Cláusulas Generales del CONTRATO DE SUPERVISIÓN, las partes convinieron en indicar que el término "por escrito" implicaba necesariamente lo siguiente: "cualquier medio de comunicación en forma escrita con prueba de recibo".
- (iii) En la cláusula 6.4 (a) del CONTRATO DE SUPERVISIÓN, las partes acordaron que el CONSORCIO debía otorgar dos garantías, a saber: **a)** una garantía por anticipo, y **b)** una garantía de fiel cumplimiento. Cabe indicar que ambas garantías fueron oportunamente otorgadas por el CONSORCIO y a la fecha se mantienen vigentes por el incumplimiento de pago de PROVIAS NACIONAL.
6. Posteriormente, tras liquidarse la obra cuya supervisión estuvo a nuestro cargo, mediante Carta SUP-PA-004-2014, de fecha 06 de noviembre del 2014, remitimos a PROVIAS NACIONAL la Liquidación del Contrato de Supervisión en la que indicamos que quedaba un saldo deudor a favor del CONSORCIO por la suma ascendente a S/. 162,772.52.

Esta carta fue recibida por PROVIAS NACIONAL el mismo 06 de noviembre de 2014, por lo que - en virtud de lo dispuesto en el artículo 179° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por D.S. 138-2012-EF (en adelante, el "REGLAMENTO") -si PROVIAS NACIONAL no se pronunciaba sobre dicha liquidación dentro de los quince (15) días de recibida, dicha liquidación se tendría por aprobada automáticamente.

7. Añade el CONSORCIO que es el caso que, PROVIAS NACIONAL les notificó con sus observaciones a la liquidación del CONTRATO DE SUPERVISIÓN dieciocho (18) días después de presentada la misma por parte del CONSORCIO. En efecto, con fecha 24 de noviembre de 2015, se les notificó con la Resolución Directoral 1218-2014- MTC/20, mediante la cual la referida entidad realizó algunas observaciones a la liquidación.



8. Al respecto, de acuerdo con nuestra normativa vigente, el último día en el que PROVIAS NACIONAL se encontraba habilitado para presentar observación alguna a nuestra liquidación, fue el 21 de noviembre de 2015. Sin embargo, lejos de haber realizado ello, dicha entidad - vulnerando el artículo 179 del REGLAMENTO- los notificó con sus observaciones recién el 24 de noviembre de 2015; es decir, tres (03) días después del límite del plazo previsto en el mencionado artículo.
9. Por este motivo, mediante carta notarial, notificada a la entidad el 16 de enero del 2015, el CONSORCIO informó a PROVIAS NACIONAL lo siguiente:
- (i) Su desacuerdo con las observaciones presentadas, pues -en virtud del artículo 179 del REGLAMENTO- al 24 de noviembre de 2015 nuestra liquidación ya había quedado consentida.
 - (ii) Sin perjuicio de lo anterior, informó que- no obstante no haber recibido correo electrónico alguno de la entidad en el que nos notificara con las observaciones a la liquidación- lo cierto es que el CONTRATO DE SUPERVISIÓN no autoriza ni valida las notificaciones por correo electrónico, ni el CONSORCIO señaló como dirección válida para las notificaciones entre las partes el correo al que supuestamente dirigió su notificación PROVIAS NACIONAL.
10. Pese a ello, mediante Oficio N° 199-2015-MTC/20, de fecha 30 de enero de 2015, PROVIAS NACIONAL erróneamente señaló que para las comunicaciones supuestamente se podrían usar medios escritos y/o electrónicos.

Agrega el CONSORCIO que tal errónea apreciación del CONTRATO DE SUPERVISIÓN, no solo tuvo como consecuencia que no se pague a favor del CONSORCIO la liquidación del mismo, sino que a la fecha se mantienen vigentes dos garantías que están generándole costos dinerarios exponenciales ocasionándole severos daños económicos que deberán ser indemnizados por la entidad.

Fundamentos de la Primera Pretensión Principal y sus accesorias

11. El artículo 42° de la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Legislativo No 1047 (en adelante "LEY DE CONTRATACIONES"), establece que, tratándose de

ejecución o consultoría de obras, el contrato culmina con la liquidación y debe regirse por un procedimiento especial indicado en el REGLAMENTO.

12. En esa línea, el CONSORCIO considera pertinente señalar que el artículo 179° del REGLAMENTO establece el procedimiento de liquidación del contrato de consultoría de obra, es el señalado en los siguientes términos:

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

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

En el caso que el contratista no acoja las observaciones formuladas por la Entidad, deberá manifestarlo por escrito dentro del plazo previsto en el párrafo anterior. En tal supuesto, dentro de los cinco (5) días siguientes, cualquiera de las partes deberá solicitar el sometimiento de esta controversia a conciliación y/o arbitraje, según corresponda, en la forma establecida en los artículos 214" y/o 215'. (...)

Una vez que la liquidación haya quedado consentida, no procede ninguna impugnación, salvo las referidas a defectos o vicios ocultos, las que serán resueltas mediante conciliación y arbitraje, de acuerdo con el plazo señalado en el artículo 52° de la Ley". [El énfasis pertenece al CONSORCIO]

13. Como se puede apreciar, el artículo 179 del REGLAMENTO indica expresamente que, en el caso de consultoría de obras, el contratista presentará a la entidad la liquidación del contrato, debiendo esta emitir y notificar un pronunciamiento al respecto, dentro del plazo de (15) días de notificada con la liquidación del contrato. Asimismo, si en dicho plazo la Entidad no se pronuncia y no formula observaciones a la liquidación, dicha liquidación se tendrá por aprobada.

14. En el presente caso, y lejos de lo que pretende sostener PROVIAS NACIONAL, cualquier notificación, solicitud o aprobación, en el marco del procedimiento de liquidación debía realizarse, de acuerdo al CONTRATO DE SUPERVISIÓN

(cláusulas 1.1 (s) y 1.6.1 de las Condiciones Generales del Contrato): (i) por escrito, (ii) en la dirección señalada por las partes en el CONTRATO DE SUPERVISIÓN, y (iii) con prueba de recibo, tal como se puede apreciar a continuación:

"1.6 Cualquier notificación, solicitud o aprobación que deba o pueda cursarse o darse en virtud de este Contrato se hará por escrito. Se considerará que se ha cursado o dado tal notificación, solicitud o aprobación cuando haya sido entregada por mano a un representante autorizado de la Parte que esté dirigida, o cuando se haya enviado a dicha Parte a la dirección indicada en las CEC."

15. El acápite (s) de la cláusula 1.1 del CONTRATO DE SUPERVISIÓN, establece que el término "por escrito" implicaba necesariamente lo siguiente: (i) cualquier medio de comunicación en forma escrita enviado a la dirección indicada en las Cláusulas Especiales del Contrato (CEC); y, además, (ii) con prueba de recibo.
16. Es decir, las notificaciones de las comunicaciones que realicen tanto el CONSORCIO como PROVIAS debían ser dirigidas a las direcciones físicas consignadas en las Cláusulas Especiales de Contratación del CONTRATO DE SUPERVISIÓN. Asimismo, con el término "prueba de recibo", las partes convinieron que toda comunicación sería válida en tanto se acreditara con una prueba de recibo para ello, como es justamente el cargo de recepción.
17. Así, resulta más que evidente que de acuerdo al CONTRATO DE SUPERVISIÓN, para que sean válidas las notificaciones y/o comunicaciones entre PROVIAS NACIONAL y el CONSORCIO, las mismas debían de ser cursadas por escrito, con prueba de recibo y a la dirección señalada por las partes.
18. En el presente caso, PROVIAS NACIONAL ha realizado observaciones a la liquidación del CONTRATO DE SUPERVISIÓN fuera del plazo previsto por el artículo 179 del REGLAMENTO, por lo que dicha liquidación se encuentra aprobada y consentida por la entidad:
19. Mediante Carta SUP-PA-004-2014, el CONSORCIO remitió a PROVIAS NACIONAL la liquidación del CONTRATO DE SUPERVISIÓN en la que se le indicó que quedaba un saldo deudor a su favor por la suma ascendente a S/.



162,772.52. Es decir, se cumplió con iniciar con el procedimiento de liquidación conforme a lo señalado en el artículo 179' del REGLAMENTO y las disposiciones del CONTRATO DE SUPERVISION.

frente a dicha notificación, PROVIAS NACIONAL observó la liquidación recién el 24 de noviembre de 2015, es decir, dieciocho (18) días después de haber recibido nuestra liquidación final, mediante su notificación personal no. 711-2014-mtc/20.2.4.1.1, lo cual motivó que se aprobará automáticamente la liquidación al haber transcurrido en exceso los quince (15) días con los que contaba, conforme al artículo 179 del reglamento.

20. Como se puede apreciar, conforme al artículo 179 del REGLAMENTO, el último día en el que PROVIAS NACIONAL se encontraba habilitado para presentar observación alguna a la liquidación fue el 21 de noviembre de 2015. Sin embargo, dicha entidad comunicó al CONSORCIO sus observaciones a la liquidación el 24 de noviembre de 2015; es decir. TRES (03) DÍAS DESPUÉS DEL LÍMITE DE PLAZO PREVISTO
21. Así, resulta de aplicación el segundo párrafo del numeral 1 del artículo 179 del REGLAMENTO, el mismo que señala lo siguiente:

" (...) La Entidad deberá pronunciarse respecto de dicha liquidación y notificar su pronunciamiento dentro de los quince (15) días siguientes de recibida; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación presentada por el contratista. (...)

22. Afirma el CONSORCIO que no es cierto que se le haya notificado vía electrónica con la Resolución Directoral No. 1218- 2014, y aún en el supuesto negado que ello hubiere ocurrido así, dicha supuesta comunicación no tiene prueba de recibo del CONSORCIO y no fue dirigida a la dirección señalada por el CONSORCIO en el CONTRATO DE SUPERVISIÓN para las

notificaciones que PROVIAS NACIONAL nos podría cursar.

23. Por este motivo, solicita al Tribunal Arbitral que declare que la liquidación del CONTRATO DE SUPERVISIÓN ha quedado consentida por PROVIAS NACIONAL y, en consecuencia, se ordene pagar a su favor la suma ascendente a S/. 162,772.52 (Ciento sesenta y dos setecientos setenta y dos con 521100 Nuevos Soles).
24. Acerca del pago de intereses que PROVIAS NACIONAL deberá asumir a favor del CONSORCIO, éste señala que de conformidad con lo establecido en el artículo 1324 del Código Civil, "las obligaciones de dar sumas de dinero devengan el interés legal que fija el Banco Central de Reserva del Perú, desde el día en que el deudor incurra en mora, sin necesidad de que el acreedor pruebe haber sufrido daño alguno (...)".

Fundamentos de la segunda pretensión principal.

25. La normativa de contrataciones del Estado establece como requisito para la celebración de un contrato, que el postor ganador de la Buena Pro constituya y entregue a la Entidad una GARANTÍA DE FIEL CUMPLIMIENTO, por una suma equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato original. Ello, con la finalidad de cautelar el correcto y oportuno cumplimiento de sus obligaciones durante la ejecución contractual.
26. En virtud del artículo 158° del REGLAMENTO, toda garantía de fiel cumplimiento deberá mantenerse vigente hasta: (i) la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, en el caso de bienes y servicios; y, (ii) en el caso de consultoría de obras hasta el consentimiento de la liquidación final.
27. Asimismo, el contratista también debe otorgar una garantía de adelanto por un monto equivalente a los anticipos desembolsados a su favor por parte de la entidad correspondiente, a fin de salvaguardar la amortización total del adelanto otorgado por la entidad competente. La vigencia de esta garantía se mantendrá

hasta que la entidad competente deduzca de los pagos que realice a favor del contratista por la ejecución de sus prestaciones.

28. En tanto la entidad no cumpla con deducir el monto correspondiente de los pagos que se efectúe a favor del contratista, la garantía se mantendrá vigente y deberá renovarse trimestralmente, tal y como lo dispone el artículo 162 del REGLAMENTO; veamos:

"(...) un plazo mínimo de vigencia de tres (3) meses, renovable trimestralmente por el monto pendiente de amortizar, hasta la amortización total del adelanto otorgado"

29. De esta manera, la normativa de contrataciones del Estado dispone que es obligación del contratista mantener vigente la garantía por adelantos hasta la amortización total de los adelantos otorgados por la Entidad, o hasta la utilización de los materiales o insumes a satisfacción de la Entidad, según corresponda al adelanto directo o al adelanto para materiales o insumes, respectivamente. En tal sentido, esta garantía se mantendrá hasta que la entidad: (i) ordene el pago al contratista, y (ii) deduzca de dicho pago el adelanto desembolsado previamente.
30. El CONSORCIO alega mantiene vigentes ambas garantías pero no por un acto imputable a ellos sino por el actuar arbitrario de PROVIAS NACIONAL al negarse injustificadamente a cancelarle la suma señalada en la liquidación del CONTRATO DE SUPERVISIÓN, a saber:

- Garantía de adelanto otorgada mediante Carta Fianza N° 0011-0708-9800049276 por el Banco de Occidente de Colombia dicha garantía fue renovada hasta el 22 de noviembre de 2015, por la suma de S/. 171,409.23 (Ciento setenta y uno cuatrocientos nueve 23/100 Nuevos Soles). Sin embargo, estando al no pago de PROVIAS NACIONAL, la referida garantía deberá seguir renovándose hasta que la entidad cumpla con el pago efectivo señalado en la liquidación, pues dicho acto supone la terminación del CONTRATO DE SUPERVISIÓN.

- Garantía de fiel cumplimiento otorgada mediante Carta Fianza N° 0011-0708- 9800036662-59 por el Banco de Occidente de Colombia; dicha garantía fue renovada hasta el 20 de junio de 2016, por la suma de S/. 307,559.52 (Trescientos siete mil quinientos cincuenta y nueve 52/100 Nuevos Soles). Sin embargo, estando al no pago de PROVIAS NACIONAL, la referida garantía deberá seguir renovándose hasta que la entidad cumpla con el pago efectivo señalado en la liquidación, pues dicho acto supone la terminación del CONTRATO DE SUPERVISIÓN.

31. Sostiene el CONSORCIO que la Entidad no cumple ni con el pago de la liquidación del CONTRATO DE SUPERVISIÓN, ni con emitir la orden de levantar las garantías otorgadas, pese a que la liquidación del referido contrato ya ha quedado consentida. Lo anterior genera en el CONSORCIO los siguientes daños económicos: (i) los costos que ocasiona al CONSORCIO mantener vigentes ambas garantías a la fecha; y, sin perjuicio de lo anterior, (ii) los costos financieros que implica tener inamovible dicha suma de dinero para mantener vigentes las garantías en cuestión. Ambos conceptos deberán ser asumidos por PROVIAS NACIONAL.

32. Sostiene el CONSORCIO que a causa de su actuar antijurídico, PROVIAS NACIONAL deberá asumir los daños económicos ocasionados al CONSORCIO:

El CONSORCIO indica que el cálculo final de los daños (cuyos conceptos hemos demostrado de manera fehaciente), deberá realizarse vía liquidación de laudo arbitral, toda vez que estos se devengarán hasta que PROVIAS NACIONAL cumpla efectivamente con el pago de la liquidación del contrato de supervisión y ordene levantar las garantías otorgadas. Asimismo, se reserva el derecho de demandar cualquier otro daño económico que ocasione al CONSORCIO la conducta antijurídica de PROVIAS NACIONAL.

Fundamentos de la tercera pretensión principal.

33. Sostiene el CONSORCIO que PROVIAS NACIONAL debe pagarle los costos del arbitraje en los que ésta ha incurrido a fin de satisfacer la obligación que mantiene pendiente de pago a su favor, los que deberá comprender los conceptos indicados en el artículo 70 del Decreto Legislativo No 1071 - Ley de Arbitraje.

El CONSORCIO señala que ha demostrado que el inicio del presente arbitraje ocurrió única y exclusivamente por el actuar antijurídico de PROVIAS NACIONAL, por ello solicitan que la referida entidad asuma el costo del patrocinio legal incurrido por el CONSORCIO.

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

34. Mediante escrito de fecha 5 de enero de 2016, PROVIAS NACIONAL contesta la demanda señalando lo siguiente:

Antecedentes

35. PROVÍAS NACIONAL señala que con fecha 30 de abril de 2010, se suscribió el Contrato de Supervisión de Obra N° 093 2010 MTC/20 con el CONSORCIO, a fin de que se ejecute la supervisión de la obra denominada "Mantenimiento de la Carretera Pisco Ayacucho, Tramo San Clemente (km. 1+580) Puente Choclococha (km 164+390)
36. Con fecha 06.11.2014, el CONSORCIO, por medio de un representante legal diferente al que estaba acreditado ante la entidad presentó la Carta SUP-PA-004-2014, la cual contenía Liquidación del Contrato de Supervisión, el cual indicaba un saldo a su favor ascendente a S/. 162,772.52 Nuevos Soles.



37. Con fecha 21.11.2014, esto es dentro del plazo de 15 días calendario, se remitió mediante correo electrónico la Resolución Directoral N 1218-2014-MTC/20 que establecía un saldo a favor de la Entidad ascendente a S/. 13,317.93 (Trece Mil Trescientos Diecisiete con 93/100 Nuevos Soles)
38. Con fecha 22.01.2015, se solicitó a la supervisión mediante Oficio N° 117-2015-MTC/20 que dentro del plazo de dos (02) días calendario cumpla con presentar el documento donde conste las facultades de la Sra. Beatriz E. Pardo Trujillo como representante legal del CONSORCIO, quien habría suscrito la carta notarial de fecha 16.12.2014
39. Con fecha 30.01.2015, se comunicó mediante Oficio N° 199-2015-MTC/20 al CONSORCIO de nuestra ratificación respecto a la liquidación aprobada mediante Resolución Directoral N 1218-2014-MTC/20 de fecha 21.11.2014.

Fundamento de la Primera Pretensión Principal

40. El principal argumento usado por el CONSORCIO consiste en que su liquidación de Contrato de Obra debió quedar consentida al no obtener respuesta por comunicación escrita de parte de la Entidad dentro del plazo contemplado conforme al artículo 179 del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado.
41. Ante ello, la supervisión incurre en error ya que durante toda la vigencia del contrato de supervisión la forma de comunicación que tuvo con la entidad fue la comunicación electrónica la misma que está estipulada literalmente en el contrato en su cláusula 1.6.
42. Es más, dicha forma de comunicación se encuentra consentida y permitida por la propia supervisión durante la vigencia de la relación contractual ya que en reiteradas ocasiones le fueron notificadas de forma electrónica resoluciones que reflejan las decisiones que adoptaba la entidad.



43. Sostiene PROVÍAS NACIONAL que no hubo ninguna oposición ni reclamo a la forma en que se notificaron las referidas resoluciones directorales.

Es así que en la Cláusula 1.6 del Contrato de Supervisión de Obra N° 093-2010-MTC/20 se contempla la notificación electrónica donde se señala literalmente que las comunicaciones podrán realizarse usando medios escritos y/o electrónicos.

44. En base a ello el 21.11.2014 mediante cédula de Notificación por Medios Electrónicos se comunicó la Resolución Directoral N° 1218-2014-MTC/20, notificada al correo electrónico indicado por el contratista en la parte introductoria del contrato mpadame@integral.com.co y a donde ya se le había enviados las comunicaciones referidas a las ampliaciones de plazo y al adicional n° 3 sin que haya existido oposición alguna de nuestra contraparte.

45. Señala PROVÍAS NACIONAL que debe notarse que el pronunciamiento de la Entidad se dio dentro del plazo establecido por el artículo 179° del reglamento de la ley de contrataciones y adquisiciones del estado razón por la cual la liquidación del contrato presentada por la supervisión jamás fue consentida.

46. Queda claro que interpretación y análisis de un contrato debe realizarse de la manera integral incluyendo sus anexos, adendas y todo en cuanto estuviera relacionado a las partes suscribientes y no de la forma como está realizando el Contratista, de manera sesgada, contrario a la Buena Fe contractual y al Principio Pacta sunt Servanda al que se encuentra obligado a cumplir.

47. En nuestro ordenamiento Jurídico, el artículo 1361 del Código Civil Peruano positiviza el principio de la obligatoriedad del contrato o pacta sunt servanda, conforme al cual los contratos obligan a las partes contratantes y, por lo tanto, los pactos deben cumplirse. Asimismo, una consecuencia del pacta sunt servanda es la intangibilidad o irrevocabilidad del contrato. Es decir que el contrato sea intangible significa que el contrato, una vez celebrado válidamente, no podrá ser modificado o dejado sin efecto. En este sentido, un contrato válidamente celebrado y no sujeto a ningún vicio de voluntad o defecto extrínseco, no puede ser alterado



por un tercero o unilateralmente por una de las partes, tampoco por el juez o por el legislador.

48. Señala PROVÍAS NACIONAL que el único argumento al cual se aferra el contratista, de que debió realizarse de manera física la notificación de la resolución directoral n° 1218-2014-mtci20, resulta irrelevante y contrario a la buena fe contractual, ya que pretende desconocer lo pactado con la entidad y sus propias actuaciones a lo largo de la ejecución del contrato más aún, si del literal g del numeral 3.2 de la demanda arbitral podemos observar que el propio contratista deja entrever la posibilidad que pudo haber recibido dicha notificación, lo que se configuraría el acto de mala fe con que actúa en el presente proceso arbitral.
49. En relación a uso del correo electrónico, éste se encuentra en la parte introductoria del contrato de Supervisión y fue el medio para cursar las comunicaciones; en consecuencia, no puede alegarse que la Entidad haya incumplido con el procedimiento contemplado en el artículo 1 del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado, cuando esto fue oportunamente atendido dentro del plazo de Ley
50. Además entre sus argumentos el CONSORCIO no niega que el correo electrónico donde la entidad notificó sea erróneo o incorrecto, simplemente alega que no lo ha recibido, lo que constituye una falsa declaración que tiene como objetivo causar un perjuicio a la entidad haciendo uso abusivo del derecho en crear una situación inexistente y falsa contrario a la buena fe contractual y al principio pacta sunt servanda esto sin perjuicio de la responsabilidad penal que pudiera generarse.
51. Respecto al procedimiento de liquidación del CONTRATO DE SUPERVISIÓN, PROVÍAS NACIONAL sostiene que ha demostrado que dentro del plazo de los 15 días la Entidad se pronunció respecto a la liquidación presentada por el Contratista, y que es el contratista quién debió dentro del plazo de 5 días de haber recibido la observación pronunciarse al respecto y comunicarlo a la Entidad, hecho que no se produjo.



52. En consecuencia y conforme lo establece la norma quedó consentida la observación realizada por la Entidad produciendo la ejecución de los efectos económicos de la Resolución Directoral N° 1218-2014-MTC/20, el cual resuelve ordenar al contratista el pago a favor de la Entidad de la suma ascendente a S/ 13,317.93 Trece Mil Trescientos Diecisiete con 93/100 Nuevos Soles)

Fundamento de la Primera Pretensión Accesorias a la Primera Pretensión Principal.

53. No corresponde pago alguno a favor del CONSORCIO, ya que su liquidación de contrato presentada con fecha 06.11.2014 no ha quedado consentida, situación que trae como consecuencia la no existencia de ninguna acreencia.

Fundamento de la Segunda Pretensión Accesorias a la Primera Pretensión Principal.

54. No corresponde pago por concepto de intereses a favor del CONSORCIO ya que su liquidación de contrato presentada con fecha 06.11.2014 no ha quedado consentida situación que trae como consecuencia la no existencia de ninguna acreencia.

Fundamento de la Segunda Pretensión Principal.

55. Refiere PROVÍAS NACIONAL que en relación a los argumentos referidos a los supuestos daños de responsabilidad contractual expuestos por el CONSORCIO, éstos no tienen sustento probatorio, factico ni mucho menos son posibles de acreditar es más ni siquiera es cuantificado en ese extremo carece de fundamento pronunciarse sino existen elementos suficientes de haber producido un acto lesivo que pueda ser indemnizado.
56. Asimismo con relación a la responsabilidad civil contractual u obligacional en el artículo 1321 del Código Civil refiere:

"Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve. El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediato y directo de tal inejecución".

57. De lo descrito en el contenido de la demanda no se ha probado que la Entidad haya incumplido alguna obligación contractual o no haya ejecutado alguna obligación, más bien, está totalmente acreditado la diligencia que tuvo la Entidad por responder dentro del plazo correspondiente las observaciones a la liquidación de contrato presentado por el contratista.
58. Además el argumento utilizado por el CONSORCIO de que por mantener la vigencia de las cartas fianzas se estaría configurando un daño emergente y lucro cesante no resulta correcto. Tales hechos no prueban ningún tipo de daño sino más bien acreditan la obligación contractual a la que se encuentra sujeto conforme lo señala el numeral 1.3 del contrato
59. En ese sentido, en el caso de consultoría y ejecución de obras el artículo 158 del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado dispone que el contratista deberá mantener la garantía de fiel cumplimiento hasta consentimiento de la liquidación final
60. Conforme a ello, no estamos ante un daño producido por la Entidad sin ante una obligación contractual que se encuentra sujeto el contratista ésta obligación como tal, forma parte del contrato en el literal C.6) del numeral 1 cuando refiere que los documentos adjuntos al presente contrato se considerarán parte integral del mismo: Carta Fianza de Fiel cumplimiento del contrato incondicional y sin beneficio de exclusión, por el monto equivalente al 10% del monto del contrato.
61. Respecto al supuesto hecho alegado por el contratista, la Entidad no ha contravenido una norma ni mucho menos ha transgredido el sistema jurídico, sino más bien, estamos frente ante una obligación contractual que pretende utilizarlo



como supuesta afectación de su patrimonio (Daño emergente), que no está probado y que no les corresponde acreditarlo.

Fundamento de la Tercera Pretensión Principal.

62. Afirma PROVÍAS que al carecer la demanda de fundamentos jurídicos y técnico, corresponderá que el Tribunal Arbitral condene a la demandante al pago de la costas y costos que se generen por el trámite del presente proceso arbitral.

V. De la Reconvención presentada por PROVIAS NACIONAL

63. Pretensiones:

Primera Pretensión Principal: Que se declare que la Liquidación del Contrato de Supervisión N° 093-2010-MTC/20 presentada por la Supervisión mediante Carta SUP-PA-004-2014 no ha quedado consentida.

Segunda Pretensión Principal: Que se declare que la Liquidación del contrato de Supervisión N° 093-2010-MTC/20 presentada por la Entidad mediante Resolución Directoral N° 1218-2014-MTC/20 ha quedado consentida.

Pretensión Accesoría a la Segunda Pretensión Principal: "Que como consecuencia de haberse declarado consentida la Liquidación del Contrato de Supervisión N° 093-2010-MTC/20 presentada por la Entidad mediante Resolución Directoral N 1218-2014-MTC/20, se ordene el pago a favor de la Entidad de la suma de S. 13,317.93 (Trece mil trescientos diecisiete con 93/100 Nuevos Soles), incluido IGV

Fundamento de la Primera Pretensión Principal:



64. PROVÍAS NACIONAL sostiene que a efectos que se declare fundada su primera pretensión de la reconvención, se remiten a los argumentos expuestos a lo largo de su escrito de contestación de demanda.

Fundamento de la Segunda Pretensión Principal:

65. La Entidad cumplió con observar la liquidación por la Supervisión dentro del plazo reglamentario. Sin embargo, el CONSORCIO no ha cumplido con observar la Resolución Directora N° 1218-2014-MTC/20 de fecha 21.11.2014 conforme a lo establecido en el artículo 179° del Reglamento.
66. En tal sentido, al amparo del artículo 179 del Reglamento, corresponderá que el Tribunal Arbitral declare consentida la Liquidación formulada por la Entidad mediante Resolución Directoral N° 1218-2014-MTC/20, al no existir observación alguna por parte de la Supervisión.

Fundamento de la Pretensión Accesorio a la Segunda Pretensión Principal:

67. PROVÍAS NACIONAL refiere que en el supuesto que se declare fundada su segunda Pretensión Principal, corresponderá que se ordene que el CONSORCIO cumpla con el pago a nuestro favor de la suma de S/. 13,317.93, dado que la Resolución Directoral N° 1218- 2014-MTC/20 de fecha 21.11.2015, se encuentra a la fecha consentida.

VI. De la Contestación a la Reconvención presentada por el DEMANDANTE

68. Mediante escrito de fecha 5 de febrero de 2016, el CONSORCIO contesta la reconvención presentada por PROVÍAS NACIONAL señalando lo siguiente:

Respecto a la primera pretensión de la reconvención

69. En su primera pretensión, PROVIAS NACIONAL ha manifestado que la liquidación del CONTRATO DE SUPERVISIÓN presentada por el CONSORCIO no habría quedado consentida.



70. Al respecto, reiteran que dentro de los quince (15) días hábiles en que pudo haber sido observada la liquidación presentada por el CONSORCIO, ellos no recibieron ninguna comunicación física que adujera ello. En ese sentido, es evidente que la liquidación del CONTRATO DE SUPERVISIÓN presentada por el CONSORCIO quedó consentida.
71. Cabe resaltar además que en ningún extremo del contrato se señaló un correo electrónico (de nuestra parte) como mecanismo para el curso de las comunicaciones legales que surgieran en el marco de la ejecución contractual, ya que la vía legal que se pactó para las mismas era la notificación física.
72. En esa misma línea, es pertinente sostener además que no sólo desconocen la notificación electrónica por el hecho de que la vía legal que se pactó fuera la física, sino también porque al correo al que se remitió dicha resolución ya no se encontraba habilitado desde el 17 de diciembre de 2012 tal como es conocimiento de PROVIAS NACIONAL. En tal sentido, lo que sí queda acreditada es un acto de mala fe por parte de esta última.

Respecto a la segunda pretensión de la reconvención

73. PROVIAS NACIONAL señala que luego de haber comunicado sus observaciones a la liquidación del Contrato de Supervisión realizada por el CONSORCIO, nuestra parte no habría cumplido con absolverlas dentro del plazo legal previsto en el artículo 179° del Decreto Supremo 184-2008-EF (Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado), de tal manera que la liquidación final de la obra habría quedado consentida con las observaciones formuladas por la autoridad.
74. Alegan que lo alegado por PROVIAS NACIONAL no se ajusta a la realidad de las cosas, puesto que:
- (i). La Liquidación del CONTRATO DE SUPERVISIÓN presentada por el CONSORCIO sí quedó consentida, en tanto PROVIAS



- NACIONAL no formuló ninguna observación en contra de ella dentro del plazo legal establecido; y en consecuencia,
- (ii). Cualquier objeción y/u observación expresada contra dicha liquidación fuera de plazo no afecta de ninguna manera la validez de la misma.
75. En atención al primer punto, reiteran que – contrariamente a lo señalado por PROVIAS NACIONAL – la liquidación del CONTRATO DE SUPERVISIÓN elaborada por el CONSORCIO sí adquirió la calidad de consentida, en tanto la Entidad no remitió ninguna observación a la liquidación presentada dentro del plazo de (15) quince días que establece el artículo 179° del Reglamento de la Ley de Contrataciones.
76. Dentro del periodo otorgado a PROVIAS NACIONAL para poder realizar cuestionamientos a la liquidación presentada por el CONSORCIO, no recibieron ninguna notificación escrita y en físico – tipo de comunicación acordada por las partes – donde la Entidad haya dejado constancia de alguna observación en contra del pago de los costos de la obra que el demandado solicitó.
77. Por el contrario, no fue hasta el día 24 de noviembre de 2014; es decir, dieciocho (18) días después de vencido el plazo conferido a PROVIAS NACIONAL para observar nuestra liquidación, que se le notificó las observaciones realizadas por la Entidad.

Respecto a la tercera pretensión de la reconvencción

78. Finalmente, en su tercera pretensión de la reconvencción, PROVIAS NACIONAL ha exigido que el CONSORCIO cumpla con abonar el pago de S/.13,317.93 (Trece mil trescientos diecisiete con 93/100 Soles), incluido IGV a su favor al presuntamente haber quedado consentida la liquidación que incluía las observaciones que esta entidad habría realizado.



79. En atención a lo señalado por PROVIAS NACIONAL, ésta se remite a o ya expuesto, señalando una vez más que única liquidación que adquirió la calidad de consentida es aquella presentada por el CONSORCIO y no aquella que recoge las observaciones formuladas por la Entidad luego de haberse vencido en exceso el plazo legal que contaba para cuestionarla.

VI. **Fijación de Puntos Controvertidos y admisión de Medios Probatorios**

80. Con fecha 15 de abril de 2016, se reunieron Jorge Eduardo Lázaro Valdiviezo, en su calidad de Presidente del Tribunal Arbitral y el doctor Richard Félix Lugo Mena, en su calidad de árbitros y el abogado Daniel Christian Vega Espinoza, en calidad de Secretario Arbitral del CENTRO.

Con la asistencia del CONSORCIO representado por el doctor Juan Jorge Ignacio López Fung, identificado con DNI N° 70753936 y Reg. CAL N° 64199 y de PROVIAS NACIONAL representado por la doctora Carol Yanelly Apaza Moncada, identificada con DNI N° 40698341 y Reg. CAL N°48884.

Se dejó constancia en el acta, que el doctor Luis Alberto Liñán Arana, no asistió a la audiencia habiendo justificado su inasistencia, debiéndose ser notificado con el acta a su domicilio.

Fijación de puntos controvertidos

81. Respecto del escrito de demanda presentado el 5 de noviembre de 2015, subsanado mediante escrito de fecha 30 de noviembre de 2015; así como de la contestación de demanda y reconvencción presentada el 5 de enero de 2016, y el escrito de contestación de reconvencción de fecha 5 de febrero de 2016:

Sobre la Primera pretensión principal:



Determinar si corresponde o no declarar que la liquidación del Contrato de Supervisión de Obra N° 093-2010-MTC/20 remitida por el CONSORCIO, ha quedado consentida.

Sobre la primera pretensión accesoria:

Determinar si corresponde o no ordenar a PROVIAS NACIONAL paga a favor del CONSORCIO la suma ascendente a S/. 162,772.52 (Ciento sesenta y dos mil setecientos setenta y dos 52/100 Soles), derivada de la liquidación del Contrato de Supervisión de Obra N° 093-2010-MTC/20, en tanto esta ha quedado consentida por la entidad.

Sobre la segunda pretensión accesoria:

Determinar si corresponde o no ordenar a PROVIAS NACIONAL el pago de los intereses legales que correspondan desde la fecha en que se tuvo por aprobada la liquidación del Contrato de Supervisión de Obra N° 093-2010-MTC/20, hasta la fecha efectiva de su pago.

Sobre la Segunda pretensión principal:

Determinar si corresponde o no ordenar a PROVIAS NACIONAL el pago indemnizatorio de los siguientes daños, cuyos montos deberán ser liquidados vía ejecución de laudo arbitral:

- (i) Costo que se ocasiona mantener vigentes las garantías otorgadas a favor de dicha entidad.
- (ii) Costo financiero de la suma dineraria impaga.

Sobre la Tercera pretensión principal:

Determinar si corresponde o no ordenar a PROVIAS NACIONAL, asumir íntegramente los costos y costas del presente proceso arbitral.



Sobre las pretensiones de la reconvencción.**Sobre la Primera pretensión principal:**

Determinar si corresponde o no declarar que la liquidación del Contrato de Supervisión de Obra N° 093-2010-MTC/20, presentada por la Supervisión mediante Carta SUP-PA-004-2014 no ha quedado consentida.

Sobre la Segunda pretensión principal:

Determinar si corresponde o no declarar que la liquidación del Contrato de Supervisión de Obra N° 093-2010-MTC/20, presentada por la entidad mediante Resolución Directoral N° 1218-2014-MTC/20, ha quedado consentida.

Sobre la pretensión accesoria:

Determinar si corresponde o no que como consecuencia de haberse declarado consentida la liquidación del Contrato de Supervisión de Obra N° 093-2010-MTC/20, presentada por la entidad mediante Resolución Directoral N° 1218-2014-MTC/20, se ordene el pago a favor de la Entidad la suma de S/13,317.93 (Trece mil trescientos Diecisiete con 93/100 Soles), incluido IGV.

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

82. El Tribunal Arbitral deja establecido que se reserva 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, declara que si al resolver uno de los puntos controvertidos llegase a la conclusión de que carece de objeto pronunciarse sobre otro u otros, podrá omitir pronunciarse sobre ellos motivando su decisión.



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

Finalmente, respecto a la determinación de los puntos controvertidos y a las reglas establecidas por el Tribunal, las partes expresaron su conformidad.

Admisión de medios de prueba

83. Se admitieron como medios probatorios en el presente proceso, los siguientes:

Demanda

Los documentos ofrecidos en el acápite VI. "Medios Probatorios", descritos en los numerales 6.1.) al 6.8.), del escrito de demanda arbitral de fecha 5 de noviembre de 2015, subsanado mediante escrito de fecha 30 de noviembre de 2015.

Contestación a la demanda y reconvención de la Entidad.

Los documentos ofrecidos en el acápite X. "Medios probatorios", descrito en los numerales 1.B.) al 1.K.), del escrito de contestación de demanda y reconvención presentada el 5 de enero de 2016.

Contestación de la reconvención del CONSORCIO.

Los documentos ofrecidos en el acápite III. "Medios Probatorios", descritos en los numerales 1.) al 5.), del escrito de contestación de reconvención de fecha 5 de febrero de 2016.

Pruebas de Oficio

El Tribunal Arbitral se reservó el derecho de solicitar medios probatorios de oficio en cualquier momento, de considerarlo necesario para el esclarecimiento de los



hechos que originan la controversia que deberá ser materia de su decisión, de conformidad con las facultades conferidas por el artículo 49° del Reglamento de Arbitraje.

VII. Audiencia de Informe Oral

84. Con fecha 12 de junio de 2017, se reunieron los doctores Luis Alberto Liñán Arana y Richard Félix Lugo Mena, en su calidad de árbitros y el abogado Daniel Christian Vega Espinoza, en calidad de Secretario Arbitral del Centro de Arbitraje PUCP (en adelante, EL CENTRO)

Con la asistencia del CONSORCIO Representado por la señora Gladys Martínez Quispe, identificada con DNI N° 09430617, el doctor Juan Jorge Ignacio López Fung, identificado con DNI N° 70753936 y Reg. CAL N° 64199, acompañado por Sonia Haydee Queija Alvarado, identificada con DNI N° 70555311

Por otro lado, asistió PROVIAS NACIONAL representado por la doctora Karen Anzualdo, identificada con DNI N° 25793346 y Reg. CAL N°31909, José Antonio Ninapayta de la Rosa, identificado con DNI N° 06740785 y Daniel Marcelo Aliaga Nuñez, identificado con DNI N° 71467076.

Se dejó constancia en el acta, que el doctor Jorge Eduardo Lázaro Valdiviezo, no asistió a la audiencia habiendo justificado su inasistencia.

Se inició 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 concedió el uso de la palabra a los representantes y abogados del CONSORCIO, quienes realizaron una exposición sobre la posición de dicha parte, utilizando una presentación en PowerPoint, que fue entregada y adjuntada al expediente.

Luego de dicha exposición, el Tribunal Arbitral otorgó el uso de la palabra a los abogados de PROVIAS NACIONAL, quienes procedieron a efectuar una exposición detallada de la posición de dicha parte, utilizando una presentación en

PowerPoint, que fue entregada en físico en copias suficientes para los árbitros, la contraparte y el expediente.

Culminadas las exposiciones, se 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.

VIII. Prórroga del plazo para laudar

85. Mediante Resolución N° 24 emitida el 01 de agosto de 2017, el Tribunal Arbitral resolvió prorrogar el plazo para laudar en treinta días hábiles adicionales.

CONSIDERANDO:

IX. Cuestiones Previas

86. Antes de analizar la materia controvertida, corresponde recordar lo siguiente:
- (i) Que este Tribunal Arbitral se constituyó de acuerdo al convenio arbitral suscrito por las partes, contenido en citada Cláusula 8.2 (Condiciones Especiales del CONTRATO DE SUPERVISION).
 - (ii) Que EL CONSORCIO presentó su demanda y que la Entidad fue debidamente emplazada con la misma; quien contestó la demanda dentro del plazo de establecida en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral.



- (iii) Que no se recusó a algún miembro del Tribunal Arbitral, ni se impugnó ni reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en de Instalación de este Tribunal Arbitral (acta del 15 de octubre de 2015).
- (iv) Que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios.
- (v) Que ambas partes presentaron sus alegatos escritos
- (vi) Que este Tribunal Arbitral ha procedido a emitir el Laudo dentro del plazo establecido en la Instalación de este Tribunal Arbitral (acta del 15 de octubre de 2015).

X. **De la prueba actuada y de los argumentos expuestos.**

87. El Tribunal Arbitral deja constancia de que ha analizado los argumentos de defensa expuestos por las partes en torno a las pretensiones materia de este Laudo (demanda y reconvencción). Asimismo, el Colegiado deja constancia de que ha examinado las pruebas presentadas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba, recogido en el Decreto Legislativo N.º 1071, que regula el Arbitraje.

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

XI. **Análisis de la primera Pretensión Principal de la Demanda y sus Accesorias**

88. Pretensiones:

Primera Pretensión Principal:



Que, el Tribunal Arbitral declare que la Liquidación del Contrato de Supervisión de Obra N° 093-2010-MTC/20 remitida por EL CONSORCIO, ha quedado consentida.

Primera Pretensión Accesorias a la Primera Pretensión Principal:

Que el Tribunal Arbitral ordene que PROVIAS NACIONAL pague al CONSORCIO la suma ascendente a S/.162,772.52 (Ciento Sesenta y dos mil setecientos setenta y dos con 52/100 Nuevos Soles) derivada de la liquidación del Contrato de Supervisión de Obra N° 093-2010-MTC/20, en tanto esta ha quedado consentida por la entidad.

Segunda Pretensión Accesorias a la Primera Pretensión Principal:

Que se ordene que PROVIAS NACIONAL el pago de los intereses legales que corresponden desde la fecha en que se tuvo por aprobada la liquidación del Contrato de Supervisión de Obra N° 093-2010-MTC/20, hasta la fecha efectiva de su pago.

89. El punto en controversia respecto de esta pretensión esta referido a si la liquidación del CONTRATO DE SUPERVISION ha quedado consentida. Al respecto el CONSORCIO sostiene que remitió a PROVIAS NACIONAL mediante Carta SUP-PA-004-2014, de fecha 06 de noviembre del 2014, La Liquidación del CONTRATO DE SUPERVISION señalando que quedaba un saldo deudor a favor del CONSORCIO por la suma ascendente a S/. 162,772.52; carta que fue recibida el mismo 06 de noviembre de 2014 y que PROVIAS NACIONAL no se pronunció sobre la misma dentro de los quince (15) días de recibida, por lo tanto la misma quedó aprobada automáticamente. Añade el CONSORCIO que PROVIAS NACIONAL les notificó con sus observaciones a la liquidación del CONTRATO DE SUPERVISION (18) días después de presentada la misma por parte del CONSORCIO por comunicación del 24 de noviembre de 2014 fecha en la cual le notificó con la Resolución Directoral 1218-2014- MTC/20, mediante la cual la referida entidad realizó algunas observaciones a nuestra liquidación. Por su parte PROVIAS NACIONAL alega que si presentó las observaciones dentro del plazo de

15 días pues con fecha 21 de noviembre de 2014, esto es dentro del plazo de 15 día calendarios, se remitió mediante correo electrónico la Resolución Directoral N 1218-2014-MTC/20 que establecía un saldo a favor de la Entidad ascendente a S/. 13,317.93 (Trece Mil Trescientos Diecisiete con 93/100 Nuevos Soles).

90. Un aspecto que este Tribunal Arbitral estima pertinente dilucidar, previamente a continuar con el análisis de la controversia que ocupa el presente laudo, es lo referido a la noción de contrato, toda vez que él se hace mención expresa de manera reiterativa en las alegaciones formuladas por las partes. A estos efectos, este Tribunal considera conveniente señalar únicamente de manera explicativa lo que el Código Civil señala en relación al contrato, resaltando que el código Civil se aplica solamente de manera supletoria; sin embargo, este Tribunal considera conveniente hacer una referencia exegética conceptual. Así el artículo 1351° de dicho dispositivo señala lo siguiente:

“Noción de contrato

Artículo 1351°.- El contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial.”

Asimismo, el artículo 1402°.- del mismo cuerpo normativo señala:

“Objeto del contrato

Artículo 1402.- El objeto del contrato consiste en crear, regular, modificar o extinguir obligaciones.”

Asimismo, cabe señalar que los contratos, en el marco de nuestro sistema jurídico son obligatorios para las partes, quienes al celebrarlos en mérito al principio de libertad contractual y respetando los límites de éste, se obligan a observar cumplimiento a sus obligaciones asumidas; en tal sentido, tenemos que el artículo 1361° del código Civil señala:

“Obligatoriedad de los contratos

Artículo 1361°.- 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.”

De la misma manera, la corte Suprema ha señalado 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.”¹

Sobre la fuerza vinculante del contrato que debe ser observada y acatada por ambas partes del presente proceso arbitral, DOMENICO 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 ella.”²

Bajo el Código Civil el contrato, consiste en un acuerdo arribado entre dos partes, quienes asumen riesgos determinados con el propósito de poner en movimiento una relación jurídica sustantiva generadora de obligaciones con una finalidad específica, ya sea creándola, regulándola, modificándola extinguiéndola.

91. Tomando en consideración lo antes señalado, este Tribunal considera que el Contrato puro y simple (entre los que se encuentra el Contrato de Supervisión de Obra) es un mero intercambio de titularidades a usos más eficientes (en términos económicos), teniendo como principio principal el pacta sunt servanda, no cabe duda de ello.

Sin embargo, un Contrato con el Estado – contrato materia de litis – incorpora como principio el interés público, por lo que las partes (el privado y el estado o el privado y el particular que contrata en nombre del Estado) se someten a lo

¹ Cas. 19564-T-96-Lima, - Sala Civil transitoria de la corte Suprema, El Peruano, 16-03-98. Pág. 547.

² BARBERO, Doménico, Sistema del Derecho privado, t. I Trad. De Santiago Sentis Melendo, Ejea, Buenos Aires, 1967, Pág. 612



establecido por la normativa de contrataciones vigente al momento del proceso de Selección (en este caso, la Ley de contrataciones del Estado), no pudiendo pactar en contrario.

De tal manera los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos por el acuerdo de voluntades manifestados por ambas partes, sobre el particular, Manuel De La Puente y Lavalle señala que la obligatoriedad del contrato comprende determinadas características jurídicas y deriva de la fuerza obligatoria reconocida por la ley y recogida en el acuerdo de voluntades – plasmado por las partes- mediante su voluntad común recogida en el contrato.³

Ahora bien, el contrato suscrito tiene características particulares que no solo obedecen al *pacta sunt servanda*, sino que también se rigen por la norma especial para contrataciones del Estado (Ley de contrataciones del Estado y Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, así como sus normas complementarias), de tal manera que la obligatoriedad del contrato en el presente caso, considera no solo lo dispuesto en el propio documento sino que su obligatoriedad está sujeta al régimen normativo especial.

Al respecto, podemos advertir que el presente contrato tiene como característica principal la relación jurídica entre el Estado y el Privado, que es propiamente el documento que contiene al acuerdo (Contrato Administrativo); dicho contrato tiene como objetivo la ejecución del servicio determinado (Satisfacción de una necesidad colectiva); al cual es ejecutada por un privado, el cual recibe una contraprestación.

Siendo el Contrato materia de litis finalmente un acuerdo de voluntades, mediante el cual el Contratista – en el presente caso el CONSORCIO – se compromete a prestar los servicios requeridos y el comitente – PROVIAS NACIONAL – a efectuar el pago por la prestación de los mismo (siendo aquellas obligaciones primarias a partir de la cuales se originan una serie de obligaciones, prestaciones y contraprestaciones), lo ideal responde al adecuado cumplimiento de las partes de todas sus obligaciones convenidas.

³ DE LA PUENTE Y LAVALLE. Manuel, "El Contrato en General, Tomo I, Editorial Palestra, Lima pp.315.



De lo expuesto hasta este punto, este Tribunal es de la posición de que el primer efecto que causa el contrato radica en su carácter obligatorio, es decir el acuerdo de voluntades de las partes contratantes tiene fuerza de ley entre ellas, expresión que no debe entenderse en su expresión literal, pues caben supuestos de desistimiento unilateral del contrato, aun con carácter excepcional.

En ese sentido, este tribunal no puede irrumpir el pacto establecido libremente por las partes sino todo lo contrario, conforme se ha podido establecer anteriormente, compete a este Tribunal Imponer que se cumpla con diligencia y cabalidad lo pactado entre las partes.

92. En efecto, corresponde analizar qué fue lo que las partes pactaron en el CONTRATO respecto de la forma en que se enviarían las comunicaciones.

En punto 1.6.1 de las Cláusulas Generales del CONTRATO señala:

"Cualquier notificación, solicitud o aprobación que deba o pueda cursarse o darse en virtud de este contrato se hará por escrito. Se considerará que se ha cursado o dado tal notificación, solicitud o aprobación, cuando haya sido entregada por mano a un representante autorizado de la parte a la cual este dirigida o cuando se haya enviado a dicha parte a la dirección indicada en las CEC".

En el acápite 1.1. literal S de las cláusulas Generales del CONTRATO DE SUPERVISION, las partes definieron el término "por escrito"

"por escrito significa cualquier medio de comunicación en forma escrita con prueba de recibo".

En el numeral 1.6. del capítulo III de la Condiciones Especiales del CONTRATO DE SUPERVISION las partes acordaron:



“Para las comunicaciones se podrán usar medios escritos y/o electrónicos a las siguientes direcciones”

93. De conformidad con lo establecido en el 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”*

Como señala Walter Gutierrez, “Los criterios de interpretación enunciados por la ley pueden ser clasificados en dos tipos: criterios de interpretación subjetiva que se basan en la investigación de la intención del actor y la interpretación objetiva que se apoyan en elementos objetivos. Al respecto nuestro Código ha definido una posición que no admite vacilaciones, señalando que lo manifestado es, en línea de principio, lo que determina el sentido y contenido del acto. Así las relaciones entre voluntad y su manifestación se rigen por lo declarado. La referencia que el artículo hace al artículo 168° hace al principio de buena fe no hace sino reforzar el criterio objetivista adoptado por el Código”⁴.

Sobre el particular Guillermo Lohmann sostiene “Si el intérprete no tiene mejor referente para conocer la voluntad del otorgante que su manifestación, por lo tanto lo que se interpretará en principio es la declaración, que es la exteriorización de la voluntad. Si tal declaración resulta una expresión inadecuada de lo que se quiso deberá probarse. Solo así se podrá abrir paso a la utilización de otros criterios objetivos o incluso subjetivos de interpretación. Se trata en realidad de un precepto de seguridad jurídica. Si se pone en cuestión la sintonía entre lo expresado y lo realmente querido por los intervinientes de un acto, la investigación se deberá seguir un conjunto de criterios, recogidos por el código, dentro de los cuales el contenido en el artículo 168 deberá tomarse como norma general. Sobre el carácter general del referido artículo, la doctrina nacional ha sido unánime”⁵.

⁴ Gutiérrez Camacho, Walter, en Código Civil Comentado, Tomo I, Editorial Gaceta Jurídica

⁵ LOHMANN LUCA DE TENA, Guillermo. El negocio jurídico. Grijley. 1994



En referencia a la interpretación el profesor Fernandez Cruz añade citando a Bianca, Massimo "No puede pretenderse por vía interpretativa entrar a la conciencia de los sujetos pues, su fuero interno solo a ellos pertenece y solo ellos lo conocen. Siempre será objeto de interpretación la voluntad declarada y no la voluntad querida de los sujetos y, tratándose del contrato, la común intensión de las partes, entendida como el contenido sustancial del contrato, que no es sino "[...] el conjunto de las disposiciones mediante las cuales los contratantes determinan la relación contractual [...]"; por lo que la labor interpretativa no puede nunca estar destinada a investigar la voluntad de una u otro contratante, "[...] sino aquella voluntad que se haya traducido en el acuerdo y que haya por tanto adquirido un expresión socialmente relevante [...]"⁶

94. En tal sentido queda claro que este Tribunal debe interpretar en CONTRATO en relación a lo declarado por las partes. En este punto el acuerdo de las partes fue que cualquier notificación, solicitud o aprobación que deba o pueda cursarse o darse en virtud del contrato se hará por escrito; dicha comunicación podrá ser entregada directamente a un representante autorizado de la parte o remitido a la dirección indicada en las Condiciones Especiales del Contrato.

Además las partes se cuidaron en definir lo que debe entenderse "por escrito" y precisaron que significa cualquier medio de comunicación en forma escrita con prueba de recibo. Es decir para que una comunicación sea válida, ésta debe ser entregada al representante autorizado quien deberá firmar el cargo como prueba de recibo o enviar la comunicación a la dirección señalada por las partes en las Condiciones Especiales del Contrato y contar con un acuse de recibo, es decir un cargo de recepción.

95. Respecto de la notificación por medios electrónicos, si bien las partes en el numeral 1.6. del capítulo III de la Condiciones Especiales del CONTRATO DE

⁶ FERNANDEZ CRUZ, Gastón "Interpretación al estudio de la interpretación en el código Civil Peruano". En: Estudios sobre el Contrato en general. Ara Editores. Lima, 2003. P. 727-771



SUPERVISION acordaron que para las comunicaciones se podrán usar medios electrónicos en las direcciones que se señalen en esa cláusula, de una revisión de la citada cláusula se puede apreciar que las partes y fundamentalmente EL CONSORCIO no señalaron ninguna dirección electrónica.

De acuerdo a lo pactado por las partes en el acápite 1.1.S de las Cláusulas Generales del CONTRATO DE SUPERVISION, se definió el término "por escrito", señalando que esto significa "*en forma escrita con prueba de recibo*"; con lo cual este Tribunal considera que de acuerdo al CONTRATO DE SUPERVISION para que una comunicación sea válida ésta debe tener prueba de recibido, es decir un cargo de recepción que acredite en forma fehaciente que la comunicación ha sido recibida por su destinatario.

En caso de las comunicaciones vía correo electrónico remitidas en la ejecución del CONTRATO DE SUPERVISION, este Tribunal considera que la mismas no tienen eficacia pues no solo se han enviado a una dirección electrónica no señalada por EL CONSORCIO, sino que además y en el supuesto que enviar una comunicación electrónica sea válido en los términos CONTRATO DE SUPERVISION, la Entidad no ha acreditado en forma fehaciente que los correos electrónicos hayan sido recibidos por EL CONSORCIO, teniendo ella la carga de probar de hecho, al ser quien alega la validez de esta forma de comunicación, por lo tanto se ha infringido lo pactado por las partes en punto 1.1.S de las Cláusulas Generales del CONTRATO DE SUPERVISION.

Debemos señalar que es la misma Entidad quien con su actuar reconoce la no eficacia de las notificaciones vía correo electrónico, pues después de enviar una comunicación vía correo electrónico remitía una comunicación física a fin de contar con el respectivo acuse de recibo tal como lo establece el CONTRATO DE SUPERVISION en la citada cláusula 1.1.; tal como se puede apreciar en las comunicaciones referidas a la ampliación del plazo N° 01, 02, 03 y la prestación adicional N° 03, las cuales fueron enviadas por la Entidad al CONSORCIO vía correo electrónico y al día siguiente se remitió la comunicación en forma física a fin de obtener la prueba de recibo.



Por lo tanto a criterio del Tribunal, en el CONTRATO DE SUPERVISION cualquier comunicación al CONSORCIO para que sea considerada válida debió ser enviada en forma física con prueba de recibo.

96. Habiendo establecido cual es la forma de comunicación que a la luz del CONTRATO DE SUPERVISION este Tribunal considera válida, analicemos ahora si la observación a la liquidación del CONTRATO DE SUPERVISION que realizó la entidad, se efectuó dentro del plazo de ley.

El artículo 42° de la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Legislativo No 1017, establece:

“Los contratos de bienes y servicios culminan con la conformidad de recepción de la última prestación pactada y el pago correspondiente. Tratándose de contratos de ejecución o consultoría de obras, el contrato culmina con la liquidación y pago correspondiente, la misma que será elaborada y presentada a la Entidad por el contratista, según los plazos y requisitos señalados en el Reglamento, debiendo aquélla pronunciarse en un plazo máximo fijado también en el Reglamento bajo responsabilidad del funcionario correspondiente. De no emitirse resolución o acuerdo debidamente fundamentado en el plazo antes señalado, la liquidación presentada por el contratista se tendrá por aprobada para todos los efectos legales. El expediente de contratación se cerrará con la culminación del contrato.”

Por su parte el 179.1° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, se establece:

“El contratista presentará a la Entidad la liquidación del contrato de consultoría de obra dentro de los quince (15) días siguientes de haberse otorgado la conformidad de la última prestación. La Entidad deberá pronunciarse respecto de dicha liquidación y



notificar su pronunciamiento dentro de los quince (15) días siguientes de recibida; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación presentada por el contratista.

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

En el caso que el contratista no acoja las observaciones formuladas por la Entidad, deberá manifestarlo por escrito dentro del plazo previsto en el párrafo anterior. En tal supuesto, dentro de los cinco (5) días siguientes, cualquiera de las partes deberá solicitar el sometimiento de esta controversia a conciliación y/o arbitraje, según corresponda, en la forma establecida en los artículos 214" y/o 215'. (...)

El párrafo final del artículo 179.3 Reglamento dispone:

"Una vez que la liquidación haya quedado consentida, no procede ninguna impugnación, salvo las referidas a defectos o vicios ocultos, las que serán resueltas mediante conciliación y arbitraje."

97. Como se aprecia de los documentos ofrecidos como medios de prueba, con fecha 06 de noviembre de 2014, el CONSORCIO mediante Carta SUP-PA-004-2014, remite a PROVIAS NACIONAL la liquidación del CONTRATO DE SUPERVISION en la que indica que quedaba un saldo deudor a su favor de S/. 162,772.52. Esta comunicación fue recibida por la entidad el 06 de noviembre de 2014 con lo cual los 15 días para formular observaciones a la liquidación vencían el 21 de noviembre de 2014.

No obstante la Resolución Directoral N° 1218-2014-MTC/20 por la que la Entidad observa la liquidación del CONTRATO y establece que hay un saldo a



su favor por la suma de S/.13,317.93 fue remitida en forma física a la dirección que el CONSORCIO señaló en la Condiciones Especiales del CONTRATO DE SUPERVISION el 24 de noviembre de 2014 (mediante notificación personal No. 711-2014-MTC/20.2.4.1.1), con lo cual queda claro que ésta observación se realizó fuera del plazo de ley, por lo tanto la liquidación presentada por el CONSORCIO quedó aprobada automáticamente al no haber presentado la observación dentro del plazo de quince (15) días conforme al artículo 179 del Reglamento.

En tal sentido este Tribunal considera que al haber la entidad formulado sus observaciones en forma extemporánea, la liquidación del CONTRATO DE SUPERVISION ha quedado consentida y por lo tanto aprobada, correspondiendo pagar a la Entidad al CONSORCIO la suma de S/.162,772.52 Soles, correspondiente amparar la primera pretensión principal y la primera pretensión accesoria.

98. Respecto de la segunda pretensión accesoria a la primera pretensión principal, tenemos que de conformidad con lo establecido en el artículo 1324° del Código Civil, "las obligaciones de dar sumas de dinero devengan el interés legal que fija el Banco Central de Reserva del Perú, desde el día en que el deudor incurra en mora, sin necesidad de que el acreedor pruebe haber sufrido daño alguno (...)".

De acuerdo a lo expuesto en los considerando anteriores, la liquidación del CONTRATO DE SUPERVISION quedó aprobada luego de transcurridos 15 días desde que se presentó la liquidación, es decir el 22 de noviembre de 2014. Ha quedado acreditado que el CONSORCIO requirió a PROVIAS NACIONAL el pago de la liquidación del CONTRATO DE SUPERVISIÓN mediante carta notarial de fecha 16 de enero de 2015, toda vez que la liquidación ya había quedado consentida, por lo tanto es a partir de dicho momento que PROVIAS NACIONAL quedó constituido en mora.

En tal sentido, los intereses deberán devengarse desde el 16 de enero de 2015 hasta que se produzca el pago, los mismos que se calcularán según la tasa del interés legal para soles fijado por el Banco Central de Reserva del Perú.



XII. Análisis de la Segunda Pretensión Principal de la Demanda

99. En la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos llevada a cabo el 15 de abril de 2016, se señaló como punto controvertido respecto de la Segunda Pretensión Principal de la demanda, determinar si corresponde o no ordenar a PROVIAS NACIONAL el pago indemnizatorio de los siguientes daños, cuyos montos deberán ser liquidados vía ejecución de laudo arbitral:

- (i) Costo que se ocasiona mantener vigentes las garantías otorgadas a favor de dicha entidad.
- (ii) Costo financiero de la suma dineraria impaga.

100. Respecto a la Garantía de Fiel Cumplimiento, se aprecia que el CONSORCIO invoca un daño económico como consecuencia de tener que mantener vigente la misma, de acuerdo a lo establecido en la normativa de contrataciones del Estado.

En ese sentido, habría que remitirnos a la primera parte del art. 158^a del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en virtud del cual:

“Como requisito indispensable para suscribir el contrato, el postor ganador debe entregar a la Entidad la garantía de fiel cumplimiento del mismo. Esta deberá ser emitida por una suma equivalente al diez por ciento del contrato original (...)”

101. Como se aprecia, el Reglamento establece como requisito para que el ganador de la Buena Pro pueda suscribir el contrato con la Entidad, el constituir y entregar a la Entidad una garantía de Fiel Cumplimiento, por una suma equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato original, con el objeto de cautelar el correcto y oportuno cumplimiento de sus obligaciones durante la ejecución contractual.



Este requisito se establece con el fin de salvaguardar los intereses económicos de la Entidad, en caso el contratista incurriese en algún incumplimiento contractual. Su finalidad está íntimamente relacionada con el cumplimiento de la totalidad de las obligaciones asumidas por el contratista en la celebración del Contrato.

Así, por una parte, obliga al contratista a cumplir con sus obligaciones contractuales, bajo apercibimiento de ejecutarse la garantía constituida y, por otra parte, buscará resarcir los daños y perjuicios que se pudieran provocar a la Entidad debido a algún incumplimiento del contratista.

Al respecto DROMI señala que "(...) las garantías definitivas no constituyen una señal o arras. Tampoco una clausula penal. En efecto, cualquiera de las dos modalidades permitiría al contratista ejecutar el contrato hasta el punto en el que obtenga más beneficios, para luego dejar de lado la relación contractual únicamente con la pérdida de la fianza definitiva. La garantía definitiva constituye una pena convencional provisional, pues en los casos de incumplimiento de sus obligaciones contractuales, el acreedor – Administración comitente- puede ejecutar la garantía como importe mínimo del daño. Ahora bien, si el daño ocasionado por el incumplimiento es superior a la pena pactada, puede exigir el resarcimiento integral, puesto que la pretensión dirigida a la pena tiende a ser una facultad pero no una limitación de la pretensión de indemnización"⁷

102. En el caso concreto, el CONSORCIO solicita se le indemnice por los daños ocasionados por mantener vigente la Garantía de Fiel Cumplimiento. Para ello, analizaremos la parte correspondiente del artículo 158^a del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que respecto a la vigencia de la garantía, señala lo siguiente:

⁷ DROMI, Roberto. "Licitación Pública". Gaceta Jurídica, Lima, 2006, pp. 647, 648.



"(...) tener vigencia hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, en el caso de bienes y servicios, o hasta el consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución y consultoría de obras"

103. Atendiendo a lo establecido en la normativa, en el caso materia de controversia (consultoría de obras) la garantía de Fiel Cumplimiento debía mantener su vigencia hasta el consentimiento de la liquidación final. A través del proceso se ha acreditado que el CONSORCIO cumplió con el requisito establecido en la normativa, constituyendo y entregando a la Entidad la Garantía de Fiel Cumplimiento, asimismo manteniendo su vigencia, durante el periodo en que duró la ejecución del contrato.

104. En relación con el referido consentimiento de la liquidación final, el art. 179° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado dispone que la misma quedara consentida si dentro de los quince (15) días siguientes de su notificación a la Entidad, esta no realiza observación alguna mediante los mecanismos previstos para su notificación:

"(...) la Entidad deberá pronunciarse respecto de dicha liquidación y notificar su pronunciamiento dentro de los quince (15) días siguientes de recibida; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación presentada por el contratista. (...)"

De acuerdo a analizado al resolver la Primera Pretensión Principal, la Entidad no efectuó observaciones a la liquidación final remitida por el CONSORCIO, dentro del plazo correspondiente, por tanto, la misma ha quedado consentida. En ese sentido, la vigencia de la Garantía de Fiel Cumplimiento debía mantenerse hasta la fecha en que la liquidación quedó consentida.

105. Con fecha 06 de noviembre de 2014, el CONSORCIO remitió a la Entidad la liquidación final del Contrato de Supervisión, mediante Carta SUP-PA-004-2014,



iniciando el proceso de liquidación. A partir de esa fecha, la Entidad contaba con quince (15) días para notificar las observaciones que pudiera tener sobre la misma, sin embargo, al haberse observado la liquidación extemporáneamente por parte de la Entidad, la liquidación final quedó consentida y aprobada automáticamente con fecha 21 de noviembre de 2014.

En ese sentido, el CONSORCIO tenía la obligación de mantener la vigencia de la Garantía de Fiel Cumplimiento, como máximo hasta el 21 de noviembre de 2014. Por tanto, el mantener la vigencia con posterioridad a dicha fecha resulta una liberalidad del CONSORCIO, dado que ya no se encontraba obligado, de acuerdo a lo antes expuesto.

106. Considera el CONSORCIO que se le ha ocasionado un daño al obligarlo al mantener la vigencia de la Garantía de Fiel Cumplimiento, en tanto la Entidad aún no ha cumplido con desembolsar el monto correspondiente a la liquidación final. Sin embargo, como hemos desarrollado en líneas precedentes, la normativa dispone expresamente que la vigencia de la Garantía de Fiel Cumplimiento deberá mantenerse (en los casos de Consultoría de Obras) únicamente hasta el consentimiento de la liquidación final.

Siendo que la liquidación final quedó automáticamente consentida el 21 de noviembre de 2014, y como consecuencia de ello, la obligación de mantener la vigencia de la Garantía de Fiel Cumplimiento se extinguió en esa misma fecha, los daños originados al Demandante por la liberalidad de mantener la vigencia de la garantía no son imputables a la Entidad, sino que al haber sido provocados por el propio demandante no deberán ser resarcidos por la Entidad.

107. Sobre el resarcimiento al que se hace referencia, nos remitiremos al artículo 1327^a del Código Civil: *"El resarcimiento no se debe por los daños que el acreedor habría podido evitar usando la diligencia ordinaria, salvo pacto en*



contrario." Como se aprecia, la norma establece que, en los casos en que el acreedor, por sus propios medios pudiera haber evitado los daños ocasionados, estos no serán pasibles de resarcimiento por la otra parte.

En este caso, el CONSORCIO pudo haber evitado los daños que pretende le sean indemnizados, si al momento en que quedó consentida la liquidación, hubiera dejado de renovar la vigencia de la Garantía de Fiel Cumplimiento, tal como establece la normativa correspondiente.

108. Como hemos mencionado anteriormente, por los argumentos expuestos en este Laudo, este Tribunal considera que la liquidación quedó consentida con fecha 21 de noviembre de 2014, por tanto, el CONSORCIO tenía obligación de mantener vigente la garantía, únicamente hasta dicha fecha. Los gastos generados por posteriores renovaciones son de entera responsabilidad del Demandante, siendo que su resarcimiento no debe ser trasladado a la Entidad.

Consecuentemente, este Tribunal llega a la decisión que la Segunda Pretensión Principal de la Demanda, en el extremo referido a la Garantía de Fiel Cumplimiento debe declararse INFUNDADA.

109. En los puntos 101 a 109 se ha fundamentado la posición de este Tribunal Arbitral respecto a la Garantía de Fiel Cumplimiento. Corresponde evaluar si corresponde o no ordenar a PROVIAS NACIONAL el pago indemnizatorio por la renovación de la Garantía de Adelanto.

110. Respecto a la Garantía por Adelantos, el artículo 162° del Reglamento de la Ley de Contrataciones señala que la Entidad sólo puede entregar los adelantos previstos en las Bases y solicitados por el Contratista, contra la prestación de una garantía emitida por idéntico monto y un plazo mínimo de vigencia de tres (3) meses, renovable trimestralmente por el monto pendiente de amortizar, hasta la amortización total del adelanto otorgado. La presentación de esta garantía no puede ser exceptuada en ningún caso.



El artículo 172° del Reglamento de la Ley de Contrataciones señala que la Entidad debe establecer en las Bases el plazo en el cual el Contratista solicitará el adelanto, vencido dicho plazo no procederá la solicitud.

Dentro de ese marco legal, en el numeral (1) del acápite 6.4(a) de las Condiciones Especiales del CONTRATO DE SUPERVISION, se señala que se pagará un anticipo hasta por el 30% del monto del contrato dentro de los 30 días siguientes a la fecha de entrada en vigor del contrato. El Contratante descontará el anticipo, en cuotas, iguales, hasta compensar totalmente dicho anticipo.

111. Por su parte, el artículo 173° del Reglamento de la Ley de Contrataciones respecto a la amortización de los adelantos señala que ésta se hará mediante descuentos proporcionales en cada uno de los pagos parciales que se efectúen al contratista por la ejecución de la o las prestaciones a su cargo.

Se aprecia que hay una regulación específica respecto a los adelantos como lo denomina el Reglamento de la Ley de Contrataciones o anticipos como lo denomina el CONTRATO DE SUPERVISION, lo cual más allá del nombre que se le asigne, están referidos a aquel pago que se efectúa al contratista, con cargo a amortizarse y que cuenta siempre con el respaldo de la Carta de Garantía renovable trimestralmente por el monto pendiente de amortizar.

112. Respecto a esta garantía por Adelanto, argumenta el CONSORCIO haber presentado la Carta Fianza N° 0011-0708-9800049276 emitida por el Banco de Occidente de Colombia por S/. 171,409.23, renovada hasta el 22 de noviembre de 2015.

Sin embargo, también es cierto como se concluyó al evaluar la Primera Pretensión Principal de la demanda que el CONSORCIO dio por consentida su liquidación por la suma de S/. 162,772.52 nuevos soles al finalizar el día del 21 de noviembre de 2014 al haberse vencido en esta fecha el plazo de quince días calendario para que PROVIAS NACIONAL observe la liquidación presentada.



Esto significa que si el CONSORCIO tenía desde el 22 de noviembre de 2014, el convencimiento de que la Entidad le adeudaba una suma producto de su liquidación, consentida al no haberse observado, no estaba en la obligación legal de renovar una Garantía por adelanto, por cuanto no había monto por amortizar, esto sustentado en el artículo 162° del Reglamento de la Ley de Contrataciones, el cual señala que ésta se renueva trimestralmente por el monto pendiente de amortizar. Si no hay monto por amortizar y muy por el contrario, consideraba el Consorcio que le adeudaban, entonces no tenía la obligación legal de renovar esa Carta Fianza.

113. La renovación de la Carta Fianza a partir del 22 de noviembre de 2014 y las sucesivas que pudiesen haberse dado, fueron hechas por decisión propia del Consorcio, ya que según el artículo 162° del Reglamento, antes citado, sólo se renueva por el monto pendiente de amortizar. Por lo tanto, este Tribunal Arbitral considera que no existe fundamento alguno para responsabilizar a la Entidad por la o las renovaciones de la Carta Fianza por garantía de adelanto, hecha o hechas por el Consorcio.

En consecuencia, este Tribunal llega a la decisión de que la Segunda Pretensión Principal de la Demanda, en el extremo referido a la Garantía de Adelanto debe declararse INFUNDADA.

XIII. Análisis de la Tercera Pretensión Principal de la Demanda

114. 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 apelar a lo dispuesto en la Ley de Arbitraje.
115. Sobre el particular, 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".



116. Atendiendo a que no existe pacto de las partes sobre las costas y costos y considerando el comportamiento procesal de las partes y el criterio de razonabilidad que debe guiar toda decisión, corresponde disponer que cada parte asuma del cincuenta por ciento (50%) de los honorarios del Tribunal Arbitral y de los gastos de administración
117. Fuera de estos conceptos, corresponde disponer que cada parte asuma directamente sus costos o gastos que sufrió; esto es, que cada parte cubra los gastos, costos y costas que incurrió como consecuencia del presente arbitraje, como son los honorarios de sus abogados y demás vinculados.

XIV. Análisis de las Pretensiones contenidas en la reconvencción

118. La Entidad luego de contestar la demanda, formula reconvencción proponiendo las siguientes pretensiones

Primera Pretensión Principal: Que se declare que la Liquidación del Contrato de Supervisión N° 093-2010-MTC/20 presentada por la Supervisión mediante Carta SUP-PA-004-2014 no ha quedado consentida.

Segunda Pretensión Principal: Que se declare que la Liquidación del contrato de Supervisión N° 093-2010-MTC/20 presentada por la Entidad mediante Resolución Directoral N° 1218-2014-MTC/20 ha quedado consentida.

Pretensión Accesorias a la Segunda Pretensión Principal: "Que como consecuencia de haberse declarado consentida la Liquidación del Contrato de Supervisión N° 093-2010-MTC/20 presentada por la Entidad mediante Resolución Directoral N 1218-2014-MTC/20, se ordene el pago a favor de la Entidad de la suma de S. 13,317.93 (Trece mil trescientos diecisiete con 93/100 Nuevos Soles), incluido IGV

119. De acuerdo a lo señalado en los considerandos 94 a 99 este Tribunal considera que la Entidad cuando envió con fecha 24 de noviembre de 2014 su comunicación por medio de la cual observó la liquidación presentada por el CONSORCIO, lo



realizó fuera del plazo que establece el artículo 42° de la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Legislativo No 1017 y el artículo 179.1° de su Reglamento, lo que motivó que la liquidación del CONTRATO DE SUPERVISION presentada por el CONSORCIO mediante Carta SUP-PA-004-2014 quede quedado consentida, por efecto de la misma norma citada; por lo tanto este Tribunal considera que la primera pretensión de la reconvención deviene en infundada.

120. En la línea de lo expuesto y toda vez que la liquidación del CONTRATO DE SUPERVISION que presentó el CONSORCIO quedó consentida al no haber la Entidad presentado su observación dentro del plazo de ley, la liquidación del CONTRATO DE SUPERVISION presentada por la Entidad mediante Resolución Directoral N° 1218-2014-MTC/20 fue extemporánea, con lo cual la misma no puede surtir efecto alguno, por lo tanto este Tribunal considera que la segunda pretensión de la reconvención deviene en infundada.

121. Al haberse declarado infundada la segunda pretensión de la reconvención, por los motivos expuestos, también deviene en la pretensión accesoria a la segunda pretensión accesoria; pues si Resolución Directoral N° 1218-2014-MTC/20 no surtió efecto legal alguno al ser extemporánea, no corresponde que el CONSORCIO pague alguna a la Entidad.

En consecuencia, y conforme al estado del proceso, el Tribunal Arbitral por unanimidad **LAUDA:**

PRIMERO: Declarar **FUNDADA** la Primera Pretensión Principal de la demanda presentada por CONSORCIO INTEGRAL VCHI y en consecuencia, se declara que la Liquidación del Contrato de Supervisión de Obra N° 093-2010-MTC/20 remitida por EL CONSORCIO, ha quedado consentida.

SEGUNDO: Declarar **FUNDADA** la Primera Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal de la demanda presentada Consorcio Integral Vchi y en consecuencia, se ordena que PROVIAS NACIONAL pague al CONSORCIO INTEGRAL VCHI la suma de S/1.162,772.52 (Ciento Sesenta y dos mil setecientos setenta y dos con 52/100 Nuevos



Soles) derivada de la liquidación del Contrato de Supervisión de Obra N° 093-2010-MTC/20.

TERCERO: Declarar **FUNDADA** la Segunda Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal de la demanda presentada CONSORCIO INTEGRAL VCHI y en consecuencia, se ordena que PROVIAS NACIONAL pague al CONSORCIO INTEGRAL VCHI los intereses legales que corresponden desde el 16 de enero de 2015, hasta la fecha efectiva de su pago.

CUARTO: Declarar **INFUNDADA** la Segunda Pretensión Principal de la demanda presentada CONSORCIO INTEGRAL VCHI

QUINTO: Declarar **INFUNDADA en parte** la Tercera Pretensión Principal de la demanda presentada CONSORCIO INTEGRAL VCHI y DISPONER que cada parte asuma del cincuenta por ciento (50%) de los honorarios del Tribunal Arbitral y de los gastos de administración. Fuera de estos conceptos, cada parte asumirá los gastos, costos y costas que incurrió como consecuencia del presente arbitraje, como son los honorarios de sus abogados y demás vinculados

SEXTO: Declarar **INFUNDADA** la Primera Pretensión Principal de la reconvención presentada por PROVIAS NACIONAL.

SETIMO: Declarar **INFUNDADA** la Segunda Pretensión Principal de la reconvención presentada por PROVIAS NACIONAL.

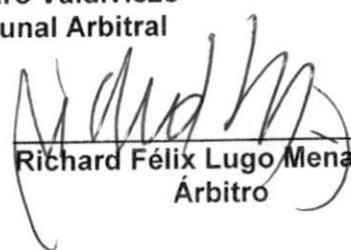
OCTAVO: Declarar **INFUNDADA** la Pretensión Accesorio a la Segunda Pretensión Principal de la reconvención presentada por PROVIAS NACIONAL.



Jorge Eduardo Lázaro Valdiviezo
Presidente del Tribunal Arbitral



Luis Alberto Liñán Arana
Árbitro



Richard Félix Lugo Mena
Árbitro