

A-102-16 KAR

Proceso Arbitral Ad-Hoc

Emplazante: **CONSORCIO GIS PUCALLPA**

Emplazado: **MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES.**

CÉDULA DE NOTIFICACIÓN No 08 MTC

Destinatario: MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES / Procuraduría Pública.

Dirección: Jr. Zorritos No 1203, Primer Piso del Edificio Circular, Mesa de Partes, Distrito de Lima, Lima.

Por medio de la presente cumplimos con notificarles la **Rs. 13, correspondiente al Laudo Arbitral de fecha 13.10.2017** (de 13 fojas), Laudo que por su naturaleza resuelve de manera definitiva e inapelable la controversia de autos.

Lo que notificamos a ustedes conforme a Ley.

Lima, 16 de octubre de 2017.


Julia Quispe Gonzalez Aranza
Secretaría Arbitral



Demandante: Consorcio GIS Pucallpa.
Demandado: Ministerio de Transportes y Comunicaciones.
Tipo de Arbitraje: Ad-Hoc, Nacional y de Derecho.

Resolución No 13
LAUDO ARBITRAL

Lima, 13 de octubre de 2017

LUGAR Y FECHA DEL LAUDO

Lima, 13 de octubre de 2017.

PARTES DEL PROCESO ARBITRAL

Demandante: Consorcio GIS Pucallpa (en adelante, *el Contratista*).
Demandado: Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, *la Entidad*).

ARBITRO UNICO

Abogado *Juan Carlos Gerónimo del Prado Ponce*.

SECRETARÍA ARBITRAL

A cargo de la Abogada Julia Quispe Gonzalez Aranza.

ANTECEDENTES

Es materia del proceso arbitral la controversia surgida entre el Contratista: **Consortio GIS Pucallpa** y la Entidad: **Ministerio de Transportes y Comunicaciones**, con motivo de la ejecución del Contrato N° 035-2016-MTC/10, para el servicio de consultoría para la elaboración del expediente técnico para la ejecución del proyecto: "Rehabilitación del Terminal Portuario de Pucallpa", suscrito entre las mismas partes, con fecha 01 de Marzo de 2016.

TRAMITACION

Las principales actuaciones en el proceso arbitral han sido las siguientes:

1. Con fecha 01 de diciembre de 2016, se llevó a cabo la audiencia de instalación de Árbitro Único. En esta audiencia se otorgó a *el Contratista*, el plazo de quince (15) días hábiles para que cumpla con presentar su escrito de demanda.
2. Por Resolución N° 01 del 14 de diciembre de 2016, se dispuso, *Dar cuenta que El Contratista cumplió con pagar la parte de los anticipos de honorarios de su cargo; Dar cuenta de la falta de pago de los honorarios del Árbitro Único y de la secretaria arbitral, por parte de La Entidad; Tener en cuenta, al momento de laudar, el incumplimiento del plazo imperativo por parte de La Entidad; Requerir nuevamente al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, el cumplimiento del pago de los honorarios del Árbitro Único y de la Secretaria Arbitral, de su cargo, mediante depósito en las cuentas señaladas en el numeral 61 del acta de instalación, concediendo un plazo de 05 días contados desde la notificación de esta Resolución.*
3. Por escrito de *La Entidad*, presentado con fecha 16.12.2016, esta parte acreditó haber cumplido con el registro en el SEACE del nombre y apellidos del Árbitro Único.
4. Por Resolución N° 02 del 19 de diciembre de 2016, se dispuso *Dar cuenta La Entidad cumplió con efectuar y acreditar el registro del nombre y apellidos del Árbitro Único en SEACE, conforme al numeral 10 del Acta de Instalación y al artículo 227 del Reglamento y Córrese traslado del escrito de visto a la otra parte.*
5. Por Resolución N° 03 del 22 de diciembre de 2016, se dispuso *Dar cuenta que El Ministerio de Transportes y Comunicaciones ha cumplido con pagar el anticipo de honorarios del Árbitro Único de su cargo; no obstante, NO HA CUMPLIDO con pagar los honorarios de la Secretaria Arbitral de su cargo; Requiriéndose nuevamente a la Entidad, el cumplimiento del pago de los honorarios de la Secretaria Arbitral, de su cargo, mediante depósito en la cuenta de la Secretaria señalada en el numeral 61 del acta de instalación, para lo cual se concede un plazo de 05 días.*
6. Por escrito ingresado con fecha 23 de diciembre de 2016 *el Contratista*, cumplió con presentar su demanda arbitral en el plazo concedido.
7. Por Resolución N° 04 del 23 de diciembre de 2016, se dispuso *ADMITIR la demanda arbitral presentada por el Contratista y por ofrecidos los medios probatorios que se indican, e incorporar a*



autos los documentos anexos que presenta; **CORRER TRASLADO** de la demanda arbitral a la **Entidad**, para que en el plazo de diez (15) días hábiles de notificada la conteste y, de considerarlo conveniente, formule reconvencción.

8. Por Resolución N° 05 del 30 de diciembre de 2016, se dispuso Dar cuenta que la **Entidad NO HA CUMPLIDO** con pagar los honorarios de la Secretaría Arbitral de su cargo y téngase en cuenta el reiterado incumplimiento de los plazos imperativos; conforme al numeral 62 del Acta de Instalación, Facultar al Contratista a fin que cancele el pago de los honorarios insolutos de la Secretaría Arbitral de cargo de la **Entidad**, mediante depósito en la cuenta de la Secretaría señalada en el numeral 61 del acta de instalación, en el plazo de 5 días hábiles contados desde la notificación, bajo apercibimiento de suspensión del proceso y ulterior archivamiento.
9. Por Resolución N° 06 del 20 de enero de 2017, se dispuso **Dar cuenta que la Entidad CUMPLIÓ extemporáneamente con pagar los honorarios de la Secretaría Arbitral de su cargo**; Exhortar a **La Entidad a tener presente que el cumplimiento de los plazos es imperativo, conforme al numeral 16 del Acta de Instalación de fecha 16 de noviembre de 2016, evitando que actuaciones extemporáneas alteren la tramitación procedimental de los de la materia**; Devuélvase, por parte de la Secretaría Arbitral, el abono efectuado por **El Contratista**, vía subrogación del pago de cargo de la Entidad, para lo cual **El Contratista** queda facultado a efectuar las coordinaciones directas con la Secretaría, dejándose constancia de la devolución, en su oportunidad.
10. Con fecha 18 de enero de 2017, **LA ENTIDAD** presentó su escrito de contestación de la demanda.
11. Por Resolución N° 07 de fecha 20 de enero de 2017, se dispuso **Tener por formulada en tiempo oportuno y Admitir a trámite, la contestación a la demanda arbitral presentada por "La Entidad"**, teniendo por formulado el apersonamiento del caso, por acreditada la representación del Procurador Público y por delegada la misma en los abogados que se designa, a quienes se habrá de considerar a todo efecto en el presente proceso como representantes de **"La Entidad"**, teniéndose presente el Domicilio Procesal que designa como Domicilio de **"La Entidad"** y por ofrecidos los medios probatorios que se indican, e incluidos a los autos los documentos anexos que presenta; **PÓNGASE** en conocimiento de **"El Contratista"** el escrito de contestación de la demanda y sus anexos; Citar a audiencia de Conciliación y determinación de puntos controvertidos, para el día jueves 16 de febrero de 2017; y, **OTORGAR A LAS PARTES** un plazo de cinco (5) días hábiles para que, de estimarlo conveniente, cumplan con formular sus respectivas propuestas de puntos controvertidos.
12. Con fecha 26 de enero de 2017, **la Entidad** presentó su propuesta de puntos controvertidos.
13. Con fecha 16 de febrero de 2017, se llevó a cabo la audiencia de Conciliación y determinación de puntos controvertidos, cumpliéndose su finalidad. En ese acto, se dio cuenta del escrito de propuesta de puntos controvertidos de **la Entidad**, notificándose presencialmente **al Contratista**. Asimismo, se dejó constancia que, en cumplimiento de lo dispuesto por Resolución N° 06 del 20 de enero de 2017, la Secretaría Arbitral, dado el pago extemporáneo de los honorarios secretariales efectuado por **la Entidad**, ha cumplido con devolver el pago de dicho concepto efectuado vía subrogación por **El Contratista**, quien lo ha recibido conforme mediante transferencia bancaria. Finalmente, quedó constancia en el acta, con el concurso de ambas partes, que **el Contratista** presentaría un escrito con una propuesta conciliatoria que se pondría en conocimiento de **la Entidad** para que exprese lo que considere pertinente dentro del plazo de 15 días de notificada.
14. Con fecha 17 de febrero de 2017, **el Contratista** presentó el escrito sumillado **"Propone Fórmula Conciliatoria"**.
15. Por Resolución N° 08 del 17 de febrero de 2017, se dispuso dar cuenta de la presentación del escrito del **Contratista** y correr traslado a **la Entidad**, para que en el plazo de 15 días hábiles, contados desde la notificación, fije posición formal y expresa al respecto.
16. Por escrito sumillado **"Absolvemos Resolución No 08"**, presentado con fecha 14 de marzo de 2017, **la Entidad** manifestó su discrepancia con la conciliación propuesta.
17. Mediante Resolución N° 09 del 17 de marzo de 2017, se dispuso **dejar constancia que las partes no han llegado a un acuerdo conciliatorio respecto de la controversia que es de la materia**; Otorgar a las partes el plazo de cinco (05) días hábiles, a fin que cumplan con presentar sus respectivos alegatos escritos; Citar a las partes a la **Audiencia de Informes Orales**, a realizarse el día **lunes 03 de abril de 2017, a las 18:30 horas, en la sede del Arbitraje**.
18. Con fecha **03 de abril de 2017**, se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales, cumpliéndose con su finalidad, notificándose en ese acto los escritos de alegatos presentados por cada parte.
19. Con fecha 04 de abril de 2017, **el Contratista** presentó un escrito sumillado **"A tomar en cuenta"**.
20. Por Resolución N° 10 del 05 de mayo de 2017, se resolvió **Correr traslado a la Entidad del escrito de visto para su conocimiento y fines, con lo cual concluyeron las actuaciones del Proceso, previas al Laudo**; señalándose que efectuado el traslado este árbitro único fijaría el plazo para laudo.

21. Por Resolución N° 11 del 31 de mayo de 2017, se señaló el plazo para laudar en 60 días hábiles, prorrogables por 30 días hábiles adicionales al vencimiento del plazo inicial, habiendo concluido la instrucción y no correspondiendo actuaciones procesales sustanciales adicionales a las partes hasta la expedición del laudo.
22. Con fecha 19 de julio de 2017, habiéndose cerrado la instrucción, no correspondiendo a las partes actuaciones adicionales hasta la expedición del laudo, **el Contratista** presentó un escrito sumillado "A mejor resolver".
23. Por Resolución N° 12 del 10 de agosto de 2017, se dispuso Tener presente en lo que resulte pertinente y correr traslado a **la Entidad** del escrito previo del **Contratista**, reiterando a las partes que concluyeron las actuaciones del Proceso, previas al Laudo; **PRORROGAR EN TREINTA (30) DÍAS HÁBILES MÁS EL PLAZO PARA LAUDAR, COMPUTADOS DESDE EL 08 DE SETIEMBRE DE 2017.**

DEMANDA: De la demanda, en resumen, sin perjuicio del detalle de todo lo que contiene, atendiendo inclusive a las consideraciones expuestas en escritos posteriores, se colige lo siguiente:
Son pretensiones de la demanda, las siguientes materias:

1. **Primera Pretensión Principal:** Se solicita, que se ordene al MTC que proceda a realizar el pago al Consorcio Gis Pucallpa del monto de: **S/. 722,468.12 soles (Setecientos mil veinte y dos cuatrocientos sesenta y ocho y 12/100 soles)** por concepto del Informe N° 01 y Plan de Actividades del Proyecto, incluidos intereses.
2. **Segunda Pretensión Principal:** Se solicita, que se ordene al MTC que proceda a realizar el pago al Consorcio del monto total de **S/. 372,786.22 soles (Trescientos setenta y dos mil setecientos ochenta y seis y 22/100 soles)**, por el concepto de Topografía, incluidos intereses.
3. **Tercera Pretensión Principal:** Se solicita, que se ordene al MTC que proceda a realizar el pago al Consorcio del monto total de **S/. 477,976.66 soles (Cuatrocientos mil setenta y siete novecientos setenta y seis y 66/100 soles)** por el concepto de Indemnización por Daños y Perjuicios ocasionados debido al incumplimiento contractual efectuado por el MTC.
4. **Cuarta Pretensión Principal:** Se solicita, que se ordene al MTC que proceda a cumplir con la devolución de la Carta Fianza N° **G708189**, por el monto de **S/. 385,316.33**; y la Carta Fianza N° **0011-0615-9800001049-20**, por el monto de **S/. 99,329.08**, las cuales hacen un total de **S/. 486,654.41 soles (Cuatrocientos ochenta y seis mil seiscientos cincuenta y cuatro y 41/100 soles)**.
5. **Quinta Pretensión Principal:** Se solicita que se ordene al MTC que proceda a realizar el pago al Consorcio, de las costas y costos del proceso arbitral.

Esencialmente **el Contratista** argumenta lo siguiente:

1. Que, el 01 de Marzo de 2016, se celebró el Contrato N° 035-2016-MTC/10, para el servicio de Consultoría de Obra para la Elaboración del Expediente Técnico para la Ejecución del Proyecto "Rehabilitación del Terminal Portuario de Pucallpa".
2. Que, conforme a la Cláusula Octava del Contrato N° 035-2016-MTC/10, **EL MINISTERIO debió otorgar un adelanto directo hasta por un máximo del treinta por ciento (30%) del monto del contrato original, para lo cual el consultor podría solicitar el adelanto dentro de los ocho (08) días calendario a la firma del presente contrato, debiendo presentar junto con su solicitud presentar una Carta Fianza (...), teniendo la Entidad (15) días calendarios, posteriores para entregar el adelanto solicitado**
3. A los dos días siguientes de firmado el contrato, mediante Carta 002-2016/GIS-PUCALLPA, solicitó el Adelanto Directo, adjuntando la Carta Fianza N° G708187, emitiendo la Factura N° 001-000003 por el monto **S/. 1'444,936.23 (Un Millón Cuatrocientos cuarenta y cuatro mil novecientos treinta y seis y 23/100 soles)**, incluido el IGV (**S/. 220,414.00**).
4. No obstante, afirma que **la Entidad**, no cumplió con su obligación contractual de realizar el pago por adelanto directo.
5. Que, tras más de 02 meses, mediante Carta N° 024-2016/GIS-PUCALLPA, aclarada por motivos de errores tipográficos, mediante Carta N° 025-2016/GIS-PUCALLPA notificada el 13 de mayo de 2016, se le notificó al MTC el requerimiento bajo apercibimiento de Resolución del Contrato, otorgándosele el plazo de Cinco (05) días hábiles bajo apercibimiento de resolver el Contrato N° 035-2016-MTC/10.
6. Que, aduce que, no habiendo recibido respuesta de **la Entidad**, por Carta N° 027-2016/GIS-PUCALLPA, del 20 de mayo de 2016, hizo efectivo el apercibimiento, comunicado a **la Entidad**, la Resolución Total del Contrato N° 035-2016-MTC/10.
7. Respecto de la Primera Pretensión Principal, precisa:

Que, mediante Carta 003-2016/GIS-PUCALLPA, de fecha 11 de marzo de 2016, se presentó al MTC, el Plan de Actividades del Proyecto, en donde se ha adjuntado i) Cronograma de Componente de Ingeniería, ii) Cronograma Componente Ambiental, iii) Relación de Actividades, iv) Programación del Personal Propuesto, y v) Programación de la utilización de Recursos, y mediante Oficio N° 172-2016-MTC/13, el MTC presenta sus observaciones. Por Carta 007-2016/GIS-PUCALLPA, se habría levantado las observaciones hasta levantar todo lo atinente al Informe N° 01.

Que, señala que todas sus cartas y levantamientos a las observaciones, referentes al Informe N° 01 y al Plan de Actividades del Proyecto, han sido contestadas por **la Entidad**, pero existirían 2 cartas no observadas, que no recibieron pronunciamiento alguno, precisando lo siguiente:

- **Referente al Informe N° 01.** - Aduce haber presentado el Levantamiento de Observaciones, mediante la Carta 021-2016/GIS-PUCALLPA, del 09 de mayo de 2016, no recibiendo respuesta, por lo que se tendría que proceder al pago respectivo.
- **Referente al Plan de Actividades del Proyecto.** - Aduce haber presentado el Levantamiento de Observaciones mediante Carta 026B-2016/GIS-PUCALLPA, del 19 de mayo de 2016, no recibiendo respuesta, por lo que se tendría que proceder al pago respectivo.

8. Respecto de la Segunda Pretensión Principal, precisa:

Que, mediante Carta 023-2016/GIS-PUCALLPA de fecha 11 de mayo de 2016, presentó al MTC, el Informe de Topografía del Contrato adjuntando: i) el informe Topografía N° 01, ii) el CD con el Informe de Topografía, en donde en el Anexo 30 de la demanda se detalló la valorización de la topografía. El MTC no observó dicho levantamiento, siendo que la falta de pago por parte de **la Entidad** por el trabajo realizado, configuraría un enriquecimiento sin causa.

Invoca como sustento normativo el artículo 1954 del Código Civil y la Resolución N° 176/2004.TC-SU del Tribunal de Contrataciones del Estado y las Opiniones N° 59-2009/DTN, N° 053-2007-DOP, N° 048-2007-DOP y N° 03-2014-2013/DAA.

9. Respecto de la Tercera Pretensión Principal, precisa:

Señala que el incumplimiento que atribuye a **la Entidad** le ha irrogado daños y perjuicios materializados en Daño Emergente y Lucro Cesante.

Identifica el daño emergente en el pago de comisiones por avales ascendentes al monto de €/ 7.078,44, pago por comisión del banco por garantía de fiel cumplimiento ascendente a €/ 1,620.93, pagos por comisión del banco por la garantía de adelanto directo.- al gestionar la garantía por adelanto directo, ascendentes a €/ 5,457.51 y gastos por atraso y paralizaciones no imputables al consorcio ascendentes en total a es S/. 61.315,98.

Identifica el Lucro Cesante en el monto que se ha previsto como ganancia por el riesgo e inversión de invertir en el contrato, ascendente a S/. 366,607.34.

Consecuentemente, totaliza el monto de la indemnización que pretende en la suma de S/.477,976.66.

10. Respecto de la Cuarta Pretensión Principal precisa:

Como el contrato ha sido resuelto, resultaría innecesario que el MTC retenga la Carta Fianza. La Entidad únicamente habría procedido a la devolución de la Carta Fianza por Adelanto Directo N° G708187, y no las otras dos solicitadas. Entonces, la presente pretensión se basaría únicamente en la devolución de las dos (02) cartas de fiel cumplimiento, que fueron emitidas por el Banco de Crédito del Perú (BCP), por el monto de S/.385,316.33 y la otra emitida por el Banco BBVA Continental, por el monto de S/. 99,329.08, las cuales hacen un total de S/.486,654.41.

11. Respecto de la Quinta Pretensión Principal precisa:

Que, precisa que además de los honorarios del árbitro único y la secretaria arbitral habría que añadir los honorarios de su abogado.

DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

De la Contestación de la demanda planteada por **la Entidad**, en resumen, sin perjuicio del detalle de todo lo que contiene, atendiendo inclusive a las consideraciones expuestas en escritos posteriores, se colige lo siguiente:

Sobre la Primera y Segunda Pretensión de la demanda:

1. Que, **el Contratista** habría incumplido el Contrato N.° 035-2016-MTC/10, al no haber levantado las observaciones formuladas a los informes presentados, lo que originó que no obtuviera la respectiva conformidad para la procedencia de los pagos reclamados.

2. Que, conforme al numeral 2.3.1 del punto 2.3. de la Cláusula Segunda, referente al Objeto, del Contrato N.º 035-2016-MTC/10, se estableció que *los pagos se realizan una vez culminada la prestación del servicio por cada entregable, para lo cual se emitirá el correspondiente informe de conformidad del servicio por cada entregable por parte de la Dirección General de Transporte Acuático y la presentación del comprobante de pago por parte de EL CONSULTOR. Cada entregable deberá contar con la conformidad de la Autoridad Portuaria Nacional, como responsable de la formulación de los estudios de preinversión.*
3. Que, en el mismo sentido se cita el artículo 176 del Reglamento, los numerales 4.1, 4.2, 4.4, 4.5, 4.6 de la Cláusula Cuarta y la Cláusula Décimo Primera del Contrato.
4. Que, señala que, si bien el Contratista presentó el Informe Parcial N.º 1, el Plan de Trabajo, así como el Informe Topográfico, estos fueron observados en reiteradas ocasiones por la Dirección General de Transporte Acuático, por haber incumplido con lo requerido en los Términos de Referencia del estudio objeto del servicio contratado, de conformidad a lo indicado por la Dirección General de Transporte Acuático, en calidad de área usuaria, en el Informe N.º 044-2016-MTC/13.01, de fecha 30 de mayo de 2016, que señaló que el Informe Parcial N.º 1 y el Plan de Trabajo presentados no se encontraban acordes a los términos de referencia. Asimismo, precisó que la información sustancial aún no había sido entregada toda vez que esta se estaría presentando recién en los siguientes entregables. Y, por otro lado, agrega, sin perjuicio de lo señalado, que la transgresión al principio de presunción de veracidad por parte del consultor generaba dudas respecto a la calidad del servicio.
5. Que, consecuentemente, dado que **el Contratista** nunca obtuvo la conformidad por la totalidad de los entregables presentados, **la Entidad** nunca pudo haber iniciado proceso de pago alguno a favor del Consorcio, por lo que se solicita que, en cuanto a estos extremos, se declare infundada la demanda presentada.
6. Que, asimismo destaca que, a pedido del área usuaria se inició un procedimiento de fiscalización posterior respecto de la información aportada por **el Contratista** en el proceso de contratación, meses antes que **el Contratista** cursara las Cartas N.º 20-2016/GIS-PUCALLPA y N.º 24-2016/GIS-PUCALLPA, remitidas vía notarial el 5 y 12 de mayo de 2016, respectivamente, por las que **el Contratista** solicitó el pago por concepto de adelanto directo, así como por daños y perjuicios causados por la falta de pago, bajo apercibimiento de resolver el Contrato.
7. Que, en aquel procedimiento de fiscalización posterior la Autoridad Portuaria de Melilla con fecha 19 de abril de 2016 habría indicado que los documentos aportados por el Contratista respecto de uno de los integrantes del consorcio para acreditar su intervención en el proyecto de construcción de las obras de ampliación del puerto de Melilla NO SON AUTÉNTICOS. Asimismo, la secretaria general de la Confederación Hidrográfica del Duero había indicado que no se puede confirmar la veracidad del documento presentado por el Consorcio referido a la redacción de cuatro proyectos de encausamiento y defensa de ribera en el río Sil en Orense.
8. Que, en ese sentido, mediante Oficio N.º 141-2016-MTC/10.02, cursado vía notarial con fecha 17 de mayo de 2016, **la Entidad** comunicó **al Contratista**, en respuesta a las Cartas N.º 20-2016/GIS-PUCALLPA y N.º 24-2016/GIS-PUCALLPA, que la Oficina de Asesoría Jurídica se encuentra revisando, los documentos emitidos por la Autoridad Portuaria de Melilla y la Confederación Hidrográfica del Duero, por transgresión al principio de presunción de veracidad, por lo cual no resulta procedente la resolución del contrato.
9. Que, por Carta N.º 029-2016/GIS-PUCALLPA, del 6 de junio de 2016, el Consorcio efectuó sus descargos, sin desvirtuar la señalada transgresión al principio de presunción de veracidad.
10. Que, en aplicación del artículo 56 de la Ley, por Resolución Ministerial N.º 554-2016-MTC/01.02, de fecha 25 de julio de 2016, se declaró la nulidad de oficio del contrato por transgresión al principio de presunción de veracidad, al verificarse la existencia de documentación falsa y/o inexacta en la propuesta técnica presentada por el Consorcio en el proceso de selección. Dicho pronunciamiento fue notificado al Consorcio el 1 de agosto de 2016.
11. Que, así, habiéndose declarado nulo el contrato, también por esta razón, resulta inexigible el pago requerido.

Sobre la Tercera Pretensión de la demanda:

1. Que, la CLÁUSULA DÉCIMO SEXTA del Contrato, estipula que cuando una de las partes no ejecute injustificadamente las obligaciones asumidas, debe resarcir a la otra por los daños y perjuicios ocasionados, a través de la indemnización correspondiente.
2. Que, en el presente caso, no resultaría exigible a la Entidad una indemnización por daños o perjuicios a favor del Contratista, por cuanto fue el Contratista el que no cumplió con levantar todas las observaciones realizadas a los informes presentados en el plazo concedido y, en consecuencia, no pudo haber obtenido por parte de la Dirección General de Transporte Acuático la respectiva

conformidad de dichos entregables, por lo que, la contraprestación asumida por la Entidad, esto es, el pago de los entregables, no podían ser generados.

3. En efecto, como bien se ha señalado precedentemente, *para que se inicie el proceso de pago a favor del CONTRATISTA, este debió haber obtenido previamente la conformidad del Informe Parcial N.º 1, así como del Plan de Actividades del Proyecto y el Informe Topográfico por parte de la Dirección General de Transportes.*
4. *Que, por el efecto de la declaratoria de nulidad de oficio del mismo, ante la verificación de que el Contratista infringió el principio de presunción de veracidad al presentar documentos falsos en el proceso de selección, el pago requerido no resulta exigible.*

Respecto de la Cuarta Pretensión de la demanda:

Que, al ser pasible **el Contratista** de la imposición de una penalidad por parte de **la Entidad**, no resultaría procedente la entrega de la Carta fianza de fiel cumplimiento, que cautela el correcto y oportuno cumplimiento de sus obligaciones durante la ejecución contractual.

Respecto de la Quinta Pretensión:

Que, debe ser declarada la condena de costos a la parte vencida en el presente arbitraje, siendo que a su criterio, en esta causa, **el Contratista** debe ser vencido.

PUNTOS CONTROVERTIDOS

Que, conforme a la fijación de puntos controvertidos realizada en la audiencia correspondiente, debe dilucidarse lo siguiente:

1. *Determinar si corresponde o no que se ordene al MTC proceda a realizar el pago al **Contratista** de la suma de S/. 722, 468.12 por concepto del Informe 01 y Plan de Actividades del Proyecto, incluidos intereses.*
2. *Determinar si corresponde o no que se ordene al MTC proceda a realizar el pago al **Contratista** de suma de S/. 372, 786.22, por concepto de topografía, incluidos los intereses.*
3. *Determinar si corresponde o no que se ordene al MTC proceda a realizar el pago al **Contratista** de suma de S/. 477, 976.66, por concepto de Indemnización por Daños y Perjuicios.*
4. *Determinar si corresponde o no que se ordene a **La Entidad** la devolución a favor de **El Contratista** de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento N° G708189 por el monto de S/. 385,316.33 y la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento N° 0011-0615-9800001049-20 por el monto de S/. 99,329.08.*
5. *Determinar a quién y en qué proporción corresponde el pago de los costos arbitrales totales que acarree el presente proceso arbitral.*

DE LAS PRUEBAS Y SU VALORACIÓN

Que, en la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos de fecha 16 de febrero de 2017, se admitieron los medios probatorios ofrecidos por parte de **El Contratista** en el acápite rotulado "MEDIOS PROBATORIOS" de su escrito de demanda arbitral presentado con fecha 23 de diciembre de 2017.

Que, respecto de **la Entidad**, se admitieron los medios probatorios ofrecidos por parte de **la Entidad** en su escrito de contestación de demanda arbitral presentado con 18 de enero de 2017, en el acápite IV "MEDIOS PROBATORIOS".

Que, he valorado conjunta y razonadamente todas las pruebas ofrecidas y admitidas, así como todo elemento de juicio incorporado por las partes en las distintas etapas del Proceso, analizando todos los extremos de las argumentaciones de las partes en función de su correspondiente correlato probatorio; no obstante, en el análisis a desarrollar en el presente laudo sólo consignaré lo atinente a aquellos extremos relevantes en la fundamentación y motivación del sentido de mi decisión, pudiéndome apartar del correlato en que se dispusieron los puntos controvertidos, conforme se dejó constancia en la audiencia respectiva.

ANÁLISIS DE LA CUESTION CONTROVERTIDA

1. **De la normatividad aplicable:**
Conforme al Contrato N° 035-2016-MTC/10 de fecha 01 de marzo de 2016 y al Acta de Instalación de fecha 01 de diciembre de 2016, la norma aplicable al presente caso es la Ley de Contrataciones del Estado -aprobada por Decreto Legislativo N° 1017 y modificada por Ley N° 29873 (en adelante la Ley) y el Reglamento de la Ley -aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF (en adelante, el Reglamento).
2. Que, **respecto del Primer Punto Controvertido** relativo a la Primera Pretensión Principal de la demanda, que se refiere a **Determinar si corresponde o no que se ordene al MTC proceda a realizar**

el pago al Contratista de la suma de S/. 722, 468.12 por concepto del Informe 01 y Plan de Actividades del Proyecto, incluidos intereses, debemos analizar lo siguiente:

- 2.1) Que, las normas que regulan el fenómeno de la contratación estatal, en sus distintas etapas, tienen naturaleza imperativa, de orden público.
- 2.2) Que, al respecto la doctrina nacional¹ señala que la norma imperativa es aquella que debe ser necesariamente cumplida por los sujetos, sin que exista la posibilidad lógico-jurídica contraria. Por el contrario, la norma supletoria es aquella que sólo se aplica cuando no hay otra que regule el asunto; o la que se aplica a las relaciones privadas cuando las partes no han hecho declaración de voluntad expresa sobre el asunto (...). Asimismo, dicha doctrina señala, la variable que distingue entre normas imperativas y supletorias no es "su obligatoriedad o no obligatoriedad", ni siquiera "la fuerza obligatoria" sino, su vocación normativa: la norma quiere disponer sin admitir voluntad contraria, o sólo quiere suplir la ausencia de otra norma.
- 2.3) Que, el artículo 176 del **Reglamento**, prescribe:

Artículo 176°.- Recepción y conformidad

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

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

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

De existir observaciones se consignaran en el acta respectiva, indicándose claramente el sentido de estas, dándose al contratista un plazo prudencial para su subsanación, en función a la complejidad del bien o servicio. Dicho plazo no podrá ser menor de dos (2) ni mayor de diez (10) días calendario. Si pese al plazo otorgado, el contratista no cumpliera a cabalidad con la subsanación, la Entidad podrá resolver el contrato, sin perjuicio de aplicar las penalidades que correspondan.

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

Las discrepancias en relación a la recepción y/o conformidad, así como la negativa de la Entidad de efectuarlas podrán ser sometidas a conciliación y/o arbitraje dentro del plazo de quince (15) días hábiles de ocurrida la recepción, la negativa o de vencido el plazo para otorgar la conformidad, según corresponda. La recepción conforme de la Entidad no enerva su derecho a reclamar posteriormente por defectos o vicios ocultos.

- 2.4) Que, asimismo, el artículo 177 del mismo Reglamento estipula:

Artículo 177°.- Efectos de la conformidad

Luego de haberse dado la conformidad a la prestación se genera el derecho al pago del contratista. Efectuado el pago culmina el contrato y se cierra el expediente de contratación respectivo. Las discrepancias referidas a defectos o vicios ocultos deberán ser sometidas a conciliación y/o arbitraje. En dicho caso el plazo de caducidad se computará a partir de la conformidad otorgada por la Entidad hasta quince (15) días hábiles posteriores al vencimiento del plazo de responsabilidad del contratista previsto en el contrato.

- 2.5) Que, por su parte, el artículo 181 del mismo Reglamento señala:

Artículo 181°.- Plazos para los pagos

La Entidad deberá pagar las contraprestaciones pactadas a favor del contratista en la oportunidad establecida en las Bases o en el contrato. Para tal efecto, el responsable de otorgar la conformidad de recepción de los bienes o servicios, deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los diez (10) días calendario de ser éstos recibidos, a fin que la entidad cumpla

¹ RUBIO CORREA, MARCIAL. El Sistema Jurídico. Lima, Fondo Editorial de la PUCP, 2001. Pág. 110.

con la obligación de efectuar el pago dentro de los quince (15) días calendario siguientes, siempre que se verifiquen las demás condiciones establecidas en el contrato.

- 2.6) Que, en el presente caso, el Contrato N.º 035-2016-MTC/10, en concordancia con el precitado artículo 176 del Reglamento, prevé que los pagos se realizan una vez culminada la prestación del servicio por cada entregable, para lo cual se emitirá el correspondiente informe de conformidad del servicio por cada entregable por parte de la Dirección General de Transporte Acuático y la presentación del comprobante de pago por parte de **El Contratista**, tal como se aprecia del numeral 2.3.1 del punto 2.3. de la Cláusula Segunda, de los numerales 4.1, 4.2, 4.4, 4.5, 4.6 de la Cláusula Cuarta y la **Cláusula Décimo Primera** del Contrato.
- 2.7) Que, de la revisión conjunta e integral de los medios probatorios aportados por las partes se aprecia que **El Contratista** no obtuvo la correspondiente conformidad, a tenor de lo previsto por el contrato y por los acotados artículos 176, 177 y 181 del Reglamento, no habiéndose sometido a este arbitraje que se declare dicha conformidad, por lo que no se configuran las condiciones contractuales y normativas para que el pago sea debido.

Por lo demás, se ha acreditado que se produjeron observaciones no subsanadas, conforme lo prueba el Informe N.º 044-2016-MTC/13.01, de fecha 30 de mayo de 2016 (**Anexo L** de la demanda), emitido por la Dirección General de Transporte Acuático, en calidad de área usuaria, a través del cual el área usuaria señaló que el Informe Parcial N.º 1 y el Plan de Trabajo presentados por el Consorcio, estos no se encontraban acordes a los términos de referencia. Asimismo, precisó que la información sustancial aún no había sido entregada toda vez que esta se estaría presentando recién en los siguientes entregables. Y, agrega que la transgresión al principio de presunción de veracidad por parte del consultor generaba dudas respecto a la calidad del servicio. Esta última consideración constituye, a criterio de este árbitro, una observación sustancial relativa a una conducta especialmente grave que atenta contra principios elementales de la contratación estatal y que no ha sido desvirtuada por **el Contratista**.

De igual forma, el Informe N.º 113-2016-MTC/10.02, de fecha 8 de junio de 2016 (**Anexo N** de la demanda) desvirtúan los descargos formulados por el Contratista a lo señalado en el Informe N.º 044-2016-MTC/13.01

Consecuentemente, el Informe N.º 044-2016-MTC/13.01, de fecha 30 de mayo de 2016 (**Anexo L** de la demanda) y el Informe N.º 113-2016-MTC/10.02, de fecha 8 de junio de 2016 (**Anexo N** de la demanda) constituyen instrumentales no objetadas procesalmente por **el Contratista**, que causan convicción en este árbitro sobre el incumplimiento de la demandante y la disconformidad de las prestaciones practicadas.

- 2.8) Que, sin perjuicio de lo expuesto, mención especial merece la transgresión al principio de presunción de veracidad por parte del **Contratista**, a la que alude el Informe N.º 044-2016-MTC/13.01 acotado.
- 2.9) Que, la transgresión del Principio de Presunción de Veracidad es una conducta especialmente proscrita por nuestro Ordenamiento Jurídico, razón por la cual, el artículo 56 de la Ley y el 144 del Reglamento, la establecen como causal de nulidad, siendo tal su desvalor que incluso, en sede penal, sería encausable en el tipo de falsa declaración en procedimiento administrativo (lo que no es de la materia).
- 2.10) Que, el artículo 56 de la Ley, a la letra dice:

Artículo 56º.- Nulidad de los actos derivados de los procesos de contratación

El Tribunal de Contrataciones del Estado, en los casos que conozca, declara nulos los actos expedidos, cuando hayan sido dictados por órgano incompetente, contravengan las normas legales, contengan un imposible jurídico o prescindan de las normas esenciales del procedimiento o de la forma prescrita por la normatividad aplicable, debiendo expresar en la Resolución que expida la etapa a la que se retrotraerá el proceso de selección.

El Titular de la Entidad declara de oficio la nulidad del proceso de selección, por las mismas causales previstas en el párrafo anterior, sólo hasta antes de la celebración del contrato, sin perjuicio que pueda ser declarada en la resolución recaída sobre el recurso de apelación.

Después de celebrados los contratos, la Entidad puede declarar la nulidad de oficio en los siguientes casos:

(...)

b) Cuando se verifique la trasgresión del principio de presunción de veracidad durante el proceso de selección o para la suscripción del contrato. (El resaltado es nuestro).

(...)

2.11) Que, concordantemente, el artículo 144 del Reglamento a la letra dice:

Artículo 144°.- Nulidad del Contrato

Son causales de declaración de nulidad de oficio del contrato las previstas en el artículo 56 de la Ley, para lo cual la Entidad cursará carta notarial al contratista adjuntando copia fedateada del documento que declara la nulidad del contrato. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes el contratista que no esté de acuerdo con esta decisión, podrá someter la controversia a conciliación y/o arbitraje.

2.12) Que, el numeral 1.7 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley 27444, a la letra dice:

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

(...)

1.7 Principio de presunción de veracidad.- En la tramitación del procedimiento administrativo, se presume que los documentos y declaraciones formulados por los administrados en la forma prescrita por esta Ley, responden a la verdad de los hechos que ellos afirman. Esta presunción admite prueba en contrario.

2.13) Que, en autos de encuentra acreditado que con anterioridad al requerimiento de pago formulado por **el Contratista** se inició un procedimiento de fiscalización posterior, llegándose a requerir a 2 entidades extranjeras la corroboración de sendos certificados aportados por **el Contratista**, siendo que en un caso directamente se descartó la autenticidad del respectivo certificado y en otro se señaló que no era posible corroborarlo.

2.14) Que, en ese orden de hechos, tras la notificación de las Cartas N.º 20-2016/GIS-PUCALLPA y N.º 24-2016/GIS-PUCALLPA, cursadas vía notarial el 5 y 12 de mayo de 2016, respectivamente, por las que **el Consorcio** solicitó el pago por concepto de adelanto directo, así como por daños y perjuicios causados por la falta de pago, bajo apercibimiento de resolver el contrato, **la Entidad** cursó por vía notarial, con fecha 17 de mayo de 2016, el Oficio N.º 141-2016-MTC/10.02, por el que se comunicó **al Contratista** que, en relación a su solicitud de pago por concepto de adelanto directo, la Oficina de Asesoría Jurídica se encontraba revisando los documentos emitidos por la Autoridad Portuaria de Melilla y la Confederación Hidrográfica del Duero, por transgresión al principio de presunción de veracidad, por lo cual no resultaba procedente la resolución del contrato. Por tanto, no es exacto lo afirmado por **el Contratista** en el sentido que se requerimiento de pago no recibió respuesta, por el contrario, **la Entidad** lo respondió expresamente dejando constancia de una justificación para el no pago.

2.15) Que, tras ello, por Carta N.º 029-2016/GIS-PUCALLPA, del 6 de junio de 2016, **el Contratista** efectuó sus descargos señalando que el contrato con el puerto de Melilla es documentación que le pertenece exclusivamente a la empresa Gestión Integral del Suelo S.L., y que, respecto al contrato con la Confederación Hidrográfica del Duero, dada su antigüedad, su búsqueda en los archivos, con documentos que permitan cotejar el mismo, se complica. Al final, concluye que las entidades consultadas no han brindado una respuesta fehaciente, por lo que se están basando en meras presunciones.

2.16) Que, con Informe N.º 113-2016-MTC/10.02, de fecha 8 de junio de 2016 (**Anexo N** de la demanda), la oficina de Abastecimiento de **la Entidad** indicó que los descargos presentados por **el Contratista** no desvirtuaban lo señalado por la Autoridad Portuaria de Melilla y la Confederación Hidrográfica del Duero, por lo que se debía proceder a declarar la nulidad del contrato, en aplicación del artículo 56 de la Ley.

2.17) Que, por **Resolución Ministerial N.º 554-2016-MTC/01.02**, de fecha 25 de julio de 2016, se declaró la nulidad de oficio del contrato por transgresión al principio de presunción de veracidad, al verificarse la existencia de documentación falsa y/o inexacta en la propuesta técnica presentada

por el Consorcio en el proceso de selección. Dicho pronunciamiento fue notificado al Consorcio el 1 de agosto de 2016.

- 2.18) Que, conforme al artículo 144 *in fine* del Reglamento, si **el Contratista** no estaba de acuerdo con la declaración de Nulidad, debió someter la controversia, dentro del plazo ahí señalado, a conciliación y/o arbitraje, de no hacerlo la declaración de Nulidad queda consentida y causa efectos jurídicos plenos.
- 2.19) Que, en este arbitraje no se ha sometido a dilucidación, mediante pretensión propia, la validez o invalidez de la declaración de Nulidad mencionada.
- 2.20) Que, consecuentemente, la Nulidad del Contrato por causal exclusivamente atribuible al **Contratista**, causa efectos jurídicos plenos, por lo cual, también por esta razón, carece de sustento jurídico el requerimiento de pago al que se contrae esta pretensión, habida cuenta que **la Entidad** se encuentra jurídicamente desvinculada en tal virtud y liberada de la eventual obligación de pago de la contraprestación invocada.
- 2.21) Que, finalmente, es de mencionar que **el Contratista**, invocando su cumplimiento cabal de las prestaciones de su cargo y el consecuente incumplimiento injustificado del pago de la contraprestación de cargo de **la Entidad**, con sustento en el contrato y en la normatividad de contrataciones del Estado, exige el pago de lo pretendido; no obstante, simultánea y concurrentemente, como sustento del pago exigido, invoca un **Enriquecimiento sin Causa** de la Entidad en su perjuicio.
- 2.22) Que, respecto del Enriquecimiento sin Causa, recuerdan Osterling y Castillo² que el principio que inspira y en buena parte justifica el Derecho Privado, por el cual se debe dar a cada uno lo suyo se remonta a la máxima romana del *sum cuique tribure* que importa que nadie debe enriquecerse injustificadamente con perjuicio ajeno. En ese sentido, hablaremos de enriquecimiento sin causa cuando se produce un acrecentamiento del patrimonio de uno gracias al empobrecimiento del otro sin que exista una causa jurídica que lo legitime, se asume que todo enriquecimiento debe tener una causa jurídica que provenga de la voluntad o de la Ley, para que pueda ser legítima. No se requiere la presencia de dolo o culpa por parte del que se enriquece para que esté obligado a restituir al empobrecido, solamente se requiere la ausencia de causa.
- 2.23) Que, el Art. 1954 del Código Civil, dentro de Título de Fuentes de las Obligaciones, prescribe que el que se enriquece sin causa está obligado a indemnizar al empobrecido (acción que la doctrina denomina *in rem verso*).
- 2.24) Para que exista enriquecimiento sin causa deben concurrir tres elementos constitutivos, a saber: a) que exista un enriquecimiento, una ventaja patrimonial, positiva (si es una adición patrimonial) o negativa (si se evita una pérdida); b) que se produzca un empobrecimiento correlativo es decir que el enriquecimiento implique la disminución patrimonial del empobrecido; c) la inexistencia de una causa jurídica que legitime el desequilibrio entre los dos patrimonios, vale decir la no justificación del desequilibrio.
- 2.25) Que, la **actio in rem verso** no podrá aplicarse a supuestos de pago para los que nuestro ordenamiento jurídico prevé expresamente consecuencias particulares, siendo que, de conformidad con el Art. 1955, la **actio in rem verso es absolutamente subsidiaria por lo que ahí donde hay derecho al pago en virtud de otra causa no podrá aplicarse**.
- 2.26) Que, así, es improcedente exigir un pago en virtud de supuestas obligaciones contractuales y legales específicas y simultáneamente, en la misma pretensión, sustentar el requerimiento de pago en la causal de **Enriquecimiento sin Causa**, dada la naturaleza absolutamente residual de la **actio in rem verso**, siendo que en este caso ello no se acumuló como pretensión propia y subordinada.
- 2.27) Que, por lo expuesto, tampoco es posible amparar la pretensión en vía de **actio in rem verso**.

² OSTERLING PARODI, Felipe y Mario CASTILLO FREYRE. «El pago indebido y el enriquecimiento sin causa». Actualidad Jurídica. Lima, 2002, tomo 99, p. 11 y siguientes.

- 2.28) Que, consecuentemente, en relación al Primer Punto Controvertido relativo a la Primera Pretensión Principal de la demanda, del análisis de todo el caudal probatorio de autos y por los fundamentos jurídicos expuestos, este árbitro concluye en que es **INFUNDADA la demanda en el extremo de su Primera Pretensión Principal.**
3. Que, respecto del Segundo Punto Controvertido que se refiere a la Segunda Pretensión Principal demandada, relativo a Determinar si corresponde o no que se ordene al MTC proceda a realizar el pago al Contratista de suma de S/. 372, 786.22, por concepto de topografía, incluidos los intereses, debemos analizar lo siguiente:
- 3.1.) Que, son de aplicación al análisis de este punto, las consideraciones expuestas en los numerales 2.1) al 2.27) del acápite 2) que antecede de este análisis de la cuestión controvertida.
- 3.9) Consecuentemente, en relación al Segundo Punto Controvertido relativo a la Segunda Pretensión de la demanda, del análisis de todo el caudal probatorio de autos y por los fundamentos jurídicos expuestos en los numerales 2.1) al 2.27) del acápite 2) que antecede, este árbitro concluye en que es **INFUNDADA la demanda en el extremo de su Segunda Pretensión Principal.**
- 4) Que, respecto del Tercer Punto Controvertido que se refiere a la Tercera Pretensión, relativo a Determinar si corresponde o no que se ordene al MTC proceda a realizar el pago al Contratista de suma de S/. 477, 976.66, por concepto de Indemnización por Daños y Perjuicios, debemos analizar lo siguiente:
- 4.1.) Para que exista responsabilidad del deudor su conducta debe ser analizada en función de elementos concurrentes que configuran la hipótesis de responsabilidad jurídicamente relevante, a saber:
- **IMPUTABILIDAD (capacidad de discernimiento).**
 - **ILICITUD (contravención injustificada del ordenamiento jurídico, tanto en lo que se refiere a normas positivas como a valores y principios),**
 - **FACTORES DE ATRIBUCIÓN (Factores Subjetivos: culpa y dolo. Objetivos: Situaciones de Riesgo, Situaciones de Ventaja, etc.)**
 - **DAÑO**
 - **NEXO CAUSAL**
- Consecuentemente, para que se atribuya responsabilidad civil deben concurrir simultáneamente todos estos factores.
- Es así que nuestro ordenamiento jurídico en materia contractual regula el régimen legal general sobre responsabilidad por inexecución de las obligaciones, aplicable a ámbitos especiales como el de este caso, en el Título IX del Libro VI del Código Civil vigente, entre los artículos 1314° a 1332°, régimen aplicable a lo que es de la materia en razón de remitirnos a un marco contractual específico y a su ejecución.
- 4.2.) Que, en el presente caso, el hecho generador de responsabilidad que se imputa a **la Entidad** se remite a la supuesta omisión de pago de lo requerido.
- 4.3.) Que, no obstante, como se ha concluido en el los acápites 2) y 3) que anteceden de este análisis de la cuestión controvertida, la Entidad no estaba obligada al pago al no concurrir las condiciones legales y contractuales para que sea exigible, al no existir la conformidad debida, al no haberse verificado el cumplimiento cabal e idóneo de la prestación del **Contratista** y al haber operado la desvinculación contractual de **la Entidad** en virtud de la declaración de nulidad del contrato por causal imputable al **Contratista**, declaración consentida por este último.
- 4.4) Que, por lo expuesto, al no existir incumplimiento del supuesto agente dañoso, no concurren los elementos configurantes de la hipótesis de responsabilidad civil contractual.
- 4.10.) Que, consecuentemente, en relación al Tercer Punto Controvertido relativo a la Tercera Pretensión Principal de la demanda, del análisis de todo el caudal probatorio de autos y por los fundamentos

jurídicos expuestos, este árbitro concluye en que es **INFUNDADA** la demanda en el extremo de su Tercera Pretensión Principal.

- 5) Que, respecto del Cuarto Punto Controvertido que se refiere a la Cuarta Pretensión Principal, relativo a *Determinar si corresponde o no que se ordene a La Entidad la devolución a favor de El Contratista de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento N° G708189 por el monto de S/. 385,316.33 y la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento N° 0011-0615-9800001049-20 por el monto de S/. 99,329.08*, debemos analizar lo siguiente:
- 5.1) Que, por las consideraciones expuestas en los numerales 2) y 3) que anteceden de este análisis de la cuestión controvertida, este Árbitro Único considera que en este caso NO SE HA PRODUCIDO EN FIEL CUMPLIMIENTO DE LAS PRESTACIONES DE CARGO DEL **CONTRATISTA**, siendo que las Cartas Fianzas garantizan ello.
- 5.2) Consecuentemente, en relación al Cuarto Punto Controvertido relativo a la Cuarta Pretensión Principal de la demanda, del análisis de todo el caudal probatorio de autos y por los fundamentos jurídicos expuestos, este árbitro concluye en que es **INFUNDADA** la demanda en el extremo de su Cuarta Pretensión Principal.
- 6.) Que, respecto del Quinto Punto Controvertido, relativo a *Determinar a quién y en qué proporción corresponde el pago de los costos arbitrales totales que acarree el presente proceso arbitral, a propósito de lo cual la quinta pretensión principal de la demanda requiere que se ordene a la Entidad el pago de las costas y costos del proceso*, debemos analizar lo siguiente:
- 6.1) Que, respecto de los costos del proceso, es de mencionar que este tópico es regulado por el art. 73 del Decreto Legislativo 1071 (en adelante *la Ley*), norma que acoge un principio sustancial de la teoría general del proceso, ya estatuido normativamente en el art. 412 del Código Procesal Civil, siendo el antecedente directo del acotado art. 73 el artículo 40 del Reglamento de Arbitraje de UNCITRAL, según lo cual **los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida**, a falta de acuerdo de las partes, que en el presente caso no existe, estableciéndose como excepción, la facultad, la potestad, del tribunal de fijar algo distinto según las circunstancias del caso.
- 6.2) Que, en el presente caso, en el acta de instalación se distribuyeron en partes iguales los gastos del proceso; habiendo cumplido ambas partes con el pago del 50% de su cargo.
- 6.3) Que, es mi criterio que en esta causa los costos del proceso deben circunscribirse a los honorarios del árbitro único y de la secretaría arbitral, habida cuenta que los demás conceptos imputables como costos, son de probanza relativa y no se han aportado elementos probatorios suficientes para causar convicción en el Árbitro sobre su existencia, erogación y/o cuantía.
- 6.6) Que, en tal sentido, en esta causa la parte vencida es **el Contratista**, por lo que la Quinta Pretensión Principal de la demanda es **INFUNDADA**.
- 6.7) Que, no obstante, en relación al Quinto Punto Controvertido, como fue determinado en la audiencia respectiva, habida cuenta que los costos del proceso así acotados, ya han sido cubiertos por las partes, en ejercicio de la facultad conferida por el artículo 73 del Decreto Legislativo, este árbitro considera que los mismos son de cargo de las partes en proporciones iguales y ya han sido cancelados.
- 6.7) Consecuentemente, en relación a la Quinta Pretensión Principal de la demanda, del análisis de todo el caudal probatorio de autos y por los fundamentos jurídicos expuestos, **esta es INFUNDADA** y respecto del Quinto Punto Controvertido, este árbitro concluye en que **los costos del proceso son de cargo de las partes en proporciones iguales y ya han sido cancelados**.

Estando a los considerandos expresados, en aplicación de los Decretos Legislativos 1071, 1017, su Reglamento y demás normas aplicables, el Arbitro Único **LAUDA**:

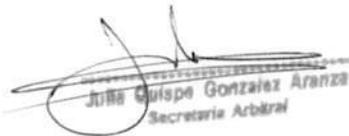
1. Declarando **INFUNDADA la demanda en el extremo de su Primera Pretensión Principal.**
2. Declarando **INFUNDADA la demanda en el extremo de su Segunda Pretensión Principal.**
3. Declarando **INFUNDADA la demanda en el extremo de su Tercera Pretensión Principal.**
4. Declarando **INFUNDADA la demanda en el extremo de su Cuarta Pretensión Principal.**

5. Declarando INFUNDADA la demanda en el extremo de su Quinta Pretensión Principal.y respecto del Quinto Punto Controvertido declara que los costos del proceso son de cargo de las partes en proporciones iguales y ya han sido cancelados.

Notifíquese el presente Laudo de acuerdo a ley.



Juan Carlos Gerónimo del Prado Ponce
Abogado – Arbitro
ARBITRO UNICO



Julia Quispe Gonzalez Aranza
Secretaría Arbitral