



PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas



Expediente N° : S-113-2015/SNA-OSCE  
Demandante : PROVÍAS NACIONAL – Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC)  
Demandado : Miriam Marina Malpartida Landa

**CÉDULA DE NOTIFICACIÓN N° 8077 -2017**

Destinatario : **Procuraduría Pública del Ministerio de Transportes y Comunicaciones – MTC**

Dirección : *Jr. Zorritos N° 1203 (Edificio Circular 1° Piso): Mesa de Partes de la Procuraduría Pública del Ministerio de Transportes y Comunicaciones – distrito, provincia y región Lima*

Por medio de la presente, de conformidad con lo establecido en el artículo 60° del Texto Único Ordenado del Reglamento del Sistema Nacional de Conciliación y Arbitraje del OSCE, modificado mediante Resolución N° 172-2012-OSCE/PRE, cumplimos con remitirle adjunto un (01) ejemplar original del Laudo Arbitral de fecha 04 de diciembre de 2017, emitido por el Tribunal Arbitral conformado por Luis Álvaro Zúñiga León, Pedro Antonio Beraún Cadenillas y Sandro Alberto Núñez Paz, y presentado en la sede de la Dirección de Arbitraje en la fecha, para su conocimiento y los fines que estime pertinentes.

Lo que notificamos a Ud. conforme a Ley.

Jesús María, 12 de diciembre de 2017.

  
**Omar García Chávez**  
Secretario Arbitral  
Dirección de Arbitraje



**Adj.:**

- Un (01) ejemplar original del Laudo Arbitral de fecha 04 de diciembre de 2017, emitido por el Tribunal Arbitral conformado por Luis Álvaro Zúñiga León, Pedro Antonio Beraún Cadenillas y Sandro Alberto Núñez Paz, en un total de treinta (30) folios.

DAR/OGC

*Laudo Arbitral de Derecho*  
*Tribunal Arbitral:*

*Dr. Luis Alvaro Zúñiga León.*  
*Dr. Pedro Antonio Beraún Cadenillas.*  
*Dr. Sandro Alberto Núñez Paz.*

Lima, 04 de diciembre de 2017.

### **LAUDO ARBITRAL DE DERECHO**

Demandante:

Provias Nacional del Ministerio de Transportes y Comunicaciones  
En adelante el **DEMANDANTE** la **ENTIDAD**, o **PROVIAS**

Demandado:

Miriam Malpartida Landa  
En adelante el **CONTRATISTA** o el **DEMANDADO**

Tribunal Arbitral:

Luis Álvaro Zúñiga León (Presidente del Tribunal Arbitral)  
Pedro Antonio Beraún Cadenillas  
Sandro Alberto Núñez Paz

#### **I. ANTECEDENTES:**

Con fecha 14 de octubre de 2014, se emitió la Orden de Servicio N° 0001616-2014, correspondiente al "Servicio de Asesoría Legal Para la Implementación de los Proyectos PACRI de la Obra: Rehabilitación y Mejoramiento de la Carretera Lima - Canta - La Viuda - Unish, Tramo: Lima - Canta", cuyo monto asciende a la suma de S/. 14,970.00 (Catorce Mil Novecientos Setenta con 00/100 Nuevos Soles), por el periodo de 180 días calendario, la misma que fue recibida por Miriam Malpartida Landa en la misma fecha.

El Artículo 216° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado estableció lo siguiente:

*"Si el contrato no incorpora un convenio arbitral, se considerará incorporado de pleno derecho el siguiente texto, que remite a un arbitraje*

*Dr. Luis Alvaro Zúñiga León.  
Dr. Pedro Antonio Beraún Cadenillas.  
Dr. Sandro Alberto Núñez Paz.*

*institucional del Sistema Nacional de Arbitraje – OSCE, cuya cláusula tipo es:*

*Todos los conflictos que deriven de la ejecución e interpretación del presente contrato, incluidos los que se refieran a su nulidad e invalidez, serán resueltos de manera definitiva e inapelable mediante arbitraje de derecho, de conformidad con lo establecido en la normativa de contrataciones del Estado, bajo la organización y administración de los órganos del Sistema Nacional de Arbitraje del OSCE y de acuerdo con su Reglamento.”*

Como consecuencia de las controversias relacionadas al contrato, en cumplimiento de lo establecido en el Artículo 216° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, la ENTIDAD procedió a remitir la correspondiente demanda arbitral.

## **II. DESARROLLO DEL PROCESO**

### **A. Actuación Preliminar del Tribunal:**

1. Con fecha 08 de junio de 2015, Provias Nacional presenta su escrito de demanda arbitral, ante la Secretaria del SNA-OSCE. Asimismo, en dicho escrito, el Contratista designó como árbitro de parte al Dr. Sandro Núñez Paz. Este escrito fue puesto en conocimiento de la parte demandada, a fin de que en el plazo de diez (10) días hábiles de notificada cumpla con contestarla y, de considerarlo conveniente, formule reconvencción.
2. Con fecha 13 de julio de 2015 y, dentro del plazo concedido para ello, Miriam Marina Malpartida Landa contestó la demanda, negándola en todos sus extremos y, solicitando que la misma sea declarada infundada. Asimismo, en el mismo escrito, designó como árbitro de parte al Dr. Pedro Antonio

*Dr. Luis Alvaro Zúñiga León.  
Dr. Pedro Antonio Beraún Cadenillas.  
Dr. Sandro Alberto Núñez Paz.*

Beraún Cadenillas, escrito de contestación de demanda que también fue admitido y puesto en conocimiento de la parte contraria.

3. Ante dichas designaciones, ambos árbitros aceptaron los cargos encomendados en el presente proceso, así como expresaron su compromiso para desempeñar dichos cargos con absoluta imparcialidad, autonomía e independencia. Además, manifestaron que no se encontraban incurso en impedimentos para el ejercicio del cargo de árbitros, ni tienen relación, vínculos o compromisos con alguna de las partes involucradas.
4. Mediante Carta N° 130-2016-OSCE/DAA de fecha 25 de enero de 2016, la secretaría del SNA-OSCE puso en conocimiento del Dr. Luis Alvaro Zúñiga León que, los árbitros designados por las partes, han tenido a bien designarlo como tercer árbitro y Presidente del Tribunal Arbitral encargado de resolver las controversias del presente proceso arbitral, otorgando para ello un plazo de cinco (05) días hábiles para que comunique su aceptación.
5. Dando respuesta a dicho oficio y dentro del plazo establecido el Dr. Luis Álvaro Zúñiga León, mediante Carta s/n de fecha 02 de febrero de 2016, acepta el cargo como Presidente de Tribunal; a la vez, expresa su compromiso para desempeñar dicho cargo con absoluta imparcialidad, autonomía e independencia. Asimismo, manifestó que no se encontraba incurso en impedimento alguno para el ejercicio del cargo de árbitro, ni tiene relación, vínculo o compromiso alguno con las partes involucradas.
6. Conformado el Tribunal Arbitral, la Dirección de Arbitraje Administrativo del OSCE citó a las partes y a los árbitros a la Audiencia de Instalación a realizarse el día 22 de abril de 2016.
7. Con fecha 31 de julio de 2015, la Entidad formula observación al Informe Pericial presentado por el Contratista.

*Laudo Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:*

*Dr. Luis Alvaro Zúñiga León.  
Dr. Pedro Antonio Beraún Cadenillas.  
Dr. Sandro Alberto Núñez Paz.*

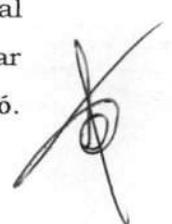
## **MATERIA CONTROVERTIDA**

De acuerdo con lo establecido en la Audiencia de Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios de fecha 06 de marzo de 2017, corresponde al Tribunal Arbitral resolver la presente controversia en base a los puntos controvertidos fijados en este caso.

Siendo que el presente arbitraje es uno de derecho, corresponde al Tribunal Arbitral pronunciarse respecto de cada uno de los puntos controvertidos teniendo en cuenta el mérito de las pruebas aportadas al proceso para determinar, en base a la valoración conjunta de ellas, las consecuencias jurídicas que, de acuerdo a derecho, se derivan para las partes en función de lo que haya sido probado o no en el marco del proceso. Debe destacarse que la carga de la prueba corresponde a quien alega un determinado hecho para sustentar o justificar una determinada posición, de modo que logre crear certeza en el juzgador respecto de tales hechos.

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

*"... la actividad probatoria no pertenece a quien la realiza, sino, por el contrario, se considera propia del proceso, por lo que debe tenerse en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, independientemente de que beneficie o perjudique los intereses de*



*Laudo Arbitral de Derecho*  
*Tribunal Arbitral:*

*Dr. Luis Alvaro Zúñiga León.*  
*Dr. Pedro Antonio Beraún Cadenillas.*  
*Dr. Sandro Alberto Núñez Paz.*

*la parte que suministró los medios de prueba o aún de la parte contraria. La prueba pertenece al proceso y no a la parte que lo propuso o lo proporcionó*<sup>1</sup>.

#### **DE LA DEMANDA PRESENTADA POR PROVIAS NACIONAL**

Los fundamentos de hecho y derecho que sustentan las pretensiones de Provias Nacional se encuentran en el escrito de fecha 03 de junio de 2015.

#### **DE LA CONTESTACIÓN DE DEMANDA**

Los fundamentos de hecho y derecho que sustentan la defensa de Miriam Marina Malpartida Landa se encuentran en el escrito de fecha 13 de julio de 2015.

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

#### **SEGUNDO Y TERCER PUNTO CONTROVERTIDO**

*Determinar si la Carta presentada con fecha 17 de diciembre de 2014 a la Entidad fue firmada por el Contratista.*

*Determinar la veracidad del Certificado Médico N° 0103182 emitido por el doctor Roger E. García Báez, en el cual señala que la señora Miriam Malpartida Landa presenta un cuadro clínico de parálisis parcial del miembro superior derecho y le concede un plazo de noventa (90) días de descanso médico.*

<sup>1</sup> TARAMONA HERNÁNDEZ, José Rubén. "Medios Probatorios en el Proceso Civil". Ed.: Rodhas, 1994, p. 35.

*Laudo Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:*

*Dr. Luis Alvaro Zúñiga León.  
Dr. Pedro Antonio Beraún Cadenillas.  
Dr. Sandro Alberto Núñez Paz.*

Antes de analizar la cuestión controvertida, este Colegiado considera conveniente determinar el marco legal dentro del cual se encuadra lo concerniente al contrato celebrado entre las partes.

La presente controversia se genera producto de la Orden de Servicio N° 0001616-2014 correspondiente al "Servicio de Asesoría Legal para la Implementación de los Proyectos PACRI de la Obra: Rehabilitación y Mejoramiento de la Carretera Lima - Canta - La Viuda - Unish, Tramo Lima - Canta" celebrado entre Provias Nacional y la señorita Miriam Marina Malpartida Landa por un monto ascendente a S/. 14,970.00 (Catorce Mil Novecientos Setenta con 00/100Nuevos Soles), por el periodo de ciento ochenta (180) días calendarios.

La referida Orden de Servicio se regula por lo establecido en el artículo 216° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado en el que se señala que las controversias que se deriven serán resueltas mediante un arbitraje de derecho. Teniendo las consideraciones expresadas por las partes respecto al punto controvertido, este Tribunal Arbitral procederá a analizar las controversias surgidas tomando en cuenta que la Orden de Servicio remitida tiene la característica de un acuerdo contractual, razón por la cual se entiende que lo establecido en las normas aplicables a la presente controversia son de conocimiento de ambas, no pudiendo actuar éstas de forma contraria o no respetando los lineamientos que se han establecido de antemano en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Con relación al punto controvertido bajo análisis, es necesario realizar un recuento de los hechos:

Con fecha 14 de octubre de 2014, la Entidad remite al Contratista la Orden de Servicio N° 0001616.

*Laudo Arbitral de Deresho  
Tribunal Arbitral:*

*Dr. Luis Alvaro Zúñiga León.  
Dr. Pedro Antonio Beraún Cadenillas.  
Dr. Sandro Alberto Núñez Paz.*

Con fecha 17 de diciembre de 2014, el Contratista remite a la Entidad la resolución del contrato por causa de fuerza mayor.

Con fecha 17 de diciembre de 2014, mediante Contrato Administrativo de Servicios N° 156-2014-PRONIED-VMGI-MED, el Programa Nacional de Infraestructura Educativa y la señorita Miriam Marina Malpartida Landa suscriben acuerdo a efectos de que la demandada se desempeñe como Especialista en Contrataciones para la Unidad de Abastecimiento de la Oficina General de Administración de dicho Programa.

Con fecha 30 de diciembre de 2014, mediante Addendum N° 001 al Contrato Administrativo de Servicios N° 158-2014-PRONIED-VMGI-MED, el Programa Nacional de Infraestructura Educativa y la señorita Miriam Marina Malpartida Landa prorrogan la duración del contrato a partir del 01 de enero de 2015 concluyendo el mismo el 31 de marzo de 2015.

Con fecha 06 de febrero de 2015, mediante Oficio N° 000356-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED, el Programa Nacional de Infraestructura Educativa remite al Director Ejecutivo de Provias Nacional información respecto a la señorita Miriam Marina Malpartida Landa.

Con fecha 13 de marzo de 2015, mediante Oficio N° 0032-2015-MTC/20.2.4, Provias Nacional pone en conocimiento de la demandada las incongruencias entre la resolución del contrato por causa de fuerza mayor con el Ministerio de Transportes y Comunicaciones con la suscripción del contrato efectuada por Miriam Malpartida Landa con el Ministerio de Educación requiriendo para ello, los datos completos del médico que expidió el certificado médico que sustenta la resolución del Contrato con la Entidad demandante.

Con fecha 23 de marzo de 2015, la demandada cumple con contestar el Oficio N° 0032-2015-MTC/20.2.4, el mismo que ha sido dirigido a la Unidad de

*Laudo Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:*

*Dr. Luis Alvaro Zúñiga León.  
Dr. Pedro Antonio Beraún Cadenillas.  
Dr. Sandro Alberto Núñez Paz.*

Abastecimiento y Servicios del Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional.

Con fecha 07 de mayo de 2015, mediante Carta Notarial, el Contratista solicita el cumplimiento de las prestaciones a cargo de Provías Nacional en base a que no se ha entregado la información necesaria para el desarrollo del servicio, negando, de otro lado, haber presentado el documento de resolución de contrato por causa de fuerza mayor.

Con fecha 18 de marzo de 2015, el perito judicial grafotécnico emite informe pericial respecto a la firma del Contratista.

Con fecha 13 de mayo de 2015, mediante Carta Notarial, el Contratista remite a la Entidad la resolución del contrato.

Pues bien, luego del recuento de los hechos, procederemos a efectuar el análisis respecto a lo solicitado por Provías Nacional. Para ello, es conveniente manifestar que se resolverá los puntos controvertidos establecidos por Provías Nacional de manera conjunta, ello debido a que las pretensiones planteadas en el presente proceso guardan directa vinculación, En ese sentido, pasaremos a efectuar el análisis sobre el tercer punto controvertido referido a si corresponde determinar si la Carta presentada con fecha 17 de diciembre de 2014 a la Entidad fue firmada por el Contratista.

Atendiendo a ello, este Colegiado considera conveniente verificar el contenido de dicho documento a efectos de realizar el análisis correspondiente:

*“Mediante correo electrónico de fecha 14.10.2014, la suscrita confirmó haber recibido la Orden de Servicio N° 1616, de fecha 14.10.2014, con la cual se perfeccionó la contratación del servicio indicado en el asunto.*



*Laudo Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:*

*Dr. Luis Alvaro Zúñiga León.  
Dr. Pedro Antonio Beraún Cadenillas.  
Dr. Sandro Alberto Núñez Paz.*

*Conforme a lo establecido en el Numeral 6.7 de los Términos de Referencia, el lugar de la prestación del servicio es la Oficina de PACRIS y CIRAS de la Sede Central de PROVIAS NACIONAL y el plazo de ejecución es de ciento ochenta (180) días calendario, como máximo, contabilizados a partir del 15.10.2014.*

*Respecto de la ejecución del servicio a la fecha, de acuerdo a los productos establecidos en el Numeral 6.8 de los Términos de Referencia cabe señalar:*

- 1. Primer Producto a ser presentado a los 30 días calendario como máximo: La suscrita durante el periodo realizó las actividades establecidas en los Términos de Referencia y presentó el producto. PROVIAS NACIONAL efectuó el Primer Pago.*
- 2. Segundo Producto a ser presentado a los 60 días calendario como máximo: La suscrita durante el periodo realizó las actividades establecidas en los Términos de Referencia y presentó el producto (Expediente N° E-48755-2014/ SEDCEN). Se encuentra pendiente que PROVIAS NACIONAL efectúe el Segundo Pago.*

*Debido a que de manera intempestiva comencé a sentir un deterioro en mi salud con fecha 16.12.2014 asistí a una consulta médica, en la cual el Dr. Roger E. García Baez - CMP 12156, luego del examen respectivo, emitió el Certificado Médico en el cual indica:*

*(...) La Srta. Miriam Marina Malpartida Landa con DNI N° 70652444 presenta un cuadro clínico de parálisis parcial del miembro superior derecho por lo que se recomienda reposo absoluto por un plazo aproximado de 90 días a partir de la fecha (...)*

*Por tal motivo, conforme a lo establecido en el Artículo 44° de la Ley de Contrataciones del Estado, mediante el presente resuelvo el contrato, perfeccionado mediante la Orden de Servicio 1616-2014 correspondiente al precitado servicio, sin responsabilidad de ninguna de las partes, debido a que se ha presentado un caso de fuerza mayor, ya que el deterioro de mi salud*

*Dr. Luis Alvaro Zúñiga León.  
Dr. Pedro Antonio Beraún Cadenillas.  
Dr. Sandro Alberto Núñez Paz.*

*corresponde a un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, lo cual me imposibilita de manera definitiva la continuación del contrato a fin de cumplir con la presentación de los productos restantes (Tercero a Sexto)."*

Del referido documento se puede apreciar que supuestamente el Contratista ha resuelto el contrato en base a la figura de caso fortuito o fuerza mayor, el mismo que ha sido negado por la Contratista señalando que dicho documento no ha sido emitido por su persona presentando una pericia grafotécnica en el proceso a fin de que se acredite que la firma de dicho documento no corresponde a la suya.

En atención a lo indicado por el demandado, y para mayor ilustración, este Colegiado analizará el informe pericial presentado como medio probatorio en el presente proceso, el mismo que ha detallado lo como conclusión lo siguiente:

*"I) CONCLUSION:*

*Que, la firma manuscrita atribuidas a MIRIAM MARINA MALPARTIDA LANDA, en la carta dirigida a la señora Ing. NELLY VARGAS PASPERA, Gerente de la Unidad Gerencial de Estudios – Provias Nacional – atención: Ing. LUIS ALBERTO CHAN CARDOSO jefe de proyectos Pacri – UGE. De fecha Lima, 17 de diciembre de 2014. No es auténtica, no corresponde a su titular (MIRIAM MARINA MALPARTIDA LANDA)"*

Del Informe pericial se concluye que la firma manuscrita en el documento de fecha 17 de diciembre de 2014 no ha sido realizada por la demandada. De la metodología realizada por dicho perito se aprecia que ha utilizado aquella que se denomina cotejo, la misma que se realiza a través comparar lo auténtico (firma de comparación), con aquello que se duda (firma cuestionada). Ante ello, se establece como documentos de comparación en su acápite J) lo siguiente:

*J) ANEXOS:*

*1) Se anexa paneaux macrofotográfico señalado.*



*Laudo Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:*

*Dr. Luis Alvaro Zúñiga León.  
Dr. Pedro Antonio Beraún Cadenillas.  
Dr. Sandro Alberto Núñez Paz.*

2) *Se adjunta documentos con firmas auténticas de comparación de MIRIAM MARINA MALPARTIDA LANDA.*

3) *Se acompaña el documento cuestionado copia.*

Al respecto, como puede apreciarse de los párrafos precedentes, la pericia grafo técnica fue realizada mediante el método de cotejo entre los documentos con firmas auténticas y el documento cuestionado en copia, documento que consideramos será en copia puesto que el Contratista ha señalado que no ha suscrito dicho documento generando con ello que dicho profesional no cuente en su posesión el documento original; hacemos hincapié en ello, en base a que existe diversas jurisprudencias que han determinado que para realizar una pericia grafo técnica diligente debe ser realizada con originales y no con copias, puesto que realizar dicho análisis en copias quitaría el valor probatorio a dicho informe.

En efecto, la Resolución del Tribunal de Contrataciones N° 1209-2007-TC-S4 de fecha 23 de agosto de 2007 establece lo siguiente:

*"(...)*

*Sobre el particular, es preciso considerar que una pericia realizada sobre copias, es decir, respecto de documentos que no son originales carece de valor probatorio, tal como dispone la jurisprudencia emitida por la Corte Suprema de Justicia, mediante la cual se establece de manera expresa que las pericias grafotécnicas se deben practicar en instrumentos originales, cuya exhibición debe ser ordenada por el juzgador, utilizando, de ser necesario, los apremios de ley (...)"*

Lo expresado se encuentra debidamente detallado por Resolución Judicial mediante la Casación N° 867-98, Cusco, Sala Civil de la Corte Suprema. Lima, 10 dic. 1998. Pues bien, habiendo determinado, por diversos pronunciamientos que establecen que las pericias grafo técnicas deben ser realizadas con los originales, carece de medio probatorio lo indicado por la señorita Miriam

*Dr. Luis Alvaro Zúñiga León.  
Dr. Pedro Antonio Beraún Cadenillas.  
Dr. Sandro Alberto Núñez Paz.*

Malpartida Landa por cuanto ha manifestado que dicho documento no ha sido suscrito por su persona acreditando ello con dicho informe pericial.

Ahora bien, es importante tener en cuenta que quien alega un hecho debe probarlo, conforme a lo establecido en el Artículo 196° del Código Procesal Civil que señala:

***“Artículo 196.- Carga de la prueba***

*Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuren su pretensión, o quien los contradice alegando nuevos hechos”*

Atendiendo a lo referido anteriormente, este Colegiado considera que la demandada ha debido acreditar fehacientemente la supuesta no suscripción del documento de fecha 17 de diciembre de 2014 puesto que de ello deriva si dicho profesional ha tenido la intención de resolver el contrato en dicha fecha ya que, de acuerdo al recuento de los hechos expresados en líneas anteriores, existe la certeza de que la demandada viene laborando en el Ministerio de Educación desde el 18 de diciembre de 2014, ello implica que no sólo tenía responsabilidad con Provias Nacional en cumplir con la obligación contenida en la Orden de Servicio N° 1616 sino también tenía obligaciones y responsabilidad que cumplir con el Ministerio de Educación generando con ello una contradicción ya que, como pensaba cumplir con la obligación con Provias Nacional cuando se ha comprometido con el Ministerio de Educación en laborar en dicha Entidad.

No obstante lo expresado, y verificado lo establecido en el Artículo 196 del Código Procesal Civil, este Tribunal Arbitral considera que la Entidad ha debido acreditar o probar sus alegaciones por lo que al no haber probado que dicho documento ha sido suscrito por la demandada, no se puede determinar si el documento contenido en la carta de fecha 17 de diciembre de 2014 es veraz y firmado por la demandada por lo que no es amparable su pedido.

*Laudo Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:*

*Dr. Luis Alvaro Zúñiga León.  
Dr. Pedro Antonio Beraún Cadenillas.  
Dr. Sandro Alberto Núñez Paz.*

Teniendo en cuenta ello, este Colegiado considera conveniente declarar infundado el segundo punto controvertido

Ahora bien, teniendo en cuenta el análisis realizado, pasaremos a verificar lo correspondiente al tercer punto controvertido referente a determinar la veracidad del Certificado Médico N°0103182 emitido por el Dr. Roger E. García Baez, en el cual se señala que la demandante presenta un cuadro clínico de parálisis parcial del miembro superior derecho y le concede un plazo por 90 días de descanso médico, así como de la firma que ahí se encuentra contenida.

Al respecto, ya se ha determinado en el presente laudo arbitral que quien alega un hecho debe probarlo, este Colegiado establece que no puede determinarse lo solicitado por Provías Nacional en base a que no ha cumplido con acreditar o probar las alegaciones establecidas en su demanda. No es posible para este Tribunal Arbitral efectuar pronunciamiento cuando no se ha cumplido con otorgar medios probatorios que sustenten su pretensión.

En ese sentido, este Colegiado declara infundado el tercer punto controvertido.

#### **PRIMER Y CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO**

***Determinar si corresponde o no declarar la nulidad de la resolución de contrato efectuada por el Contratista a través de la Carta Notarial de fecha 13 de mayo de 2015.***

***Determinar si el incumplimiento de las obligaciones contractuales contenida en la Orden de Servicio N° 0001616 fue responsabilidad del Contratista.***

*Dr. Luis Alvaro Zúñiga León.  
Dr. Pedro Antonio Beraún Cadenillas.  
Dr. Sandro Alberto Núñez Paz.*

## **POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL**

Teniendo en cuenta las posiciones de las partes, este Colegiado procederá a resolver los puntos controvertidos referentes a verificar si corresponde o no dejar sin efecto la resolución del contrato efectuada por el Contratista con fecha 13 de mayo de 2015 así como determinar el incumplimiento de las obligaciones contractuales contenidas en la Orden de Servicio N° 0001616 por parte de Miriam Malpartida Landa.

Al respecto, y como punto de partida al presente análisis, este Colegiado considera conveniente verificar que es lo que establece el la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento respecto a la Resolución de Contrato. En ese sentido, este Colegiado procederá a verificar las disposiciones contenidas en dicha normativa, siendo los artículos 167°, 168°, 169° aplicables al presente proceso y detallados de la siguiente manera:

### **Artículo 167.- Resolución de Contrato**

*Cualquiera de las partes puede poner fin al contrato por un hecho sobreviniente a la suscripción del mismo, siempre que se encuentre previsto expresamente en el contrato con sujeción a la Ley. Por igual motivo, se puede resolver el contrato en forma parcial, dependiendo de los alcances del incumplimiento, de la naturaleza de las prestaciones, o de algún otro factor relevante, siempre y cuando sea posible sin afectar el contrato en su conjunto.*

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

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

- 1. Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello.*
- 2. Haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, en la ejecución de la prestación a su cargo; o*

*Dr. Luis Alvaro Zúñiga León.  
Dr. Pedro Antonio Beraún Cadenillas.  
Dr. Sandro Alberto Núñez Paz.*

*3. Paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación.*

*El contratista podrá solicitar la resolución del contrato, de conformidad con el inciso c) del artículo 40° de la Ley, en los casos en que la Entidad incumpla injustificadamente sus obligaciones esenciales, las mismas que se contemplan en las Bases o en el contrato, pese a haber sido requerido conforme al procedimiento establecido en el artículo 169°.*

***Artículo 169.- Procedimiento de resolución de Contrato***

*Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada deberá requerirla mediante carta notarial para que las satisfaga en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato.*

*Dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación, la Entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a quince (15) días, plazo este último que se otorgará necesariamente en el caso de obras.*

*Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada resolverá el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.*

*No será necesario efectuar un requerimiento previo cuando la resolución del contrato se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora, o por otras penalidades, o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida.*

*En este caso, bastará comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.*

*La resolución parcial sólo involucrará a aquella parte del contrato afectada por el incumplimiento y siempre que dicha parte sea separable e independiente del resto de las obligaciones contractuales, y que la resolución total del contrato pudiera afectar los intereses de la Entidad. En tal sentido, el requerimiento que se efectúe deberá precisar con claridad qué parte del contrato quedaría resuelta si persistiera el incumplimiento. De no hacerse tal precisión, se entenderá que la resolución será total en caso de persistir el incumplimiento.*

*Dr. Luis Alvaro Zúñiga León.  
Dr. Pedro Antonio Beraún Cadenillas.  
Dr. Sandro Alberto Núñez Paz.*

**Artículo 170.- Efectos de la resolución**

*Si la parte perjudicada es la Entidad, ésta ejecutará las garantías que el contratista hubiera otorgado, sin perjuicio de la indemnización por los mayores daños y perjuicios irrogados. Si la parte perjudicada es el contratista, la Entidad deberá reconocerle la respectiva indemnización por los daños y perjuicios irrogados, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad.*

*Cualquier controversia relacionada con la resolución del contrato podrá ser sometida por la parte interesada a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles siguientes de comunicada la resolución. Vencido este plazo sin que se haya iniciado ninguno de estos procedimientos, se entenderá que la resolución del contrato ha quedado consentida.*

Verificados los artículos correspondientes a la resolución del contrato, se aprecia que, existe una serie de requisitos que debe cumplir la parte que considera resolver el contrato determinando en primer lugar, la causal por la cual se pretende resolver el contrato determinando que el Contratista debe señalar el incumplimiento de una obligación esencial así como efectuar el apercibimiento de resolución por el plazo no mayor a cinco (05) días, a fin de que cumpla con la obligación esencial en su caso para, luego de vencido el plazo y, en caso de que persista el incumplimiento de obligación esencial, resolver el contrato determinando los efectos de dicha resolución en una indemnización por los daños y perjuicios irrogados.

Pues bien, teniendo en cuenta ello, pasamos a verificar los incumplimientos imputables a la Entidad por el contratista señalado en el apercibimiento efectuado en la Carta Notarial de fecha 07 de mayo de 2015 que señala:

(...)

3. *Ahora bien, conforme a lo establecido por el numeral 6.5 de los términos de referencia (Capítulo III) de las bases del proceso de selección de la referencia b), para cumplir con las prestaciones a mi cargo, PROVIAS*

*Dr. Luis Alvaro Zúñiga León.  
Dr. Pedro Antonio Beraún Cadenillas.  
Dr. Sandro Alberto Núñez Paz.*

*NACIONAL debe entregarme "la información necesaria para el desarrollo del servicio.*

- 4. Lastimosamente, desde mediados de diciembre de 2014 hasta el día de hoy, ustedes no han cumplido con remitirme dicha información.*

*Así, PROVIAS NACIONAL está incumpliendo una de sus obligaciones esenciales, pues esta resulta indispensable para alcanzar la finalidad del contrato y, en esa medida, satisfacer el interés y la necesidad de la entidad (Como indica expresamente las bases, la información que debe remitirme PROVIAS es necesaria para la ejecución del servicio).*

- 5. Debe tenerse en cuenta que, mediante Oficio N°0032-2015-MTC/ 20.2.4 de fecha 13 de marzo de 2015, PROVIAS NACIONAL manifestó que la suscrita había presentado, el 18 de diciembre de 2014, una supuesta solicitud de resolución de contrato (E-50478-2014) que contiene información falsa.*

*Sin embargo, tal como consta de los descargos presentados el 23 de marzo de 2015 (E-11039-2015), quedó plenamente demostrado y acreditado que la supuesta solicitud de resolución de contrato no fue presentada ni, mucho menos, firmada por mi persona. En esa medida, no se me puede imputar responsabilidad alguna por el contenido del referido documento.*

*A pesar de que mis descargos fueron presentados hace más de un mes, aún no he obtenido respuesta alguna por parte de PROVIAS NACIONAL.*

*De esta manera, resulta evidente que PROVIAS ha incumplido sus obligaciones esenciales.*

*Por tales motivos, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 168° y 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, solicito que, en un plazo no mayor de cinco (05) días que se me remita la información necesaria para el cumplimiento del servicio descrito en los documentos de la referencia, bajo apercibimiento de resolver el contrato. "*

*Del contenido del apercibimiento efectuado se tiene que el Contratista ha señalado los supuestos incumplimientos efectuados atribuibles a la Entidad, no obstante, no se aprecia que incumplimiento ha venido efectuando la Entidad*

solamente se limita a indicar que no se ha cumplido con entregar la información necesaria para el desarrollo del servicio

Así pues, tenemos en cuenta el apercibimiento señalado así como los supuestos incumplimientos atribuibles a la Entidad determinando este Colegiado que debe observarse lo establecido en la Carta Notarial de fecha 13 de noviembre de 2014, estableciendo los supuestos incumplimientos de la siguiente manera:

(...)  
3. Conforme a lo establecido por el numeral 6.5 de los términos de referencia (Capítulo III) de las bases de selección de la referencia b), para cumplir con las prestaciones a mi cargo, PROVIAS NACIONAL debe entregarme "la información necesaria para el desarrollo del servicio.

4. Lastimosamente, desde mediados de diciembre de 2014 hasta el día de hoy, ustedes no han cumplido con remitirme dicha información. Así, PROVIAS NACIONAL está incumpliendo una de sus obligaciones esenciales, pues esta resulta indispensable para alcanzar la finalidad del contrato y, en esa medida, satisfacer el interés y la necesidad de la entidad (Como indica expresamente las bases, la información que debe remitirme PROVIAS es necesaria para la ejecución del servicio).

5. Por ello, mediante carta notarial de la referencia c), recibida por PROVIAS NACIONAL el 07 de mayo del año en curso, solicité a ustedes que, en el plazo de cinco (05) días naturales de recibida dicha misiva, se me remita la información necesaria para el cumplimiento del servicio descrito en la Orden de Servicio de la referencia a) y en la bases de la Adjudicación de Menor Cuantía Electrónica N° 0117-2014-MTC/20 primera convocatoria, bajo apercibimiento de resolver el contrato.

6. Lastimosamente, a la fecha ha vencido el plazo indicado en el párrafo anterior y ustedes no han cumplido con entregarme la información necesaria para cumplir con mis obligaciones contractuales.

*Laudo Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:*

*Dr. Luis Alvaro Zúñiga León.  
Dr. Pedro Antonio Beraún Cadenillas.  
Dr. Sandro Alberto Núñez Paz.*

*Por tal motivo, conforme a lo establecido en el artículo 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF, doy por resuelto el contrato de la referencia a). ”*

Pues bien, teniendo en cuenta los conceptos establecidos por el Contratista que sustentan su resolución del Contrato, este Tribunal Arbitral, de un primer análisis verifica que el Contratista no ha especificado, detallado ni determinado en los documentos materia de análisis si constituyen obligaciones esenciales que debe cumplir la Entidad, tal y como detalla la Opinión N° 027-2014/DTN de fecha 03 de octubre de 2012 establecida por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado:

**OPINIÓN N° 027-2014/DTN**

***“¿Cómo se define una obligación esencial?”***

*En primer lugar, debe indicarse que, una vez perfeccionado un contrato, el contratista se obliga a ejecutar las prestaciones pactadas a favor de la Entidad de conformidad con las disposiciones contractuales; por su parte, la Entidad se compromete a pagar al contratista la contraprestación correspondiente, en la forma y oportunidad establecidas en el contrato.*

*Así, el cumplimiento recíproco y oportuno de las prestaciones pactadas por las partes es la situación esperada en el ámbito de la contratación estatal; sin embargo, dicha situación no siempre se verifica durante la ejecución del contrato, pues alguna de las partes podría incumplir parcial o totalmente sus obligaciones, o verse imposibilitada de cumplirlas.*

*Ante tal eventualidad, la normativa de contrataciones del Estado ha previsto la posibilidad de resolver el contrato, cuando resulte imposible ejecutar las prestaciones pactadas, o como paliativo ante el incumplimiento de estas.*

Al respecto, como una de las cláusulas obligatorias en los contratos regulados por la normativa de contrataciones del Estado, el literal c) del artículo 40 de la Ley establece que "(...) En caso de **incumplimiento** por parte del contratista de alguna de sus **obligaciones**, que haya sido previamente observada por la Entidad, y no haya sido materia de subsanación, esta última podrá resolver el contrato en forma total o parcial, (...) Igual derecho asiste al contratista ante el incumplimiento por la Entidad de sus **obligaciones esenciales**, siempre que el contratista la haya emplazado mediante carta notarial y ésta no haya subsanado su incumplimiento." (El resaltado es agregado).

Asimismo, el último párrafo del artículo 168 del Reglamento precisa que "El contratista podrá solicitar la resolución del contrato, (...), en los casos en que la Entidad incumpla injustificadamente sus **obligaciones esenciales**, las mismas que se contemplan en las Bases o en el contrato, pese a haber sido requerido conforme al procedimiento establecido en el artículo 169".

Como se aprecia, un contrato suscrito bajo el ámbito de la normativa de contrataciones del Estado puede resolverse por el incumplimiento de las obligaciones del contratista o por el incumplimiento de las **obligaciones esenciales** de la Entidad. En este último caso, el contratista puede resolver el contrato cuando el incumplimiento de la Entidad implique la inobservancia de alguna de sus obligaciones esenciales, las mismas que deben estar contenidas en las Bases o en el contrato.

En este punto, debe indicarse que la distinción entre la potestad resolutoria de la Entidad (ante el incumplimiento de alguna obligación del contratista) y la del contratista (sólo ante el incumplimiento de obligaciones esenciales de la Entidad), responde a los diferentes intereses involucrados en la contratación pública. Así, una Entidad al contratar un bien, servicio u obra tiene por finalidad satisfacer intereses o necesidades públicas; en cambio,

Dr. Luis Alvaro Zúñiga León.  
Dr. Pedro Antonio Beraín Cadenillas.  
Dr. Sandro Alberto Núñez Paz.

el contratista busca satisfacer su interés económico de lucro, el mismo que constituye un interés privado.

De esta manera, a través de la distinción descrita, la normativa de contrataciones del Estado busca limitar la potestad resolutoria del contratista a solo aquellos casos en que la Entidad incumpla con sus obligaciones esenciales, con la finalidad de promover la continuidad de la ejecución del contrato y, en consecuencia, satisfacer el interés público involucrado con la contratación.

De conformidad con lo expuesto, se puede inferir que **una obligación esencial es aquella cuyo cumplimiento resulta indispensable para alcanzar la finalidad del contrato y, en esa medida, satisfacer el interés de la contraparte**; estableciéndose como condición adicional para tal calificación que se haya contemplado en las Bases o en el contrato. En otras palabras, es aquella cuyo incumplimiento impide alcanzar la finalidad del contrato.

Abundando en lo anterior, **es importante indicar que el pago de la contraprestación constituye la principal obligación esencial** que toda Entidad debe cumplir para satisfacer el interés económico del contratista, pudiendo existir otro tipo de obligaciones esenciales en función a la naturaleza u objeto del contrato o a las prestaciones involucradas.(...) (el resaltado y subrayado es nuestro)

Atendiendo a lo expresado en la opinión emitida por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado se constituye que la principal obligación esencial de la Entidad es referente al pago de la contraprestación por la ejecución del Contrato.

En el caso en particular se aprecia, conforme al recuento de los hechos, que el Contratista no ha establecido que tipo de incumplimiento viene efectuando la Entidad, solamente se limita a indicar que no se ha remitido la información

*Laudo Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:*

*Dr. Luis Alvaro Zúñiga León.  
Dr. Pedro Antonio Beraún Cadenillas.  
Dr. Sandro Alberto Núñez Paz.*

necesaria para cumplir con el objeto del contrato así como no ha determinado correctamente la obligación esencial que se ha venido incumpliendo.

Dicho esto, consideramos conveniente manifestar que existe suficientes medios probatorios que determinan que el Contratista no ha cumplido con sus obligaciones puesto que, después del día 17 de diciembre de 2014, fecha en la que suscribió contrato con el Ministerio de Educación, no ha prestado atención a las obligaciones contenidas en la Orden de Servicio suscrita con Provías Nacional.

De una simple observación a los detalles y documentos presentados se aprecia que el Contratista no ha manifestado su voluntad de continuar con el servicio a realizar con el Ministerio de Transportes y Comunicaciones ya que, sorpresivamente, luego de cinco (05) meses, solicita la información a la Entidad y, finalmente le resuelve el contrato lo que este Colegiado considera no es correcto ya que el Contratista ha debido tener la diligencia de cumplir con el objeto de la Orden de Servicio.

Atendiendo a lo expresado, este Tribunal declara fundado el primer y cuarto punto controvertido.

#### **QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO**

***Determinar a quién corresponde cancelar las costas y costos del presente proceso arbitral***

#### **POSICIÓN DEL CONTRATISTA**

El Contratista no ha efectuado pronunciamiento sobre el referido punto controvertido

*Dr. Luis Alvaro Zúñiga León.  
Dr. Pedro Antonio Beraún Cadenillas.  
Dr. Sandro Alberto Núñez Paz.*

### **POSICIÓN DE LA ENTIDAD**

La Entidad no ha efectuado pronunciamiento sobre el referido punto controvertido

### **POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL**

Sobre este punto, el Tribunal Arbitral considera pertinente remitirse a lo establecido en el Artículo 59° del TUO del Reglamento del Sistema Nacional de Arbitraje - R. N° 016-2004-CONSUCODE/PRE, dispositivo legal que establece lo siguiente:

*“Artículo 59°.- Gasto del Arbitraje y Laudo*

*El Tribunal Arbitral deberá pronunciarse en el laudo sobre los gastos arbitrales, atendiendo a lo pactado por las partes en el convenio arbitral, en caso contrario, previa liquidación de la Secretaría del SNCA/CONSUCODE, decidirá a su entera discreción quien debe asumirlos o en que proporciones deben dichos gastos distribuirse entre las partes.*

*Los gastos arbitrales comprenden los rubros detallados en el Artículo 66 así como cualquier multa o sanción que el Tribunal Arbitral haya aplicado u ordenado durante el transcurso de las actuaciones arbitrales”.*

En consecuencia, a lo establecido en la referida norma, corresponde al Tribunal Arbitral manifestar su posición, para así poder determinar la procedencia del pago de las costas y costos.

El numeral 1) del artículo 72° del Decreto Legislativo N° 1071 dispone que los Árbitros se pronunciarán en el laudo arbitral sobre los costos indicados en el Artículo 70° del citado cuerpo legal. Asimismo, el numeral 1) del Artículo 73° señala que los Árbitros deben tener presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral; además, tal norma legal establece que si el convenio arbitral no contiene pacto alguno sobre los gastos, los costos del arbitraje serán de cargo

*Dr. Luis Alvaro Zúñiga León.  
Dr. Pedro Antonio Beraún Cadenillas.  
Dr. Sandro Alberto Núñez Paz.*

de la parte vencida; sin embargo, los Árbitros podrán distribuir y prorratar estos costos entre las partes, si estiman que el prorrato es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

En el presente caso no se ha establecido pacto alguno acerca de los costos y costas del arbitraje. Atendiendo a esta situación, corresponde que el Tribunal Arbitral se pronuncie sobre este tema de manera discrecional y apelando a su debida prudencia.

Considerando el resultado del arbitraje que en puridad, desde el punto de vista del Tribunal Arbitral, no puede afirmarse que existe una "parte perdedora", en vista de que ambas partes tuvieron motivos suficientes y atendibles para litigar, habida cuenta de que debían defender sus pretensiones en la vía arbitral, atendiendo al buen comportamiento procesal de las partes y a la incertidumbre jurídica que existía entre ellas, corresponde disponer que cada de una de las partes asuma los costos del presente arbitraje; en consecuencia, cada parte debe asumir el pago de la mitad de los gastos arbitrales decretados en este arbitraje (entiéndase los honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral); así como los costos y costas en que incurrieron o debieron de incurrir como consecuencia del presente arbitraje.

#### **IV. EL TRIBUNAL ÁRBITRAL RESUELVE**

Estando a las consideraciones precedentes el Tribunal Arbitral, en Derecho y dentro del plazo fijado para tales efectos, **RESUELVE:**

**PRIMERO.- DECLÁRESE FUNDADA** el primer punto controvertido y en consecuencia, **DECLÁRESE** la nulidad de la resolución de contrato efectuada por el Contratista a través de la Carta Notarial de fecha 13 de mayo de 2015.

*Dr. Luis Alvaro Zúñiga León.  
Dr. Pedro Antonio Beraún Cadenillas.  
Dr. Sandro Alberto Núñez Paz.*

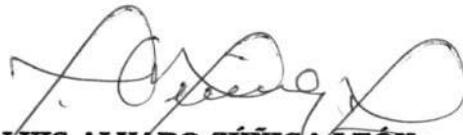
**SEGUNDO.- DECLÁRESE INFUNDADO** el segundo punto controvertido referente a determinar si la Carta presentada con fecha 17 de diciembre de 2014 a la Entidad fue firmada por el Contratista.

**TERCERO.- DECLÁRESE INFUNDADO** el tercer punto controvertido referente a determinar la veracidad del Certificado Médico N° 0103182 emitido por el doctor Roger E. García Báez, en el cual señala que la señora Miriam Malpartida Landa presenta un cuadro clínico de parálisis parcial del miembro superior derecho y le concede un plazo de noventa (90) días de descanso médico.

**CUARTO.- DECLÁRESE FUNDADO** el cuarto punto controvertido y, en consecuencia, **DECLÁRESE** que el incumplimiento de las obligaciones contractuales contenida en la Orden de Servicio N° 0001616 fue responsabilidad del Contratista.

**QUINTO.-** Respecto al quinto punto controvertido, **DISPONER** que las partes asuman cada una de ellas y directamente, los gastos arbitrales que les correspondía sufragar (50% a cargo de cada una de ellas); así mismo, establézcase que cada una de las partes deberá asumir los gastos de asesoría legal en que hubieran incurrido a raíz del presente arbitraje.

Notifíquese a las partes.

  
**LUIS ALVARO ZÚÑIGA LEÓN:**  
Presidente del Tribunal Arbitral

  
**SANDRO NÚÑEZ PAZ.**  
Árbitro.

  
**PEDRO BERAÚN CADENILLAS.**  
Árbitro.