

15 JUL 2010

Caso Arbitral: Roberto Oscoco Rojas vs. Proyecto
Especial de Infraestructura de Transporte
Descentralizado - PROVÍAS DESCENTRALIZADO

**CARTA N° 001-2010/ ROBERTO OSCOCO ROJAS VS. PROYECTO
ESPECIAL DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE
DESCENTRALIZADO - PROVÍAS DESCENTRALIZADO**

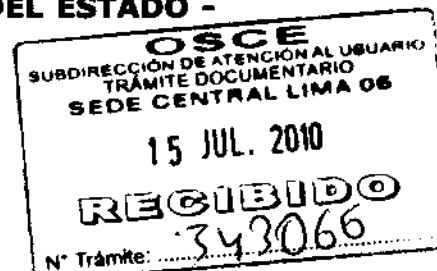
Lima, 14 de julio de 2010

Señores

**ORGANISMO SUPERVISOR DE LAS CONTRATACIONES DEL ESTADO -
OSCE**

Av. Gregorio Escobedo cdra. 7 s/n

Jesús María.-



**Att.: Dra. Mariela Guerinoni Romero
Dirección de Arbitraje Administrativo**

**Ref.: Caso Arbitral: Roberto Oscoco Rojas vs. Proyecto Especial
de Infraestructura de Transporte Descentralizado -
PROVÍAS DESCENTRALIZADO**

Asunto: Remite Laudo Arbitral

De nuestra consideración:

Por medio de la presente y en representación del Tribunal Arbitral que presido, me dirijo a ustedes en atención al caso arbitral de la referencia, con la finalidad de poner en vuestro conocimiento copia del Laudo Arbitral emitido el 15 de junio de 2010 por el suscrito, en calidad de Presidente del Tribunal Arbitral.

Asimismo, les remito copia del voto singular o particular emitido por el doctor Gregorio Martín Oré Guerrero, en su calidad de árbitro, con fecha 11 de junio de 2010.

Además, les envío copia de los cargos de notificación de los documentos indicados en los párrafos precedentes.

Sin otro particular, aprovechamos la oportunidad para expresarles los sentimientos de nuestra especial consideración.

Atentamente,


MIGUEL TORRES MÉNDEZ
Presidente del Tribunal Arbitral

Caso Arbitral: Roberto Oscoco Rojas vs. Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Descentralizado - PROVÍAS DESCENTRALIZADO

Contrato de Obra N° 334-2007-MTC/21

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Lima, 15 de junio de 2010.

VISTOS.-

PRIMERO.- Mediante Carta N° 001-2009/ROR-PVD, cuya fecha de recepción es 14 de enero del 2009, el ingeniero Roberto Oscoco Rojas interpone una solicitud de arbitraje por las controversias surgidas con PROVÍAS DESCENTRALIZADO sobre los actos administrativos contenidos en la Resolución Directoral N° 1010-2008-MTC/21 de fecha 28 de mayo de 2008.

SEGUNDO.- Luego de la conformación del Tribunal Arbitral correspondiente, con fecha 25 de junio del 2009 se procedió a la instalación de este tribunal en la sede institucional del Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado (OSCE).

TERCERO.- En este acto de instalación el Tribunal Arbitral designó como Secretario del presente proceso arbitral al Sr. Luis Puglianini Guerra y determinó que este proceso es un arbitraje nacional y de derecho; de conformidad con lo establecido por el artículo 53 de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

CUARTO.- Asimismo, en este acto el Tribunal Arbitral también estableció, como sede del presente proceso arbitral, las oficinas ubicadas en Justo Vigil N° 490, Magdalena del Mar.

QUINTO.- Igualmente, también en este acto el Tribunal Arbitral otorgó, al solicitante del arbitraje, el plazo correspondiente para que cumpla con presentar su demanda acompañada de las pruebas pertinentes.

SEXTO.- Dentro de este plazo este solicitante, Sr. Roberto Oscoco Rojas, cumplió con presentar su demanda contra PROVIAS DESCENTRALIZADO, con sus correspondientes pruebas; convirtiéndose así este solicitante en demandante y dicha institución en demandada en el presente proceso arbitral.

SÉPTIMO.- En la demanda el demandante plantea cuatro pretensiones, las cuales son la declaración de ineficacia de la Resolución Directoral N° 1010-2008-MTC/21 de fecha 28-5-2008 mediante la cual la demandada resolvió el Contrato de Ejecución de Obra N° 344-2007-MTC/21 (Mantenimiento Periódico del Camino Vecinal Atochada-Cunya); la declaración de que el demandante no ha incurrido en ninguna causal resolutoria de este contrato; el mandato a la demandada para que recepcione la obra; y el mandato a la demandada para que pague los gastos del presente proceso arbitral. Estas pretensiones han sido determinadas como puntos controvertidos por el presente Tribunal Arbitral en la audiencia correspondiente.

OCTAVO.- Asimismo, respecto de la primera pretensión de la demanda se debe precisar el tipo de ineficacia que es materia de la misma porque el demandante no hace esta precisión.

NOVENO.- Tal ineficacia concretamente es la nulidad o invalidez porque en los fundamentos de la demanda el demandante alega que la demandada no ha

cumplido con los requisitos de validez exigidos por la ley para resolver el contrato correspondiente.

DÉCIMO.- Con fecha 9-9-09, la demandada contesta la demanda negándola y contradiciéndola por los fundamentos que en esta contestación expone y deduciendo las excepciones de caducidad e incompetencia.

UNDÉCIMO.- Con fecha 21-12-09 se llevó a cabo la Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios.

DUODÉCIMO.- Mediante Resolución Nº 03 de fecha 21 de setiembre de 2009, el presente Tribunal Arbitral declaró IMPROCEDENTES las excepciones de caducidad y de incompetencia planteadas por la demandada por haber sido extemporáneas.

DÉCIMO TERCERO.- Con fecha 22 de marzo de 2010, se llevó a cabo la audiencia de informes orales en la sede arbitral. Asimismo, de acuerdo al estado del proceso, el Tribunal Arbitral al amparo de lo establecido en el numeral 34) del Acta de Instalación del mismo, procedió a fijar en treinta (30) días hábiles el plazo para la emisión del laudo arbitral correspondiente, reservándose el derecho de prorrogar dicho plazo hasta por treinta (30) días adicionales de considerarlo necesario, a su sola discreción, en virtud a lo señalado en el citado numeral 34). El plazo para laudar se empezará a computar a partir del día siguiente de notificada el Acta correspondiente a esta audiencia.

DÉCIMO CUARTO.- Mediante Resolución Nº 12 de fecha 27 de abril de 2010 el presente Tribunal Arbitral resolvió prorrogar el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles, contado a partir del día siguiente de vencido el término original, al amparo de lo establecido en las Reglas del Proceso contenidas en el Acta de Instalación del mismo.

CONSIDERANDO.-

PRIMERO.- La resolución extrajudicial, o de pleno derecho, practicada por la demandada en contra del demandante fue en la modalidad de intimación o por autoridad del acreedor; debido a que la causal que motivó esta resolución es el retraso o demora en el cumplimiento de la prestación contractual del demandante. Esta modalidad de resolución extrajudicial, además de estar contemplada en la ley de contrataciones y adquisiciones del Estado, también está contemplada en el Código Civil peruano (Artículo 1429).

SEGUNDO.- En tal virtud, para saber si esta resolución por incumplimiento, practicada por la demandada en contra del demandante, es válida; se debe determinar si la misma cumplió tanto con las obligaciones pactadas por las partes en el contrato como con los requisitos de validez de este acto jurídico administrativo exigidos por la ley.

TERCERO.- De conformidad con lo establecido por el tercer guión, de la cláusula octava del contrato celebrado entre las partes, el Contratista podrá solicitar la ampliación de plazo por caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobados, siempre que modifiquen el calendario de avance de obra vigente.

CUARTO.- Asimismo, de conformidad con lo establecido por el penúltimo párrafo de esta cláusula, para que proceda una ampliación de plazo, deberá observarse el procedimiento y plazos regulados en el Reglamento.

QUINTO.- El demandante, invocando esta cláusula, considera que el retraso o demora en que incurrió no constituye incumplimiento debido a que fueron las persistentes lluvias que ocurrieron en la zona de la obra las que ocasionaron este retraso.

SEXTO.- En virtud de ello el demandante considera que como este hecho natural es un caso fortuito, el cual es una causa no imputable; él no había incurrido en incumplimiento; por lo cual la resolución por incumplimiento del contrato, practicada por la demandada, es nula por faltarle la causa correspondiente para que pueda valer como tal (como resolución contractual).

SEPTIMO.- Para determinar si esta fundamentación es correcta se debe verificar si la misma resulta acorde con lo pactado por las partes en el contrato correspondiente.

OCTAVO.- Como se ha precisado en el cuarto considerando del presente laudo, esta cláusula permite al Contratista solicitar la ampliación del plazo contractual por caso fortuito o fuerza mayor, por lo cual esta ampliación por dichas lluvias sí determinaría que el demandante no incurrió en incumplimiento; y, que, por tanto, no hubo la causa o razón que permitiera a la demandada resolver el contrato.

NOVENO.- Sin embargo, se debe tener en cuenta que esta misma cláusula, en su penúltimo párrafo, impone que para que proceda la solicitud de ampliación de plazo deberá observarse el procedimiento y plazos regulados en el Reglamento.

DECIMO.- De conformidad con lo establecido por el artículo 259, cuarto párrafo, del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado (D.S. Nº 084-2004-PCM); toda solicitud de ampliación de plazo debe efectuarse dentro del plazo vigente de ejecución.

UNDÉCIMO.- El demandante no solicitó una ampliación de plazo por esta causa no imputable durante la vigencia del plazo contractual, tal como lo exige esta norma reglamentaria, cosa que sí había hecho antes por otra causal.

DUODECIMO.- Del texto de la lectura del cuarto párrafo de esta norma reglamentaria se desprende que esta establece que la exigencia que impone, consistente en que la ampliación del plazo debe solicitarse dentro del plazo contractual vigente, sólo es aplicable al supuesto contemplado en el tercer párrafo de la misma, el cual consiste en la ejecución de obras adicionales. Sin embargo, la interpretación literal de este párrafo conduce a la conclusión que ello no es así porque dicho texto reza literalmente: "*Toda solicitud...*"; lo cual significa que se refiere a todos los casos de obras; y no solamente a las que son adicionales. La interpretación lógica de esta norma también conduce a la misma conclusión.

DÉCIMO TERCERO.- Por tal razón, la resolución por incumplimiento practicada por la demandada en contra de la demandante sí tuvo una causa o motivo el cual es el incumplimiento de este último; por lo cual no es nula o inválida.

DÉCIMO CUARTA.- En tal sentido, habiéndose establecido que si existían razones para declarar la resolución del contrato por parte de la Entidad, la primera pretensión de la demanda debe ser declarada infundada; asimismo, atendiendo a la conexión lógica entre dicha pretensión y la demás de la demanda, estas últimas también deberán ser declaradas infundadas.

Por lo tanto, en mi calidad de Presidente del Tribunal Arbitral, laudo lo siguiente:

PRIMERO: INFUNDADAS todas las pretensiones de la demanda presentada por el señor Roberto Oscoco Rojas en el presente arbitraje.

SEGUNDO: DECLARAR que cada parte deberá asumir los gastos arbitrales que les correspondía sufragar (50% a cada una de ellas); asimismo, cada una de las partes deberá asumir los gastos de asesoría legal en que hubieran incurrido a raíz del presente proceso arbitral.

EL PRESENTE LAUDO ES INAPELABLE Y TIENE CARÁCTER IMPERATIVO PARA LAS PARTES. EN CONSECUENCIA, FIRMADO, NOTIFÍQUESE PARA SU CUMPLIMIENTO, CON ARREGLO A LA LEY GENERAL DE ARBITRAJE, NOTIFICÁNDOSE A LAS PARTES QUE SE HAN SOMETIDO AL ARBITRAJE, CON ARREGLO A LEY.



MIGUEL CHRISTIAN TORRES MENDEZ
Presidente del Tribunal Arbitral



LUIS PUGLIANINI GUERRA
Secretario Ad Hoc

LAUDO ARBITRAL EN MINORÍA

CASO ROBERTO OSCCO ROJAS con PROVÍAS DESCENTRALIZADO

En Lima, con fecha 11 de junio de 2010, el doctor Gregorio Martín Oré Guerrero emite el siguiente Laudo en Minoría, en el proceso arbitral iniciado por el señor Roberto Oscoco Rojas (en adelante, el Contratista o el señor Roberto Oscoco) contra el Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Descentralizado - PROVÍAS DESCENTRALIZADO (en adelante, Provías Descentralizado o la Entidad), referente a la controversia surgida en relación al Contrato de Ejecución de Obra N° 334-2007-MTC/21 "Mantenimiento Periódico del Camino Vecinal: Acochaca - Cunya (Long. 12.840 Km.), Departamento de Ancash", suscrito el 21 de setiembre de 2007 (en adelante, el Contrato).

I. ANTECEDENTES:

Mediante Carta N° 001-2009/ROR-PVD, con fecha de presentación 14 de enero de 2009, el ingeniero Roberto Oscoco Rojas interpone una solicitud de arbitraje por las controversias surgidas de los actos administrativos contenidos en la Resolución Directoral N° 1010-2008-MTC/21 de fecha 28 de mayo de 2008, con la que se pretende resolver el contrato N° 334-2007-MTC/21 suscrito el 21 de setiembre de 2007. Se designa como árbitro al abogado Juan Hugo Villar Ñañez.

Mediante Oficio N° 192-2009-MTC/21, con fecha de presentación 24 de enero de 2009, la Entidad da respuesta a la solicitud de arbitraje, señalando que la naturaleza de la controversia radica en su disconformidad con lo resuelto por la R.D. N° 1010-2008 que resolvió el Contrato. Designan como árbitro de parte al doctor Gregorio Martín Oré Guerrero.

Mediante Oficio N° 201-2009-MTC/21 de fecha 30 de enero de 2009, la Entidad comunica al doctor Martín Oré su designación como árbitro de parte.

Mediante Carta S/N, con fecha de presentación 05 de febrero de 2009, el doctor Martín Oré comunica a la Entidad su aceptación a la designación como árbitro de parte.

Mediante Carta S/N de fecha 06 de febrero de 2009, los árbitros de parte se dirigen al doctor Miguel Torres Méndez, con la finalidad de comunicarle su designación como Tercer Árbitro y como Presidente del Tribunal Arbitral que resolverá la presente controversia.

Mediante Carta S/N de febrero de 2009, el doctor Miguel Torres Méndez comunica su aceptación a la designación como Presidente del Tribunal Arbitral.

Con fecha 25 de junio de 2009, se lleva a cabo la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral en la sede del OSCE, levantándose el Acta Respectiva. El Tribunal encarga la secretaría del presente proceso al señor Luis Puglianini Guerra, asimismo señala como sede, las oficinas ubicadas en Justo Vigil N° 490, distrito de Magdalena del Mar. El Tribunal Arbitral declara abierto el proceso y otorga al ingeniero Roberto Oscoco Rojas el plazo de veinte (20) días hábiles contados desde la notificación del Acta respectiva, a fin de que cumpla con presentar su demanda, debiendo ofrecer los medios probatorios que sustenten su posición, de conformidad con el numeral 12 de la referida Acta.

Mediante Escrito N° 1 con fecha de presentación 25 de junio de 2009, Provías Descentralizado cumple con presentar la correspondiente delegación de representación en el procedimiento arbitral, dentro del plazo otorgado por el Tribunal Arbitral mediante Acta de Instalación de fecha 25 de junio de 2009.

Con fecha 24 de julio de 2009, Roberto Oscoco presenta su escrito de demanda.

Con fecha 06 de agosto de 2009, Roberto Oscoco presenta un escrito mediante el cual corrige el error material consignado en el texto final de su escrito de demanda.

Mediante Resolución N° 1 de fecha 07 de agosto de 2009, SE RESUELVE: Primero: Al Principal: TÉNGASE POR CUMPLIDO el requerimiento efectuado a Provías Descentralizado en el Acta de Instalación, referido a la acreditación de su representante; y TÉNGASE POR OTORGADAS las facultades que se señalan, a los letrados que se indican; asimismo, TÉNGASE POR VARIADO el domicilio procesal del recurrente, lugar al que se le harán llegar las notificaciones recaídas en el presente proceso arbitral; Al Primer Otrosí: A LOS AUTOS los anexos que se acompañan; y Al Segundo Otrosí: TÉNGASE PRESENTE al momento de notificar.

Mediante Resolución N° 2 de fecha 10 de agosto de 2009, VISTO: El escrito de demanda presentado por el señor Roberto Oscoco Rojas con fecha 24 de julio de 2009, así como el escrito presentado por dicha parte el 6 de agosto de 2009; y CONSIDERANDO: 1) Que, e el numeral 12) del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral de fecha 25 de junio de 2009, se otorgó al señor Roberto Oscoco Rojas un plazo de veinte (20) días hábiles para que presente su escrito de demanda; 2) Que, mediante el escrito presentado el 24 de julio de 2009, y dentro del plazo otorgado para tales efectos, el recurrente cumplió con presentar su escrito de demanda; 3) Que, sin perjuicio de ello, mediante escrito presentado el 6 de agosto de 2009, el señor Roberto Oscoco Rojas corrigió el error material consignado en el texto final de su escrito de demanda; 4) Que, la demanda, debidamente corregida, cumple con los requisitos establecidos en el Acta de Instalación para su admisión a trámite; 5) Que, el numeral 13) del Acta de Instalación señala que, una vez admitida a trámite la demanda, el Tribunal Arbitral conferirá traslado de la misma a Provías Descentralizado por el plazo de veinte (20) días hábiles, a fin de que la conteste y, de considerarlo conveniente, formule reconvencción; por lo que SE RESUELVE: Primero:

ADMÍTASE A TRÁMITE el escrito de demanda presentado por el señor Roberto Oscoco Rojas del 24 de julio de 2009, en los términos que se expresa, teniéndose por ofrecidos los medios probatorios que se señalan y a los autos los anexos que se acompañan; en consecuencia, CÓRRASE TRASLADO de la demanda a Provías Descentralizado para que, en un plazo de veinte (20) días hábiles de notificado, cumpla con contestarla y, de considerarlo conveniente, formule reconvención, de conformidad con lo establecido en el numeral 13) del Acta de Instalación, para lo cual deberá tener presente lo señalado en el referido numeral, en cuanto al ofrecimiento de los medios probatorios se refiere; y Segundo: TÉNGASE PRESENTE el escrito presentado por el señor Roberto Oscoco Rojas del 6 de agosto de 2009, con conocimiento de la contraparte.

Con fecha 09 de setiembre de 2009, la Entidad presenta su escrito N° 01 mediante el cual plantea su contestación de demanda.

Mediante Resolución N° 03 de fecha 21 de setiembre de 2009, VISTO: El escrito de contestación de demanda presentado por Provías Descentralizado el 9 de setiembre de 2009; y CONSIDERANDO: 1) Que, mediante Resolución N° 2 de fecha 10 de agosto de 2009, se admitió a trámite la demanda presentada por el señor Roberto Oscoco Rojas, corriéndose traslado de ella a la recurrente para que la conteste, para lo cual se le otorgó un plazo de veinte (20) días hábiles; 2) Que dicha resolución fue notificada a Provías Descentralizado el 12 de agosto de 2009, conforme se puede apreciar del correspondiente cargo de notificación que obra en el expediente; 3) Que, dentro del término establecido, la recurrente presentó su escrito de contestación de demanda; 4) Que, el escrito de contestación de demanda cumple con los requisitos establecidos en el Acta de Instalación para su admisión a trámite; 5) Que, no obstante, en el escrito de visto, Provías Descentralizado plantea las excepciones de caducidad y de incompetencia; 6) Que, al respecto, el numeral 16) del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral de fecha 25 de junio de 2009 (la misma que fue firmada por ambas partes en señal de aceptación de su contenido) establece que Provías Descentralizado podrá deducir excepciones en un plazo cinco (5) días hábiles, contado a partir del día siguiente en que se le

notifique con la demanda; 7) Que, en ese sentido, Provías Descentralizado tuvo hasta la fecha del 19 de agosto de 2009 para presentar sus excepciones contra la demanda, por lo cual dicho pedido debe ser declarado improcedente, toda vez que resulta extemporáneo; por lo que SE RESUELVE: Primero: TÉNGASE POR ABSUELTO el traslado conferido mediante Resolución N° 2; Segundo: Al Principal: (i) ADMÍTASE A TRÁMITE la contestación de demanda presentada por Provías Descentralizado en los términos que se expresa, teniéndose por ofrecidos los medios probatorios que se señalan, con conocimiento de la contraria; y (ii) DECLÁRANSE IMPROCEDENTES las excepciones de caducidad y de incompetencia planteadas por Provías Descentralizado por lo expuesto en el sétimo considerando de la presente resolución; Al Primer Otrosí Decimos: AGRÉGUESE a los autos los anexos que se acompañan; Al Segundo Otrosí Decimos: TÉNGASE PRESENTE al momento de notificar; y Al Tercer Otrosí Decimos: TÉNGASE POR OTORGADAS las facultades que se señalan a los letrados que se indican.

Con fecha 01 de octubre de 2009, Roberto Oscoco Rojas presenta su escrito N° 02 mediante el cual solicita la nulidad de la Resolución N° 03 de fecha 21 de setiembre de 2009 notificada el día 30 del mismo mes y año, señalando que Provías Descentralizado es un proyecto Especial con personería jurídica autónoma, que forma parte de la estructura del MTC en calidad de Unidad Ejecutora, y como tal sus derechos e intereses que se ventilen en juicio y/o procedimiento arbitral, requieren de representación expresa, situación que no ocurre en el presente caso. Por lo tanto, solicita al Tribunal se declare fundada la nulidad propuesta y reponer la causa al estado que corresponde, y se tenga por no presentado el escrito de contestación de demanda.

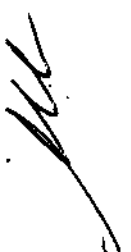
Mediante Resolución N° 04 de fecha 02 de octubre de 2009, visto el escrito presentado por Roberto Oscoco el 01 de octubre de 2009, mediante el cual solicita la nulidad de la Resolución N° 03 de fecha 21 de setiembre de 2009, se resuelve: Previo a que este colegiado emita su pronunciamiento respecto al pedido realizado por el recurrente mediante el escrito de visto: CÓRRASE TRASLADO de tal escrito a Provías Descentralizado para que, en un plazo de cinco (5) días hábiles de notificado, exprese lo conveniente a su derecho.

Con fecha 06 de octubre de 2009, la Entidad presenta su escrito N° 02 mediante el cual formula recurso de reconsideración contra la Resolución N° 03 de fecha 21 de setiembre de 2009 que declara improcedente las excepciones de caducidad e incompetencia.

Mediante Resolución N° 05 de fecha 13 de octubre de 2009, VISTO: El escrito N° 02 presentado por Provías Descentralizado el 6 de octubre de 2009; SE RESUELVE: TÉNGASE POR FORMULADO el recurso de reconsideración planteado por Provías Descentralizado contra el extremo correspondiente de la Resolución N° 3; en consecuencia, CÓRRASE TRASLADO de la referida reconsideración al señor Roberto Oscoco Rojas para que, en un plazo de cinco (5) días hábiles de notificado, cumpla con expresar lo conveniente a su derecho.

Con fecha 20 de octubre de 2009, Provías Descentralizado presenta su escrito N° 02 mediante el cual absuelve el traslado del escrito de la demandada solicitando la nulidad de la Resolución N° 03.

Con fecha 11 de noviembre de 2009, Roberto Oscoco Rojas presenta su escrito mediante el cual absuelve el traslado conferido mediante la Resolución N° 05.



Mediante Resolución N° 6 de fecha 7 de diciembre de 2009, VISTO: El escrito presentado por Provías Descentralizado el 20 de octubre de 2009; Y CONSIDERANDO: Primero: Que, mediante escrito presentado el 1 de octubre de 2009, y en armonía con lo dispuesto en el artículo 176° del Código Procesal Civil, el señor Roberto Oscoco Rojas (en adelante, el señor Oscoco) solicitó la nulidad de la Resolución N° 3 de fecha 21 de setiembre de 2009, solicitando además que, producto de tal nulidad, se reponga la causa al estado que corresponde, teniéndose por no presentada la contestación a la demanda; Segundo: Que, al respecto, el señor Oscoco señala que Provías Descentralizado sería una persona jurídica que podría disponer de los derechos que se discuten en juicio, así como podría constituirse como parte material de un proceso; además, el señor Oscoco indica que, de acuerdo con

el artículo 36º del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1068, norma que regula el Sistema de Defensa Jurídica del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 017-2008-JUS, el Procurador Público ejerce la defensa jurídica del estado en el ámbito nacional, en sede jurisdiccional y no jurisdiccional, al amparo de la Constitución y la leyes, con el fin de cautelar los intereses del Estado, siendo que esta representación debe ser otorgada de manera expresa; Tercero: Que, asimismo, el señor Oscoco manifiesta que Provías Descentralizado tiene personería jurídica autónoma, aun cuando forma parte de la estructura del Ministerio de Transportes y Comunicaciones en calidad de Unidad Ejecutora, y por lo tanto sus derechos e intereses que se ventilan en un procedimiento arbitral requieren representación expresa, tal situación no se presenta en este caso, pues ni el Procurador Público del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, ni su Procurador Público Adjunto, tienen delegación expresa para representar a Provías Descentralizado, siendo que el Procurador Público Ad hoc aún tendría competencia para atender los asuntos de este proyecto especial; Cuarto: Que, mediante Resolución N° 4 de fecha 6 de octubre de 2009, se resolvió que previo a que este colegiado emita su pronunciamiento respecto al pedido de nulidad realizado por el señor Oscoco, se corra traslado del escrito presentado por éste el 1 de octubre de 2009 a Provías Descentralizado para que, en un plazo de cinco (5) días hábiles, exprese lo conveniente a su derecho; Quinto: Que, mediante el escrito de visto, Provías Descentralizado absuelve el traslado conferido, negando y contradiciendo el pedido realizado por su contraparte; Sexto: Que, este colegiado cuenta en este acto con los elementos de juicios necesarios para emitir pronunciarse en relación al pedido de nulidad de la Resolución N° 3; Sétimo: Que, el señor Oscoco al momento de interponer su pedido lo fundamentó en el artículo 176º del Código Procesal, indicando que esta norma es de aplicación supletoria al arbitraje; al respecto, cabe precisar que para la aplicación de normas procedimentales debemos seguir el orden de prelación establecido en el numeral 3) del artículo 34º del Decreto Legislativo N° 1071; siendo que en caso no exista norma aplicable este colegiado debe recurrir, según su criterio, a los principios arbitrales, así como a los usos y costumbres en materia arbitral, para que, conforme lo establece la parte final del artículo 40º Decreto Legislativo N° 1071,

establezca la regla pertinente para el caso concreto; Octavo: Que, atendiendo a lo antes expresado, este colegiado considera que las normas del Código Procesal Civil no son de aplicación supletoria en el arbitraje, sin perjuicio de que puedan servir de ilustración o de marco de referencial en caso de vacío normativo, lo cual será determinado por este colegiado, de considerarlo pertinente; por lo que, este colegiado exhorta a las partes para que en el presente arbitraje, al momento de fundamentar sus posiciones y pedidos de naturaleza procedimental, tengan la debida diligencia de utilizar las normas e instituciones arbitrales, según corresponda; Noveno: Que, sin embargo, es pertinente precisar que el numeral 33) del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, acorde con lo establecido en el artículo 49º del Decreto Legislativo N° 1071, establece que contra las decisiones del Tribunal Arbitral distintas al laudo sólo procede la interposición del recurso de reconsideración, norma que ha sido aceptada por ambas partes; en tal sentido, en este caso no estamos frente a un vacío normativo, no siendo necesaria la aplicación supletoria de una norma, pues frente a cualquier cuestionamiento que tengan las partes por los pronunciamientos de los árbitros, existe la vía idónea para conducir tal cuestionamiento, según lo antes indicado; Décimo: Que, en ese orden de ideas, como director del procedimiento arbitral y con la finalidad de emitir un pronunciamiento sobre el fondo de este pedido, este colegiado decide reconducir el pedido de nulidad del señor Oscoco como una reconsideración contra la Resolución N° 3; cabe precisar que el pedido del señor Oscoco fue presentado dentro del plazo establecido para interponer la reconsideración correspondiente; Undécimo: Que, debemos tener presente que establece el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Transportes y Comunicaciones en relación a su procuraduría:

"De las Funciones de la Procuraduría Pública:

Artículo 20º.- La Procuraduría Pública tiene las funciones específicas siguientes:

- a) Representar y defender los derechos e intereses del Ministerio, sus proyectos especiales y organismos públicos descentralizados, ante*


los órganos jurisdiccionales, administrativos, Tribunal Constitucional y Ministerio Público;

(...);

Duodécimo: Que, en tal sentido, podemos observar preliminarmente que la Procuraduría del Ministerio de Transportes y Comunicaciones si tiene las facultades para representar a los proyectos especiales del referido ministerio (como Provías Descentralizado) ante los órganos jurisdiccionales (para lo cual debemos tener presente que nuestro Tribunal Constitucional interpreta que los árbitros ostentan facultades jurisdiccionales), por lo que no sería correcto lo afirmado por el señor Oscco al respecto; Décimo Tercero: Que, para mayor abundamiento, teniendo presente lo establecido en el citado artículo 20º del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, y de la lectura de los artículos 12º, 13º, 22º y 23º del Decreto Legislativo Nº 1068, Decreto Legislativo del Sistema de Defensa Jurídica del Estado, y de los artículos 22º 36º y 37º del Decreto Supremo Nº 017-2008-JUS, Reglamento del Decreto Legislativo Nº 1068, podemos observar que el Procurador Público y el Procurador Público Adjunto del Ministerio de Transportes y Comunicaciones tienen expresamente las facultades necesarias para poder representar a Provías Descentralizado en el presente arbitraje; Décimo Cuarto: Que, de otro lado, debemos tener presente que el Decreto Legislativo Nº 1068 regula la posibilidad de que se designen a Procuradores Públicos Ad hoc para los casos en los cuales la especialidad lo amerite, pero de manera temporal (artículo 14º del Decreto Legislativo Nº 1068), designación que durara hasta que se establezca el término de ésta (artículo 25º del Decreto Legislativo Nº 1068); lo cual significa que durante la vigencia de la designación de un Procurador Público Ad hoc, el Procurador Público encargado inicialmente de los asuntos competencia de Procurador Público Ad hoc, no tendrá a cargo tales temas, sin embargo, cuando culmine esta designación particular (del Procurador Público Ad hoc), sin la designación de un nuevo Procurador Público Ad hoc, el Procurador Público asumirá nuevamente la competencia sobre tales asuntos, pues de lo contrario no habría nadie que se encargue de la defensa jurídica de éstos, dejando en

indefensión al Estado; Décimo Quinto: Que, en tal sentido, en relación a que aun se mantendrían vigentes las facultades del Procurador Público Ad hoc designado para defender a Provías Descentralizado, este colegiado considera que tal afirmación no es correcta, pues la designación de tal Procurador Público Ad hoc y sus facultades cesaron con la emisión de la Resolución Suprema N° 110-2009-JUS; Décimo Sexto: Que, estando a lo expresado en los considerandos precedentes, este colegiado decide declarar infundada la reconsideración planteada por el señor Oscoco contra la Resolución N° 3; Por lo que SE RESUELVE: Primero: RECONDÚZCASE el pedido de nulidad interpuesto por el señor Roberto Oscoco Rojas contra Resolución N° 3 de fecha 21 de setiembre de 2009, como un recurso de reconsideración; y Segundo: DECLÁRESE INFUNDADO el recurso de reconsideración interpuesto por el señor Roberto Oscoco Rojas contra Resolución N° 3.

Mediante Resolución N° 7 de fecha 7 de diciembre de 2009, visto el escrito presentado por el señor Roberto Oscoco Rojas el 11 de noviembre de 2009, VISTO: El escrito presentado por señor Roberto Oscoco Rojas (en adelante, el señor Oscoco) el 11 de noviembre de 2009; Y CONSIDERANDO: Primero: Que, mediante escrito presentado el 6 de octubre de 2009, y dentro del plazo otorgado para tales efectos, Provías Descentralizado interpuso un recurso de reconsideración contra la Resolución N° 3 de fecha 21 de setiembre de 2009, en la parte que declaró improcedentes por extemporáneas las excepciones de caducidad e incompetencia deducidas por dicha entidad; Segundo: Que, al respecto, Provías Descentralizado sustenta su recurso señalando que el arbitraje es una institución no formal, y que incluso según el numeral 4) artículo 34° del Decreto Legislativo N° 1071, el Tribunal Arbitral puede ampliar plazos, aun cuando estos estuviesen vencidos; de otro lado, y sin perjuicio de lo anterior, Provías Descentralizado agrega que la caducidad debe ser declarada de oficio, aunque las partes no hayan solicitado expresamente ello, de conformidad con lo establecido en el artículo 2006° del Código Civil; Tercero: Que, mediante Resolución N° 5 de fecha 13 de octubre de 2009, se corrió traslado al señor Oscoco del recurso de reconsideración interpuesto por Provías Descentralizado contra la Resolución N° 3 para que, en un plazo de



pronunciamiento es extemporáneo; Quinto: Que, este colegiado cuenta en este acto con los elementos de juicios necesarios para emitir pronunciarse en relación a la reconsideración formulada por Provías Descentralizado contra la Resolución N° 3; Sexto: Que, el numeral 4) del artículo 34° del Decreto Legislativo N° 1071 establece que los árbitros tiene la facultad de ampliar, a su criterio, los plazos fijados para el arbitraje, como es el plazo para la interposición de excepciones; sin embargo, este colegiado opina que tal facultad no puede ser utilizada indiscriminadamente, sino que para ello debe existir una situación especial por lo que no se pudo realizar el acto procedimental correspondiente en el plazo original y se haga necesario ampliar tal plazo, lo cual no ha sido demostrado en este arbitraje; Sétimo: Que, por otra parte, y sin perjuicio de que el Acta de Instalación establece reglas y plazos particulares para la tramitación de excepciones (las cuales son aplicables para este procedimiento arbitral), este colegiado considera ilustrativo señalar que inclusive la propia Ley de Arbitraje (numeral 3) del artículo 41°) establece que el Tribunal Arbitral sólo podrá admitir excepciones extemporáneas cuando la demora sea justificada, siendo que Provías Descentralizado no ha justificado su demora; Octavo: Que, estando a lo expresado en los considerandos precedentes, este colegiado decide declarar infundada la reconsideración planteada por Provías Descentralizado contra la Resolución N° 3; Noveno: Que, sin perjuicio de lo antes indicado, y de conformidad con lo establecido en la parte final del numeral 3) del artículo 41° del Decreto Legislativo N° 1071, el Tribunal Arbitral tiene la facultad de considerar por iniciativa propia cualquier incidente que implique un cuestionamiento a su competencia, lo cual será meritado por este colegiado al momento de laudar, de considerarlo pertinente; Por lo que SE RESUELVE: Primero: DECLÁRESE INFUNDADO el recurso de reconsideración interpuesto por Provías Descentralizado contra Resolución N° 3; y Segundo: INDÍQUESE a las partes que el Tribunal Arbitral tiene la facultad de considerar por iniciativa propia cualquier incidente que implique un cuestionamiento a su competencia, lo cual será meritado por este colegiado al momento de laudar, de considerarlo pertinente.

Mediante Resolución N° 8 de fecha 7 de diciembre de 2009, puesto a despacho en la fecha; y CONSIDERANDO: 1) Que, en el numeral 18) del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral se estableció expresamente que *"Presentadas las posiciones de las partes, el Tribunal Arbitral podrá citarlas a audiencia con el siguiente propósito: (i) Determinar las cuestiones que serán materia de pronunciamiento del Tribunal Arbitral; (ii) admitir o rechazar los medios probatorios ofrecidos por las partes, sin perjuicio de las facultades contenidas en el numeral 19; (iii) Disponer, de estimarlo conveniente, la realización de una o más audiencias referidas a las cuestiones que serán materia de pronunciamiento por el Tribunal Arbitral. En estas audiencias, podrá llevarse a cabo la actuación de los medios probatorios que el Tribunal Arbitral determine."*; 2) Que, estando al estado del arbitraje, y habiendo ambas partes cumplido con definir sus posiciones con la presentación de sus respectivos actos postulatorios, corresponde citar a las partes a la Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios; por lo que SE RESUELVE: CÍTESE a las partes a la Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, la que se llevará a cabo el 21 de diciembre de 2009 a horas 3.30 p.m., en la sede del arbitraje, sito en Justo Vigil N° 490, distrito de Magdalena del Mar, provincia y departamento de Lima.

Con fecha 21 de diciembre de 2009, se lleva a cabo la Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios.

Con fecha 06 de enero de 2010, Provías Descentralizado presenta el escrito N° 02 mediante el cual cumple con lo ordenado en la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios de fecha 21 de diciembre de 2009, dentro del plazo concedido, cumpliendo con presentar la Carta N° 005-2008-SEECBP, la misma que sustenta lo dispuesto en la Resolución Directoral N° 1010-2008-MTC/21 de fecha 28 de mayo de 2008.

Mediante Resolución N° 09 de fecha 15 de enero de 2010, VISTO: El escrito presentado por Provías Descentralizado el 6 de enero de 2010; y CONSIDERANDO: 1) Que, en el Acta de la Audiencia de Determinación de

Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios de fecha 21 de diciembre de 2009, se otorgó a Provías Descentralizado un plazo diez (10) días hábiles para que cumpla con la exhibición de la Carta N° 005-2008-SEECBP; 2) Que, mediante el escrito de visto, el recurrente presentó determinados documentos originales con la finalidad de dar cumplimiento al requerimiento efectuado; 3) Que, a efectos de determinar si se dio cumplimiento o no a la exhibición decretada, este colegiado decide correr traslado al señor Roberto Oscoco Rojas de copia simple de los documentos presentados por Provías Descentralizado para que, en un plazo de cinco (5) días hábiles, exprese lo conveniente a su derecho; 4) Que, durante ese mismo plazo, el señor Roberto Oscoco Rojas podrá coordinar con el Secretario Ad hoc para revisar los originales de los documentos presentados, pudiendo cotejarlos con las copias que se le enviarán como adjunto de esta resolución, de considerarlo conveniente; 5) Que, en caso el señor Roberto Oscoco Rojas no cumpla con absolver el traslado dentro del plazo establecido, o absolviendo éste manifieste que la exhibición ha sido correctamente efectuada, se dará por cumplido el requerimiento efectuado a Provías Descentralizado; por lo que SE RESUELVE: Primero: CÓRRASE TRASLADO del escrito de visto, al cual se le deberá anexar copia simple de los documentos presentados, al señor Roberto Oscoco Rojas para que, en un plazo de cinco (5) días hábiles de notificado, cumpla con expresar lo conveniente a su derecho; precisándose que, en caso no se pronuncie sobre el traslado conferido o absolviéndolo manifieste que la exhibición ha sido correctamente efectuada, se procederá a dar por cumplida la exhibición requerida a su contraparte en el Acta de la Audiencias de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios; y Segundo: INFÓRMESE al señor Roberto Oscoco Rojas que, conforme al considerando cuarto de esta resolución, podrá revisar los documentos originales presentados por Provías Descentralizado, previa coordinación con el Secretario Ad hoc, de considerarlo conveniente.

Mediante Resolución N° 10 de fecha 11 de febrero de 2010, Puesto a despacho en la fecha; y CONSIDERANDO: 1) Que, mediante Resolución N° 9 de fecha 15 de enero de 2010, se corrió traslado al señor Roberto Oscoco Rojas del escrito presentado por Provías Descentralizado el 6 de enero de

2010, con copia de su respectivo anexo, para que, en un plazo de cinco (5) días hábiles, cumpla con expresar lo conveniente a su derecho; precisándose que, en caso no se pronuncie sobre el traslado conferido o absolviéndolo manifieste que la exhibición ha sido correctamente efectuada, se procederá a dar por cumplida la exhibición requerida a su contraparte en el Acta de la Audiencias de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios de fecha 21 de diciembre de 2009; 2) Que, la referida Resolución N° 9 fue notificada al señor Roberto Oscoco Rojas con fecha 21 de enero de 2010, conforme consta en el respectivo cargo de notificación que obra en el expediente; en tal sentido, el plazo otorgado venció el 28 de enero de 2010; 3) Que, a la fecha, el señor Roberto Oscoco Rojas no ha cumplido con absolver el traslado conferido mediante Resolución N° 9, pese a haberse vencido el plazo otorgado para tales efectos; 4) Que, en tal sentido, estando a lo establecido en la citada Resolución N° 9, corresponde dar por cumplida la exhibición requerida a Provías Descentralizado en el Acta de la Audiencias de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios de fecha 21 de diciembre de 2009; 5) Que, de otro lado, habiéndose a la fecha actuado todos los medios probatorios admitidos en este arbitraje, y siendo que no existen otros medios probatorios de actuación diferida, de conformidad con lo establecido en el numeral 26) del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral de fecha 25 de junio de 2009, corresponde declarar el cierre de la instrucción; 6) Que, el numeral 27) del Acta de Instalación establece que, una vez declarada el cierre de la instrucción, el Tribunal Arbitral concederá a las partes un plazo de cinco (5) días para que presenten sus alegaciones y conclusiones finales y, de solicitarlo alguna de las partes o por iniciativa propia, las citará a una Audiencia de Informes Orales; por lo que SE RESUELVE: Primero: DÉJESE CONSTANCIA que el señor Roberto Oscoco Rojas no ha cumplido a la fecha con absolver el traslado conferido mediante Resolución N° 9 de fecha 15 de enero de 2010, a pesar de haber vencido el plazo establecido para tales efectos; en tal sentido, TÉNGASE POR CUMPLIDA la exhibición requerida a Provías Descentralizado mediante el Acta de la Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios de fecha 21 de diciembre de 2009; Segundo: ADMÍTASE como medio probatorio la documentación presentada por Provías

Descentralizado mediante escrito de fecha 6 de enero de 2010; Tercero: DECLÁRESE el cierre de la instrucción; y Cuarto: OTÓRGUESE a las partes un plazo de cinco (5) días hábiles, contado a partir del día siguiente de la notificación de la presente resolución, a fin de que presenten por escrito sus alegaciones y conclusiones finales y, de ser el caso, soliciten el uso de la palabra.


Con fecha 24 de febrero de 2010, Provías Descentralizado presenta su escrito N° 4 mediante el cual alcanza sus alegatos.

Con fecha 26 de febrero de 2010, el señor Roberto Oscoco presenta sus alegatos escritos.

Mediante Resolución N° 11 de fecha 02 de marzo de 2010, VISTOS: Los escritos presentados por Provías Descentralizado y por el señor Roberto Oscoco Rojas los días 24 y 26 de febrero de 2010; y CONSIDERANDO: 1) Que, mediante Resolución N° 10 de fecha 11 de febrero de 2010, se declaró el cierre de la instrucción, otorgándose a las partes un plazo de cinco (5) días hábiles, a fin de que presenten por escrito sus alegaciones y conclusiones finales y, de ser el caso, soliciten el uso de la palabra; 2) Que, las partes fueron notificados con la citada Resolución N° 10 los días 17 y 19 de febrero de 2010, conforme consta en los respectivos cargos de notificación que obran en el expediente; 3) Que, mediante los escritos de vistos, ambas partes han presentado sus respectivas alegaciones y conclusiones finales escritas, solicitando se les conceda el uso de la palabra; 4) Que, en tal sentido, el Tribunal Arbitral considera pertinente citar a las partes a Audiencia de Informes Orales para que las mismas puedan hacer uso de la palabra; por lo que SE RESUELVE: Primero: Respecto al escrito presentado por Provías Descentralizado con fecha 24 de febrero de 2010: Al Principal: TÉNGANSE PRESENTES las alegaciones y conclusiones finales que se señalan, con conocimiento de la contraparte; Al Primer Otrosí Decimos: TÉNGASE POR SOLICITADO el uso de la palabra por parte de Provías Descentralizado; Al Segundo Otrosí Decimos: TÉNGANSE POR CONFERIDAS las facultades que se otorgan a los letrados que se señalan; Segundo: Respecto al escrito presentado por el señor Roberto Oscoco Rojas con fecha

y conclusiones finales que se emitirán, con conocimiento de la contraparte;
Al Primer Otrosí Decimos: TÉNGASE POR SOLICITADO el uso de la palabra por parte del señor Roberto Oscoco Rojas; y Tercero: CÍTESE a las partes a Audiencia de Informes Orales, la misma que se llevará a cabo el 22 de marzo de 2010 a las 3:30 p.m. en la sede del presente arbitraje, sito en Justo Vigil N° 490, distrito de Magdalena del Mar, provincia y departamento de Lima.

Con fecha 22 de marzo de 2010, se lleva a cabo la audiencia de informes orales en la sede arbitral. Asimismo, de acuerdo al estado del proceso, el Tribunal Arbitral al amparo de lo establecido en el numeral 34) del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, procede a fijar en treinta (30) días hábiles el plazo para la emisión del laudo arbitral correspondiente, reservándose el derecho de prorrogar dicho plazo hasta por treinta (30) días adicionales de considerarlo necesario, a su sola discreción, en virtud a lo señalado en el citado numeral 34). El plazo para laudar se empezará a computar a partir del día siguiente de notificada la presente Acta.



Mediante Resolución N° 12 de fecha 27 de abril de 2010, Puesto a despacho en la fecha; y CONSIDERANDO: 1) Que, en el Acta de la Audiencia de Informes Orales de fecha 22 de marzo de 2010, se fijó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles; 2) Que, el numeral 34) del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral establece que *"El Tribunal Arbitral expedirá el laudo arbitral dentro del plazo de treinta (30) días hábiles computados desde la resolución que así lo disponga, pudiendo por única vez prorrogar dicho plazo por un término de treinta (30) días hábiles adicionales de considerarlo necesario, a su sola discreción."*; 3) Que, en atención a lo anterior, y teniendo en cuenta que el plazo inicial para laudar se encuentra próximo a vencer, el Tribunal Arbitral considera necesario hacer uso del derecho de prórroga antes referido; por lo que SE RESUELVE: PRORRÓGUESE EL PLAZO PARA LAUDAR en treinta (30) días hábiles, contado a partir del día siguiente de vencido el término original, al amparo de lo establecido en las Reglas del Proceso contenidas en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral.

II. PRETENSIONES PLANTEADAS POR EL CONTRATISTA, ASÍ COMO LOS ARGUMENTOS QUE LAS SUSTENTAN. ADMISIÓN DE DEMANDA.

Mediante escrito de fecha 24 de julio de 2009, el señor Roberto Oscoco presentó su escrito de demanda formulando las siguientes pretensiones:

2.1. Pretensiones formuladas por el Contratista

Primera Pretensión Principal: "Que se deje sin efecto legal la Resolución Directoral Nº 1010-2008-MTC/21 de fecha 28.05.2008, notificada vía fax el 30.05.2008, por la que Provías Descentralizado resuelve el Contrato de Ejecución de Obra Nº 334-2007-MTC/21 - "Mantenimiento Periódico del Camino Vecinal: Acochaca - Cunya (Long. 12.840 Km.)", declarando su nulidad e invalidez, por haberse emitido injustificadamente".

Segunda Pretensión principal: "Que se declare que el demandante no ha incurrido en ninguna de las causales señaladas por Provías Descentralizado como causales de resolución de contrato."

Tercera Pretensión Principal: "Que se ordene a Provías descentralizado disponer las acciones pertinentes para llevar a cabo la recepción de la obra materia del Contrato Nº 334-2007-MTC/21 - "Mantenimiento Periódico del Camino Vecinal. Acochaca - Cunya (Long. 12.840 Km.), en vista que fue concluida en su totalidad."

Cuarta Pretensión Principal: "Que se disponga que Provías Descentralizado reconozca y pague al demandante los gastos que irroque el presente proceso arbitral, referidos a los honorarios del tribunal Arbitral, gastos de administración y de secretaría, así como todos aquellos en que se haya incurrido con motivo de la defensa".

2.2. Fundamentos de Hecho de la demanda

El Contratista sustentó sus pretensiones en los siguientes fundamentos:


2.2.1. Hechos en que se funda la Primera Pretensión Principal

Provías descentralizado resolvió el Contrato mediante Resolución Directoral N° 1010-2008-MTC/21, notificada vía fax el 30 de marzo de 2008, alegando un supuesto incumplimiento de las obligaciones contractuales del demandante. Dicha resolución habría sido expedida de manera unilateral e injustificada por las consideraciones que se exponen a continuación:

a) Con fecha 14 de marzo de 2008 se llevó a cabo el acto de verificación de avance de obra, levantándose el "Acta de verificación de la Obra", para cuyos efectos se contó con la presencia de las siguientes personas:

- El Supervisor de Planta Zonal Ancash Ing. Arturo Augusto Escudero Minaya, en representación de Provías Descentralizado.
- El Ing. Roberto Oscoco Rojas, responsable de la ejecución de la obra (el demandante).
- El Supervisor Externo Ing. Edson Cosme Blácido Papa.
- El Gobernador del Distrito de Acochaca Sr. Catalino Chávez Carvajal, como autoridad de la zona.

b) En esta diligencia se verificaron los siguientes hechos:

- 
- i) Los trazos y replanteos a nivel de afirmado, se encontraban deteriorados por temporada de lluvias;
 - ii) Los trazos y replanteos (obras de arte) tenían un avance de 99.97 % y se encontraban deteriorados por temporada de lluvias;
 - iii) La Partida Pavimentos, en el ítem perfilado y compactación de la subrasante tenía un avance de 42.31%; el ítem de afirmado presentaba un avance de 0.00% y el material colocado estaba incompleto;

- iv) La Partida Alcantarillas tenía un avance acumulado de 39.83%;
- v) La Partida Caja de Recepción, tenía un avance acumulado de 50.00%;
- vi) La Partida Aletas de Protección, tenía un avance acumulado de 51.35%.

Asimismo, en dicho acto se dejó expresa constancia de la imposibilidad de realizar los trabajos de la obra por motivos de las persistentes lluvias en la zona, situación que se ha verificado en este acto, motivo por el cual el material de afirmado colocado e incompleto, se encontraba totalmente saturado y no permitía realizar los trabajos de lastrado y compactado, para poder alcanzar las metas físicas del Expediente Técnico.

c) Siendo esto así, el Tribunal Arbitral deberá advertir que los representantes de la Entidad se encontraban al tanto de la situación que venía impidiendo la conclusión de la obra, es decir, las persistentes lluvias venían imposibilitando la continuación de los trabajos materia del Contrato, al punto que se dejó constancia de ello en la referida diligencia. Sin embargo, al resolver el Contrato mediante Resolución Directoral N° 1010-2008-MTC/21, no se ha tenido la menor consideración de dicha situación.

d) De igual manera, mediante Carta N° 005-2008-SEECBP recibida el 26 de marzo de 2008 (documento que deberá ser exhibido por la Entidad), el Supervisor Externo, Ing. Edson Cosme Blácido Papa, alcanzó a la Oficina de Coordinación Zonal de Ancash, el Informe reformulado, referido al estado actualizado de la obra bajo su supervisión, en el que concluye, entre otras cosas lo siguiente:

- (i) El material se encuentra totalmente saturado por las lluvias;
- (ii) Se ha encontrado un solo Cartel de Obra, a pesar de haber sido valorizado dos (2) unidades, por cuanto una de ellas ha sido robada conforme consta en la respectiva denuncia policial;

(iii) Las lluvias han deteriorado los trazos y replanteos realizados en campo.

e) Como es de verse, el propio Supervisor Externo reconoce en su informe los estragos ocasionados por las lluvias en la zona de la obra, hecho que sin duda impedía continuar con los trabajos y mucho menos concluir con las estimaciones previstas en el Calendario de Obra. Incluso, debe tenerse en cuenta que, justamente, una de las razones por las cuales se solicitó la Ampliación de Plazo N° 01 concedida por 11 días calendario mediante Resolución Directoral N° 1851-2007-MTC/21 emitida el 21 de diciembre de 2007, fue la incomodidad que ocasionaban las lluvias en dicho sector de la obra, ya que por un lado, al saturarse la plataforma de rodadura, se imposibilita la circulación de las unidades vehiculares y el equipo mecánico a la zona de trabajo. Así se expuso en el Expediente de Ampliación de Plazo N° 01, presentado por el Contratista a la Entidad en su oportunidad.

f) Por otra parte, mediante carta N° 038-2008-ROR entregada a la Entidad el 25 de abril de 2008, el Contratista solicitó la conformación de la respectiva Comisión de Recepción de la obra materia del Contrato, en vista que ésta se encontraba ejecutada al 100% de las partidas descritas en el Expediente Técnico, requerimiento del que no se ha obtenido respuesta. Sin embargo, la Entidad ha argumentado equivocadamente y sin fundamento alguno el supuesto incumplimiento de las obligaciones contractuales del demandante como sustento de la Resolución Directoral N° 1010-2008-MTC/21 emitida el 28 de mayo de 2008, que dispuso resolver el contrato de obra.

En este sentido, el supuesto incumplimiento está referido únicamente a los defectos encontrados en la obra, ocasionados por la presencia de lluvias, conforme se ha dejado constancia en diversos documentos tales como: Acta de Verificación de la Obra de fecha 14 de marzo de 2008, carta N° 005-2008-SEECBP remitida con fecha 26 de marzo de 2008 por el supervisor Externo, y expediente de Ampliación de Plazo N° 01 presentado por el demandante.

g) Conforme se indicó líneas arriba, el Contratista cumplió correctamente con todas las obligaciones contractuales, habiendo solicitado incluso que la Entidad designe la Comisión correspondiente para llevar a cabo la recepción de la obra, sin embargo la Entidad hizo caso omiso de este pedido y optó por resolver el contrato arbitraria e injustificadamente. Siendo esto así, se ha vulnerado lo establecido en el artículo 10º, inciso 2) de la Ley Nº 27444, "Ley del Procedimiento Administrativo General", el cual señala lo siguiente:

"Artículo 10º.- causales de nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan nulidad de pleno derecho, los siguientes:

(...)

2) El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez (...)"

Los requisitos de validez de los actos administrativos se encuentran estipulados en el artículo 3º de la referida norma y son los siguientes: (i) competencia, ii) objeto o contenido, iii) finalidad pública, iv) motivación y v) procedimiento regular. En el presente caso, la Entidad ha expedido la Resolución Directoral Nº 1010-2008-MTC/21 sin la debida motivación como se ha señalado anteriormente; el Contratista cumplió con ejecutar el 100% de la obra y solicitó expresamente que se conforme la Comisión respectiva para su recepción.

De otra parte, la Cláusula Décimo Quinta del Contrato, sobre "Resolución Del Contrato Por causas Atribuibles al Contratista", ha establecido lo siguiente:

"En caso de incumplimiento por parte de El Contratista de alguna de sus obligaciones, que haya sido previamente observada por la Entidad, y que no haya sido materia de subsanación, esta última podrá resolver el presente Contrato, en forma total o parcial, mediante remisión por vía notarial del

documento en el que se manifieste esta decisión y el motivo que la justifica (...)."

Por tanto, corresponde que el Tribunal Arbitral declare la nulidad e ineficacia de la Resolución Directoral N° 1010-2008-MTC/21 de fecha 28 de mayo de 2008 y, por consiguiente, FUNDADA esta pretensión por los argumentos expuestos.

2.2.2. Hechos en que se funda la Segunda Pretensión Principal:

Como ya se ha señalado en el desarrollo de la pretensión anterior, el demandante ha cumplido con todas las obligaciones contractuales a su cargo, y la obra materia del Contrato ha sido concluida al 100%, hecho que se demuestra en la Carta N° 038-2008-ROR presentada a la Entidad el 25 de abril de 2008 por la que el Contratista solicitó la conformación de la Comisión de Recepción de la obra, hecho que la Entidad desatendió y, por el contrario, procedió a resolver el Contrato injustificadamente.

En este sentido, el Contratista se remite a los argumentos esgrimidos en la primera pretensión principal para solicitar al Tribunal Arbitral que se declare FUNDADA esta pretensión y, por consiguiente, que el demandante no ha incurrido en ninguna de las cuales señaladas por Provías Descentralizado como causales de resolución de Contrato.

2.2.3. Hechos en que se funda la Tercera Pretensión Principal:

En el entendido que la Resolución Directoral N° 1010-2008-MTC/21 deviene en nula por carecer de fundamento que justifique la resolución del Contrato, es preciso que la Entidad disponga las acciones pertinentes para la recepción de la obra, la misma que ha sido concluida al 100%, conforme ha indicado el Contratista en su Carta N° 038-2008-ROR presentada a la Entidad el 25 de abril de 2008, a efectos que se realice la Liquidación Final de Obra a la brevedad.

En este sentido, el Tribunal Arbitral deberá declarar FUNDADA esta pretensión y ordenar a Provías Descentralizado la conformación de la Comisión de Recepción de la obra materia del Contrato N° 334-2007-MTC/21.

2.2.4. Hechos en que se funda la Cuarta Pretensión Principal:

Atendiendo a que todas las pretensiones del demandante están debidamente fundamentadas, conforme se ha expuesto en el desarrollo de sus argumentos de defensa sostenidos en el presente escrito, le corresponderá asumir a la Entidad demandada los costos y costas del presente proceso arbitral.

2.3. Fundamentación Jurídica del Petitorio:

-Contrato de ejecución de Obra N° 334-2007-MTC/21

-D.S. N° 83-2004-PCM, "T.U.O. de la Ley de Contrataciones y adquisiciones del Estado".

-D.S. N° 084-2004-PCM, "Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del estado".

-Ley N° 27444, "Ley del procedimiento administrativo general", norma aplicable en forma supletoria.

2.4. Admisión de la demanda presentada por el Contratista:


Con fecha 06 de agosto de 2009, Roberto Oscco presenta un escrito mediante el cual corrige el error material consignado en el texto final de su escrito de demanda, en los términos siguientes:

Por error involuntario se consignó en la parte final de la demanda de fecha 24 de julio de 2009: "...Solicitamos se declare INFUNDADA y/o IMPROCEDENTE la demanda en todos sus extremos en su oportunidad".

Debiendo ser lo correcto:

"...Solicitamos se declare FUNDADA la presente demanda en todos sus extremos en su oportunidad".

En ese sentido, mediante Resolución N° 2 de fecha 10 de agosto de 2009, visto el escrito de demanda presentado por el señor Roberto Oscoco Rojas con fecha 24 de julio de 2009, así como el escrito presentado por dicha parte el 6 de agosto de 2009; el Tribunal Arbitral resuelve: 1) admitir el escrito de demanda presentado por el señor Roberto Oscoco Rojas del 24 de julio de 2009, en los términos que se expresa, teniéndose por ofrecidos los medios probatorios que se señalan y a los autos los anexos que se acompañan; en consecuencia, se corre traslado de la demanda a Provías Descentralizado para que, en un plazo de veinte (20) días hábiles de notificado, cumpla con contestarla y, de considerarlo conveniente, formule reconvencción, de conformidad con lo establecido en el numeral 13) del Acta de Instalación; y 2) tener el escrito presentado por el señor Roberto Oscoco Rojas del 6 de agosto de 2009, con conocimiento de la contraparte.



III. POSICIÓN DE PROVÍAS DESCENTRALIZADO RESPECTO DE LAS PRETENSIONES PLANTEADAS POR EL SEÑOR ROBERTO OSCOCO. ADMISIÓN DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Mediante escrito presentado con fecha 09 de setiembre de 2009, la Entidad cumple con contestar la demanda interpuesta por el señor Roberto Oscoco manifestando lo siguiente:

3.1. Contestación de demanda:

3.1.1. Fundamentos de Hecho:

a) Con fecha 21 de septiembre de 2009, la Entidad suscribió con el demandante el Contrato N° 334-2007-MTC para la ejecución de la Obra "Mantenimiento Periódico del Camino Vecinal: Acochaca-Cunya (Long. 12.480 km)", ubicado en el distrito de Acochaca de la provincia de Asunción, del departamento de Ancash, por el monto S/. 133,626.23 nuevos soles incluido IGV.

b) De conformidad con la Cláusula Décima del Contrato, el plazo contractual se estableció en 45 días calendario contados a partir del día siguiente en que se cumplieran las condiciones establecidas en el artículo 240° del Reglamento de la ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado; en ese sentido, el plazo contractual comenzó a regir desde el 30 de octubre de 2007, otorgándosele al contratista un adelanto del 60% del valor de la Obra.

c) Mediante Resolución Directoral N° 1851-2007-MTC/21 emitida el 21 de diciembre de 2007, se aprobó la Ampliación de Plazo N° 01 por 11 días calendario, con reconocimiento y pago de mayores gastos generales que se encontraron debidamente acreditados a favor del demandante, definiéndose el plazo contractual para el 25 de diciembre de 2007.

d) Posteriormente, mediante Oficio N° 482-2008-MTC/21 recibido el 23 de febrero de 2008, Provías descentralizado requirió al demandante para que en un plazo de 15 días naturales cumpliera con concluir la Obra; ante el incumplimiento del demandante, mediante Resolución Directoral N° 1010-2008-MTC/21 de fecha 28 de mayo de 2008, notificada vía fax el 30 de mayo de 2008, la Entidad decidió resolver el contrato. Así, el Contratista, mediante Carta N° 001-2009/ROR/PVD de fecha 13 de enero de 2009, seis meses después, solicitó someter a arbitraje la Resolución Directoral N° 1010-2008-MTC/21.

3.1.2. Fundamentos de derecho:

Sobre la improcedencia del arbitraje:

a) "La caducidad en sentido estricto viene a ser la pérdida del derecho a entablar una demanda o perseguir la entablada en virtud de no haberse propuesto la pretensión procesal dentro del plazo señalado por la Ley ". Es decir, si se planteara una demanda no obstante haberse vencido el plazo para proponerla, el árbitro, de oficio al calificarla, debe declarar la caducidad de la pretensión.

b) Asimismo, debe indicarse que en virtud del artículo 267º del Decreto Supremo N° 084-2004-PCM, *"En caso que la resolución sea por incumplimiento del Contratista, en la liquidación se consignará las penalidades que correspondan , las que se harán efectivas conforme a lo dispuesto en los artículos 222º y 226º (...) En caso de que surgiese alguna controversia sobre la resolución del contrato, cualquiera de las partes podrá recurrir a los mecanismos de solución establecidos en la Ley , el reglamento o en el Contrato, dentro del plazo de diez (10) días hábiles siguientes de la notificación de la resolución, vencido el cual la resolución del contrato habrá quedado consentida"*.

c) Nótese de lo expuesto, que el Contratista tuvo un plazo de 10 días para recurrir al arbitraje como mecanismo alternativo de solución de controversias, plazo que se computa desde la fecha de notificación de la Resolución Directoral N° 1010-2008-MTC/21 de fecha 28 de mayo de 2008, es decir, desde el 30 de mayo de 2008.

d) Por lo tanto, si se tiene en cuenta que la Resolución Directoral N° 1010-2008-MTC/21 fue notificada el 30 de mayo de 2008, el demandante tuvo un plazo de 10 días para someter la controversia a arbitraje, es decir, tuvo hasta el día 13 de junio de 2008; sin embargo, esto no ocurrió pues su solicitud de arbitraje recién fue presentada el 14 de enero de 2009, es decir, 06 meses después de haber caducado su derecho para recurrir al arbitraje, razón por la cual, la presente demanda deberá ser declarada improcedente.

Sobre el *pacta sunt servanda* y la obligatoriedad contractual:

a) La Constitución Política del Perú, promulgada el 29 de diciembre de 1993, incorporó el principio de intangibilidad de poscontratos en el artículo 62º, al establecer que "*Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase*" y que cualquier conflicto derivado de una relación contractual se deberá solucionar en la vía arbitral o judicial y conforme a los mecanismos de protección previstos en el propio contrato o contemplados en la ley.

b) El Tribunal Constitucional precisó que todo contrato es un acto bilateral que emana de la manifestación de voluntad coincidente de las partes; en consecuencia uno de los elementos esenciales del contrato es la voluntad. Agrega, que este elemento se encuentra sustentado en el principio de la autonomía de la voluntad, el cual tiene un doble contenido: a) la libertad de contratar o libertad de conclusión, consagrada en los artículos 2º, inciso 14), y 62º de la Constitución Política, y que viene a ser la facultad de decidir cómo, cuándo y con quién se contrata; y, 2) la libertad contractual o libertad de configuración interna, que es la facultad de determinar el contenido del contrato.

c) Asimismo, debe tenerse presente que el artículo 1361º del Código Civil recoge un principio fundamental del Derecho de Contratos "*el pactas sunt servanda*", por el cual los contratos son obligatorios en todo lo que se haya expresado en ellos. Es decir, los contratos obligan a las partes porque la Ley así lo dispone, y además porque las partes contratantes actuaron libremente y de buena fe. Máxime si tenemos en cuenta que: Si el Estado confirió autonomía a los particulares para autorregular sus intereses, con las limitaciones del caso, es lógico que también ha querido dotar de fuerza obligatoria a los contratos.

d) En tal sentido, es un principio fundamental que los sujetos contratantes se encuentren obligados a cumplir con sus obligaciones en

el modo, lugar y formas pactadas bajo apercibimiento de solicitarse la ejecución de las prestaciones contractuales mediante el uso de algún remedio frente al incumplimiento.

e) Por lo expuesto, debe tenerse presente que el Contratista incumplió con sus obligaciones voluntariamente pactadas; en efecto, la fecha de vencimiento del contrato fue el 25 de diciembre de 2008, sin embargo, dada la inejecución de las prestaciones por parte del Contratista, mediante Oficio N° 398-2007-MTC/21. ANC de fecha 28 de diciembre del 2007, la Oficina Zonal de Ancash notificó al Contratista Roberto Oscco Rojas sobre el incumplimiento del contrato.

f) Al respecto, según el informe del Supervisor Externo N° 002-2008-SEECPB de fecha 07 de enero del 2007, el avance de la obra en el mes de diciembre fue de 0.00%, teniendo un avance acumulado del 28.04%, situación que fue oportunamente comunicada al Contratista mediante Carta Notarial N° 8090 de fecha 22 de febrero de 2008. Posteriormente, según acta de verificación de avance de obra realizada el 14 de marzo del 2008, la obra continuaba con avance acumulado del 28.04%, acta que se encuentra firmada por el propio Contratista.

g) De lo manifestado se desprende que se otorgaron una serie de facilidades a fin que el Contratista cumpla con culminar la obra; sin embargo, ello no ocurrió pese incluso a que se le adelantó el 60% del presupuesto total de la obra. Asimismo, debe considerarse que respecto a lo mencionado por el Contratista a fin que se tome en cuenta la temporada de lluvias como causas inusuales para solicitar la ampliación de plazo, debe manifestarse que dicho pedido debió ser presentado antes de la fecha del vencimiento del contrato, esto es, el 25 de diciembre de 2007, tal como señala el artículo 259° del D.S N° 084-2004-PCM: *"Toda solicitud de ampliación de plazo debe efectuarse dentro del plazo vigente de ejecución"*. Y no con posterioridad. Razón por la cual, la demanda del actor deberá ser declarada improcedente.

Sobre la incompetencia del Tribunal Arbitral para conocer la presente controversia:

- a) Al respecto, debe indicarse que debido a la demora injustificada imputable a la parte demandante, la Resolución Directoral N° 1010-2008-MTC/21 fecha 28 de mayo de 2008 quedó consentida y aprobada, en tanto, debido al transcurso del tiempo ya no procedía ningún recurso impugnatorio contra esta.
- b) En tal sentido debe tenerse presente lo regulado en el artículo 53.2 del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado que señala que, "*Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato, se resolverán mediante conciliación y/o arbitraje, según el acuerdo de las partes, debiendo solicitarse el inicio de estos procedimientos en cualquier momento anterior a la culminación del contrato. Este plazo es de caducidad*".
- c) De lo manifestado, podemos observar que el arbitraje sólo procede hasta antes de la culminación del contrato, plazo en el que incluso deberá ser solicitado. Al respecto, debemos tener presente lo establecido en el artículo 270° del citado Decreto Supremo: "*Luego de haber quedado aprobada o consentida la liquidación culmina definitivamente el contrato y se cierra el expediente respectivo*". En tal sentido, si tenemos en cuenta que si una vez resuelto el contrato y comunicada la liquidación, el contratista no impugna la resolución dentro de los 10 días otorgados por la ley, dicha resolución queda plenamente consentida originando la culminación definitiva del contrato, siendo improcedente el arbitraje dado que éste sólo puede ser solicitado hasta antes de la culminación del contrato. Razón por la cual, la presente excepción deberá ser declarada fundada.

El nemo autiturs propriam turpitudinem allegans:

- a) En el derecho romano existía el adagio *nemo auditurs propiam turpitudinem allegans*, en virtud de este Principio General del Derecho, aplicable a nuestro sistema jurídico, "No debía ser oído en justicia aquella persona que para sustentar su pretensión, sólo podía alegar su propia falta o torpeza. En efecto, el Contratista no puede pretender que se deje sin efecto la resolución del contrato por causas imputables solamente a él, pues la no presentación de las solicitudes de ampliación de plazo y la demora en solicitar el arbitraje es imputable solamente a la empresa demandante.
- b) En efecto, el demandante no sólo incumplió el contrato de obra sino que además acumuló el 10 % de penalidades por la demora en la terminación de la obra. Asimismo, debe tenerse en cuenta que según el informe del Supervisor Externo Nº 002-2008-SEECBP de fecha 07 de enero de 2007, el avance de la obra en el mes de diciembre fue de 0.00% teniendo un avance acumulado del 28.04%, cuando por las fechas debería tener una avance del 100%, esta situación fue oportunamente comunicada al Contratista mediante Carta Notarial Nº 8090 de fecha 22 de febrero de 2008. Posteriormente, según acta de verificación de avance de obra realizada el 14 de marzo de 2008, la obra continuaba con un avance acumulado del 28.04%.
- c) Por otro lado, debe tenerse en cuenta que el Contratista tuvo un plazo de 10 días para recurrir al arbitraje como mecanismo alternativo de solución de controversias, plazo que se computó desde la fecha de notificación de la Resolución Directoral Nº 1010-2008-MTC/21 de fecha 28 de mayo de 2008, es decir, desde el 30 de mayo de 2008. Por lo tanto, el demandante tuvo hasta el día 13 de junio de 2008 para someter a arbitraje las controversias suscritas de la resolución contractual; sin embargo, esto no ocurrió pues su solicitud de arbitraje recién fue presentada el 14 de enero de 2009, es decir, 06 meses después de haber caducado su derecho para recurrir al arbitraje, razón por la cual, la presente demanda deberá ser declarada improcedente.

- d) De todo lo manifestado y debido a que constan en autos, es evidente que la empresa contratista incumplió con sus obligaciones contractuales, pues no sólo no cumplió con la entrega oportuna de la obra (en el mes de entrega sólo tenía un avance del 20.404%). Sino que además, su demora irrogó daños al estado peruano. En consecuencia, todo daño que haya sufrido (si es que lo sufrió) deberá ser asumido íntegramente por ella pues dicho valor económico no es trasladable a la Entidad, por lo que su demanda deberá ser declarada infundada.

Respecto del pago, y costas y costos procesales:

- a) El Contratista demandante pretende que la Entidad asuma el pago de los costos y costas que genere el presente proceso. Sin embargo, en atención a los argumentos expuestos y considerando que no existe sustento lógico ni jurídico que ampare la demanda, máxime si el arbitraje es improcedente, solicitamos que el pago de los costos y costas que irroque la tramitación del presente proceso, sean pagados íntegramente por el demandante; o de ser el caso y en el supuesto negado que se declare fundada la demanda, éstos sean asumidos por ambas parte.

3.2 Admisión de la contestación de demanda presentada por Provías Descentralizado:

Mediante Resolución N° 03 de fecha 21 de setiembre de 2009, visto el escrito de contestación de demanda presentado por Provías Descentralizado el 9 de setiembre de 2009; el Tribunal Arbitral resuelve tener por absuelto el traslado conferido mediante Resolución N° 2; y admitir a trámite la contestación de demanda presentada por Provías Descentralizado en los términos que se expresa, teniéndose por ofrecidos los medios probatorios que se señalan, con conocimiento de la contraria.

Con fecha 01 de octubre de 2009, Roberto Oscoco Rojas presenta su escrito N° 02 mediante el cual solicita la nulidad de la Resolución N° 03, señalando

que Provías Descentralizado es un proyecto Especial con personería jurídica autónoma, que forma parte de la estructura del Ministerio de Transporte y Comunicaciones en calidad de Unidad Ejecutora, y como tal, sus derechos e intereses que se ventilen en juicio y/o procedimiento arbitral, requieren de representación expresa, situación que no ocurre en el presente caso. Que efectivamente, se puede afirmar que, no existe delegación de facultades de representación expresa a favor del Procurador Público, ni del Procurador Público Adjunto del Ministerio de Transporte y Comunicaciones, para representar a Provías Descentralizado; en tal sentido, solicitan se declare fundada la nulidad propuesta y reponiendo la causa al estado que corresponde, se tenga por no presentado el escrito de contestación de demanda.

Mediante Resolución N° 04 de fecha 02 de octubre de 2009, visto el escrito presentado por Roberto Oscoco el 01 de octubre de 2009, mediante el cual solicita la nulidad de la Resolución N° 03 de fecha 21 de setiembre de 2009, se resuelve: Previo a que este colegiado emita su pronunciamiento respecto al pedido realizado por el recurrente mediante el escrito de visto, correr traslado de tal escrito a Provías Descentralizado para que, en un plazo de cinco (5) días hábiles de notificado, exprese lo conveniente a su derecho.

Con fecha 20 de octubre de 2009, la Entidad presenta su escrito N° 02 mediante el cual absuelve el traslado del escrito de la demandada solicitando la nulidad de la Resolución N° 03.

Mediante Resolución N° 6 de fecha 7 de diciembre de 2009, visto el escrito presentado por Provías Descentralizado el 20 de octubre de 2009; y considerando: 1) Que, el señor Oscoco al momento de interponer su pedido lo fundamentó en el artículo 176° del Código Procesal, indicando que esta norma es de aplicación supletoria al arbitraje; al respecto, cabe precisar que para la aplicación de normas procedimentales debemos seguir el orden de prelación establecido en el numeral 3) del artículo 34° del Decreto Legislativo N° 1071; siendo que en caso no exista norma aplicable este colegiado debe recurrir, según su criterio, a los principios arbitrales, así como a los usos y costumbres en materia arbitral, para que, conforme lo

establece la parte final del artículo 40º Decreto Legislativo Nº 1071, establezca la regla pertinente para el caso concreto; 2) Que, atendiendo a lo antes expresado, este colegiado considera que las normas del Código Procesal Civil no son de aplicación supletoria en el arbitraje, sin perjuicio de que puedan servir de ilustración o de marco de referencial en caso de vacío normativo, lo cual será determinado por este colegiado, de considerarlo pertinente; por lo que, este colegiado exhorta a las partes para que en el presente arbitraje, al momento de fundamentar sus posiciones y pedidos de naturaleza procedimental, tengan la debida diligencia de utilizar las normas e instituciones arbitrales, según corresponda; 3) Que, sin embargo, es pertinente precisar que el numeral 33) del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, acorde con lo establecido en el artículo 49º del Decreto Legislativo Nº 1071, establece que contra las decisiones del Tribunal Arbitral distintas al laudo sólo procede la interposición del recurso de reconsideración, norma que ha sido aceptada por ambas partes; en tal sentido, en este caso no estamos frente a un vacío normativo, no siendo necesaria la aplicación supletoria de una norma, pues frente a cualquier cuestionamiento que tengan las partes por los pronunciamientos de los árbitros, existe la vía idónea para conducir tal cuestionamiento, según lo antes indicado; 4) Que, en ese orden de ideas, como director del procedimiento arbitral y con la finalidad de emitir un pronunciamiento sobre el fondo de este pedido, este colegiado decide reconducir el pedido de nulidad del señor Oscoco como una reconsideración contra la Resolución Nº 3; cabe precisar que el pedido del señor Oscoco fue presentado dentro del plazo establecido para interponer la reconsideración correspondiente; 5) Que, debemos tener presente que establece el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Transportes y Comunicaciones en relación a su procuraduría:

"De las Funciones de la Procuraduría Pública:

Artículo 20º.- La Procuraduría Pública tiene las funciones específicas siguientes:

b) Representar y defender los derechos e intereses del Ministerio, sus proyectos especiales y organismos públicos descentralizados, ante

los órganos jurisdiccionales, administrativos, Tribunal Constitucional y Ministerio Público;

(...)";

6) Que, en tal sentido, podemos observar preliminarmente que la Procuraduría del Ministerio de Transportes y Comunicaciones si tiene las facultades para representar a los proyectos especiales del referido ministerio (como Provías Descentralizado) ante los órganos jurisdiccionales (para lo cual debemos tener presente que nuestro Tribunal Constitucional interpreta que los árbitros ostentan facultades jurisdiccionales), por lo que no sería correcto lo afirmado por el señor Oscco al respecto; 7) Que, para mayor abundamiento, teniendo presente lo establecido en el citado artículo 20º del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, y de la lectura de los artículos 12º, 13º, 22º y 23º del Decreto Legislativo N° 1068, Decreto Legislativo del Sistema de Defensa Jurídica del Estado, y de los artículos 22º 36º y 37º del Decreto Supremo N° 017-2008-JUS, Reglamento del Decreto Legislativo N° 1068, podemos observar que el Procurador Público y el Procurador Público Adjunto del Ministerio de Transportes y Comunicaciones tienen expresamente las facultades necesarias para poder representar a Provías Descentralizado en el presente arbitraje; 8) Que, de otro lado, debemos tener presente que el Decreto Legislativo N° 1068 regula la posibilidad de que se designen a Procuradores Públicos Ad hoc para los casos en los cuales la especialidad lo amerite, pero de manera temporal (artículo 14º del Decreto Legislativo N° 1068), designación que durara hasta que se establezca el término de ésta (artículo 25º del Decreto Legislativo N° 1068); lo cual significa que durante la vigencia de la designación de un Procurador Público Ad hoc, el Procurador Público encargado inicialmente de los asuntos competencia de Procurador Público Ad hoc, no tendrá a cargo tales temas, sin embargo, cuando culmine esta designación particular (del Procurador Público Ad hoc), sin la designación de un nuevo Procurador Público Ad hoc, el Procurador Público asumirá nuevamente la competencia sobre tales asuntos, pues de lo contrario no habría nadie que se encargue de la defensa jurídica de éstos, dejando en indefensión al Estado; 9) Que, en tal sentido, en relación a que

aun se mantendrían vigentes las facultades del Procurador Público Ad hoc designado para defender a Provías Descentralizado, este colegiado considera que tal afirmación no es correcta, pues la designación de tal Procurador Público Ad hoc y sus facultades cesaron con la emisión de la Resolución Suprema N° 110-2009-JUS; 10) Que, estando a lo expresado en los considerandos precedentes, este colegiado decide declarar infundada la reconsideración planteada por el señor Oscoco contra la Resolución N° 3; Por lo que este Tribunal Arbitral resuelve: Primero: Reconducir el pedido de nulidad interpuesto por el señor Roberto Oscoco Rojas contra Resolución N° 3 de fecha 21 de setiembre de 2009, como un recurso de reconsideración; y Segundo: Declarar INFUNDADO el recurso de reconsideración interpuesto por el señor Roberto Oscoco Rojas contra Resolución N° 3.

3.3. De las excepciones de caducidad y de competencia deducidas por el Contratista.

Mediante escrito de contestación de la demanda de fecha 09 de setiembre de 2009, el Contratista dedujo excepciones de caducidad y de competencia.

Al respecto, mediante Resolución N° 03 de fecha 21 de setiembre de 2009, visto el escrito de contestación de demanda presentado por Provías Descentralizado el 9 de setiembre de 2009; y considerando: 1) que en el escrito de visto, Provías Descentralizado plantea las excepciones de caducidad y de incompetencia; 2) que al respecto, el numeral 16) del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral de fecha 25 de junio de 2009 (la misma que fue firmada por ambas partes en señal de aceptación de su contenido) establece que Provías Descentralizado podrá deducir excepciones en un plazo cinco (5) días hábiles, contado a partir del día siguiente en que se le notifique con la demanda; 3) que, en ese sentido, Provías Descentralizado tuvo hasta la fecha del 19 de agosto de 2009 para presentar sus excepciones contra la demanda, por lo cual dicho pedido debe ser declarado improcedente, toda vez que resulta extemporáneo; el Tribunal Arbitral resuelve: declarar IMPROCEDENTES las excepciones de caducidad y de incompetencia planteadas por Provías Descentralizado.

Con fecha 06 de octubre de 2009, la Entidad presenta su escrito Nº 02 mediante el cual formula recurso de reconsideración contra la Resolución Nº 03 de fecha 21 de setiembre de 2009 que declara improcedente las excepciones de caducidad e incompetencia.

Mediante Resolución Nº 05 de fecha 13 de octubre de 2009, visto el escrito Nº 02 presentado por Provías Descentralizado el 6 de octubre de 2009; se resuelve tener por formulado el recurso de reconsideración planteado por Provías Descentralizado contra el extremo correspondiente de la Resolución Nº 3; en consecuencia, se corre traslado de la referida reconsideración al señor Roberto Ossco Rojas para que, en un plazo de cinco (5) días hábiles de notificado, cumpla con expresar lo conveniente a su derecho.

Con fecha 11 de noviembre de 2009, Roberto Ossco Rojas presenta su escrito mediante el cual absuelve el traslado conferido mediante la Resolución Nº 05.

Mediante Resolución Nº 7 de fecha 7 de diciembre de 2009, visto el escrito presentado por el señor Roberto Ossco Rojas el 11 de noviembre de 2009, el Tribunal Arbitral resuelve: 1) Declarar INFUNDADO el recurso de reconsideración interpuesto por Provías Descentralizado contra Resolución Nº 3; y 2) Indicar a las partes que el Tribunal Arbitral tiene la facultad de considerar por iniciativa propia cualquier incidente que implique un cuestionamiento a su competencia, lo cual será merituado por este colegiado al momento de laudar, de considerarlo pertinente.

IV. AUDIENCIA DE DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

Con fecha 21 de diciembre de 2009, se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación y Fijación de Puntos Controvertidos.

Luego de oír a las partes, el Tribunal Arbitral, con las facultades contenidas en el numeral 18) de las reglas del procedimiento que forman parte del Acta de Instalación, procedió a fijar los puntos controvertidos respecto de cada una de las pretensiones planteadas en este arbitraje.

4.1. Puntos Controvertidos:

Ambas partes manifestaron su conformidad con los puntos controvertidos fijados por el Tribunal Arbitral, en los términos siguientes:

1. Determinar si corresponde declarar o no que el señor Oscoco no ha incurrido en ninguna de las causales señaladas por Provías Descentralizado como causales de resolución del contrato materia de litis.
2. Determinar si corresponde declarar o no la ineficacia, invalidez y nulidad de la Resolución Directoral Nº 1010-2008-MTC/21 de fecha 28 de mayo de 2008, por la que Provías Descentralizado habría resuelto el contrato materia de litis, por haberse emitido tal resolución sin ninguna justificación.
3. Determinar si corresponde ordenar o no que Provías Descentralizado disponga las acciones pertinentes para llevar a cabo la recepción de la obra materia de litis.
4. Determinar a quién corresponde el pago de los costos, costas y gastos arbitrales que genere el presente proceso arbitral.

4.2. Admisión de Medios Probatorios:

De la parte demandante:

En relación a los medios probatorios ofrecidos por el señor Oscoco en su escrito de demanda presentado el 24 de julio de 2009, incluidos en el acápite "V. MEDIOS PROBATORIOS", divididos de la siguiente manera:

- i) Se admiten los medios probatorios documentales signado con los numerales que van del 5.1) al 5.9).
- ii) Se admite la exhibición señalada en el numeral 5.10), la cual consiste en requerir a Provías Descentralizado para que presente la Carta N° 005-2008-SEECBP.

Al respecto, este colegiado dispone requerir a Provías Descentralizado para que, en el plazo de diez (10) días hábiles de notificado con la presente acta, cumpla con la exhibición indicada en el punto ii) precedente, debiendo presentar el documento original o copia certificada notarialmente del mismo; bajo apercibimiento de que, en caso de incumplimiento, se tenga presente su conducta procesal.

De la parte demandada:

Se admiten los medios probatorios ofrecidos por Provías Descentralizado en su escrito de contestación de demanda presentado el 9 de setiembre de 2009, incluidos en el acápite "8.MEDIOS PROBATORIOS", signados con los numerales que van del 1) al 4).

4.3. Pruebas de Oficio:

Adicionalmente, el Tribunal Arbitral se reserva el derecho de disponer oportunamente la actuación de oficio de cualquier otro medio probatorio que considere conveniente; asimismo, se reserva la posibilidad de prescindir de las pruebas ofrecidas y no actuadas en caso que, el Tribunal Arbitral las considere prescindibles o innecesarias. Dichas facultades se encuentran previstas al amparo de lo establecido en el artículo 43° del Decreto Legislativo N° 1071.

4.4. Con fecha 06 de enero de 2010, Provías presenta el escrito N° 02 mediante el cual cumple con lo ordenado en la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios de fecha 21 de

diciembre de 2009, dentro del plazo concedido, cumpliendo con presentar la Carta N° 005-2008-SEECBP, la misma que sustenta lo dispuesto en la Resolución Directoral N° 1010-2008-MTC/21 de fecha 28 de mayo de 2008.

Mediante Resolución N° 09 de fecha 15 de enero de 2010, visto el escrito presentado por Provías Descentralizado el 6 de enero de 2010; se resuelve: 1) Correr traslado del escrito de visto, al cual se le deberá anexar copia simple de los documentos presentados, al señor Roberto Oscoco Rojas para que, en un plazo de cinco (5) días hábiles de notificado, cumpla con expresar lo conveniente a su derecho; precisándose que, en caso no se pronuncie sobre el traslado conferido o absolviéndolo manifieste que la exhibición ha sido correctamente efectuada, se procederá a dar por cumplida la exhibición requerida a su contraparte en el Acta de la Audiencias de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios; y 2) Informar al señor Roberto Oscoco Rojas que, conforme al considerando cuarto de esta resolución, podrá revisar los documentos originales presentados por Provías Descentralizado, previa coordinación con el Secretario Ad hoc, de considerarlo conveniente.


Mediante Resolución N° 10 de fecha 11 de febrero de 2010, Puesto a despacho en la fecha; se resuelve: 1) Dejar constancia que el señor Roberto Oscoco Rojas no ha cumplido a la fecha con absolver el traslado conferido mediante Resolución N° 9 de fecha 15 de enero de 2010, a pesar de haber vencido el plazo establecido para tales efectos; en tal sentido, tener por cumplida la exhibición requerida a Provías Descentralizado mediante el Acta de la Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios de fecha 21 de diciembre de 2009; 2) Admitir como medio probatorio la documentación presentada por Provías Descentralizado mediante escrito de fecha 6 de enero de 2010; 3) Declarar el cierre de la instrucción; y 4) Otorgar a las partes un plazo de cinco (5) días hábiles, contado a partir del día siguiente de la notificación de la presente resolución, a fin de que presenten por escrito sus alegaciones y conclusiones finales y, de ser el caso, soliciten el uso de la palabra.

V. ALEGATOS ESCRITOS E INFORME ORAL

5.1. Con fecha 24 de febrero de 2010, la Entidad presenta su escrito N° 4 mediante el cual alcanza sus alegatos.

5.2. Con fecha 26 de febrero de 2010, el señor Roberto Oscoco presenta sus alegatos escritos.

5.3. Mediante Resolución N° 11 de fecha 02 de marzo de 2010, vistos los escritos presentados por Provías Descentralizado y por el señor Roberto Oscoco Rojas los días 24 y 26 de febrero de 2010; se resuelve: 1) Respecto al escrito presentado por Provías Descentralizado con fecha 24 de febrero de 2010, tener presentes las alegaciones y conclusiones finales que se señalan, con conocimiento de la contraparte, y tener por solicitado el uso de la palabra por parte de Provías Descentralizado; 2) Respecto al escrito presentado por el señor Roberto Oscoco Rojas con fecha 26 de febrero de 2010, tener presentes las alegaciones y conclusiones finales que se señalan, con conocimiento de la contraparte, y tener por solicitado el uso de la palabra por parte del señor Roberto Oscoco Rojas; y 3) Citar a las partes a Audiencia de Informes Orales, la misma que se lleva a cabo el 22 de marzo de 2010 a las 3:30 p.m. en la sede del presente arbitraje, sito en Justo Vigil N° 490, distrito de Magdalena del Mar.



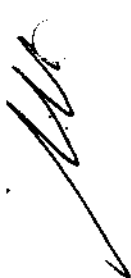
Con fecha 22 de marzo de 2010, se lleva a cabo la audiencia de informes orales en la sede arbitral. Asimismo, de acuerdo al estado del proceso, el Tribunal Arbitral al amparo de lo establecido en el numeral 34) del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, procede a fijar en treinta (30) días hábiles el plazo para la emisión del laudo arbitral correspondiente, reservándose el derecho de prorrogar dicho plazo hasta por treinta (30) días adicionales de considerarlo necesario, a su sola discreción, en virtud a lo señalado en el citado numeral 34). El plazo para laudar se empezará a computar a partir del día siguiente de notificada la presente Acta.

Mediante Resolución N° 12 de fecha 27 de abril de 2010, Puesto a despacho en la fecha; se resuelve: Prorrogar el plazo para laudar en treinta (30) días

hábiles, contado a partir del día siguiente de vencido el término original, al amparo de lo establecido en las Reglas del Proceso contenidas en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral.

VI. CUESTIONES PRELIMINARES

Antes de entrar a analizar la materia controvertida, resulta pertinente establecer lo siguiente: i) Que, el Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento, al que las partes se sometieron de manera incondicional; ii) Que, no se interpuso recusación contra ningún miembro del Tribunal Arbitral, ni se efectuó reclamo alguno contra las disposiciones establecidas en el Acta de Instalación; iii) Que el señor Roberto Oscoco presentó su escrito de demanda dentro de los plazos dispuestos y ejerció plenamente su derecho al debido proceso; iv) Que la Entidad fue debidamente emplazada, contestando la demanda dentro de los plazos dispuestos y ejerció plenamente su derecho de defensa y; v) Que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como ejercer la facultad de presentar alegatos escritos y de informar oralmente.



Que, a continuación, el doctor Gregorio Martín Oré Guerrero procederá a pronunciarse sobre el fondo de las pretensiones sometidas a su conocimiento, pasando a desarrollar el análisis de cada uno de los puntos controvertidos establecidos en la Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios de fecha 21 de diciembre de 2009.

VII. CONSIDERANDO

7.1. Primera Pretensión: Determinar si corresponde declarar o no que el señor Oscoco no ha incurrido en ninguna de las causales

señaladas por Provías Descentralizado como causales de resolución del contrato materia de litis.

Que, en primer término, se procederá a analizar los hechos acontecidos, con la finalidad de determinar luego si efectivamente el Contratista, el señor Roberto Oscoco Rojas, ha incurrido en alguna de las causales de resolución contractual señaladas por la Entidad.

7.1.1. HECHOS:

7.1.1.1. El Contrato de Obra N° 334-2007-MTC/21¹ suscrito por las partes con fecha 21 de setiembre de 2007, tenía inicialmente como fecha de finalización del plazo contractual el día 14 de diciembre de 2007.

Con fecha 29 de octubre de 2007, se le entrega al Contratista la suma de S/. 26,725.25 incluido el IGV, por concepto de Adelanto Directo, equivalente al 20% del presupuesto total de obra.

Asimismo, con fecha 30 de octubre de 2007, se le entrega al Contratista la suma de S/. 53,360.84 incluido el IGV, por concepto de Adelanto de Materiales, equivalente al 40% del presupuesto total de obra.

Por consiguiente, se le adelantó al Contratista la suma de S/. 80,086.09 incluido el IGV, equivalente al 60% del presupuesto total de obra.

7.1.1.2. Con fecha 21 de diciembre de 2007, se emite la Resolución Directoral N° 1851-2007-MTC/21² con la finalidad de conceder la Ampliación de Plazo N° 01 por once (11) días calendario, con reconocimiento de mayores gastos generales, determinando como nuevo vencimiento del plazo de ejecución contractual el día 25 de diciembre de 2007.

La Ampliación de Plazo N° 01 fue concedida, básicamente, porque la Municipalidad Distrital de Acochaca había iniciado obras en el sistema de

¹ Anexo 2. del escrito de demanda arbitral, presentado con fecha 24 de julio de 2009.

² Anexo 3. del escrito de demanda arbitral, presentado con fecha 24 de julio de 2009.

alcantarillado, justo en el tramo de la obra que nos ocupa, lo cual no permitía la movilización de los equipos mecánicos a la zona de trabajo, ni el desplazamiento de las unidades vehiculares para trasladar los materiales.

Adicionalmente a esta situación, el Contratista argumentó en su Expediente de Ampliación de Plazo N° 01³, la necesidad de ampliar el plazo contractual debido a la incomodidad que causaban las lluvias en la zona de trabajo, ya que saturaban la plataforma de rodadura e imposibilitaban la circulación de las unidades vehiculares y del equipo mecánico. En ese sentido, toda esta situación habría paralizado la obra entre el 20 de noviembre de 2007 hasta el 30 de noviembre del mismo año, ocasionando atrasos en la ejecución de la obra.

En este punto del análisis es necesario señalar que, de los medios probatorios alcanzados por las partes durante el proceso, se ha establecido que el Contratista no solicitó ninguna otra ampliación de plazo por ninguna causal dentro del plazo vigente de ejecución contractual, es decir, antes del 25 de diciembre de 2007.

7.1.1.3. Por otro lado, a pesar de que el vencimiento del plazo contractual se dio el día 25 de diciembre de 2007, el Contratista no finalizó la obra en esa fecha, tal como se ha señalado en el Oficio N° 398-2009-MTC/21.ANC de fecha 28 de diciembre de 2007⁴, emitido por la Oficina Zonal de Ancash, mediante el cual se notifica al Contratista su incumplimiento contractual al no haber concluido con la obra en el plazo establecido.

En ese mismo sentido, el Supervisor Externo, ingeniero Edson Cosme Blácido Papa, emite el Informe N° 002-2008-SEECPB de fecha 07 de enero de 2008⁵, mediante el cual se señala que el avance acumulado logrado por el Contratista al 31 de diciembre de 2007 es del 28.04%; asimismo se

³ Anexo 5.7. del escrito de demanda arbitral, presentado con fecha 24 de julio de 2009.

⁴ Información obtenida del Anexo 1-F del escrito de contestación de demanda, presentado con fecha 09 de setiembre de 2009.

⁵ Información obtenida del Anexo 1-F del escrito de contestación de demanda, presentado con fecha 09 de setiembre de 2009.

señala que el avance de la obra correspondiente al mes de diciembre es del 0.00%.

7.1.1.4. Mediante Oficio N° 482-2008-MTC/21 de fecha 21 de febrero de 2008⁶, y notificado mediante Carta Notarial N° 8090 con fecha 23 de febrero del mismo año, la Entidad le comunica al Contratista su preocupación por el incumplimiento de las obligaciones contractuales, que son: (i) Atraso en la ejecución de la obra, pues el plazo contractual venció el 25 de diciembre de 2007, y la obra sólo cuenta con un avance físico del 28.04%, con lo cual se ha incumplido el Calendario de Avance de Obra; (ii) Haber llegado al monto máximo de la penalidad por atraso de obra el que asciende a S/. 13,362.48.

Asimismo, la Entidad le solicita al Contratista mediante el referido Oficio N° 482-2008-MTC/21, que corrija el incumplimiento de sus obligaciones contractuales, y que por lo tanto, termine la obra en el plazo de quince (15) días naturales de recibido el Oficio, debiendo alcanzar en los 05 primeros días el cronograma acelerado de obra. En caso que el Contratista no levantara las observaciones en el plazo otorgado, la Entidad procedería a resolver el contrato de acuerdo a la Cláusula Quinta del mismo.

En ese orden de ideas, el plazo de quince (15) días naturales otorgado al Contratista para levantar las observaciones y concluir la obra, vencía el 09 de marzo de 2008.

Que, de los medios probatorios alcanzados por las partes durante el presente proceso, se establece que el Contratista no dio respuesta alguna al Oficio N° 482-2008-MTC/21 emitido por la Entidad, ni levantó las observaciones efectuadas por esta última dentro del plazo concedido de quince (15) días naturales; es decir, antes del 09 de marzo de 2008.

7.1.1.5. Mediante Memorando N° 628-2008-MTC/21.UGTR del 12 de marzo de 2008⁷, la Unidad Gerencial de Transporte Rural comunica a la Oficina de

⁶ Anexo 5.5. del escrito de demanda presentado con fecha 24 de julio de 2009.

⁷ Información obtenida del Anexo 5.4. del escrito de demanda, presentado con fecha 24 de julio de 2009.

Coordinación Ancash, que el plazo otorgado al Contratista ha vencido en exceso sin que éste haya emitido respuesta alguna, por lo que dispone adoptar las acciones necesarias para proceder a la verificación del avance de obra y emitir el Informe técnico correspondiente.

7.1.1.6. Con fecha 14 de marzo de 2008, se viajó a la zona de trabajo para constatar la situación física de la obra. Se realizó la verificación de los trabajos realizados en obra, así como el avance alcanzado, levantándose el "Acta de verificación de la Obra"⁸. En esa oportunidad se contó con la presencia del Supervisor de Planta Zonal Ancash, Ing. Arturo Augusto Escudero Minaya, en representación de Provías Descentralizado; del Ing. Roberto Oscco Rojas, el demandante; del Supervisor Externo, Ing. Edson Cosme Blácido Papa y del Gobernador del Distrito de Acochada, Sr. Catalino Chávez Carvajal.

Durante la diligencia se verificaron los siguientes avances, los cuales constan en el Anexo I adjuntado a la referida Acta de Verificación:

1.0 En Trabajos Preliminares:

-Movilización y desmovilización de equipos: No hay maquinarias en obra, avance del 50%.

-Camp. Ofic. prov. y parqueo de equipos: Avance al 80%

-Cartel de identificación de obra: No existe 01 cartel de obra por robo.

-Trazo y Replanteo (afirmado): Avance del 100%, deteriorado por temporadas de lluvias.

-Trazo y Replanteo (obras de arte): Avance al 99.97%, deteriorado por temporadas de lluvias.

2.0 Pavimentos:

-Perfilado y compactación de la subrasante: Avance al 42.31%, inconcluso.

-Afirmado: Avance del 0.00%, material colocado e incompleto.

3.0 Alcantarillas:

Avance acumulado de 39.83%, se ha concluido con la partida de la 2º alcantarilla, pero falta valorizar.

4.0 Caja de Recepción:

⁸ Anexo 5.6 del escrito de demanda presentado con fecha 24 de julio de 2009.

Avance acumulado de 50%, se ha concluido con la partida de la 2º alcantarilla, pero falta valorizar.

5.0 Aletas de Protección:

Avance acumulado de 51.35%, se ha concluido con la partida de la 2º alcantarilla, pero falta valorizar.

Asimismo, el Contratista dejó expresa constancia en la referida Acta de la imposibilidad de realizar los trabajos de la obra por motivos de las persistentes lluvias en la zona, señalando que esta situación se habría verificado durante aquel acto, motivo por el cual el material de afirmado colocado e incompleto se encontraba totalmente saturado y no permitía realizar los trabajos de lastrado y compactado, para poder alcanzar las metas físicas del Expediente Técnico.

Por lo tanto, mediante esta Acta de Verificación del 14 de mayo de 2008 se comprueba que la obra no había sido culminada por el Contratista a esa fecha; asimismo, se establece de su lectura, que la obra se vio afectada por la temporada de lluvias en la zona.

7.1.1.7. Mediante Carta Nº 005-2008-SEECBP de fecha 24 de marzo de 2008⁹, y recibida con fecha 26 de marzo de 2008, el Supervisor Externo se dirige a Provías Descentralizado Unidad Zonal- Ancash, con la finalidad de alcanzar el informe reformulado referido al estado actualizado de la obra bajo su supervisión.

En el referido informe el Supervisor Externo detalla la siguiente situación de la obra:

1.0 En Trabajos Preliminares:

-Movilización y desmovilización de equipos: Avance acumulado del 50%, no hay maquinarias en obra. Estado actual: **inconcluso**.

-Camp. Ofic. prov. y parqueo de equipos: Avance acumulado del 80%, sólo existe oficina. Estado actual: **inconcluso**.

⁹ Medio probatorio adjuntado al escrito Nº 02 presentado con fecha 06 de enero de 2010.

-Cartel de identificación de obra: Sólo se ha encontrado 01 cartel de obra.
Estado actual: **culminado**.

-Trazo y Replanteo (afirmado): Avance acumulado del 100%, deteriorado por temporadas de lluvias. Estado actual: **culminado**.

-Trazo y Replanteo (obras de arte): Avance acumulado al 100%, deteriorado por temporadas de lluvias. Estado actual: **culminado**.

2.0 Pavimentos:

-Perfilado y compactación de la subrasante: Avance acumulado del 42.31%, deteriorado por la temporada de lluvias. Estado actual: **inconcluso**

-Afirmado: Avance acumulado del 0.00%, poco material extendido y completamente saturado. Estado actual: **inconcluso**.

3.0 Alcantarilla:

Avance acumulado del 100%. Se ha concluido. Falta valorizar. Existen observaciones técnicas. Estado actual: **culminado**.


4.0 Caja de Recepción:

Avance acumulado del 100%. Se ha concluido. Falta valorizar. Existen observaciones técnicas. Estado actual: **culminado**.

5.0 Aletas de Protección:

Avance acumulado del 100%. Se ha concluido. Falta valorizar. Existen observaciones técnicas. Estado actual: **culminado**.

El ese sentido el Supervisor Externo concluye:

- 
- No se ha encontrado maquinaria en obra y el material extendido está completa y totalmente saturado por las lluvias.
 - Se ha encontrado un solo Cartel de Obra, a pesar de haber sido valorizado 02 unidades, por motivo de robo que consta en una denuncia.
 - Las lluvias han deteriorado los Trazos y Replanteos realizados en campo.
 - No se ha culminado con la partida "Afirmado"
 - Se ha concluido con los trabajos de las alcantarillas.
 - Como la obra no se ha culminado en los plazos establecidos y se ha incumplido con el Contrato (Cláusula Décima Quinta), se debe proceder a su resolución.

7.1.1.8. Con fecha 07 de abril de 2008, la Especialista de Mantenimiento solicita el trámite de los actuados a la Gerencia de Asesoría Legal para la gestión del trámite correspondiente a la resolución del Contrato¹⁰.

7.1.1.9. Mediante Memorando N° 793-2008-MTC/21.UGTR de fecha 09 de abril de 2008, el Gerente de la Unidad Gerencial de Transporte Rural solicita al Gerente de Asesoría Legal, la Resolución del Contrato, en adecuación a lo establecido en la Cláusula Décimo Quinta del Contrato, y el artículo 226° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado¹¹.

7.1.1.10. Que mediante Informe N° 432-2008-MTC/21.UGAL, la Unidad Gerencial de Asesoría Legal emite opinión de su competencia, indicando que desde el punto de vista legal resulta viable adoptar la decisión de resolver el Contrato al haber incurrido el Contratista en causal de resolución contractual por incumplimiento de obligaciones, consistente en el atraso injustificado en la ejecución de la obra concretizado en un avance físico de la obra de 28.04% al mes de diciembre de 2007, y por haberse cubierto el monto máximo de la penalidad por mora, según lo establecido en la Cláusula Décimo Segunda del Contrato y el artículo 23° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado¹².

7.1.1.11. Mediante Carta N° 038-2008-ROR¹³, entregada con fecha 25 de abril de 2008, el Contratista le solicita a la Entidad se conforme la respectiva Comisión de Recepción de la Obra materia de Contrato, en vista de que se encontrarían ejecutadas al 100% las partidas descritas en el Expediente Técnico.

7.1.1.12. Con Memorando N° 1226-2008-MTC/21.UGTR del 23 de mayo de 2008¹⁴, la Unidad Gerencial de Transporte Rural, alcanza a la Unidad Gerencial de Asesoría Legal, el Informe N° 043-2006-MTC/21.UGTR.RCM en

¹⁰ Información obtenida del Anexo 1-F del escrito de contestación de demanda, presentado con fecha 09 de setiembre de 2009.

¹¹ Información obtenida del Anexo 5.4. del escrito de demanda, presentado con fecha 24 de julio de 2009.

¹² Información obtenida del Anexo 5.4. del escrito de demanda, presentado con fecha 24 de julio de 2009.

¹³ Anexo 5.8. del escrito de demanda, presentado con fecha 24 de julio de 2009.

¹⁴ Información obtenida del Anexo 5.4. del escrito de demanda, presentado con fecha 24 de julio de 2009.

el cual se concluye que el Contratista no habría cumplido con concluir la obra de acuerdo al Expediente Técnico, por lo que resultaría improcedente emitir el Acta de Terminación de la Obra, situación de hecho que habría sido ratificada por el Supervisor de Planta y el Supervisor Externo, en tal sentido, se recomienda que se proceda a resolver el Contrato.

7.1.1.13 Mediante Resolución Directoral N° 1010-2008-MTC/21 de fecha 28 de mayo de 2008¹⁵, notificada vía fax el 30 de mayo del mismo año, la Entidad decidió resolver el Contrato por atraso injustificado en la ejecución de la obra, y por haberse cubierto el monto máximo de la penalidad por mora. Asimismo, se programó para el 02 de junio de 2008, a horas 10:00 a.m., la realización de la Constatación Física de la Obra, Inventario de Materiales, Equipo, Herramientas y entrega de Obra; además, se señaló que se procedería a verificar los metrados realmente ejecutados a fin de establecer el saldo de obra real, debiéndose suscribir con tal fin el Acta correspondiente.

7.1.1.14. Mediante Carta N° 001-2009/ROR/PVP de fecha 13 de enero de 2009, y notificada con fecha 14 de enero del mismo año, el Contratista solicitó a la Entidad someter a arbitraje la controversia suscitada por la resolución de contrato.

7.1.2. ANÁLISIS:

Tal como se ha apreciado en los párrafos precedentes, el Contratista solicitó una ampliación del plazo contractual de once (11) días calendario, debido a las obras de servicio de alcantarillado que venía realizando la Municipalidad Distrital de Acochaca en la zona de trabajo, así como también por la incomodidad causada por las lluvias, dando todo ello lugar a que la obra se encontrara paralizada desde el 20 de noviembre de 2007 hasta el 30 de noviembre del mismo año, generando una demora en el avance programado de obra.

¹⁵ Anexo 5.4. del escrito de demanda, presentado con fecha 24 de julio de 2009.

El artículo 258º del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, D.S. N° 084-2004-PCM (en adelante, el Reglamento), sobre Causales de la Ampliación de Plazo, señala que:

"De conformidad con el Artículo 42º de la Ley, el contratista podrá solicitar la ampliación de plazo pactado por las siguientes causales, siempre que modifiquen el calendario de avance de obra vigente:

- 1) Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista.*
- 2) Atrasos en el cumplimiento de sus prestaciones por causas atribuibles a la Entidad.*
- 3) Caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobados."*

Que, en el presente caso, la Entidad mediante Resolución Directoral N° 1851-2007-MTC/21 de fecha 21 de diciembre de 2007, consideró que la causal de retraso en la obra (por trabajos realizados por la Municipalidad Distrital de Acochada referidos al sistema de alcantarillado) no era imputable a ninguna de las partes, por lo tanto, procedía conceder la ampliación de plazo solicitada por once (11) días calendario, determinando como nuevo vencimiento del plazo de ejecución contractual, el 25 de diciembre de 2007.

Asimismo, la Entidad reconoció el pago de mayores gastos generales al amparo de los artículos 258º y 260º del Reglamento.

Por otro lado, tal como se ha señalado en los párrafos precedentes, de los medios probatorios alcanzados por las partes durante este proceso, se ha establecido que el Contratista no solicitó ninguna otra ampliación de plazo por ninguna causal, dentro del plazo vigente de ejecución contractual, es decir, antes del 25 de diciembre de 2007.

Al respecto, de acuerdo al artículo 259º del Reglamento, sobre Procedimiento, "Toda solicitud de ampliación de plazo debe efectuarse dentro del plazo vigente de ejecución." (Subrayado nuestro).

En ese sentido, ante la presencia de lluvias en la zona que impedían el avance en obra, el Contratista debió solicitar a la Entidad el reconocimiento de una nueva ampliación del plazo contractual debido a la dificultad de concluir los trabajos en la fecha programada.

Efectivamente, ante la dificultad e incomodidad de poder ejecutar la obra por la presencia de lluvias, el Contratista debió necesariamente dar a conocer esta situación a la Supervisión y a la Entidad Contratante, y solicitar una nueva ampliación de plazo dentro del plazo vigente de ejecución; pero en los hechos esto no se dio así.

Mas aun, de la revisión de los medios de pruebas alcanzados, no se ha podido identificar la presencia de anotaciones en el Cuaderno de Obra mediante las cuales el Contratista dejara plasmada su preocupación por el poco o nulo avance en la obra, debido a la presencia de lluvias en la zona que habrían dificultado el avance proyectado, ni menos solicitar a través de sus Asientos alguna nueva ampliación de plazo, tal como lo requiere el procedimiento establecido en el artículo 259º del Reglamento.

El referido artículo señala expresamente que durante la ocurrencia de la causal, el Contratista, por intermedio de su residente, deberá anotar en el Cuaderno de Obra las circunstancias que a su criterio ameriten ampliación de plazo.

Asimismo, se ha probado durante el proceso que, el avance acumulado de obra al 31 de diciembre de 2007 fue de tan sólo 28.04%, y que el avance correspondiente a ese mes fue del 0.00%. Es decir, el Contratista no realizó avance alguno en el mes de diciembre de 2007, con el agravante de que en ese mes es cuando debía concluirse la obra y alcanzar un avance acumulado del 100%, ya que el plazo de ejecución contractual vencía el 25 de diciembre de 2007; por consiguiente, queda claro que a esa fecha la obra se encontraba inconclusa, habiendo incumplido el Contratista con sus obligaciones contractuales.

Así lo demuestra el Oficio N° 389-2007-MTC/21 de fecha 28 de diciembre de 2007, remitido por la Oficina Zonal de Ancash al ingeniero Roberto Oscco Rojas, comunicándole sobre el incumplimiento de sus prestaciones contractuales, al no haber finalizado la obra en el plazo establecido.

En ese mismo sentido, tenemos el Informe N° 002-2007-SEECBP de fecha 07 de enero de 2008, elaborado por el Supervisor Externo, quien establece que el avance de obra en el mes de diciembre de 2007 fue del 0.00%, teniendo únicamente un avance acumulado del 28.04%.

Por otro lado, de acuerdo a la Cláusula Décimo Segunda del Contrato, sobre Aplicación de Penalidades:

"En caso de retraso injustificado del CONTRATISTA en la ejecución de la obra, aquél se hará acreedor a una penalidad por mora, por cada día de atraso, hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto contractual vigente. (...)

(...)

Cuando se llegue a cubrir el monto máximo de la penalidad, la Entidad podrá resolver el contrato por incumplimiento." (Subrayado nuestro).

Al respecto cabe señalar que el Contratista ante la demora en la ejecución y terminación de la obra, al no finalizarla dentro del plazo contractual, sí ha alcanzado la máxima penalidad por mora, equivalente al diez por ciento (10%) del monto contractual.

En ese orden de ideas, la Entidad ha aplicado al Contratista una multa diaria de S/. 742.37 por dieciocho (18) días, que ha corrido desde el 26 de diciembre de 2007 (día siguiente de vencido el plazo de ejecución contractual) hasta el 12 de enero de 2008; arrojando un total de S/. 13,362.62 (suma equivalente al 10% del monto contractual), siendo el monto máximo de la penalidad por mora.

Asimismo, de acuerdo al Contrato, en el supuesto que el Contratista alcanzara el máximo monto de la penalidad por mora, la Entidad podrá

resolver el contrato por incumplimiento, constituyendo una causal de resolución contractual; causal que se aplica en el presente caso.

Queda claro que el Contratista fue el responsable de no solicitar oportunamente una ampliación de plazo por la presencia de lluvias en la zona de trabajo, procediendo únicamente a dejar inconclusa la obra, sin realizar los descargos del caso.

Que, ante el atraso en la finalización de la obra, la Entidad, mediante Oficio N° 482-2008-MTC/21 de fecha 21 de febrero de 2008¹⁶, y notificado mediante Carta Notarial N° 8090 con fecha 23 de febrero del mismo año, comunica al Contratista su preocupación por el incumplimiento de las siguientes obligaciones contractuales:

- (i) Atraso en la ejecución de la obra, pues el plazo contractual vencía el 25 de diciembre de 2007, y la obra sólo contaba con un avance físico del 28.04%, con lo cual se incumplió el Calendario de Avance de Obra;
- (ii) Haber llegado al monto máximo de la penalidad por atraso de obra el que asciende a S/. 13,362.62.

En ese contexto, la Entidad le solicita al Contratista mediante el referido Oficio, que corrija el incumplimiento de sus obligaciones contractuales, y que por lo tanto, termine la obra en el plazo de quince (15) días naturales siguientes de recibido el requerimiento, debiendo alcanzar en los 05 primeros días el cronograma acelerado de obra. Y en el supuesto que el Contratista no levantara las observaciones en el plazo otorgado, la Entidad procedía a resolver el Contrato de acuerdo con la Cláusula Quinta del mismo.

El artículo 206° del Reglamento, sobre Cómputo de los plazos, establece que durante la vigencia del contrato los plazos se computarán en días naturales, excepto en los casos en los que el Reglamento indique lo contrario.

¹⁶ Anexo 5.5. del escrito de demanda presentado con fecha 24 de julio de 2009.

En ese orden de ideas, el plazo de quince (15) días naturales otorgado al Contratista para levantar las observaciones y concluir la obra, vencía el 09 de marzo de 2008.

Que, de acuerdo al artículo 226º del Reglamento, sobre 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 la 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 adquisición o 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, mediante carta notarial.

(...) (Subrayado nuestro).

En el mismo sentido, la Cláusula Décimo Quinta del Contrato, sobre Resolución del Contrato por causas atribuibles al Contratista señala que, *"En caso de incumplimiento por parte del EL CONTRATISTA de alguna de sus obligaciones, que haya sido previamente observada por LA ENTIDAD y que no haya sido materia de subsanación, esta última podrá resolver el presente Contrato en forma total o parcial (...)"*.

Por lo tanto, cabe afirmar que la Entidad contratante procedió de acuerdo a lo establecido en el artículo 226º del Reglamento, al conceder al Contratista un plazo de quince (15) días para que subsane las observaciones y termine con la obra, bajo el apercibimiento de resolver el contrato en el supuesto que este último no levantase las referidas observaciones en el plazo otorgado.

Sin embargo, de los medios probatorios alcanzados por las partes durante el presente proceso, se ha establecido que el Contratista no dio respuesta alguna al Oficio N° 482-2008-MTC/21 emitido por la Entidad, ni levantó las

observaciones efectuadas por esta última dentro del plazo concedido de quince (15) días naturales, es decir, antes del 09 de marzo de 2008.

En este contexto, la Entidad contratante al verificar que el Contratista no había dado respuesta alguna a su requerimiento, y menos aun, levantado las observaciones y finalizado la obra dentro del plazo concedido de quince (15) días naturales para la subsanación, tenía la facultad de resolver el Contrato por incumplimiento del Contratista de sus obligaciones contractuales, al no haber finalizado la obra dentro del plazo vigente de ejecución e incurrir en la máxima penalidad por mora.

En este punto del análisis, cabe señalar, que efectivamente la obra se vio afectada por la temporada de lluvias en la zona, pero también es claro el hecho de que el Contratista no observó el procedimiento establecido en la Ley y en el Reglamento para solicitar la respectiva ampliación de plazo dentro del plazo de vigencia de ejecución contractual, dando lugar al incumplimiento del calendario de avance de obra, y a la acumulación de la máxima penalidad por mora en la ejecución. Asimismo, el Contratista no dio respuesta alguna al Oficio emitido por la Entidad, por medio del cual se observaba la ejecución de la obra, ni menos aun, finalizó los trabajos dentro del plazo concedido de quince (15) días naturales.

Queda claro que el Contratista al no haber cumplido con levantar las observaciones y finalizar la obra dentro del plazo concedido de quince (15) días naturales, anterior al 09 de marzo de 2008, y al haber acumulado la máxima penalidad por mora, se encontraría inmerso en las causales de resolución contractual contempladas en el artículo 225º del Reglamento.

Efectivamente, el artículo 225º del Reglamento, sobre Causales de resolución, establece que:

"La Entidad podrá resolver el contrato de conformidad con el inciso c) del artículo 41º 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 en la ejecución de la prestación a su cargo; o
- 3) Paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación."

En ese orden de ideas, la visita que se realizó a la obra el día 14 de marzo de 2008, tenía básicamente como finalidad reconocer el avance real de la obra y verificar el cumplimiento del Contratista en su ejecución. Asimismo, en ningún extremo de la referida Acta de Verificación, se ha precisado que aquella visita implicaría una convalidación por parte de la Entidad de los atrasos del Contratista en la ejecución de la obra por el tema de las lluvias. Muy por el contrario, esa visita de verificación era el paso previo de la Entidad para proceder a la resolución del Contrato por incumplimiento del Contratista.

Es también importante establecer que en el Acta de Verificación de fecha 14 de marzo de 2008, se dejó constancia (en el Anexo I) de que la obra seguía inconclusa, a pesar de que ya habían transcurrido más de dos meses y medio de vencido el plazo de ejecución contractual, es decir, contabilizados desde el 25 de diciembre de 2007.

En cuanto a la Carta N° 038-2008-ROR¹⁷, entregada con fecha 25 de abril de 2008 -mediante la cual el Contratista le solicita a la Entidad se conforme la respectiva Comisión de Recepción de la Obra materia de Contrato, en vista de que se encontrarían ejecutadas al 100% las partidas descritas en el Expediente Técnico-, debe señalarse que, a pesar que el Contratista pudiera haber avanzado la obra luego de haber incurrido en causal de resolución del Contrato (por atraso injustificado en la ejecución de la obra y la consiguiente generación de la máxima penalidad por mora), no da lugar a que la Entidad se encuentre obligada a recepcionar la obra, supuestamente terminada.

¹⁷ Anexo 5.8. del escrito de demanda, presentado con fecha 24 de julio de 2009.

Debemos recordar que el Contratista para esa fecha, 25 de abril de 2008, ya se encontraba inmerso en un atraso de cuatro (4) meses para la entrega de la obra terminada; por lo tanto, las causales de resolución contractual subsistirán aun en el supuesto que el Contratista termine de ejecutar con posterioridad el 100% de las partidas de la obra.

A todo lo analizado, debemos agregar el hecho de que el Contratista recibió con fecha 29 de octubre de 2007, la suma de S/. 26,725.25 incluido el IGV, por concepto de Adelanto Directo, equivalente al veinte por ciento (20%) del presupuesto total de obra.

Asimismo, con fecha 30 de octubre de 2007, se le entrega al Contratista la suma de S/. 53,360.84 incluido el IGV, por concepto de Adelanto de Materiales, equivalente al cuarenta por ciento (40%) del presupuesto total de obra.

Por consiguiente, se le adelantó al Contratista la suma de S/. 80,086.09 incluido el IGV, equivalente al sesenta por ciento (60%) del presupuesto total de obra por concepto de adelantos.

Que, a pesar de que el Contratista recibió el sesenta por ciento (60%) del presupuesto total de obra por concepto de adelantos, éste no pudo concluir la obra oportunamente, atrasándose en la ejecución de la misma, y modificando el cronograma de avance, ya que como se ha establecido en el presente análisis, el avance acumulado al 25 de diciembre de 2007 (fecha de vencimiento del plazo de ejecución contractual) era de tan sólo el 28.04%.

Por todo lo expuesto, se declara que el Contratista SÍ ha incurrido en las causales de resolución de Contrato señaladas por la Entidad, debido al atraso injustificado en la ejecución de la obra y al haber alcanzado el monto máximo de la penalidad por mora.

7.2. Segunda Pretensión: Determinar si corresponde declarar o no la ineficacia, invalidez y nulidad de la Resolución Directoral N° 1010-2008-MTC/21 de fecha 28 de mayo de 2008, por la que Provías Descentralizado habría resuelto el contrato materia de litis, por haberse emitido tal resolución sin ninguna justificación.

Que en concordancia con lo dispuesto en el numeral 7.1 del presente Laudo -en el sentido de que el Contratista sí ha incurrido en las causales de resolución de Contrato señaladas por la Entidad, debido al atraso injustificado en la ejecución de la obra y al haber cubierto el monto máximo de la penalidad por mora-, se determina que NO corresponde declarar la ineficacia, invalidez y nulidad de la Resolución Directoral N° 1010-2008-MTC/21 emitida con fecha 28 de mayo de 2008, por supuesta emisión sin justificación alguna, ya que se ha establecido muy por el contrario, que el acto administrativo resolutorio emitido por la Entidad se encuentra adecuadamente motivado, y que además, esta última ha observado el procedimiento establecido para la resolución de contratos de obras, contemplado en los artículos 225° y 226° del Reglamento, ante el claro incumplimiento del Contratista de sus obligaciones contractuales, tal como se ha establecido en el análisis precedente.

Que, sin perjuicio de lo ya señalado, se encuentra necesario igualmente establecer si el acto administrativo resolutorio emitido por la Entidad, mediante el cual se resuelve el presente Contrato, habría quedado o no consentido.

Que mediante Resolución Directoral N° 1010-2008-MTC/21 de fecha 28 de mayo de 2008, y notificada vía fax el 30 de mayo del mismo año, la Entidad decidió resolver el Contrato por atraso injustificado en la ejecución de la obra, y por haberse cubierto el monto máximo de la penalidad por mora.

De acuerdo con el último párrafo del artículo 267° del Reglamento, en el supuesto de que surgiese alguna controversia sobre la resolución del contrato de Obras, cualquiera de las partes contará con un plazo de diez (10) días hábiles contabilizados desde el día siguiente de notificada la

Al respecto, la Cláusula Décimo Sétima del Contrato estipula que todos los conflictos que se deriven de la ejecución e interpretación del Contrato serán resueltos de manera definitiva e inapelable mediante arbitraje de derecho. Asimismo, señala que facultativamente, cualquiera de las partes, podrá someter a conciliación la referida controversia, sin perjuicio de recurrir al arbitraje en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas.

En ese orden de Ideas, habiendo sido notificada la Resolución Directoral N° 1010-2008-MTC/21 el día 30 de mayo de 2008, el Contratista tenía la posibilidad de interponer los mecanismo de solución de conflictos para resolver la controversia surgida por la resolución del Contrato, hasta el día 13 de junio de 2008, inclusive.

Sin embargo, en los hechos, mediante Carta N° 001-2009/ROR/PVP de fecha 13 de enero de 2009, y notificada con fecha 14 de enero de 2009, el Contratista recién solicita a la Entidad someter a arbitraje la controversia suscitada por la resolución del Contrato; es decir, siete (07) meses después de vencido el plazo de diez (10) días hábiles concedido por el artículo 267° del Reglamento.

En este contexto, queda claro que la Resolución Directoral N°1010-2008-MTC/21 notificada con fecha 30 de mayo de 2008, que resuelve el Contrato, habría quedado consentida al no haberse opuesto a ella el Contratista en forma oportuna, accionando alguno de los mecanismos de solución de conflictos dentro del plazo estipulado en el Reglamento.

Por otro lado, según el artículo 53.2 de la Ley, sobre Solución de Controversias, *"Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, **resolución**, inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato, se resolverán mediante conciliación y/o arbitraje, según el acuerdo de las partes, **debiendo solicitarse el inicio de estos***

procedimientos en cualquier momento anterior a la culminación del contrato. Este plazo es de caducidad". (Resaltado nuestro).

En cuanto a la culminación del contrato, debemos recordar lo establecido en el artículo 270º del Reglamento que señala lo siguiente:

"Luego de haber quedado aprobada o consentida la liquidación culmina definitivamente el contrato y se cierra el expediente respectivo".

Por consiguiente, una vez aprobada o consentida la liquidación final de obra, culminará definitivamente el contrato, cerrándose el expediente respectivo.

De acuerdo a lo establecido en el referido artículo 53.2. de la Ley, en el presente caso, el Contratista sólo habría podido solicitar el inicio del arbitraje respecto a la resolución del Contrato, hasta antes de quedar consentida o aprobada la liquidación final, es decir, en cualquier momento anterior a la culminación del Contrato.

En ese sentido, de acuerdo a lo señalado por la Entidad durante el proceso, una vez consentida la Resolución Directoral Nº1010-2008-MTC/21 por el Contratista, al no haber interpuesto ninguno de los medios de solución de controversias, la Entidad habría procedido a efectuar la liquidación final de obra de oficio.

Al respecto, la Entidad ha manifestado que la liquidación final de oficio que habría elaborado, ha quedado consentida por el Contratista, y que por consiguiente, el Contrato ha culminado, siendo en consecuencia improcedente el arbitraje promovido por el Contratista.

Que, es importante señalar en este punto del análisis, que en relación a las afirmaciones sostenidas por Provías Descentralizado en relación a la liquidación final de obra elaborada de oficio, no se ha encontrado prueba fehaciente alguna que demuestre que aquella liquidación haya sido comunicada al Contratista, ni menos aun que esta liquidación haya quedado consentida; por consiguiente, no se puede establecer que el Contrato que nos ocupa haya quedado concluido.

Sin embargo, a pesar de lo señalado, y sin perjuicio de que el contrato se encuentre o no concluido, sostenemos que la Resolución Directoral Nº 1010-2008-MTC/21 de fecha 28 de mayo de 2008, y notificada con fecha 30 de mayo del mismo año, sí habría quedado consentida -en aplicación del último párrafo del artículo 267º del Reglamento, norma específica sobre los efectos de la resolución del contrato de obras-, como consecuencia de que el Contratista no interpusiera ninguno de los medios de solución de controversias contemplados en la Ley, el Reglamento o el Contrato, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes de notificada la resolución.

CONCLUSIÓN:

Que, mediante el presente análisis, se ha concluido no sólo que la resolución del Contrato ha quedado consentida, sino que además, ha quedado claramente probado lo siguiente:

1. Que el Contratista, Roberto Oscoco Rojas, sí ha incurrido en causales de resolución de contrato, debido al atraso injustificado en la ejecución de la obra, y a la acumulación de la máxima penalidad por mora.
2. Que la Entidad ha cumplido con observar adecuadamente el procedimiento establecido en los artículos 225º y 226º del Reglamento para la resolución de contratos de obras.
3. Que la Resolución Directoral Nº1010-2008-MTC/21 de fecha 28 de mayo de 2008, ha sido motivada adecuadamente; no pudiéndose afirmar que ha sido emitida sin justificación alguna.

7.3. Tercera Pretensión: Determinar si corresponde ordenar o no que Provías Descentralizado disponga las acciones pertinentes para llevar a cabo la recepción de la obra materia de litis.

pretensión, no corresponde pronunciarse sobre ella.

7.4. Cuarta Pretensión: Determinar a quién corresponde el pago de los costos, costas y gastos arbitrales que genere el presente proceso arbitral.

Que, en relación a las costas y costos, el artículo 56º del Decreto Legislativo N° 1071, establece que el Tribunal Arbitral se pronunciará en el laudo sobre la asunción o distribución de los costos del arbitraje, según lo previsto en el artículo 73º del referido cuerpo legal.

Que, de acuerdo al numeral 1) del artículo 73º del D.L. N° 1071, sobre Asunción o distribución de costos, *el tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.*

como lo fundamentado tanto en las audiencias convocadas, las pruebas ofrecidas y las respectivas exposiciones, se determina que ambas partes han actuado basadas en la existencia de razones para litigar que resultan atendibles; por consiguiente, se considera que no corresponde condenar a ninguna de las partes al pago exclusivo de las costas y costos del proceso arbitral.

Que, por consiguiente, con relación a las costas y costos, se resuelve que los gastos arbitrales deberán ser asumidos por cada una de las partes en la proporción que les corresponde.

Que, en consecuencia, y conforme al estado del proceso, el doctor Gregorio Martín Oré Guerrero

LAUDA

PRIMERO: En cuanto a la Primera Pretensión, se resuelve DECLARAR que el señor Roberto Oscco Rojas SÍ ha incurrido en las causales de resolución de Contrato señaladas por PROVÍAS DESCENTRALIZADO.

SEGUNDO: En cuanto a la Segunda Pretensión, se resuelve NO DECLARAR la ineficacia, invalidez y nulidad de la Resolución Directoral N° 1010-2008-MTC/21 de fecha 28 de mayo de 2008.

TERCERO: En cuanto a la Tercera Pretensión, por su carácter accesorio, NO CORRESPONDE pronunciarse sobre ella.

CUARTO: En cuanto a la Cuarta Pretensión, se resuelve DECLARAR que los gastos arbitrales deberán ser asumidos por cada una de las partes en la proporción que les corresponde.

QUINTO: Remítase copia del presente Laudo Arbitral al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado.

Notifíquese a las partes.-



GREGORIO MARTÍN ORÉ GUERRERO
Árbitro