

LAUDO DE DERECHO

Caso Arbitral: Ing.º Dalila Huachaca Hurtado – Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional del Ministerio de Transportes y Comunicaciones - ROVIAS NACIONAL

Contrato de Consultoría N°126-2009-MTC/20: “Servicio de Monitoreo Arqueológico, Elaboración e Implementación del Plan de Monitoreo Arqueológico (PMA), - Certificado de Inexistencia de Restos Arqueológicos (CIRA), para la Obra de Rehabilitación y Mejoramiento de la Carretera Chongoyape – Cochabamba – Cajamarca, Tramo: Hualgayoc – DV Yanacocha”

Exp. 138-19-10

RESOLUCIÓN N° 14

I. LUGAR Y FECHA DE EXPEDICIÓN.-

El presente Laudo Arbitral se expide en la ciudad de Lima, en el Centro de Arbitraje de la Universidad Católica del Perú, en adelante el CENTRO, a los 18 días del mes de enero del año dos mil doce.

II. LAS PARTES.-

- **Demandante:** Ing.º Dalila Huachaca Hurtado (en adelante el Contratista o el Demandante).
- **Demandado:** PROVIAS NACIONAL (en adelante la Entidad o la Demandada).

III. DEL TRIBUNAL ARBITRAL.-

- Dr. ELOY ESPINOSA – SALDAÑA BARRERA – Presidente del Tribunal.
- Dr. RAUL CESAR HUALLPACUSI RIVERA – Arbitro
- Dr. MIGUEL ANGEL AVILÉS GARCÍA – Arbitro
- Dra. SILVIA RODRÍGUEZ VÁSQUEZ, Secretaria Arbitral.

IV. TRAMITACIÓN DEL PROCESO ARBITRAL.-

1. EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL.

Con fecha 25.11.09, la Ing.º Dalila Huachaca Hurtado y el Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional del Ministerio de Transportes y Comunicaciones - PROVIAS NACIONAL, suscribieron el Contrato N°126-2009-MTC/20 (en adelante el Contrato), para que el Contratista preste los servicios de consultoría para el "Servicio de Monitoreo Arqueológico, Elaboración e Implementación del Plan de Monitoreo Arqueológico (PMA) - Certificado de Inexistencia de Restos Arqueológicos (CIRA), para la Obra de Rehabilitación y Mejoramiento de la Carretera Chongoyape – Cochabamba – Cajamarca, Tramo: Hualgayoc – DV Yanacocha", materia de la Adjudicación Directa Selectiva N°0024-2009-MTC/2, en un plazo de ejecución de la prestación de Ciento Setenta (170), días naturales.

En la cláusula décimo tercera del Contrato se estipuló que cualquier controversia o reclamo que surja con la ejecución o interpretación del contrato, deberá solucionarse mediante el proceso de conciliación extrajudicial y/o Arbitraje, la solicitud de arbitraje y la respuesta de esta, se efectuara conforme lo dispuesto en el Artículos 218º y 219º de El Reglamento.

2. INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL.

Con fecha 13 de diciembre de 2010, con la presencia de ambas partes, se procedió a la Instalación del Tribunal Arbitral, diligencia en la cual se fijaron las reglas del arbitraje.

Al respecto, se deja constancia que ninguna de las partes ha impugnado o reclamado contra el contenido del Acta de Instalación, dando su conformidad tácita a cumplir con las disposiciones contenidas en ésta.

En dicha audiencia, los árbitros designados declararon haber sido debidamente designados y dejaron constancia que no estaban sujetos a incompatibilidad o compromiso alguno con las partes, así como que se desenvolverían con imparcialidad, independencia y probidad.

3. AUDIENCIA DE CONCILIACION Y DETERMINACION DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

Tal y como estaba previsto, con fecha 17 de mayo de 2011 y con la presencia de ambas partes, se llevó adelante esta Audiencia, en la que quedaron fijados los siguientes puntos controvertidos:

PUNTOS CONTROVERTIDOS.

Teniendo en cuenta las pretensiones expuestas en la Demanda, el Tribunal Arbitral procedió a establecer los siguientes puntos controvertidos:

a) Respecto a la demanda arbitral de fecha 27.12.10, ampliada con fecha 29.12.10 y subsanada con fecha 01.02.11, y la contestación a demanda arbitral de fecha 08.03.11, subsanada con fecha 24.03.11:

Primer punto controvertido: Determinar si corresponde o no, dejar sin efecto legal la Resolución Directoral N° 358-2010-MTC/20, de fecha 23.04.10, que resuelve el Contrato de Consultoría N°126-2009-MTC/20 y como consecuencia de ello se reconozca la validez del mismo.

Segundo punto controvertido: Determinar si corresponde o no, ordenar a PROVIAS NACIONAL pagar a la demandante la suma de S/.28,000.00 (VEINTIOCHO MIL Y 00/100 NUEVOS SOLES), derivada del saldo pendiente de cancelación por el servicio de consultoría prestado a la demandada.

Tercer punto controvertido: Determinar si corresponde o no, ordenar el pago de la suma de S/.818,000.00 (OCHOCIENTOS DIECIOCHO MIL Y 00/100 NUEVOS SOLES), por concepto de daño emergente, lucro cesante y daño moral.

b) Respecto de las costas y costos:

Determinar la asunción entre las partes de las costas y costos arbitrales.

4. PRESENTACION DE ALEGATOS ESCRITOS

Mediante escrito presentado con fecha 14.06.11, recibido el mismo día, el Contratista presentó sus Alegatos, los mismos que fueron ampliados en el escrito de fecha 19.08.11, recibido el mismo día; de igual forma la Entidad con el escrito de fecha 17.06.11 presentó sus Alegatos y solicitó el uso de la palabra.

5. AUDIENCIA DE INFORMES ORALES.

Con fecha 20 de Octubre de 2011, se realizó la audiencia de informes orales con la asistencia de el Contratista la Ing.º Dalila Huachaca Hurtado, conjuntamente con su representante, y el representante del Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional del Ministerio de Transportes y Comunicaciones – MTC - ROVIAS NACIONAL.

6. PLAZO PARA LAUDAR.

De conformidad con el numeral 37, del Acta de instalación del Tribunal Arbitral, mediante Acta de Informe Oral de fecha 20/10/11 se fijó en treinta (30) días hábiles el plazo para laudar.

Mediante Resolución N°13, de fecha 1/12/11, el Tribunal Arbitral resolvió ampliar el plazo para laudar en veinte (30) días hábiles adicionales estableciendo que dicha ampliación comenzaría a computarse una vez que venciera el plazo anterior.

V. LA DEMANDA.

Con fecha 27.12.10, la Ing.º Dalila Huachaca Hurtado, presentó su demanda contra el Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional del Ministerio de Transportes y Comunicaciones – MTC - ROVIAS NACIONAL, formulando las siguientes pretensiones:

A. Principales.-

- Que, se deje sin efecto legal la Resolución Directoral N°358-2010-MTC/20, de fecha 23.04.10, que resuelve de pleno derecho el Contrato de Consultoría N°126-2009-MTC/20, y como consecuencia de ello, se reconozca la validez del Contrato de Consultoría N°126-2009-MTC/20.
- El pago de la suma de S/.28,000.00 (VEINTIOCHO MIL Y 00/100 NUEVOS SOLES), derivada del saldo pendiente de cancelación por el servicio de consultoría prestado a

la demandada, por haberse cumplido con las obligaciones contractuales en forma debida, de acuerdo al contenido de las cláusulas del Contrato de consultoría N°126-2009-MTC/20.

B. Accesorio.-

- El pago de la suma de S/.818.000.00 (OCHOCIENTOS DIECIOCHO MIL Y 00/100 NUEVOS SOLES), por concepto de daño emergente, lucro cesante y daño moral.

1.- Hechos que Fundamentan la Demanda.-

1.2.- Antecedentes relacionados con el proceso de selección en sede administrativa.-

1.2.1. Mediante Memorándum N°1195-2009-MTC/20.5, la Gerencia de Obras, envía la relación de obras que se encuentra programadas para el periodo 2009, dentro de la cual figura la Rehabilitación y Mejoramiento de la Carretera Chongoyape – Cochabamba – Cajamarca, Tramo: Hualgayoc – Desvío Yanacocha, siendo el Objeto del Servicio “Contratar los servicios de un profesional para la elaboración e implementación del Plan de Monitoreo Arqueológico par la Rehabilitación y Mejoramiento de la Carretera Chongoyape – Cochabamba – Cajamarca, Tramo: Hualgayoc – Desvío Yanacocha y áreas auxiliares de la misma (canteras, depósitos, campamentos, patios, etc.), de acuerdo a lo establecido en el estudio aprobado por el Instituto Nacional de Cultura”.

1.2.2. Entre las características del servicio se estableció que para el pago, la recurrente debía ejecutar lo denominado como “PRODUCTOS A OBTENER”, que no es otra cosa que la entrega de los Informes mensuales y de Avance, según el detalle en concordancia a los CIRA N°2007-0375, CIRA N°2008-0105, CIRA N°2008-0019.

1.2.3. Finalmente, dentro del “trabajo de campo” y de ocurrir algún imprevisto relacionado con los sitios arqueológicos, de hallarse cerca o dentro de la obra, el arqueólogo debe prever un “Plan de Contingencia”.

1.2.4. Por otra parte, el plazo de ejecución, se estableció en Ciento Setenta (170), días calendarios, computados a partir del día siguiente a la Suscripción del Contrato, que no involucraba demoras que pudiese presentarse en la realización de trámites en el Instituto Nacional de Cultura.

1.2.5. El plazo para la presentación del Plan de Monitoreo, es de Veinte (20), días calendarios. La implementación del Plan de Monitoreo se iniciara a la notificación de la Entidad y/o en su defecto cuando se inicie la obra "Rehabilitación y Mejoramiento de la Carretera Chongoyape – Cochabamba – Cajamarca, Tramo: Hualgayoc – Desvío Yanacocha".

1.2.6. El plazo de ejecución del Plan de Monitoreo, estará supeditado al cronograma de obra de el Contratista, al termino del movimiento de tierras, la cual se comunicara oportunamente a la Entidad y posteriormente al Instituto Nacional de Cultura.

1.2.7. Así con fecha 25.11.09, se celebro el contrato de Consultoría N°126-2009-MTC/20.

2.- Hechos y Argumentos de la demanda, que desvirtúan la decisión de resolución de pleno derecho del Contrato de Consultoría N°126-2009-MTC/20.-

2.1. Con fecha 27.04.10, mediante Carta Notarial se notifica el Oficio N°802-2010-MTC/20, de fecha 26.04.10, por el que se pone en conocimiento la Resolución Directoral N°358-2010-MTC/20, de fecha 23.04.10, en la misma que se decide Resolver de pleno derecho el Contrato de Consultoría referido en el punto 1.1; sustentada en el Informe N°056-2010MTC/20.3.3/nmc, y el Informe Legal N°230-2010-MTC/20.3, los mismo que sustentan el acto de resolución de contrato.

Conclusiones.-

2.2. La labor y servicio desempeñados no solamente se constriño al contrato y a las bases, puesto que desde el momento en que se verifico en campo las irregularidades en la obra, con fecha 25.02.10, se había hecho de conocimiento esta situación para que regularicen las áreas sin cira, empero pretendieron obligar a gestionar las nuevas áreas auxiliares den las vías, sin tener obligación contractual, y al negarse a ello, con el afán de buscar un pretexto para resolver el contrato.

2.3. Respecto de los Informes de avance N°3, 4, 5, 6, injustamente y con absoluta falta de sustento, se ha pretendido resolver el contrato, en base a supuestas observaciones no levantadas.

Respecto de la Ampliación de Demanda.

2.4. Se cumplió con entregar el Informe de Avance N°01, con fecha 11.01.10, con copia al Instituto Nacional de Cultura, la Entidad realizó observaciones a dicho Informe mediante Informe N°008-2010-MTC/20.6.3/NMC, elaborado por la especialista Nelly Martel Castillo.

2.5. El Informe de Avance N°02, se presentó con Carta N°2-DHH-2010, de fecha 26.01.10, haciendo la Entidad 03 tipos de observaciones a través del Oficio N°276-2010-MTC/20.6, de fecha 17.02.10, que contiene el Informe N°022-2010-MTC/20.6/NMC.

2.6. El Informe de Avance N°03, es entregado con Carta N°3-DHH-2010, de fecha 15.02.10, respecto del Plan de Monitoreo Arqueológico que contiene un anillado, según el índice contenido en las Bases Administrativas. Siendo observado por la Entidad Contratante, mediante Oficio N°383-2010-MTC/20.6, del 03.03.10, siendo levantadas dichas observaciones mediante Carta N°006-DHH-2010, de fecha 17.03.10.

2.7. El Informe de Avance N°04, fue entregado con Carta N°007-DHH-2010, solicitando adicionalmente el pago de la 2ª, 3ª, y 4ª armada del Contrato; siendo observada con Oficio N°578-2010-MTC/20.6, que contiene el Informe N°045-2010-MTC/20.6.3/NMC.

2.8. El Informe de Avance N°5, fue entregado con Carta N°009-DHH-2010, de fecha 15.04.10, siendo observado con Oficio N°755-2010-MTC/20.6, de fecha 26.04.10, por lo que mediante Carta N°011-DHH-2010, se absuelve las observaciones.

2.9. El Informe de Avance N°6, fue entregado con Carta N°0012-DHH-2010, de fecha 15.05.10.

VI. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.-

Con fecha 08 de Marzo de 2011, y dentro del plazo otorgado por el Tribunal Arbitral, la Entidad, contesta la demanda interpuesta, solicitando sea desestimada en virtud de los fundamentos que expone:

1. El Contratista ha iniciado este proceso pretendiendo "se declare Nula y se deje sin efecto legal la Resolución Directoral N°358-2010-MTC/20, de fecha 23.04.10, que resuelve de pleno derecho el Contrato de consultoría N°126-2009-MTC/20, por inaplicación e

inexistencia probada de haber incurrido en la causal contenida en el inciso 1), del Artículo 198º, D.S. Supremo N°184-2008-EF del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, además solicita "El pago de la suma de S/.28,000.00 derivados del saldo pendiente cancelación por el servicio de consultoría, por haberse cumplido con las obligaciones contractuales en forma debida, de acuerdo al contenido de las cláusulas del Contrato, y finalmente, el pago de la suma de S/.818,000.00, por concepto de daño emergente, lucro cesante y daño moral.

2. Sobre el Informe de avance N°01, se debe iniciar que fue presentado con Carta de fecha 11.01.10, correspondiente al Plan de Monitoreo Arqueológico, adjuntando el FUT, solicitando la revisión y cancelación del mismo, en ese sentido mediante Oficio N°097-2010-MTC/20.6, de fecha 19.01.10, recepcionada el 20.01.10, la Entidad, devolvió el Informe de Avance N°01, a el Contratista por presentar observaciones y devolviendo el expediente para su reformatión, de acuerdo a los Términos de la Referencia de servicio, otorgándole Diez (10), días calendarios para su cancelación.

3. El Informe de Avance N°01, debió ser presentado el 15.12.09, y no el año siguiente el 11.01.10, como efectuó el Contratista, por lo que se demuestra que la consultora desde el inicio del servicio intentó desacatar lo establecido en los TR, del servicio, generando un demora de Veintisiete (27), días calendarios en la prestación del Informe de Avance N°01.

4. Sobre el Informe de Avance N°02, se debe tener presente que fue presentado con Carta N°002-DHH-2010, de fecha 26.01.10, el mismo que fue observado y devuelto a través del Oficio N°152-2010-MTC/20.06, de fecha 28.01.10, recepcionada el día 01.02.10, para reformulación por no haber cumplido con desarrollar todos los ítems del informe para el servicio a acuerdo a los Términos de Referencia, otorgándose Diez (10), días calendarios para su absolución, se adjunto el Informe N°015-2010-MTC/20.6.3/NMC. Por ello mediante Carta N°002-DHH-2010, de fecha 10.02.10, el Contratista presento a la Entidad el levantamiento de observaciones del Informe de Avance N°02, para revisión y cancelación; sin embargo mediante Oficio N°276-2010-MTC.6, de fecha 17.02.10, la Entidad devolvió a el Contratista el levantamiento de observaciones del Informe de Avance N°02, para reformulación por no haber cumplido con desarrollar todo los ítems del servicio de acuerdo a los Términos de Referencia, otorgándose Diez (10), días calendarios para su absolución; por lo que mediante Carta N°004-DHH-201, de fecha 25.02.10, la Consultora presenta a

Provias Nacional el levantamiento de observaciones del Informe de Avance N°02, y solicitó el pago del servicio.

5. Sobre el Informe de Avance N°03, éste fue presentado mediante Carta N°003-DHH-2010, de fecha 15.02.10, por el Contratista para su revisión y cancelación del servicio, el cual contiene observaciones que posteriormente fueron oficiadas el Contratista en diversas comunicaciones.

6. Sobre el Informe de Avance N°04, este fue presentado mediante Carta N°007-DHH-2010, de fecha 19.03.10, por el Contratista asimismo solicita su pago, en ese sentido con Oficio N°578-2010-MTC/20.6, de fecha 30.03.10, la Entidad devolvió a el Contratista el Informe de Avance N°04, solicitando su reformulación, otorgándoles un plazo de Cinco días calendarios para la subsanación, de conformidad con lo dispuesto en el Informe N°045-2010-MTC/6.3/NMC. Por lo que con Carta N°008-DHH-2010, de fecha 03.04.10, el Contratista presentó a la Entidad el levantamiento de observaciones al Informe de Avance N°04 y Solicita pago del servicio. Sin embargo con Oficio N°728-2010-MTC/20.6, de fecha 21.04.10, la Entidad nuevamente devolvió el Informe de Avance N°04.

7. Sobre el Informe de Avance N°05, este fue observado mediante el Oficio N°755-2010-MTC/20.6, del 22.04.10, devolviendo al el Contratista por incumplimiento de los Términos de Referencia.

Fundamentos de Hecho y de Derecho de la Resolución Contractual:

8. La Entidad, señala que el Contratista incumplió injustificadamente su obligaciones contractuales, pese a haber sido requerido para ello, por vía notarial, mediante Oficio N°645-2010-MTC, recibido por el Contratista el día 05.04.10.

9. Señala además la Entidad que, la Resolución Impugnada por la demandante, no se encuentra incurso en ninguna de las causales de nulidad establecida en el Artículo 10°, de la Ley N°27444, y que la resolución de Contrato de sustenta en la Cláusula Decimo Primer: Resolución del Contrato numeral 11.2 y 11.3 del Contrato de Consultoría.

10. Respecto de la indemnización por los daños y perjuicios solicitados por el Consultor, la Entidad señala que el Contratista sólo se limita a solicitar una indemnización por daños y perjuicios, sin probar los supuestos daños sufridos ni su cuantía, asimismo no existe lo requisitos para la configuración de la indemnización los cuales son, el daño por culpa inexcusables y el nexo causal.

VII. MARCO LEGAL APLICABLE PARA RESOLVER LA CONTROVERSIA.-

En el numeral 6 del Acta de Instalación se estableció que será de aplicación al presente proceso el Reglamento de Arbitraje del CENTRO, con las particularidades descritas en la presente Acta, y en forma supletoria el Decreto Legislativo N°1071 Ley de Arbitraje.

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

VIII. ANÁLISIS DE LAS PRETENSIONES DE LAS PARTES Y DE LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

Y CONSIDERANDO:

1. CUESTIONES PRELIMINARES.

Previo a analizar la materia controvertida, corresponde señalar lo siguiente: (i) Que, este Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad a las reglas establecidas en el Acta de Instalación y del CENTRO, de acuerdo a lo dispuesto por el Decreto Legislativo 1017 Ley de Contrataciones del Estado, y el Decreto Supremo N°184-2008-EF Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y el Decreto Legislativo N°1071 Ley de Arbitraje; estableciéndose que en caso de discrepancias de interpretación, de insuficiencia de reglas o vacío normativo respecto al contenido del Acta de Instalación, el Tribunal Arbitral resolverá en forma definitiva del modo que considere apropiada. (ii) Que, el Contratista Sra. Dalila Huachaca Hurtado, presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos y ejerció plenamente su derecho de defensa. (iii) Que, la Entidad PROVIAS NACIONAL, fue debidamente emplazado con la demanda y ejerció plenamente su derecho de defensa. (iv) Que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como ejercer la

facultad de presentar alegatos. Y (v) Que, el tribunal Arbitral procede a laudar dentro del plazo establecido.

Asimismo, se deben tener en consideración los siguientes alcances generales:

El Contrato celebrado encuentra su fundamento natural en la relación existente entre todas las prestaciones, en el "entrecruzamiento de obligaciones recíprocas"¹.

2. ANÁLISIS DEL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO, DEJAR SIN EFECTO LEGAL LA RESOLUCIÓN DIRECTORAL N°358-2010-MTC/20, DE FECHA 23.04.10, QUE RESUELVE EL CONTRATO DE CONSULTORÍA N°126-2009-MTC/20 Y COMO CONSECUENCIA DE ELLO SE RECONOZCA LA VALIDEZ DEL MISMO.

Posición del Contratista:

1. El Contratista alega que mediante Carta Notarial de fecha 27.04.10, fue notificada por la Entidad con el Oficio N°802-2010-MTC/20, de fecha 26.04.10, en el mismo que se adjunta la Resolución N°358-2010-MTC/20, de fecha 23.04.10, en la misma que Resuelven del Contrato de Consultoría, sustentada en los Informes N°056-2010-MTC/20.6.3/NMC y el Informe legal N°230-2010/20.3.²

2. En los Informes acotados, se pretende de manera absurda y poco profesional sustentar un supuesto incumplimiento de mi persona al no proceder supuestamente con lo requerido por la Entidad, mediante Oficio N°645-2010-MTC/20, de fecha 30.03.10; en el extremo de reformular y presentar el Informe de Avance N°03, estrictamente con los CIRA 2007-35, 2008-19 y 2008-15.³

3. En el Informe de la especialista en Arqueología de la Unidad Gerencial de Estudios NELLY MARTEL CASTILLO, expresa que luego de una serie de requerimientos y respuestas a las observaciones contenidas en el Oficio N°645-2010-MTC/20 "... la observación (i) ha sido aclarada y la observación (iii), ha sido subsanada, sin embargo la

¹ GARRIDO, Roque Fortunato y ZAGO, Jorge Alberto. Contratos Civiles y Comerciales. Parte General. Tomo I. Editorial Universidad. Buenos Aires. 1989. Pág. 72.

² Folios N°08, del Escrito de Demanda Arbitral, Ing.° Dalila Huachaca Hurtado

³ Folios N°09, del Escrito de Demanda Arbitral, Ing.° Dalila Huachaca Hurtado

respuesta a la observación (ii) el Consultor señala que estas gestiones deben ser efectuadas por Provias Nacional, ya que solo se le ha contrato por hacer monitoreo arqueológico, según CIRA 2007-35-2008-19 y 2008-15.⁴

4. La Observación (ii), señala lo siguiente: “no ha acreditado la gestión de disponibilidad de las nuevas áreas auxiliares en la vía”.

5. Esta observación lo que pretende, o mejor dicho lo que la especialista Martell quiere, subrepticamente es obligarme a elaborar y conseguir otros CIRA respecto de ubicaciones no contempladas en los Términos de Referencia, así se desprenden de lo acotado “...no cuenta con las actividades y progresivas de los sectores implementados en el PMA; (ii), no ha acreditado la gestión de la disponibilidad de las nuevas aéreas auxiliares ni la vía ...”⁵

6. Mi labor de Consultoría se sometía estrictamente a los CIRA 2007-35, 200815, y no a otra función, pues el acreditar la gestión de disponibilidad de nuevas áreas auxiliares en la vía, (observación (ii), es en la práctica querer completamente que yo obtenga y realice a través del servicio contratado, un nuevo CIRA de áreas auxiliares no mencionadas en los CIRAS del contrato; mucho menos está obligación se podría desprender de alguna parte de los Términos de Referencia,⁶

7. Se indica que las actividades correspondientes a los Informes de Avance diario fueron verificados en campo por la especialista y el Consorcio Supervisor, y evidenciaron que la información es inexacta, “ya que en dichos sectores no se ha efectuado corte alguno debido a que existen una paralización de obra por parte de nuestra entidad desde el 16.10.09, el mismo que ha sido ampliado con Carta hasta el 303 de Mayo de 2010. Lo que demuestra la escasa presencia del Consultor en la zona, las insuficientes coordinaciones con el Consorcio Supervisor y en consecuencia un desempeño ineficiente y negligente del proveedor”; estas afirmaciones son total y absolutamente falsas, pues como se puede apreciar de la comunicación dirigida a la Entidad al Instituto Nacional de Cultura, mediante Oficio N°199-2010-MTC/20, de fecha 02.02.10, si se venía incluso hasta la fecha acotada por la especialista, realizando trabajos, y se habían efectuado labores por parte del Consorcio

⁴ Folios N°09, del Escrito de Demanda Arbitral, Ing.° Dalila Huachaca Hurtado

⁵ Folios N°10, del Escrito de Demanda Arbitral, Ing.° Dalila Huachaca Hurtado.

⁶ Folios N°10 y 11, del Escrito de Demanda Arbitral, Ing.° Dalila Huachaca Hurtado.

encargado del mantenimiento de la carretera, que ya impedían realizar monitoreo alguno, conforme fotografías acompañadas a nuestros informes de avance anexas al presente.

8. Esto se verifica con la Resolución Directoral N°033-2010-MTC/20, de fecha 21.01.10, que con fecha 04.03.09, Provias Nacional suscribió el contrato de ejecución de obra N°021-2009-MTC/20, con el Consorcio ENERGOPROTEJ JOHESA, esta obra no contaba con el permiso del INC, para realizar monitoreo arqueológico hasta el 25.11.09, que firmó contrato con la demandada, dando recién el 05.03.09, el INC el permiso para el monitoreo, sin embargo ya habían avance de obra según se corroboran con los videos adjuntos y las fotografías anexas, hasta el punto de estar explotando una cantera en el Km. 53+00 sin CIRA, y obviamente sin monitoreo arqueológico, habiéndose destruido un camino inca, además de la construcción de alcantarillas con cemento, totalmente terminadas, cortes de talud completos al 80% de la carretera, así como aplanamiento de plataforma de vía, todo lo cual hacía imposible realizar ya monitoreo alguno, pues esta labor se realiza apenas se ejecuta la obra, es decir el 04.03.09, por lo que a la fecha en que se me pretende imputar causal de resolución, ya no había mayor cosa que monitorear sino dar cuenta de lo hecho por el Consorcio, tal y conforme lo hice en todos mis Informes de Avance, incluso en el que motiva la supuesta resolución.⁷

9. Además, el propio jefe de Supervisión del Consorcio en su momento firmo las fichas de avance diario dando fe el cumplimiento de mi servicio al pie de obra, hecho que la especialista trata de desvirtuar con un solo dicho, sin verificación no contraste de dicha información; lo cual evidencia la voluntad de sorprender a sus superiores para justificar su incompetencia y falta de profesionalismo.

10. Todo lo expuesto precedentemente, ha sido corroborado por el INC – Cajamarca, según informe N°152-2010 INC./OF.ARQL, de fecha 06.05.10, respecto de la inspección a la carretera Yanacocha – Hualgayoc, donde emite las siguientes conclusiones:

“...se constato que se realizaron obras de mejoramiento en la vía Yanacocha – Hualgayoc, realizadas en fechas pasadas, ya que al momento de la visita no había ningún tipo de trabajo en la vía. Se ha constatado que existen dos (02), cantearas en explotación. La cantera y chancadora en el Km.82+400, sector cuadratura, cuenta con el respectivo CIRA;

⁷ Folios N°11, del Escrito de Demanda Arbitral, Ing.º Dalila Huachaca Hurtado.

sin embargo la cantera en el Km. 52+720, sector Quebrada Honda, no cuenta con el CIRA, según refiere la arqueóloga Dalila Huachaca Hurtado. Esta cantera se encuentra en la pendiente de una colina en la margen izquierda de la Quebrada Honda, y para realizar el acceso a la zona de corte se ha tenido que destruir parte de un camino Pre-hispánico que viene de norte y avanza hacia el sur, el mismo que es visible en la pendiente de la colina que no ha sido tocada por los trabajos de cantera.⁸

Además el Demandante en su escrito de Ampliación de Demanda, de fecha 28.12.10, señala lo siguiente:

11. Respecto del Informe de Avance N°3, este fue entregado con Carta N°03-DHH2010, de fecha 15.02.10, que contiene un anillado, según el índice contenido en las Bases Administrativas para este apartado.

12. Con Oficio N°383-2010MTC/20.6, de fecha 03.03.10, la Entidad según informe N°032-2010-MTC/20.6/NMC, elaborado por la especialista, hace nuevamente una transcripción del total del índice de los términos de referencia y en el punto N°03, de dicho Informe, menciona que "...el Consultor no ha cumplido con desarrollar y los siguientes ítems..."

13. Con Carta N°006-DHH-2010, de fecha 17.03.10, el Contratista hace el levantamiento de observaciones al Informe de Avance N°03, acompañado un nuevo anillado, mencionado que me constriño estrictamente a los CIRA por lo que he sido contratado.

14. Con Oficio N°592-2010-MTC/20, de fecha 24.03.10, la Entidad menciona que "...no ha procedido a levantar la totalidad de las observaciones mediante Oficio N°383.. dentro del plazo otorgado, toda vez que se mantiene pendiente el cumplimiento de las siguientes obligaciones contractuales (i), no se cuenta con las actividades y progresivas de los sectores implementados el PMA; (ii), no ha acreditado la gestión de disponibilidad de las nuevas áreas auxiliares en la vía y (iii) la presentación del plazo de avance de monitoreo".⁹

⁸ Folios N°12, del Escrito de Demanda Arbitral, Ing.° Dalila Huachaca Hurtado.

⁹ Folios N°03, del Escrito de Ampliación de Demanda Arbitral, Ing.° Dalila Huachaca Hurtado.

15. Respecto de la observación (ii), cabe resaltar que lo que la especialista subrepticamente y en connivencia con sus superiores pretendían, que en la práctica la recurrente gestionara nuevos CIRAS, pues, según lo que he resaltado lo que implica "gestionar de disponibilidad de las nuevas áreas auxiliares en la vía", no es más que simple y llanamente el querer obligarme a hacer una labor para la cual no fui contratada como consultor.
16. Elaborar un nuevo CIRA, implica un mayor costo del servicio, así se puede corroborar de otras Bases que también la Entidad puso a disposición para el otorgamiento de otra Buena Pro (A.M.C. N°0062-2010MTC/20, derivada de la A.D.S. N°0012-2010-MTC/20, en la cual se establece meridianamente: IV Actividades a realizar por el consultor: 3.3 "Obtener los certificados y/o autorizaciones de las nuevas áreas a intervenir por el contratista previa autorización del Supervisor de obra".
17. Es más, de haber procedido a gestionar los nuevos CIRA, hubiese comprometido, en un acto irregular, tipificado en el Reglamento de Investigaciones Arqueológicas (D.S. N°009-2009-ED, Directiva N°004-209-DN/INC), refreídas a la expedición de Certificado de Inexistencia de Restos Arqueológicos – CIRA, pues de haber accedido a tramitar los nuevos CIRA, se habría evidenciado la destrucción de los restos arqueológicos, y así la responsabilidad sería trasladada a mi persona.
18. Con Carta N°003-DHH-2010, de fecha 25.03.10, el Contratista levanta las observaciones del Oficio N°592, acotando respecto de la observación (ii), que "...no especifica que solicita, esta demás informar que solo el plan de monitoreo lo he desarrollado en concordancia a los CIRAS ..., estipuladas en el TDR y contrato vigente, cabe señalar que cuando menciona disponibilidad eso lo tiene que preguntar al contratista y supervisor por parte de Provias Nacional, porque habrán hecho sus pruebas de suelo, calidad de material y referente a la gestión de saneamiento de terreno eso lo ven ustedes con el INC, y no la suscrita, porque solo realizo monitoreo arqueológico concernientes a verificación de capas estratégicas en remoción de terreno tanto en margen derecha e izquierda y plataforma de vía y obras auxiliares, según los CIRAS, por tanto resulta incongruente su reclamo.¹⁰

¹⁰ Folios N°04, del Escrito de Ampliación de Demanda Arbitral, Ing.° Dalila Huachaca Hurtado.

19. De lo anterior significa que no habiéndose incluido en mi contrato el gestionar nuevos CIRA, me encontraba imposibilitada legal y contractualmente a hacer tal gestión.

20. Con Oficio N°645-2010MTC/20, de fecha 30.03.10, la Entidad, evidencia un retroceso en su decisión de querer obligarme a gestionar nuevos CIRA, pretenden que reformule el Informe de Avance N°03, estrictamente a los CIRAS 2007-375, 2008-19, 15, según el Informe N°044-2010-MTC/20.6.3/NMC.

21. Al Requerimiento anterior, hago respuesta al pedido de reformulación, dejando constancia que respecto del Informe de Avance N°03, han hecho observaciones distintas en las dos oportunidades que me han requerido levantar las mimas, es decir que en ambas oportunidades las observaciones han diferido diametralmente en su contenido, demostrando una clara intención de encontrar un pretexto, o en su caso juntar ese desde ese momento elementos que les permitieran posteriormente, resolver el contrato.¹¹

Posición de la Entidad:

1. La Entidad alega que sobre el Informe de Avance N°03, este fue presentado con Carta N°003-DHH-2010, de fecha 15.02.10, el cual fue observado y que posteriormente fueron oficiadas al Consultor en diversas comunicaciones.¹²

2. Argumenta además que, la Resolución del Contrato obedece a causales imputables a el Contratista en el incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales, pese a haber sido requerido para ello, por vía notarial mediante Oficio N°645-2010-MTC, recibido por la Consultora el 05.04.10, ya que no cumple con el requisito técnico establecido en los términos de Referencia y solo daba respuesta mediante carta, solo por cumplir en el plazo.

3. Respecto de las observaciones al informe de Avance N°03, señala que este fue presentado con Carta N°003-DHH-2010, de fecha 15.02.10, y que Provias Nacional devolvió a el Contratista el dicho Informe, para su reformulación de acuerdo a los TR, otorgándoles

¹¹ Folios N°05, del Escrito de Ampliación de Demanda Arbitral, Ing.° Dalila Huachaca Hurtado.

¹² Folios N°07, del Escrito de Contestación de Demanda. Provias Nacional.

Diez (10), días calendarios para su absolución.¹³

4. Asimismo el Informe N°032-2010-MTC/20.6.3/NMC, señala lo siguiente:

“...

3.7 El Consultor no acredita la gestión de la disponibilidad de las nuevas áreas auxiliares en la vía.”

5. Mediante Carta N°006-DHH-2010, de fecha 17.03.10, el Contratista presentó el levantamiento de observaciones al Informe de Avance N°03, en ese sentido Provias Nacional remitió el Oficio N°592-2010-MTC/20, de fecha 24.03.10, recepcionada, el día 25.03.10, en el que se comunicó por segunda vez que persisten observaciones al Informe de Avance N°03.¹⁴

6. Mediante Carta N°003-DHH-2010, de fecha 26.03.10, el Contratista expone respuestas a las observaciones del Informe N°03 a Provias Nacional concluyendo en:

Observación (i), no se cuenta con las actividades progresivas de los sectores implementados el PMA.

Respuesta: “Que se adjunto al Informe de Avance N°03, un cuadro con las progresivas las cuales fueron trabajadas con el contratista Jhesa – Energoproteyect en Setiembre 2009.

Observación (ii), no ha acreditado la gestión de la disponibilidad de las nuevas áreas auxiliares en la vía.

Respuesta: “solo me han contratado para hacer monitoreo arqueológico según los CIRA N°2007-375, CIRA N°2008-19, CIRA N°2008-105, por lo tanto resulta incongruente su reclamo. Las nuevas canteras solicitadas por el contratante las debe gestionar Provias Nacional o en todo caso otro profesional...”

Observación (iii), El informe carece del plano de avance de monitoreo.

Respuesta: Se ha presentado plano de avance de monitoreo, graficado según avance.

7. Con Oficio Notarial N°645-2010-MTC/20, de fecha 30.03.10, recepcionada el día 05.04.10, la Entidad formuló observaciones por tercera vez al Informe de Avance N°03 y solicitó a el Contratista reformular el Informe de Avance N°03, respecto de la Observación (ii).

¹³ Folios N°08, del Escrito de Contestación de Demanda. Provias Nacional.

¹⁴ Folios N°09, del Escrito de Contestación de Demanda. Provias Nacional.

8. Con Carta N°004-DHH-2010, de fecha 07.04.10, el Contratista, expone a Provias Nacional un levantamiento a las observaciones al Informe N°03, pero sin cumplir con presentar con los solicitado por la Entidad.¹⁵

9. Ante la persistencia del incumplimiento Provias Nacional remitió a la Consultora la Resolución Directoral N°358-2010MTC/20, por la que Resolvió el Contrato de Consultoría.

Posición del Tribunal:

1. Respecto a la resolución contractual, en la cláusula décima primera del contrato se establece lo siguiente:

"CLASULA DÉCIMA PRIMERA: RESOLUCIÓN DE CONTRATO

11.1 Cualquiera de las partes podrá resolver el contrato, de conformidad con los Artículo 40°, inciso c), y 44 de la Ley, y los Artículos 167° y 168°, de su Reglamento. D darse el caso, PORVIAS NACIONAL procederá de acuerdo a lo establecido en el Artículo 169°, del Reglamento.

11.2 PROVIAS NACIONLA podrá resolver este contrato por circunstancias de caso fortuito o fuerza mayor que hagan imposible a cualquiera de las partes continuar con los servicios y prestaciones pactadas y en los casos de abandono y/o desempeño insuficiente o negligente, debidamente comprobados, sin perjuicio de las acciones legales a que hubiere lugar.

11.3 Si cualquiera de las partes incumpliera sus obligaciones, la parte perjudicada deberá requerirla mediante Carta Notarial para que las satisfaga en un plazo no mayor a Cinco (5) días bajo apercibimiento de resolver el Contrato.

11.4 En caso de resolución del Contrato, la Consultora entregara a Provias Nacional, bajo responsabilidad toda la información relacionada con sus servicios, materia del presente Contrato.

2. Asimismo, el Artículo 40°, del Decreto Legislativo N°1017 Ley de Contrataciones del Estado, establece lo siguiente:

"Artículo 40.- Cláusulas obligatorias en los contratos.-

¹⁵ Folios N°10, del Escrito de Contestación de Demanda. Provias Nacional.

Los contratos regulados por la presente Ley incluirán necesariamente y bajo responsabilidad cláusulas referidas a: ...

c) *Resolución de contrato por incumplimiento: En caso de incumplimiento por parte del contratista de alguna de sus obligaciones, que haya sido previamente observada por la Entidad, y no haya sido materia de subsanación, esta última podrá resolver el contrato en forma total o parcial, mediante la remisión por la vía notarial del documento en el que se manifieste esta decisión y el motivo que la justifica. Dicho documento será aprobado por autoridad del mismo o superior nivel jerárquico de aquella que haya suscrito el contrato. El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación por el contratista. El requerimiento previo por parte de la Entidad podrá omitirse en los casos que señale el Reglamento. Igual derecho asiste al contratista ante el incumplimiento por la Entidad de sus obligaciones esenciales, siempre que el contratista la haya Resolución de contrato por incumplimiento: En caso de incumplimiento por parte del contratista de alguna de sus obligaciones, que haya sido previamente observada por la Entidad, y no haya sido materia de subsanación, esta última podrá resolver el contrato en forma total o parcial, mediante la remisión por la vía notarial del documento en el que se manifieste esta decisión y el motivo que la justifica. Dicho documento será aprobado por autoridad del mismo o superior nivel jerárquico de aquella que haya suscrito el contrato. El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación por el contratista.*

El requerimiento previo por parte de la Entidad podrá omitirse en los casos que señale el Reglamento. Igual derecho asiste al contratista ante el incumplimiento por la Entidad de sus obligaciones esenciales, siempre que el contratista la haya emplazado mediante carta notarial y ésta no haya subsanado su incumplimiento.

3. Además, el Artículo 167º, 168º y 169º, del D.S. N°184-2008-EF Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, señala lo siguiente:

Artículo 167º.- Resolución de Contrato

Cualquiera de las partes puede poner fin al contrato por un hecho sobreviniente a la suscripción del mismo, siempre que se encuentre previsto expresamente en el contrato con sujeción a la Ley.

Por igual motivo, se puede resolver el contrato en forma parcial, dependiendo de los alcances del incumplimiento, de la naturaleza de las prestaciones, o de algún otro factor relevante, siempre y cuando sea posible sin afectar el contrato en su conjunto.

Artículo 168°.- Causales de resolución por incumplimiento

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

- 1. Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello.*
- 2. Haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, en la ejecución de la prestación a su cargo; o*
- 3. Paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación. El contratista podrá solicitar la resolución del contrato, de conformidad con el inciso c) del artículo 40 de la Ley, en los casos en que la Entidad incumpla injustificadamente sus obligaciones esenciales, las mismas que se contemplan en las Bases o en el contrato, pese a haber sido requerido conforme al procedimiento establecido en el artículo 169.*

Artículo 169°.- Procedimiento de resolución de Contrato

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

Dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación, la Entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a quince (15) días, plazo este último que se otorgara necesariamente en el caso de obras. Si vencido dicho plazo el incumplimiento continua, la parte perjudicada resolverá el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato. No será necesario efectuar un requerimiento previo cuando la resolución del contrato se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora, o por otras penalidades, o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida. En este caso, bastara comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.

La resolución parcial solo involucrara a aquella parte del contrato afectada por el incumplimiento y siempre que dicha parte sea separable e independiente del resto de las obligaciones contractuales, y que la resolución total del contrato pudiera afectar los intereses

de la Entidad. En tal sentido, el requerimiento que se efectúe deberá precisar con claridad que parte del contrato quedaría resuelta si persistiera el incumplimiento. De no hacerse tal precisión, se entenderá que la resolución será total en caso de persistir el incumplimiento.

4. Es fundamental para el Tribunal señalar el contenido de los Términos de Referencia, el mismo que señala lo siguiente:

5.2. INFORME DE AVANCE N°02,03.04.05.

5.2.1 Informes mensuales y finales:

Comprende el procedimiento de la información de los resultados del Monitoreo Arqueológico y será redactado de acuerdo a lo que establece el Instituto Nacional de Cultura cumpliendo como mínimo con el siguiente contenido:

Índice

Introducción

1.- Descripción del área del proyecto de monitoreo arqueológico.

1.1 Descripción geográfica del área del proyecto: ubicación, clima, y características generales

1.2 Descripción de la infraestructura a desarrollar en el área evaluada.

1.3 Vías de acceso.

2.- Sitios arqueológicos monitoreados en el proyecto.

2.1 Ubicación

2.2 Antecedentes.

2.3 Estado de conservación

2.4 Descripción del sitio con respecto a la vía

3. Equipo de investigadores y responsabilidades dentro del proyecto.

4 Plan de labores efectuadas

4.1 Cronograma del desarrollo de actividades de monitoreo, campo, gabinete, etc.

5. Métodos y técnicas de monitoreo, recuperación, capacitación y señalización preventiva

5.1 Aspectos generales

5.2 Metodología empleada

a.- Ficha de registro

b.- Ficha de inventario

c.- Fichas de inducción

d.- Cuaderno de Actas

e.- Metodología de los materiales analizados

6.- Resultados de los trabajos.

6.1 Monitoreo y ubicación de las áreas de intervención

6.2 Monitoreo en explanaciones

6.3 Monitoreo en apertura de alcantarillas

6.4 Monitoreo en canteras (plantas, perfiles. Estratigrafía, asociaciones, contextos, etc.).

6.5 Monitoreo en Depósitos de Material excedente

6.7 Análisis e interpretación de los materiales analizados.

6.8 Recomendaciones para futuras intervenciones

6.9 Problemática de conservación y protección de los sitios.

7.- Alcance de los trabajos a realizarse en la obra

8.- Resumen de las sugerencias e indicaciones del Supervisor del Instituto Nacional Cultura.

9.- Resumen de las áreas monitoreadas

10.- Manejo y depósito actual de los materiales recuperados.

11.- Conclusiones y recomendaciones

12.- Bibliografía

13.- Anexos

14.- Planos

Plano de Ubicación general

Plano de ubicación de sitios arqueológicos.

Plano de áreas intervenidas

Plano de señalización preventiva

Plano de áreas auxiliares monitoreadas

Plano de avance de obras.

15.- Láminas

Láminas de dibujo de perfiles

Láminas de dibujo de cerámica.

16.- Panel de fotos

Materiales clasificados por su importancia y naturaleza

Plano de áreas de rescate (de ser necesario).

Ubicación, área y perímetro.

5. De la revisión de los actuados se ha podido constatar que mediante la Carta N°003-DHH-2010, de fecha 15.02.10, el Contratista hizo entrega del Informe de Avance N°3, referente al Plan de Monitoreo arqueológico.

6. Mediante Oficio N°383-2010MTC/20.6, la Entidad, devuelve el expediente para su reformulación, adjuntando el Informe N°032-2010-MTC/2020.63/NMC elaborado por la especialista PACRI-CIRA, en el cual se expone observaciones al Informe de Avance N°03, las mismas que radican en lo siguiente:

3. Observaciones al Informe de Avance N°03.

3.1 En el Numeral 2, no determina la existencia o no de áreas culturales durante la remoción del terreno.

3.2 El consultor no adjunta las fichas de registro de sustenten la exposición de cortes de la cerreta, así como la descripción estratégica de sector.

3.3 El consultor no adjunta las fichas de inducción elaboradas en el presente mes como parte de la implementación del PMA, falta el registro fotográfico de las charlas de inducción otorgadas al personal profesional, técnico y obrero de la empresa Contratista y Supervisora.

3.4 El informe carece de las encuestas entregadas y llenadas por el personal profesional, técnico y obrero de la empresa Contratista y Supervisora.

3.5 No adjunta las actas suscritas en campo con el supervisor de obra.

3.6 El numeral de Informe es ausente y las actividades y progresivas de los sectores implantación el PMA.

3.7 El Consultor no acredita la gestión de disponibilidad de las nuevas áreas auxiliares en la vía.

3.8 El informe carece de plano de avance de monitoreo.

7. De la revisión de los actuados se puede apreciar que, mediante Carta N°006-DHH-2010, de fecha 17.03.10, el Contratista hace entrega a la Entidad, del levantamiento de las observaciones contenidas en el Oficio N°383, y el Informe N°032-2010-MTC/20.6.3/NMC, el mismo que está desarrollado en concordancia al CIRA N°2007-375, CIRA N°2008-19, CIRA N°2008-105, y RDN 441/NC, de fecha 05.03.10.

8. De la revisión de los actuados se puede apreciar que mediante Oficio N°592-2010-MTC/20, de fecha 24.03.10, en el mismo que la Entidad Contratante, comunica al Consultor, que no ha cumplido con levantar la totalidad de las observaciones formuladas mediante

Oficio N°383-2010-MTC/20.6, dentro del plazo, toda vez que mantiene pendiente el cumplimiento de las siguientes obligaciones contractuales: (i), no se encuentra con las actividades y progresivas de los sectores implementados el PMA; (ii) no ha acreditado la gestión de la disponibilidad de las nuevas áreas auxiliares en la vía; y (iii) la presentación del plano de avance de monitoreo, por lo que otorga un plazo de Cinco (05), días calendarios para que proceda a levantar las observaciones subsistentes, caso contrario se procederá acorde a los establecido en los artículos 167º, y siguientes de la Ley de Contrataciones del Estado.

9. De la revisión de los actuados se puede apreciar que con Carta N°003-DHH-2010, de fecha 25.03.10, el Consultor, levanta las observaciones contenidas en el Oficio N°592, Siendo las respuestas las siguientes:

Observación (i), no se cuenta con las actividades progresivas de los sectores implementados el PMA.

Respuesta: "Que se adjunto al Informe de Avance N°03, un cuadro con las progresivas las cuales fueron trabajadas con el contratista Jhesa – Energoproteyect en Setiembre 2009.

Observación (ii), no ha acreditado la gestión de la disponibilidad de las nuevas áreas auxiliares en la vía.

Respuesta: "solo me han contratado para hacer monitoreo arqueológico según los CIRA N°2007-375, CIRA N°2008-19, CIRA N°2008-105, por lo tanto resulta incongruente su reclamo. Las nuevas canteras solicitadas por el contratante las debe gestionar Provias Nacional o en todo caso otro profesional..."

Observación (iii), El informe carece del plano de avance de monitoreo.

Respuesta: Se ha presentado plano de avance de monitoreo, graficado según avance.

10. De la revisión de los actuados se puede apreciar que con Oficio Notarial N°645-2010-MTC/20, de fecha 30.03.10, recepcionada el 05.04.10, la Entidad formuló observaciones por tercera vez al Informe de Avance N°03 y solicitó a la Consultora reformular el Informe de Avance N°03, respecto de la Observación (ii).y otorga un plazo de Tres (03), días calendarios, bajo proceder acorde a lo establecido en los Artículos 167º y siguientes de la Ley de Contrataciones del Estado.

11. De la revisión de los actuados se puede apreciar que el Contratista cumplió con ejecutar el servicio cumpliendo el los Términos de Referencia establecidas en las Bases

Administrativas y que la Observación (ii), al Informe de Avance N°03, que consiste en ***“no ha acreditado la gestión de la disponibilidad de las nuevas áreas auxiliares en la vía”***. No es una obligación contractual que deba cumplir el Contratista, puesto que dicha obligaciones contractual no está de manera expresa en los Términos de Referencia de las Bases Administrativas.

12. De la revisión de los actuados se puede apreciar que además de los Términos de Referencia y las Bases Administrativas la labor de la Consultoría se sometía estrictamente a los CIRA N°2007-0375, CIRA N°2008-0105, CIRA N°2008-0019, y no a otra función, y por ende el acreditar la gestión de disponibilidad de nuevas áreas auxiliares en la vía, (observación (ii)), es realizar un nuevo CIRA de áreas auxiliares no mencionadas en los CIRAS del contrato; mucho menos está obligación se podría desprender de alguna parte de los Términos de Referencia y las Bases Administrativas, por lo que se contempla que el Contratistas si cumplió con las obligaciones contractuales.

13. De la revisión de los actuados se puede apreciar que además existe aseveración del Instituto Nacional de Cultura, el mismo que corrobora la ejecución de manera adecuada del servicio por ello mediante el Informe N°152-2010 INC./OF.ARQL, de fecha 06.05.10, respecto de la inspección a la carretera Yanacocha – Hualgayoc, emite las siguientes conclusiones:

“...se constato que se realizaron obras de mejoramiento en la vía Yanacocha – Hualgayoc, realizadas en fechas pasadas, ya que al momento de la visita no había ningún tipo de trabajo en la vía. Se ha constatado que existen dos (02), canteras en explotación. La cantera y chancadora en el Km.82+400, sector cuadratura, cuenta con el respectivo CIRA; sin embargo la cantera en el Km. 52+720, sector Quebrada Honda, no cuenta con el CIRA, según refiere la arqueóloga Dalila Huachaca Hurtado. Esta cantera se encuentra en la pendiente de una colina en la margen izquierda de la Quebrad Honda, y para realizar el acceso a la zona de corte se ha tenido que destruir parte de un camino Pre-hispánico que viene de norte y avanza hacia el sur, el mismo que es visible en la pendiente de la colina que no ha sido tocada por los trabajos de cantera.

14. De la revisión de los actuados se puede apreciar que en el Contrato, los Términos de Referencia y las Bases Administrativas; no correspondía a el Contratista elaborar un nuevo CIRA, puesto que ello implica un mayor costo del servicio, así se puede corroborar de otras

Bases que también PROVIAS puso a disposición para el otorgamiento de otra Buena Pro (A.M.C. N°0062-2010MTC/20, derivada de la A.D.S. N°0012-2010-MTC/20, en la cual se establece meridianamente: IV Actividades a realizar por el consultor: 3.3 "Obtener los certificados y/o autorizaciones de las nuevas áreas a intervenir por el contratista previa autorización del Supervisor de obra".

15. De la revisión de los actuados se puede apreciar que este Tribunal concluye que el Contratista elaboró el Plan de Monitoreo rigiéndose a las Bases Administrativas y en consecuencia a los Términos de Referencia, y que no era su obligación contractual acreditar la gestión de la disponibilidad de las nuevas áreas auxiliares en la vía", por lo que no existe algún incumplimiento contractual por parte del Consultor; en consecuencia no sería procedente la Resolución del Contrato de Consultoría.

16. De la revisión de los actuados este Tribunal considera que, la Entidad al emitir la Resolución Directoral N°358-2010-MTC/20, de fecha 23.04.10, en la misma que se resuelve el contrato, sin existir causas de incumplimiento, ha vulnerado lo estipulado en el inciso 1.1, del Artículo IV de la Ley N° 27444, Ley del procedimiento Administrativo General, que señala lo siguiente:

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

Principio de legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.¹⁶

17. En ese sentido este Tribunal considera que la Resolución Directoral N°358-2010-MTC/20, de fecha 23.04.10, que resuelve el Contrato de Consultoría N°126-2009-MTC/20, ha sido emitida vulnerando una norma reglamentaria como lo es el artículo 168°, del D.S. N°184-2008-EF Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, Ley N°27444 Ley del Procedimiento Administrativo General; puesto que el Contratista no ha incumplido injustamente las obligaciones Contractuales.

18. En ese sentido, la Resolución Directoral N°358-2010-MTC/20, de fecha 23.04.10, deviene en Nula y/o Ineficaz, por haberse dictado en contravención al D.L. N°1017 Ley de

¹⁶ Artículo IV, TP, de la Ley N°27444 Ley del Procedimiento Administrativo General

Arbitraje, el D.S. N°184-2008-EF Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y la Ley N°27444 Ley del Procedimiento Administrativo General, ello al amparo del inciso 1, del Artículo 10°, de la Ley N°27444 Ley del Procedimiento Administrativo General, el mismo que señala lo siguiente:

Artículo 10°.- Causales de nulidad

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

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.

19. En efecto este Tribunal Considera que al declararse la Nulidad y/o Ineficacia de la Resolución Directoral N°358-2010-MTC/20, de fecha 23.04.10, se retrotrae los actos al estado anterior en que se produce la Resolución de Contrato, esto es, el Contrato continua vigente, y frente a la ilegalidad por parte de la Entidad Contratante, al haber aplicado indebidamente la Ley y el Derecho, se deberá indemnizar a el Contratista por el perjuicio ocasionado ello al amparo del Artículo 12°, de la del la Ley N°27444 Ley del Procedimiento Administrativo General, el mismo que señala lo siguiente:

Artículo 12°.- Efectos de la declaración de nulidad

12.1 La declaración de nulidad tendrá efecto declarativo y retroactivo a la fecha del acto, salvo derechos adquiridos de buena fe por terceros, en cuyo caso operará a futuro.

12.2 Respecto del acto declarado nulo, los administrados no están obligados a su cumplimiento y los servidores públicos deberán oponerse a la ejecución del acto, fundando y motivando su negativa.

12.3 En caso de que el acto viciado se hubiera consumado, o bien sea imposible retrotraer sus efectos, sólo dará lugar a la responsabilidad de quien dictó el acto y en su caso, a la indemnización para el afectado.

20. Asimismo la retroactividad de la resolución se establece en el Artículo 1372° del Código Civil, el mismo que señala lo siguiente:

Artículo 1372.- Efectos retroactivos de la rescisión y resolución

La resolución se invoca judicial o extrajudicialmente. En ambos casos, los efectos de la sentencia se retrotraen al momento en que se produce la causal que la motiva.

Por razón de la resolución, las partes deben restituirse las prestaciones en el estado en que se encontraran al momento indicado en el párrafo anterior, y si ello no fuera posible deben rembolsarse en dinero el valor que tenían en dicho momento.

21. Por lo expuesto, corresponde declarar la invalidez e ineficacia de la Resolución Directoral N°358-2010-MTC/20, de fecha 23.04.10, mediante la cual la Entidad resolvió el Contrato. Por consiguiente, debe declararse FUNDADA la pretensión contenida en el primer punto controvertido.

3. ANÁLISIS DEL SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO, EL PAGO DE LA SUMA DE S/.28,000.00 (VEINTIOCHO MIL Y 00/100 NUEVOS SOLES), DERIVADA DEL SALDO PENDIENTE DE CANCELACIÓN POR EL SERVICIO DE CONSULTORÍA PRESTADO A LA DEMANDADA, POR HABERSE CUMPLIDO CON LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES EN FORMA DEBIDA, DE ACUERDO AL CONTENIDO DE LAS CLÁUSULAS DEL CONTRATO DE CONSULTORÍA N°126-2009-MTC/20.

Posición del el Contratista:

En el escrito de demanda el Contratista ha solicitado como segunda pretensión el pago de la suma de S/.28,000.00 (VEINTIOCHO MIL Y 00/100 NUEVOS SOLES), derivada del saldo pendiente de cancelación por el servicio de consultoría prestado a la demandada, por haberse cumplido con las obligaciones contractuales en forma debida, de acuerdo al contenido de las cláusulas del Contrato de Consultoría N°126-2009-MTC/20.

Posición de la Entidad:

Señala que se colige que la cláusula penal solo procede cuando se haya pactado expresamente en el contrato y que además haya existido un incumplimiento imputable al deudor de la obligación.

Además señala que ha quedado demostrado el incumplimiento por parte de la Consultora, trasgrediendo las Clausulas Cuarta del Contrato, Numeral XII, de los TDR del servicio.

Posición del Tribunal:

1. Que, el artículo 180° del D.S. N°184-2008-EF Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado:

Artículo 180.- Oportunidad del pago

Todos los pagos que la Entidad deba realizar a favor del contratista por concepto de los bienes o servicios objeto del contrato, se efectuaran después de ejecutada la respectiva

prestación; salvo que, por razones de mercado, el pago del precio sea condición para la entrega de los bienes o la realización del Servicio. La Entidad podrá realizar pagos periódicos al contratista por el valor de los bienes y servicios contratados en cumplimiento del objeto del contrato, Siempre que estén fijados en las Bases y que el contratista los solicite presentando la documentación que justifique el pago y acredite la existencia de los bienes o la prestación de los servicios. Las Bases podrán especificar otras formas de acreditación de la obligación. Los montos entregados tendrán el carácter de pagos a cuenta. En el caso que se haya suscrito contrato con un consorcio, el pago se realizara de acuerdo a lo que se indique en el contrato de consorcio.

Asimismo el Artículo 181º, del D.S. N°184-2008-EF Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado señal lo siguiente:

2. Asimismo el Artículo 181º, señala lo siguiente:

Artículo 181º Plazos para los pagos

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

En caso de retraso en el pago, el contratista tendrá derecho al pago de intereses conforme a lo establecido en el artículo 48 de la Ley, contado desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse.

3. Además que la forma de pago se encuentran señaladas en el numeral XII, de los Términos de Referencia, el mismo que señala que el pago se efectuará en seis (06) armadas, de la forma que se explica en dicho numeral.

4. Asimismo la oportunidad de pago está establecido en al Artículo 1759º, del Código Civil, el mismo que señala lo siguiente:

Artículo 1759.- Oportunidad de pago

Cuando el servicio sea remunerado, la retribución se pagará después de prestado el servicio o aceptado su resultado, salvo cuando por convenio, por la naturaleza del contrato, o por la costumbre, deba pagarse por adelantado o periódicamente.

5. De la revisión de los actuados este Tribunal considera que el contratista ha cumplido con ejecuta el servicio conforme los Términos de Referencia, las Bases Administrativas; por lo que le corresponde la contraprestación debida, además que la Entidad, no ha acreditado con medios probatorios que la pretensión debe ser desestimando, esto es que no acreditado el pago restante por la contraprestación del servicio; por lo que la pretensión contenida en el presente punto controvertido, corresponde declarar FUNDADA.

3. ANÁLISIS DEL TERCER PUNTO CONTROVERTIDO

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO, EL PAGO DE LA SUMA DE S/.818.000.00 (OCHOCIENTOS DIECIOCHO MIL Y 00/100 NUEVOS SOLES), POR CONCEPTO DE DAÑO EMERGENTE, LUCRO CESANTE Y DAÑO MORAL.

Posición del Contratista:

En el escrito de demanda, el Contratista señala respecto de lucro cesante que tuvo que postergar sin fecha la conclusión del servicio, lo que le impidió contratación de otros contratos, y por ende obtener ingresos profesionales posteriores al servicio.¹⁷

Respecto del daño moral, señala que la Entidad le ha ocasionado un daño moral, por cuanto, en el ámbito profesional para realizar las consultas tanto en el sector privado como público piden curriculum documentario de los proyectos y trámites realizados ante el INC, y siendo que es el primer Informe desaprobado en 10 años de ejercicio profesional estima una suma de S/.500.000.00, de daño moral.

Posición de la Entidad:

La Entidad señala que el demandante no argumenta ni prueba lo solicitado, y sólo se limita a solicitar indemnización por daños y perjuicios, sin probar los supuestos daños sufridos ni su cuantía.¹⁸

Posición del Tribunal:

1. El daño es "el menoscabo que a consecuencia de un acontecimiento o evento determinado sufre una persona, ya en sus bienes vitales naturales, ya en su propiedad, ya en su patrimonio"¹⁹.

¹⁷ Folios 13, del Escrito de Demanda Arbitral, Ing.° Dalila Huachaca Hurtado

¹⁸ Folios 18, del Escrito de Contestación a Demanda, Provias Nacional

2. Se debe tratar, además, de un daño susceptible de probanza, que en el caso concreto se relaciona con su cuantía. Como expresa Alterini, el "daño debe ser cierto en cuanto a su existencia misma, esto es, debe resultar objetivamente probable"²⁰.

Reparación integral del daño

3. Como expresan Pizarro y Vallespinos, la reparación plena o integral supone "la necesidad de una razonable equivalencia jurídica entre el daño y la reparación. Se plasma en cuatro reglas fundamentales, (...): el daño debe ser fijado al momento de la decisión; la indemnización no debe ser inferior al perjuicio; la apreciación debe formularse en concreto y la reparación no debe ser superior al daño sufrido"²¹.

4. De acuerdo con lo previsto en el segundo párrafo del artículo 1321° del Código Civil: "El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente, como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución"²². Adicionalmente, el artículo 1322° del mismo Código establece que: "El daño moral, cuando él se hubiera irrogado también es susceptible de resarcimiento".

5. El fundamento jurídico de la indemnización integral se ubica, por tanto, en el quebrantamiento de la justicia conmutativa que debe existir en todo contrato con prestaciones recíprocas.

6. Debe tenerse en cuenta que en los contratos de esta naturaleza, los deberes de prestación son interdependientes o recíprocos entre sí. Las prestaciones a las que una parte se obliga son la causa y razón de ser de las prestaciones de la otra parte. El resquebrajamiento de esta interdependencia por el incumplimiento de sus prestaciones de

¹⁹ LARENZ, Karl. Derecho de Obligaciones. Revista de Derecho Privado. Tomo I. Madrid. S.A. Pág. 193.

²⁰ ALTERINI, Aníbal Atilio, y otros. Derecho de las Obligaciones Civiles y Comerciales. Editorial La Ley. Buenos Aires. 1994. Pág. 259.

²¹ PIZARRO, Ramón Daniel y VALLESPINOS, Carlos Gustavo. Op. Cit. Pág. 467.

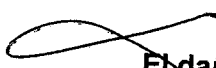
²² Citado por CASEAUX, Pedro N. Y TRIGO REPRESAS, Félix A. Compendio de Derecho de las Obligaciones. Tomo I. Librería Editora Platense SRL. La Plata. 1984. Pág. 180.

alguna de las partes origina el derecho de la otra a resolver el contrato porque la "causa" que motivó la unión ha desaparecido.

7. Este razonamiento se aplica también para los contratos con prestaciones recíprocas cuya ejecución no se ha pactado de manera simultánea. Se trata de una situación en la que la interdependencia o reciprocidad entre las obligaciones continúa en tales casos existiendo, en la medida en que cada una de ellas es la razón de ser de la prestación y de la obligación recíproca.

8. Por esta razón, el carácter de la indemnización integral es resarcitorio y no sancionatorio. Su finalidad es, como expresan Caseaux y Trigo Represas, "restablecer el equilibrio que el incumplimiento de la prestación o el daño han alterado, es decir, que se procura mediante ella colocar al acreedor en igual o semejante situación a la que hubiera tenido de no haberse producido la inejecución o la violación del derecho"²³.

9. Por lo tanto, la reparación integral del daño cuando se ha ocasionado debe comprender tanto la del daño emergente, como el del lucro cesante y el daño moral.



El daño emergente

4 **10.** Consiste en la pérdida de los valores económicos ya existentes en el patrimonio a raíz del incumplimiento obligacional.

11. En este rubro debe valorarse la pérdida, el detrimento, el menoscabo que ha sufrido el acreedor en su patrimonio.

4/1 **12.** El "damnum emergens" o daño emergente es como expresa Hedemann "lo que hace más pobre al perjudicado"²⁴.

13. En primer lugar, comprende el valor de las prestaciones derivadas del contrato que se adeudaran. Y, en segundo lugar, debe cubrir el reembolso de los gastos en que se

²³ CASEAUX, Pedro N. Y TRIGO REPRESAS, Félix A. Op. Cit. Pág. 181.

²⁴ Citado por CASEAUX, Pedro N. Y TRIGO REPRESAS, Felix A. Op. Cit. Pág. 180.

hubiera incurrido para realizar las prestaciones que de acuerdo con el contrato le correspondía ejecutar a la parte que incumple.

El lucro cesante

14. Es la privación de cierta probabilidad objetiva de lograr un beneficio, según el curso ordinario de las cosas y conforme a las circunstancias particulares del caso.

15. Es también conocido como "lucrum cesans" se conforma con todo aquello que se ha dejado de percibir como consecuencia del evento dañoso. El lucro cesante es, pues, lo que ha impedido que el acreedor pueda incrementar su patrimonio. Se trata de la ganancia frustrada o ganancia dejada de obtener, que es el incremento patrimonial que el acreedor debería recibir como consecuencia del cumplimiento o el que deja de obtener como consecuencia del incumplimiento.

Daño moral

16. Daño moral es aquel perjuicio sufrido a la psiquis de una persona, es la trasgresión a los derechos personalísimos de una persona a través de un agravio a la dignidad, honorabilidad, sosiego, integridad física, privacidad, o cualquier elemento que altere la normalidad facultativa mental o espiritual.

17. El daño moral consiste en el dolor, la angustia, la aflicción física o espiritual, y en general, los padecimientos infringidos a la víctima por el evento dañoso.

18. El daño moral es un acontecer conmovedor captado por el Derecho al considerar éste, como supuesto esencial, que toda persona vive en estado de equilibrio espiritual, de homeostasis.

19. El daño moral es una modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, que se traduce en un modo de estar de la persona diferente de aquél en que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial.

20. Para que exista daño moral, no podrá ser determinable a ciencia cierta el equivalente económico, es decir el mismo por ser un daño a derechos muy subjetivos no habrá un equivalente económico exacto que establezca a cuánto asciende el daño; ello se determinará a discreción del juez, según considere el agravio producido y la situación económica de quien lo produjo.

21. El daño moral radica en las consecuencias o repercusiones anímicas o espirituales.

22. Teniendo presente este marco legal, el Consorcio solicita el reconocimiento de daños y perjuicios consistente en: a) daño emergente, b) lucro cesante, y c) daño moral.

23. Sobre este particular, este Tribunal observa que de los medios probatorios y afirmaciones de las partes a lo largo de este arbitraje, consta que el Contratista, no ha probado de manera objetiva los daños causados por la Entidad, y siendo que el resarcimiento por la inexecución de una obligación comprende el daño emergente como el lucro cesante, pero siempre y cuando seas consecuencia inmediata y directa de tal incumplimiento, como lo señala el Artículo 1321º, del Código Civil.

Artículo 1321.- Indemnización por dolo, culpa leve e inexcusable

Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.

El resarcimiento por la inexecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inexecución.

Si la inexecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída.

24. Sin perjuicio de ello, el Contratista simplemente no ha presentado medio probatorio idóneo alguno que demuestre la existencia de los daños que alega y menos que estos

daños seas consecuencia inmediata y directa de tales daños y mucho menos de los montos que correspondería reconocer en su favor.

25. En consecuencia, esta pretensión debe desestimarse.

26. Por lo expuesto, debe declararse INFUNDADA la pretensión contenida en el sexto punto controvertido.

5.- ANÁLISIS DE LA ASUNCIÓN ENTRE LAS PARTES DE LAS COSTAS Y COSTOS ARBITRALES.

Posición del Contratista:

De la revisión de los actuados hemos podido constatar que el Demandante no se ha pronunciado respecto a este punto controvertido.

Posición de la Entidad:

De la revisión de los actuados hemos podido constatar que la Entidad no se ha pronunciado respecto a este punto controvertido.

Posición del Tribunal:

1. De la revisión de los actuados este Tribunal considera que las partes no han pactado regla alguna aplicable a las costas y costos de este arbitraje, razón por la cual corresponde apelar a lo dispuesto en los Reglamentos del CENTRO.

2. Sobre este particular, el artículo 96º del Reglamento Procesal de Arbitraje del CENTRO, establece lo siguiente:

Artículo 96º.-

Las partes asumirán el pago de los gastos por la administración del arbitraje y los honorarios profesionales de los árbitros en proporciones iguales.

Excepcionalmente, los árbitros podrán disponer liquidaciones separadas, teniendo en consideración las pretensiones de cada parte.

3. Asimismo el Artículo 103º, del Reglamento Procesal de Arbitraje del CENTRO, señala lo siguiente:

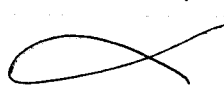
Artículo 103º.-

Los árbitros se pronunciarán en el laudo que pone fin a la controversia sobre la imputación de los costos del arbitraje, atendiendo a lo establecido en el convenio arbitral. De no existir acuerdo al respecto, los costos serán de cargo de la parte que haya sido vencida en el arbitraje.

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

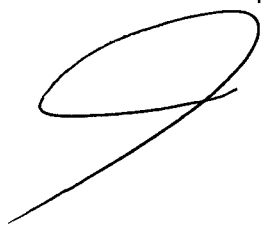
4. En otras palabras, el Reglamento Procesal de Arbitraje del CENTRO deja al prudente arbitrio de este colegiado la determinación de los costos arbitrales.

5. El Tribunal Arbitral ha apreciado durante la prosecución del proceso que ambas partes han actuado de buena fe, basados en la existencia de razones para litigar atendibles, convencidos de sus posiciones ante la controversia; por consiguiente, considera que las costas y costos y gastos del proceso arbitral, los deben asumir ambas partes en forma proporcional.


4

IX. PARTE RESOLUTIVA

En virtud a lo expresado en la parte considerativa, el **TRIBUNAL ARBITRAL LAUDA:**

1. Declarar **FUNDADA la pretensión del demandante** contenida en el primer punto controvertido; por lo tanto, corresponde dejar sin efecto legal la Resolución Directoral N°358-2010-MTC/20, de fecha 23.04.10.
 2. Declarar **FUNDADA la pretensión del demandante** contenida en el segundo punto controvertido; por lo tanto, corresponde ordenar a la Entidad, que pague el saldo pendiente por la ejecución del servicio de consultoría, por el monto ascendente a la suma de S/.28,000.00 (VEINTIOCHO MIL Y 00/100 NUEVOS SOLES).
 3. Declarar **INFUNDADA la pretensión del demandante** contenida en el tercer punto controvertido; por lo tanto, no corresponde otorgar al demandante la indemnización que solicita.
- 

4. **DECLARAR** que ambas partes deberán asumir las costas y costos y gastos del proceso arbitral, en forma proporcional.
5. **REMITASE** al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, copia del presente laudo arbitral.

Notifíquese a las partes.



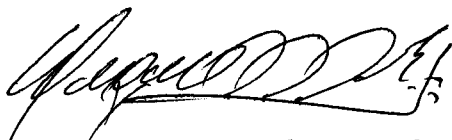
Dr. ELOY ESPINOSA- SALDAÑA BARRERA

Presidente del Tribunal Arbitral



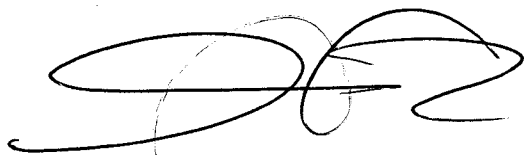
Dr. RAUL CESAR HUALLPACUSI RIVERA

Arbitro



Dr. MIGUEL ANGEL AVILÉS GARCÍA

Arbitro



Dra. SILVIA RODRÍGUEZ VÁSQUEZ

Secretaria Arbitral