

Exp. N° 239-8-12
Consortio Tocache – Provías Nacional

LAUDO

DEMANDANTE: **CONSORCIO TOCACHE** (en adelante, el
CONSORCIO, el Contratista o el Demandante)

DEMANDADO: **PROYECTO ESPECIAL DE
INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE
NACIONAL – PROVIAS NACIONAL DEL
MINISTERIO DE TRANSPORTES Y
COMUNICACIONES** (en adelante, PROVÍAS
NACIONAL o el demandado)

TIPO DE ARBITRAJE: De Derecho

TRIBUNAL ARBITRAL: Elvira Martínez Coco (Presidente)
Fernando Cantuarias Salaverry
Marco Antonio Martínez Zamora

SECRETARIA ARBITRAL: Silvia Rodríguez Vásquez
Secretaria General de Conciliación y Arbitraje

Resolución N° 16

En Lima, a los 28 días del mes de noviembre del año dos mil trece, el Tribunal Arbitral, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes, escuchados los argumentos sometidos a su consideración y deliberado en torno a las pretensiones planteadas en la demanda, su contestación y la reconvención, por unanimidad dicta el siguiente laudo para poner fin, por decisión de las partes, a la controversia planteada.

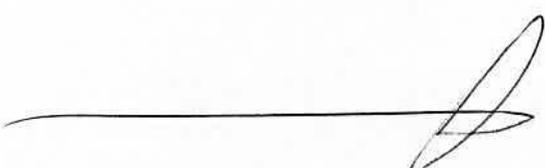
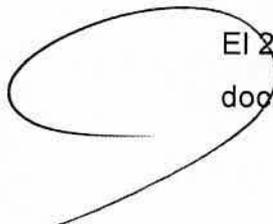
I. Existencia del Convenio Arbitral e Instalación del Tribunal Arbitral

1.1 El Convenio Arbitral

Está contenido en la cláusula décimo segunda del Contrato de Ejecución de Obra N° 127-2009-MTC/20 (en adelante, el Contrato), celebrado el 30 de noviembre de 2009, en el cual las partes acordaron que las controversias que surjan sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del Contrato, se resolverán mediante conciliación y/o arbitraje, con excepción de aquellas referidas en el Artículo 23 de la Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, y demás que por su naturaleza sean excluidas por ley. Asimismo, acordaron que el arbitraje será realizado bajo la organización, administración y reglas del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (en adelante, el CENTRO), sin perjuicio de lo expresamente estipulado en la totalidad de la Cláusula Arbitral contenida en el Contrato.

1.2 Instalación del Tribunal Arbitral

El 22 de junio de 2012 se instaló el Tribunal Arbitral constituido por los árbitros, doctora Elvira Martínez Coco como Presidenta del Tribunal Arbitral, y los



doctores Fernando Cantuarias Salaverry y Víctor Rodríguez Buitrón, en calidad de árbitros; con la asistencia de PROVIAS NACIONAL. Cabe destacar que el CONSORCIO fue debidamente citado, pero no asistió a la Audiencia convocada. El 25 de junio de 2006, se notificó al CONSORCIO con el Acta de Instalación de Tribunal Arbitral.

II. Normatividad aplicable al Arbitraje

Conforme a lo establecido en el Acta de Instalación, son de aplicación al presente arbitraje el Reglamento de Arbitraje del CENTRO y en forma supletoria, el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje. Asimismo, se estableció que, en caso de discrepancias de interpretación o de insuficiencia de las reglas que antecede, el Tribunal Arbitral resolvería en forma definitiva del modo que considere apropiado.

III. De las recusaciones formuladas contra los doctores Elvira Martínez Coco y Fernando Cantuarias Salaverry

3.1 El 23 de marzo de 2012 y el 10 de abril de 2012, el CONSORCIO formuló recusación contra la doctora Elvira Martínez Coco y contra el doctor Fernando Cantuarias Salaverry, respectivamente.

3.2 Luego de culminado el procedimiento contenido en el Reglamento de Arbitraje del CENTRO y escuchados las partes y los árbitros, la Corte de Arbitraje mediante Resolución Administrativa N° 1, desestimó en todos sus extremos las recusaciones planteadas por el CONSORCIO, declarándolas improcedentes.

IV. De la renuncia del árbitro Víctor Manuel Rodríguez Buitrón y de la designación del doctor Marco Antonio Martínez Zamora como árbitro parte del Consorcio

4.1. El 10 de julio de 2012, el árbitro Víctor Manuel Rodríguez Buitrón designado por el CONSORCIO, renunció debido a que consideraba que su

- imparcialidad o independencia podría verse afectada en el desarrollo del presente arbitraje
- 4.2. En ese sentido, mediante Resolución Administrativa N° 2, la Corte de Arbitraje aceptó la renuncia de Víctor Manuel Rodríguez Buitrón. Asimismo, otorgó al CONSORCIO cinco (5) días para que designe a su nuevo árbitro de parte.
 - 4.3. El CONSORCIO no designó a su árbitro de parte en el plazo establecido, por lo que la Corte de Arbitraje nombró al doctor Marco Antonio Martínez Zamora como árbitro de parte del CONSORCIO.

V. De la demanda y contestación a la demanda, así como del archivo de estas pretensiones

- 5.1 El 10 de julio de 2012, el CONSORCIO presentó su demanda arbitral.
- 5.2 Como primera pretensión, el CONSORCIO solicitó que se declare la nulidad de las actuaciones de PROVÍAS NACIONAL realizadas en ejecución de la Resolución Directoral N° 567-2010-MTC/20, la cual no se encontraba consentida al momento de interponer la demanda, hasta la oportunidad en que dicha Resolución se declare consentida y recién pueda iniciarse su ejecución.
- 5.3 Como segunda pretensión, el CONSORCIO solicitó que se declare infundada la indemnización pretendida por PROVÍAS NACIONAL, ascendente a S/. 327,561.58 (trescientos veintisiete mil quinientos sesenta y uno con 58/100), dispuesta en el segundo artículo resolutivo de la Resolución Directoral N° 567-2010-MTC/20.
- 5.4 Como tercera pretensión, el CONSORCIO solicitó que se reconozca a su favor el pago de una indemnización por enriquecimiento sin causa, por los entregables recibidos por PROVÍAS NACIONAL que fueron recibidos pero no pagados.



5.5 Como cuarta pretensión, el CONSORCIO solicitó que se restituyan las cartas fianza de fiel cumplimiento de contrato y por adelanto directo, indebidamente ejecutada por PROVÍAS NACIONAL, o el monto por el que fueron ejecutadas.

5.6 Como quinta pretensión, el CONSORCIO solicitó que PROVÍAS NACIONAL pague la suma de S/. 5'000,000.00 (cinco millones con 00/100 nuevos soles) por daños y perjuicios ocasionados por la indebida ejecución de las cartas fianza por fiel cumplimiento de contrato y por adelanto directo y por haber dado lugar a la resolución del Contrato.

5.7 El 3 de octubre de 2012, PROVÍAS NACIONAL contestó la demanda arbitral, manifestando lo conveniente a su derecho.

5.8 Sin embargo, debido a que ambas partes no cumplían con cancelar los honorarios arbitrales y gastos administrativos del CENTRO, y existiendo demanda y reconvención, el Tribunal Arbitral conforme a lo dispuesto en el artículo 72.2 de la Ley de Arbitraje y en el artículo 96 del Reglamento de Arbitraje del CENTRO¹ ("Excepcionalmente, los árbitros podrán disponer liquidaciones separadas, teniendo en consideración las pretensiones de cada parte"), dispuso en la Resolución No. 6 de 11 de diciembre de 2012, que el CONSORCIO pague los costos arbitrales de la demanda y que PROVÍAS NACIONAL haga lo propio respecto de la reconvención.

5.9 Tal y como consta de la Resolución No. 7 de 20 de marzo de 2013, este Tribunal Arbitral identificó que PROVÍAS NACIONAL cumplió el pago que le correspondía. Sin embargo, el CONSORCIO no hizo lo propio, razón por la cual se dispuso suspender el trámite de las pretensiones del CONSORCIO y se le otorgó treinta (30) días adicionales para que pague; caso contrario "se podrá disponer el archivo de las pretensiones de dicho Consorcio (...)"; facultad que se encuentra expresamente prevista en el Reglamento de Arbitraje del CENTRO.

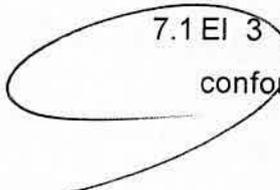
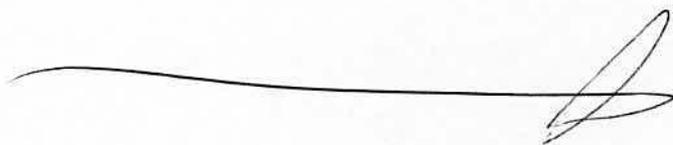
¹ Además, esta facultad se encuentra expresamente prevista en el numeral 51) del Acta de Instalación de este arbitraje; facultad que en momento alguno fue impugnada por alguna de las partes.

- 5.10 Aun así, el CONSORCIO no canceló los costos arbitrales a su cargo, razón por la cual este Colegiado se vio obligado mediante Resolución N° 9 de fecha 10 de junio de 2013, a archivar las pretensiones del CONSORCIO, formuladas en la demanda arbitral de fecha 10 de julio de 2012.
- 5.11 Este Tribunal Arbitral destaca que entre el 11 de diciembre de 2012 (fecha de la Resolución No. 6) y el 10 de junio de 2013 (fecha de la Resolución No. 9), transcurrieron casi 6 meses, sin que el CONSORCIO cumpliera con su obligación, aun cuando fue requerido en diversas oportunidades para hacerlo.
- 5.12 En consecuencia, al haberse archivado la demanda, carece de objeto efectuar un desarrollo de las posiciones de las partes en el presente laudo.

VI. De las excepciones de cosa juzgada y de incompetencia

- 6.1 El 24 de setiembre de 2012, PROVÍAS NACIONAL dedujo excepción de cosa juzgada respecto de las cinco pretensiones formuladas por el CONSORCIO en su demanda arbitral de fecha 10 de julio de 2012. Asimismo, esta Entidad dedujo excepción de incompetencia respecto de la tercera pretensión formulada por el CONSORCIO.
- 6.2 Sin embargo, debido a que el Tribunal Arbitral archivó las pretensiones del CONSORCIO en la Resolución N° 9, carece de objeto que el Tribunal Arbitral se pronuncie sobre las excepciones formuladas.

VII. De la reconvención de PROVÍAS NACIONAL y su contestación

- 7.1 El 3 de octubre de 2012, PROVÍAS NACIONAL formuló reconvención, de conformidad con los argumentos señalados en el escrito correspondiente.
- 
- 
- 

7.2 Como pretensión principal, PROVÍAS NACIONAL solicita:

Que el Tribunal Arbitral ordene al Consorcio Tocache que pague a favor de Provías Nacional la cantidad de S/. 327,561.58, por concepto de indemnización por daños y perjuicios determinado en el artículo tercero de la Resolución Directoral N° 567-2010-MTC/20 de fecha 11 de junio de 2010, que resolvió de pleno derecho el Contrato de Consultoría de Obra N° 127-2009-MTC/20.

7.3 Como fundamentos de hecho, PROVÍAS NACIONAL señala que en la Resolución Directoral N° 567-2010-MTC/20 de fecha 11 de junio de 2010, notificada al CONSORCIO el 14 de junio de 2010 mediante Oficio N° 1159-2010-MTC/20, se resolvió lo siguiente:

Primero. Resolver de pleno derecho el Contrato de Consultoría de Obra N° 127-2009-MTC/20 suscrito el 30/11/09 con el Consorcio Tocache, para la "Elaboración del Estudio Definitivo para la Rehabilitación y Mejoramiento de la Carretera Juanjuí – Tocache, tramo: Pólvora – Pizarrón – Perlamayo", por la causal prevista en el Artículo 168°, inciso 2) del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 184-2008-EF.

Segundo. Como consecuencia de lo resuelto en el artículo precedente, el Consorcio Tocache deberá indemnizar por daños y perjuicios a Provías Nacional la suma de S/. 327,561.58 (trescientos veintisiete mil quinientos sesenta y uno y 58/100 nuevos soles).

Tercero. Una vez consentida la presente Resolución del Contrato, la Unidad Gerencial de Administración deberá ejecutar las garantías que el contratista hubiere otorgado en el Contrato de Consultoría de Obra N° 127-2009-MTC/20.

Cuarto. Una vez consentida la presente Resolución del Contrato, ésta deberá ser puesta de conocimiento del Organismo Supervisor de las

Contrataciones del Estado – OSCE, para los fines legalmente establecidos”.

- 7.4 PROVÍAS NACIONAL indica que se resolvió el Contrato porque el CONSORCIO incurrió en penalidades por más del 10% del monto del Contrato. En ese sentido, la Entidad aplicó lo estipulado en la Cláusula 10.4 del Contrato de Consultoría de Obra N° 127-2009-MTC/20, así como lo dispuesto en el Artículo 168°, inciso 2) del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
- 7.5 El CONSORCIO sometió a un arbitraje ad hoc la controversia suscitada en relación a la Resolución Directoral N° 567-2010-MTC/20.
- 7.6 Con fecha 3 de enero de 2012, el Tribunal Arbitral Ad-Hoc notificó a la Entidad el Laudo de Derecho de fecha 26 de diciembre de 2011, emitido por los doctores Luis Pebe Romero, Rolando Eyzaguirre Maccan y Randol Campos Flores, que declara:

*“Primero.- **INFUNDADA** la demanda del Consorcio Tocache, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución; y, en consecuencia, no corresponde dejar sin efecto el Oficio N° 1159-2010-MTC/20 y la Resolución Directoral N° 567-2010-MTC/20 emitida por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones MTC – Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional (Provías Nacional) y tampoco corresponde declarar la plena vigencia del Contrato de Consultoría de Obra N° 127-2009-MTC/20.*

Segundo.- FÍJASE como honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral, los montos establecidos en el numeral 182 del presente Laudo.

Tercero.- DISPÓNGASE que no hay condena de costos en el presente arbitraje a cargo de una de las partes, debiendo cada una de ellas asumir

con los costos en el presente arbitraje, que corresponde al pago de honorarios de cada Árbitro que conforma el Tribunal Arbitral, de la Secretaría Arbitral y gastos administrativos de la Secretaría Arbitral”.

- 7.7 PROVÍAS NACIONAL identifica que el artículo 170° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece que si la parte perjudicada es la Entidad, esta deberá ejecutar las garantías que el contratista hubiere presentado, sin perjuicio de la indemnización por mayores daños y perjuicios irrogados.
- 7.8 Identifica a continuación que los daños y perjuicios determinados en la Resolución Directoral N° 567-2010-MTC/20, se encuentran sustentados en el Anexo Estimación de Daños y Perjuicios – Resolución de Contrato por Incumplimiento en la Prestación del Servicio de fecha 28 de mayo de 2010, que obra como anexo al Informe N° 011-2010-MTC/20.6.1/HTSA de fecha 28 de mayo de 2012.
- 7.9 En ese sentido, PROVÍAS NACIONAL solicita al Tribunal Arbitral ordene al CONSORCIO que pague el monto de la indemnización por daños y perjuicios determinado en el artículo tercero de la Resolución Directoral N° 567-2010-MTC/20.
- 7.10 Por su parte, el CONSORCIO no contestó la reconvencción formulada por PROVÍAS NACIONAL, aun cuando fue debidamente notificada para estos efectos. En consecuencia, mediante Resolución N° 5 de 19 de noviembre de 2012, se dejó constancia de la no absolución de la reconvencción por parte del CONSORCIO.

VIII. Fijación de Puntos Controvertidos y admisión de medios probatorios

- 8.1 El 29 de noviembre de 2012 se realizó la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos, con la participación del Tribunal Arbitral y de PROVÍAS NACIONAL. El CONSORCIO no asistió aun cuando fue debidamente notificado

para estos efectos. Con fecha 30 de noviembre de 2012, se notificó al CONSORCIO el acta de Fijación de Puntos Controvertidos.

8.2 Teniendo en cuenta que se archivaron las pretensiones del CONSORCIO; el único punto controvertido a resolver por el Tribunal Arbitral es el siguiente:

Determinar si corresponde o no, que el Consorcio pague a Provías Nacional, una indemnización por daños y perjuicios ascendente a la suma de S/. 327,561.58 (trescientos veintisiete mil quinientos sesenta y uno con 58/100 nuevos soles), según lo determinado en la Resolución Directoral N° 567-2010-MTC/20.

8.3 Asimismo, corresponderá al Tribunal Arbitral determinar la asunción entre las partes de las costas y costos arbitrales.

8.4 Acto seguido, se admitieron todos los medios probatorios ofrecidos por las partes.

8.5 Mediante Resolución N° 9 de 10 de junio de 2013, se admitió como medio probatorio la Resolución N° 5 emitida por la Primera Sala Civil Sub – especializada en materia comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima.

IX. De las recusaciones formuladas contra los doctores Elvira Martínez Coco, Fernando Cantuarias Salaverry y Marco Antonio Martínez Zamora

9.1 Mediante escritos de fecha 16 de abril de 2013, el CONSORCIO formuló recusación contra los árbitros Elvira Martínez Coco, Fernando Cantuarias Salaverry y Marco Martínez Zamora.

9.2 Mediante Resolución Administrativa N° 3 de fecha 10 de mayo de 2013, la Corte de Arbitraje declaró improcedentes las recusaciones a los miembros del Tribunal Arbitral.

X. De la audiencia de ilustración de hechos

10.1 El 4 de julio de 2013, se realizó una Audiencia de Ilustración, con la finalidad de que las partes sustenten sus posiciones respecto de la reconvencción formulada por PROVÍAS NACIONAL. Participó en esta audiencia únicamente la Entidad demandada, aun cuando el CONSORCIO fue debidamente citado para estos efectos. El 8 de julio de 2013 se notificó al CONSORCIO el acta de audiencia de ilustración.

XI. Cierre de Etapa Probatoria y Alegatos

En la Audiencia de Ilustración de fecha 4 de julio de 2013, el Tribunal Arbitral declaró finalizada la etapa probatoria, otorgando a las partes el plazo de diez (10) días para que presenten sus conclusiones o alegatos.

PROVÍAS NACIONAL presentó sus alegatos escritos el 18 de julio de 2013. El CONSORCIO no cumplió con presentar sus alegatos escritos.

Mediante Resolución N° 10 de 23 de julio de 2013, se tuvo presente el alegato escrito de PROVÍAS NACIONAL y se citó a las partes a Audiencia de Informes Orales.

Mediante escritos ingresados el 1 de agosto y el 18 de octubre de 2013, el CONSORCIO ofreció fuera de plazo sus alegatos. El Tribunal Arbitral tuvo presente lo expuesto.

XII. Informe Oral

Luego de dos postergaciones solicitadas por las partes, el 21 de octubre de 2013 se desarrolló la Audiencia de Informes Orales, con la presencia de ambas partes.

En este acto, PROVÍAS NACIONAL presentó unos documentos, los cuáles fueron puestos en conocimiento de su contraria por cinco (5) días.

XIII. Plazo para laudar

Mediante Resolución No. 15 de 4 de noviembre de 2013, el Tribunal Arbitral declaró que el arbitraje se encontraba en estado para laudar, por lo que fijó el plazo de treinta (30) días, prorrogables por treinta (30) días adicionales, para emitir el laudo.

CONSIDERANDOS:

I. CUESTIONES PRELIMINARES

Antes de entrar a analizar las materias controvertidas, corresponde confirmar lo siguiente:

- Que este Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con el convenio arbitral contenido en el Contrato.
- Que el CONSORCIO presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos, aunque ante su falta de pago se tuvo que archivar la demanda.
- Que PROVÍAS NACIONAL fue debidamente emplazada con la demanda, contestó, reconvino y ejercitó plenamente su derecho de defensa.
- Que las partes han tenido plena oportunidad para ofrecer y actuar las pruebas ofrecidas, habiendo sido el Tribunal Arbitral totalmente permisivo al otorgar en sucesivas oportunidades nuevos plazos para presentar pruebas adicionales y en realizar todas las Audiencias necesarias para que las partes sustenten con profundidad sus posiciones.
- Que las partes han tenido la facultad de presentar alegatos e, inclusive, de informar oralmente.
- Que el Tribunal Arbitral ha procedido a laudar dentro de los plazos dispuestos en el presente arbitraje.

II. PRETENSIÓN Y PUNTO CONTROVERTIDO SOBRE EL CUAL SE PRONUNCIARÁ ESTE TRIBUNAL ARBITRAL

Que el Tribunal Arbitral ordene al Consorcio Tocache que pague a favor de Provías Nacional la cantidad de S/. 327,561.58, por concepto de indemnización por daños y perjuicios determinado en el artículo tercero de la Resolución Directoral N°

567-2010-MTC/20 de fecha 11 de junio de 2010, que resolvió de pleno derecho el Contrato de Consultoría de Obra N° 127-2009-MTC/20.

Punto controvertido:

Determinar si corresponde o no, que el Consorcio pague a Provías Nacional, una indemnización por daños y perjuicios ascendente a la suma de S/. 327,561.58 (trescientos veintisiete mil quinientos sesenta y uno con 58/100 nuevos soles), según lo determinado en la Resolución Directoral N° 567-2010-MTC/20.

III. ANÁLISIS DE LA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA RECONVENCIÓN

III.1 PROVÍAS NACIONAL identifica que en la Resolución Directoral N° 567-2010-MTC/20 de fecha 11 de junio de 2010, se resolvió, entre otros, lo siguiente:

“Primero.- Resolver de pleno derecho el Contrato de Consultoría de Obra N° 127-2009-MTC/20 suscrito el 30/11/09 con el Consorcio Tocache, para la “Elaboración del Estudio Definitivo para la Rehabilitación y Mejoramiento de la Carretera Juanjuí – Tocache, tramo: Pólvora – Pizarrón – Perlamayo”, por la causal prevista en el Artículo 168°, inciso 2) del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 184-2008-EF.

Segundo.- Como consecuencia de lo resuelto en el artículo precedente, el Consorcio Tocache deberá indemnizar por daños y perjuicios a Provías Nacional la suma de S/. 327,561.58 (trescientos veintisiete mil quinientos sesenta y uno y 58/100 nuevos soles).

(...)”.

III.2 La resolución del Contrato se debió a que el CONSORCIO incurrió en penalidades por más del 10% del monto del Contrato. Ante ello, la Entidad aplicó lo estipulado en la Cláusula 10.4 del Contrato, así como lo dispuesto en el Artículo 168°, inciso 2) del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

III.3 El CONSORCIO sometió a un arbitraje ad hoc la controversia suscitada en relación a la Resolución Directoral N° 567-2010-MTC/20.

Con fecha 3 de enero de 2012, el Tribunal Arbitral Ad-Hoc notificó a la Entidad el Laudo de Derecho de fecha 26 de diciembre de 2011, emitido por los doctores Luis Pebe Romero, Rolando Eyzaguirre Maccan y Randol Campos Flores, que declara, entre otros:

“Primero.- INFUNDADA la demanda del Consorcio Tocache, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución; y, en consecuencia, no corresponde dejar sin efecto el Oficio N° 1159-2010-MTC/20 y la Resolución Directoral N° 567-2010-MTC/20 emitida por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones MTC – Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional (Provías Nacional) y tampoco corresponde declarar la plena vigencia del Contrato de Consultoría de Obra N° 127-2009-MTC/20”.

III.4 PROVÍAS NACIONAL identifica que el artículo 170° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece que si la parte perjudicada es la Entidad, esta deberá ejecutar las garantías que el contratista hubiere presentado, sin perjuicio de la indemnización por mayores daños y perjuicios irrogados.

III.5 Identifica a continuación que los daños y perjuicios determinados en la Resolución Directoral N° 567-2010-MTC/20, se encuentran sustentados en el Anexo Estimación de Daños y Perjuicios – Resolución de Contrato por Incumplimiento en la Prestación del Servicio de fecha 28 de mayo de 2010, que obra como anexo al Informe N° 011-2010-MTC/20.6.1/HTSA de fecha 28 de mayo de 2012.

III.6 En ese sentido, PROVÍAS NACIONAL solicita al Tribunal Arbitral ordene al CONSORCIO que pague el monto de la indemnización por daños y perjuicios determinado en el artículo tercero de la Resolución Directoral N° 567-2010-MTC/20.

III.7 Por último, en sus alegatos escritos y orales, PROVÍAS NACIONAL alcanzó una serie de documentos vinculados a su reclamo de indemnización por daños y perjuicios.

III.8 El CONSORCIO, por su parte, no contestó la reconvencción formulada por PROVÍAS NACIONAL, aunque presentó tardíamente sus alegatos escritos e informó en la audiencia de informes orales.

III.9 Sobre este particular, lo primero que este Colegiado requiere pronunciarse, es acerca de un particular argumento que PROVÍAS NACIONAL planteó durante la Audiencia de Ilustración de Hechos del 4 de julio de 2013, en la que afirmó que este Tribunal Arbitral, previo a pronunciarse sobre el fondo de esta pretensión, debería analizar si es que la pretensión de PROVÍAS NACIONAL es o no cosa juzgada.

III.10 Se trata efectivamente de un particular argumento, porque ha sido el propio PROVÍAS NACIONAL quien ha planteado su pretensión en la vía de reconvencción y, sin embargo, ella misma le pide a este Colegiado que analice si es que “su pretensión” es o no cosa juzgada.

III.11 Para este Colegiado, el solo hecho de que PROVÍAS NACIONAL haya planteado la pretensión bajo análisis, demuestra que la misma no es cosa juzgada.

Es más, PROVÍAS NACIONAL en sus alegatos escritos ha insistido en que este Tribunal Arbitral se pronuncie acerca de esta pretensión, en los siguientes términos: “(...) solicitamos amparar la siguiente pretensión de nuestra reconvencción que es la que subsiste en el presente proceso”².

III.12 En consecuencia, ante el propio reconocimiento de PROVÍAS NACIONAL, tanto en su reconvencción, como en sus alegatos escritos finales, corresponde que este Colegiado ingrese a analizar el fondo de la pretensión.

III.13 Dicho esto, este Colegiado identifica que mediante Resolución Directoral N° 567-2010-MTC/20 de fecha 11 de junio de 2010, se resolvió el Contrato, debido a que el CONSORCIO incurrió en penalidades por más del 10% del monto del Contrato, resolución imputable al CONSORCIO que es cosa juzgada, como consta del Laudo de Derecho de fecha 26 de diciembre de 2012³, emitido por los doctores Luis Pebe Romero, Rolando Eyzaguirre Maccan y Randol Campos Flores⁴.

² PROVÍAS NACIONAL, Alegatos escritos, p. 1.

³ PROVIAS NACIONAL, Anexo 65 a su escrito de contestación de demanda y reconvencción.

⁴ La Primera Sala Civil Sub-especialidad en Materia Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima rechazó la demanda de anulación de laudo planteada por el CONSORCIO, tal y como consta de la Resolución N° 5 notificada el 28 de febrero de 2013, presentada como Anexo al escrito de PROVÍAS NACIONAL presentado el 14 de marzo de 2013.

III.14 Existiendo pues una resolución del Contrato imputable al CONSORCIO, resulta de plena aplicación lo dispuesto en el artículo 170 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que a la letra dispone lo siguiente:

“Artículo 170.- Efectos de la resolución

Si la parte perjudicada es la Entidad, ésta ejecutará las garantías que el contratista hubiera otorgado, sin perjuicio de la indemnización por los mayores daños y perjuicios irrogados.

Si la parte perjudicada es el contratista, la Entidad deberá reconocerle la respectiva indemnización por los daños y perjuicios irrogados, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad.

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

III.15 La ejecución de la garantía de fiel cumplimiento se dio para cubrir el monto de las penalidades imputables al CONSORCIO.

III.16 Queda pues, por determinar, si es que PROVÍAS NACIONAL ha probado “la indemnización por los mayores daños y perjuicios irrogados”.

III.17 Sobre este particular, el monto que reclama PROVÍAS NACIONAL se encuentra contenido en la Resolución Directoral N° 567-2010-MTC/20 de fecha 11 de junio de 2010:

“(…)

Segundo.- Como consecuencia de lo resuelto en el artículo precedente, el Consorcio Tocache deberá indemnizar por daños y perjuicios a Provías Nacional la suma de S/. 327,561.58 (trescientos veintisiete mil quinientos sesenta y uno y 58/100 nuevos soles).

(…)”.

III.18 Por su parte, la sustentación de este monto se identifica en el Anexo Estimación de Daños y Perjuicios – Resolución de Contrato por Incumplimiento en

la Prestación del Servicio de fecha 28 de mayo de 2010 (en adelante, el ANEXO), que obra como anexo al Informe N° 011-2010-MTC/20.6.1/HTSA de fecha 28 de mayo de 2012⁵.

III.19 En este Anexo, luego de la sustentación debida, se realiza un resumen de los daños y perjuicios, con el siguiente contenido:

“(…)

En resumen los daños y perjuicios corresponde por:

1. Viajes para desarrollar términos de referencia	S/.	4 000,00
2. Gastos de tiempo de los miembros del comité Especial para el desarrollo del proceso de selección		6 000,00
3. Gastos Notariales del proceso de selección		600,00
4. Adelanto en efectivo (Se hace efectiva la carta fianza)		
5. Viajes de comisión servicios para inspeccionar los trabajos Realizados por el Consultor en la zona del estudio		4, 000,00
6. Costo financiero por el no uso de recursos Asignados en el ejercicio presupuestal		312 961.58
Total	S/.	327,561,58

III.20 Respecto del punto 2 (“Gastos de tiempo de los miembros del comité Especial para el desarrollo del proceso de selección”), este Colegiado considera improcedente su reclamo, ya que, como bien se reconoce en el ANEXO, “Los integrantes del Comité Especial no conforman una Comisión Ad hoc, dedicada a tiempo completo al encargo, sino lo efectúan con retención de sus funciones...”. Se trata pues de funcionarios públicos que reciben un sueldo mensual del Estado, sea por esta u otras funciones, razón por la cual no cabe trasladar a la contraria.

III.21 En cuanto a los costos de los viajes (puntos 1 y 5), este Colegiado sí entiende que deben ser resarcidos por el CONSORCIO, debido a que PROVÍAS NACIONAL gastó en comisiones de servicios de sus funcionarios por un producto que el CONSORCIO no entregó por hechos imputables. Además, el Tribunal Arbitral encuentra los montos reclamados razonables⁶.

⁵ PROVÍAS NACIONAL, Anexo 60 a su escrito de contestación de demanda y reconvencción.

⁶ Los medios probatorios ofrecidos por PROVÍAS NACIONAL en su escrito de alegatos escritos ingresado el 18 de julio de 2013, dan debido sustento a estos montos.

III.22 Respecto a los Gastos Notariales del proceso de selección (punto 3), estos también deben ser resarcidos por el CONSORCIO a PROVÍAS NACIONAL. El monto solicitado (S/. 600.00) resulta ser una suma muy inferior a los medios probatorios presentados por PROVÍAS NACIONAL en autos⁷, razón por la cual corresponde su reconocimiento.

III.23 Por último, PROVÍAS NACIONAL solicita que se indemnice por el "Costo financiero por el no uso de recursos Asignados en el ejercicio presupuestal", que valoriza en la suma de S/. 312 961.58.

En el ANEXO, se afirma lo siguiente:

"Los recursos asignados al no ser utilizados para lo cual fueron solicitados, representa un costo financiero que se estima en un año desde el primer incumplimiento en el levantamiento de observaciones hasta designar nuevamente al Consultor que se encargue de dicho estudio, toda vez que dicho monto debe ejecutarse en el transcurso del año 2010.

Monto del Contrato (MC) = S/. 1 564 807.89

20% del MC = S/. 312 961.58".

III.24 El Tribunal Arbitral considera que PROVÍAS NACIONAL no ha probado este último concepto. Efectivamente, más allá del argumento, PROVÍAS NACIONAL no ha probado que efectivamente sufrió un costo financiero y menos por la cantidad demandada. Es más, ni siquiera consta que PROVÍAS NACIONAL no utilizó el monto del Contrato para realizar otras obras.

En consecuencia, este concepto debe ser desestimado.

III.25 Por tanto, corresponde que este Tribunal Arbitral declare fundada en parte la pretensión única de la reconvencción de PROVÍAS NACIONAL y, en consecuencia, ordene que el CONSORCIO pague a PROVÍAS NACIONAL en calidad de indemnización de daños y perjuicios la suma de S/. 8,600.00.

⁷ Los medios probatorios ofrecidos por PROVÍAS NACIONAL en su escrito de alegatos escritos ingresado el 18 de julio de 2013, dan debido sustento a estos montos.

IV. RESPECTO DEL PAGO DE LAS COSTAS Y COSTOS DEL ARBITRAJE

En el convenio arbitral pactado en la Cláusula Décimo Segunda del Contrato, se prevé la aplicación de los reglamentos del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, pero guarda silencio acerca de los costos del arbitraje.

Sobre este particular, el artículo 104 del Reglamento de Arbitraje del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, establece que el Tribunal Arbitral se pronunciará en el laudo sobre la imputación de los costos del arbitraje.

Para estos efectos, dicho Reglamento de Arbitraje dispone que se deberá considerar lo establecido en el convenio arbitral y, de no existir acuerdo al respecto, como en este caso, los costos serán de cargo de la parte que haya sido vencida en el arbitraje. Sin embargo, la propia norma reglamentaria señala que "los árbitros podrán disponer la distribución de los costos del arbitraje entre las partes, si lo consideran atendible de acuerdo a lo ocurrido en el arbitraje".

Atendiendo a la inexistencia de pacto entre las partes y a la libertad que otorga el Reglamento aplicable y considerando el resultado o sentido de este Laudo, el Tribunal Arbitral considera que el CONSORCIO deberá reintegrar a PROVÍAS NACIONAL la mitad de los honorarios arbitrales y gastos administrativos del Centro que ganó dicha Entidad. En lo demás, cada parte deberá asumir los honorarios por concepto de defensa legal en los que hubiera incurrido.

V. DE LA PRUEBA ACTUADA Y LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS

El Tribunal Arbitral deja constancia de que ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y examinado las pruebas presentadas por éstas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba recogido en el artículo 37° de la Ley de Arbitraje y que el sentido de su decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen que algunas de las pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el presente laudo.

Por las razones expuestas, estando a los considerandos glosados, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 49° y 50° de la Ley de Arbitraje y, estando a lo prescrito por las normas legales invocadas, este Tribunal Arbitral, en DERECHO y por unanimidad,

LAUDA:

PRIMERO.- Declarar **FUNDADA** en parte la pretensión única de la reconvencción de Provías Nacional y, en consecuencia, se ordena al Consorcio Tocache que pague a favor de Provías Nacional la cantidad de S/. 8,600.00 (ocho mil seiscientos y 00/100 Nuevos Soles), por concepto de indemnización por daños y perjuicios; e infundado en lo demás que lo contiene.

SEGUNDO.- Fijar los honorarios del Tribunal Arbitral en la suma de S/. 16,965.67 (diez y seis mil novecientos sesenta y cinco con 67/100 Nuevos Soles) neto, y los servicios de la Secretaría Arbitral en la suma de S/. 5,655.23 (cinco mil seiscientos cincuenta y cinco con 23/100 Nuevos Soles), más el I.G.V., según liquidación de honorarios y gastos administrativos practicada por el Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

TERCERO.- El Consorcio Tocache deberá reintegrar a Provías Nacional el cincuenta por ciento (50%) de los honorarios arbitrales y gastos administrativos del Centro de Arbitraje; es decir, a) la suma de S/. 8,482.82 (ocho mil cuatrocientos ochenta y dos con 82/100 Nuevos Soles) neto; y, b) la suma de S/. 2,827.62 (dos mil ochocientos veintisiete con 62/100 Nuevos Soles), más IGV. En lo demás, cada parte asumirá los gastos o costos que sufrió; como son los costos de sus abogados, entre otros.


Elvira Martínez Coco
Presidenta del Tribunal Arbitral



Marco Antonio Martínez Zamora
Árbitro



Fernando Cantuarias Salaverry
Árbitro



SILVIA RODRÍGUEZ VÁSQUEZ
Secretaria General de Arbitraje
Centro de Arbitraje PUCP

