

Demandante: Dial Construcciones S.R.L.

Demandado: Provincias Descentralizado - Ministerio de Transportes y Comunicaciones

Materia: Reclamaciones derivadas del Contrato N° 071-2009-MTC/21

OBRA: "Mantenimiento Periódico del Camino Vecinal: Cajamarca Cumbe Mayo Chetilla (Long. 35.33 Km.)"

LAUDO ARBITRAL NACIONAL DE DERECHO

Miembros del Tribunal Arbitral Ad-Hoc:

**Dr. Luis Puglianini Guerra, Presidente,
Dra. Diana Mariela Coci Otoya, Árbitro,
Dr. Mario Manuel Silva López, Árbitro.**

**Eduardo del Portal Ferreyros
Secretario Arbitral Ad-Hoc**

Árbitros
Luis Puglianini Guerra
Diana Mariela Coci Otoya
Mario Manuel Silva López

Secretario:
Eduardo del Portal Ferreyros

DIAL CONSTRUCCIONES S.R.L. con PROVÍAS DESCENTRALIZADO –
MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

ÍNDICE

| | Página |
|--------------------------------------------------|--------|
| I.- LAS PARTES | 2 |
| II.- ANTECEDENTES | 3 |
| III.- CONVENIO ARBITRAL | 3 |
| IV.- SOBRE EL PROCESO ARBITRAL | 4 |
| V.- POSICIÓN DE LAS PARTES | 12 |
| § POSICIÓN DE DIAL CONSTRUCCIONES S.R.L. | 12 |
| § POSICIÓN DE PROVÍAS DESCENTRALIZADO – MTC | 18 |
| VI.- EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD | 24 |
| § POSICIÓN DE PROVÍAS DESCENTRALIZADO – MTC | 24 |
| § POSICIÓN DE DIAL CONSTRUCCIONES S.R.L. | 25 |
| VII.- PUNTOS CONTROVERTIDOS Y MEDIOS PROBATORIOS | 25 |
| § MEDIOS PROBATORIOS OFRECIDOS LA DEMANDANTE | 28 |
| § MEDIOS PROBATORIOS OFRECIDOS POR LA DEMANDADA | 28 |
| VIII.- ALEGATOS | 29 |
| IX.- AUDIENCIA DE INFORMES ORALES | 29 |
| X.- DE LOS CONSIDERANDOS DEL LAUDO | 29 |
| X.1.- DECLARACIÓN PREVIA Y NORMATIVA APLICABLE | 29 |
| X.2.- ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA | 32 |
| XI.- COSTOS ARBITRALES | 55 |
| XII.- DERECHO DE DEFENSA DE LAS PARTES | 56 |
| XIII.- DECISIÓN | 56 |

Árbitros
Luis Puglianini Guerra
Diana Mariela Coci Otoya
Mario Manuel Silva López

Secretario:
Eduardo del Portal Ferreyros

DIAL CONSTRUCCIONES S.R.L. con PROVIAS DESCENTRALIZADO –
MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

RESOLUCIÓN N° 18

Lima, 13 de mayo de 2014

El Tribunal Arbitral, integrado en la forma señalada, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales conforme a las leyes de la materia y las normas establecidas por las partes, oídos y escuchados los argumentos de ambas partes y deliberado en torno a las pretensiones planteadas en la demanda, su contestación, así como todas las alegaciones de las partes, por unanimidad, dicta el laudo siguiente para poner fin a la controversia planteada.

I. LAS PARTES

Demandante: DIAL CONSTRUCCIONES S.R.L. (que en adelante se le denominará indistintamente "Dial", "Contratista" o "Demandante")

Demandado: PROVIAS DESCENTRALIZADO – MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES (que en adelante se le denominará indistintamente "Provías", "Entidad" o "Demandada")

Contrato: Contrato N° 071-2009-MTC/21 (en adelante, el Contrato)

OBRA: Mantenimiento Periódico del Camino Vecinal:
Cajamarca Cumbe Mayo Chetilla (Long. 35.33 Km.)

D *J* *Eduardo* *Eduardo*

Sede del Tribunal: Calle Justo Vigil N° 415 – Magdalena del Mar, Lima 11
Secretaría: Teléfono: 991 688 650 – Correo electrónico:
edelportalferreyros@eduardodelportalarbitajes.com

Árbitros

Luis Puglianini Guerra
Diana Mariela Coci Otoya
Mario Manuel Silva López

Secretario:
Eduardo del Portal Ferreyros

DIAL CONSTRUCCIONES S.R.L. con PROVIAS DESCENTRALIZADO –
MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

II. ANTECEDENTES

Con fecha 18 de febrero de 2009, las partes suscribieron el Contrato de Ejecución de Obra Nº 071-2009-MTC/21, siendo su objeto ejecutar todos los trabajos necesarios para la ejecución de la Obra de Mantenimiento Periódico del Camino Vecinal: CAJAMARCA – CUMBE MAYO – CHETILLA (LONG 35.33 KM) ubicado en el Departamento de Cajamarca, hasta su conclusión total, proyecto que se encuentra financiado por los Contratos de Préstamo: Nº 1810/2007-BID y Nº 7423-PE-BIRF y que debe ser ejecutado de acuerdo a los planos y especificaciones técnicas del Proyecto, con sujeción al contrato, a los documentos que forman parte de él y dando cumplimiento a las normas, condiciones, precios, dimensiones, regulaciones, obligaciones, especificaciones, tiempo de ejecución estipulado y características técnicas establecidas en los documentos del Contrato (Anexos) y en las Cláusulas Contractuales contenidas en el mismo.

III. CONVENIO ARBITRAL

Conforme a lo dispuesto en la Cláusula Trigésima sexta: Solución de Controversias del Contrato, todos los conflictos que se deriven de la ejecución e interpretación del contrato, incluidos los que se refieran a su nulidad e invalidez, serán resueltos de manera definitiva e inapelable mediante arbitraje de derecho, de conformidad con lo establecido en la normativa de contrataciones y adquisiciones del Estado y en la Ley de Arbitraje, a realizarse en la ciudad de Lima, cuyo laudo es definitivo e inapelable, con carácter de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia, acordando ambas partes que solo procede interponer, cuando corresponda, el recurso de anulación por las causales previstas en la Ley de Arbitraje, dejando claramente establecido que no se requiere de la presentación de la garantía

Árbitros
Luis Puglianini Guerra
Diana Mariela Coci Otoya
Mario Manuel Silva López

Secretario:
Eduardo del Portal Ferreyros

DIAL CONSTRUCCIONES S.R.L con PROVIAS DESCENTRALIZADO –
MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

establecida en la Ley de Arbitraje, por lo que la controversia surgida entre las partes debe ser resuelta mediante un Arbitraje de Derecho.

IV. SOBRE EL PROCESO ARBITRAL

1. Con fecha 23 de noviembre de 2012, en la sede institucional del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, sito en Edificio El Regidor N° 108, Residencial San Felipe, distrito de Jesús María, provincia y departamento de Lima, se instaló este colegiado, contando con la presencia del representante de la parte demandada y la inasistencia del representante de la parte demandante, conforme aparece del acta de su propósito, que corre en el proceso arbitral.
2. En dicha Audiencia, el Tribunal Arbitral ratificó haber sido designado conforme a ley y al convenio arbitral celebrado entre las partes, ratificándose en la aceptación del encargo de árbitros, señalando no tener ninguna incompatibilidad ni compromiso alguno con las partes, obligándose a desempeñar sus funciones con imparcialidad y probidad, designándose al Secretario Arbitral.
3. Luego de ello, se establecieron las reglas aplicables al presente arbitraje, señalando que las mismas serán: las contenidas en el Acta de instalación y en su defecto lo dispuesto por la Ley, su Reglamento (aprobado por Decreto Supremo N° 084-2004-PCM) y supletoriamente por el Decreto Legislativo N° 1071, que Norma el Arbitraje y, en caso de discrepancias de interpretación, de insuficiencia de reglas o de vacío normativo respecto al contenido del Acta de Instalación, el Tribunal Arbitral resolverá en forma definitiva del modo que considere apropiado, al amparo de lo establecido en los artículos 34º y 40º del Decreto Legislativo N° 1071.

Árbitros

Luis Puglianini Guerra
Diana Mariela Coci Otoya
Mario Manuel Silva López

Secretario:
Eduardo del Portal Ferreyros

DIAL CONSTRUCCIONES S.R.L con PROVIAS DESCENTRALIZADO –
MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

4. Mediante escrito de demanda presentado el 15 de enero de 2013, en la sede arbitral, Dial Construcciones S.R.L. interpuso demanda, indicando como pretensiones las siguientes:

a. PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

"A) SE DECLARE EL CONSENTIMIENTO DE NUESTRA LIQUIDACIÓN FINAL DE OBRA, PRESENTADA A LA ENTIDAD CONTRATANTE CON LA CARTA N°56-DC-2012 DEL 19.06.12, POR CUANTO LA ENTIDAD CONTRATANTE NO SE HA PRONUNCIADO SOBRE EL FONDO DE NUESTRA LIQUIDACIÓN, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 269º, DEL D.S. N°084-2004-PCM REGLAMENTO DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO, EN CONSECUENCIA SE RECONOZCA Y ORDENE EL PAGO DEL SALDO A FAVOR, POR EL MONTO ASCENDENTE A LA SUMA DE S/.48,080.95 (CUARENTA Y OCHO MIL OCHENTA Y 95/100 NUEVOS SOLES), MÁS LOS INTERESES QUE SE GENEREN HASTA LA FECHA DE PAGO." (Sic).

b. SEGUNDA PRINCIPAL:

"B) SE ORDENE A LA ENTIDAD CONTRATANTE, LA INMEDIATA DEVOLUCIÓN DE LA CARTA FIANZA DE FIEL CUMPLIMIENTO, POR CUANTO LA LIQUIDACIÓN FINAL DE OBRA HA QUEDADO CONSENTIDA, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 269º, DEL D.S. N°084-2004-PCM, REGLAMENTO DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO." (Sic).

c. TERCERA PRINCIPAL:

"C) LA OBLIGACIÓN POR PARTE DE LA ENTIDAD CONTRATANTE, DE DAR SUMA DE DINERO (PAGO), DE LOS COSTOS (HONORARIOS DE ABOGADO) Y COSTAS (GASTOS DEL PROCESO: HONORARIOS DEL TRIBUNAL ARBITRAL Y DE LA SECRETARIA ARBITRAL) DERIVADOS

Sede del Tribunal: Calle Justo Vigil N° 415 - Magdalena del Mar. Lima 11

Secretaría: Teléfono: 991 688 650 – Correo electrónico:
edelporlferreyros@eduardodelportalarbitrajes.com

Árbitros
Luis Puglianini Guerra
Diana Mariela Coci Otoya
Mario Manuel Silva López

Secretario:
Eduardo del Portal Ferreyros

DIAL CONSTRUCCIONES S.R.L. con PROVIAS DESCENTRALIZADO -
MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

*DEL PRESENTE PROCESO, MAS LOS INTERESES HASTA LA FECHA DE
SU CANCELACION." (Sic).*

d. CUARTA PRINCIPAL:

"E) SE RECONOZCA Y ORDENE EL PAGO POR LOS DAÑOS Y PERJUICIOS QUE SE ORIGINAN EN EL MAYOR COSTO DE RENOVACION DE LA CARTA FIANZA DE FIEL CUMPLIMIENTO DE OBRA, Y DE ADELANTO DIRECTO, AL HABERSE EXCEDIDO LOS PLAZOS CONTRACTUALES, LA MISMA QUE NO SE PUEDE RECUPERAR POR LA DESIDIA DE LA ENTIDAD CONTRATANTE; POR LA DEMORA INNECESARIA A LA SOLUCION DE LAS PRESENTES CONTROVERSIAS COMO EL PERJUICIO CAUSADO POR GASTOS DE PAGOS A EMPRESAS ASESORAS PARA EL PROCESO ARBITRAL; GASTOS POR PAGOS AL PERSONAL ADMINISTRATIVO Y TECNICO, AL HABERSE EXEDIDO LOS PLAZOS CONTRACTUALES, TAL Y COMO LO ESTIPULA LOS ARTICULOS 1969º Y 1985º DEL CODIGO CIVIL; ASI COMO LAS UTILIDADES DEJADAS DE PERCIBIR POR TENER COMPROMETIDAS LAS GARANTIAS NO PERMITIENDO LA PARTICIPACIÓN DE MI REPRESENTADA EN DIVERSOS PROCESOS DE SELECCIÓN, POR EL MONTO DE S/.20, 000.00 (VEINTE MIL Y 00/100 NUEVOS SOLES)." (Sic).

e. ACLARACIÓN SOBRE LA CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Por escrito presentado el 05 de marzo de 2013 en la sede del Tribunal, la demandante hizo la siguiente aclaración respecto a esta pretensión:

"I. HACE ACLARACIÓN REFERENTE AL PETITORIO DE DAÑOS Y PERJUICIOS.

En mi escrito de petición de Arbitraje, considere la suma de \$. 20,000.00 por dicho concepto, cantidad que considero

Sede del Tribunal: Calle Justo Vigil N° 415 - Magdalena del Mar. Lima 77

*Secretaría: Teléfono: 991 688 650 – Correo electrónico:
edelportalferreyros@eduardodelportalarbitrajes.com*

razonable por que incluye los pagos por Renovación de las Cartas Fianzas, Abogado, Movilidad, Viáticos, el tiempo utilizado desde Cajamarca a la Ciudad de Lima." (Sic).

La misma que se mandó tener presente mediante Resolución N° 04 de fecha 04 de abril de 2013.

5. Sustenta su demanda en los fundamentos de hecho y de derecho que esgrime y que más adelante se detallan.
6. Por Resolución N° 1, su fecha 17 de enero de 2013, se declaró inadmisible la demanda, concediéndole a la demandante el plazo de 05 días para que subsane las omisiones indicadas y por Resolución N° 2, su fecha 24 de enero de 2013, se admitió a trámite la demanda, mandándose agregar a los autos la prueba instrumental presentada, corriéndose traslado a la demandada, para que conteste la demanda dentro del plazo de quince (15) días hábiles de notificada.
7. Por escrito presentado el 19 de febrero de 2013, en la sede del Tribunal Arbitral, el Señor Procurador Público a cargo de los asuntos del Ministerio de Transportes y Comunicaciones – Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Descentralizado – PROVÍAS DESCENTRALIZADO, absolvío el trámite de contestación de la demanda, deduciendo excepción de caducidad y contestando la demanda, la niega en todos y cada uno de sus extremos, sustentándose en los fundamentos de hecho y de derecho que señala y que más adelante se detallan.
8. Por resolución N° 3, su fecha 04 de abril de 2013 se dio por absuelto el trámite de contestación de la demanda, dándose por ofrecidos los medios probatorios, corriéndose traslado de la excepción deducida,

Arbitros
Luis Puglianini Guerra
Diana Mariela Coci Otoya
Mario Manuel Silva López

Secretario:
Eduardo del Portal Ferreyros

DIAL CONSTRUCCIONES S.R.L. con PROVIAS DESCENTRALIZADO –
MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

para que la absuelva la demandante dentro del plazo de quince (15) días hábiles de notificada.

9. Con fecha 17 de junio de 2013 se realizó la audiencia de fijación de puntos controvertidos, en cuyo acto el Tribunal Arbitral dejó constancia de la imposibilidad de propiciar una conciliación entre las partes por la inasistencia de la parte demandante. Seguidamente el Tribunal Arbitral dio cuenta de la existencia de una relación jurídica procesal válida entre las partes y advirtiéndose que la Parte demandante no absolvío el traslado de la excepción de caducidad conferido por Resolución N° 3, su fecha 04 de abril de 2013, dispuso continuar con las actuaciones arbitrales, de conformidad con lo dispuesto por el inciso c del artículo 46º del Decreto Legislativo N° 1071, declarándose saneada la relación procesal y saneado el proceso arbitral, reservándose el derecho de pronunciarse sobre la excepción de caducidad deducida por el señor Procurador Público a cargo de los asuntos del Ministerio de Transportes y Comunicaciones para un momento posterior, pudiendo resolverlo en el mismo laudo que ponga fin al proceso.

10. En la misma audiencia se fijaron los siguientes puntos controvertidos:

a. Primer punto controvertido: Determinar si procede que se declare el consentimiento de la liquidación final de obra presentada por el Contratista a la Entidad contratante con la carta N° 56-DC-2012 del 19.06.12, por cuanto la Entidad contratante no se habría pronunciado sobre el fondo de la liquidación, al amparo del artículo 269º del Decreto Supremo N° 084-2004-PCM Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisidores del Estado.

Sede del Tribunal: Calle Justo Vigil N° 415 – Magdalena del Mar. Lima 11

Secretaría: Teléfono: 991 688 650 – Correo electrónico:
edelportalferreyros@eduardodelportalarbitrages.com

Arbitros

Luis Puglianini Guerra
Diana Mariela Coci Otoya
Mario Manuel Silva López

Secretario:
Eduardo del Portal Ferreyros

DIAL CONSTRUCCIONES S.R.L. con PROVIAS DESCENTRALIZADO -
MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

- b. Segundo punto controvertido:** En caso se ampare el punto controvertido precedente, determinar si procede ordenar a la Entidad contratante que reconozca y pague el saldo a favor del Contratista, por el monto ascendente a la suma de S/.48,080.95 (cuarenta y ocho mil ochenta y 95/100 nuevos soles).
- c. Tercer punto controvertido:** En caso se ampare el punto controvertido precedente, determinar si corresponde ordenar que la Entidad contratante pague a favor del Contratista los intereses correspondientes, debiéndose determinar desde cuando se computa dicho concepto hasta la fecha efectiva de pago.
- d. Cuarto punto controvertido:** En caso se ampare el primer punto controvertido, determinar si procede que se ordene a la Entidad contratante, la inmediata devolución de la carta fianza de fiel cumplimiento, por cuanto la liquidación final de obra habría quedado consentida, al amparo del artículo 269º del Decreto Supremo N° 084-2004-PCM, Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.
- e. Quinto punto controvertido:** Determinar si procede ordenar a la Entidad contratante que reconozca y pague a favor del Contratista por los daños y perjuicios por el monto de veinte mil y 00/100 dólares de los Estados Unidos de América (U.S. \$ 20,000.00), tal y como lo estipula los artículos 1969º y 1985º del Código Civil, que se habrían originado en: (i) el mayor costo de renovación de las cartas fianzas de fiel cumplimiento de obra y de adelanto directo, al haberse excedido los plazos contractuales; (ii) por la demora innecesaria a la solución de la presente controversia como el perjuicio causado por gastos de pagos a empresas asesoras para el proceso arbitral; (iii) gastos por pagos al personal administrativo y técnico, al

Sede del Tribunal: Calle Justo Vigil N° 415 - Magdalena del Mar. Lima 11

Secretaría: Teléfono: 991 688 650 - Correo electrónico:
edelportalferreyros@eduardodelportalarbitrajes.com

Árbitros
Luis Puglianini Guerra
Diana Mariela Coci Otoya
Mario Manuel Silva López

Secretario:
Eduardo del Portal Ferreyros

DIAL CONSTRUCCIONES S.R.L. con PROVÍAS DESCENTRALIZADO -
MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

haberse excedido los plazos contractuales, así como (iv) las utilidades dejadas de percibir por tener comprometidas las garantías no permitiendo la participación de su representada en diversos procesos de selección.

f. **Sexto punto controvertido:** Determinar a quién corresponde pagar las costas y costos del presente arbitraje.

11. Se admitió los siguientes medios probatorios ofrecidos por las partes:

a. MEDIOS PROBATORIOS OFRECIDOS POR LA DEMANDANTE DIAL CONSTRUCCIONES S.R.L.

Admitir los documentos ofrecidos con la demanda del 13 de abril de 2012, presentados como el anexo A hasta el anexo D y repetidos en su escrito N° 2 de fecha 19 de enero de 2013, así como el documento ofrecido en su escrito de 05 de marzo de 2013.

b. MEDIOS PROBATORIOS OFRECIDOS POR LA DEMANDADA PROVÍAS DESCENTRALIZADO - MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

Admitir los documentos ofrecidos en el escrito de contestación de la demanda, presentado el 19 de febrero de 2013 como anexo 1-D hasta el anexo 1-J.

c. PRUEBAS DE OFICIO

Adicionalmente, el Tribunal Arbitral se reservó el derecho de disponer oportunamente la actuación de oficio de cualquier otro medio probatorio que considere conveniente; asimismo, se reservó la posibilidad de prescindir de las pruebas no actuadas,

Sede del Tribunal: Calle Justo Vigil N° 415 – Magdalena del Mar. Lima 11

Secretaría: Teléfono: 991 688 650 – Correo electrónico:
edelporalferreyros@eduardodelportalarbitrajes.com

en caso el Tribunal Arbitral las considere prescindibles o innecesarias. Dichas facultades se encuentran previstas al amparo de lo establecido en el artículo 43º del Decreto Legislativo que norma el Arbitraje N° 1071.

12. En la misma audiencia se fijó plazo para que las partes presenten sus alegaciones y conclusiones finales y, de considerarlo pertinente soliciten el uso de la palabra, conforme a lo establecido en el numeral 26 del Acta de Instalación, precisándose que sin perjuicio de ello, si cualquiera de las partes lo considera necesario, podrá presentar nueva documentación al momento de presentar sus alegaciones y conclusiones finales por escrito.

13. Mediante escritos presentados por la Entidad y el Contratista los días 20 y 24 de junio de 2013, respectivamente, las partes cumplieron con formular sus alegatos dentro del plazo señalado; cabe precisar que en su escrito de alegatos el Demandante expresó sus argumentos respecto a la excepción de caducidad deducida por la demandada, reservándose el derecho a exponer sus alegatos respecto a sus pretensiones en la audiencia de informes orales y, asimismo, adjunto medios probatorios documentales adicionales. Mediante Resolución N° 06 de fecha 24 de junio de 2013, se tuvieron por presentados los escritos de alegatos, citándose a las partes a Audiencia de Informes Orales.

14. Con fecha 16 de julio de 2013 se realizó la Audiencia de Informes Orales, en los que ambas partes hicieron uso de la palabra, conforme aparece del acta correspondiente. Concluidos los informes orales y escuchadas ambas partes, el Tribunal Arbitral dio por concluida la audiencia y concedió a ambas partes un plazo de diez

Árbitros

Luis Puglianini Guerra
Diana Mariela Coci Otoya
Mario Manuel Silva López

Secretario:
Eduardo del Portal Ferreyros

DIAL CONSTRUCCIONES S.R.L. con PROVIAS DESCENTRALIZADO –
MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

(10) días hábiles, para que presenten los documentos adicionales que consideren pertinentes.

- 15.** Posteriormente, ambas partes han presentado escrito realizando precisiones a sus posiciones, adjuntando documentación adicional.
- 16.** Mediante Resolución N° 14 de fecha 12 de febrero de 2014, se fijó el plazo para laudar por treinta (30) días hábiles, el mismo que fue prorrogado por treinta (30) días hábiles adicionales mediante la Resolución N° 15 de fecha 17 de marzo de 2014. Cabe precisar que mediante la Resolución N° 17 de fecha 5 de mayo de 2014, se señaló expresamente que el plazo para laudar vencerá el 16 de mayo de 2014.

V. POSICIONES DE LAS PARTES

A continuación el Tribunal describirá las posiciones de las partes, señalando sus pretensiones respecto al proceso, sin emitir pronunciamiento alguno respecto de las mismas; las que serán debidamente analizadas en acápite X.2 Análisis de la materia controvertida.

§ POSICIÓN DE DIAL CONSTRUCCIONES S.R.L.

- 17.** Que mediante escrito de demanda fechada 07 de enero de 2013, Dial Construcciones S.R.L. interpone demanda contra Proviás Descentralizado – Ministerio de Transportes y Comunicaciones, con las siguientes pretensiones:

a. PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: "SE DECLARE EL CONSENTIMIENTO DE NUESTRA LIQUIDACIÓN FINAL DE

Sede del Tribunal: Calle Justo Vigil N° 415 - Magdalena del Mar. Lima 11

Secretaría: Teléfono: 991 688 650 – Correo electrónico:
edelporalferreyros@eduardodelportalarbitrajes.com

Árbitros

Luis Puglianini Guerra

Diana Mariela Coci Otoya

Mario Manuel Silva López

Secretario:

Eduardo del Portal Ferreyros

DIAL CONSTRUCCIONES S.R.L. con PROVÍAS DESCENTRALIZADO -
MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

OBRA, PRESENTADA A LA ENTIDAD CONTRATANTE CON LA CARTA N°56-DC-2012 DEL 19.06.12, POR CUANTO LA ENTIDAD CONTRATANTE NO SE HA PRONUNCIADO SOBRE EL FONDO DE NUESTRA LIQUIDACIÓN, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 269°, DEL D.S. N°084-2004-PCM REGLAMENTO DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO, EN CONSECUENCIA SE RECONOZCA Y ORDENE EL PAGO DEL SALDO A FAVOR, POR EL MONTO ASCENDENTE A LA SUMA DE S/.48,080.95 (CUARENTA Y OCHO MIL OCHENTA Y 95/100 NUEVOS SOLES), MÁS LOS INTERESES QUE SE GENEREN HASTA LA FECHA DE PAGO." (Sic).

b. SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL: "SE ORDENE A LA ENTIDAD CONTRATANTE, LA INMEDIATA DEVOLUCIÓN DE LA CARTA FIANZA DE FIEL CUMPLIMIENTO, POR CUANTO LA LIQUIDACIÓN FINAL DE OBRA HA QUEDADO CONSENTIDA, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 269°, DEL D.S. N°084-2004-PCM, REGLAMENTO DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO." (Sic).

c. TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: "LA OBLIGACIÓN POR PARTE DE LA ENTIDAD CONTRATANTE, DE DAR SUMA DE DINERO (PAGO), DE LOS COSTOS (HONORARIOS DE ABOGADO.) Y COSTAS (GASTOS DEL PROCESO: HONORARIOS DEL TRIBUNAL ARBITRAL Y DE LA SECRETARIA ARBITRAL) DERIVADOS DEL PRESENTE PROCESO, MAS LOS INTERESES HASTA LA FECHA DE SU CANCELACION." (Sic).

d. CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL: "SE RECONOZCA Y ORDENE EL PAGO POR LOS DAÑOS Y PERJUICIOS QUE SE ORIGINAN EN EL MAYOR COSTO DE RENOVACION DE LA

Sede del Tribunal: Calle Justo Vigil N° 415 - Magdalena del Mar. Lima 11

Secretaría: Teléfono: 991 688 650 – Correo electrónico:
edelporferreyros@eduardodelportalarbitrajes.com

Árbitros

Luis Puglianini Guerra
Diana Mariela Coci Otoya
Mario Manuel Silva López

Secretario:
Eduardo del Portal Ferreyros

DIAL CONSTRUCCIONES S.R.L. con PROVIAS DESCENTRALIZADO -
MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

CARTA FIANZA DE FIEL CUMPLIMIENTO DE OBRA, Y DE ADELANTO DIRECTO, AL HABERSE EXCEDIDO LOS PLAZOS CONTRACTUALES, LA MISMA QUE NO SE PUEDE RECUPERAR POR LA DESIDIA DE LA ENTIDAD CONTRATANTE; POR LA DEMORA INNECESARIA A LA SOLUCION DE LAS PRESENTES CONTROVERSIAS COMO EL PERJUICIO CAUSADO POR GASTOS DE PAGOS A EMPRESAS ASESORAS PARA EL PROCESO ARBITRAL; GASTOS POR PAGOS AL PERSONAL ADMINISTRATIVO Y TECNICO, AL HABERSE EXEDIDO LOS PLAZOS CONTRACTUALES, TAL Y COMO LO ESTIPULA LOS ARTICULOS 1969º Y 1985º DEL CODIGO CIVIL; ASI COMO LAS UTILIDADES DEJADAS DE PERCIBIR POR TENER COMPROMETIDAS LAS GARANTIAS NO PERMITIENDO LA PARTICIPACIÓN DE MI REPRESENTADA EN DIVERSOS PROCESOS DE SELECCIÓN, POR EL MONTO DE S/.20, 000.00 (VEINTE MIL Y 00/100 NUEVOS SOLES)." (Sic).

e. Mediante escrito presentado el 05 de marzo de 2013, la demandante aclaró que el petitorio de daños y perjuicios a que se refiere la cuarta pretensión principal de su demanda, ascendía a veinte mil y 00/100 dólares de los Estados Unidos de América (U.S. S/. 20,000.00).

18. Sostiene que el día 18.02.09, luego del respectivo proceso de selección, se suscribió el Contrato de Obra entre las partes, por un monto ascendente a la suma de cuatrocientos veintiocho mil ochocientos cuarenta y cuatro y 65/100 nuevos soles (S/.428,844.65), para la ejecución de la obra: "Mantenimiento Periódico del Camino Vecinal: Cajamarca-Cumbe Mayo-Chetilla (Long. 35.33 Km.)" y que según la cláusula décimo primera el plazo de ejecución del contrato se fijó en sesenta (60) días calendario.

Sede del Tribunal: Calle Justo Vigil N° 415 - Magdalena del Mar. Lima 11

Secretaría: Teléfono: 991 688 650 – Correo electrónico:
edelportalferreyros@eduardodelportalarbitrajes.com

Árbitros
Luis Puglianini Guerra
Diana Mariela Coci Otoya
Mario Manuel Silva López

Secretario:
Eduardo del Portal Ferreyros

DIAL CONSTRUCCIONES S.R.L. con PROVIAS DESCENTRALIZADO -
MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

19. Agrega que luego de haberse emitido el laudo arbitral de fecha 21.06.11, por el Tribunal Arbitral conformado por los Árbitros Renzo Zarate Miranda, Rómulo Madueño Tapia y Mario Silva López, con Oficio N°605-2012-MTC/21, de fecha 05.06.2012, en el mismo que la Entidad Contratante, le remitió la Resolución Directoral N°119-2012/MTC-21, en la que aprueban la liquidación final de obra.
20. Añade que con Carta N°56-DC-2012 del 19.06.12, remitieron a la Entidad Contratante las observaciones a la liquidación final de obra, con un saldo a favor nuestro de S/.48,080.95 (Cuarenta y ocho mil ochenta y 95/100 Nuevos Soles).
21. Señala que con Oficio N°1927-2012-MTC/21, de fecha 03.07.12, en el que la Entidad Contratante le manifestó que carece de pronunciamiento (Sic) sus observaciones a la liquidación final de obra, sin realizar observaciones sobre el fondo de la liquidación final de obra referida en el numeral anterior, por lo que dicha liquidación final de obra ha quedado consentida, aprobándose todos los conceptos que ella contiene, al ampro del artículo 269º del Decreto Supremo N°084-PCM Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.
22. Agrega que, a mérito de lo anteriormente expuesto se colige que la Entidad Contratante, habría actuado en forma injusta e ilegal, al pretender desconocer el consentimiento de su liquidación final de obra, *"pese a que los hechos demuestran que antes las observaciones realizadas por mí representada, la Entidad Contratante no se pronunció sobre el fondo."* (Sic).

Sede del Tribunal: Calle Justo Vigil N° 495 - Magdalena del Mar. Lima 11

Secretaría: Teléfono: 991 688 650 – Correo electrónico:
edelporalferreyros@eduardodelportalarbitrajes.com

- 23.** Manifiesta también que con las controversias surgidas con la Entidad Contratante y ante el presente proceso arbitral, le ha generado un perjuicio frente a las empresas del sistema financiero nacional, ya que al tomar conocimiento de ello, éstas elevaron la calificación de riesgo, exigiéndole gravar nuevos inmuebles para la cobertura de las garantías ya emitidas.
- 24.** Añade que ante lo manifestado por la Entidad Contratante, instaron a una solución a toda la problemática de la obra, pero al no haber posibilidades de entendimiento por parte de la Entidad Contratante, y, en aplicación de lo establecido en los Artículos 273º y 276º, del D.S. N°084-2004-PCM, Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, se han visto obligados a plantear el presente arbitraje.
- 25.** Señala que siempre ha tenido la intención de solucionar las controversias de la manera más rápida y sin causar un mayor gasto económico a las partes en este contrato, a diferencia de la Entidad Contratante que en todo momento se ha negado a solucionarlas, causando un perjuicio económico mayor.
- 26.** Expresa que queda plenamente demostrado que la Entidad Contratante, obraría de manera incorrecta y sin sustento legal ni técnico, esperando que la demandante desistiera de su derecho de reclamar por un hecho injusto, negándose en todo momento a solucionar las controversias antes de este proceso arbitral con la intención de que no acudiera a esta instancia por su golpeada economía, cuya responsabilidad total es de la Entidad Contratante.
- 27.** Agrega que en cuanto a la conceptualización doctrinaria y de literatura especializada, respecto de la indemnización por daños y

Árbitros

Luis Puglianini Guerra
Diana Mariela Coci Otoya
Mario Manuel Silva López

Secretario:
Eduardo del Portal Ferreyros

DIAL CONSTRUCCIONES S.R.L con PROVIAS DESCENTRALIZADO -
MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

perjuicios causados por la Entidad Contratante, manifiesta lo siguiente:

- a. Que la doctrina y la literatura especializada contemplan que el hecho dañoso puede constituir una conducta activa u omisiva del agente del daño (en este caso de la Entidad Contratante), tratarse de un supuesto doloso o culposo, o de un hecho que no siendo doloso ni culposo, puede vincularse al resultado (daño), a través de un factor objetivo de atribución (riesgo o peligro creados, garantía de reparación, equidad, etc.).
- b. Que en lo referente a la culpa inexcusable, esta misma no trata de una negligencia cualquiera, apenas un descuido, un olvido circunstancial, sino de una torpeza mayor inaceptable en una persona de intelecto medio, a quien no se le puede aceptar ninguna clase de disculpa ni justificación.
- c. Que en cuanto al daño emergente, éste consiste en la disminución del patrimonio ya existente del acreedor; es el empobrecimiento real y efectivo que sufre el acreedor con ocasión del incumplimiento de la obligación de parte del deudor y que la Entidad Contratante habría actuado inobservando la normatividad vigente negándose en todo momento a solucionar las controversias siendo intransigente en su actuar, al rechazar su solicitud a conciliar, causando un perjuicio económico mayor.
- d. Que los demás reclamos que serán ampliados en su oportunidad. Por Resolución N° 2, su fecha 24 de enero de 2013, se admitió a trámite la demanda, corriéndose traslado a la parte demandada.

Sede del Tribunal: Calle Justo Vigil N° 415 - Magdalena del Mar. Lima 11

Secretaría: Teléfono: 991 688 650 - Correo electrónico:
edelportalferreyros@eduardodelportalarbitrajes.com

e. Por escrito presentado el 05 de marzo de 2013 en la sede del Tribunal, hizo una aclaración referente al petitorio de daños y perjuicios, manifestando que en su escrito de petición de arbitraje consideró la suma de veinte mil y 00/100 dólares de los Estados Unidos de América (U.S. \$ 20,000.00), por dicho concepto, cantidad que considera razonable porque incluye los pagos por Renovación de las Cartas Fianza, abogado, movilidad, viáticos, el tiempo utilizado desde Cajamarca a la ciudad de Lima. Por Resolución N° 5, su fecha 04 de abril de 2013, se mandó tener presente que la pretensión por indemnización que contiene la demanda asciende a dicha suma.

**§ POSICIÓN PROVÍAS DESCENTRALIZADO -
MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES:**

28. Por escrito presentado el 19 de febrero de 2013 el señor Procurador Público a cargo de los asuntos del Ministerio de Transportes y Comunicaciones en representación de Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Descentralizado - PROVÍAS DESCENTRALIZADO, se apersonó al proceso, deduciendo excepción de caducidad y absolviendo el trámite de contestación de la demanda, negándola y contradiciéndola en todos sus extremos.

29. Manifiesta que con fecha 30 de junio de 2011, el Tribunal Arbitral conformado por los doctores Renzo Zárate Miranda, Rómulo Madueño Tapia y Mario Silva López, emitió el laudo arbitral respecto a las controversias planteadas por la demandante, que en implementación del referido laudo y en vista de haber transcurrido más de siete (07) meses sin que el Contratista presente la

Árbitros
Luis Puglianini Guerra
Diana Mariela Coci Otoya
Mario Manuel Silva López

Secretario:
Eduardo del Portal Ferreyros

DIAL CONSTRUCCIONES S.R.L con PROVÍAS DESCENTRALIZADO –
MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

Liquidación de Obra, se solicitó al Supervisor Externo, ingeniero Raymundo Pita Villavicencio que elabore la liquidación del Contrato N° 071-2009-MTC/21.

30. Añade que el 15 de febrero de 2013, el Supervisor Externo, ya mencionado, presentó la Carta N° 007-2012-RGPV-SEO-PVI a la Oficina de Coordinación de Cajamarca, conteniendo el informe de Liquidación Final del Contrato N° 071-2009-MTC/21.
31. Indica que el 07 de marzo de 2012, PROVÍAS DESCENTRALIZADO, mediante Resolución Directoral N° 199-2012-MTC/21 aprobó la Liquidación del Contrato de Mantenimiento Periódico N° 071-2009-MTC/21 y que, de conformidad con la Cláusula Vigésimo Cuarta del Contrato, se aplicó al demandante la multa de S/. 26,802.75, por la causal de demora en la terminación de la obra de quince (15) días calendario, la misma que no fue cuestionada por el Contratista, como se desprende del "Acta de Recepción" de fecha 10 de agosto de 2009, en la que se menciona que la fecha de término contractual es el 02 de junio de 2009 y la fecha de término real fue el 17 del mismo mes y año, existiendo un atraso de obra de 15 días calendario.
32. Añade que, conforme a la Directiva de Supervisión N° 003-2005-MTC/21 y la Cláusula Vigésimo Quinta del Contrato, se consideró a cargo del Contratista el monto de S/. 5,000.00 por concepto de elaboración de la Liquidación Final realizada por el Supervisor Externo ingeniero Raymundo Pita Villavicencio y que el 08 de marzo de 2012, notificándose el 08 de marzo de 2012 al Contratista la Resolución Directoral N° 199-2012-MTC/21 de Liquidación Final del Contrato N° 071-2009-MTC/21, por correo electrónico y por vía notarial, con Oficio N° 221-2012-MRC/21.UGAL,

Árbitros

Luis Puglianini Guerra
Diana Mariela Coci Otoya
Mario Manuel Silva López

Secretario:

Eduardo del Portal Ferreyros

DIAL CONSTRUCCIONES S.R.L. con PROVÍAS DESCENTRALIZADO –
MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

la misma que no fue cuestionada por el Contratista en tiempo y modo oportuno, por lo que la liquidación quedó consentida.

33. Respecto a las pretensiones de la demanda, señala:

a. Primera pretensión principal.-

- i. Que como ya ha señalado en los antecedentes de la contestación de demanda, la Liquidación realizada por PROVÍAS DESCENTRALIZADO en implementación de un anterior Laudo Arbitral y aprobada por Resolución Directoral N° 199-2012-MTC/21 de fecha 07 de marzo de 2012, quedó consentida, debido a que el Contratista fue notificado y no observó la liquidación dentro del plazo de quince días, previsto en el numeral 3.4.2, acápitulos h) e i) de la Directiva N° 003-2005-MTC21, así como lo establecido en el Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.
- ii. Que las notificaciones de la Resolución Directoral N° 199-2012-MTC/21 son válidas de conformidad con el numeral 4.1 del Contrato N° 971-2009-MTC21, que estableció la vía electrónica y notarial como formas válidas de notificación al Contratista, en razón de que fueron efectuadas en las direcciones de correo electrónico y domiciliaria señaladas en el contrato, que no ha sido variada por el Contratista.
- iii. Que anteriormente se emitió el laudo arbitral de derecho de 24 de junio de 2011, emitido en mayoría por los doctores Renzo Zárate Miranda y Rómulo Madueño Tapia, en el que se desestimaron las ampliaciones de plazo solicitadas por el demandante, manteniéndose el plazo contractual igual, situación que fue implementada

Sede del Tribunal: Calle Justo Vigil N° 415 – Magdalena del Mar. Lima 11

Secretaría: Teléfono: 991 688 650 – Correo electrónico:
edelportalferreyros@eduardodelportalarbitrajes.com

DIAL CONSTRUCCIONES S.R.L. con PROVIAS DESCENTRALIZADO –
MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

en la liquidación de obra efectuada por la Entidad, por tanto válidas las penalidades impuestas por atraso de ejecución de la obra.

- iv. Que, según manifiesta la parte demandante, su liquidación del contrato, presentada con Carta N° 056-DC-2012 de fecha 19 de junio de 2012, quedó consentida al amparo del artículo 269º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
- v. Que el Contratista se fundamenta en lo señalado en el artículo mencionado, pero realiza las observaciones luego de transcurrido un plazo excesivamente largo, por lo que en aplicación de dicho artículo, la liquidación comunicada por la Entidad, quedó válidamente consentida.
- vi. Que, sin perjuicio de ello, la Entidad dio respuesta a las observaciones efectuadas extemporáneamente por el Contratista, mediante Oficio N° 1927-2012-MTC/21 de fecha 03 de julio de 2012, indicándole que se encontraban fuera del plazo establecido en el RLCAE y que adicionalmente a ello, la liquidación elaborada por el Contratista no ha cumplido con las formalidades establecidas en las normas aplicables y el contrato de obra.
- vii. Que el Contratista con Carta N° 056-DC-2012 de fecha 19 de junio de 2012 no ha presentado el expediente de Liquidación tal como especifica el artículo 269º del RLCAE, es decir, con la documentación sustentatoria, ni lo mencionado en la Directiva de Supervisión, por lo que no ha cumplido con las formalidades necesarias establecidas en la norma de contrataciones, por lo que carece de validez.

DIAL CONSTRUCCIONES S.R.L. con PROVIAS DESCENTRALIZADO –
MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

- viii. Que el Contratista no ha efectuado ningún sustento técnico ni legal en su demanda, no se ha justificado el hecho en ninguno de sus párrafos del porqué no se presentó la liquidación ni las observaciones a la misma dentro del plazo establecido.
- ix. Que tampoco ha acreditado los montos provenientes de su liquidación de obra, no existiendo ninguna cuantificación acreditada.
- x. Finalmente dice textualmente en el numeral 12: "*Por lo expuesto, debido a que la liquidación efectuada por la Entidad es extemporánea y carece de todo fundamento técnico y legal, solicitamos al Tribunal Arbitral declarar infundada la presente pretensión.*" (Sic).

b. Segunda pretensión principal y Cuarta pretensión principal.-

- i. Que la emisión de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento se encuentra regulada en el artículo 159º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el mismo que transcribe.
- ii. Que es requisito para el Contratista la emisión de una Carta Fianza de Fiel Cumplimiento, tan es así que Dial Construcciones suscribe el Contrato de Obra N° 0712010-MTC/21, en cuya décimo tercera cláusula, que transcribe y por consiguiente, es el acuerdo de voluntades de las partes que suscribieron el contrato, la emisión de una Carta Fianza de Fiel Cumplimiento hasta treinta (30) días calendario después de consentida la liquidación del contrato.
- iii. Que como es materia del presente arbitraje, el Contratista sometió la liquidación efectuada por la

Entidad -fuera del plazo establecido- a arbitraje, por tanto, cuestiona que la liquidación elaborada por la Entidad no ha quedado consentida, siendo obligación del Contratista mantener vigente la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento hasta el momento en que las controversias que conoce el Tribunal Arbitral queden resueltas.

- iv. Que por todo lo expuesto, queda claro que la norma y el contrato suscrito obliga al Contratista a seguir manteniendo vigente la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento, bajo apercibimiento de ejecutar las garantías si éstas no fueran renovadas oportunamente por el Contratista conforme a lo señalado en la cláusula 13.1.2 del contrato de obra, por lo que la segunda y cuarta pretensión deberán ser desestimadas, conforme a la normativa vigente y al contrato suscrito por las partes.

c. Tercera pretensión principal.-

- i. Que en atención a lo expuesto en el escrito de contestación de la demanda y, quedando sustentada y acreditada la posición de la Entidad, solicita al Tribunal Arbitral que sea el Contratista condenado al pago de los costos y costas del proceso arbitral.

34. Por Resolución N° 3, su fecha 04 de abril de 2013, se dio por contestada la demanda, en los términos expresados, corriéndose traslado de la excepción de caducidad deducida.

VI. EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD

S POSICIÓN DE PROVÍAS DESCENTRALIZADO - MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES:

35. Dentro del plazo establecido en el Acta de Instalación, la demandada deduce excepción de caducidad contra la Primera Pretensión de la demanda, a través de la que la demandante busca que el Tribunal declare el consentimiento de la liquidación de obra presentada por el Contratista a la Entidad, manifestando que:

- a.** La primera pretensión, versa en la controversia surgida de la Liquidación del Contrato de Obra N° 071-2009-MTC/21, efectuada mediante la Resolución Directoral N° 199-2012-MTC/21, notificada al Contratista el 08 de marzo de 2012.
- b.** El marco normativo de la liquidación de los contratos de obra se encuentra regulado en el artículo 269º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que transcribe.
- c.** Conforme regula la norma, el Contratista contaba con sesenta (60) días para elaborar y presentar su liquidación, lo que no cumplió, facultando a la Entidad a elaborar la liquidación del contrato de obra, siendo notificada con la Resolución Directoral N° 199-2012-MTC/21, remitida al Contratista el 08 de marzo de 2012.
- d.** El Contratista contaba con quince (15) días hábiles para formular las observaciones que en su caso tuviera a la liquidación efectuada por la Entidad, situación que también incumplió al remitir extemporáneamente la Carta N° 056-DC-

DIAL CONSTRUCCIONES S.R.L. con PROVIAS DESCENTRALIZADO –
MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

2012 de fecha 19 de junio de 2012, luego de transcurridos más de tres (03) meses.

- e. Al no haber realizado las observaciones dentro del plazo establecido en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en cumplimiento de su artículo 269º, la liquidación elaborada por la Entidad ha quedado plenamente válida y consentida, siendo que el Contratista tampoco solicitó el arbitraje dentro de los plazos de caducidad establecidos.
- f. Por todo lo expuesto, es clara la falta de interés de la demandante respecto a la liquidación elaborada por la Entidad, no habiéndola observado, ni solicitado el arbitraje dentro de los plazos señalados en la normativa aplicable, por lo que solicita que se declare fundada la excepción de caducidad deducida.

§ POSICIÓN DE DIAL CONSTRUCCIONES S.R.L.:

36. La Parte demandante no absolvio el trámite de la excepción de caducidad dentro del plazo señalado, por lo que en la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos de 17 de junio de 2013, el Tribunal Arbitral, en aplicación de lo dispuesto en el inciso c del artículo 46º del Decreto Legislativo N° 1071, dispuso continuar con las actuaciones arbitrales, declarándose saneada la relación procesal.
37. Sin embargo, en su escrito de alegatos expresó su posición, solicitando que se deniegue la referida excepción.

VII. PUNTOS CONTROVERTIDOS Y MEDIOS PROBATORIOS

Sede del Tribunal: Calle Justo Vigil N° 415 – Magdalena del Mar. Lima 11

Secretaría: Teléfono: 991 688 650 – Correo electrónico:
edelporalferreyros@eduardodelportalarbitajes.com

Arbitros
Luis Puglianini Guerra
Diana Mariela Coci Otoya
Mario Manuel Silva López

Secretario:
Eduardo del Portal Ferreyros

DIAL CONSTRUCCIONES S.R.L. con PROVIAS DESCENTRALIZADO –
MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

I. En la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos, realizada el día 17 de junio de 2013, el Tribunal Arbitral procedió a fijar los siguientes puntos controvertidos:

a. **Primer punto controvertido:** Determinar si procede que se declare el consentimiento de la liquidación final de obra presentada por el Contratista a la Entidad contratante con la carta N°56-DC-2012 del 19.06.12, por cuanto la Entidad contratante no se habría pronunciado sobre el fondo de la liquidación, al amparo del artículo 269º del Decreto Supremo N° 084-2004-PCM Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisidores del Estado. la Valorización de Energía Reactiva del mes de diciembre de 2011.

b. **Segundo punto controvertido:** En caso se ampare el punto controvertido precedente, determinar si procede ordenar a la Entidad contratante que reconozca y pague el saldo a favor del Contratista, por el monto ascendente a la suma de S/.48,080.95 (cuarenta y ocho mil ochenta y 95/100 nuevos soles).

c. **Tercer punto controvertido:** En caso se ampare el punto controvertido precedente, determinar si corresponde ordenar que la Entidad contratante pague a favor del Contratista los intereses correspondientes, debiéndose determinar desde cuando se computa dicho concepto hasta la fecha efectiva de pago.

Sede del Tribunal: Calle Justo Vigil N° 415 – Magdalena del Mar. Lima 11

Secretaría: Teléfono: 991 688 650 – Correo electrónico:
edelporalferreyros@eduardodelportalarbitrajes.com

Árbitros

Luis Puglianini Guerra
Diana Mariela Coci Otoya
Mario Manuel Silva López

Secretario:
Eduardo del Portal Ferreyros

DIAL CONSTRUCCIONES S.R.L. con PROVIAS DESCENTRALIZADO -
MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

d. Cuarto punto controvertido: En caso se ampare el primer punto controvertido, determinar si procede que se ordene a la Entidad contratante, la inmediata devolución de la carta fianza de fiel cumplimiento, por cuanto la liquidación final de obra habría quedado consentida, al amparo del artículo 269º del Decreto Supremo N° 084-2004-PCM, Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

e. Quinto punto controvertido: Determinar si procede ordenar a la Entidad contratante que reconozca y pague a favor del Contratista por los daños y perjuicios por el monto de veinte mil y 00/100 dólares de los Estados Unidos de América (U.S. \$ 20,000.00). tal y como lo estipula los artículos 1969º y 1985º del Código Civil, que se habrían originado en: (i) el mayor costo de renovación de las cartas fianzas de fiel cumplimiento de obra y de adelanto directo, al haberse excedido los plazos contractuales; (ii) por la demora innecesaria a la solución de la presente controversia como el perjuicio causado por gastos de pagos a empresas asesoras para el proceso arbitral; (iii) gastos por pagos al personal administrativo y técnico, al haberse excedido los plazos contractuales; así como (iv) las utilidades dejadas de percibir por tener comprometidas las garantías no permitiendo la participación de su representada en diversos procesos de selección.

Árbitros
Luis Puglianini Guerra
Diana Mariela Coci Otoya
Mario Manuel Silva López

Secretario:
Eduardo del Portal Ferreyros

DIAL CONSTRUCCIONES S.R.L con PROVIAS DESCENTRALIZADO -
MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

f. **Sexto punto controvertido:** Determinar a quién corresponde pagar las costas y costos del presente arbitraje.

II. El Tribunal Arbitral admitió todos los medios probatorios ofrecidos por las partes, disponiendo merituarlos oportunamente, siendo éstos los siguientes:

**§ MEDIOS PROBATORIOS OFRECIDOS POR LA DEMANDANTE
DIAL CONSTRUCCIONES S.R.L.**

Admitir los documentos ofrecidos con la demanda del 13 de abril de 2012, presentados como el anexo A hasta el anexo D y repetidos en su escrito N° 2 de fecha 19 de enero de 2013, así como el documento ofrecido en su escrito de 05 de marzo de 2013.

**§ MEDIOS PROBATORIOS OFRECIDOS POR LA DEMANDADA
PROVIAS DESCENTRALIZADO - MINISTERIO DE
TRANSPORTES Y COMUNICACIONES**

Admitir los documentos ofrecidos en el escrito de contestación de la demanda, presentado el 19 de febrero de 2013 como anexo 1-D hasta el anexo 1-J.

III. En la misma audiencia el Tribunal Arbitral otorgó a las partes un plazo de cinco días hábiles, para que presenten sus alegaciones y conclusiones finales y, de considerarlo pertinente, soliciten el uso de la palabra, conforme a lo establecido en el numeral 26) del Acta de Instalación.

J _____ *Eduardo del Portal Ferreyros*
Sede del Tribunal: Calle Justo Vigil N° 415 - Magdalena del Mar. Lima 11

Secretaría: Teléfono: 991 688 650 - Correo electrónico:
edelportalferreyros@eduardodelportalarbitrajes.com

Arbitros
Luis Puglianini Guerra
Diana Mariela Coci Otoya
Mario Manuel Silva López

Secretario:
Eduardo del Portal Ferreyros

DIAL CONSTRUCCIONES S.R.L. con PROVIAS DESCENTRALIZADO -
MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

VIII. ALEGATOS

Ambas partes cumplieron con presentar sus correspondientes alegatos, dentro del plazo fijado con tal fin.

IX. AUDIENCIA DE INFORMES ORALES

- a. Por Resolución N° 6, su fecha 24 de junio de 2013, el Tribunal Arbitral dio por presentados los alegatos por ambas partes y citó a Audiencia de Informes Orales para el día 16 de julio de 2013, en la sede del tribunal.
- b. En el día y hora señalados, se realizó la audiencia de informes orales, en la que ambas partes tuvieron la oportunidad de hacer uso de la palabra de la manera más amplia, sustentando sus correspondientes representantes los fundamentos de su posición.

X. DE LOS CONSIDERANDOS DEL LAUDO

A continuación corresponde emitir el pronunciamiento del Tribunal Arbitral respecto a las pretensiones de las partes, evaluando cada uno de los puntos controvertidos fijados en la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios.

X.1.- DECLARACIÓN PREVIA Y NORMATIVA APLICABLE

Antes de entrar a analizar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente: (i) que este Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con la legislación de la materia en la sede del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE, iniciándose el

Sede del Tribunal: Calle Justo Vigil N° 415 - Magdalena del Mar. Lima 11

Secretaría: Teléfono: 991 688 650 – Correo electrónico:
edelportalferreyros@eduardodelportalarbitrajes.com

Árbitros

Luis Puglianini Guerra
Diana Mariela Coci Otoya
Mario Manuel Silva López

Secretario:

Eduardo del Portal Ferreyros

DIAL CONSTRUCCIONES S.R.L. con PROVÍAS DESCENTRALIZADO -
MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

proceso con arreglo a ley, sometiéndose las partes de manera incondicional; **(ii)** que en momento alguno se recusó al Tribunal Arbitral, o se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación de este Arbitraje; **(iii)** que DIAL CONSTRUCCIONES S.R.L. presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos; **(iv)** que el PROVÍAS DESCENTRALIZADO - MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES fue debidamente emplazado con la demanda y tuvo plena oportunidad para ejercer plenamente su derecho de defensa, por lo que contestó la demanda y se apersonó al proceso; **(v)** que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como para ejercer la facultad de presentar alegatos; y **(vi)** que, este Tribunal Arbitral ha procedido a laudar dentro de los plazos legales y acordados con las partes durante el proceso arbitral.

Al respecto, el Tribunal Arbitral considera que los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza respecto de los puntos controvertidos y fundamentar las decisiones, conforme a los principios generales de la prueba, necesidad, originalidad, pertinencia y utilidad de la prueba. Estos medios probatorios han sido valorados de manera conjunta, utilizando una apreciación razonada. En tal sentido, si no se probó los fundamentos de la demanda, deberá ser declarada infundada, de conformidad con la Ley de Arbitraje que confiere a los árbitros la facultad de determinar, de manera exclusiva, la admisibilidad, pertinencia y valor de las pruebas siempre que la valorización se realice de manera conjunta y utilice su apreciación razonada.

El Tribunal Arbitral deja constancia que en el estudio, análisis y deliberación se ha tenido en cuenta todos los argumentos y las

Sede del Tribunal: Calle Justo Vigil N° 415 – Magdalena del Mar. Lima 11

Secretaría: Teléfono: 991 688 650 – Correo electrónico:
edelportalferreyros@eduardodelportalarbitrajes.com

Árbitros
Luis Puglianini Guerra
Diana Mariela Coci Otoya
Mario Manuel Silva López

Secretario:
Eduardo del Portal Ferreyros

DIAL CONSTRUCCIONES S.R.L. con PROVIAS DESCENTRALIZADO -
MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

alegaciones de las partes respecto a la demanda formulada, así como todos los respectivos medios probatorios aportados por ambas partes, haciendo un análisis y una valorización de conjunto, de manera que la no referencia a un argumento o una prueba no supone que no lo haya tomado en cuenta para su decisión.

En consecuencia, habiéndose cumplido con los presupuestos procesales y no existiendo vicio alguno al respecto que afecte la validez del proceso, el cual se ha desarrollado cumpliendo todas sus etapas, el Tribunal Arbitral emite el Laudo correspondiente conforme a los términos que se desarrollan más adelante.

De otro lado, es pertinente determinar de manera preliminar la normativa aplicable en relación al Contrato, debemos tener presente que el mismo fue celebrado según las normas para contratación de los Bancos BID y BIRF (en otras palabras, según los Contratos de Préstamo N° 1810/2077-BID y 7423-PE-BIRF, respectivamente, suscritos entre tales organismos y el Estado Peruano),¹ lo cual está expresamente permitido según las normas pertinentes del T.U.O. de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 083-2004-PCM (en adelante, la Ley) y su reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 084-2004-PCM (en adelante, el Reglamento).

Adicionalmente, corresponde tener presente también, lo consignado en la cláusula novena del Contrato, que a la letra dice:

"Será de aplicación supletoria al presente Contrato en cuanto no se opongan a los Contratos de Préstamo

¹ Conforme se observa en las Bases de la Invitación por Comparación de Precios N° CI-599-2008-MTC/21-SHOPPING, así como la primera cláusula del Contrato.

Sede del Tribunal: Calle Justo Vigil N° 415 – Magdalena del Mar. Lima 11

Secretaría: Teléfono: 991 688 650 – Correo electrónico:
edelporalferreyros@eduardodelportalarbitrajes.com

suscritos con el BID, el mismo que sirve para aclarar hechos y crear derechos, el Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado Peruano, D.S. Nº 083-2004-PCM y de su Reglamento, D.S. Nº 084-2004-PCM y sus modificatorias, así como toda norma nacional aplicable a los Contratos suscritos por Entidades del Estado."

Estando a lo indicado en los párrafos precedentes, y conforme a lo establecido por las mismas partes, en el presente caso se debe realizar el análisis correspondiente teniendo en cuenta lo establecido en el Contrato, y sólo en caso no esté regulada en este dispositivo (supletoriedad) alguna cuestión en particular, se aplicaran las normas de Contrataciones y Adquisiciones del Estado Peruano.

X.2.- ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA

Luego del análisis de lo expuesto por ambas partes en la demanda, su contestación y demás escritos pertinentes, y evaluados todos los medios probatorios ofrecidos y actuados en relación a la pretensiones formuladas en la referida demanda, y los respectivos escritos y medios de defensa presentados, este Tribunal Arbitral establece lo siguiente en cuanto la excepción de caducidad interpuesta por la Demandada y los seis (06) puntos controvertidos establecidos en este arbitraje:

1. Excepción de caducidad.

- a. En el Contrato no se ha establecido regulación alguna respecto a plazos de caducidad para iniciar arbitraje, por lo que debemos realizar una interpretación normativa.

Árbitros

Luis Puglianini Guerra
Diana Mariela Coci Otoya
Mario Manuel Silva López

Secretario:

Eduardo del Portal Ferreyros

DIAL CONSTRUCCIONES S.R.L. con PROVIAS DESCENTRALIZADO -
MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

- b. La Entidad ha deducido excepción de caducidad respecto a la primera pretensión de la demanda², fundamentándola en que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 269º del Reglamento, el Contratista contaba con quince (15) días para formular las observaciones que en su caso tuvieran a la liquidación efectuada por la Entidad remitida el 8 de marzo de 2012, lo cual no fue cumplido toda vez que remitió extemporáneamente la Carta N° 056-DC-2012 de fecha 19 de junio de 2012, es decir, después de más de tres (3) meses. En ese sentido, a entender de Provías, al no haberse realizado las observaciones dentro del plazo establecido en el Reglamento la liquidación elaborada por la Entidad habría quedado plenamente consentida, siendo que el Contratista no habría solicitado el arbitraje dentro de los plazos de caducidad establecidos.
- c. Sobre el particular, es pertinente señalar que el Tribunal Arbitral tiene competencia para analizar y pronunciarse respecto a pretensiones y/o los puntos controvertidos establecidos oportunamente (en este caso en la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos); por ello, al no haberse formulado una pretensión (y tampoco haberse fijado como punto controvertido) que permita a este colegiado analizar y, de ser el caso, declarar el consentimiento de la liquidación formulada por Provías, los árbitros no evaluarán ello en el

² "A) SE DECLARE EL CONSENTIMIENTO DE NUESTRA LIQUIDACIÓN FINAL DE OBRA, PRESENTADA A LA ENTIDAD CONTRATANTE CON LA CARTA N°56-DC-2012 DEL 19.06.12, POR CUANTO LA ENTIDAD CONTRATANTE NO SE HA PRONUNCIADO SOBRE EL FONDO DE NUESTRA LIQUIDACIÓN, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 269º, DEL D.S. N°084-2004-PCM REGLAMENTO DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO, EN CONSECUENCIA SE RECONOZA Y ORDENE EL PAGO DEL SALDO A FAVOR, POR EL MONTO ASCENDENTE A LA SUMA DE S/.48,080.95 (CUARENTA Y OCHO MIL OCHENTA Y 95/100 NUEVOS SOLES), MÁS LOS INTERESES QUE SE GENEREN HASTA LA FECHA DE PAGO." (Sic).

Sede del Tribunal: Calle Justo Vigil N° 415 – Magdalena del Mar. Lima 77

Secretaría: Teléfono: 991 688 650 – Correo electrónico:
edelportalferreyros@eduardodelportalarbitrajes.com

Árbitros

Luis Puglianini Guerra
Diana Mariela Coci Otoya
Mario Manuel Silva López

Secretario:

Eduardo del Portal Ferreyros

DIAL CONSTRUCCIONES S.R.L. con PROVIAS DESCENTRALIZADO -
MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

presente laudo arbitral, pues de hacerlo, se estaría configurando un vicio por un pronunciamiento extra petita.

- d. De otro lado, y si bien la Entidad no lo indica claramente al momento de plantear excepción de caducidad, se entiende que se basa en una interpretación concordada de los artículos 269^{o3} y 273^{o4} del Reglamento.
- e. La defensa de forma de la Entidad se basa en que el Contratista no habría observado oportunamente la liquidación formulada por la Entidad, por lo tanto, el sometimiento a arbitraje de ello también devendría inevitablemente en extemporáneo, por lo que se habría superado en exceso el plazo de quince (15) días hábiles para iniciar el arbitraje, de manera que habría caducado el derecho de Dial para controvertir su disconformidad con la liquidación de la Entidad.
- f. Este colegiado difiere con la posición de la Entidad, toda vez que sustenta su excepción en un plazo de caducidad establecido reglamentariamente, en otras palabras, para Proviás el plazo para solicitar que un conflicto de intereses surgido desde la suscripción del contrato se resuelva por conciliación o la vía arbitral, no está fijado en la Ley. Sin embargo, en el artículo 53.2 de la Ley si existe una norma expresa que sanciona que el inicio de estos procedimientos (conciliación y/o arbitraje) debe solicitarse en cualquier momento anterior a la culminación del contrato, indicándose que este plazo si es de caducidad.

³ Artículo 269º.- “(...) dentro de los quince (15) días hábiles siguientes, cualquiera de las partes deberá solicitar el sometimiento de esta controversia a conciliación y/o arbitraje.”

⁴ Artículo 273º.- “Cualquiera de las partes tiene derecho de dar inicio al arbitraje dentro del plazo de caducidad previsto en el Artículo 53º de la Ley, en armonía con lo previsto en los (...), 269º de este Reglamento. (...).”

Árbitros

Luis Puglianini Guerra
Diana Mariela Coci Otoya
Mario Manuel Silva López

Secretario:

Eduardo del Portal Ferreyros

DIAL CONSTRUCCIONES S.R.L con PROVIAS DESCENTRALIZADO -
MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

- g. El plazo de quince (15) días para que el contratista se pronuncie sobre la observación a la liquidación que presentó a la entidad o a la nueva liquidación practicada por ésta, y solicitar el inicio del procedimiento de conciliación o arbitral, está en el artículo 269 del Reglamento. En este punto, podríamos concluir que existe una contradicción entre el plazo de caducidad de la Ley y el plazo establecido en el Reglamento para este caso, por lo que al ser la Ley una norma de mayor rango, inaplica al Reglamento.
- h. Adicionalmente, tenemos que el artículo 4.1 de la Ley establecen que esta ley y su reglamento prevalecen sobre normas generales de procedimiento administrativo y sobre aquellas de derecho común que le sean aplicables, empero, no existe una norma expresa que establezca cual es el rango normativo que debe tener una norma para establecer plazos de caducidad, razón por la cual, resulta necesario acudir al Código Civil, norma supletoria (de acuerdo al artículo 201º del Reglamento).
- i. El artículo 2004 del Código Civil sanciona lo siguiente:

"Artículo 2004.- Principio de legalidad en el plazo de caducidad

Los plazos de caducidad los fija la ley, sin admitir pacto contrario."

- j. En aplicación de esta disposición legal, los plazos de caducidad los fija estrictamente la ley, no un reglamento, que es aprobado por norma legal de inferior jerarquía jurídica, lo cual no admite pacto en contrario.

Sede del Tribunal: Calle Justo Vigil N° 415 – Magdalena del Mar. Lima 11

Secretaría: Teléfono: 991 688 650 – Correo electrónico:
edelporferreyros@eduardodelportalarbitrajes.com

Árbitros

Luis Puglianini Guerra
Diana Mariela Coci Otoya
Mario Manuel Silva López

Secretario:
Eduardo del Portal Ferreyros

**DIAL CONSTRUCCIONES S.R.L. con PROVIAS DESCENTRALIZADO –
MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES**

- k. En ese orden de ideas, corresponde determinar si de acuerdo a lo establecido en el artículo 53.2 de la Ley, ha operado el plazo de caducidad para que el Contratista inicie el arbitraje el presente arbitraje. Al respecto, tenemos que dicha norma establece que las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineeficacia o invalidez del contrato, se resolverán mediante conciliación y/o arbitraje, según el acuerdo de las partes, debiendo solicitarse el inicio de estos procedimientos en cualquier momento anterior a la culminación del contrato.
- l. Al respecto, el artículo 43º de la Ley es muy claro en indicar que un contrato de obra (como el que es materia del presente arbitraje) culmina con la liquidación. Al respecto, el artículo 270º del Reglamento precisa que la liquidación debe de haber quedado aprobada o consentida.
- m. Por lo antes expuesto, no puede entenderse que ha caducado el plazo que tenía el contratista para solicitar que en vía arbitral se resuelva la controversia justamente para determinar si habría quedado consentida o no su liquidación (sobre todo, como se ha dicho precedentemente, si no se ha sometido aun a arbitraje si la liquidación de la Entidad habría quedado consentida); por lo cual la excepción de caducidad es infundada.

2. Primera pretensión de la demanda.

- a. Cabe precisar que en relación a esta pretensión, se han fijado los siguientes puntos controvertidos: (i) Determinar si procede que se declare el consentimiento de la liquidación final de obra

Sede del Tribunal: Calle Justo Vigil N° 415 – Magdalena del Mar. Lima 11

Secretaría: Teléfono: 991 688 650 – Correo electrónico:
edelportalferreyros@eduardodelportalarbitrajes.com

Árbitros

Luis Puglianini Guerra
Diana Mariela Coci Otoya
Mario Manuel Silva López

Secretario:
Eduardo del Portal Ferreyros

DIAL CONSTRUCCIONES S.R.L con PROVIAS DESCENTRALIZADO -
MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

presentada por el Contratista a la Entidad contratante con la carta N°56-DC-2012 del 19.06.12, por cuanto la entidad contratante no se habría pronunciado sobre el fondo de la liquidación, al amparo del artículo 269º del Decreto Supremo N° 084-2004-PCM Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado; (ii) En caso se ampare el punto controvertido precedente, determinar si procede ordenar a la entidad contratante que reconozca y pague el saldo a favor del contratista, por el monto ascendente a la suma de S/.48,080.95 (cuarenta y ocho mil ochenta y 95/100 nuevos soles); y (iii) En caso se ampare el punto controvertido precedente, determinar si corresponde ordenar que la entidad contratante pague a favor del contratista los intereses correspondientes, debiéndose determinar desde cuando se computa dicho concepto hasta la fecha efectiva de pago.

b. En este caso tenemos que en el Contrato si se ha establecido regulación respecto a la liquidación, conforme se observa en la Cláusula Vigésimo Quinta:

"VIGÉSIMA QUINTA: LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO

5.1 *El Contratista deberá proporcionar al Supervisor una liquidación detallada de acuerdo a la Directiva de Supervisión vigente, con los montos que el Contratista considere que se le adeuden en virtud del Contrato. En la liquidación administrativa del contrato, se dejará constancia de lo ejecutado, se determinarán los valores que haya recibido el Contratista, aquellos que quedaran por entregársele, los que deban serle deducidos o deba devolver, por*

Árbitros

Luis Puglianini Guerra
Diana Mariela Coci Otoya
Mario Manuel Silva López

Secretario:
Eduardo del Portal Ferreyros

DIAL CONSTRUCCIONES S.R.L. con PROVIAS DESCENTRALIZADO -
MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

cualquier concepto, aplicando los ajustes correspondientes. A este efecto, se procederá a las compensaciones a que hubiere lugar.

La Liquidación será presentada debidamente sustentada con la documentación y cálculos detallados dentro de un plazo de sesenta (60) días o el equivalente a un décimo (1/10) del plazo de ejecución de la obra, el que resulte mayor, contado desde el día siguiente de la fecha de recepción de la obra.

Dentro de treinta (30) días de recibida, **PROVIAS DESCENTRALIZADO** deberá pronunciarse, ya sea observando la Liquidación presentada por **EL CONTRATISTA**, o de considerarlo pertinente, elaborando otra, y notificar a **EL CONTRATISTA** para que este se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.

(Handwritten signature)
Si **EL CONTRATISTA** no presenta la Liquidación en el plazo previsto, su elaboración será responsabilidad exclusiva de **PROVIAS DESCENTRALIZADO** en idéntico plazo, siendo los gastos de cargo de **EL CONTRATISTA**.
(Handwritten signature)

PROVIAS DESCENTRALIZADO notificará la Liquidación a **EL CONTRATISTA** para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.
(Handwritten signature)

Sede del Tribunal: Calle Justo Vigil N° 415 - Magdalena del Mar. Lima 11

Secretaría: Teléfono: 991 688 650 – Correo electrónico:
edelporalferreyros@eduardodelportalarbitrajes.com

Arbitros

Luis Puglianini Guerra

Diana Mariela Coci Otoya

Mario Manuel Silva López

Secretario:

Eduardo del Portal Ferreyros

DIAL CONSTRUCCIONES S.R.L. con PROVIAS DESCENTRALIZADO -
MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

La Liquidación quedará consentida cuando, practicada por una de las partes, no sea observada por la otra en el plazo establecido.

Cuando una de las partes observe la Liquidación presentada por la otra, ésta deberá pronunciarse dentro de los quince (15) días de haber recibido la observación; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la Liquidación con las observaciones formuladas.

En caso que una de las partes no acoga las observaciones formuladas por la otra, deberá manifestarlo por escrito en el plazo establecido en el párrafo anterior. En tal supuesto, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes, cualquiera de las partes deberá solicitar el sometimiento de esta controversia a conciliación y/o arbitraje, en la forma establecida en el presente contrato.

No se procederá a la liquidación, mientras existan controversias pendientes de resolver."

- c. Es importante tener en cuenta que esta cláusula hace una remisión expresa a la Directiva de Supervisión vigente para la elaboración de la liquidación, siendo que dicha directiva es la Directiva de Supervisión N° 003-2005-MTC/21 "para la obras de rehabilitación, mantenimiento periódico/emergencia de caminos vecinales" (en adelante, Directiva de Supervisión). Por lo tanto, se tomará en cuenta dicha Directiva de ser necesario.

Arbitros

Luis Puglianini Guerra
Diana Mariela Coci Otoya
Mario Manuel Silva López

Secretario:
Eduardo del Portal Ferreyros

**DIAL CONSTRUCCIONES S.R.L con PROVIAS DESCENTRALIZADO -
MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES**

- d. De la documentación que obra en el expediente y según lo expuesto por la parte, se puede concluir que las partes no iniciaron el procedimiento de liquidación después de la recepción de la obra (acto que se llevó a cabo el 10 de agosto de 2009), de acuerdo a lo establecido en el segundo párrafo de la citada Cláusula Vigésimo Quinta del Contrato; sino que, en aplicación del último párrafo de la citada cláusula del Contrato, se habría esperado que no existan controversias pendientes de resolver, lo cual recién habría pasado con el Laudo Arbitral emitido el 24 de junio de 2011, notificado el 30 de junio de 2011.
- e. El Tribunal Arbitral no entrará a analizar si esta interpretación (de si se debió esperar a que se resuelvan todas las controversias para iniciar el procedimiento de liquidación) es correcta o no, toda vez que ninguna de las partes ha controvertido ello.
- f. En ese sentido, asumiendo que la interpretación asumida por las partes es la correcta, tendríamos que el plazo (60 días calendarios) para que el Contratista presente su liquidación habría vencido el 29 de agosto de 2011; bajo esa premisa, tenemos que el plazo (60 días calendarios adicionales) para que la Entidad presente su liquidación en defecto del Contratista habría vencido el 28 de noviembre de 2011.
- g. Sin embargo, tenemos que la Entidad recién habría remitido su liquidación al Contratista el 8 de marzo de 2012 (por correo electrónico y Oficio N° 221-2012-MTC).
- h. Cabe precisar que no existe norma en el Contrato, en la Directiva de Supervisión, en la Ley o en el Reglamento que

Árbitros

Luis Puglianini Guerra
Diana Mariela Coci Otoya
Mario Manuel Silva López

Secretario:

Eduardo del Portal Ferreyros

**DIAL CONSTRUCCIONES S.R.L. con PROVIAS DESCENTRALIZADO –
MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES**

regule un supuesto en el cual ninguna de las partes remite su liquidación oportunamente; sin embargo, se debe realizar una interpretación que de sentido a la Cláusula Vigésimo Quinta del Contrato, toda vez que es indispensable que se realice la liquidación para que se dé por concluido el Contrato de Obra de materia de litis.

- i. Al respecto, este colegiado considera que una interpretación viable y que por sus actos las partes han aceptado consiste en que, en el supuesto que ha transcurrido más de 120 días calendarios y ni el Contratista ni la Entidad presentaron su liquidación, si posteriormente cualquiera de las partes remite a su contraparte la liquidación, tendríamos que el procedimiento de liquidación se reinicia, según corresponda; en otras palabras, si por ejemplo, en el supuesto antes descrito, el Contratista hubiera sido quien presentó su liquidación, tendríamos que a partir de ese momento la Entidad hubiera tenido un plazo de treinta (30) días para pronunciarse, sea observándola o presentando su propia liquidación.
- j. No obstante lo antes expuesto, en este caso, fue la Entidad la que presentó su liquidación, por lo que tenemos que, frente a ello, el Contratista contaba con quince (15) días para formular observaciones.
- k. Lo antes expuesto no ha sido debatido por las partes, siendo que en donde si ha surgido controversia es la fecha y medio de la debida notificación de la Resolución N° 119-2012/MTC-21 de fecha 7 de marzo de 2012 que aprueba la liquidación final de la Entidad.
- l. Al respecto, la posición de la Entidad es la siguiente:

Sede del Tribunal: Calle Justo Vigil N° 415 – Magdalena del Mar. Lima 11

Secretaría: Teléfono: 991 688 650 – Correo electrónico:
edelportalferreyros@eduardodelportalarbitrajes.com

Árbitros
Luis Puglianini Guerra
Diana Mariela Coci Otoya
Mario Manuel Silva López

Secretario:
Eduardo del Portal Ferreyros

DIAL CONSTRUCCIONES S.R.L. con PROVIAS DESCENTRALIZADO -
MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

1. Mediante correo electrónico (remitido a dial1383@hotmail.com) y mediante notificación notarial del Oficio N° 221-2012-MTC/21.UGAL (remitido a Urb. Virgen del Rosario, Mz. H – Lote 21, San Martin de Porres) se habría notificado a Dial el 8 de marzo de 2012 la Resolución N° 119-2012/MTC-21.
2. En ese sentido, los quince (15) días para que el Contratista formule observaciones habría vencido el 23 de marzo de 2012, por lo que cualquier acto posterior no es válido.
3. En ese sentido, la Carta N° 56-DC-2012 que contendría las observaciones del Contratista y que fue notificada el 19 de junio de 2012 no surtiría efectos por extemporánea.
4. Lo antes indicado fue observado por Proviás mediante el Oficio N° 1927-2012-MTC/21 notificado notarialmente al Contratista el 3 de julio de 2012 (en Urb. Virgen del Rosario, Mz. H – Lote 21, San Martin de Porres)

m. Por su parte, la posición del Contratista es la siguiente:

1. La notificación del Oficio N° 221-2012-MTC/21.UGAL no ha sido válidamente realizada, toda vez que no válido realizar las notificación por correo electrónico y su domicilio contractual no es: Urb. Virgen del Rosario, Mz. H – Lote 21, San Martin de Porres, sino Urb. Virgen del Rosario, Mz. H' – Lote 21, San Martin de Porres.
2. La Entidad conocía correctamente el domicilio contractual del Contratista, así como también su

Sede del Tribunal: Calle Justo Vigil N° 415 – Magdalena del Mar. Lima 11

Secretaría: Teléfono: 991 688 650 – Correo electrónico:
edelportalferreyros@eduardodelportalarbitrajes.com

Árbitros

Luis Puglianini Guerra
Diana Mariela Coci Otoya
Mario Manuel Silva López

Secretario:
Eduardo del Portal Ferreyros

DIAL CONSTRUCCIONES S.R.L. con PROVIAS DESCENTRALIZADO -
MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

domicilio real (Jr. Chanchamayo N° 1383, Cajamarca), en donde también se le ha remitido notificaciones. En ese sentido, si existía alguna duda respecto a donde notificarle físicamente la Resolución N° 119-2012/MTC-21, la Entidad contaba con todos los elementos para ello.

3. Dial recién habría tomado conocimiento formal de la Resolución N° 119-2012/MTC-21 mediante la notificación notarial del Oficio N° 605-2012-MTC/21.UGA (notificado en Jr. Chanchamayo N° 1383, Cajamarca), el mismo que fue recibido el 5 de junio de 2012.
4. En ese sentido, y dentro del plazo de quince (15) días, el Contratista habría remitido a la Entidad sus observaciones mediante la Carta N° 56-DC-2012 notificada el 19 de junio de 2012.
5. Frente a dichas observaciones es la Entidad la que no se ha pronunciado oportunamente, por lo que la liquidación que habría presentado el Contratista habría quedado consentida.

n. Es necesario hacer notar que en puridad no podría quedar consentida la liquidación del Contratista, toda vez que dicha parte no presentó la liquidación en la oportunidad establecida para ello; en realidad, lo que pretende Dial es que se declare consentida la liquidación de Proviás con las observaciones que el Contratista ha efectuado. Sin perjuicio de ello, cuando más adelante se haga referencia a la liquidación del Contratista, se deberá entender el sentido expuesto en este punto.

Árbitros

Luis Puglianini Guerra
Diana Mariela Coci Otoya
Mario Manuel Silva López

Secretario:

Eduardo del Portal Ferreyros

DIAL CONSTRUCCIONES S.R.L. con PROVIAS DESCENTRALIZADO -
MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

o. En ese orden de ideas, y con la finalidad de establecer si efectivamente ha quedado consentida o no la liquidación del Contratista, este colegiado debe determinar lo siguiente:

- La notificación realizada por Proviás el 8 de marzo de 2012 de la Resolución N° 119-2012/MTC-21 al correo electrónico: dial1383@hotmail.com es válida o no;
- La notificación notarial del Oficio N° 221-2012-MTC/21.UGAL (remitido a Urb. Virgen del Rosario, Mz. H – Lote 21, San Martín de Porres), mediante la cual se habría notificado a Dial el 8 de marzo de 2012 la Resolución N° 119-2012/MTC-21, se ha realizado en el domicilio contractual o no; y
- La Entidad es la que no se ha pronunciado oportunamente respecto a las observaciones planteadas por el Contratista mediante la Carta N° 56-DC-2012 notificada el 19 de junio de 2012.

p. Respecto a la notificación por correo electrónico tenemos que el Contrato establece:

"CUARTA: DOMICILIO A EFECTOS DE LA NOTIFICACIÓN

4.1 Cualquier aviso o notificación que tengan que darse las partes bajo este contrato será enviada:

- ✓ **Al CONTRATISTA:** Urb. Virgen del Rosario, Mz. H, Lote 21, San Martín de Porres, Lima.
- ✓ **A PROVIAS DESCENTRALIZADO:** Av. Bolivia N° 120, Piso 11 Torre del Centro Cívico y Comercial de Lima, Cercado de Lima, Lima.

Árbitros

Luis Puglianini Guerra

Diana Mariela Coci Otoya

Mario Manuel Silva López

Secretario:

Eduardo del Portal Ferreyros

DIAL CONSTRUCCIONES S.R.L con PROVIAS DESCENTRALIZADO -
MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

Las comunicaciones cursadas entre las Partes, sólo surtirán efecto:

- Cuando sean efectuadas por escrito, fascimile y correo electrónico.
- (...)"

q. Sobre el particular, debemos tener en cuenta que el numeral 35.2 del Contrato establece:

"35.2 Para efecto de todas las comunicaciones que deban cursarse las partes, **PROVIAS DESCENTRALIZADO** y **EL CONTRATISTA** señalan como sus respectivos domicilios los indicados en la Introducción del presente Contrato."

- r. Asimismo, tenemos que el Contratista en la introducción del Contrato ha establecido como su e-mail (correo electrónico): dial1383@hotmail.com, que es el mismo correo donde se remitió la Resolución N° 119-2012/MTC-21.
- s. En ese orden de ideas y de una interpretación sistemática e integradora del Contrato, tenemos que si era voluntad de las partes autorizarse entre ellas para realizar notificaciones vía correo electrónico. En ese sentido, tenemos que la notificación realizada por Proviás el 8 de marzo de 2012 de la Resolución N° 119-2012/MTC-21 es válida.
- t. En relación al domicilio contractual de Dial, tenemos que tanto en la introducción del Contrato como en la Cláusula Cuarta del Contrato citada precedentemente se establece que la dirección del Contratista es: Urb. Virgen del Rosario, **Mz. H** - Lote 21, San Martin de Porres.

Arbitros

Luis Puglianini Guerra
Diana Mariela Coci Otoya
Mario Manuel Silva López

Secretario:
Eduardo del Portal Ferreyros

DIAL CONSTRUCCIONES S.R.L con PROVIAS DESCENTRALIZADO -
MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

- u. Cabe precisar que el Contrato fue celebrado (suscrito por ambas partes) el 18 de febrero de 2009, por lo que si efectivamente se habría presentado un error al consignar el domicilio del Demandante, ello debió ser advertido oportunamente y no puedes de más de tres (3) años, lo cual advierte la existencia de una negligencia grave de Dial.
- v. En ese sentido, el deber de diligencia de la Entidad al momento de notificar cualquier documentación contractual le exige que realice las notificaciones en el domicilio establecido en el Contrato (numeral 35.2 del Contrato). Por lo tanto, la notificación realizada del Oficio N° 221-2012-MTC/21.UGAL el 8 de marzo de 2012 de la Resolución N° 119-2012/MTC-21 es válida, siendo que de acuerdo al Contrato el domicilio contractual de Dial es: Urb. Virgen del Rosario, Mz. H - Lote 21, San Martin de Porres, la rectificación de dicho domicilio se debió realizar oportunamente y por escrito, por lo que las notificación en el domicilio indicado en el Contrato se considera debidamente realizada (de acuerdo a lo establecido en el numeral 35.3 del Contrato).
- w. Por último, y sin perjuicio de lo ya expresado hasta este punto, queda pendiente determinar su la Entidad se pronunció oportunamente respecto a las observaciones planteadas por Dial mediante la Carta N° 56-DC-2012 notificada el 19 de junio de 2012.
- x. De acuerdo a la Cláusula Vigésimo Quinta del Contrato, Proviás tenía un plazo de quince (15) días para pronunciarse, plazo que vencería el 4 de julio de 2012; sin embargo, tenemos que mediante el Oficio N° 1927-2012-MTC/21 notificado

Árbitros

Luis Puglianini Guerra
Diana Mariela Coci Otoya
Mario Manuel Silva López

Secretario:
Eduardo del Portal Ferreyros

DIAL CONSTRUCCIONES S.R.L con PROVIAS DESCENTRALIZADO -
MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

notarialmente al Contratista el 3 de julio de 2012, la Entidad manifestó su desacuerdo con las observaciones formuladas por su contraparte. Al respecto, el Contratista ha manifestado que dicha carta de la Entidad no contiene un pronunciamiento de las observaciones, dado que se pronuncia solo respecto a aspectos formales, empero, el Contrato no exige que se realice un pronunciamiento sobre el fondo, sino simplemente exige un pronunciamiento para evitar que la Liquidación de la Entidad queda aprobada automáticamente con las Observaciones del Contratista.

- y. En ese sentido, tenemos que aun considerando que las observaciones realizadas por el Contratista han sido realizadas oportunamente, tenemos que la Entidad emitió pronunciamiento oportuno, señalando su desacuerdo con tales observaciones. Al respecto, es pertinente indicar que la pretensión planteada por el Contratista solo es para verificar los aspectos formales del procedimiento de liquidación y, de ser el caso, declarar que su liquidación ha quedado consentida, no pudiéndose este colegiado pronunciar sobre el fondo de los actos realizados por las partes, por lo que este colegiado no puede entrar a calificar si es correcto o no lo indicado por Proviás en Oficio N° 1927-2012-MTC/21.
- z. Por lo concluido hasta este punto, no existen elementos para amparar la pretensión del Demandante, por lo que la primera pretensión de la demanda deber ser declarada infundada.

3. Segunda pretensión de la demanda.

- a. Cabe precisar que en relación a esta pretensión, se ha fijado el siguiente punto controvertido: En caso se ampare el punto

Árbitros

Luis Puglianini Guerra
Diana Mariela Coci Otoya
Mario Manuel Silva López

Secretario:
Eduardo del Portal Ferreyros

DIAL CONSTRUCCIONES S.R.L. con PROVÍAS DESCENTRALIZADO –
MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

primer controvertido, determinar si procede que se ordene a la entidad contratante, la inmediata devolución de la carta fianza de fiel cumplimiento, por cuanto la liquidación final de obra habría quedado consentida, al amparo del artículo 269º del Decreto Supremo N° 084-2004-PCM, Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

- b. En este punto controvertido se estableció expresamente que, se entraría al fondo, sólo si se amparaba el punto controvertido precedente, lo cual fue aceptado por ambas partes. Ello en función de evidente accesoria de la primera y segunda pretensión de la demanda, toda vez que sólo en caso que la Liquidación que aprobada o consentida, recién se podrá proceder a la devolución de la carta fianza de fiel cumplimiento.
- c. En ese sentido, no habiéndose amparado el primer punto controvertido precedente, corresponde denegar también este punto.
- d. Por lo tanto, corresponde declarar infundada la segunda pretensión de la demanda.

4. Cuarta pretensión de la demanda.

- a. Cabe precisar que en relación a esta pretensión, se ha fijado el siguiente punto controvertido: Determinar si procede ordenar a la entidad contratante que reconozca y pague a favor del contratista por los daños y perjuicios por el monto de veinte mil y 00/100 dólares de los Estados Unidos de América (U.S. \$ 20,000.00). tal y como lo estipula los artículos 1969º y 1985º

Árbitros

Luis Puglianini Guerra
Diana Mariela Coci Otoya
Mario Manuel Silva López

Secretario:
Eduardo del Portal Ferreyros

DIAL CONSTRUCCIONES S.R.L. con PROVIAS DESCENTRALIZADO -
MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

del Código Civil, que se habrían originado en: (i) el mayor costo de renovación de las cartas fianzas de fiel cumplimiento de obra y de adelanto directo, al haberse excedido los plazos contractuales; (ii) por la demora innecesaria a la solución de la presente controversia como el perjuicio causado por gastos de pagos a empresas asesoras para el proceso arbitral; (iii) gastos por pagos al personal administrativo y técnico, al haberse excedido los plazos contractuales; así como (iv) las utilidades dejadas de percibir por tener comprometidas las garantías no permitiendo la participación de su representada en diversos procesos de selección.

- b. Cabe precisar que Dial ha fundamentado su pedido en normativa de responsabilidad extracontractual del Código Civil, artículos 1969º y 1985º.
- c. Es pertinente advertir que ni en el Contrato ni las normas de Contrataciones se tiene una regulación específica respecto a los elementos que configuran la *responsabilidad civil*, motivo por el cual debemos recurrir a lo desarrollado por el Derecho Civil.
- d. Así pues, la *Responsabilidad Civil*, así como todas las fuentes de las obligaciones, pueden tener dos orígenes inmediatos: contractual o extracontractual. Si bien es cierto que las fuentes de las obligaciones en ambos casos son diferentes, de realidades diversas y de perspectivas diversas, no es menos cierto que la teoría de la responsabilidad es una sola y que la finalidad en ambos casos es obtener la reparación económica de los daños que han sido efectivamente causados por un agente determinado.

Arbitros

Luis Puglianini Guerra
Diana Mariela Coci Otoya
Mario Manuel Silva López

Secretario:
Eduardo del Portal Ferreyros

DIAL CONSTRUCCIONES S.R.L. con PROVIAS DESCENTRALIZADO -
MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

- e. Los elementos que configuran tanto la responsabilidad extracontractual como la responsabilidad contractual, tienen rasgos similares, tomando en cuenta que ambas figuras de responsabilidad civil suponen la búsqueda de la reparación de los daños irrogados en razón de una conducta inadecuada o ilícita que produce este efecto dañoso. Así pues, los elementos que configuran la responsabilidad son: (i) la existencia de un comportamiento dañoso o de un acto ilícito imputable de manera personal (denominado culpabilidad o dolo); (ii) la producción efectiva de un daño; y (iii) la posibilidad de establecer una relación causal adecuada entre el hecho dañoso y el daño causado.
- f. Sin perjuicio de lo antes indicado, mientras que la responsabilidad contractual supone el solo incumplimiento de un pacto preexistente y contenido en un contrato, convenio o acuerdo para que opere, en el supuesto de la responsabilidad civil extracontractual sólo será necesaria la generación del daño con dolo o culpa para lograr el reconocimiento del resarcimiento.
- g. El comportamiento dañoso generador de responsabilidad civil constituye un hecho antijurídico, entendiendo este último concepto como la contravención del ordenamiento jurídico que lesiona sin causa justificada la esfera jurídica ajena (o también denominado antijuricidad). Sin embargo, como se puede deducir, no todo hecho antijurídico genera la imputación de responsabilidad civil, pues existen el caso fortuito o la fuerza mayor, que son causas eximentes de responsabilidad.
- h. En el presente caso, el supuesto acto dañoso alegado por el Contratista, se habría generado con la extensión excesiva de la

Árbitros

Luis Puglianini Guerra
Diana Mariela Coci Otoya
Mario Manuel Silva López

Secretario:

Eduardo del Portal Ferreyros

DIAL CONSTRUCCIONES S.R.L. con PROVIAS DESCENTRALIZADO –
MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

relación contractual, lo cual ha traído como consecuencia la renovación excesiva de las cartas fianzas y mayores costos.

- i. Así pues, en relación al daño, debemos precisar que la determinación del mismo tiene diversas acepciones. En efecto, Guillermo Cabanellas⁵ lo define como "*el detrimento, perjuicio o menoscabo que se recibe por culpa de otro en la hacienda o persona. El daño puede causarse por doio o malicia, por culpa o por caso fortuito*".
- j. En el mismo sentido, Ferri⁶ precisa aún más el concepto, al establecer que:

"(...) el daño no puede ser entendido como la lesión de un interés protegido, por cuanto ello resulta equívoco y substancialmente impreciso. El daño más bien incide en las consecuencias, aquellos efectos negativos que derivan de la lesión del interés protegido (...)". (Subrayado y sombreado nuestro).

- k. De lo expuesto podemos concluir en que el daño se genera por los actos ilícitos o antijurídicos que sobrepasan los límites de sus propios derechos, avasallando los de los demás y por las consecuencias que ellos producen en la esfera del afectado. A estos actos debemos denominarlos como comportamiento dañoso. A decir de los profesores Díez Picazo y Gullón:⁷

⁵ CABANELLAS, Guillermo. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. 1^a Ed. Editora Atalaya, p. 152.

⁶ FERRI, G.B. Citado por ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *El Tratamiento de los Derechos de la Persona en el Código Civil Peruano de 1984*. 2^a Ed., p. 273.

⁷ DÍEZ PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio. *Sistema de Derecho Civil*. Volumen II, 4^a Ed. Tecnos, 1990, p. 622.

Árbitros

Luis Puglianini Guerra
Diana Mariela Coci Otoya
Mario Manuel Silva López

Secretario:

Eduardo del Portal Ferreyros

DIAL CONSTRUCCIONES S.R.L con PROVIAS DESCENTRALIZADO -
MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

«la puntualización del concepto de daño no es nada fácil (...), señala que el daño debe ser cierto, realmente existente lo que excluye los puramente hipotéticos o eventuales (...) y siempre atañe a un detrimento patrimonial es decir a la disminución en el patrimonio del afectado (...) la doctrina llama a esta teoría "teoría de la diferencia".»

- i. Por ende, el daño es la diferencia valorable económicamente, que se produce teniendo en cuenta el estado en que el patrimonio se encuentra después del hecho dañoso y la situación en que se encontraría si el hecho dañoso no se hubiere producido.
- m. Al respecto, cabe precisar que la prueba de los daños y perjuicios corresponden al que manifiesta haber sido perjudicado, de conformidad con lo establecido en el artículo 1333º del Código Civil.
- n. En este caso, el Contratista señala que al ampliarse o extenderse los plazos contractuales (entendemos que por el presente arbitraje), el Demandante ha estado obligado a renovar dichas garantías y mantenerlas vigentes hasta que la Demandada considere su devolución, o ésta sea ordenada por autoridad competente; asimismo, ha tenido que incurrir en mayores costos de asesores para el presente arbitraje y personal administrativo y técnico; además, con dicha situación, al Contratista se le estaría limitando la obtención de documentos financieros que permitan acceder a otros contratos de obra, lo cual hace que esté perdiendo utilidades.

Árbitros

Luis Puglianini Guerra
Diana Mariela Coci Otoya
Mario Manuel Silva López

Secretario:

Eduardo del Portal Ferreyros

DIAL CONSTRUCCIONES S.R.L con PROVIAS DESCENTRALIZADO -
MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

- o. En el segundo párrafo del numeral 13.1.1 y en la Cláusula Vigésimo Sexta del Contrato se señala que el Contratista presentará como Garantía de Fiel Cumplimiento mediante carta fianza, con una vigencia hasta la liquidación final del Contrato, lo cual no ha ocurrido aún.
- p. En relación a la garantía correspondiente a los adelantos directo, en la Cláusula Décima Cuarta del Contrato, concordada con el artículo 219º del Reglamento (aplicable supletoriamente ante la falta de regulación clara en el Contrato), se establece que su vigencia será hasta la amortización total del adelanto, cuestiones que se verán resueltas recién con la liquidación final del Contrato.
- q. Además, el mantener vigente las garantías es una obligación del Contratista, conforme lo establecen el Contrato y las normas pertinentes del Reglamento.
- r. Asimismo, no existe norma legal que sustente el pedido del Demandante, por lo que al ser una obligación del Contratista el mantener vigente las garantías, y subsistiendo la incertidumbre sobre la procedencia de sus reclamos durante la tramitación del arbitraje, la obligación de la Demandada de no ejecutar las cartas fianzas se mantiene, correspondiéndole al Contratista la obligación de mantener vigentes estas garantías, lo cual implica el asumir el costo de su mantenimiento y las consecuencias de ello; en tal sentido, de existir algún daño en este supuesto, no se debería a acto antijurídico.
- s. Adicionalmente, y en relación a los mayores costos que reclama Dial, es pertinente señalar que los costos en personal administrativo y técnico no han sido debidamente acreditados,

Sede del Tribunal: Calle Justo Vigil N° 415 - Magdalena del Mar. Lima 11

Secretaría. Teléfono: 991 688 650 – Correo electrónico:
edelportalferreyros@eduardodelportalarbitajes.com

Árbitros

Luis Puglianini Guerra
Diana Mariela Coci Otoya
Mario Manuel Silva López

Secretario:
Eduardo del Portal Ferreyros

**DIAL CONSTRUCCIONES S.R.L. con PROVIAS DESCENTRALIZADO -
MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES**

no habiéndose demostrado claramente que la extensión de la relación jurídica que mantiene con Provías se ha extendido por causa atribuible a dicha entidad. En relación a los costos por asesoría en este arbitraje, de ello nos pronunciaremos al tratar las costas y costos del arbitraje.

- t. En tal sentido, toda vez que el Contratista no ha acreditado la existencia de un daño que devenga de un acto antijurídico, corresponde declarar infundada la presente pretensión.

5. Determinar a quién corresponde pagar de las costas y costos del arbitraje.

- a. En este punto corresponde determinar a quién corresponde el pago de los costos, costas y gastos arbitrales que ha generado el presente proceso arbitral.
- b. El numeral 1) del artículo 72º del Decreto Legislativo N° 1071, dispone que los árbitros se pronunciarán en el laudo arbitral sobre los costos indicados en su artículo 70º. Asimismo, el numeral 1) del artículo 73º del citado cuerpo normativo señala que los árbitros deben tener presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral; además, tal norma legal establece que si el convenio arbitral no contiene pacto alguno sobre los gastos, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida; sin embargo, los árbitros podrán distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estiman que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.
- c. En el convenio arbitral contenido en la Cláusula Trigésimo Sexta del Contrato, las partes no han establecido pacto alguno

Sede del Tribunal: Calle Justo Vigil N° 415 – Magdalena del Mar. Lima 11

Secretaría. Teléfono. 991 668 650 – Correo electrónico:
edelporalferreyros@eduardodelportalarbitajes.com

Árbitros

Luis Puglianini Guerra
Diana Mariela Coci Otoya
Mario Manuel Silva López

Secretario:

Eduardo del Portal Ferreyros

DIAL CONSTRUCCIONES S.R.L. con PROVIAS DESCENTRALIZADO –
MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

acerca de los costos y costas del proceso arbitral. Atendiendo a esta situación, corresponde que el Tribunal Arbitral se pronuncie sobre este tema de manera discrecional y apelando a su debida prudencia.

- d. Considerando el resultado de este arbitraje en el que en puridad, desde el punto de vista del Tribunal Arbitral, no puede afirmarse que existe una “parte perdedora”, en vista de que ambas tuvieron motivos suficientes y atendibles para litigar, habida cuenta de que debían defender sus pretensiones en la vía arbitral, y que, además, el Tribunal Arbitral considera a efectos de regular el pago de tales conceptos, la incertidumbre jurídica que existía entre ellas, la cual motivó el presente arbitraje.
- e. En tal sentido, corresponde disponer que cada una de las partes asuma los costos que debió sufragar; en consecuencia, cada parte debe asumir el pago de la mitad de los gastos arbitrales decretados en este arbitraje (este rubro incluye los honorarios de los árbitros y del secretario, así como los gastos procedimentales), y que cada una asuma los costos y costas en que incurrieron o debieron incurrir como consecuencia del presente proceso arbitral.

XI. COSTOS ARBITRALES

De conformidad con lo establecido por el artículo 70º del Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje N° 1071, en el laudo debe fijarse los costos del arbitraje, por lo que procede establecerlos de manera razonable, teniendo en cuenta el monto en disputa, la dimensión y complejidad del caso, el tiempo dedicado por los árbitros, el desarrollo de las actuaciones arbitrales, así como los usos y

Sede del Tribunal: Calle Justo Vigil N° 415 - Magdalena del Mar. Lima 11

Secretaría: Teléfono: 991 688 650 – Correo electrónico:
edelportalferreyros@eduardodelportalarbitajes.com

Árbitros

Luis Puglianini Guerra
Diana Mariela Coci Otoya
Mario Manuel Silva López

Secretario:
Eduardo del Portal Ferreyros

DIAL CONSTRUCCIONES S.R.L con PROVIAS DESCENTRALIZADO -
MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

costumbres arbitrales y las demás circunstancias pertinentes, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 71º del Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje N° 1071 y dado que ninguna de las partes ha acreditado los costos del patrocinio legal y asesoría técnica con ningún contrato o comprobante de pago, no puede este Tribunal pronunciarse sobre los mismos, por lo que sólo se fijan los correspondientes a los honorarios del Tribunal Arbitral y del Secretario, conforme a las normas legales glosadas, los mismos que ascienden a la suma de nueve mil y 00/100 nuevos soles (S/. 9,000.00) para el Tribunal Arbitral, correspondiendo la suma de tres mil y 00/100 nuevos soles (S/. 3,000.00) para cada árbitro y un mil ochocientos y 00/100 nuevos soles (S/. 1,800.00) para el Secretario Arbitral.

XII. DERECHO DE DEFENSA DE LAS PARTES

Este Tribunal Arbitral deja expresa constancia que ha revisado todas las pruebas ofrecidas, aunque no se mencionen expresamente en este laudo y que ambas partes han tenido el más amplio derecho de defensa de sus posiciones en el presente proceso arbitral, habiéndoseles notificado oportunamente de todas las actuaciones arbitrales.

XIII. DECISIÓN

En tal sentido, por los argumentos expuestos en puntos anteriores y de acuerdo al orden de las pretensiones expuestas, el Tribunal Arbitral, **EN DERECHO**

LAUDA:

Sede del Tribunal: Calle Justo Vigil N° 415 - Magdalena del Mar. Lima 11

Secretaría: Teléfono: 991 688 650 – Correo electrónico:
edelporalferreyros@eduardodelportalarbitrajes.com

Árbitros
Luis Puglianini Guerra
Diana Mariela Coci Otoya
Mario Manuel Silva López

Secretario:
Eduardo del Portal Ferreyros

DIAL CONSTRUCCIONES S.R.L. con PROVIAS DESCENTRALIZADO –
MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

PRIMERO: Declarar infundada la primera pretensión de la demanda.

SEGUNDO: Declarar infundada la segunda pretensión de la demanda.

TERCERO: Declarar infundada la cuarta pretensión de la demanda

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

QUINTO: Determinar que los gastos arbitrales ascienden a la suma de S/. 10,000.00 (diez mil ochocientos y 00/100 nuevos soles, correspondiendo nueve mil y 00/100 nuevos soles) por honorarios y gastos de los señores Árbitros y S/. 1,800.00 (un mil ochocientos y 00/100 nuevos soles) por honorarios y gastos del Secretario Arbitral.

SEXTO: Remítase un ejemplar del presente laudo al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE.

El presente laudo es inapelable y tiene carácter imperativo para las partes.
En consecuencia, firmado, notifíquese para su cumplimiento a las partes.

Luis Puglianini Guerra
Presidente del Tribunal Arbitral

Diana Mariela Coci Otoya
Árbitro

Eduardo del Portal Ferreyros
Secretario Arbitral Ad-Hoc

Sede del Tribunal: Calle Justo Vigil N° 415 – Magdalena del Mar, Lima 11

Secretaría, Teléfono: 991 688 650 – Correo electrónico:
edelportalferreyros@eduardodelportalarbitrajes.com

Árbitros
Luis Puglianini Guerra
Diana Mariela Coci Otoya
Mario Manuel Silva López

Secretario:
Eduardo del Portal Ferreyros

DIAL CONSTRUCCIONES S.R.L. con PROVÍAS DESCENTRALIZADO –
MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

VOTO SINGULAR DEL SEÑOR ÁRBITRO DOCTOR MARIO SILVA LÓPEZ:

Demandante: Dial Construcciones S.R.L.

Demandado: Proviás Descentralizado-Ministerio de Transportes y Comunicaciones

Materia: Reclamaciones derivadas del Contrato N° 071-2009-MTC/21

OBRA: "Mantenimiento Periódico del Camino Vecinal: Cajamarca Cumbe Mayo Chetilla (Long. 35.33 Km.)"

Mi voto es el siguiente:

Declaro que estoy de acuerdo con la parte resolutiva del Laudo emitido, en su totalidad

Por los fundamentos pertinentes del laudo, que el Árbitro que suscribe no comparte lo expresado en los literales p, q, r y s del análisis de la Primera Pretensión del acápite X.2 Análisis de la materia controvertida; y expresa su posición al respecto,

CONSIDERANDO:

p. En ese orden de ideas, es preciso aclarar el procedimiento de notificación de actos administrativos en el ámbito de las contrataciones del estado.

Este Colegiado a fin de dilucidar dudas respecto de si la notificación fue efectuada válidamente, es preciso tener en cuenta que tanto el D.S. N° 083-2004-PCM; así como, el D.S. N° 084-2004-PCM, Ley y Reglamento respectivamente, no regulan la notificación vía electrónica durante el proceso de ejecución contractual; por lo que, en este aspecto existe un

Sede del Tribunal: Calle Justo Vigil N° 415 - Magdalena del Mar. Lima 11

Secretaría: Teléfono: 991 688 650 – Correo electrónico:
edelportalferryros@eduardodelportalarbitrajes.com

DIAL CONSTRUCCIONES S.R.L. con PROVIAS DESCENTRALIZADO –
MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

vacio de los actos emitidos tanto por la entidad como por el contratista y su notificación durante esta fase.

q. Bajo este aspecto, la norma ante vacíos dentro de las normas de contratación estatal, permite por remisión aplicar normas que son de aplicación común; por lo que, en este extremo debemos dirigirnos y tener en cuenta lo establecido en la Ley N° 27444 "Ley del Procedimiento Administrativo General". Al respecto, el artículo 20º de la indicada norma, establece las modalidades de notificación las cuales se enumeran en orden de prelación siendo la notificación personal la primera de ellas; asimismo, el numeral 20.1.2 del artículo 20 de la referida Ley establece la modalidad de notificación mediante telegrama, correo certificado, telefax, correo electrónico; o cualquier otro medio que permita comprobar fehacientemente su acuse de recibo y quien lo recibe, **haciendo el acápite especial que, el empleo de cualquiera de estos medios hubiese sido solicitado expresamente por el administrado.**(EL RESALTADO ES NUESTRO).

r. En ese sentido, y a efectos de contar con mayores elementos de juicio al momento de resolver, este Colegiado aplicará lo dispuesto por la normativa de la ley del procedimiento administrativo general aplicable en este extremo.

De lo expuesto, tenemos que la notificación realizada por Provías el 8 de marzo de 2012 de la Resolución N° 199-2012/MTC-21 conforme lo han manifestado durante el desarrollo del presente proceso, se efectuó teniendo en cuenta

DIAL CONSTRUCCIONES S.R.L con PROVIAS DESCENTRALIZADO –
MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

el correo electrónico señalado en la parte introductoria del contrato; sin embargo, no se ha señalado en ningún extremo del mismo que el contratista haya solicitado expresamente que se notifique vía correo electrónico los actos emitidos por la Entidad conforme lo exige el artículo 20 de la Ley 27444.

Asimismo, tenemos que, si bien es cierto el contrato es obligatorio para las partes, debe tenerse en cuenta que en los contratos no se pueden establecer acuerdos contrarios a lo dispuesto en la ley pues ello está sancionado con nulidad, de conformidad con el Artículo 10 inciso de la Ley 27444⁸.

s. Entonces, el único supuesto en que se podría reconocer la validez de las notificaciones realizadas vía correo electrónico con relación al contrato materia de la presente controversia, sería que se hubiera cumplido con la exigencia dispuesta en el artículo 20.1.2 de la Ley 27444. Por lo tanto, cumplida dicha exigencia, sería posible aplicar lo dispuesto en la cláusula 4.1. del Contrato respecto a las notificaciones vía correo electrónico. Asimismo, también debe tenerse en cuenta que con el correo electrónico 08-03-12 cuyo asunto es "Remisión de RD 199-2012-MTC/21" no se puede apreciar si este fue recibido por EL DEMANDANTE. En este sentido compartimos la opinión expresada por MORÓN URBINA respecto a la notificación por correo electrónico dispuesta en el artículo 20 de la Ley 27444: "...consideramos que seguirá siendo de cargo de la Entidad

⁸Artículo 10º.- 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.

DIAL CONSTRUCCIONES S.R.L. con PROVÍAS DESCENTRALIZADO –
MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

tener que acreditar la recepción del correo electrónico por el administrado y no simplemente su envío...”⁹

Además, consideramos que en aplicación del principio de buena fe contractual, que es de vital trascendencia en las contrataciones con el Estado, previamente a la remisión de la liquidación final de la obra elaborada por LA ENTIDAD vía correo electrónico, LA DEMANDADA debió cursar una comunicación a EL DEMANDANTE para que éste tuviera conocimiento de que dicho correo electrónico iba a serle remitido; y de esta forma pudiera prepararse para contar con todos los medios que le permitieran recepcionarlo sin ningún inconveniente, de tal manera que el envío de la liquidación final de la obra se produjera sin ningún percance para ninguna de las partes.

Bajo estas consideraciones, al no existir una solicitud formal por parte del contratista para que sea notificado vía correo electrónico y al no haberse acreditado fehacientemente que el correo electrónico del 08-03-12 fue recibido por EL DEMANDANTE, no pueden legalizarse y validarse los actos notificados mediante dicho correo electrónico. Por lo que, este Colegiado concluye que la notificación de la Resolución N° 199-2012/MTC-21 efectuada en el e-mail (correo electrónico): dial1383@hotmail.com no es válida por no existir la formalidad que se reviste para este tipo de notificaciones y por no haberse demostrado su recepción por parte de EL DEMANDANTE.

⁹ Moron Urbina Juan Carlos; “Comentarios a Ley del Procedimiento Administrativo General”. Pág. 193

Árbitros
Luis Puglianini Guerra
Diana Mariela Coci Otoya
Mario Manuel Silva López

Secretario:
Eduardo del Portal Ferreyros

DIAL CONSTRUCCIONES S.R.L. con PROVIAS DESCENTRALIZADO –
MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

Mario Silva López

Mario Silva López
Árbitro

Eduardo del Portal Ferreyros
Eduardo del Portal Ferreyros
Secretario Arbitral Ad-Hoc

Eduardo del Portal Ferreyros