

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

En Lima, con fecha 23 de junio de 2014, el Tribunal Arbitral Unipersonal conformado por el abogado Marco Antonio Martínez Zamora, en calidad de árbitro único, emite el Laudo Arbitral de Derecho, en el proceso administrado por el Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, seguido por las siguientes partes:

DEMANDANTE: Consorcio ACS CONTRATISTAS GENERALES E.I.R.L.(en adelante, el Consorcio, el demandante, el contratista)

DEMANDADO: PROVIAS NACIONAL (en adelante, PROVIAS, la entidad o el demandado) que es a su vez parte reconviniente

TIPO DE ARBITRAJE: Nacional y de Derecho

ÁRBITRO ÚNICO: Marco Antonio Martínez Zamora

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

Resolución N° 17

En Lima, a los 23 días del mes de junio de 2014, el Árbitro Único, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y con las normas establecidas por las partes, escuchados los argumentos sometidos a su consideración y deliberado en torno a las pretensiones planteadas en la demanda y contestación de la demanda, dicta el siguiente laudo para poner fin, por decisión de las partes, a la controversia planteada.

I. Existencia del Convenio Arbitral e Instalación del Tribunal Arbitral**1.1 El Convenio Arbitral**

Está contenido en la Cláusula Décimo Sexta del Contrato de Servicios N° 078-2012-MTC/20, en el cual las partes acordaron que las controversias que surjan sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del Contrato, se resolverán mediante conciliación y/o arbitraje, con excepción de aquellas referidas en el Artículo 23 de la Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, y demás que por su naturaleza

sean excluidas por ley. Asimismo, acordaron que el proceso arbitral será realizado bajo la organización, administración y reglas del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (en adelante, EL CENTRO), sin perjuicio de lo expresamente estipulado en la totalidad de la Cláusula Arbitral contenida en el Contrato.

1.2 Instalación del Tribunal Arbitral Unipersonal

Con fecha 28/05/13 se instaló el Tribunal Arbitral Unipersonal constituido por el abogado Marco Antonio Martínez Zamora como árbitro único del Tribunal Arbitral; con la asistencia del Consorcio ACS CONTRATISTAS GENERALES E.I.R.L (en adelante Consorcio ACS), representado por el señor Raúl Francisco Carhuayal Ramírez, y por el otro lado, Provías Nacional, representada por el abogado Sandro Javier Espinoza Quiñones.

II. Normatividad aplicable al Proceso Arbitral

Conforme a lo establecido en el Acta de Instalación, son de aplicación al presente proceso arbitral, el Reglamento de Arbitraje de EL CENTRO, el Decreto Legislativo N° 1017, Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y en forma supletoria el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el Arbitraje.

Asimismo, se estableció que, en caso de discrepancias de interpretación o de insuficiencia de las reglas que antecede, el Tribunal Arbitral Unipersonal resolverá en forma definitiva del modo que considere apropiado.

III. De la Demanda Arbitral presentada por Consorcio ACS Contratistas Generales E.I.R.L:

- 3.1. Mediante la Resolución N° 01 se dejó constancia de la no presentación de la demanda arbitral dentro del plazo que se le había otorgado al Consorcio en el Acta de Instalación, y se le otorgó a Provías Nacional, el plazo de quince (15) días, para que de considerarlo conveniente formule reconvencción.
- 3.2. Mediante Resolución N° 3, se resolvió tener por no presentado el escrito del Consorcio de fecha 23 de julio de 2013, el cual consistía en su escrito extemporáneo de demanda.

IV. De la Reconvencción a la demanda presentada por Provías Nacional:

- 4.1. Con fecha 24 de julio del 2013, Provías Nacional presenta el escrito de Reconvencción, subsanándola mediante escrito de fecha 05/08/13, señalando las siguientes pretensiones:

Primera Pretensión Principal: Que se declare válida la Resolución Directoral N° 027-2013-MTC/20 de fecha 16 de enero de 2013, por medio de la cual

Provías Nacional procedió con resolver de pleno derecho el Contrato de Servicios N°078-2012-MTC/20 y que se declare que la resolución del Contrato ha sido por causas atribuibles al CONSORCIO ACS CONTRATISTAS GENERALES E.I.R.L.

Segunda Pretensión Principal: Que el Consorcio ACS Contratistas Generales E.I.R.L. proceda con pagar a favor de PROVÍAS NACIONAL (en adelante Provías) la suma de S/. 50.000,00 (cincuenta mil y 00/100 nuevos soles), por concepto de indemnización por daños y perjuicios por el incumplimiento del Servicio de seguimiento de los Trabajos de Implementación del PACRI: Chongoyape- Llama.

Tercera Pretensión Principal: Que el Consorcio ACS, proceda con cancelar los costos y costas del presente proceso arbitral.

4.2. Como Fundamentos de Hecho, Provías refiere los siguientes:

- 4.2.1. Que, con fecha 14 de setiembre de 2012, se suscribió el Contrato de Servicio N° 078-2012-MTC/20 (Anexo 1-A) entre Provías y el Consorcio ACS, para el Servicio de Seguimiento de los trabajos de implementación del PACRI: Chongoyape- Llama (en adelante el Contrato), por la suma ascendente a S/. 128 740,14 (Ciento Veintiocho mil setecientos Cuarenta con 14/100 Nuevos Soles) a todo costo incluido I.G.V., con un plazo de ejecución de doscientos diez (210) días calendario, que se computaría desde el día siguiente de suscripción del referido Contrato.
- 4.2.2. Que, mediante Carta N° 15-2012-Consorcio ACS (Anexo 1-B) recibida el 03 de octubre de 2012, el Consorcio solicita el cambio del personal profesional propuesto, remitiendo los Curriculum Vitae debidamente documentados del nuevo personal (Ingeniero Civil y Asistentes Técnico), con las mismas características y/o mejores para el cambio de personal.
- 4.2.3. Que, mediante Carta N° 0707-121-CSC/JS (Anexo 1-C), con fecha 04 de octubre de 2012, el jefe de Supervisión del Consorcio Supervisor Cajamarca informó a la Entidad que el Consorcio no había cumplido con hacerse presente en la zona de ejecución del servicio.
- 4.2.4. Que, mediante Oficio N° 1588-2012-MTC/20 (Anexo 1-D), con fecha 10 de octubre de 2012, la Dirección Ejecutiva de Provías otorga al Consorcio un plazo de tres (03) días calendario para apersonarse a la zona del proyecto, dado que de acuerdo a los Términos de referencia – TDR (Anexo 1-O) y por la naturaleza del servicio, este debía ser desarrollado en la zona del proyecto.
- 4.2.5. Que, mediante Oficio N° 1611-2012-MTC/20 de fecha 11 de octubre de 2012 (Anexo 1-E), la Dirección Ejecutiva de Provías Nacional remitió al Consorcio Informe N° 134-2012-MTC/20.6.3 de fecha 09 de octubre de los mismos (Anexo 1-F), elaborado por el Jefe de Equipo PACRIs y CIRAs UGE, en el que se manifestaba que la conformidad con el cambio de personal propuesto específicamente el Ingeniero y auxiliar de oficina, solicitándose asimismo el cambio del abogado, debido a que su trabajo como asesor en la oficina de administración de la OEFA lo imposibilitaba para realizar actividades bajo cualquier modalidad con la Entidad.

4.2.6. Que, mediante Carta N° 021-2012-Consorcio ACS de fecha 15 de octubre de 2012 (Anexo 1-G), el Consorcio informó a Provías Nacional que no ha recibido una comunicación formal por parte de la Entidad para que se cumplan las tres condiciones principales para la ejecución del Servicio de Seguimiento de los Trabajos de Implementación del PACRI: Chongoyape-Llama, siendo estas las siguientes:

- i) Notificación de la designación del Coordinador o Supervisor;
- ii) entrega formal del expediente o documentación relacionada al servicio y;
- iii) entrega Formal del lugar donde se realizara el servicio.

4.2.7. Que, mediante Oficio N° 2493-2012-MTC/20.6 de fecha 19 de octubre de 2012 (Anexo 1-H), la Unidad Gerencial de Estudios de Provías Nacional responde la Carta anteriormente citada, señalando que el contrato suscrito es de servicios en general, razón por la cual, le es ajena la aplicación de las disposiciones específicas destinadas a los contratos de ejecución de obra, pues en este caso la ejecución del servicio mencionado se debe remitir a lo indicado en el Contrato y en los Términos de Referencia, los mismos que no condicionaban el inicio del servicio a la designación de coordinador o supervisor ni a la entrega de documentación alguna por la Entidad. Asimismo, Provías Nacional manifiesta que reiteró al Consorcio a fin de su apersonamiento inmediato a la zona del proyecto, pues se encontraba en situación de retraso injustificado, ya que la fecha de inicio del Contrato era el 14 de setiembre de 2012, es decir al día siguiente de su suscripción, conforme indica en la Clausula Quinta del Contrato y el Numeral 7. De los TDR.

4.2.8. Que, conforme a la Carta N° 032-2012-Consorcio ACS recibida el 06 de noviembre de 2012 (Anexo 1-I), el Consorcio reiteró a la Entidad que se encontraban a la espera de la respuesta a la Carta N° 021-2012-Consorcio ACS de fecha 15 de octubre de 2012, con la finalidad de cumplir con sus obligaciones contractuales.

4.2.9. Que, mediante oficio N° 2790-2012-MTC/20.6 de fecha 15 de noviembre de 2012 (Anexo 1-J), la Unidad Gerencial de Estudios de Provías Nacional, contestó la carta anteriormente citada donde la Entidad reafirma lo sustentado en el Oficio N° 2493-2012-MTC/20.6 y reitera que el Consorcio debía apersonarse de inmediato a la zona de proyecto.

4.2.10. Que, mediante Memorándum N° 007-2013-MTC/20.6 de fecha 20 de enero de 2013 (Anexo 1-K), la Unidad Gerencial de Estudios de Provías Nacional remite a la Unidad Gerencial de Asesoría Legal el Informe N° 001-2013-MTC/20.6.3, en el cual concluye que el Consorcio ha incurrido en retraso injustificado que ha alcanzado la penalidad máxima por mora del Contrato.

4.2.11. Que, mediante Informe N° 028-2013-MTC/20.3 de fecha 11 de enero de 2013 (Anexo 1-L), la Unidad Gerencial de Asesoría Legal de Provías Nacional, señaló que por los hechos expuestos procedía resolver el Contrato, por la causal de acumulación del monto máximo de penalidad por mora, al no haber cumplido el Consorcio con presentar el primer entregable del referido servicio y

que mediante Resolución Directoral N° 027-2013-MTC/20 de fecha 16/01/13 (Anexo 1-LL), resolvió de pleno derecho el Contrato, conforme a lo previsto en los artículos 168° numeral 2 y 169 del reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado(en adelante RLCE), aprobado por el Decreto Supremo N° 184-2008-EF, y por las razones expuestas en la parte considerativa de la precitada resolución.

4.3. Como fundamentos de Derecho Provias Nacional refiere los siguientes:

4.3.1. Que se declare la validez de la Resolución Directoral N° 027-2013-MTC/20 de fecha 16 de enero de 2013, por medio de la cual la Entidad resuelve de pleno derecho el Contrato de Servicios N° 078-2012-MTC/20 y que se declare que la Resolución del contrato fue por causas atribuibles al Consorcio.

4.3.2. Que se declare que el Consorcio ha incurrido en una serie de incumplimientos contractuales, siendo los principales el no haberse apersonado a la zona del proyecto pese a los constantes requerimientos hechos según señala la Entidad.

4.3.3. Provias Nacional indica que el Consorcio ha provocado una situación de retraso injustificado, generando que se haya alcanzado la penalidad máxima por mora del contrato, al no haber cumplido el Consorcio con presentar el primer entregable del referido servicio.

4.3.4. Asimismo que se declare que el Consorcio debe pagar a favor de la Entidad la suma de S/. 50 000,00 (Cincuenta mil y 00/100 Nuevos Soles), por concepto de indemnización por daños y perjuicios.

4.3.5. Asimismo, se solicita que el Consorcio indemnice a Provias Nacional por la suma de S/. 50 000,00 (Cincuenta mil y 00/100 Nuevos Soles), por los siguientes incumplimientos: i) no ajustar su actuación a lo señalado en el ítem 4 de los Términos de Referencia del Contrato sobre los requisitos mínimos que debía cumplir el personal propuesto por el Consorcio, por lo cual la Entidad contrató personal técnico (Anexo 1-M); ii) de otro lado refiere que han suplido la parte legal al Contratar a un Consultor (Anexo 1-N); iii) Por haber asumido gastos de viáticos y remesas del personal PACRI que no hubiesen sido necesarios si el Consorcio se encontrara permanentemente en la Obra. Tales gastos de viáticos y remesas se establecen en el siguiente cuadro:

DOC.	CONCEPTO	CONSORCIO	COSTO
S/R	Remesa - 1024	Zonal Lambayeque	S/. 800.00
P/V	Comisión de Servicio 7 días trabajados	Santillán Muñoz, José Rafael	S/. 2,500.00
COSTO TOTAL			S/. 3,300.00

4.3.6. Al respecto, se señala que para la elaboración de la Obra: Rehabilitación y Mejoramiento de la Carretera Chongoyape - Cochabamba - Cajamarca, Tramo: Chongoyape - Llama, la Entidad realizó las actividades previas de suscripción del contrato, para luego proceder a la gestión contractual (seguimiento,

recopilación de documentación, elaboración de documentos legales, reuniones de coordinación, entre otros), además de los gastos por comisión de servicios de los especialistas y personal de apoyo para las inspecciones in situ al tramo contratado.

- 4.3.7. Refiere que, al quedar inconclusa la ejecución del Servicio de Seguimiento de los Trabajos de Implementación del PACRI: Chongoyape - Llama, la Entidad tuvo que realizar otros procesos de selección para poder continuar con el objeto del proyecto. Para tal efecto, realizaron actividades previas al proceso tales como la elaboración de TDR, obtención de la certificación presupuestal, trámites administrativos para la elaboración y publicación de los servicios a contratar, así como actividades propias del servicio tales como la disponibilidad de lugares adecuados donde puedan realizar el servicio y los gastos por comisión de servicios que realizaran los consultores al lugar de la obra.
- 4.3.8. Por otro lado, Provías Nacional manifiesta que debido a la demora en la elaboración de expedientes individuales se ha afectado directamente a la compensación económica de los predios afectados, con lo cual la Entidad deberá incurrir en mayores gastos a los inicialmente programados, correspondientes a los posibles problemas sociales por el malestar de la población afectada.
- 4.3.9. Como parte de su fundamentación, la Entidad procede a analizar si existe responsabilidad civil contractual por parte del Consorcio, detallando seguidamente los elementos de la responsabilidad civil contractual en el contexto general de la presente demanda.

• **Hecho dañoso / Conducta antijurídica**

Que, de conformidad con el artículo 1428° del Código Civil, en un contrato con prestaciones recíprocas, cuando alguna de las partes falta al cumplimiento de su prestación, la parte perjudicada puede solicitar el cumplimiento o la resolución del contrato y, en uno u otro caso, una indemnización por daños y perjuicios.

Que, la ley ha atribuido la condición de conducta antijurídica al incumplimiento de las obligaciones derivadas de un contrato. Y no sólo de las expresamente previstas, sino también de aquéllas que se encuentran tácitamente incorporadas en el contrato, por resultar necesarias para el cumplimiento del objeto del acuerdo. De igual manera indican que el artículo 1362 del Código Civil consagra la buena fe como elemento sustancial en el iter contractual, esto es, en la negociación, celebración y ejecución de un contrato.

En consecuencia, indica Provías Nacional que en caso de que una de las partes incurriese en una conducta antijurídica - léase, un incumplimiento contractual - que cause un daño a su contraparte, ésta - la parte perjudicada - podrá solicitar la indemnización respectiva.

Que, Provías Nacional señala que los incumplimientos de obligaciones sustanciales a cargo del Consultor, es decir, la no entrega de los informes dentro del plazo acordado debido al no levantamiento oportuno de las observaciones realizadas por la Entidad, ha generado graves daños en perjuicio de la Entidad, situación que ha dado lugar a que éste plantee una pretensión indemnizatoria y/o resarcitoria.

Que, la Entidad refiere que los daños que le han ocasionado se derivan directamente del incumplimiento del Contrato por parte del Consorcio, al no haber cumplido este con presentar el primer entregable del referido servicio, lo que generó la acumulación del monto máximo de penalidad por mora que ocasionó que la Entidad resuelva el Contrato.

- **Nexo causal**

El artículo 1321 del Código Civil establece la relación causa - efecto que debe existir entre el hecho dañoso y el daño, que deber ser "directo e inmediato". En tal sentido, Provías Nacional manifiesta que conforme a lo anteriormente señalado, se evidencia que el incumplimiento contractual del Consorcio ha sido una causa 'directa e inmediata' del daño causado a la Entidad al no recibir los entregables pactados en el referido servicio.

- **Factor atributivo de responsabilidad**

El Consorcio habría incumplido su obligaciones contractuales, entre ellas del deber de cumplir con el servicio y presentar los entregables de manera oportuna en los plazos establecidos, y en los términos pactados en los TDR.

Estas conductas, refiere Provías Nacional configuran al menos el supuesto de hecho de la culpa leve previsto en el artículo 1320 del Código Civil. En esa línea, existe culpa leve en una relación obligacional cuando el deudor omite hacer algo que cualquier otro, en sus condiciones, hubiera hecho. En tal sentido le es atribuible el resultado dañoso (dada su culpa leve), y deberá responder por las consecuencias patrimoniales que de ello se deriven.

Sobre la culpa contractual, Provías Nacional cita ha el jurista colombiano TAMAYO LOMBANA , señalando:

*"En la práctica, para saber si un deudor contractual es responsable, el juez debe investigar si se comportó como debía comportarse.
Si no ocurrió así, si el juez ve que hay un error de conducta, tiene en cuenta la responsabilidad".*

Señala Provías Nacional, que a mayor abundamiento, en el caso de la culpa leve, el Código Civil prevé en el artículo 1329 una presunción de culpa leve para los casos de inexecución de obligaciones, con lo cual se invierte la carga de la prueba debiendo los deudores (en este caso el Consorcio) demostrar su diligencia en cada caso:

"Artículo 1329.-

Se presume que la inejecución de la obligación, o su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, obedece a culpa leve del deudor."

• **Daño:**

Provías Nacional, afirma que el daño sufrido está conformado por el valor monetario del desmedro patrimonial que le ha producido el incumplimiento por parte del Consorcio de las obligaciones referidas previamente.

Por lo tanto, solicitan que su segunda pretensión principal sea declarada fundada y se proceda con ordenar al Consorcio el pago de S/. 50 000,00 (Cincuenta mil y 00/100 Nuevos Soles), quedando pendiente la actualización a valor presente y los intereses legales correspondientes, los cuales serán elaborados por el perito designado.

4.3.10. **Sobre el cálculo de la indemnización,** Provías Nacional manifiesta que este se encuentra sustentado en el Anexo 1-Ñ, del cual se obtiene la suma de S/. 50 000,00 (Cincuenta mil y 00/100 Nuevos Soles), por los gastos que ha incurrido la Entidad por la inejecución del "Servicio de Seguimiento de los Trabajos de Implementación del PACRI: Chongoyape - Llama", el cual se ha calculado en diez (10) meses de retraso debido al incumplimiento en que ha incurrido el Consorcio y que impacta directamente en la obra.

4.3.11. Asimismo, la Entidad señala que procedió con asumir, por incumplimiento contractual del Consorcio, los siguientes costos:

- Servicio de Asistencia Técnica del PACRI en las actividades Post Construcción de La Carretera Chongoyape -Llama por el monto de S/. 35 700,00.
 - Servicio de Asistencia Legal para la compensación de predios durante el proceso post - construcción de la carretera Chongoyape - Cochabamba - Cajamarca, Tramo: Chongoyape - Llama" por el monto de S/. 11 000,00.
- Gastos de viáticos y remesas del personal PACRI por el monto de S/. 3 300,00.

Por lo tanto, señalan, habría quedado acreditado el monto por concepto de indemnización de S/. 50 000,00 que el Consorcio deberá pagar a la Entidad.

V. De la absolución de la reconvencción:

5.1. Con fecha 29 de agosto de 2013, el Consorcio presenta su escrito de contestación a la reconvencción, subsanado con fecha 6 de septiembre de 2013, en el que se solicita que se desestime lo solicitado por su contraparte.

5.2. Al respecto, el Consorcio señala que, con fecha 14 de septiembre de 2012 se suscribió el Contrato de Servicios No. 078-2012-MTC/20 entre Provías Nacional del Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC) y CONSORCIO ACS

Contratistas Generales E.I.R.L., para el servicio de seguimiento de los trabajos de implementación del PACRI: Chongoyape - Llama por la suma a S/ 128,740.14 (CIENTO VINTIOCHO MIL SETECIENTOS CUARENTA NUEVOS SOLES PUNTO CATORCE) a todo costo, incluido I.G.V, con plazo de ejecución de 210 días calendarios que se computaría desde el día siguiente de la suscripción del referido contrato”; ante lo cual el Consorcio manifiesta estar de acuerdo con lo alegado.

5.3. Con la “Carta No. 15-2012 CONSORCIO ACS recibido el 03-10-2012 el Consorcio solicita el cambio del personal profesional propuesta remitiendo los Curriculum Vitae debidamente documentado del nuevo personal propuesto (Ing. Civil y Asistentes técnicos) con las mismas características y/o mejores para el cambio de personal”; se acredita el desarrollo de las acciones realizadas por el Consorcio, precisamente en cumplimiento de las obligaciones emergentes del Contrato de Servicios No. 078-2012-MTC/20, suscrito de mutuo acuerdo con Provías Nacional.

5.4. Respecto a lo manifestado por Provías Nacional en su carta Carta N° 707-2012-CSC/JC, sobre el no apersonamiento del Contratista a la zona de ejecución del servicio; esto se habría producido por lo siguiente:

5.4.1. Con fecha 19 de Setiembre de 2012 se habrían constituido en la localidad de Chongoyape y que a la persona de don Segundo Orellana se le solicitaron los documentos para el inicio del proyecto, siendo que luego se le pidió al Jefe Zonal del Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

Sobre el particular señala el Consorcio que en ningún lado le otorgaron repuesta, pero aun así dieron inicio con los trabajos, siendo que solicitaron al especialista de campo de Afectaciones de Provias Nacional del Ministerio de Transportes y Comunicaciones de información de PACRI de Chongoyape-Llama, referente al Contrato No 078-2012, con Carta No. de fecha 19 de Setiembre del año 2012.

5.4.2. Con fecha 10-10-2012 mediante oficio No. 1588-2012-MTC/20, la Dirección Ejecutiva de Provias Nacional Ministerio De Transportes y Comunicaciones MTC, habría otorgado al Consorcio un plazo de 03 días calendarios para apersonarse a la zona del proyecto, dado que de acuerdo a los términos de referencia - TDR y por la naturaleza del servicio en este debía ser desarrollado en la zona del proyecto, pero sin entregar la información requerida para el inicio de las actividades.

5.4.3. Mediante oficio No 1011-2012-TC/20 de fecha 11-10-2012 la Dirección Ejecutiva PROVIAS NACIONAL del Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC), remite al Consorcio el Informe N°. 134-2012-MTC/20.6.3 de fecha 09-10-2012 elaborado por el Jefe del equipos PACRIS y CIRAS UGE el cual manifiesta la conformidad de realizar el cambio de personal (Ing. Auxiliar oficina), y así mismo solicita el cambio del abogado propuesto, debido a que su trabajo como asesor en la oficina de administración de la OEFA, lo imposibilita de actividades bajo cualquier modalidad con la entidad.

5.5. Que, asimismo, el Consorcio presenta documentos con los que sostiene acreditar las acciones realizadas como parte de la ejecución del contrato, siendo estos los siguientes :

- De fs. 02 a 26 del PRIMER ENTREGABLE INFORME TECNICO No. 01, volumen I corre EL PLAN DE TRABAJO, que contiene entre otros asuntos la Descripción General del Proyecto donde se especifica carretera Chongoyape - Llama (longitud 59.3 Kms) y se señala plazo contractual 720 días, además a fs. 09 a 20 el Plan de Compensación y Reasentamiento Involuntario: PACRI, la relación de nuevas viviendas afectadas de fs. 21.
- En el Cronograma de Actividades Distribución de los recursos de fs. 27 y siguientes aparece lo siguiente: a fs. 28 consta el Cronograma de Distribución de Recursos Operacionales del servicio de seguimiento de los trabajos de implementación Chongoyape - Llama PACRI de la carretera Chongoyape - Llamay y a fs. 29 corre el Cronograma de actividades.
- Así mismo en la parte de los ANEXOS a Fs. 31 y 32 consta el Panel Fotográfico tramos de la vía pavimentada y culminada, y fs. 33 corre la fotografía del local y la oficina que se implemento para desarrollar las acciones correspondientes al cumplimiento de las tareas realizadas por el CONSORCIO ACS.
- A Fs. 34 obra el Contrato de LOCACION CONDUCCION de fecha 01-10-2012 suscrito por la representante del Consorcio doña MARIA ANGELICA SUAREZ MALCA y la propietaria del inmueble (oficina) doña INGRID ELIZABETH CASTRO MENDOZA, sito en Calle Simón Bolívar No. 2345 Distrito de Chongoyape - Chiclayo Lambayeque, por el plazo de 06 meses - clausula segunda - que corre desde el 01 de Octubre del 2012, pagando una merced conductiva de S/ 700.00 mensuales. En este punto el Contratista hace notar que la fecha de vigencia del contrato se establece en apenas unos días de la firma del contrato que dio origen a la obligación.
- A fs. 43 a 205 obran las FICHAS DE ATENCION DE CONSULTAS, es decir los Formatos de Consultas y Reclamos De Afectados con las fotocopias de sus Documentos de Indentidad Nacional (DNI) de las personas que fueron atendidas nuestro personal contratado, los mismos que contienen sus datos de identificación, sus consultas y/o reclamos, y las repuestas de sus consultas y en algunos casos los documentos acreditativos de sus derechos sobre los terrenos afectados.

5.6. Asimismo, el Consorcio hace mención que los documentos citados y otros que han hecho referencia, de por sí desdican lo que manifiesta Provias Nación del Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC), en el sentido del incumplimiento de las obligaciones asumidas por el Contrato de Servicios No. 078-2012-MTC/20 de fecha 14 de Setiembre del año 2012. Adjunta el merito del Primer Entregable INFORME TECNICO NO 01 VOLUMEN I. indicando que debe tenerse presente al momento de resolver.

- 5.7. El Consorcio indica que mediante Carta N° 021-2012 CONSORCIO ACS de fecha 15-10-2012, informa que no ha recibido una comunicación formal por parte de la Entidad para que se cumplan las tres condiciones principales establecidas para la ejecución del servicio de seguimiento de los trabajos de implementación del PACRI Chongoyape - Llama, siendo las siguientes: (i) notificación de la designación del coordinador o supervisor (ii) entrega formal del expediente o documento relacionada al servicio, y (iii) entrega formal del lugar donde se realiza el servicio.
- 5.8. Ante lo manifestado por el Consorcio con Oficio No. 2493-2012-MTC/20.6 de fecha 19-10-2012 la Unidad Gerencial de Estudios responde a la carta enviada por este, señalando que el contrato suscrito con PROVIAS NACIONAL es de servicio en general, razón por la cual le es ajena la aplicación de las disposiciones específicas destinadas a los contratos de ejecución de obra, pues en este caso la ejecución del servicio mencionado se debe remitir a lo indicado el contrato y en los TDR, los mismos que no condicionan el inicio del servicio a la designación de coordinador o supervisor ni a la entrega de documentación alguna por la entidad internado al Consorcio que debe apersonarse de inmediato a la zona del proyecto, pues se encontraba en situación de retraso injustificado, tomando en cuenta que la fecha de inicio del contrato era el 14-09-2012 día siguiente de suscrito el mismo contrato era el 14-09-2012, día siguiente, conforme se indica en al cláusula 5ta del Contrato y el Numeral 7 de los TDR.
- 5.9. El Consorcio señala que mediante Carta N° 032-2012 CONSORCIO ACS recibido el 06-11-2012 reiteró a la Entidad que se encontraban a la espera de la respuesta a la Carta No 012- 20912 CONSORCIO ACS de fecha 15-10-2012 con la finalidad de cumplir con sus obligaciones contractuales. En respuesta a la referida Carta mediante Oficio N° 2790-2012 MTV/20 de fecha 15-11-2012 a la Unidad General de Estudios reafirmó lo sustentado en el oficio N°. 2493-21.12 MTC720.reiteró que Consorcio debía apersonarse de inmediata la zona del proyecto.
- 5.10. En cuanto a lo que Provías Nacional sostiene *“mediante Memorándum 007-2013- MTC/20.6 de fecha 20-01-2012 la Unidad General de Estudios remite a la Unidad Gerencial de Asesoría Legal el Informe N°. 001-2013 MTC/20.6.3 en el cual concluye que la actuar negligente y la poca seriedad del Consorcio ha conllevado a un retraso injustificado que ha alcanzado la penalidad máxima por mora del contrato”*; el Consorcio indica que es falso por que si ha cumplido a cabalidad las obligaciones oportunamente; al contrario refiere que ha sido Provías Nacional quien dolosamente ha incumplido obligaciones contenidas en el *Contrato de Servicios No. 078-2012-MTC/20 de fecha 14 de Setiembre del año 2012*. De igual manera, el Consorcio señala lo que Provías Nacional aduce no son más que formas de justificar su incumplimiento, puesto que no demuestra hacer el seguimiento del Supervisor, o funcionario de nivel o encargado de el contrato.
- 5.11. El Consorcio indica que como consta en la hoja de trámite del expediente N°. E-1001756-20130 formuló el Informe Técnico N° 01 del servicio de Seguimiento

de los Trabajos de Implementación del PACRI Chongoyape Llama, adjuntando dos anillados de documentos y facturas; y como consta en la hoja de trámite del expediente N°. E-000336-2013 de fecha de ingreso 03-01-2013 formularon el Informe Técnico; y que Provías Nacional mediante Oficio N°. 088-2013-MTC/20 de fecha 24-01-2013, lejos de cumplir con el requerimiento del Consorcio, aduce que han incurrido en retraso en la presentación del primer entregable - Informe Técnico 01 (que debió ser entregado en los 30 días calendarios; y por lo mismo de una manera unilateral, y sin cumplir el procedimiento de resolución de contrato que estatuye el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado declaró extinguido el contrato, ocasionando perjuicios a el Consorcio.

- 5.12. El Consorcio indica, con respecto a que *“mediante Informe N°. 028-2012-MTC/20.3 de fecha 11.01.2013 la Unidad Gerencial de Asesoría legal señaló que por los hechos expuestos procedían resolver el contrato por la causal de acumulación del monto máximo de penalidad por mora al no haber cumplido el contrato”*; el Consorcio refiere que no es más que una actitud unilateral e infundada como ha procedido a resolver el contrato con enorme detrimento, constituyendo ello una actitud por demás abusiva por su posición contractual que ostenta en esta relación contractual.
- 5.13. El Consorcio aduce mediante Resolución Directoral N°. 027-2013-MTC.20 de fecha 16-01-2013 se resolvió de pleno derecho el contrato como se expuso en los Art. 168 Numeral 2 y 169 del reglamento de la Ley de Contrataciones del estado en adelante RLC, aprobado pro Decreto Supremo NO 184- 2008 -EF.
- 5.14. El Consorcio afirma haber cumplido todas las obligaciones asumidas al suscribir el mencionado Contrato; la validez de la Resolución N° 027-2013-MTC720 de fecha 16 de Enero del 2013 por el cual declaró resuelto de pleno derecho el contrato de servicios N°. 078-2012-MTC/20; es improcedente por no darse en el caso de autos los presupuestos que establece el Art. 1429 del Código Civil, para la procedencia de la resolución de pleno derecho.
- 5.15. Asimismo, el Consorcio explica la norma antes aludida indicando que *“En el caso del artículo 1428 la parte que se perjudica con el incumplimiento de la otra puede requerirla mediante carta por vía notarial para que satisfaga su prestación, dentro de un plazo no menor de quince días , bajo apercibimiento de que en caso contrario, el contrato quede resuelto aparte (...) si la prestación no se cumple dentro del plazo señalado, el contrato se resuelve de pleno derecho, quedando a cargo del deudor la indemnización de daños y perjuicios”* Lo mencionado por Provías Nacional, indica el Consorcio - no procede; por el contrario señala que esa parte es quien ha incumplido con sus obligaciones. Por lo que no procede amparar su pretensión, menos aún que se mantenga la validez de la Resolución Directoral No. 797-2012-MTC/20 de fecha 05 de Octubre del 2012.
- 5.16. En cuanto a lo alegado por Provías Nacional en los puntos 2.1- 2.7 de su escrito de demanda, manifiesta que carece de fundamento de hechos, al no haberse aportado medio probatorio alguno que acredite los daños y perjuicios que la

Entidad asegura haber sufrido, por lo que deberá desestimarse dichas pretensiones.

- 5.17. En cuanto a la suma de S/.50,000.00 (CINCUENTA MIL NUEVOS SOLES Y 00/100) que pide Provias Nacional como indemnización por los supuestos daños y perjuicios, sostiene que al no darse los presupuestos establecidos en el Art. 1321 del Código Civil la obligación de pago por indemnización resulta improcedente; la norma referida referente a la *responsabilidad contractual* dispone que *"Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.(...) el resarcimiento pro al inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata de la inejecución (..) si la inejecución o cumplimiento tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que aquella fue contraída"*;
- 5.18. De otro lado, afirma que por tales consideraciones las pretensiones que formula Provias Nacional debe declararse infundada en todos sus extremos, pues al haber actuado con negligencia y dolo es la mencionada Entidad que debe indemnizar por los perjuicios que ha ocasionado con su incumplimiento, al no entregar la información solicitada oportunamente, y al no abonar lo que corresponde por el primer informe.
- 5.19. En cuanto a la base legal invocada, el Consorcio refiere la siguiente:
- La Constitución Política del Perú en su Art. 139 en sus Incisos 3° y 6° que reconoce - para toda persona - el derecho a la tutela jurisdiccional y el debido proceso; pues en este caso al formular esta solicitud estoy pretendiendo la tutela de nuestro derecho.
 - El Código Procesal Civil en su I Disposición del Título Preliminar al establecer que toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional y los Arts. 424 y 425 al estar cumpliendo con los requisitos que allí se establecen
 - El Código Civil en su VII Disposición por cuanto los recurrentes tenemos legitimidad para obrar en este asunto y sus Arts. 1321 al disponer que *"Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.(...) el resarcimiento pro al inejecución de la obligación o pro su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata de la inejecución (..) si la inejecución o cumplimiento tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que aquella fue contraída"*; 1429 al establecer que *"en el caso del artículo 1428 la parte que se perjudica con el incumplimiento de la otra puede requerirle mediante carta por vía notarial para que satisfaga prestación, dentro de un plazo no menor de 15 días , bajo apercibimiento de de que, en caso contrario, el contrato quede resuelto (...)* Si la prestación no se cumple dentro del plazo señalado, el contrato se resuelve de pleno derecho, el

contrato se resuelve de pleno derecho, quedando a cargo del deudor la indemnización de daños y perjuicios.

- El Reglamento de Arbitraje en sus Arts. 1° al disponer *que las normas de ese cuerpo normativo son aplicables a todos los casos en los que las partes acuerden someter sus controversias (...) al arbitraje administrado por el centro*, 13° que establece los requisitos de la solicitud del arbitraje, los mismos que estamos dando cabal cumplimiento y 41 Inc. "a" que en su 2da. Parte establece que "En caso la parte demandante no presente su demanda, los árbitros darán por concluido el proceso, disponiendo el archivo de los actuados, sin perjuicio que aquella pueda presentar nuevamente la solicitud respectiva. Por cuyo motivo vengo a formular esta solicitud.
- El Reglamento de la Ley de Contrataciones Del Estado Arts. 169 al establecer que "Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada deberá requerirla mediante carta notarial para que satisfaga en un plazo no mayor de 05 días, bajo apercibimiento de resolveré el contrato y el contrato; cuyo requisito allí establecido no se ha dado cumplimiento por lo que la Resolución que resuelve el contrato no debe surtir ningún efecto y el 176 que establece que "La recepción y conformidad es responsabilidad del órgano de administración o en su caso, del órgano establecido en las Bases sin perjuicio de lo que se disponga en las normas de organización interna del estado (...) de existir observaciones se consignarán en el acta respetiva, indicándose claramente el sentido de estas, dándose al Consorcio un plazo prudencial para subsanar, en función a la complejidad del bien o servicio. Dicho plazo no podrá ser menor de dos ni mayor de 10 días calendarios.

VI. Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos:

- 6.1. Con fecha 03 de octubre del año 2013, se realizó la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos, con la participación del Tribunal Arbitral Unipersonal, conformado por el abogado **Marco Antonio Martínez Zamora** con la asistencia de la abogada Lupe Bancayán Calderón como Secretaria del Tribunal, la participación del Consorcio representado por el señor Raúl Francisco Carhuayal Ramírez acompañado por la abogado Eugenio Soto Lagos, así como de la Entidad, representada por el abogado Sandro Javier Espinoza Quiñones.
- 6.2. En dicho acto el Tribunal Arbitral invitó a las partes a conciliar, sin embargo cada una de ellas señaló que no era posible llegar a un acuerdo conciliatorio. En ese sentido se procedió a fijar los puntos controvertidos como se detallan a continuación:
 - a) **Respecto de la reconvencción de fecha 24/07/13 presentada por Provías Nacional y subsanada mediante escrito de fecha 05/08/13 y la contestación a la reconvencción presentada por el Consorcio ACS de fecha 29/08/13, subsanada mediante escrito de fecha 06/09/13.**

Determinar si corresponde o no que se declare válida la Resolución Directoral N° 027-2013-MTC/20 de fecha 16 de enero de 2013, por la cual Provías Nacional procedió a resolver el Contrato de Servicios N°78-2012-MTC/20.

Determinar si corresponde o no que el Consorcio proceda con pagar a favor de Provías Nacional la suma de S/. 50,000.00 (Cincuenta mil con 00/100 Nuevos Soles) por concepto de indemnización por daños y perjuicios por el incumplimiento del Servicio de Seguimiento de los Trabajos de Implementación del PACRI: Chongoyape-Llama.

b) Respecto de las costas y costos:

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

- 6.3. El Tribunal Arbitral deja establecido que se reserva el derecho de analizar los puntos controvertidos en el orden que considere más conveniente a los fines de resolver la controversia y no necesariamente en el orden previamente establecido.
- 6.4. Asimismo, declara que si al resolver uno de los puntos controvertidos llegase a la conclusión de que carece de objeto pronunciarse sobre otro u otros, podrá omitir pronunciarse sobre ellos motivando su decisión.
- 6.5. Respecto a la determinación de los puntos controvertidos y a las reglas establecidas por el Tribunal Arbitral, las partes expresaron su conformidad.

6.6. Admisión de medios probatorios

Acto seguido se admiten como medios probatorios en el presente proceso, los siguientes:

a) Reconvención de fecha 24/07/13 presentada por Provías Nacional y subsanada mediante escrito de fecha 05/08/13

De parte de Provías Nacional: Los documentos ofrecidos en el acápite III. **MEDIOS PROBATORIOS** de su escrito de reconvención, identificados del Anexo 1A al 1°, subsanados mediante escrito de fecha 05/08/13.

b) Contestación de la reconvención de fecha 29/08/13, subsanada mediante escrito de fecha 06/09/13, presentada por el Consorcio ACS.

De parte del Consorcio ACS: Los documentos ofrecidos en el acápite **MEDIOS PROBATORIOS** de su escrito de contestación a la reconvención, identificados del Anexo 2a al 2l, así como los ofrecidos mediante su escrito de subsanación de fecha 06/09/13.

c) Pruebas de Oficio

El Tribunal Arbitral se reserva el derecho de solicitar medios probatorios de oficio en cualquier momento, de considerarlo necesario para el esclarecimiento de los hechos que sustentan la controversia que deberá ser materia de su decisión, de conformidad con el artículo 43° del Decreto Legislativo N° 1071, Ley de Arbitraje.

VII. Audiencia de Ilustración

- 7.1. Con fecha 17 de octubre del año 2013, se realizó la Audiencia de Ilustración, con la participación del árbitro único, la secretaría técnica y las partes.
- 7.2. En dicha audiencia se concedió el uso de la palabra a ambas partes, culminadas las exposiciones se otorgó a las partes la posibilidad de hacer aclaraciones y apreciaciones que consideraron pertinentes; finalmente, los miembros del Tribunal efectuaron preguntas a las partes, quienes las absolviéron manifestando lo conveniente a su derecho.

VIII. Cierre de la etapa probatoria

- 8.1. Que mediante Resolución N° 11, el Tribunal Arbitral cerró la etapa probatoria, otorgando a ambas partes el plazo Diez (10) días hábiles, contando a partir del día siguiente de haber sido notificada la resolución, para que presenten sus alegatos escritos y de considerarlo conveniente, soliciten informe oral.

IX. Alegatos

- 9.1. Con fecha 28 de noviembre de 2013 dentro del plazo conferido mediante Resolución N° 11, el Consorcio presentó sus alegatos escritos. Mientras que con fecha 29 de noviembre de 2013, Provías Nacional presentó sus alegatos escritos. Ambas partes solicitaron en sus escritos el uso de la palabra a fin de informar oralmente.

X. Informe Oral y plazo para laudar

- 10.1. Con fecha de enero de 2014 a las 3:00 pm, se llevó a cabo la Audiencia de Informe Oral, en la cual las partes expusieron sus respectivas posiciones.
- 10.2. Mediante Resolución N° 15, se ordenó traer los autos para laudar, siendo que mediante Resolución N° 16 se prorrogó el plazo para laudar en treinta (30) días adicionales.

CONSIDERANDOS

XI. Cuestiones Preliminares

- 11.1. Antes de analizar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente: (i) que el Tribunal Arbitral Unipersonal se constituyó de acuerdo al convenio arbitral suscrito por las partes; (ii) que en momento alguno se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación; (iii) que PROVIAS presentó su escrito de reconvención dentro del plazo dispuesto; (iv) que el Contratista fue debidamente emplazado con la reconvención, contestó ésta y ejerció plenamente su derecho de defensa; (v) que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como ejercieron la facultad de presentar alegatos; y, (vi) que, el Tribunal Arbitral Unipersonal está procediendo a laudar dentro del plazo que corresponde a las reglas de este proceso.
- 11.2. De otro lado, el Tribunal Arbitral deja constancia que en el estudio, análisis y deliberación del presente arbitraje se han tenido en cuenta todos los argumentos y las alegaciones efectuadas por las partes, así como todos los medios probatorios aportados, haciendo un análisis y una valoración en conjunto de los mismos, de manera que la no referencia a un argumento o a una prueba no supone que no haya sido tomado en cuenta para su decisión.
- 11.3. Se deja asimismo constancia que en el análisis que se efectúa, se ha tenido preferencia entre dos o más normas, aquella de mayor rango y entre dos o más normas del mismo rango, aquella que resulta especial en función a la materia que comprende a los contratos administrativos, teniendo en cuenta en primera lugar la preeminencia de la Constitución, la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, en ese orden, conforme a la especialidad de la materia.

XII. Principios interpretativos a ser utilizados por el Tribunal Arbitral Unipersonal

- 12.1. Teniendo en cuenta que el presente caso arbitral implica la interpretación jurídica que regula el trámite de liquidación del contrato, es necesario en primer lugar y antes de entrar al análisis específico de cada una de las pretensiones, proceder a hacer referencia a las reglas de interpretación que se tendrán en cuenta en el caso que nos ocupa.
- 12.2. Al respecto, debe tenerse en cuenta que, para analizar las distintas pretensiones, el Tribunal Arbitral Unipersonal considera imprescindible realizar una labor interpretativa, la misma que consiste en la acción y el efecto de interpretar, de explicar o de declarar el sentido de una cosa, en el caso que nos ocupa, principalmente el de un contrato dudoso, ambiguo o contradictorio. De esta manera, el problema de la interpretación surge como una necesidad perentoria ante la oscuridad o la ambigüedad de una norma

o de un acto jurídico que suscita, en quien se enfrenta a la norma o al acto, dudas en relación a su contenido.

- 12.3. Por ello, se tendrá en consideración las pautas señaladas por Scognamiglio, en el sentido de que: “La interpretación debe orientarse a determinar el significado más correcto del negocio, en consideración a su función y a su eficacia como acto de autorregulación de los intereses particulares. Así las cosas, es obvio que la interpretación debe guiarse directamente al contenido del acto dispositivo que debe ser destacado en su significación completa, dentro de una valoración amplia, pero también equilibrada de los puntos de vista e intereses opuestos.”
- 12.4. En su labor interpretativa, el Tribunal Arbitral tendrá presentes los siguientes principios interpretativos:

- De conservación del contrato, por el cual cuando una cláusula del contrato es susceptible de interpretarse en dos sentidos deberá entenderse en aquél que puede producir algún efecto y no en el que no genere ninguno.
- La interpretación, como señala Díez Picazo: “(...) debe dirigirse a que el contrato o cláusula discutida sea eficaz. Entre una significación que conduce a privar al contrato o a la cláusula de efectos y otra que le permite producirlos, debe optarse por esta última”.
- De la búsqueda de la voluntad real de las partes, que es la posición asumida por el Código Civil Peruano, cuando se presenta alguna discrepancia entre lo declarado por las partes y lo querido por ellas. En efecto, en el último párrafo del artículo 1361 del Código Civil se establece la presunción iuris tantum que “la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla”.

Esto quiere decir que el análisis de todos y cada uno de los documentos del Contrato deberá hacerse de manera integral y completa, teniendo en cuenta la «voluntad común», a la que en la Exposición de Motivos del Código Civil se la define como: “(...) los fines idénticos buscados por los contratantes y que se expresan en la declaración que formulan al celebrar el contrato. No se trata, por consiguiente, del objetivo que busca cada contratante por sí mismo; y hay que presumir que lo que aparece en la relación contractual responde a esa intención, considerada de un modo integral y referida al contrato como un todo».1

- De la Buena fe, que no es otra cosa que la aplicación de las ideas de confianza y auto responsabilidad en la interpretación. Así tenemos que: “(...) si una de las partes, con su expresión o su declaración, suscitó en la otra una confianza en el sentido objetivamente atribuible a dicha declaración, esta

¹ ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. Código Civil. Exposición de Motivos y Comentarios. Tomo VI. Comisión Encargada del Estudio y Revisión del Código Civil. Compiladora Delia Revoredo Marsano. Lima. 1985, p. 25.

parte no puede impugnar este sentido y pretender que el contrato tiene otro diverso".²

- 12.5. Así las cosas, será necesario que el uso conjunta de distintos mecanismos de interpretación. En esa línea, se realizará tanto una interpretación sistemática, como una interpretación integradora y una interpretación histórica de los contratos.

Interpretación Sistemática

Es una consecuencia de la unidad lógica del contrato, de tal modo que éste debe interpretarse en función del sentido del conjunto de las cláusulas pactadas. Nuestro ordenamiento jurídico acoge este mecanismo de interpretación en el artículo 169 del Código Civil, en el que se establece que: *"Las cláusulas de los actos jurídicos se interpretan las unas por medio de las otras, atribuyéndose a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas"*.

En la Exposición de Motivos del Código Civil se explica que: *"Se ha optado por un criterio de interpretación interdependiente o sistemático que no permite una interpretación aislada y excluye la posibilidad de que puedan alegarse pactos contradictorios, pues cada cláusula debe quedar enmarcada dentro del conjunto del acto jurídico y, por ello, para encontrar el sentido de cada cláusula es imprescindible encontrar el sentido de las demás."*³

Interpretación Integradora

En la interpretación integradora no se atribuye a los contratantes una intención común mayor que la que ellos han tenido al momento de contratar, sino que se le agrega lo que por voluntad extraña (la del ordenamiento jurídico), de todas maneras debe incluirse. Mediante este mecanismo interpretativo se conoce todo el contenido contractual, el que es indispensable conocer porque en la fase de ejecución del contrato sólo es exigible el contenido del mismo.

Por lo tanto, el contenido de los contratos se forma con las normas contractuales propiamente dichas, en donde se ubican todas y cada una de las prestaciones establecidas en los mismos y sus documentos vinculados, a las que deberán sumársele las normas imperativas, así como las normas que, supletoriamente, integran el contenido contractual. De esta manera, la interpretación integradora de los contratos preserva la coherencia de éste con el ordenamiento jurídico.

Interpretación Histórica

² DIEZ-PICAZO, Luis. Op. Cit. Volumen I, p. 398.

³ Código Civil. Exposición de Motivos y Comentarios. Tomo VI. Op. Cit., pp. 297 y 298.

En este caso serán valorados, principalmente, los antecedentes que permitirán explicar lo que los contratos significan para las partes, las circunstancias que rodearon su celebración, así como la conducta posterior seguida por las partes.

Se trata de realizar un estudio de todo el iter contractual, empezando por la fase de la celebración de los contratos y continuando con la ejecución de las prestaciones, a la luz del principio de la buena fe, según lo dispuesto por el artículo 1362 del Código Civil.

Utilizando, por tanto, todos los mecanismos de interpretación anteriormente señalados, el Tribunal Arbitral procederá a integrar cada una de las prestaciones que forman el contenido de los contratos, con las normas imperativas y supletorias pertinentes, con el objeto de dilucidar el contenido exacto de la relación obligatoria creada por las partes.

XIII. Análisis de las controversias

- 13.1.** En el presente caso arbitral tenemos dos posiciones contrapuestas respecto del contrato: Si la Resolución Directoral N° 027-2013-MTC/20 de fecha 16 de enero de 2013 por la cual Provías Nacional procedió a resolver el Contrato de Servicios N°78-2012-MTC/20 es una decisión ajustada a derecho o, por el contrario, ha devenido en inválida o arbitraria, para la cual debe determinarse si ha existido una situación de incumplimiento imputable al Contratista y si dicho incumplimiento, en caso de ser imputable, tiene mérito suficiente por sí mismo, para dar por culminadas las obligaciones contractuales.

Asimismo, en caso de determinarse que hubo incumplimiento imputable al Contratista, si corresponde indemnizar a Provías con motivo de la indicada resolución.

- 13.2.** Las principales diferencia entre la posición de una parte y otra, se encuentran relacionadas con los hechos que se produjeron con posterioridad a la suscripción del contrato, relacionados con la demora en el inicio del servicio materia de su objeto. El Contratista sostiene que el mayor tiempo demandado para el inicio de las actividades y para el desarrollo de sus prestaciones, obedece a hechos imputables a la Entidad, mientras que por su parte, ésta sostiene que el incumplimiento de los productos contratados obedece estrictamente a causa imputable a su contraparte.

Analicemos cada punto controvertido de modo independiente.

Sobre la resolución de contrato dispuesta por la Entidad

- 13.3.** El primer punto controvertido de la reconvención planteada por PROVIAS corresponde a *"Determinar si corresponde o no que se declare válida la*

Resolución Directoral N° 027-2013-MTC/20 de fecha 16 de enero de 2013, por la cual Provías Nacional procedió a resolver el Contrato de Servicios N°78-2012-MTC/20”.

- 13.4. Para tales efectos, la Entidad considera que el Contratista no cumplió de modo oportuno con las obligaciones contractuales correspondientes al primer entregable, habiéndose devengado la máxima penalidad por mora.

Por su parte, el Contratista no niega la existencia de un mayor lapso de tiempo en el cumplimiento de las obligaciones encomendadas, pero considera que dicho mayor lapso no le resulta imputable, al tratarse de un retraso que considera justificado.

- 13.5. Al respecto, ambas partes coinciden en que el primer entregable que debía ser remitido dentro de los treinta (30) calendarios de iniciado el servicio, no fue otorgado en dicha oportunidad, sino en una posterior, de modo tal que para Provías se estaría ante un simple incumplimiento injustificado de las obligaciones del contratista, mientras que para este último han existido a su vez hechos de la Entidad que justifican el mayor tiempo transcurrido.

Dicho de otro modo, corresponde al árbitro único analizar los hechos planteados por las partes y, sobre la base del contrato, determinar si la demora no negada por ninguna de las partes, obedece o no a un hecho imputable al contratista y con ello, responder a la pregunta que corresponde al primer punto controvertido de la reconvención, en el sentido de determinar si la resolución de contrato dispuesta por Provías se encuentra arreglada o no a derecho. Ello por cuanto ha sido la acumulación de la máxima penalidad por mora y no la omisión en la entrega del primer entregable⁴, lo que motiva la resolución de contrato cuya validez, mediante el escrito de reconvención que es materia de análisis, se pretende ratificar.

- 13.6. Para los efectos, partiendo que la norma sustantiva aplicable al presente caso es la Ley de Contrataciones del Estado aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1017 y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF, resulta relevante para el presente análisis el artículo 165° del indicado Reglamento, en cuyo primer párrafo se establece lo siguiente:

“Artículo 165.- Penalidad por mora en la ejecución de la prestación

En caso de retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplicará al contratista una penalidad por cada día de atraso, hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente o, de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse. Esta penalidad será deducida de los pagos a cuenta, del pago final o en la liquidación final; o si fuese necesario se cobrará del monto resultante de la ejecución de las garantías de fiel cumplimiento o por el monto diferencial de propuesta.”

(El subrayado es nuestro)

⁴ El mismo que fue finalmente entregado mediante carta del contratista N° 066-2012— Consorcio ACS de fecha 3 de enero de 2013.

- 13.7. Así las cosas, el artículo 165° del vigente Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece las condiciones para aplicar la penalidad por mora en las prestaciones del contratista, siendo que a criterio de este Tribunal dicho análisis es anterior e independiente de la existencia no de una solicitud de ampliación de plazo.
- 13.8. En efecto, en la relación contractual existen un conjunto de obligaciones que rigen tanto para la parte privada o contratista, como también para la parte estatal. Manuel de la Puente y Lavalle⁵ expresa sobre el particular que la obligatoriedad del contrato es la fuerza que obliga a tal cumplimiento, siendo que, el contrato como categoría general es obligatorio sea un contrato de derecho privado o público, pues en ambos casos ocurre exactamente lo mismo: *“un acuerdo de declaraciones de voluntad para crear, regular, modificar o extinguir entre las partes una relación obligacional de carácter patrimonial. Asimismo, en uno y otro Derechos (público y privado) el contrato es obligatorio en cuanto se haya expresado en él”*.
- 13.9. Como parte de las obligaciones de las partes, se cuenta por un lado la de realizar los trabajos contratados y, por el otro, la de abonar de modo oportuno la contraprestación correspondiente, todo ello sin perjuicio de la ocurrencia, en el transcurso de su ejecución de hechos que motiven una alteración de las condiciones inicialmente pactadas, los que vienen a constituir supuestos que pueden dar motivo a la aprobación de deductivos, adicionales, resoluciones parciales o totales y, en general, brindar las condiciones necesarias para alcanzar el fin contractual deseado.
- 13.10. Por otro lado, la celebración de contratos presupone la existencia de un equilibrio entre los intereses de las partes. Así, el equilibrio contractual puede, incluso, establecer prestaciones dispares entre sí, pero dicha disparidad tiene por objeto, precisamente, alcanzar el propósito de las partes. No obstante, para estos efectos, atendiendo que ésta implica la asunción de obligaciones dinerarias, se asumirá que el equilibrio que buscan las partes para cumplir con sus propósitos, de modo tal que la exigencia de una de las partes respecto de la otra, no puede devenir en excesiva, desproporcionada y, menos aún, en elemento de frustración del objeto del propio contrato.
- 13.11. Asimismo, debe tenerse en cuenta que los contratos administrativos son contratos con prestaciones recíprocas, que no es sino aquel en el que las partes que lo celebran son deudoras y acreedoras la una de la otra, con independencia de la cantidad de prestaciones a las que cada una de ellas se obliga frente a la otra, es decir, son aquellos en los que los beneficios o ventajas que las partes pretenden lograr a través de la celebración y ejecución del contrato son recíprocos. Sobre el particular De la Puente y Lavalle⁶ señala que:

⁵ DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. El Contrato en General. Vol. XI, Primera Parte, Tomo I, Lima, 1991, pág. 360

⁶ DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. **Estudios del contrato privado**. Cultural Cuzco S.A. editores, Lima 1983. Tomo I. Pág. 477.

“Basta que los contratantes acuerden, mediante el consentimiento, que existen obligaciones vinculadas entre sí por ese mismo consentimiento, para que en virtud de la fuerza obligatoria que la ley concede al contrato, la obligación de un contratante sea correlativa a la obligación del otro y corran paralelas durante toda la vida del contrato, de tal manera que si una de ellas deja de cumplirse se pierde ese paralelismo, o al menos hay peligro de que se pierda, por lo cual el remedio es el dejar la otra parte de estar obligada por su obligación correlativa, con lo cual se recupera el equilibrio perdido”.

- 13.12. En estos contratos (administrativos) se genera un nexo especial que la doctrina denomina “correspondencia o reciprocidad” y que consiste en la interdependencia entre las partes, por lo que en tal sentido cada una no está obligada por sus propias prestaciones sino porque la otra parte, debe otras prestaciones. En conclusión, la o las prestaciones a cargo de una de las partes constituyen el presupuesto indeclinable de la o las prestaciones de la otra.
- 13.13. La reciprocidad, encuentra su fundamento en una correlación de prestaciones, como señalan Luis Díez-Picazo y Antonio Gullón⁷, “Los deberes de prestación se encuentran entre sí ligados por un nexo de interdependencia, puesto que cada parte acepta el sacrificio que para ella supone realizar la prestación que le incumbe, con la finalidad de lograr como resultado la prestación que la otra parte debe realizar.”, esta es pues la característica que tipifica a los contratos con prestaciones recíprocas, como el contrato que nos ocupa.
- 13.14. Adicionalmente a las características del CONTRATO referidas en los párrafos precedentes, cabe precisar que el mismo, en todo lo no estipulado, se encuentra regulado por la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Legislativo N° 1017, y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 184-2008-EF, siendo las normas del Código Civil de aplicación supletoria residual, en defecto de todo lo anterior, a tenor de lo dispuesto por el artículo 142° del mismo Reglamento, como puede apreciarse de lo siguiente:

“Artículo 142°.- Contenido del contrato

El contrato está conformado por el documento que lo contiene, las Bases integradas y la oferta ganadora, así como los documentos derivados del proceso de selección que establezcan obligaciones para las partes y que hayan sido expresamente señalados en el contrato.

El contrato es obligatorio para las partes y se regula por las normas de este Título. Los contratos de obras se regulan, además, por el Capítulo III de este Título. En lo no previsto en la Ley y el presente Reglamento, son de aplicación

⁷ DIEZ-PICAZO, Luis y GULLON, Antonio. **Sistema de Derecho Civil**. Editorial Tecnos, Madrid. Volumen II. Pág.162-163.

supletoria las normas de derecho público y, sólo en ausencia de éstas, las de derecho privado”.

- 13.15. En efecto, no podemos olvidar que en el tema de análisis, estamos ante un contrato, que si bien se encuentra sujeto a las normas especiales que regulan los contratos que vinculan a la Administración para la provisión de los bienes, servicios y obras que requiera, sigue siendo una relación bilateral y consensuada, al menos en lo que se refiere a la voluntad de contratar y aceptar las reglas establecidas en las Bases en concordancia con las particularidades del postor adjudicado con el que se suscribe contrato. Del mismo modo, el régimen de solución de controversias y de efectuar peticiones en general, no se hace en función a procedimientos de orden administrativo, sino en el marco del contrato y de las normas que con ello le rigen.
- 13.16. El mismo Reglamento, dentro de las prerrogativas desbordantes que confiere a la parte estatal, establece la posibilidad de resolver el contrato por causa imputable al Contratista por la simple acumulación de la máxima penalidad por mora, sin que para ello se requiera – a diferencia de la generalidad de los casos – un requerimiento previo de cumplimiento, tal como lo establece el artículo 169° del citado Reglamento.
- 13.17. De modo específico, se advierte que la relación entre las partes se encuentra sustentada en el Contrato de Servicios N° 078-2012-MTC/20 suscrito para la realización del “Servicio de Seguimiento de los trabajos de implementación del PACRI Chongoyape – Llama”. De acuerdo a la Cláusula Segunda de dicho contrato, dicho servicio debe desarrollarse de conformidad con los términos de referencia previstos en el Capítulo III de la Sección Específica de las Bases integradas del proceso de selección correspondiente, así como las demás obligaciones que se hubiesen incorporado en el contrato.
- 13.18. En el citado Capítulo III de la Sección Específica de las Bases del proceso de selección respectivo, el acápite 5.0 expresamente contempla un total de siete (7) entregables, así como las obligaciones que corresponden a cada uno de ellos. De dicho total, el único que resulta relevante - dado el nivel de avance que alcanzó el contrato – es el denominado Primer Entregable, siendo sus componentes los siguientes:
- Un Plan de Trabajo con la descripción detallada de las actividades a realizar de conformidad con las características técnicas del servicio a realizar, tanto a nivel general como a nivel específico.
 - Un informe sobre el estado situacional de los trabajos de avance del PACRI y las coordinaciones efectuadas durante el período del entregable, tanto con los afectados por la actividad constructiva como con las autoridades locales.
 - Copia de los documentos necesarios que acrediten que el Contratista ha cumplido con instalar en el lugar de los trabajos, una oficina equipada.

- 13.19. Como se aprecia, dicho primer entregable, a diferencia de los posteriores, tenía a la vez una finalidad organizativa, planificadora e informativa, siendo que de los términos de referencia, se advierte que en estricto se trata de una obligación propia del Contratista, fijada de modo claro y objetivo, con un margen de tiempo limitado a los treinta días calendarios contados desde la vigencia del contrato, es decir a partir del 15 de septiembre de 2012, de modo tal que el primer entregable, en un escenario óptimo, debió ser entregado a más tardar el día 14 de octubre de los mismos.
- 13.20. No es hecho controvertido por las partes, que el primer entregable fue entregado por el Contratista el 3 de enero de 2013, es decir ochenta y un días calendarios posteriores a la fecha prevista, conforme a los términos del contrato. De acuerdo a lo sostenido por el Consorcio, en dicha oportunidad cumplió con la entrega de todos los componentes establecidos en los términos de referencia, como parte del Entregable N° 1, hecho sobre el cual no existe un pronunciamiento específico de la Entidad pues esta optó por resolver el contrato por acumulación de la máxima penalidad por mora, no dando por ende por válido el producto entregado en la oportunidad indicada.
- 13.21. Como hemos dicho, acumulada la máxima penalidad por mora, es prerrogativa de la Entidad aceptar el cumplimiento tardío de la prestación o, en su defecto, rechazar la entrega efectuada en forma extemporánea, siendo que de los actuados en el presente caso arbitral, no existe indicio razonable que refiera que Provías haya tenido por válido el contenido del Primer Entregable ya mencionado.
- 13.22. Por ende, es necesario efectuar un repaso de los hechos y de las comunicaciones cursadas entre el 15 de octubre de 2012 y el 3 de enero de 2013, a fin de determinar de ellas la existencia o no de un hecho justificante del retraso producido hasta la entrega del Entregable N° 1.
- 13.23. En primer lugar y en forma previa, debe recordarse sin embargo, que los únicos puntos controvertidos materia de análisis son los planteados por la Entidad en su escrito de reconvención, pues el Consorcio ACS no presentó su demanda en la fecha establecida en el Acta de Instalación del presente caso arbitral, siendo que por ende habría devenido en consentida la decisión de Provías por acumulación de la máxima penalidad por mora, contra la cual en estricto no existe controversia planteada por su contraparte con miras a enervar sus efectos.
- 13.24. En dicha línea, puede sostenerse que la pretensión de Provías está orientada a un pronunciamiento del Árbitro respecto de la legalidad de la decisión adoptada, siendo que tal pronunciamiento tendría en estricto un efecto declarativo, puesto que al no haber cumplido el Consorcio ACS con formalizar su demanda contra la resolución del contrato dispuesta por su contraparte, en los hechos la ha consentido y la resolución de contrato ha quedado firme, generándose los mismos efectos que se hubiesen producido en caso que la parte contratista no hubiese recurrido a los mecanismos de solución de controversia.

Es decir, la validez de la resolución del contrato que nos ocupa, ha quedado definida por el consentimiento de la resolución de contrato que ha quedado definida, al no haber cumplido el Contratista con presentar oportunamente su demanda arbitral, concluyendo la controversia en la parte promovida por su parte como demandante.

13.25. Sin perjuicio de lo anterior y a mayor abundamiento, se efectuará el análisis sobre el fondo de la controversia, es decir analizar ya no sólo el mero consentimiento en el que ha incurrido el Consorcio ACS, sino además si los motivos invocados por la Entidad fueron pertinentes.

13.26. Al respecto, el Consorcio ACS no solicitó de modo formal ampliación de plazo en el lapso indicado. Por ende, no existe silencio positivo potencial ni mucho menos resulta pertinente analizar si de alguna forma se extendió el plazo del contrato. Queda claro que el análisis se centra, de este modo en la existencia o no de hechos que justifiquen los ochenta y un días de retraso producidos.

13.27. Así las cosas, como ya se ha mencionado, corresponde determinar si de los hechos producidos entre el 15 de septiembre de 2012 y el 3 de enero de 2013, pueden inferir la existencia de un retraso justificado, en los términos establecidos en el citado artículo 165° y teniendo en cuenta los fundamentos esgrimidos por el Consorcio ACS, conforme a lo siguiente:

- Se sostiene que el 19 de Setiembre de 2012 se habría constituido en la localidad de Chongoyape y que a la persona de don Segundo Orellana se le solicitaron los documentos para el inicio del proyecto, siendo que luego se le pidió al Jefe Zonal del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, habiendo dado inicio a los trabajos pese a no haber obtenido respuesta.

El apersonamiento en si mismo no implica cumplimiento o incumplimiento oportuno, pues tal como hemos visto, el Entregable N° 1 constituía esencialmente en la entrega del Plan de Trabajo, un Informe Situacional y la acreditación del cumplimiento de los medios logísticos (infraestructura) necesarios para el cumplimiento de su labor. En cuanto a la información que se señala como omitida, se analizará en los acápite siguientes.

- Por otro lado, alude el Consorcio ACS que en una fecha temprana, como viene a ser el 01 de octubre de 2012 ya contaban con un local dentro del área de trabajo, pues esa es la fecha de inicio del contrato de arrendamiento que presentó como parte de su Entregable N° 1. En ese sentido, manifiestan que no es cierto lo manifestado por la Entidad en cuanto esta le requirió la presencia del Contratista en la zona⁸.

⁸ Oficio No. 1588-2012-MTC/20, la Dirección Ejecutiva de Provías Nacional Ministerio De Transportes y Comunicaciones MTC, habría otorgado al Consorcio un plazo de 03 días calendarios para apersonarse a la zona del proyecto, dado que de acuerdo a los términos de

Es importante recordar que el análisis que se efectúa no está referido al contenido del Entregable N° 1 (entregado el 03 de enero de 2013), ni a los trámites, presencia en zona o cualquier hecho previo necesario para su presentación, sino a determinar si el mayor tiempo transcurrido entre el 14 de octubre de 2012 y el 03 de enero de 2013 es o no imputable al Contratista. En tal sentido, si hubo plena, mayor, menor o nula presencia, pueden proporcionar indicios respecto del ritmo o velocidad de implementación de las obligaciones contractuales, pero no se sustituyen en la obligación en si misma, que era la entrega del primer informe en el plazo establecido en los términos contractuales.

- Sobre el cambio de personal, manifiesta que el 03 de octubre de 2012 solicitaron el cambio del personal profesional propuesta remitiendo los Curriculum Vitae debidamente documentado del nuevo personal propuesto, habiéndose producido una demora de su contraparte en la respuesta a la aceptación de tales cambios⁹.

No cabe duda que durante el desarrollo de un contrato, el Contratista puede variar su personal en tanto mantenga las calificaciones o destrezas del personal sustituido, pero no debe afectar el cumplimiento de las labores encomendadas, por lo cual esta mención resulta irrelevante para analizar la justificación o no del atraso producido.

- En cuanto a lo manifestado por el Consorcio respecto al imputado incumplimiento de la Entidad en el cumplimiento de lo que estima como condiciones previas para el inicio del plazo contractual¹⁰, sostiene que no le comunicó por parte de Provías mediante comunicación formal, el cumplimiento de las tres condiciones principales establecidas para la ejecución del servicio de seguimiento de los trabajos de implementación del PACRI Chongoyape - Llama, considerando a las siguientes: (i) notificación de la designación del coordinador o supervisor (ii) entrega formal del expediente o documento relacionada al servicio, y (iii) entrega formal del lugar donde se realiza el servicio.

Sobre el tema, se advierte que el Contratista está identificando como condiciones para el inicio del plazo de sus obligaciones tres de las cinco condiciones establecidas para el inicio del plazo de obra en el artículo 184° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. De una exhaustiva revisión del el contrato y los términos de referencia y ha verificado que tales tres condiciones no se encuentran establecidas en el documento contractual ni en los términos de referencia como condición para el inicio del cómputo de las obligaciones de Consorcio ACS, no pudiendo imputarse obligaciones a una parte o a otra bajo la aplicación

referencia - TDR y por la naturaleza del servicio en este debía ser desarrollado en la zona del proyecto, pero sin entregar la información requerida para el inicio de las actividades.

⁹ Aceptación que se habría producido mediante Resolución Directoral del 11 de octubre de 2012.

¹⁰ Carta N° 021-2012 CONSORCIO ACS de fecha 15-10-2012

libre de disposiciones que pertenecen a contratos de otra naturaleza, salvo que el cumplimiento de tales condiciones se deduzca de las propias características del contrato que es materia de análisis.

- Así las cosas, tanto la notificación formal de la identidad del coordinador o supervisor como la entrega, igualmente formal, del lugar donde se realizará el servicio, no sólo carecen de sustento contractual, sino que tampoco resulta razonable en función a las actividades a ser realizadas.

En efecto, en el marco del PACRI encargado al contratista, queda claro que su función está relacionada con actividades de remediación o compensación a la población respecto de trabajos que son ejecutados por terceros, en este caso un contratista ejecutor de obra, que es el que tiene la posesión formal del terreno donde se ejecutan los trabajos: Es evidente, en tal sentido que la Entidad entregar formalmente un espacio de terreno o zona de trabajo que ha sido entregado en vía formal a otro, máxime si no se requiere tal posesión para el cumplimiento del servicio encomendado.

Ocurre igual con el caso del supervisor o coordinador, puesto que el cumplimiento del servicio no está supeditado a comunicación formal alguna: En todo caso, el contrato ha sido suscrito con la Entidad, con la cual se ha establecido los respectivos mecanismos de comunicación, como se evidencia de la significativa comunicación epistolar de las partes, en el período durante el cual se desarrolló el contrato.

- En cuanto a la entrega formal del expediente o documentación relativa a la ejecución del servicio, debe analizarse en forma conjunta con la imputación que efectúa el Contratista respecto de la negativa de la Entidad de hacerle entrega de lo ya avanzado en cuanto al PACRI contratado, como material o insumo de la ejecución de las prestaciones encomendadas.

Sobre el tema, las circunstancias mencionadas por el Consorcio ACS resultarían eventualmente atendibles tratándose de los entregables segundo al séptimo, en los cuales se le exigía resultados concretos sobre la población destinataria de los servicios, siendo que de haberse dado la situación de mora en dicha etapa del contrato, el análisis se hubiese centrado en la necesidad o no de la información o trabajo de campo previamente elaborado o recopilado por Provías. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que el incumplimiento del contratista se produjo en el primer entregable, que exigía únicamente la presentación del plan de trabajo, informe situacional y disponibilidad del local base donde se centralizaría el servicio a ejecutar.

En tal sentido, el árbitro único considera que no existe una relación de causalidad entre la demora en ochenta y un días en la remisión del primer entregable y la remisión de la documentación solicitada por el Contratista a la Entidad, careciendo de objeto, por ende, analizar la

pertinencia o no de su entrega. En todo caso, si el Contratista consideraba una obstáculo o problema la carencia de tal documentación bien pudo hacer mención a tal situación en su informe situacional, en lugar de superar varias veces el plazo máximo para su entrega.

- Finalmente, en cuanto a la existencia de otros casos en los cuales la Entidad ha efectuado tratamientos distintos, como mencionó el Contratista en los alegatos del presente caso arbitral, ello no condiciona ni genera precedente para el caso concreto, que se analiza conforme a los propios términos de su propio contrato, entendido como el documento que lo contiene, las Bases integradas incluidos los términos de referencia y la propia propuesta del postor.

13.28. Conforme todo lo expuesto, resulta pertinente declarar fundado el primer punto controvertido de la reconvención planteada por PROVIAS y, por su efecto, declarar válida la Resolución Directoral N° 027-2013-MTC/20 de fecha 16 de enero de 2013, por la cual Provías Nacional procedió a resolver el Contrato de Servicios N°78-2012-MTC/20.

Sobre la indemnización por daños y perjuicios solicitada por la Entidad

13.29. El segundo punto controvertido de la reconvención planteada por PROVIAS se encuentra referido a *"Determinar si corresponde o no que el Consorcio proceda con pagar a favor de Provías Nacional la suma de S/. 50,000.00 (Cincuenta mil con 00/100 Nuevos Soles) por concepto de indemnización por daños y perjuicios por el incumplimiento del Servicio de Seguimiento de los Trabajos de Implementación del PACRI: Chongoyape-Llama"*.

13.30. Para tales efectos, Provías sostiene que la resolución de contrato generada por el incumplimiento del Consorcio ACS le ha generado diversos perjuicios que valora en la suma demandada, conforme a lo siguiente:

- i) La necesidad de la Entidad de contratar personal técnico, por cuanto habría tenido que suplir las deficiencias del personal propuesto por el Consorcio ACS respecto de lo establecido en el ítem 4 de los Términos de Referencia del Contrato;
- ii) Por costos de suplir la parte legal al Contratar a un Consultor;
- iii) Por haber asumido gastos de viáticos y remesas del personal PACRI que no hubiesen sido necesarios si el Consorcio se encontrara permanentemente en la Obra, remitiendo al siguiente cuadro:

DOC.	CONCEPTO	CONSORCIO	COSTO
S/R	Remesa - 1024	Zonal Lambayeque	S/. 800.00
P/V	Comisión de Servicio 7 días trabajados	Santillán Muñoz, José Rafael	S/. 2,500.00

COSTO TOTAL**S/. 3,300.00**

13.31. Para tales efectos y tal como se detalla en los Antecedentes del presente Laudo Arbitral, Provias detalla los fundamentos por los cuales sostiene que le corresponde ser indemnizado en el monto solicitado, cuyo cálculo - sobre la base de diez (10) meses de retraso del Consorcio y de su impacto, se resume en lo siguiente:

- Servicio de Asistencia Técnica del PACRI en las actividades Post Construcción de La Carretera Chongoyape -Llama por el monto de S/. 35 700,00.
- Servicio de Asistencia Legal para la compensación de predios durante el proceso post - construcción de la carretera Chongoyape - Cochabamba - Cajamarca, Tramo: Chongoyape - Llama" por el monto de S/. 11 000,00.
- Gastos de viáticos y remesas del personal PACRI por el monto de S/. 3 300,00.

Todo lo cual sumaría la indemnización de S/. 50 000,00 solicitada.

13.32. Sobre el tema, debe tenerse en cuenta que en el presente caso, la resolución de contrato efectuada por la Entidad al Consorcio, se efectuó por cuanto este incurrió en penalidades por más del 10% del monto del Contrato. Existiendo pues una resolución del Contrato imputable al CONSORCIO, resulta de plena aplicación lo dispuesto en el artículo 170° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que a la letra dispone lo siguiente:

"Artículo 170.- Efectos de la resolución

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

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

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

(El subrayado es nuestro)

13.33. Dicho de otro modo, la consecuencia inmediata de la resolución de un contrato por causas imputables al Contratista, viene a ser la ejecución de la garantía de

fiel cumplimiento como medio de compensación del perjuicio ligado a la situación de incumplimiento sin necesidad de efectuar probanza alguna dentro de los límites de su monto, es decir en tanto no supere el 10% del valor del contrato. Ello no implica la imposibilidad de reclamar un monto mayor, sino que dicho mayor monto debe ser debidamente acreditado.

Como el contrato suscrito entre las partes ha sido resuelto por acumulación de la máxima penalidad por mora, puede deducirse válidamente que el monto de la garantía de fiel cumplimiento ha cubierto el monto resultante por dicho rubro. Queda pendiente determinar si se ha acreditado un monto mayor a ser reconocido a favor de la Entidad.

- 13.34. Así las cosas la Entidad ha planteado tres rubros en los que considera que debe ser resarcida. Dos de ellos se refieren al servicio que no fue cumplido por el Contratista y que ha debido ser asumido por la Entidad, los que corresponden al Servicio de Asistencia Técnica del PACRI y al Servicio de Asistencia Legal para la compensación de predios durante el proceso post - construcción de la carretera Chongoyape - Cochabamba - Cajamarca, Tramo Chongoyape - Llama.

Como puede advertirse, en ambos casos se trata de las labores que debieron ser ejecutadas por el Consorcio ACS y que, de acuerdo a lo manifestado por Provías, han sido asumidos directamente por su parte. Teniéndose en cuenta que tales servicios no fueron abonados o retribuidos al Contratista (pues se le resolvió el contrato sin habersele aprobado el primer entregable), no puede pretenderse que se le traslade el costo del servicio que debía ser financiado por la Entidad y que, finalmente, fue realizado por ella misma.

Sostener lo contrario, nos llevaría al absurdo de trasladar el costo de los servicios del PACRI (tanto técnico como legal) al contratista original y que, bajo cualquier supuesto, debía ser financiado por la Entidad. Por ende, no cabe trasladar su costo a la parte contraria.

- 13.35. El tercer rubro está referido al reconocimiento de gastos de viáticos y remesas del personal PACRI por el monto de S/. 3 300,00, motivados por el incumplimiento del Contratista y el consecuente traslado del personal de la Entidad para atender la contingencia acaecida. Sobre este tema, el Tribunal Arbitral (Unipersonal) considera que estos gastos si deben ser resarcidos por el Consorcio ACS, debido a que Provías gastó en comisiones de servicios de sus funcionarios por un producto que el Contratista no entregó por hechos que han devenido en imputables a su parte. Además, el Tribunal Arbitral (Unipersonal) encuentra los montos reclamados razonables¹¹.

- 13.36. Por tanto, corresponde que este Tribunal Arbitral declare fundada en parte la pretensión única de la reconvención de PROVÍAS NACIONAL y, en

¹¹ Los medios probatorios ofrecidos por PROVÍAS NACIONAL en la documentación presentada durante el presente proceso arbitral, dan debido sustento a estos montos.

consecuencia, ordene que el CONSORCIO pague a PROVÍAS NACIONAL en calidad de indemnización de daños y perjuicios la suma de S/. 3,300.00.

XIV. COSTAS Y COSTOS DEL ARBITRAJE

- 14.1. En el convenio arbitral pactado en la Cláusula Décimo Segunda del Contrato, se prevé la aplicación de los reglamentos del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, pero guarda silencio acerca de los costos del arbitraje. Sobre este particular, el artículo 104 del Reglamento de Arbitraje del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, establece que el Tribunal Arbitral se pronunciará en el laudo sobre la imputación de los costos del arbitraje.
- 14.2. Para estos efectos, dicho Reglamento de Arbitraje dispone que se deberá considerar lo establecido en el convenio arbitral y, de no existir acuerdo al respecto, como en este caso, los costos serán de cargo de la parte que haya sido vencida en el arbitraje. Sin embargo, la propia norma reglamentaria señala que “los árbitros podrán disponer la distribución de los costos del arbitraje entre las partes, si lo consideran atendible de acuerdo a lo ocurrido en el arbitraje”.
- 14.3. Atendiendo a la inexistencia de pacto entre las partes y a la libertad que otorga el Reglamento aplicable y considerando el resultado o sentido de este Laudo, el Tribunal Arbitral (Unipersonal) considera que la distribución de los honorarios arbitrales y gastos administrativos del Centro que ganó dicha Entidad, deben ser efectuados en la siguiente proporción:

60% asumido por el Consorcio ACS
40% asumido por PROVIAS NACIONAL

En lo demás, cada parte deberá asumir los honorarios por concepto de defensa legal en los que hubiera incurrido.

- 14.4. Ello por cuanto durante el presente proceso arbitral se ha advertido lo siguiente:
- a) El presente caso arbitral fue iniciado por el Contratista, sin embargo, este no cumplió con formalizar su demanda arbitral en forma y modo oportuno, dando por ende origen a un proceso arbitral en el que no obró en forma coherente con su propia iniciativa. Asimismo, dicho Contratista ha sido parte vencida en una parte considerable de la reconvención de su contraparte, especialmente en cuanto al motivo de la finalización del contrato y la compensación de los gastos incurridos como consecuencia de tal culminación anticipada.
 - b) Pese a lo anterior, debe tenerse en cuenta que el Consorcio ACS ha participado en todo el proceso arbitral, presentando sus argumentos de modo transparente, participando de las audiencias convocadas por este

Tribunal Arbitral, así como presentando de modo oportuno los escritos solicitados durante el desarrollo del presente proceso, con el debido deber de colaboración que corresponde a las partes en el desarrollo de una controversia en sede arbitral.

- c) Así las cosas, el Tribunal Arbitral (unipersonal) considera que es necesario hacer una graduación en el costo de los honorarios del árbitro único y de la secretaría arbitral institucional que refleje de modo equilibrado el resultado del presente caso arbitral, como su participación activa y transparente en el planteamiento de los hechos y circunstancias propias de la controversia que se analiza.
- 14.5. En línea con todo lo anteriormente señalado, se resuelve que los costos de la secretaría arbitral y del árbitro único deben ser cubiertos de modo asimétrico, correspondiendo a un 60% a cargo del Contratista y un 40% a cargo de la Entidad. Todos los demás gastos deberán ser asumidos por la parte que los ha asumido.
- 14.6. Por ende, la Segunda Pretensión de la parte reconviniendo, resulta **FUNDADA EN PARTE**.

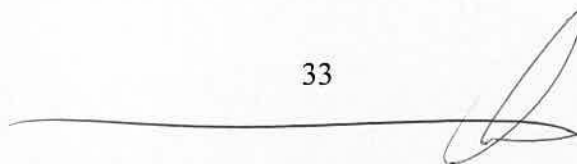
XV. DE LA PRUEBA ACTUADA Y LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS

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

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

LAUDA:


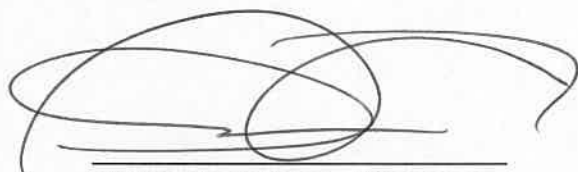
PRIMERO.- Declarar **FUNDADA** la primera pretensión de la reconvención planteada por PROVIAS NACIONAL y, por su efecto, declarar válida la Resolución Directoral N° 027-2013-MTC/20 de fecha 16 de enero de 2013, por la cual Provías Nacional procedió a resolver el Contrato de Servicios N°78-2012-MTC/20.



SEGUNDO.- Declarar **FUNDADA en parte** la segunda pretensión de la reconvencción planteada por PROVIAS NACIONAL y, por su efecto, se ordena al Consorcio ACS que pague a favor de Provias Nacional la cantidad de S/. 3,300.00 (ocho mil seiscientos y 00/100 Nuevos Soles), por concepto de indemnización por daños y perjuicios; e infundado en lo demás que lo contiene.

TERCERO.- Fijar los honorarios del Tribunal Arbitral en las sumas previamente abonadas, según liquidación de honorarios y gastos administrativos practicada por el Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

CUARTO.- La distribución de los honorarios arbitrales y gastos administrativos del Centro de Arbitraje deberán ser asumidos en la siguiente proporción: 60% por el Consorcio ACS y 40% por PROVIAS NACIONAL. En lo demás, cada parte asumirá los gastos o costos que sufrió; como son los costos de sus abogados, entre otros.


Marco Antonio Martínez Zamora
Árbitro Único
Silvia Rodríguez Vásquez
Secretaria General de Arbitraje
Centro de Arbitraje PUCP