

Arbitraje seguido entre:

OBRAS CIVILES CON CALIDAD TOTAL S.A.C.

(El Contratista o el Demandante u OCTSAC)

y

**PROYECTO ESPECIAL DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE
DESCENTRALIZADO – PROVIAS DESCENTRALIZADO**

(PROVIAS o la Entidad o el Demandado)

LAUDO DE DERECHO

Árbitro Único

Dr. Sergio Tafur Sánchez

Secretaria Arbitral

Yadira Rosales Gonzales

Resolución Nº 38

En Lima, a los 26 días del mes de junio del año 2014, el Árbitro Único luego de haber realizado las actuaciones arbitrales, de conformidad con la Ley y las normas establecidas por las partes, escuchado los argumentos sometidos y deliberado en torno a las pretensiones planteadas en la demanda y contestación de demanda, dicta el laudo siguiente para poner fin, por decisión de las partes, a la controversia planteada, según el encargo recibido:

I. CONVENIO ARBITRAL:

1. Con fecha 28.02.2012, la empresa **OBRAS CIVILES CON CALIDAD TOTAL S.A.C.** y el **PROYECTO ESPECIAL DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DESCENTRALIZADO – PROVIAS DESCENTRALIZADO** suscribieron el Contrato de Consultoría Nº 065-2012-MTC/21 para la *"Elaboración del Estudio Definitivo para la Rehabilitación del Camino Vecinal Uyurpampa – Ayamachay – Uyshahuasi – Amusuy – Canchachala – Andamarca – Long. 19 km"*. En dicho contrato las partes aceptaron la jurisdicción arbitral para conocer sus controversias, tal como se desprende del convenio arbitral insertado en la Cláusula Vigésima, que señala:

"Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro de plazo de caducidad previsto en los artículos 144º, 170º, 175º, 177º y 179º del Reglamento o en su defecto en el artículo 52º de la Ley.

(...)

El Laudo arbitral emitido es definitivo e inapelable, tiene el valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia".

2. En tal sentido, las partes convinieron resolver las controversias derivadas del Contrato, mediante arbitraje de derecho resuelto por Árbitro Único, y mediante arbitraje Ad-Hoc.

II. DESIGNACIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO:

3. Con Resolución N° 235-2012-OSCE/PRE de 17.08.2012, el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado designó al Dr. Sergio Tafur Sánchez como Árbitro Único para resolver las controversias de OCTSAC y PROVIAS, designación que no mereció oposición alguna por las partes.

III. INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

4. Con fecha 11.10.2012, en la sede institucional del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Árbitro Único, la cual contó con la asistencia de ambas partes, señalándose claramente que de conformidad con la Cláusula Vigésima del contrato suscrito, el arbitraje será del tipo Ad-Hoc, nacional y de derecho.
5. En dicha Audiencia, el Árbitro Único ratificó haber sido designado conforme a ley y al convenio arbitral celebrado por las partes, reiterando no tener ninguna incompatibilidad para el cumplimiento del cargo, ni vínculo alguno con éstas, obligándose a desempeñar sus funciones con imparcialidad, independencia y probidad.

IV. NORMATIVIDAD PROCESAL APPLICABLE AL PROCESO ARBITRAL:

6. Conforme a lo establecido por las partes en el Acta de Instalación, son de aplicación al presente proceso, las reglas procesales contenidas en la Ley de Contrataciones – D.L. N° 1017, su Reglamento – D.S. 184-2008-EF y las Directivas que apruebe el OSCE para tal efecto. De igual modo, las normas contenidas en dicha acta en la medida no contravengan el marco legal señalado y, de manera supletoria el Decreto Legislativo N° 1071 – Decreto Legislativo que norma el Arbitraje.
7. Asimismo, en caso de vacío o deficiencia de las normas aplicables a las actuaciones arbitrales, el Árbitro Único queda facultado para reglas adicionales, respetando el principio de legalidad y resguardando el derecho constitucional al debido proceso y al derecho de defensa.



V. DE LA DEMANDA ARBITRAL PRESENTADA POR OCTSAC:

8. Con Resolución N° 02 de 07.11.2012, se admitió a trámite la demanda arbitral presentada por OCTSAC con fecha 05.11.2012, la misma que contenía las siguientes pretensiones:

"1.1.- PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Se declare la nulidad de la Adenda N° 01 suscrita con fecha 12 de abril de 2012 entre OCTSAC y PROVIAS por adolecer de vicios de nulidad que violan flagrantemente las normas contenidas en la Ley de Contrataciones del Estado y demás normatividad aplicable.

1.2.- PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Se nos conceda la ampliación de plazo solicitada en nuestra carta N° 0098-2012/OCTSAC, recibidas por la demandada el 22 de marzo de 2012, que no fue objeto de pronunciamiento en el plazo previsto en el artículo 175º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. OCTSAC solicitó ampliar el plazo del servicio contratado hasta cinco días posteriores a que quede sin efecto la declaratoria de emergencia a que se refiere del Decreto Supremo N° 024-2012-PCM, del 11 de marzo de 2012, es decir hasta el 15 de mayo de 2012.

1.3.- SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Se declare la nulidad de la Resolución Viceministerial N° 476-2012-MTC/02 con la que declaran improcedente nuestro pedido de ampliación de plazo contenido en nuestra Carta N° 0144/2012/OCTSAC del 16 de mayo de 2012.

1.4- PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Se nos conceda la ampliación de plazo por treinta días calendarios solicitados en nuestra carta N° 0144/2012/OCTSAC del 16 de mayo de 2012.

1.5.- TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Se ordene a PROVIAS el pago correspondiente a la presentación del Informe N° 02, alcanzado mediante Carta N° 0266/2012/OCTSAC de fecha 23 de agosto de 2012.

1.6- PRETENSIÓN ACCESORIA A LAS PRINCIPALES:

Como consecuencia del carácter fundado de todo o parte de las pretensiones principales, se ordene a PROVIAS el pago a nuestro favor de costas y costos”.

9. Como antecedente de sus pretensiones, OCTSAC señala que el día 28.02.2012 suscribió con PROVIAS el Contrato N° 065-2012-MTC/21 para la “*Elaboración del Estudio Definitivo para la Rehabilitación del Camino Vecinal Uyurpampa - Ayamachay - Uyshahuasi - Amusuy - Canchachala - Andamarca - Long. 19 km*”, en un plazo de 90 días calendario contados a partir del 29.02.2012.
10. Con Cartas N° 0094 y 0098-2012/OCTSAC, recibidas por la demandada el 20.03.2012 y 22.03.2012, indica OCTSAC que solicitó la suspensión del inicio del servicio hasta el 10.04.2012 y luego por cinco días posteriores a que quede sin efecto el estado de emergencia decretado con D.S. N° 024-2012-PCM, alega que las condiciones climáticas no permitieron el desarrollo de los trabajos materia del estudio.
11. Según OCTSAC, al haberse vencido el plazo previsto en el Art. 176° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado para que PROVIAS se pronuncie respecto a los pedidos de ampliación de plazo, la Entidad le indujo a la suscripción de una Adenda N° 01 al contrato, la cual trasladó la fecha de inicio del servicio al 30.04.2012.
12. Posteriormente, con Carta N° 0141/2012/OCTSAC de 15.05.2012, OCTSAC indica a la Entidad que persistían las malas condiciones climáticas, por lo que no pudo reiniciar la ejecución del servicio, para lo cual remitió como prueba el Oficio N° 212-2012-MDI/A de 10.05.2012, motivo por el cual a través de la Carta N° 144/2012/OCTSAC de 16.05.2012 solicitó la ampliación de plazo N° 01 por 30 días calendario sustentada en que: **i)** la transitabilidad para el acceso al Camino Vecinal del estudio casi no existió, **ii)** existía una alta

humedad, con lloviznas, que ocasionaban que el terreno sea totalmente deleznable e intransitable, **iii)** existía nubosidad que hacía imposible la visibilidad en el acceso y en la zona del Camino Vecinal (CV) del estudio, **iv)** la persistencia de realizar trabajos en dichas condiciones atentaba contra la integridad física de las personas y **v)** el Oficio N° 212-2012-MDI/A del Alcalde de Incahuasi que respalda dichas afirmaciones e indica que probablemente el 28.05.2012 se iniciararía la recuperación de transitabilidad.

13. En ese contexto, manifiesta OCTSAC que el día 28.05.2012 fue notificado con el Oficio N° 425-2012-MTC/21.UGE (de la misma fecha) al que se adjuntó la Resolución Viceministerial N° 476-2012-MTC/02 con la que declara improcedente dicha solicitud de ampliación de plazo. Por tanto, presentó la Carta Notarial N° 164/2012/OCTSAC de 30.05.2012 y recibida con igual fecha, en la que rechaza lo afirmado en la referida RVM debido a que no toma en cuenta el D.S. N° 024-2012-PCM.
14. De otro lado, argumenta la demandante que con Carta N° 0266/2012-OCTSAC de 23.08.2012 presentó su Informe N° 02, el cual no fue objeto de observaciones dentro del plazo de 10 días previsto en los Términos de Referencia (en adelante TdR), por lo que correspondía se proceda al pago.
15. Finalmente, señala OCTSAC que remitió la Carta N° 0328/2012/OCTSAC de 25.09.2012 donde requirió a PROVIAS la cancelación del Informe N° 02, para lo cual la demandada remitió el Oficio N° 678-2012-MTC/21.UGE de 27.09.2012 que señala que dicho informe no se encontraba aprobado.
16. Respecto a la primera pretensión de la demanda, OCTSAC reitera que a través de las Cartas N° 0094 y 0098-2012/OCTSAC, recibidas por la demandada con fechas 20.03.2012 y 22.03.2012, solicitó la prórroga del inicio del servicio, hasta el 10.04.2012 y luego hasta cinco días posteriores a que se deje sin efecto el D.S. N° 024-2012-PCM, debido a que las condiciones climáticas no permitían el desarrollo del estudio.
17. Señala OCTSAC que su pedido en estricto corresponde a una ampliación de plazo en los términos fijados en el Art. 175º del Reglamento de la LCE, pues se solicitaba ampliar el plazo del inicio de las prestaciones hasta el 15.05.2012, ampliación que se fundamenta

en el reconocimiento normativo contenido en el D.S. N° 024-2012-PCM respecto a la grave situación de la zona en la que debían realizarse los estudios.

18. En virtud de ello, para la demandante el pedido de ampliación de plazo fue concedido debido a que PROVIAS tenía hasta el 09.04.2012 para emitir pronunciamiento respecto a ello, lo cual no ocurrió. Así, indica que debido a ello, la demandada le indujo a la suscripción de una adenda cuando conforme a lo señalado ya se habría generado la ampliación de plazo, lo cual haría devenir en nula la adenda suscrita por contravenir a lo expresado en el Art. 175º del Reglamento de la LCE.
19. Agrega como sustento, que la Adenda N° 01 además es nula puesto que pretende encubrir una transacción, lo cual no se encontraba autorizado a suscribir el Director Ejecutivo de PROVIAS. Adenda que consistió en que OCTSAC se comprometía a mantener vigente las fianzas por el periodo ampliado y PROVIAS aceptaba que el inicio del servicio sea el 30.04.2012.
20. Reitera OCTSAC que el Director que suscribió la Adenda no contaba con los poderes necesarios para obligar a la Entidad a través de una transacción, lo cual hace que dicha adenda de 12.04.2012 devenga en nula. Más aún, indica que al tratarse de una ampliación de plazo, su pronunciamiento correspondía al Viceministro de Transportes, con lo cual el Director Ejecutivo al ser un funcionario de menor jerarquía resultaba siendo incompetente para dicho pronunciamiento, para lo cual se remite a la Resolución Ministerial N° 585-2011-MTC/07 de 11.08.2011, en el cual se delegan las facultades, funciones y atribuciones del Titular de la Entidad.
21. Por consiguiente, para OCTSAC al no existir pronunciamiento del funcionario competente, Viceministro de Transportes, corresponde declarar concedida la ampliación de plazo solicitada con Carta N° 0098-2012/OCTSAC.
22. De igual modo, indica la demandante que la adenda materia de nulidad es un acto administrativo, y como tal no cumplió con los requisitos para su validez, conforme al Art. 3º de la Ley N° 27444. Por tanto, conforme al Art. 10º del mismo cuerpo normativo, que señala las

causales de nulidad del acto administrativo, corresponde declarar la nulidad de la Adenda suscrita con fecha 12.04.2012.

23. En ese orden de ideas, OCTSAC señala que al ampararse su primera pretensión principal, implicaría que no exista pronunciamiento respecto a su ampliación de plazo contenida en la Carta 0098/2012/OCTSAC por cinco días posteriores a que quede sin efecto la declaratoria de emergencia a que se refiere el D.S. N° 024-2012-PCM, lo cual implicaría una ampliación de plazo hasta el 15.05.2012.
24. Sobre la segunda pretensión de la demanda, OCTSAC manifiesta que con Carta N° 0144/2012/OCTSAC de 16.05.2012 dirigida a la Entidad, solicitó la ampliación de plazo N° 01 por 30 días calendario sustentada en: **i)** la transitabilidad para el acceso al Camino Vecinal del estudio casi no existió, **ii)** existía una alta humedad, con lloviznas, que ocasionaban que el terreno sea totalmente deleznable e intransitable, **iii)** existía nubosidad que hacía imposible la visibilidad en el acceso y en la zona del CV del estudio, **iv)** la persistencia de realizar trabajos en dichas condiciones atentaba contra la integridad física de las personas y **v)** el Oficio N° 212-2012-MDI/A del Alcalde de Incahuasi que respalda dichas afirmaciones e indica que probablemente el 28.05.2012 se iniciaría la recuperación de transitabilidad.
25. Señala que dicha ampliación de plazo fue materia de pronunciamiento por parte de PROVIAS mediante Resolución Viceministerial N° 476-2012-MTC/02 que declaró improcedente dicha solicitud. Alega OCTSAC que la Resolución Viceministerial en mención adolece de vicios que acarrean su nulidad.
26. Indica la demandante, que la Resolución Viceministerial N° 476-2012-MTC/02 tiene como referencia y se sustentó en: **i)** Nota de Elevación N° 127-2012-MTC/21 de 18.05.2012, **ii)** Informe N° 233-2012-MTC/21 de 17.05.2012, **iii)** Informe contenido en el Memorándum N° 861-2012-MTC/21.UGE de 17.05.2012, **iv)** Informe N° 052-2012-MTC/21.UGE/VEDV de 17.05.2012 y, **v)** Informe N° 248-2012-MTC/21.UGAL de 18.05.2012, documentos que al ser parte del acto jurídico administrativo debieron ser enviados conjuntamente con la referida resolución a fin de ejercer debidamente el derecho de defensa, y que finalmente no fueron alcanzados.

27. Por consiguiente, la demandante alega que la motivación del acto administrativo puede ser en conformidad de los dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique. Dicho esto, constituyen parte integrante del respectivo acto.
28. Así, OCTSAC sustenta que la falta de notificación de los informes ha viciado la notificación de la Resolución Viceministerial N° 476-2012-MTC/02 ya que ha perjudicado su derecho de defensa, por lo cual corresponde declarar su nulidad.
29. Agrega que la referida resolución no especificó cuál es el sustento para declarar improcedente la solicitud de ampliación de plazo, limitándose a transcribir lo señalado en los informes que le sirven de sustento, con lo cual no se aprecia el razonamiento efectuado, evidenciándose la falta de motivación que la hace devenir en nula conforme a los Art. 3º y 10º de la Ley del Procedimiento Administrativo General.
30. Finalmente, sobre la falta de motivación de la Resolución Viceministerial N° 476-2012-MTC/02, OCTSAC señala que la misma ha considerado que para el día 29.04.2012 existía un excelente clima, aun cuando la adenda suscrita traslado el plazo de inicio del servicio para el 30.04.2012, no teniendo validez del análisis efectuado antes del 01.05.2012, fecha en que se solicita la ampliación de plazo.
31. De igual modo, a criterio de la demandante, la referida resolución no consideró conceder la ampliación de plazo, debido a que no presentó reportes del SENAMHI, ni cronograma inicial y reprogramado, así como informar oportunamente tales hechos a la Entidad, situación que OCTSAC contradice en virtud de las cartas remitidas en su oportunidad.
32. Por otro lado, respecto a la pretensión subordinada a la segunda pretensión principal, OCTSAC sostiene que al declararse nula la Resolución Viceministerial N° 476-2012-MTC/02, ello hace que se considere inexistente el pronunciamiento de la entidad y en consecuencia se conceda la ampliación de plazo de 30 días calendario, ampliación que se sustenta en el Art. 176º del Reglamento.
33. Sobre la tercera pretensión principal, OCTSAC sustenta su posición señalando que a través de la Carta N° 0266/2012/OCTSAC de

23.08.2012, presentó a PROVIAS el Informe N° 02, para lo cual la Entidad contaba con 10 días calendario para efectuar alguna observación conforme al numeral 8.0 de los Términos de Referencia (TdR).

34. Así, indica la demandante que PROVIAS no efectuó observación alguna al Informe N° 02, por lo que corresponde se proceda al pago. A su vez, señala que la demandada extemporáneamente pretendió manifestar que dicho informe no se encontraba aprobado, conforme al Oficio N° 678-2012-MTC/21.UGE, lo cual no se ajusta a los TdR, con lo cual se demuestra la procedencia de su pretensión.
35. Como última pretensión, OCTSAC solicita que se le reconozca las costas y costos del presente proceso.

VI. DE LA CONTESTACIÓN DE DEMANDA Y RECONVENCIÓN POR PARTE DE PROVIAS DESCENTRALIZADO:

36. Mediante Resolución N° 05 de 26.12.2012, PROVIAS subsanó su contestación de demanda, la misma que fue admitida a trámite y trasladada a su contraparte.
37. Respecto a la primera pretensión de la demanda, PROVIAS señala que de conformidad con la cláusula quinta del contrato, las actividades del servicio se iniciarían cuando medie una orden explícita de ello, dentro de los diez días posteriores a la firma del contrato y/o entrega del adelanto. Así, indica que el terreno fue entregado el día 13.03.2013 y la recepción del adelanto directo (30% del contrato) por parte de OCTSAC fue el 14.03.2013. En virtud de ello, con Oficio N° 225-2012-MTC/21.UGE notificado el día 19.03.2012 se estableció el inicio de la ejecución del servicio para el día 20.03.2012.
38. Posteriormente, manifiesta la demandada que OCTSAC con Carta N° 0094/2012/OCTSAC de 20.03.2012, solicitó la postergación del inicio del plazo, adjuntando copia del Oficio N° 016-2012-MDI/A de la Municipalidad Distrital de Incahuasi, con lo cual mediante Oficio N° 242-2012-MTC/21.UGE de 22.03.2013, respondió comunicando que no realice actividad alguna hasta el pronunciamiento formal de la Entidad, en concordancia a la cláusula quinta del contrato.

39. En ese contexto, según PROVIAS, OCTSAC mediante Carta N° 0098/2012/OCTSAC de 22.03.2012, solicitó que la adenda que se elabore considere el plazo posterior a la fecha en que el Gobierno publique la norma que deje sin efecto el Decreto Supremo N° 024-2012-PCM, hecho que mereció pronunciamiento por parte del Coordinador Zonal de La Libertad a través del Informe N° 152-2012-MTC/21.LBT en el cual señala que las condiciones climáticas no permiten realizar el estudio, difiriendo el plazo inicial tentativamente al 30.04.2012, teniendo que reiniciar si las condiciones climatológicas mejoran antes del plazo establecido.
40. Así las cosas, el día 12.04.2012 se suscribió la Adenda N° 01 en donde se pactó postergar el inicio del estudio del 20 de marzo al 30.04.2012. De igual modo, de la postergación de inicio, se señaló que OCTSAC en ningún momento anterior a la firma de la Adenda tramitó una solicitud de ampliación de plazo, sino que el requerimiento fue la postergación del plazo de inicio para la realización del Estudio.
41. PROVIAS agrega a su sustento, que en el Informe N° 039-2012-MTC/21.UGE/VEVD, se evidencia un error de la demandante, dado que **i)** la evaluación técnica de una ampliación de plazo se realiza conforme a los criterios señalados en el Art. 175º del Reglamento y, **ii)** que habiéndose firmado la Adenda al 12.04.2012 postergando el inicio del servicio, no le es de aplicación el análisis técnico y legal de los requisitos de la ampliación de plazo.
42. En ese sentido, alega PROVIAS que la Adenda N° 01 no adolece de nulidad alguna y cumple con todos los elementos que debe contener un acto jurídico, el cual no encubre ninguna transacción como alega la demandante. Por lo que OCTSAC no puede pretender la nulidad de su propio acto.
43. Respecto a la segunda pretensión de la demanda, PROVIAS rebate los argumentos de la demandante, señalando que luego de suscrita la adenda y ante la solicitud de ampliación de plazo de OCTSAC, se emitió el Informe N° 233-2012-MTC/21.LBT de 17.05.2012 del Coordinador Zonal de La Libertad que indicaba que: **i)** a la fecha se ha constatado en la zona un excelente clima en los puntos críticos del proyecto, **ii)** no se ha presentado documentación técnica que acredite precipitaciones y **iii)** recomienda declarar improcedente la solicitud de ampliación de plazo.

44. En la misma línea, con Informe N° 052-2012-MTC/21.UGE/VEDV de 17.05.2012 recomienda la improcedencia de la solicitud de ampliación de plazo en virtud de lo siguiente: **i)** OCTSAC no presenta pruebas gráficas, ni reportes de SENAMHI que acreditan su causal, **ii)** no comunicó en forma oportuna las razones por las que no pudo realizar las actividades, no acreditándose la ocurrencia de una causal “caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobado” y, **iii)** no adjuntó cronograma inicial ni reprogramado, de manera que no se puede comprobar que actividades han sido afectadas en treinta días calendario.
45. De igual modo, indica PROVIAS que no hay discusión en la existencia de efectos climáticos, sino respecto a la discrepancia en el cumplimiento con lo establecido en la base legal del contrato. Señala que el Informe N° 052-2012-MTC/21.UGE/VEDV que recomienda la improcedencia de la ampliación, contuvo los siguientes argumentos:
 - El consultor en su solicitud de ampliación, no precisa fecha de inicio y término de la causal invocada, por consiguiente no se puede evaluar la oportunidad de presentación.
 - No presenta pruebas gráficas, ni documentales, por consiguiente la ocurrencia de causal no se encuentra debidamente comprobada.
 - En lo referente a la demostración de la modificación al calendario contractual, el consultor no ha adjuntado cronograma inicial ni reprogramado, donde pueda determinar que las actividades han sido afectadas en 30 días calendario.
 - Conforme al Informe N° 233-2012-MTC/21.LBT se constató que existieron condiciones meteorológicas en la zona donde se desarrollaría el estudio, recomendándose la improcedencia.
46. Concluye PROVIAS, que de acuerdo a los argumentos señalados se demuestra la improcedencia de la ampliación de plazo, indicando que la pretensión subordinada tampoco es procedente.
47. Sobre la tercera pretensión de la demanda, argumenta la demandada que OCTSAC con Carta N° 0266/2012/OCTSAC presentó el Informe N°

02 y que, con Carta 0328/2012/OCTSAC aludió que dicho informe se encontraba aprobado. Sin embargo, no ha tomado en cuenta que con Oficio N° 678-2012-MTC/21.UGE entregado el día 28.09.2012 se observó el Informe N° 02.

48. Indica la demandada que se realizaron las observaciones a dicho informe las mismas que fueron notificadas con Oficio N° 678-2012-MTC/21.UGE, que consideró lo siguiente:

- *El contrato indica que, se procederá al SEGUNDO PAGO (Valorización N° 2, por el 40% del costo del contrato a la aprobación del Informe N° 2).*
- *Asimismo, el artículo 180º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, indica que todos los pagos que la entidad deba realizar a favor del contratista por concepto de los bienes o servicios objeto del contrato, se efectuarán después de ejecutada la respectiva prestación. Considerando que, la condicionante para el pago solicitado es la conformidad a la prestación en el Informe N° 2, el cual se encuentra observado; resulta infundada e inoportuna la solicitud planteada por el consultor.*
- *Por lo cual, el requerimiento del consultor, en el que nos otorgó cinco (5) días para cumplir con el pago de la Valorización N° 2, bajo apercibimiento de resolver el contrato, aludiendo incumplimiento de obligaciones imputable a Proviyas Descentralizado, carece de sustento técnico y legal, ya que el Informe N° 2 no se encuentra aprobado.*
- *En ese sentido, dicho requerimiento resulta improcedente; toda vez que no existe incumplimiento alguno por parte de la entidad, ya que la firma consultora no ha cumplido con levantar las observaciones formuladas al Informe N° 2, notificadas mediante Oficio N° 678-2012-MTC/21.UGE.*

49. Agrega PROVIAS, que en relación al Informe N° 2, correspondiente al borrador del Informe final, éste fue presentado con más de 40 días de retraso respecto a la fecha prevista en los TdR, contrato principal y Adenda N° 01, con lo cual, ha generado retrasos en la evaluación del mismo, emitiéndose el Oficio N° 678-2012-MTC/21.UGE que observa dicho entregable, por lo que al ser una entrega parcial, no se ha recibido el Informe N° 02 según los TdR.

50. Indica la demandada que a la fecha, OCTSAC no ha cumplido con el levantamiento de observaciones, por lo que la Valorización N° 02, correspondiente a la aprobación del Informe N° 2 resulta improcedente, ya que reitera no se ha presentado dicho informe completo, ni ha procedido a levantar las observaciones notificadas con Oficio N° 678-2012-MTC/21.UGE y 793-2012-MTC/21.UGE.
51. Asimismo, manifiesta PROVIAS que el retraso viene afectando el plazo de cumplimiento del estudio, sin embargo de acuerdo al Estado Económico – Financiero del contrato, elaborado por la Unidad Gerencial de Administración, el contrato ha ejecutado S/. 218,318.54 con IGV, que corresponde al 62.16% de avance financiero.
52. Respecto a la pretensión accesoria a todas las pretensiones, la demandada solicita que sea OCTSAC que asuma los costos y costas, tomando en cuenta que el presente proceso deriva de una su irresponsabilidad para cumplir con sus obligaciones, solicitando una ampliación de plazo que es improcedente.
53. Finalmente, sobre su reconvención PROVIAS se limitó a señalar que su pretensión se acreditaba en sus argumentos de contestación de demanda, señalando que el servicio se encuentra retrasado, pretensión que versa en lo siguiente:

"Primera Pretensión Principal: Que vuestro Tribunal Arbitral ordene el pago a favor de la Entidad por parte del CONSULTOR por concepto de indemnización de daños y perjuicios ocasionados por el retraso en la ejecución del servicio".

VII. DE LA CONTESTACIÓN A LA RECONVENCIÓN POR PARTE DE OCTSAC:

54. Con Resolución N° 06, el Árbitro Único tuvo por contestada la reconvención por parte de OCTSAC, el cual preciso su posición respecto a los argumentos de PROVIAS.
55. OCTSAC como primer argumento señala que la demandada no ha precisado, ni prueba en qué consisten los supuestos daños que alega le han sido ocasionados. Rebate el argumento de PROVIAS indicando que la demora en el servicio se debe a incumplimientos de éste en la

ejecución de sus prestaciones y la indebida denegación de las ampliaciones de plazo.

56. Indica que en el supuesto negado que hubiese ocurrido en algún incumplimiento, PROVIAS pudo evitar dichos daños actuando con una diligencia ordinaria, conforme señala el Art. 1327º del Código Civil, es decir, debió otorgar las ampliaciones de plazo solicitadas y hacer el pago oportuno de los montos adeudados.
57. Finalmente, indica que la demandada no ha sustentado su pretensión dentro de los elementos de la responsabilidad civil, a saber, hecho ilícito, daño, relación causal y criterio de impugnación o factor atributivo.

VIII. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN Y DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS:

58. A través de la Resolución N° 10, se procedió a citar a las partes para Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos para el día 10.06.2013 a horas 12:30.
59. En dicha fecha se llevó a cabo la Audiencia, acto en que se fijaron los puntos que son materia de pronunciamiento por parte del Árbitro Único, conforme a lo siguiente:

"De la demanda:

1. *Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único declare la nulidad de la Adenda N° 01, suscrita con fecha 12 de abril de 2012 entre OCTSAC y PROVIAS por adolecer de vicios de nulidad.*
2. *Determinar si corresponde o no que Árbitro Único conceda la ampliación de plazo solicitada por OCTSAC mediante Carta N° 0098-2012/OCTSAC, recibidas por la demandada el 22 de marzo de 2012, que no fue objeto de pronunciamiento en el plazo previsto en el artículo 175º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.*
3. *Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único declare la nulidad de la Resolución Viceministerial N° 476-2012-MTC/02 con la que se declara*

improcedente el pedido de ampliación de plazo presentado por OCTSAC contenido en su Carta N° 0144/2012/OCTSAC del 16 de mayo de 2012.

4. *Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único conceda la ampliación de plazo a OCTSAC por treinta días calendario solicitados mediante Carta N° 0144/2012/OCTSAC del 16 de mayo de 2012.*
5. *Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ordene a PROVIAS el pago correspondiente a la presentación del Informe N° 02, alcanzado mediante Carta N° 0266/2012/OCTSAC del 16 de mayo de 2012.*
6. *Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único condene a PROVIAS con el pago de costas y costas del proceso.*

De la reconvención:

7. *Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ordene el pago a favor de la Entidad por parte del Consultor por concepto de indemnización por daños y perjuicios ocasionados por el retraso en la ejecución del servicio”.*
60. Finalmente, las partes asistentes y el señor Árbitro Único firmaron la respectiva acta en señal de conformidad.

IX. ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS:

61. Respecto a la admisión de medios probatorios, conforme al Acta de la Audiencia de Conciliación y Fijación de Puntos Controvertidos, se admitieron los siguientes:
 - Por parte de OCTSAC: Se admitieron los medios probatorios ofrecidos en la demanda señalado en el acápite MEDIOS PROBATORIOS de ésta y contenidos en los numerales 1 al 24.
 - Por parte de PROVIAS: Se admitieron los medios probatorios ofrecidos en el escrito de fecha 30.11.2012, contenidos en los puntos II.6.1 al

II.6.21. De igual modo, respecto a la reconvención se admitió el medio probatorio ofrecido en el escrito de fecha 30.11.2012, contenido en el literal C del Segundo Otrosí, consistente en el Informe Pericial de cuantificación de daños.

X. AUDIENCIA DE VISUALIZACIÓN:

62. Conforme a citación hecha en la Resolución N° 13, con fecha 18.07.2012 se llevó a cabo la Audiencia de Visualización, la cual tuvo como finalidad determinar los alcances del medio probatorio consistentes en un CD con videos y fotos de la zona del servicio en la fecha de los hechos controvertidos, diligencia que contó con la participación de ambas partes y del Árbitro Único.
63. En tal sentido, luego de la visualización de los videos y fotos, así como la exposición de las partes respecto a los puntos controvertidos 1, 2 y 3, se procedió a suscribir el acta correspondiente en señal de conformidad y aceptación.

XI. AUDIENCIA ESPECIAL:

64. Con fecha 02.10.2013 se llevó a cabo la Audiencia Especial, en la cual tenía como finalidad la visualización del CD alcanzado por PROVIAS en su escrito de 28.08.2013, para que posteriormente las partes expongan su posición respecto al cuestionamiento realizado por OCTSAC a dicho medio probatorio.
65. En el referido acto, las partes expusieron sus posiciones luego de la visualización del referido CD, firmando el acta en señal de conformidad, culminando de este modo la diligencia.

XII. ALEGATOS ESCRITOS Y AUDIENCIA DE INFORMES ORALES:

66. No encontrándose medios probatorios pendientes de actuación y en atención al estado del proceso, el señor Árbitro Único emitió la Resolución N° 31, en la cual se tuvo por concluida la etapa probatoria y se otorgó a las partes el plazo de cinco (05) días hábiles para que presenten sus alegatos y soliciten de considerarlo el uso de la palabra.

67. Con fechas 11.02.2014 y 14.02.2014, OCTSAC y PROVIAS cumplieron con presentar sus alegaciones finales respectivamente, con lo cual, el señor Árbitro Único estimó expedir la Resolución N° 32 en la cual se citó a las partes a la Audiencia de Informes Orales.
68. Por consiguiente, el día 02.04.2014 se dio inicio a la Audiencia de Informes Orales, con la asistencia del señor Árbitro único, así como los representantes de ambas partes.
69. En dicho acto, las partes tuvieron espacios de tiempo a fin de que expongan sus conclusiones finales respecto al tema controvertido, a lo cual el Árbitro único realizó las preguntas pertinentes, culminando dicha diligencia con la firma del acta respectiva.

XIII. PLAZO PARA LAUDAR:

70. En la Audiencia de Informes Orales mencionada, el señor Árbitro Único fijó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles prorrogables, en virtud de las reglas dispuestas en el Acta de Instalación.
71. Posteriormente, con Resolución N° 36, el Colegiado amplió el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles, los que vencen el 30 de junio de 2014.

XIV. CONSIDERANDOS: ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA

72. Antes de entrar a analizar las materias controvertidas, corresponde confirmar lo siguiente:
 - Que, el Árbitro Único fue designado por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, de conformidad con el convenio arbitral contenido en el contrato, no habiéndose presentado alguna discrepancia respecto de la designación efectuada.
 - Que, OCTSAC presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos en el Acta de Instalación.
 - Que, PROVIAS fue debidamente emplazado con la demanda, la cual contestó dentro del plazo otorgado y formuló reconvención.

- Que, en momento alguno se ha cuestionado la afectación del derecho de defensa por alguna de las partes en este proceso.
 - Que, el Árbitro Único ha procedido a laudar dentro de los plazos dispuestos en el presente arbitraje.
73. De otro lado, el Árbitro único deja constancia que en el estudio, análisis 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.
- ❖ **NORMA APPLICABLE:**
74. De igual modo, con el propósito de atender cada una de las pretensiones de presente arbitraje, este Tribunal Arbitral considera pertinente referirse previamente al marco legal aplicable a las controversias puestas a nuestro conocimiento.
75. En ese contexto, siendo un contrato celebrado con el Estado, y atendiendo a la fecha de convocatoria y suscripción del contrato materia de análisis, el marco legal aplicable resulta siendo la Ley de Contrataciones del Estado aprobado mediante Decreto Legislativo N° 1017, su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF, las normas de derecho público aplicable y de manera supletoria las de derecho privado, en ese orden de prelación.
- ❖ **ANALISIS DEL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: "Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único declare la nulidad de la Adenda N° 01, suscrita con fecha 12 de abril de 2012 entre OCTSAC y PROVIAS por adolecer de vicios de nulidad".**
76. Respecto a la presente pretensión es de advertir que OCTSAC solicita la nulidad de la Adenda N° 01, para lo cual se sustenta principalmente en lo siguiente:

- OCTSAC ha sostenido que la Entidad, aprovechándose de su hegemonía contractual, los derivó a suscribir una adenda - a su criterio ilegal - debido a que la misma contraviene el texto del Art. 175º de la Ley de Contrataciones al no pronunciarse respecto a su solicitud previa de ampliación de plazo contenida en la Carta N° 0098-2012/OCTSAC del 22.03.2012.
- Que dicha adenda encubre una transacción, la misma que no debía ser suscrita por el Director Ejecutivo de la Entidad, debido a que éste no contaría con las facultades correspondientes, conforme a la Resolución Ministerial N° 585-2011-MTC/01, siendo el funcionario competente el Viceministro de Transportes.
- De igual modo, OCTSAC alega que la Adenda suscrita transgrede las normas de contrataciones del Estado y el Código Civil.
- Concluye que a raíz de lo mencionado, la Adenda no cumple con los requisitos esenciales de los actos administrativos, por lo que en aplicación del Art. 10º de la Ley N° 27444, dicho acto resulta siendo nulo.

77. Por su parte PROVIAS ha rebatido dichos argumentos, teniendo como principales argumentos los siguientes:

- La Entidad señala que el pedido del contratista en ningún caso fue una ampliación de plazo, puesto que de la Carta N° 0098-2012/OCTSAC del 22.03.2012, el demandante solicitó la elaboración de una adenda, por lo que resultaría incoherente que OCTSAC solicite la nulidad de una adenda que consideró pertinente y adecuada en su oportunidad.
- Agrega que OCTSAC suscribió libremente la Adenda, y que la misma no encubre ninguna transacción, por lo que la misma contiene todos los elementos que debe poseer un acto jurídico.
- Finalmente, señala que no se puede declarar la nulidad de un acto propio del demandante, puesto que la adenda se suscribe previa coordinación, teniendo ambas partes pleno conocimiento.



78. En ese sentido, el Árbitro único aprecia que existen diversos hechos por los cuales OCTSAC sustenta la nulidad de la Adenda N° 01 suscrita con fecha 12.04.2014, teniendo como primer argumento, que dicha adenda transgrede a lo dispuesto en el Art. 175º del Reglamento, puesto que PROVIAS no se habría pronunciado respecto a su solicitud de ampliación de plazo realizado en la Carta N° 0098-2012/OCTSAC del 22.03.2012.
79. El suscrito considera pertinente, en primera instancia, analizar el contenido de la Carta N° 0098-2012/OCTSAC del 22.03.2012, a fin de determinar si la misma resulta siendo una solicitud de ampliación de plazo o no, para luego verificar si efectivamente la adenda suscrita transgrede lo dispuesto en dicho dispositivo legal.
80. Previo a realizar el análisis descrito, resulta pertinente delimitar el mecanismo legal aplicable a la solicitud de ampliación de plazo y su subsiguiente denegación y/o aprobación, para lo cual efectivamente se debe remitir a lo señalado en el 41º de la Ley de Contrataciones, el cual señala:

"Artículo 41.- Prestaciones adicionales, reducciones y ampliaciones:

(...)El contratista podrá solicitar la ampliación del plazo pactado por atrasos y/o paralizaciones ajenas a su voluntad, debidamente comprobados y que modifiquen el cronograma contractual".

81. De igual modo, dado que el contrato contiene como objeto la realización de una consultoría, resulta de aplicación el Art. 175º del Reglamento, el cual complementa a lo señalado en el Art. 41º de la Ley de Contrataciones, normando lo siguiente:

"Artículo 175.- Ampliación del plazo contractual

Procede la ampliación del plazo en los siguientes casos:

- 1. Cuando se aprueba el adicional, siempre y cuando afecte el plazo. En este caso, el contratista ampliará el plazo de las garantías que hubiere otorgado.*
- 2. Por atrasos o paralizaciones no imputables al contratista.*

3. Por atrasos o paralizaciones en el cumplimiento de la prestación del contratista por culpa de la Entidad; y,
4. Por caso fortuito o fuerza mayor.

El contratista deberá solicitar la ampliación dentro de los siete (7) días hábiles de aprobado el adicional o de finalizado el hecho generador del atraso o paralización.

La Entidad resolverá sobre dicha solicitud en el plazo de diez (10) días hábiles, computado desde su presentación. De no existir pronunciamiento expreso, se tendrá por aprobada la solicitud del contratista, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad.

En virtud de la ampliación otorgada, la Entidad ampliará el plazo de los contratos directamente vinculados al contrato principal.

Las ampliaciones de plazo en contratos de bienes o para la prestación de servicios darán lugar al pago de los gastos generales debidamente acreditados.

Cualquier controversia relacionada con la ampliación del plazo por parte de la Entidad podrá ser sometida a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles posteriores a la comunicación de esta decisión”.

82. Entonces, de una lectura de dichos dispositivos se puede concluir que la Ley y el Reglamento señalan que para el otorgamiento de la ampliación de plazo en los contratos de consultoría, deben concurrir los siguientes presupuestos: **i)** la solicitud de ampliación de plazo debe ser realizada por el contratista y dentro del plazo establecido en el Reglamento, **ii)** que los hechos que motivan dicha ampliación se encuentren debidamente sustentados, comprobados y que modifiquen el cronograma de trabajo y, **iii)** que se enmarquen dentro de las causales señaladas en el Art. 175º del Reglamento.
83. Ahora bien, respecto al caso en concreto, el Árbitro único observa que la Carta Nº 0098/2012/OCTSAC de 22.03.2012 remitida por la demandante, indica textualmente lo siguiente:

“...en consecuencia, la Adenda que modifica el inicio del plazo debe considerar después que el Gobierno publique la norma que deje sin efecto el D.S. Nº 024-2012-PCM, como mínimo cinco (5) posteriores de tal fecha debido a la implementación. El D.S. Nº 024-

2012-PCM, es el único que justifica la emisión de Adenda por encima de cualquier documento oficial".

84. De igual modo, se puede apreciar que la Carta N° 0098/2012/OCTSAC, contiene como referencia una comunicación anterior que resulta siendo la Carta N° 0094/2012/OCTSAC obrante en autos, la cual indicó lo siguiente:

"Me dirijo a usted (...) a fin de solicitarle la suspensión del inicio del plazo, por motivos de acceso a la zona (...) en consecuencia le solicito que el plazo comience el 10 de Abril de 2012".

85. De una lectura en conjunto de ambas comunicaciones se puede concluir que OCTSAC alegaba una imposibilidad de iniciar el servicio debido a la adversidad climática que presentaba la zona, hecho que PROVIAS coincide conforme al Informe N° 152-2012-MTC/21.LBT de 28.03.2012, en el cual se señala que la carretera hacia el distrito de Incahuasi se encontraba temporalmente con transitabilidad restringida, sugiriendo la procedencia de la paralización del servicio.
86. Hasta este punto, se puede observar que efectivamente existió un hecho aceptado por ambas partes que imposibilitaba el inicio de la ejecución del servicio, inicio que fue previsto para el día 20.03.2012 conforme se desprende del Oficio N° 225-2012-MTC/21.UGE remitido por PROVIAS.
87. En ese contexto, genera convicción en el Árbitro Único que existió pues un hecho debidamente aceptado por las partes, y que como consecuencia de ese hecho (consistente en el clima adverso y la intransitabilidad de la zona), se afectó el inicio del Estudio, con lo cual se cumplirían los presupuestos ii) y iii) señalados en el numeral 81 del presente laudo.
88. Sin embargo, aún si existieran hechos acreditados que afecten el cronograma del servicio, no causan por si sola una ampliación de plazo automáticamente, puesto que para otorgarse la misma debe existir previamente una solicitud por parte de OCTSAC. En efecto, la Entidad no puede reconocer el derecho "de oficio", puesto que solo es posible su otorgamiento, previa solicitud oportuna y sustentada de parte del contratista.

89. En ese contexto, de las referidas cartas el Árbitro Único no aprecia con claridad una solicitud expresa de OCTSAC para que se le otorgue una ampliación de plazo, por el contrario, lo que sí se puede determinar es que OCTSAC demandó **una suspensión del plazo de inicio del servicio** a través de una adenda, con lo cual se concluye verazmente que OCTSAC efectivamente no solicitó una ampliación de plazo, si no la modificación del plazo de inicio del Estudio.
90. Así las cosas, de autos fluye que OCTSAC y PROVIAS suscribieron la Adenda N° 01 al contrato, con lo cual las partes optaron por seguir con el mecanismo que una de ellas (OCTSAC) propusiera en su oportunidad; por consiguiente, el Árbitro Único determina que la Adenda no contravino de ningún modo a lo dispuesto en el Art. 175º del Reglamento, puesto que del análisis efectuado, no existió una solicitud de ampliación de plazo como alega la demandante y como tal no existía obligación de la Entidad de emitir pronunciamiento alguno cual sí se tratase de un pedido de ampliación de plazo .
91. Por otro lado, corresponde ahora verificar si la adenda suscrita por las partes tiene el carácter de efectivamente ser una adenda, o si por el contrario la misma consiste en una transacción, tal como alega OCTSAC, a fin de poder determinar luego si el Director Ejecutivo de PROVIAS tenía facultades o no para suscribirla.
92. Previamente, el Árbitro Único considera pertinente señalar qué se entiende por "adenda" y qué significa realizar una "transacción" dentro de nuestro ordenamiento jurídico.
93. En el Diccionario de la Lengua Española, Vigésima Segunda Edición, se define al término "adenda" como "Apéndice, sobre todo de un libro."¹; a su vez, el término "apéndice" es definido como "Cosa adjunta o añadida a otra, de la cual es como parte accesoria o dependiente"². De igual modo, en el latín jurídico, el término "addenda" significa "Adición, agregado o complemento a lo escrito"³.
94. De tales definiciones se desprende que en materia contractual, el término "adenda" se encuentra referido a la celebración de un acuerdo

¹ http://buscon.rae.es/drae/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=adenda

² http://buscon.rae.es/drae/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=apéndice

³ NICOLIELLO, Nelson. Diccionario del Latín Jurídico, Barcelona: J.M. Bosch, Editor y Julio César Faire – Editor, 1999, pág. 12.

mediante el cual se añade, agrega o adiciona disposiciones a un contrato previamente celebrado para complementarlo. La consecuencia de la celebración de una adenda es la modificación del contrato original.

95. Por su parte, la transacción es una institución jurídica recogida en nuestro Código Civil por el cual las partes, haciéndose concesiones recíprocas, deciden sobre algún asunto dudoso o litigioso, evitando el pleito que podría promoverse o finalizando el que está iniciado.
96. En ese sentido, resulta entonces que una adenda adiciona nuevas condiciones sobre el contrato celebrado que lo modifican por acuerdo de las partes; por otro lado, la transacción es una concesión recíproca que pone fin a un asunto dudoso o litigioso y tiene calidad de cosa juzgada. Por tanto, de la verificación a la Adenda suscrita con fecha 12.04.2012 y atendiendo al espíritu de la misma, el Árbitro único determina que existe sólo una modificación al contrato en lo que concierne a la fecha de inicio del Estudio, dejando en claro que dicho traslado no generaría mayores gastos generales, penalidades, costos por paralización, etc.
97. Es decir, existe una modificación en el contrato con ciertas salvaguardias contenidas en la cláusula cuarta de la adenda. Lo que no se observa es que exista una situación dudosa o litigiosa, puesto que se aprecia que las partes han coincidido en posponer el inicio del servicio; tampoco existe como objeto del acto jurídico celebrado, una concesión recíproca de algún tipo, con lo cual este Árbitro Único tiene la convicción que este acto celebrado resulta siendo como efectivamente han denominado las partes, una adenda al contrato.
98. Por consiguiente, no resultan amparables los argumentos de OCTSAC en dicho extremo pues el Director Ejecutivo de PROVIAS cuenta con las facultades para la celebración de contratos (y adendas), no sólo porque el suscribió el contrato original y por tanto tiene la atribución para celebrar una adenda al mismo, sino que además así se observa del Manual de Operaciones⁴ de dicha institución.

⁴ Resolución Ministerial N° 115-2007-MTC/01 “Manual de Operaciones del Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Descentralizado – PROVIAS DESCENTRALIZADO” (documento que constituye una disposición legal existente en la normativa nacional).

99. En razón de lo anteriormente expresado, es decir habiéndose desvirtuado las alegaciones del demandante en el sentido que se había solicitado una ampliación de plazo y no una postergación de la fecha inicio del servicio, que se había encubierto una transacción, y que el Director Ejecutivo no tenía las facultades para suscribir el documento (adenda, por tratarse de una supuesta transacción); el árbitro único no advierte razones para determinar la existencia de una nulidad de la adenda celebrada.
100. Sin perjuicio de ello, es de mencionar que OCTSAC a lo largo del presente arbitraje ha señalado que la Entidad le indujo a suscribir la citada adenda debido a la hegemonía que tuviera PROVIAS sobre ésta. Sin embargo, es de recordar que para nuestro ordenamiento jurídico: *"Los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos. Se presume que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla"*.
101. En ese sentido, en la celebración de la Adenda **las partes tienen abierta la posibilidad de negociar los alcances del mismo**, siendo que aceptadas las condiciones propuestas, deviene en obligatoria para ambas, de conformidad con el Art. 142º del Reglamento, el cual señala:
- "Artículo 142º.- Contenido del 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 supletoria las normas de derecho público y, sólo en ausencia de éstas, las de derecho privado. (subrayado y resaltado es nuestro)
102. Así, a lo largo del presente arbitraje OCTSAC no ha podido demostrar que PROVIAS a través de la coerción la haya obligado a la suscripción de la adenda materia de análisis, más aun si el artículo 1361º del Código Civil (aplicable supletoriamente al presente caso), señala que *"Los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos. Se presume que la declaración expresada en el contrato*

responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla.¹⁵

103. Por tanto, bajo tales consideraciones, no resultan amparables los argumentos señalados por OCTSAC, ya que se ha determinado que la adenda celebrada por PROVIAS resulta siendo válida, por lo que declara que la primera pretensión de la demanda es **INFUNDADA** en todos sus extremos.

❖ **ANALISIS DEL SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO:**
“Determinar si corresponde o no que Árbitro Único conceda la ampliación de plazo solicitada por OCTSAC mediante Carta N° 0098-2012/OCTSAC, recibidas por la demandada el 22 de marzo de 2012, que no fue objeto de pronunciamiento en el plazo previsto en el artículo 175º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado”.

104. En el desarrollo referido a la primera pretensión principal, el Árbitro Único ha analizado la Carta N° 0098-2012/OCTSAC y determinado que la misma no resultaba siendo una solicitud de ampliación de plazo, sino que la misma respondía a una propuesta de postergación del inicio del servicio a través de una adenda.

105. Por consiguiente, al no resulta siendo una solicitud de ampliación de plazo, no cuenta con los presupuestos señalados en el Art. 175º del Reglamento, por lo que corresponde declarar **INFUNDADA** la presente pretensión de OCTSAC.

❖ **ANALISIS DEL TERCER PUNTO CONTROVERTIDO:** *Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único declare la nulidad de la Resolución Viceministerial N° 476-2012-MTC/02 con la que se declara improcedente el pedido de ampliación de plazo presentado por OCTSAC contenido en su Carta N° 0144/2012/OCTSAC del 16 de mayo de 2012.*

106. Sobre el presente punto controvertido, el Árbitro único estima pertinente realizar una breve síntesis de las posiciones de las partes, resaltando sus argumentos principales. Así, OCTSAC solicita la nulidad

⁵ Resaltado del Árbitro Único.

de la Resolución Viceministerial N° 476-2012-MTC/02 en base a lo siguiente:

- OCTSAC sostiene que la Resolución Viceministerial N° 476-2012-MTC/02 adolece de nulidad puesto que no ha acompañado en su notificación los informes que sirvieron para su fundamentación, perjudicando su derecho de defensa.
- Agrega que dicho acto administrativo no ha sido debidamente motivado al no mostrar razonamiento que dé lugar a la improcedencia de la ampliación de plazo.
- Que dicha Resolución Viceministerial, se sustenta en el Informe N° 233-2012-MTC.LBT, el cual considera que al 29.04.2012 se presentó un excelente clima, indicando que tal aseveración no es válida pues su solicitud de ampliación de plazo se considera desde el 01.05.2012.
- De igual modo, el acto administrativo se sustenta en el Informe N° 861-2012-MTC/21.UGE que estima la improcedencia de la solicitud en base a que no ha presentado reportes de SENAMHI ni cronograma inicio y reprogramado, a lo cual no existe obligación ni en el contrato, ni en los TdR.

107. Por su parte PROVIAS ha sustentado una posición contraria que se basa esencialmente en lo siguiente:

- Que, dentro del proceso arbitral (escrito N° 14) PROVIAS ha invocado la incompetencia del Árbitro único para conocer la segunda pretensión principal y su subordinada, señalando que la incompetencia e inarbitrabilidad son advertibles de oficio en los casos que de acuerdo a ley no son materias arbitrales, como señala el Art. 63.3 de la Ley de Arbitraje, por lo que al haberse solicitado la ampliación de plazo de manera extemporánea, esto es luego del plazo señalado en el Art. 201º del Reglamento, corresponde que el Árbitro único declare la incompetencia para conocer tales pretensiones.
- La Resolución Viceministerial N° 476-2012-MTC/02 se sustenta en el Informe N° 233-2012-MTC.LBT de 17.05.2012 en el cual indica que con fecha 29.04.2012 se constató y verificó que las condiciones meteorológicas en la zona fueron óptimas y que el consultor no había presentado documentación técnica que acredite precipitaciones extraordinarias, limitándose a adjuntar copia del Oficio N° 212-2012-MDI/A.

- Que, el Informe N° 052-2012-MTC/21 sustenta la improcedencia en: **i)** el consultor en su solicitud de ampliación, no precisa fecha de inicio y término de la causal invocada, por consiguiente no se puede evaluar la oportunidad de presentación, **ii)** no presenta pruebas gráficas, ni documentales, por consiguiente la ocurrencia de causal no se encuentra debidamente comprobada y, **iii)** En lo referente a la demostración de la modificación al calendario contractual, el consultor no ha adjuntado cronograma inicial ni reprogramado, donde pueda determinar que las actividades han sido afectadas en 30 días calendario.
108. Preliminarmente, el Árbitro único no puede dejar de advertir que dentro del proceso arbitral, PROVIAS en su escrito de fecha 03 de octubre de 2013, ha invocado la incompetencia para conocer la segunda pretensión principal y su subordinada, sustentándose en que estas son no pueden ser arbitrales, porque la solicitud de ampliación de plazo (Carta 144/2012/OCTSAC) se habría presentado de manera extemporánea, al haber sido hecho luego de dieciséis (16) días posteriores al inicio del plazo contractual. Alega igualmente que conforme al artículo 201º del Reglamento, el plazo para solicitar y cuantificar una solicitud de ampliación de plazo es de 15 días hábiles, así que ésta debe ser presentada dentro del plazo (entiéndase dentro del plazo vigente).
109. Sobre este particular el Árbitro único aprecia que los argumentos de PROVIAS no resultan jurídicamente correctos, puesto que: **(i)** en realidad lo que estaría presentado PROVIAS es una caducidad respecto de la posibilidad de arbitrar la ampliación de plazo –sólo que denomina a ello “extemporaneidad”; **(ii)** la norma que invoca –art. 201º del Reglamento- alude a los contratos de obras, lo que no es el caso de este contrato; **(iii)** la norma aplicable al presente caso es el artículo 175º del Reglamento, el cual establece que las solicitudes de ampliación de plazo deben presentarse dentro de los 7 días de “finalizado el hecho generador”; y **(iv)** en el presente caso, el hecho generador que se invoca en la solicitud de ampliación de plazo, ni siquiera había finalizado (al margen de la evaluación que se realiza posteriormente respecto de la procedencia o no de la ampliación solicitada). En consecuencia, no estamos frente a un supuesto de “extemporaneidad, y mucho menos de una materia no arbitrable,

puesto que las controversias relacionadas con una ampliación de plazo pueden perfectamente ser objeto de un arbitraje.

110. Resuelto dicho incidente, el Árbitro Único procederá a verificar las causales en las que invoca OCTSAC para que se ampare su pretensión. En primer lugar, se debe determinar si la no notificación de los informes en los cuales se sustenta la Resolución Viceministerial N° 476-2012-MTC/02, de algún modo contraviene al derecho al debido procedimiento de la demandante incluyendo su falta de motivación (puesto que en esencia lo que el demandante sostiene es que al no habersele notificado los aludidos informes, se le ha privado de su derecho a defenderse, así como que ello genera una ausencia de motivación debida en la Resolución que se cuestiona).
111. Respecto de ello es de observar que: **(i)** de la lectura de la RVM citada, se aprecia que si bien ella refiere a diversos documentos,⁶ también es cierto que contiene de manera suficientemente clara los aspectos que en ellos se indican como las razones por las que se considera denegar la solicitud de ampliación de plazo N° 1; **(ii)** asimismo en la citada RVM se señala también –al margen de ser o no correcto- que de conformidad con el artículo 175º del Reglamento, el contratista deberá solicitar la ampliación dentro de los 7 días hábiles de aprobado el adicional o de finalizado el hecho generador del atraso o paralización; **(iii)** ni la Ley de Contrataciones ni su Reglamento regulan los aspectos relacionados a la notificación de los actos que se emiten en relación a los contratos celebrados dentro del ámbito de la dicha normativa y tampoco señalan que las decisiones que se adopten tengan que se aparezcan de toda la documentación interna de la entidad que la sustenta, y mucho menos indica que de no acompañarse éstos, ello genere la nulidad de la decisión adoptada.⁷

⁶ i) Nota de Elevación N° 127-2012-MTC/21 de 18.05.2012, ii) Informe N° 233-2012-MTC/21 de 17.05.2012, iii) Informe contenido en el Memorándum N° 861-2012-MTC/21.UGE de 17.05.2012, iv) Informe N° 052-2012-MTC/21.UGE/VEDV de 17.05.2012 y v) Informe N° 248-2012-MTC/21.UGAL de 18.05.2012.

⁷ Es de tener en consideración que la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General faculta a la Administración a motivar su decisión en dictámenes anteriores, conforme se aprecia de su Art. 6º:

"Artículo 6.- Motivación del acto administrativo:

6.2 Puede motivarse mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo certero, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto".

112. Así las cosas, lo que corresponde determinar es si en realidad el no haber acompañado los documentos que se mencionan conlleva a una afectación del derecho de defensa del demandante, y en su caso a un defecto de motivación en la decisión de la Entidad. Sobre ello el Árbitro único estima que de la lectura de la propia RVM (tal como se ha señalado en el punto anterior) fluye claramente los alcances de los informes que la sustentan, así como las razones por las que se deniega la ampliación, razón por la que no puede considerarse que haya existido una vulneración al derecho de defensa del Contratista ni una falta de motivación en la Resolución⁸, independientemente del análisis que se realizará más adelante respecto a la legalidad o no de la denegatoria (a lo que se agrega el hecho que dicha decisión resulta perfectamente cuestionable en la vía arbitral, tal como ha sucedido).
113. Abundando en el tema, el Árbitro único no puede dejar de advertir que el hecho denunciado por OCTSAC contiene relevancia constitucional puesto que señala que la motivación defectuosa por parte de PROVIAS recortó su derecho de defensa y en consecuencia del debido procedimiento administrativo.
114. Sin perjuicio de las conclusiones arribadas en el presente análisis, tampoco resultan amparables los argumentos de OCTSAC en ese extremo, puesto que como se ha indicado, se verifica que PROVIAS no

De una lectura de dicho dispositivo se concluye que: i) la Administración, en este caso PROVIAS, puede valerse de informes que sustenten finalmente su decisión, con la obligación de identificarlos de manera adecuada y, ii) que la normativa no exige que dichos informes sean notificados a la demandante para que haga valer su derecho de defensa puesto que los mismos forman parte del expediente.

En ese contexto, el artículo 6.2. de la Ley N° 27444 permite que se pueda motivar mediante la aceptación íntegra de pareceres o dictámenes previos existentes en el expediente. Para autores como Moron Urbina⁷, en este caso solo será necesario la cita expresa del documento que le sirve de sustento y de su ubicación dentro del expediente para la accesibilidad del administrado (motivación *“in aliunde”*).

Ahora bien, a juicio del Árbitro único y a la luz de la Ley N° 27444, no resulta una obligación de PROVIAS notificar los informes que sirvieron de sustento a la Resolución Viceministerial N° 476-2012-MTC/02. Sin embargo, sí resulta una obligación de la Entidad identificar adecuadamente los dictámenes en los cuales funda su pronunciamiento y expresar con claridad las razones o motivos del mismo.

⁸ Situación distinta se produce si se emite una Resolución que denegase la ampliación de plazo amparada en unos informes que se invocan y ni siquiera se dice qué señalan dichos informes y tampoco se aprecia una motivación propia (ejemplo: “Se deniega la ampliación de plazo, según el informe XYZ, y no se señala nada más y tampoco se adjunta el informe). En el presente caso no ha sucedido eso.

se ha limitado a identificar los informes que le sirvieron de sustento para denegar la ampliación de plazo, por el contrario, ha incluido los principales argumentos de éstos en la Resolución Viceministerial N° 476-2012-MTC/02. En ese contexto, la única manera de que OCTSAC se vea limitado en su derecho al debido procedimiento sería que desconozca el contenido e identificación de tales informes y con ello violentándose en su derecho de obtener una decisión debidamente motivada y fundamentada, empero de los actuados se observa que la demandante conocía exactamente los argumentos de cada informe tal como se desprende del contenido del acto administrativo en controversia.

115. Por otro lado, en lo que respecta a la alegación de OCTSAC en el sentido que la RVM se sustentó en el Informe N° 233-2012-MTC.LBT el cual considera que el 29 de abril del 2012 se presentó un excelente clima, indicando que tal aseveración no es válida pues su solicitud de ampliación de plazo se considera desde el 01 de mayo del 2012, o que se le exige un Informe de SENAMHI respecto del clima, pese a que ello no estaba previsto ni en el contrato ni en la ley. El Arbitro Único estima que efectivamente la existencia de un buen clima el día 29 de abril resulta irrelevante al caso, puesto que la fecha de inicio del servicio había sido postergada hasta el 30.04.2012. Sin embargo, si bien las partes en el presente proceso se han centrado, entre otros aspectos, en tratar de demostrar si existían o no condiciones para que el servicio pueda ser prestado durante el mes de mayo de 2012 (adjuntando videos, fotos, informes, oficio de la Municipalidad de Inkahuasi, exigencia de informe de SENAMHI); el Árbitro Unico, advierte que previo a ello es necesario analizar si la solicitud de ampliación de plazo fue presentada conforme a la normativa de la materia, teniendo en cuenta que existe una regulación especial para ello que no puede ser desconocida por las partes ni por éste.
116. En este contexto y tal como lo señala el propio contratista, así como la Entidad (incluso en la RVM), se debe cumplir con los requisitos y procedimiento establecido en los artículos 41º de la Ley de Contrataciones del Estado y 175º de su Reglamento.
117. Específicamente el Art. 175º del Reglamento, que señala:

"Artículo 175.- Ampliación del plazo contractual"

Procede la ampliación del plazo en los siguientes casos:

1. Cuando se aprueba el adicional, siempre y cuando afecte el plazo. En este caso, el contratista ampliará el plazo de las garantías que hubiere otorgado.
2. Por atrasos o paralizaciones no imputables al contratista.
3. Por atrasos o paralizaciones en el cumplimiento de la prestación del contratista por culpa de la Entidad; y,
4. Por caso fortuito o fuerza mayor.

El contratista deberá solicitar la ampliación dentro de los siete (7) días hábiles de aprobado el adicional o de finalizado el hecho generador del atraso o paralización.

La Entidad resolverá sobre dicha solicitud en el plazo de diez (10) días hábiles, computado desde su presentación. De no existir pronunciamiento expreso, se tendrá por aprobada la solicitud del contratista, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad.

En virtud de la ampliación otorgada, la Entidad ampliará el plazo de los contratos directamente vinculados al contrato principal.

Las ampliaciones de plazo en contratos de bienes o para la prestación de servicios darán lugar al pago de los gastos generales debidamente acreditados.

Cualquier controversia relacionada con la ampliación del plazo por parte de la Entidad podrá ser sometida a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince (15) días

118. De la Carta N° 0144/2012/OCTSAC de 16.05.2012, el Árbitro único observa que OCTSAC no precisó el inicio y término de la causal invocada. En ese extremo, la solicitud inobserva lo señalado en el Art. 175º del Reglamento, que establece que las solicitudes de ampliación de plazo deben hacerse a los siete (07) días de finalizado el hecho generador, tal como ha sido recogido en la Resolución Viceministerial N° 476-2012-MTC/02, por tanto no resulta posible determinar el impacto de los efectos de la lluvia en el desarrollo del servicio, puesto que ello impide verificar si el plazo de 30 días solicitado resulta siendo idóneo o no. Ello si resulta un aspecto fundamental en relación con la ampliación de plazo, puesto que si no culmina la causal no existe una

forma de poder determinar de manera precisa cual es el plazo de afectación real.

119. En ese contexto, de acuerdo a los hechos descritos y los documentos mencionados que se encuentran obrantes en autos, el Árbitro único considera que la Resolución Viceministerial N° 476-2012-MTC/02 se encuentra debidamente motivada, no correspondiendo que sea reconocida la ampliación de plazo, debido a que la misma no cumplió con los requisitos esenciales contenidos en el artículo 175º del Reglamento.
120. En virtud de ello, la Resolución Viceministerial N° 476-2012-MTC/02 no se enmarca dentro de los supuestos de nulidad de los actos administrativos señalados en el Art. 11º de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, por lo que no corresponde declarar su nulidad, siendo la pretensión de OCTSAC **INFUNDADA** en todos sus extremos.
- ❖ **ANALISIS DEL CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO:** *“Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único conceda la ampliación de plazo a OCTSAC por treinta días calendario solicitados mediante Carta N° 0144/2012/OCTSAC del 16 de mayo de 2012”.*
121. Sobre este extremo, el Árbitro único ha determinado que la Resolución Viceministerial N° 476-2012-MTC/02 no adolece de vicios que pudieran acarrear su nulidad, siendo la misma plenamente válida y todos los efectos de la misma.
122. En ese sentido, siendo que la ampliación de plazo es improcedente por los fundamentos señalados en dicho acto administrativo y como ha determinado el Árbitro único, corresponde desestimar la presente pretensión, por lo tanto la misma resulta siendo **INFUNDADA**.
- ❖ **ANALISIS DEL QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO:** *“Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ordene a PROVIAS el pago correspondiente a la presentación del Informe N° 02, alcanzado mediante Carta N° 0266/2012/OCTSAC del 16 de mayo de 2012”.*

123. Sobre este punto, OCTSAC solicita el pago de la valorización correspondiente al Informe N° 02, debido a que a través de la Carta N° 266/2012/OCTSAC de 23.08.2012 lo presentó a la Entidad, siendo que de acuerdo al numeral 8.0 de los TdR, PROVIAS contaba con 10 días para realizar las observaciones correspondientes.⁹
124. En tal contexto, indica la demandante que PROVIAS no realizó observación alguna dentro del plazo previsto, por lo que el Informe N° 02 quedó aprobado y generó de este modo su derecho de pago.
125. Por su parte PROVIAS señala que mediante Oficio N° 678-2012-MTC/21.UGE notificado el día 28.09.2012, realizó las observaciones al Informe N° 02 (entregado de manera extemporánea), por las razones detalladas en el Informe N° 064-2012-MTC/21.UGE, recalando que dicho entregable aún no había sido aprobado. Finalmente, agrega que a la fecha OCTSAC no ha cumplido con levantar las observaciones realizadas por lo que no es procedente el pago al ser un informe incompleto y que no puede ser correctamente evaluado.
126. En este punto, el Árbitro único observa que en el presente caso no existe discusión respecto de la presentación del Informe N° 02 el día 27.08.2012 (según cargo que obra en autos), ni sobre el hecho que PROVIAS mediante el Oficio 678-2012-MTC/21.UGE notificado el 28.09.2012 formuló observaciones al referido informe; las mismas que posteriormente pretendieron ser levantadas por OCTSAC y que PROVIAS sostiene que sólo se levantaron parcialmente.
127. Teniendo en claro estos hechos, lo que se advierte es que la discusión se centra en determinar si al haberse comunicado por parte de PROVIAS las observaciones al Informe N° 02 recién el día 28 de septiembre de 2012, pese a que éste le fue entregado 31 días antes, dichas observaciones resultaban válidas para efecto de negar el pago del Informe N° 02 teniendo en cuenta que en los TdR se establecía que un plazo de 10 días a efecto que PROVIAS pueda efectuar observaciones a los Informes presentados.
128. Así pues, se indica que en el numeral 8.0 de los TdR se señala:

⁹ Hecho que no es materia de discusión en este arbitraje, en tanto que PROVIAS no ha negado que en los TdR se indique lo alegado por el demandante.

"8.0 REVISION DE LOS INFORMES:

La firma consultora presentará los informes correspondientes detallados en el numeral 7.0 del presente Término de Referencia.

La Unidad Gerencial de Estudios revisará cada uno de los Informes a través de los Especialistas de la Gerencia de Estudios, dentro del plazo de 10 días de presentados, dando su conformidad o de ser el caso se notificará al consultor sus observaciones (...)".

129. De lo anterior se concluye pues que frente a la presentación de cada Informe, PROVIAS tenía un plazo de 10 días para revisarlos y dar su conformidad o en su defecto formular sus observaciones. Cabe preguntarse entonces si a la luz de dicha regulación contractual puede sostenerse válidamente que PROVIAS contaba con un plazo mayor (en este caso de más de 31 días) a efecto de poder formular válidamente las observaciones a los Informes presentados.
130. Así las cosas lo que cabe preguntarse es cuáles son los alcances de dicha obligación de la Entidad y que efectos genera, en caso de ser inobservada por ella. Dicho en otros términos: ¿puede considerarse que pese al plazo establecido, PROVIAS contaba en realidad con un plazo abierto para formular una observación, puesto que la inobservancia por su parte del plazo fijado no genera ningún efecto?.
131. Sobre este particular, el Árbitro estima pertinente tener en cuenta que de conformidad con el artículo 1362º del Código Civil, aplicable supletoriamente al presente proceso "*Los contratos se negocian, celebran y ejecutan según las reglas de la buena fe y común intención de las partes.*" Ello a su vez, en coincidente con el artículo 168º del mismo cuerpo normativo que establece que "*El acto jurídico debe ser interpretado de acuerdo con lo que se haya expresado en él y según el principio de la buena fe.*"
132. De lo anterior fluye que el principio de la buena fe resulta sustancial a la ejecución de los contratos, y ello supone que ambos contratantes actúen en concordancia con éste.
133. En tal sentido, al haberse previsto en los TdR (que por cierto fueron fijados por la Entidad) que ésta contaba con un plazo de 10 días para revisar los Informes que se le presentasen y dar su conformidad o

formular sus observaciones, ello debía ser respetado así por la Entidad, no pudiendo negarse a cancelar el Informe N° 02 bajo la alegación de observaciones que formuló y comunicó, mucho después de vencido dicho plazo.

134. Por tanto el Árbitro Único, estima que corresponde declarar FUNDADA la Tercera Pretensión Principal de la demanda y en consecuencia ordenar a PROVIAS el pago correspondiente a la presentación del Informe N° 02, alcanzado mediante Carta N° 0266/2012/OCTSAC del 16 de mayo de 2012; ello sin perjuicio de aplicar las penalidades que pudiesen corresponder por la presentación extemporánea del referido Informe, de ser el caso.
- ❖ **ANALISIS DEL SÉPTIMO PUNTO CONTROVERTIDO: "Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ordene el pago a favor de la Entidad por parte del Consultor por concepto de indemnización por daños y perjuicios ocasionados por el retraso en la ejecución del servicio".**
135. Respecto a la presente pretensión, PROVIAS indica que el retraso en el servicio contratado perjudica los intereses de la Entidad, sustentando su monto indemnizatorio en la pericia de parte presentada en su oportunidad.
136. Por su lado, OCTSAC ha señalado esencialmente que el retraso en el servicio se debió por causal imputable a PROVIAS, y que la Entidad no ha adecuado debidamente los hechos a los presupuestos de procedencia de la responsabilidad civil contractual.
137. Sobre la responsabilidad civil, está referida a la indemnización de los daños ocasionados dentro de una relación contractual o extracontractual, bien se trate de daños producidos como consecuencia del incumplimiento de una obligación voluntaria, principalmente contractual, o bien se trate de daños que sean el resultado de una conducta, sin que exista entre los sujetos ningún vínculo de orden obligacional, refiriéndonos a la responsabilidad extracontractual.
138. Efectivamente, nuestro Código Civil ha previsto que los afectados por el incumplimiento de las obligaciones contractuales de su contraparte se vean resarcidos con una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados, tal como se desprende del Art. 1428º de dicho cuerpo normativo. Así, el referido dispositivo legal señala:

"Artículo 1428.- En los contratos con prestaciones recíprocas, cuando alguna de las partes falta al cumplimiento de su prestación, la otra parte puede solicitar el cumplimiento o la resolución del contrato y, en uno u otro caso, la indemnización de daños y perjuicios" (resaltado es nuestro).

139. De igual modo, como se conoce doctrinariamente los elementos esenciales de la responsabilidad civil contractual son los siguientes:

- i) La existencia de un daño
- ii) La existencia de una conducta antijurídica configurada por un incumplimiento contractual (o un cumplimiento parcial, tardío o defectuoso); o, por el abuso en el ejercicio de algún derecho contractual que deviene en irregular (abuso de derecho);
- iii) La existencia de un nexo causal entre el incumplimiento contractual y el daño; y
- iv) La existencia de un factor atributivo de responsabilidad (o criterio de imputación: dolo o culpa).

140. Asimismo, es de tener en cuenta que el Código Civil es absolutamente claro cuando señala que la parte perjudicada debe acreditar y probar los daños y perjuicios ocasionados así como su cuantía. Así, el artículo 1331º señala expresamente que:

Artículo 1331.- La prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.

141. Así las cosas, el Árbitro Único observa que PROVIAS no ha cumplido con sustentar su pretensión, limitándose a señalar que debido al retraso en el servicio se habría visto perjudicada, sin embargo, de lo actuado en el presente arbitraje se puede apreciar que la Entidad no ha cumplido con identificar claramente qué daños o perjuicios se han derivado del incumplimiento de OCTSAC.

142. Tampoco ha cumplido con acreditar el quántum indemnizatorio que pretende, puesto que en el arbitraje PROVIAS ofreció una pericia independiente para cuantificar y acreditar su indemnización, empero, la demandada ha presentado una pericia elaborada por la propia Entidad, con lo cual, a juicio del Árbitro único no resulta suficiente para

acreditar su pretensión, puesto que los dictámenes periciales deben ser realizados por un profesional que cuente con la imparcialidad e independencia del caso.

143. En ese orden de ideas, PROVIAS no ha demostrado a lo largo del proceso arbitral, si existieron los presupuestos de la responsabilidad civil contractual, más aún no ha desarrollado dicha tesis, ni ha acreditado el monto que pretende. Por tanto, el Árbitro único no advierte que la demandada haya cumplido cabalmente con demostrar su posición, lo cual lleva a la conclusión que la pretensión reclamada carece de sustento, por lo que la misma debe ser declarada **INFUNDADA**.

❖ **RESPECTO DE LAS COSTAS Y COSTAS DEL PROCESO ARBITRAL**

144. En primer lugar, el Árbitro Único fija sus honorarios definitivos en la suma de S/. 5,400.00 netos y de la Secretaría Arbitral en el monto de S/. 2,880.00 netos, según las liquidaciones practicadas en el presente arbitraje.

145. Sobre los costos y costas del proceso arbitral, el Árbitro Único advierte que las partes no han convenido distribución alguna de dichos costos, tal como se desprende del convenio arbitral. En tal sentido, a falta de dicho acuerdo, el suscrito cuenta con las facultades para realizar dicha tarea conforme a lo establecido en el Art. 73º del D.L. N° 1071 – Decreto Legislativo que norma el Arbitraje, el cual establece:

"Artículo 73.- Asunción o distribución de costos.

El tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso (...)".

146. En ese sentido, para determinar la distribución de los costos y costas del arbitraje el Árbitro único debe tener en consideración el actuar de las partes y su colaboración dentro del proceso para resolver la controversia, así como su derecho de litigar en el presente arbitraje.



147. Así, de los actuados se observa que ambas partes han cumplido a cabalidad y dentro del plazo con los mandatos conferidos por el Árbitro único, más aún, se ha mostrado una colaboración por las partes para resolver las controversias suscitadas entre ellas.
148. Asimismo, se considera que ambas partes han tenido los motivos suficientes para recurrir a ésta vía, así como argumentos suficientes para desarrollar sus pretensiones.
149. En ese orden de ideas, el Árbitro Único declara que los costos y costas del presente arbitraje sean asumidos por las partes en iguales condiciones, debiendo asumir cada una con los costos y costas que les haya irrigado la tramitación del proceso arbitral.

Que, en virtud de los considerandos precedentes, y por las atribuciones otorgadas al Árbitro Único, de conformidad con el convenio arbitral y el D.L. N° 1071 – Decreto Legislativo que norma el Arbitraje, en derecho:

LAUDA:

PRIMERO.- Declarar **INFUNDADA** la primera pretensión principal de la demanda presentada por Obras Civiles con Calidad Total S.A.C., por consiguiente, no corresponde declarar la nulidad de la Adenda N° 01 del Contrato N° 065-2012-MTC/21 suscrita con fecha 12.04.2012.

SEGUNDO.- Declarar **INFUNDADA** la pretensión subordinada a la primera pretensión principal de la demanda presentada por Obras Civiles con Calidad Total S.A.C, de acuerdo a los considerandos señalados en el presente laudo.

TERCERO.- Declarar **INFUNDADA** la segunda pretensión principal de la demanda presentada por Obras Civiles con Calidad Total S.A.C., por consiguiente, no corresponde declarar la nulidad de la Resolución Viceministerial N° 476-2012-MTC/02.

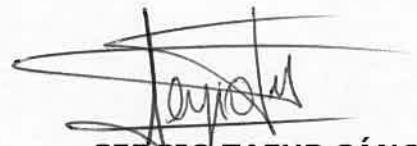
CUARTO.- Declarar **INFUNDADA** la pretensión subordinada a la segunda pretensión principal de la demanda presentada por Obras Civiles con Calidad Total S.A.C., por consiguiente no corresponde otorgar la ampliación de plazo contenida en la Carta N° 0144/2012/OCTSAC de 16.05.2012.

QUINTO.- Declarar **FUNDADA** la tercera pretensión principal de la demanda presentada por Obras Civiles con Calidad Total S.A.C., conforme se indica en el Considerando 134 del presente laudo.

SEXTO.- Declarar **INFUNDADA** la primera pretensión de la reconvención formulada por PROVIAS DESCENTRALIZADO y, en consecuencia, no corresponde pago alguno a favor de la Entidad por concepto de indemnización por daños y perjuicios.

OCTAVO.- Declarar que cada una de las partes asuma sus gastos propios como consecuencia de la tramitación del presente arbitraje.

NOVENO.- Autorizar a la Secretaría Arbitral a fin de que remita una copia del presente laudo al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 231º del Reglamento de la Ley de Contrataciones.



SERGIO TAFUR SÁNCHEZ
Árbitro Único



YADIRA ROSALES GONZALES
Secretaria Arbitral