

CONTROVERSIA ARBITRAL AD HOC SEGUIDA ENTRE EL CONSORCIO
VIAL ANDAHUAYLAS Y PROVIAS NACIONAL DEL MINISTERIO
TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

DEMANDANTE: CONSORCIO VIAL ANDAHUAYLAS (en adelante, EL CONSORCIO, EL SUPERVISOR o EL DEMANDANTE).

DEMANDADO: PROVIAS NACIONAL DEL MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES (En adelante, PROVIAS NACIONAL, LA ENTIDAD o EL DEMANDADO).

TRIBUNAL ARBITRAL:

DOCTOR. HORACIO CÁNEPA TORRE (Presidente).

DOCTOR. JESÚS IVÁN GALINDO TIPACTI

DOCTOR. ERNESTO VALVERDE VILELA

RESOLUCIÓN N° 21

Lima, 09 de enero del 2015

VISTOS:

I. ANTECEDENTES:

Con fecha 30 de enero del 2014, en la sede del Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado (OSCE), el Tribunal Arbitral, con la presencia de ambas partes, suscribió el Acta de Instalación relacionada con la controversia suscitada entre EL CONSORCIO y PROVIAS NACIONAL, y que está vinculada al “*Contrato de Supervisión de la obra: Rehabilitación y Mejoramiento de la Carretera Ayacucho – Abancay, Tramo: Andahuaylas – Desvío Kishuara ubicada entre los Departamentos de Ayacucho y Apurímac*” de fecha 27 de marzo del 2008, así como sus respectivas Adendas (en adelante EL CONTRATO); declarando seguidamente abierto el proceso arbitral y otorgando al DEMANDANTE, el plazo de quince (15) días hábiles a fin de que cumpla con presentar su demanda, debiendo ofrecer los medios probatorios que sustenten su posición.

1. DE LA DEMANDA ARBITRAL

1.1 Con fecha 20 de febrero del 2014, EL CONSORCIO —dentro del plazo concedido— presentó su demanda arbitral en contra del DEMANDADO,

fundamentando sus pretensiones de la manera siguiente, advirtiendo desde ya que para una rápida lectura se ha suprimido las notas de pie de página:

“

PRETENSIONES:

1) PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL.-

Que, el TRIBUNAL apruebe la Liquidación del Contrato de Supervisión presentada por el CONSORCIO mediante Carta N° 019-2013/SERMOT/CVIAL.ANDAH, recepcionada por PROVIAS NACIONAL con fecha 27.08.2013 con Registro N° 33716 con un saldo a favor del Consorcio Vial Andabuaylas de S/. 3'190,453.36 (Tres Millones ciento noventa mil cuatrocientos cincuenta y tres y 36/100 Nuevos Soles).

2) PRIMERA PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL.-

Que en caso que el Tribunal Arbitral considere que no corresponde aprobar la Liquidación Final del contrato supervisión presentada por el CONSORCIO, solicitamos que apruebe la liquidación que corresponda, y que en nuestra opinión es la misma que presentamos a la Entidad con fecha 27 de agosto del 2013, siendo nuestro derecho a que se nos reconozcan el saldo por cobrar ascendente a S/. 3'190,453.36 (Tres Millones ciento noventa mil cuatrocientos cincuenta y tres y 36/100 Nuevos Soles) más IGV o la suma que determine el TRIBUNAL, conforme al siguiente detalle:

(a) S/.199,947.00 (Ciento Noventa mil novecientos cuarentisiete y 00/100 Nuevos soles) más IGV o la suma que se determine, como consecuencia del saldo del pago dejado de pagar por la aprobación de los dos Informes pagados al contratista correspondiente a la Primera Etapa de Revisión del Expediente Técnico.

(b) S/.1,759,320.00 (Un Millón Setecientos Cincuenta y nueve Mil trescientos veinte y 00/100 Nuevos Soles) más IGV o la suma que se determine, como consecuencia del mayor tiempo de servicios de supervisión correspondiente a la Primera Etapa (Sup. de la Revisión y Aprobación del Expediente Técnico) correspondiente a los 324 días adicionales que demando esta Etapa, ordenándose que se proceda al pago inmediato de éste importe.

(c) S/.136,408.22 (Ciento Treinta y seis mil cuatrocientos ocho y 22/100 Nuevos Soles) más IGV o la suma que se determine, como consecuencia del pago del saldo del gastos general contractual, la reducción del pago de valorizaciones N° 01 de setiembre del 2009 y los mayores gastos generales por Ampliación de plazo o reestructuración del presupuesto de supervisión dejado de pagar de la

Segunda Etapa de Supervisión de la Obra.

(d) S/. 362,878.64 (Trescientos sesenta y dos mil ochocientos setenta y ocho y 64/100 Nuevos Soles) más IGV o la suma que se determine, como consecuencia de los mayores gastos generales en la Segunda Etapa de Supervisión correspondiente a los 237 días adicionales que demando esta Etapa de la Supervisión.

(e) S/.52,132.79 (Cincuenta y dos mil ciento treinta y dos y 79/100 Nuevos Soles) más IGV la suma que se determine, como consecuencia del pago del

saldo dejado de pagar por concepto de valorizaciones de adicionales según calculo.

(f) S/.32,764.37 (treintidos mil, setecientos sesenticuatro y 37/100 Nuevos Soles) o la suma que se determine mas IGV, como consecuencia del pago del saldo dejado de pagar por concepto de reajustes de valorización principal (Etapa I, II y III) correspondientes al Contrato de Obra Principal previstos su pago en la Cláusula Quinta del Contrato de Supervisión.

(g) S/.17.39 (diecisiete y 39/100 Nuevos Soles) o la suma que se determine más IGV, como consecuencia del pago del saldo dejado de pagar por concepto de reajustes de valorización con cargo al contratista previsto su pago en la Cláusula Quinta del Contrato de Supervisión, sin embargo al haberse expedido el laudo que otorga la ampliación de plazo al contratista, esta diferencia debe ser cancelado por la Entidad.

(h) S/.7,691.75 más IGV como consecuencia de los reajustes correspondientes a los Presupuestos Adicionales 01, 02, 03, 04, 05 Y 06 previsto su pago en la Cláusula Quinta del Contrato de Supervisión

La justificación de dichos conceptos e importes se señalan en nuestra liquidación y se explican también en el desarrollo de la presente pretensión.

3) SEGUNDA PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL.-

Que, el TRIBUNAL determine que no corresponde aplicar a EL CONSORCIO las penalidades establecidas en la Resolución Directoral N° 870-2013-MTC/20, y como consecuencia se deje sin efecto el punto 2.11, 2.12 y 2.13 - de la Liquidación de EL CONTRATO (aplicación de penalidades por mora S/.83,002.67, otras penalidades S/. 180,956.17 y multa S/. 104,405.50), contenida en la mencionada resolución.

4) PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA SEGUNDA PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL.-

Como PRETENSIÓN subordinada a la segunda PRETENSIÓN subordinada a la primera pretensión principal solicitó que, de no ampararse la primera pretensión principal, el Tribunal Arbitral declare que se reduzca el monto de la penalidad por ser ilegal y abusiva.

5) PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Que, habiendo cumplido con nuestra última prestación, el TRIBUNAL ordene a PROVIAS NACIONAL, se proceda a la devolución de Cartas Fianza de Fiel Cumplimiento y del Adelanto en Efectivo presentadas por el Consorcio:

6) SEGUNDA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL O A LA PRIMERA PRETENSIÓN SUBORDINADA:

Que el Tribunal ordene al PROVIAS NACIONAL que expida la correspondiente Constancia de prestación que contenga la identificación del objeto del contrato y el monto correspondiente.

7) SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Que, se deje sin efecto legal la Resolución Directoral N° 870-2013-MTC/20, que resuelve aprobar administrativamente la Liquidación del Contrato de Supervisión de Obra N° 064-2008-MTC/20 practicada por - PROVIAS NACIONAL por un saldo (-S/161, 161.14) notificada a mi representada a través de la Constancia de Notificación Personal N° 477-2013-MTC/20.2.4.1.1.

8) TERCERA PRETENSION PRINCIPAL:

Se ordene el pago por concepto de compensación de indemnización por daños y perjuicios, el cual nos reservamos el derecho de cuantificarlo.

9) CUARTA PRETENSION PRINCIPAL: Que, el Tribunal declare que corresponde a PROVIAS NACIONAL asumir el pago de las costas y costos del presente proceso.

11. ANTECEDENTES:

1. Con fecha, 09 de abril del 2008, el Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional - PROVIAS NACIONAL del PROVIAS NACIONAL de Transporte y Comunicaciones (en adelante, PROVIAS NACIONAL), celebró con el Consorcio Vial Kishuara, el Contrato de Obra N° 104-2008-MTC/20 para la "Elaboración del Expediente Técnico y Mejoramiento de la Carretera Ayacucho - Abancay, Tramo Andahuaylas - Desvió Kishuara".

2. Posteriormente, PROVIAS NACIONAL, convocó el Concurso Público N° 0033-2007-MTC/20, para contratar la Supervisión de Obra, que se encargará de la supervisión de la Obra de Rehabilitación y Mejoramiento de la Carretera Ayacucho - Abancay, Tramo Andahuaylas - Desvió Kishuara" ubicado entre los Departamentos de Ayacucho y Apurímac. En vista de ello, con fecha 16 de noviembre de 2006, el CONSORCIO VIAL ANDAHUAYLAS (conformado por las empresas LAGESA INGENIEROS CONSULTORES S.A. MOTLIMA CONSULTORES S.A. y SERVICIO DE CONSULTORES ANDINOS SOCIEDAD ANONIMA - SERCONSULT S.A. (En adelante, el CONSORCIO), suscribió el Contrato de Supervisión de Obra N° 064-2008-MTC/20, (en adelante el CONTRATO DE SUPERVISIÓN), (por un valor ascendente a S/. 5'170,176.29 (Cinco millones ciento setenta mil ciento setenta y seis y 29/100 Nuevos Soles), el mismo que tiene como objeto que dentro de un plazo de Setecientos Cincuenta (750) días naturales que incluye la Elaboración del Estudio, la Supervisión, Recepción y Liquidación de la Obra, acorde a lo establecido en el Numeral 1.4 de las Bases Integradas de Selección del Concurso Público. Brindándose el servicio según el siguiente detalle:

1ra. Etapa: Supervisión y Aprobación del Expediente Técnico - para esta etapa, el contrato previa un plazo de 150 días naturales.

2da. Etapa: Para la Supervisión de la Obra - para esta etapa, el contrato preveía un plazo de 540 días naturales.

3ra. Etapa: Para la Recepción y Liquidación de obra - Para esta etapa el contrato previó un plazo de 60 días naturales, cuyos montos contratados fueron los siguientes:

ETAPA N°	MONTO SIN IGV	IGV	MONTO CON
			IGV
Etapa I Supo y Aprobación del Expediente Técnico	814,500.00	154,775. 00	969,255.00
Etapa II Supervisión Aprobación de la obra	3'373,855.96	641,062. 12	4'014,088.58
Etapa III Liquidación Aprobación	156,330.00	29,702.7 0	186,032.70
TOTAL	4'344,685.96	825,490.33	5'170,176.29

3. Que, contractualmente, en concordancia con el Numeral 3.4., de la Cláusula Tercera del Contrato de Supervisión, se dio inicio a la Etapa de Supervisión y Aprobación del Expediente Técnico, la misma que se desarrolló desde el 26 de mayo del 2008 y debió concluir el 26.10.2008, sin embargo, la aprobación del Estudio recién concluyó por causas no imputables al Supervisor el 11 de Setiembre del 2009, a través de la Resolución N° 1113-2009-MTC/20, es decir 10.8 meses adicionales al plazo contratado que el Supervisor asumió esta etapa a través de sus recursos ofertados y por un monto ascendente a S/. 814,500.00 (Ochocientos Catorce Mil quinientos y 00/100 Nuevos Soles).

4. Que, con fecha 27 de marzo del 2008 se suscribe la Adenda N° 01 Contrato de Supervisión de Obra N° 064-2008-MTC/20, en la que se establece modificaciones a diversas Cláusulas del Contrato.

5. Como bien mencionamos con antelación, el plazo para la Etapa de Supervisión Integral y Control de Obra, previsto en el punto 3.4 del Contrato de Supervisión de Obra era de 540 días naturales, el mismo que en la realidad se inició el 16 de setiembre del 2009 y debió culminar el 08 de marzo del 2011. No obstante, durante el desarrollo de esta etapa, PROVIAS NACIONAL otorgó diversas y sucesivas ampliaciones de plazo al contratista ejecutor de la Obra, ampliaciones que van desde el 16 de setiembre del 2009 al 14 de diciembre del 2012, lo que da un mayor plazo de 1337 días calendario adicionales a los 540 días calendario originalmente pactados, según el siguiente detalle:

- Ampliación de Plazo N° 01, por 56 días calendario, del 09 de marzo de 2011, al 03 de mayo de 2011.
- Ampliación de Plazo N° 02, por 80 días calendario, del 04 de mayo de 2011, al 22 de julio de 2011.

Ampliación de Plazo N° 03, por 137 días calendario, del 23 de julio de 2011, al 06 de diciembre de 2011.

- Ampliación de Plazo N° 04, por 8 días calendario, del 07 de diciembre de 2011, al 14 diciembre de 2011.
- Ampliación de Plazo N° 05, por 25 días calendario, del 15 diciembre de 2011, al 08 de enero de 2012.
- Ampliación de Plazo N° 06, por 90 días calendario, del 09 de enero de 2012, al 07 de abril de 2012.
- Ampliación de Plazo N° 07, por 15 días calendario, del 08 de abril de 2012, al 22 de abril de 2012.
- Ampliación de Plazo N° 08, por 20 días calendario, del 23 de abril de 2012, al 12 de mayo de 2012.
- Ampliación de Plazo N° 09, por 111 días calendario, del 13 de mayo de 2012, al 31 de agosto de 2012.
- Ampliación de Plazo N° 10, por 147 días calendario, del 01 de setiembre de 2012, al 15 de octubre de 2012.

6. Tomando en consideración, lo prescrito en el Artículo 260º del RELCAE (Decreto Supremo N° 084-2004-PCM), que dispone que cuando se aprueba la ampliación de plazo de ejecución de obra, corresponde a la Entidad ampliar el plazo de todos los contratos vinculados directamente a dicho contrato de obra, sin condicionar tal ampliación a determinado procedimiento, solicitamos los mayores gastos generales por el mayor periodo de supervisión (toda vez que nuestras actividades se desarrollaron en forma ininterrumpida durante todo el periodo). Asimismo nuestra parte envió diversas comunicaciones solicitando a la Entidad que proceda al pago por los mayores servicios de supervisión que venían siendo brindados en mayor tiempo del previsto, tales como:

- *Carta N° 049-2012/SER/MOT/CVIAL.ANDH, del 01 de agosto del 2012.
- * Carta N° 050-2012/SER/MOT/CVIAL.ANDH, del 14 de agosto del 2012,
- * Carta N° 051-2012/SER/MOT/CVIAL.ANDH, del 16 de agosto del 2012.
- * Carta N° 057-2012/SER/MOT/CVIAL.ANDH, del 18 de octubre del 2012
- * Carta N° 058-2012/SER/MOT/CVIAL.ANDH, del 18 de octubre del 2012.

Asimismo, como producto del Contrato principal, ocasionados entre el periodo 09 de marzo del 2011 al 31 de octubre del 2011 mi representada solicitó mayores gastos generales por Ampliaciones de Plazo derivado de las dos reestructuraciones del presupuesto original, generadas por las paralizaciones temporales de obra ocasionadas por las lluvias y saldo del gasto general contractual, legamente sustentadas en:

- Carta N° 073-2012/SER/MOT/CVIAL.ANDH, del 12 de diciembre del 2012.
- Carta N° 214-2011/CVA-JS, del 17 de diciembre del 2012.

Y reiterado por:

- Carta N° 006-2013/SER/MOT/CVIAL.ANDH, de 14 de febrero del 2013.
- Carta N° 016-2013/SER/MOT/CVIAL.ANDH, del 14 de mayo del 2013.

7. Posteriormente a la Etapa de Revisión y Aprobación del Expediente Técnico, correspondía la Segunda Etapa de Supervisión y Control de la Obra, lo cual -de acuerdo con la cláusula 3.2 del contrato - tenía un plazo de 540 días por lo que debía culminar el 08 de marzo del 2011. Sin embargo, lo cierto es que esta etapa se extendió hasta el 11 de diciembre del 2012 -no por responsabilidad nuestra- hasta el Acta de Recepción de Obra), esto es, más de 21 meses de lo previsto durante el cual también brindamos mayores servicios de supervisión que nunca han sido pagados.

8. Con fecha 08 de febrero del 2013 a través de la Carta N° 004-2013/SER/MOT/CVIAL.ANDH, presentamos nuestro Informe Final. Sin embargo, la Unidad Gerencial de Obra de Proviñas Nacional, a través de la Carta N° 1013-2013-MTC/20.5 del 12 de agosto del 2012, comunica al Consorcio Vial Andahuaylas que el Contrato de Ejecución de Obra no va a poder liquidarse al encontrarse pendiente la resolución de temas arbitrales y habiéndose otorgado la conformidad al Informe Final se deberá presentar la Liquidación Final del Consorcio Vial Andahuaylas de acuerdo a lo establecido en el Contrato de Supervisión de Obra N° 064-2008-MTC/20.

9. En tal sentido, nuestro Consorcio mediante Carta N° 019-2013/SER/MOT/CVIAL.ANDH, del 27 de agosto del 2013, hizo llegar al PROVIAS NACIONAL nuestra liquidación de contrato, teniendo como costo total final del servicio la suma de S/. 9'940,943.03, incluido IGV, con un saldo a favor de mi representada de S/. 3'190,453.36, teniendo en cuenta que a la luz de los hechos expresados - al haber cumplido nuestras obligaciones contractuales y a la conformidad del Informe Final por parte de la Entidad y sin el pago de los mayores servicios que veníamos brindando - habíamos cumplido en exceso con nuestras prestaciones en su totalidad. Incluso, tal como les expresamos en la referida comunicación, nuestra parte ya había culminado en exceso el plazo de su contrato, y la entidad pretendía que siguiésemos trabajando sin siquiera pronunciarse respecto del derecho a nuestro pago por este mayor servicio.

10. PROVIAS NACIONAL mediante Carta N° 1137-2013-MTC/20.5 de fecha 29 de agosto del 2013 y Carta N° 1316-2013-MTC/20.5 de fecha 27 de setiembre del 2013 nos solicita que emitamos opinión respecto al pago del laudo arbitral del contratista y por Carta N° 1554-2013-MTC/20.5 de fecha 18 de noviembre del 2013 nos solicita que emitamos opinión respecto de la liquidación de obra que presentó el contratista ejecutor de la obra.

A la luz de ello, y señalando expresamente que era sin perjuicio de haber presentado ya en su oportunidad nuestra liquidación de supervisión, mediante nuestra Carta N° 021-2013/SER/MOT/CVIAL.ANDH, del 05 de setiembre del 2013, Carta N° 024-2013/SER/MOT/CVIAL.ANDH, del 01 de octubre del 2013 y Carta N° 027-2013/SER/MOT/CVIAL.ANDH, del 04 de diciembre o del 2013, hicimos llegar al PROVIAS NACIONAL lo solicitado; es decir nuestra opinión respecto al pago del laudo arbitral y de la liquidación del contrato de obra que se había presentado por parte del contratista ejecutor.

11. Mediante Constancia de Notificación Personal N° 447-2013-MTC/20.2.4.1 de fecha 11 de setiembre del 2013, la cual incluye la Resolución Directoral N° 870-2013-MTC/20 que adjuntan los Informes N° 675-2013-MTC/20.3 de fecha 11 de setiembre del 2013 y 006-2013-

MTC/20.5-AAC de fecha 09 de setiembre del 2013, por lo cual PROVIAS NACIONAL se pronuncia, respecto de nuestra liquidación rechazando la misma y concluyen que la Liquidación del Contrato de Supervisión de Obra debe ser la siguiente:

<i>Costo Final del Servicios</i>	<i>6'935,910.34</i>
<i>Montos Pagados (con IGV)</i>	<i>6'750,489.67</i>
<i>Saldo a Facturar</i>	<i>185,420.67</i>
<i>Saldo por Penalidad por</i>	<i>(83,002.67)</i>
<i>Saldo de Otras Penalidades</i>	<i>(263,579.14)</i>
<i>Saldo a Cobrar</i>	<i>(161,161.14)</i>

12. Liquidación practicada por PROVIAS NACIONAL que fue observada por mi representada a través de la Carta N° 022 2013/SER/MOT/CVIAL.ANDH, del 16 de setiembre del 2013.

13. Finalmente, se advierte que nuestro contrato de supervisión fue suscrito bajo la modalidad de precios unitarios, es decir, bajo un sistema en el cual el costo del mismo debe ser retribuido en función de las cantidades referenciales contenidas en las bases, y se valorizan en relación a su ejecución real, así como por un determinado plazo de ejecución (cláusula 1.1 y artículo 56 del RLCAE aplicable a este contrato).

- Si bien señala en la cláusula tercera del contrato que nuestras actividades concluyen con el consentimiento de la liquidación, esa misma cláusula también señala que el plazo en el cual se brindan los servicios sería de 540 días; y que si bien el plazo podría ser ampliado, nos obligó a seguir supervisando hasta la liquidación de la obra, haciendo caso omiso y oídos sordos a nuestros pedidos de pago por el mayor tiempo de servicios y mayores gastos generales.

III. FUNDAMENTOS POR LOS CUALES DEBE DECLARARSE FUNDADAS NUESTRAS PRETENSIONES

1) PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL.-

1.1 Que, el TRIBUNAL apruebe la Liquidación Final del Contrato de Supervisión de la Obra de Rehabilitación y Mejoramiento de la Carretera Ayacucho - Abancay, Tramo Andahuaylas - Desvió Kishuara" ubicado entre los Departamentos de Ayacucho y Apurímac presentada nuestro Consorcio mediante la Carta N° 019-2013/SER-MOT/CVIAL.ANDAH, recepcionada por PROVIAS NACIONAL con fecha 27.08.2013 con Registro N° 33716 Y que se disponga a cancelar el saldo a nuestro favor consignado Consorcio Vial Andahuaylas ascendente a S/.3'190,453.36 (Tres Millones ciento noventa mil cuatrocientos cincuentitres y 36/100 Nuevos Soles), ya que mi representada siguió los procedimientos establecidos en la Directiva W 007-2005/CONSUCODE/PRE que regula el procedimiento para la Liquidación de Contratos de Consultoría de Obras, y se disponga la obligación de PROVIAS NACIONAL), de cancelar el saldo a favor consignado en nuestra Liquidación ascendente a S/.3'190,453.36 (Tres Millones ciento noventa mil cuatrocientos cincuentitres y 36/100 Nuevos Soles, más los intereses legales que deberán ser calculados desde la

presentación de la Liquidación del CONSORCIO o aquella que determine el Tribunal Arbitral.

1.2 La Directiva N° 007-2005/CONSUCODE/PRE regula el procedimiento para la liquidación de contratos de consultoría de obras, y por ende resulta aplicable a nuestro contrato (hecho que no está en discusión con PROVIAS NACIONAL).

Esta Directiva establece en el numeral 6.1.1 que: "En este sentido es de tener en cuenta que la aprobación de la referida liquidación no constituye ningún acto indebido, ni ilegal y menos prohibido, ya que: (i) se trata de una consecuencia típica de un contrato de supervisión, y (ii) se trata de la consecuencia que la propia norma dictada por el Estado ha previsto.

Al respecto, el Ing. Miguel Salinas Seminario, señala que la liquidación final del contrato de obra (de supervisión en el presente caso) consiste en un proceso de cálculo técnico bajo las condiciones normativas y contractuales aplicables al contrato, cuya finalidad es determinar, principalmente, el costo total de la obra, (en éste caso del servicio prestado por el Supervisor) y el saldo económico que puede ser a favor o en contra del contratista o de la Entidad.

1.3 Que, la liquidación, además, tiene como propósito verificar la corrección de las prestaciones a cargo de la Entidad y del contratista, constituyendo un ajuste formal y final de cuentas, que establecerá, teniendo en consideración intereses, actualizaciones y gastos generales, el quantum final de las prestaciones dinerarias a que haya lugar a cargo de las partes del contrato.

1.4 Que, transcurrida la etapa de liquidación, las relaciones jurídicas creadas por el contrato se extinguen. Esto último sucede porque el contrato ha alcanzado su finalidad, cual es satisfacer los intereses de cada una de las partes. Es por ello que el procedimiento de liquidación garantiza que cada una de las prestaciones haya sido debidamente verificada por cada una de las partes, de manera que los sujetos contractuales tengan la oportunidad de expresar en forma inequívoca su satisfacción o insatisfacción con la ejecución del contrato.

1.5 Hemos presentado nuestra liquidación luego de haber desarrollado nuestra última prestación y dada la conformidad de PROVIAS NACIONAL de manera expresa.

Así pues, no podemos dejar de advertir que al 27 de agosto del 2013, fecha en que presentamos nuestra liquidación (hace tiempo que ya habíamos brindado la última prestación a la que estábamos obligados). No puede olvidar el TRIBUNAL que desde 27 de octubre del 2008 hasta 11 de setiembre del 2009 PROVIAS NACIONAL no nos hizo pago alguno por los mayores servicios por la 1 Etapa Revisión y Aprobación del Expediente Técnico, y había incluso vencido en esa fecha, el plazo contractual previsto en nuestro contrato (150 días) habiendo hecho oídos sordos PROVIAS NACIONAL a nuestros pedidos para que se paguen los mayores servicios que se venían prestando en el tiempo.

Consecuentemente, debe tenerse en consideración que:

- Si bien nuestro contrato prevé en su cláusula tercera que nuestros servicios se desarrollarían hasta el consentimiento de la liquidación, y en su cláusula quinta indica que "al término de la Obra, es nuestra obligación revisar y efectuar las correcciones que estime pertinente a la Liquidación del Contrato de Obra que presente el contratista ejecutor, debiendo revisar los planos de post construcción y memoria descriptiva valorizada que entregará el contratista ejecutor".

- Sin embargo, el plazo fue superado en exceso (solamente en la etapa 1 de la Revisión del Estudio y Aprobación del Expediente Técnico el plazo excedió en 474 días a los 150 días previstos); por tanto solicitamos a PROVIAS NACIONAL que se disponga el pago de los mayores servicios que se vinieron brindando desde el 27 de octubre del 2008 y que estaban generando una brecha financiera enorme en el Consorcio; éste simplemente hizo oídos sordos a este reclamo y nunca expresó nada sobre el particular.

- Por el contrario, PROVIAS NACIONAL simplemente se limitó a señalarnos que deberíamos seguir con la Supervisión obra, pero sin pronunciarse en forma alguna sobre el pago que veníamos reclamando por la 1ra Etapa de Aprobación del Expediente Técnico, para ese periodo; es decir, sin emitir opinión respecto a nuestro derecho a obtener una compensación por este mayor tiempo de supervisión.

- En tal sentido, nuestra liquidación ante el caso omiso a los diversos requerimientos efectuados a PROVIAS NACIONAL para que se pronuncie y proceda con el pago de nuestros servicios, nuestra parte había cumplido en exceso con el plazo de su contrato, así como con las prestaciones que contractualmente le eran exigibles; y por tanto estábamos perfectamente habilitados para incluir en nuestra liquidación de la supervisión.

Además no puede olvidar el Tribunal que los contratos (incluyendo los denominados "contratos administrativos") se sustentan en el principio básico de la buena fe contractual. No es admisible en forma alguna pensar que un contrato por el hecho de ser un contrato estatal, sea ajeno a este principio. El artículo 1362º del Código Civil, establece que los contratos se negocian, celebran y ejecutan según las reglas de la buena fe; y resulta perfectamente aplicable al caso.

No es por ende admisible que PROVIAS NACIONAL, con quien suscribimos un contrato a precios unitarios para que se nos reconozca una retribución por una labor de Revisión del Expediente que debía durar 150 días (es decir, cuyo presupuesto se previó y formuló para ese plazo); señale que estamos obligados a continuar nuestros servicios, sin que previamente se haya pronunciado siquiera respecto de nuestro derecho al pago por ese mayor servicio y haya pagado el mismo, tal como lo veníamos solicitando.

1.6 Sin perjuicio de lo indicado, también debemos señalar que aun cuando ya no estábamos obligados, luego de presentada nuestra liquidación el día 27 de agosto del 2013; PROVIAS NACIONAL nos solicitó que emitísemos opinión respecto de la pago del laudo arbitral al contratista y la liquidación de la obra; lo cual hicimos en el mes setiembre, octubre hasta incluso diciembre del 2013 (señalando expresamente que lo hacíamos en una clara demostración de buena fe, pero ya sin estar obligados a ello).

En tal sentido corresponde que el Tribunal declare aprobada nuestra liquidación de contrato presentada con fecha 27 de agosto del 2013 a través de la Carta N° 019-2013/SER-MOT/CVIAL.ANDAH y ordene el pago de la misma, así como de los intereses legales que se han generado desde la fecha en que ésta quedo aprobada.

2) PRIMERA PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL.-

Que, en el supuesto que el Tribunal Arbitral desestime nuestra primera pretensión principal, solicitamos que apruebe la liquidación que corresponda, y que en nuestra opinión es la misma que presentamos a la Entidad con fecha 27 de agosto del 2013, a la cual nos remitimos para su justificación y explicación.

2.1 En tal sentido, ofrecemos como medio probatorio de esta pretensión no solo la liquidación ya presentada, corriendo que se dilucide de una vez cualquier controversia que se pudiese tener con la Entidad respecto de esta liquidación, y de esta manera evitar mayores dilaciones innecesarias para las partes.

Asimismo dejamos constancia que en nuestra liquidación hemos considerado (como corresponde) los reajustes de las valorizaciones presentadas tanto de las que se pagaron, como de aquellas que se debieron haber pagado (este reajuste está expresamente previsto en el contrato).

Finalmente debemos indicar que es nuestro derecho a que se nos reconozcan el saldo por cobrar ascendente a S/. 3'190,453.36 (Tres Millones ciento noventa mil cuatrocientos cincuenta y tres y 36/100 Nuevos Soles) más IGV o la suma que determine el TRIBUNAL, conforme al siguiente detalle:

(a) S/.199,947.00 (Ciento Noventa mil novecientos cuarenta y siete y 00/100 Nuevos soles) más IGV o la suma que se determine, como consecuencia del saldo del pago dejado de pagar de la Primera Etapa de Revisión del Expediente Técnico, debido a que no se nos canceló el pago del Informe N° 03 y 04 del Impacto Ambiental, a pesar que al contratista si le abonaron el íntegro por la presentación del Informe 3 y 4, a través del laudo arbitral del contratista.

(b) S/.1'759,320.00 (Un Millón Setecientos Cincuentinueve Mil trescientos veinte y 00/100 Nuevos Soles) más IGV o la suma que se determine, como consecuencia del mayor tiempo de servicios de supervisión correspondiente a la Primera Etapa (Sup. de la Revisión y Aprobación del Expediente Técnico) correspondiente a los 324 días adicionales que demandó esta Etapa, ordenándose que se proceda al pago inmediato de éste importe.

(c) S/.136,408.22 (Ciento Treintiseis mil cuatrocientos ocho y 22/100 Nuevos Soles) más IGV o la suma que se determine, como consecuencia del pago del saldo de los gastos general contractual, la reducción del pago de valorizaciones N° 01 de setiembre del 2009 y los mayores gastos generales por Ampliación de plazo o reestructuración del presupuesto de supervisión dejado de pagar de la Segunda Etapa de Supervisión de la Obra.

(d) S/. 362,878.64 (Trescientos sesentidos mil ochocientos setentiocho y 64/100 Nuevos Soles) más IGV o la suma que se determine, como consecuencia de los mayores gastos generales en la Segunda Etapa de

Supervisión correspondiente a los 237 días adicionales que demando esta Etapa de la Supervisión.

(e) S/. 52,132.79 (Cincuentidos mil ciento treintidos y 79/100 Nuevos Soles) más IGV o la suma que se determine, como consecuencia del pago del saldo dejado de pagar por concepto de valorizaciones de adicionales según cálculo.

(f) S/.32,764.37 (treintidos mil, stecientos sesentiquatro y "37/100 Nuevos Soles) o la suma que se determine mas IGV, como consecuencia del pago del saldo dejado de pagar por concepto de reajustes de valorización principal (Etapa I, II y III) correspondientes al Contrato de Obra Principal previstos su pago en la Cláusula Quinta del Contrato de Supervisión.

(g) S/.17.39 (diecisiete y 39/100 Nuevos Soles) o la suma que se determine más IGV, como consecuencia del pago del saldo dejado de pagar por concepto de reajustes de valorización con cargo al contratista previsto su pago en la Cláusula Quinta del Contrato de Supervisión, sin embargo al haberse expedido el laudo que otorga la ampliación de plazo al contratista, esta diferencia debe ser cancelada por la Entidad.

(h) S/.7,691.75 más IGV como consecuencia de los reajustes correspondientes a los Presupuestos Adicionales 01, 02, 03, 04, 05 y 06 previsto su pago en la Cláusula Quinta del Contrato de Supervisión.

La justificación de dichos conceptos e importes se señalan en nuestra liquidación y se explican también en el desarrollo de la presente pretensión.

2.2 Contrastando la Liquidación presentada por el CONSORCIO y la formulada por PROVIAS NACIONAL a través de la Resolución Directoral N° 870-2013- MTC/20 que adjuntan los Informes N° 675-2013-MTC/20.3 y 675-2013- MTC/20.5-AAC, se verifica que existe una diferencia sustancial y cuyo resumen es el siguiente:

CUADRO RESUMEN DE LIQUIDACIÓN DE SUPERVISION CONTRASTADA CON EL DE NACIONAL			
	CONSORCIO VIAL ANDAHUAYLAS	PROVIAS NACIONAL	DIFERENCIA
Costo Final del Servicio	9'940,943.03	6'935,910.34	3'005,032.69
Montos Pagados	6'750,489.67	6'750,489.67	0.00
Saldo a Facturar	3'190,453.36	185,420.67	3'005,032.69
Saldo por Penalidad	0.00	(83,002.67)	
Saldo por otras Penalidades	0.00	(263,579.14)	
Saldo a Cobrar	3'190,453.36	(161,161.14)	

2.3 Tal como se puede observar en el cuadro resumen de Liquidación del Supervisor y de PROVIAS NACIONAL, éste último no ha tomado en cuenta la liquidación presentada por el Consorcio Vial Andahuaylas, sino ha formulado su propia Liquidación, sin tener en cuenta los montos consignados por el Consorcio Vial Andahuaylas en función a los servicios realmente ejecutados, tal como a continuación pasamos a exponer en detalle:

2.3.1 Costo Final del Servicio

El monto final del servicio liquidado por el CONSORCIO es S/. 9'940,943.03; sin embargo, Proviñas Nacional solamente en su liquidación ha considerado el monto de S/. 6'935,910.34, es decir existe una diferencia con

respecto a lo consignado por el Consorcio Vial Andahuaylas de S/. 3'005,032.69, debido a que no ha considerado los servicios realmente ejecutados por el Consorcio Vial Andahuaylas en los rubros que a continuación detallamos:

Reajuste de Adicionales

REAJUSTE DE ADICIONALES	CONSORCIO VIAL ANDAHUAYLAS	PROVIAS NACIONAL	DIFERENCIA
<i>Reajuste de Adicionales</i>	88,581.50	80,889.75	7,691.75

Deducción de Reajuste

DEDUCCIONES DE REAJUSTE	CONSORCIO VIAL	PROVIAS	DIFERENCIA
	ANDAHUAYLAS	NACIONAL	
<i>Etapa I</i>	-2,005.91	-1,846.08	-159.83
<i>Etapa II</i>	-26,717.37	-21,750.91	-4,966.46

TOTALES			
<i>Total Facturado</i>	8'399,593.23	5'852,955.35	2'546,637.88
<i>IGV</i>	1'541,349.80	1'082,962.99	458,394.82
<i>Total con IGV</i>	9'940,943.03	6'935,918.34	3'005,032.70
<i>Penalidad</i>	1	(368,361.67)	
<i>Detracción</i>		(810,058.77)	
<i>Monto Liquidado</i>	9'940,943.03	6'567,554.00	3'005,032.70

2.4 De lo indicado líneas arriba a continuación pasamos a justificar y exponer los montos no considerados por Proviñas Nacional:

Valorización del Contrato Principal

Corresponde a los servicios de supervisión desarrollados a través de las tres (3) Etapas del Servicio, es decir:

Etapa I Supervisión del Expediente Técnico

Monto Considerado	Por el Consorcio Vial Andahuaylas Sin IGV	Por Proviñas Nacional Sin IGV	Diferencia
<i>Supervisión del Expediente Técnico</i>	814,500.00	614,553.00	199,947.00
<i>Mayores Servicios</i>	1'752,320.00	0.00	1'752,320.00
<i>Totales</i>	2'566,820.00	614,553.00	1'952,267.00

2.4.2 CONTRATO PRINCIPAL

2.4.2.1 Etapa I - Revisión y Supervisión del Estudio

Tal como se indica en la Adenda N° 01 al Contrato de Servicios de Supervisión en la Cláusula Cuarta, la Etapa de Supervisión y Aprobación del Expediente Técnico, tuvo como finalidad revisar y supervisar los trabajos que deben ser desarrollados por el Contratista, tanto para el

componente de Ingeniería, a través del desarrollo de cuatro (4) informes como del componente de Medio Ambiente que debe ser desarrollado por el Contratista también a través de cuatro (4) informes.

Componente de Ingeniería.- fue desarrollado por el Contratista y supervisado por el Supervisor a través de los cuatro (4) Informes; y sus pagos fueron al 100. En cuanto al componente de Medio Ambiente, la supervisión efectuó la revisión de los estudios formulados por el Contratista, los mismos que abarcaron temas consignados en los TdR de las Bases de Licitación y sus variaciones relacionadas al Manejo Socio Ambiental, compensación de Predios Afectados.

Respecto al Componente Ambiental al Contratista se le aprobó al Contratista los dos (2) primeros informes, los cuales también fueron pagados al Supervisor, en lo que corresponde a los otros dos (2) informes restantes, estos fueron desarrollados por el Contratista y también revisados por la supervisión; sin embargo, teniendo en cuenta que estos dos (2) informes últimos por contener alcances cuantiosos dificultaron su ejecución y presentación y teniendo en cuenta que los plazos para la ejecución de la obra se iban recortando, se tuvo que sustituir todos los alcances de estos dos (2) últimos informes por un Plan de Compensación y Reasentamiento Involuntario que también fue supervisado por el Consorcio Vial Andahuaylas.

En relación a los pagos del Informe 3 (Borrador de Informe Final) y del Informe 4 (Informe Final), los mismos fueron cancelados al Contratista, tal como se verifica en el Memorándum N° 3242-2011-MTC/20.5; sin embargo, a pesar de haber sido supervisado por el Supervisor, éstos no fueron cancelados al Supervisor a pesar de haber sido presentadas las Valorizaciones N° 07 y 08. La evidencia de la Revisión por parte del Consorcio Vial Andahuaylas y la aprobación de la entidad se la estaremos presentando oportunamente.

Existe una diferencia de S/. 199,949.47 como consecuencia de la Revisión efectuada a los Informes N° 3 y 4; sin embargo, calculando lo realmente pagado por Proviñas Nacional de S/. 619,119.54, el saldo a reconocer sería de S/. 195,380.11, la misma que fue presentada en nuestras Valorizaciones 7 y 8 (ver cuadro de saldos por cobrar en la Liquidación Final).

Mayor Tiempo de Revisión

El plazo de Revisión del Estudio de acuerdo a la Cláusula 3.4 del Contrato de Supervisión de Obra N° 064-2008-MTC/20, fue de 150 días calendario, el mismo que contractualmente se inicia el 26.05.2008 y debió concluir el 26.10.2008; sin embargo, la aprobación del estudio a través de la Resolución N° 1113-2009-MTC/20 del 11.09.2009 recién concluyó por causas no imputables al Supervisor el 11.09.2009, es decir 10.8 meses adicionales al plazo contratado que el Supervisor insumió en esta etapa a través de sus recursos ofertados.

El monto por estos 10.8 meses adicionales por el mayor tiempo servicios de la supervisión de revisión es de S/. 1'759,320.00, según lo siguiente:

$$10.8 \times 162,9000 / \text{mes} = S/. 1'759,320.00$$

2.4.2.2 Etapa II Supervisión

Etapa de Supervisión de Obra

La Liquidación presentada por el Consorcio Vial Andahuaylas es de S/. 3'320,837.41, sin embargo la Entidad solamente considera S/. 3'184,429.19, es decir existe una diferencia de pago de S/. 136,408.22, que entendemos se debe a las siguientes razones:

a) Pago del Saldo del Gasto General Contractual S/. 94,190.20

El plazo contractual de los servicios de supervisión fue de 750 d.c. para las 3 Etapas de Supervisión: Etapa I - Revisión, Etapa II - Supervisión de Obra y Etapa III - Liquidación. Para estas tres (3) Etapas el monto total sin IGV correspondiente a los Gastos Generales fue de S/. 919,500.00 (ver propuesta económica), la misma que corresponde al siguiente desgagado del Gasto General

<i>Etapa I</i>	<i>Gasto General por la Supervisión de Estudios</i>	S/. 165,000.00
<i>Etapa II</i>	<i>Gasto General por la Supervisión de Obra</i>	S/. 728,400.00
<i>Etapa III</i>	<i>Gasto General por la Liquidación</i>	S/. 26.000.00
<i>Total</i>		<i>S/.919,500.00</i>

Tal como se indica líneas arriba para la Etapa II "Supervisión de Obra", el Gasto General es de S/. 728,400.00 y corresponde al plazo contractual el mismo que se inicia el 15.09.2009 y concluye el 08.03.2011, es decir por un periodo de 540 días. Prorias Nacional para el Contrato Principal de la Etapa II Supervisión de Obra en lo que corresponde al Gasto General hasta la Valorización N° 26 (Octubre 2011), sólo nos canceló el monto de S/. 634,209.67, quedando un saldo pendiente por pagar de S/. 94,190.33 (728,400.00 - 634,209.67). Este saldo fue presentado por nosotros a través de nuestra Valorización N° 28.

b) Reducción de Pagos en Valorización N° 01-Setiembre 2009.

Cotejadas las valorizaciones del contrato principal efectuadas por el Consorcio Vial Andahuaylas y Prorias Nacional se puede comprobar que existen un total de 26 Valorizaciones, las mismas que coinciden en los montos valorizados por el Consorcio y Prorias Nacional, excepto la Valorización N° 01, por la cual se observa que la Entidad solamente valoriza S/. 60,253.00 y el Consorcio Vial Andahuaylas considera lo realmente pagado y que es S/. 82,292.49. La diferencia de S/. 22,039.49 no entendemos cual han sido las razones de la falta de pago.

c) Mayores Gastos Generales por Ampliaciones de Plazo y/o Reestructuraciones del Presupuesto de Supervisión.

A partir del 09.03.2011 hasta el 31.10.2011 producto de las Ampliaciones de Plazo y/o reestructuración dos (2) del presupuesto de supervisión, el plazo de la Etapa II - "Supervisión de Obra", se amplía por 237 d.c., adicionales al plazo contratado; en ese sentido, amparados en el Artículo 232 y Numeral 31

del Anexo I "Definiciones" del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, corresponde al Consorcio Vial Andahuaylas el reconocimiento del Mayor Gasto General producto de las Ampliaciones de Plazo por S/. 362,878.64 por el periodo comprendido entre el 09.03.2011 al 31.10.2011 (237 d.c. o 7.90 meses) de acuerdo al siguiente detalle:

Monto Gasto General Etapa II = S/. 728.400.00
Monto Diario = S/. 728.400.00 = 1,348.89
540
Total días 237/día x 1,348.89 = S/. 362,878.64 (sin IGV)

2.4.2.3 Etapa III liquidación de Obra

El monto consignado tanto por la Entidad como por el Supervisor son coincidentes, por tanto no existe discrepancia alguna.

2.5 Valorizaciones con Cargo al Contratista (según laudo resuelto corresponde el pago a la Entidad)

Los montos consignados por el Consorcio Vial Andahuaylas contrastado con Proviñas Nacional son coincidentes, por tanto no existe discrepancia alguna.

2.6 Valorizaciones de Adicionales

Corresponde a seis (6) Presupuestos Adicionales cuyo monto consignado por el Consorcio Vial Andahuaylas es de S/. 600,292.02 y el formulado por Proviñas Nacional es de S/. 548,159.23, es decir existe una diferencia de S/. 52,132.19 de acuerdo al siguiente detalle:

Monto Considerado	Por el Consorcio Vial Sin IGV	Por Proviñas Nacional Sin IGV	Diferencia
Supervisión del Expediente Técnico	814,500.00	614,553.00	199,947.00
Mayores Servicios	1'752,320.00	0.00	1'759,320.00
Totales	2'566,820.00	614,553.00	1'952,267.00

Los cálculos efectuados por Proviñas Nacional, para los Adicionales consignados en su liquidación, diferencia a lo formulado por el Consorcio Vial Andahuaylas; sin embargo, no detalla los descuentos que ha hecho a la supervisión y por lo que requerimos el sustento de las valorizaciones correspondientes a las valorizaciones adicionales N° 01 a la 06.

2.7 Reajuste Valorizaciones Principal

Lo consignado por el Consorcio Vial Andahuaylas es de S/. 534,119.76 y Proviñas Nacional formula un valor de S/. 500,733.97, la diferencia de S/. 33,385.76 en consecuencia de los montos consignados.

2.8 Reajuste Valorización con cargo al Contratista caso similar a lo indicado en el Numeral 2.5

2.9 *Deducción de Reajuste que no corresponde diferir los montos consignados por el Consorcio Vial Andahuaylas con los indicados por Proviñas Nacional las deducciones de reajuste también varían, y se ha calculado teniendo en cuenta.*

3) SEGUNDA PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Que, el TRIBUNAL determine que no corresponde aplicar a EL CONSORCIO las penalidades establecidas en la Resolución Directoral N° 870-2013-MTC/20, y como consecuencia se deje sin efecto el punto 2.11, 2.12 Y 2.13 - de la Liquidación de EL CONTRATO (aplicación de penalidades por mora S/83,002.67 y otras penalidades S/180,956.17 y multa S/104,405.50), contenida en la mencionada resolución.

3.1 PENALIDADES POR MORA

Presentación extemporánea de prestaciones al Contratista mediante Opinión N° 027-201 ODTN el OSCE señala que la penalidad por mora tiene por finalidad incentivar al contratista a cumplir con los plazos establecidos en el contrato.

Igualmente, expresa que la aplicación de la penalidad por mora cumple una función resarcitoria de los eventuales daños y perjuicios que el contratista ha ocasionado a la Entidad con su cumplimiento tardío. De esa forma, se la concibe como un mecanismo destinado a fijar la reparación en caso de cumplimiento tardío y siempre que este incumplimiento sea imputable al deudor.

De lo señalado se puede concluir que la penalidad por mora tiene por finalidad sancionar el retraso en la ejecución de las prestaciones a cargo del Contratista y se constituye como un mecanismo idóneo para asegurar el cumplimiento oportuno de las obligaciones asumidas por las partes; asimismo cumple una función indemnizatoria, por lo que para que corresponda su aplicación debe haberse producido un daño o causado un perjuicio.

En el presente caso, Proviñas Nacional ha impuesto una penalidad al Consorcio Vial Andahuaylas de S/. 83,002.67, según manifiesta debido a que las valorizaciones de obra, fichas quincenales e informes mensuales han sido tramitadas extemporáneamente, por tanto corresponde la penalidad por atraso de acuerdo al siguiente detalle:

Monto Considerado	Por el Consorcio Vial Andahuaylas Sin IGV	Por Proviñas Nacional Sin IGV	Diferencia
Supervisión del Expediente	814,500.00	614,553.00	199,947.00
Mayores Servicios	1'752,320.00	0.00	1'759,320.00
Totales	2'566,820.00	614,553.00	1'952,267.00

Monto Considerado	Por el Consorcio Vial Andahuaylas Sin IGV	Por Proviñas Nacional Sin IGV	Diferencia
Supervisión del Expediente	814,500.00	614,553.00	199,947.00

Mayores Servicios	1 '752,320.00	0.00	1 '759,320.00
Totales	2'566,820.00	614,553.00	1'952,267.00

Monto Considerado	Por el Consorcio Vial Andahuaylas Sin IGV	Por Proviñas Nacional Sin IGV	Diferencia
<i>Supervisión del Expediente</i>	814,500.00	614,553.00	199,947.00
<i>Mayores Servicios</i>	1 '752,320.00	0.00	1 '759,320.00
Totales	2'566,820.00	614,553.00	1'952,267.00

En relación a estas penalidades el Consorcio Vial Andahuaylas como puede advertirse dicho retraso no es imputable a mi representada y el mismo no ha originado un perjuicio económico en la Entidad que pueda justificar su aplicación, por las razones siguientes:

Valorizaciones de Obra

Se nos ha penalizado por presentar a destiempo la siguientes Valorizaciones:

Valorización N° 05 Enero 2010 - Carta 022-CVA-OBRA presentada por el Consorcio Vial Andahuaylas el 12.02.2010 y la fecha límite es el 05.02.2010

En este caso, corresponde a la Valorización de Obra N° 05, fue presentada el 12.02.2010; sin embargo, la demora se debe a causas no imputables al supervisor, sino al Contratista, debido a que éste último presentó recién sus metrados el 10.02.2010 (Carta N° 018-2010-CVK/RO recepcionada el 10.02.10); en ese sentido, de acuerdo al Art. 225º del Reglamento, el plazo máximo que tiene el supervisor para revisar y aprobar es el 05 del mes siguiente, es decir hasta el 05.03.2010; en ese sentido, el supervisor ha presentado la valorización del Contratista dentro del plazo previsto en la ley, por tanto no debe ser pasible de la multa impuesta por la Entidad por el monto de S/. 14,525.47.

Valorización N° 06 Febrero 2010- Carta 026-CVA-OBRA presentado 08.03.2010, fecha límite 05.03.2010.

La Valorización debió presentarse el viernes 05.03.2010 y se presentó el lunes 08.03.2010, la demora se debió a problemas de movilización de traslado de la valorización de obra desde el sitio (Andahuaylas) a Lima, lugar donde se presente las valorizaciones. Esta situación impidió su oportuna presentación para el día 05.03.2010; ésta causal tipificada en el Código Civil como término de la distancia genera que el Supervisor no sea pasible de penalidad.

Valorización N° 07 Abril 2010 - Carta 031-CVA-OBRA presentado 05.05.2010, fecha límite 07.05.2010

Como puede verificarse en la mencionada carta, esta fue formulada oportunamente; sin embargo, su presentación fue tardía debido a interrupción de la vía que impedía su entrega, por cuanto desde el lugar de la obra hasta Lima existe un periodo de viaje de más de 14 horas y por las interrupciones producto de la ejecución de las obras en construcción de la vía, esto aún se hacía más prolongado, lo que impedía que los documentos como es el caso de la valorización sea entregado dentro del plazo previsto. En este sentido, apelando al Código Civil - Término de la Distancia, consideramos que no debemos ser pasibles a penalidad.

Valorización N° 08 Mayo 2010 - Carta 037-CVA-OBRA presentado 05.06.2010, fecha límite 08.06.2010

El día 05.06.2010 fue sábado y el primer día útil fue el 07.06.2010; sin embargo el supervisor presentó su valorización el día 08.06.2010, debido a dificultades en el traslado de la valorización, y por causas similares a las indicadas en la Valorización N° 07, por tanto consideramos que no debemos ser pasibles de la penalidad.

Valorización N° 10 Julio 2010 - Carta 083-CVA-OBRA presentado 05.08.2010, fecha límite 06.08.2010

Debió ser presentada el 05.08.2010 Y sufrió un retraso de un día en su presentación (06.08.2010), debido a dificultades en el traslado de la valorización, causales similares a las indicadas en la Valorización N° 08, por tanto el atraso por un día, no debe ser pasible de penalidad amparados en el código civil, tipificado como de término de la distancia.

Valorización N° 09 Mayo 2011 - Carta 1273-CVA-JS presentado 06.06.2011, fecha límite 07.06.2011

Debió presentarse el 06.06.2011; sin embargo, sufrió un retraso en su presentación de un día (07.06.2011), también por un problema de traslado de la valorización. Esta causal de demora está tipificada como término de la distancia, por tanto no debemos ser pasibles de penalidad.

Fichas Quincenales

<i>Fichas Quincenales</i>	Recibido	Fecha Límite Entrega	Atraso	<i>Causales</i>
N° 07 - Dic 09	04.01.10	03.01.10	1	El día 03 fue domingo, por tanto no somos pasibles de penalidad.
N° 07 - Abr 10	06.05.10	01.05.10	5	El día 01.05.10 fue sábado y el 02.05.10 fue domingo. Del 03 al 06 existe tres (03) días de demora, sin embargo se debe apelar al término de la distancia.
N° 07 - May 10	20.05.10	16.05.10	4	El día 16.05.10 fue domingo. Del 17 al 20 hay cuatro (04) días de atraso, sin embargo se debe apelar al término de la distancia.
N° 07 - Jul 10	02.08.10	01.08.10	1	El día 01.08.10 fue domingo y fue presentado el 02.08.10; es decir no existe causal para imponer penalidad.
N° 07 - Ago 10	17.08.10	16.08.10	1	Existe un (01) días de atraso, que debe ser apelado por el término de la distancia.
N° 07 - Oct 10	03.11.10	01.11.10	2	El día 01.11.10 es feriado y fue presentado el 03.11.10 por tanto existiría un día de retraso; sin embargo apelando al término de la distancia no debería ser penalizado.
N° 07 -	03.06.11	01.06.11	2	Existen dos (02) días de atraso,

May 11				sin embargo, apelando al término de la distancia, no debe existir penalidad alguna.
Nº 07 - Ago 11	17.08.11	16.08.11	1	Existe un (01) día de atraso, sin embargo, apelando al término de la distancia, no debe existir penalidad alguna.
Nº 07 - May 12	04.06.12	01.06.12	3	Existen tres (03) días de atraso, sin embargo, apelando al término de la distancia, no debe existir penalidad alguna.

(*) *Término de la Distancia*

Es más teniendo en cuenta, el lugar de la obra, como el domicilio legal del Consorcio Vial Andahuaylas debe aplicarse el término de la distancia, el mismo que es considerado por el Poder Judicial.

En este sentido de los fundamentos expuestos y teniendo en cuenta que no se encuentra establecido en el Contrato la aplicación de una penalidad por el retraso en la presentación de las valorizaciones de obra, correlato que dicho procedimiento no ha originado un perjuicio económico en la Entidad que pueda justificar su aplicación, en este sentido no debe corresponde aplicar penalidad por mora.

Otras Penalidades

Por cambio de profesionales (aplicación S/. 180,956.17 por cambio de profesionales).

Propuesto	Reemplazo	Fecha de ingreso	Cargo
Marín Canchaya	Fabio Carazas	23.05.2008	Jefe de Supervisión
Juvenal Félix	Wilder Navarro	08.06.2008	Esp. Suelos y Pavimentos
Ricardo Apaza	Romeo Sanabria	02.06.2008	Esp. Hidrología y Drenaje
Arturo B.	Jorge Battista	02.06.2008	Esp. Estructuras y Obras de Arte
Jaime Cisneros	Victor de la Cadena	02.06.2008	Métricos Costos y Valorizaciones
Oscar Pareyra	Agustín Paredes	Dic 2011	Esp. Geología y Geotecnica
Elias Campbell	Jenny Villanueva	Nov. 2011	Esp. Ambiental

(*) *Jefe de Supervisión*

El cambio del Ing. Gabriel Marín Canchaya por el Ing. Fabio Carazas - Fernández Baca, fue solicitado por el Consorcio Vial Andahuaylas a Proviñas Nacional, a través de nuestra Carta Nº 004-2008/SERMOT/CVIAL ANDAH, en donde se puede comprobar que la renuncia se produce como caso de fuerza mayor, tipificado en la Cláusula 6.1 del Contrato de Supervisión de Obra Nº 064-2008-MTC/20, por cuanto tal como se puede advertir en la Carta del Ing. Marín Canchaya, su renuncia se debe a que desde que se presentó la propuesta hasta la fecha en que se inició la obra (05.05.2008) existe un tiempo prolongado que impidió su participación debido a que el Ingeniero no podía estar supeditado al

inicio de estos trabajos y esperar mucho tiempo, como consecuencia de ellos, se tuvo que trasladar a otra obra. Esta causal como puede comprobarse en la carta de renuncia del profesional, evidentemente se trata de causas de fuerza mayor tipificado en la Cláusula 6.1 del Contrato, por tanto no existe penalidad por este cambio.

Especialista en Suelos y Pavimentos

El cambio del Ing. Juvenal Félix por el Ing. Wilder Navarro fue solicitado a través de la Carta N° 006-2008/SER-MOT/CVIAL_ANDAH y se debe a causas de fuerza mayor, por cuanto como indica la mencionada carta del Ing. Juvenal Félix al haber esperado mucho tiempo para el inicio de la etapa de supervisión del estudio desde que se presentó la propuesta técnica y también por el tiempo prolongado superior al previsto en las Bases para desarrollar el Expediente Técnico e iniciar inmediatamente con la Etapa de Supervisión de Obra, el Ing. Juvenal Félix se vio imposibilitado de continuar laborando en la mencionada obr.: lo que generó que presente su carta renuncia por motivos tipificados como fuerza mayor, consecuentemente no debemos ser pasibles de penalidad.

Especialista en Hidrología y Drenaje

El cambio del Ing. Ricardo Apaclla por el Ing. Romeo Sanabria fue solicitado a través de nuestra Carta 006-2008/SER-MOT/CVIAL_ANDAH y se debe a motivos de fuerza mayor similar a lo detallado por el Especialista de Suelos y Pavimentos.

Especialista en Estructuras y Obras de Arte

Fue solicitado a través de nuestra Carta 006-2008/SER-MOT/CVIAL_ANDAH y los motivos son similares a lo detallado para el cambio del Especialista en Suelos y Pavimentos y además a lo expresado por el mencionado Ing. Arturo Bernardo, quien en su carta de renuncia se debe a problemas de índole estrictamente personal y de fuerza mayor que le impide continuar con el cargo, consecuentemente esta fuerza mayor está tipificada en la Cláusula 6.1 del Contrato, por lo que no somos pasibles de penalidad alguna.

Especialista en Metrados, Costos y Valorizaciones

El cambio fue solicitado a través de nuestra Carta 006-2008/SER-MOT/CVIAL_ANDAH y es el mismo caso al detallado para el cambio del Ing. Especialista de Suelos y Pavimentos. Por otro lado, con fecha 15.07.2008, el Ing. Jaime Cisneros Escobar, inicialmente propuesto como Especialista en Metrados, Costos y Valorizaciones presentó su renuncia por motivos de fuerza mayor que le impiden continuar con las funciones de especialista, consecuentemente amparados en la Cláusula 6.1 del Contrato, no somos pasibles de penalidad alguna.

Especialista en Geología y Geotecnia

El cambio del Especialista en Geología fue solicitado a través de la Carta 032- 201/SER-MOT/CVIAL_ANDAH y tal como lo indica la mencionada carta, el cambio propuesto es por motivos de fuerza mayor que impide que el Ing. Oscar Pereyra inicialmente propuesto pueda continuar con el cargo

propuesto, consecuentemente amparados en la Cláusula 6.1 del Contrato, no somos pasibles de penalidad alguna.

Especialista Ambiental

La renuncia del especialista inicialmente propuesto Ing. Elías Campbell, se produjo por fuerza mayor y el cambio fue por Ing. Jenny Villanueva Sáez, no debe producirse penalidad alguna.

Al respecto, debemos manifestar que la penalidad impuesta por la Entidad no se ajusta a derecho, por cuanto, no se habría cumplido con el supuesto previsto en los Términos de Referencia, a efectos de penalizar al demandante ya que los cambios de los profesionales del Supervisor fueron informados a Proviñas Nacional y en su oportunidad no fueron objetados.

Sobre el particular, debemos señalar que la institución de la penalidad dentro de un contrato, se encuentra reconocida en el Código Civil.

Que, el cambio de profesionales se debió a un caso de fuerza mayor y ha sido aceptado por la Entidad al no objetar cada cambio y designación de los ingenieros de mi representada, es más la Entidad no informó la imposición de una penalidad inmediatamente después de que se designaron a los ingenieros sustitutos, ello, implica que la Entidad ha manifestado su voluntad de no imponer la penalidad, el silencio es un consentimiento de una declaración de voluntad.

De esta manera, las partes han pactado que cualquier cambio del personal sería susceptible de penalidad, salvo que este se trate de un caso de fuerza mayor, lo cual debía estar debidamente acreditado. Luego, en el siguiente numeral, se especificó un supuesto que no califica como caso de fuerza mayor (personal que renuncia y que habría laborado en otra obra al momento del proceso de selección).

En síntesis, el supuesto para imponer la penalidad consistía en que todo cambio del personal se encontraba dentro de este pacto (penalidad), pero el Supervisor tenía la oportunidad de probar que, a pesar de incurrir en dicho supuesto, podría eximirse de la penalidad en tanto y en cuanto se acreditara que dicho cambio se configuraría dentro del llamado fuerza mayor, tal como se acreditó en su oportunidad.

Incumplimiento de Recursos Ofertados

Se indica a través de diversas cartas del MTC que el Consorcio Supervisor ha incumplido con los recursos ofertados, lo cual no se ajusta a la verdad, por cuanto al haber disminuido sustancialmente el avance de obra, se propuso a la Entidad efectuar reestructuraciones, las mismas que fueron un total de dos (2) restructuraciones.

Estas reestructuraciones hizo que los recursos que no habían sido utilizados en un determinado periodo, sean reprogramados de tal manera que los recursos sobre todos los H/m de los Especialistas, sufran variación y/o se efectúe una reprogramación de los recursos en función de lo realmente requerido; sin embargo, se mantuvo inalterable el monto del contrato y la obra fue recepcionada finalmente el 15.10.12 sin observaciones. Por tanto, al haber efectuado las reprogramaciones sin mayor costo para la Entidad, finalmente no ha existido falta de recursos, sino ha habido una

reprogramación de recursos concordante a los avances programados por el Contratista, consecuentemente no debemos ser pasibles de penalidad alguna. Finalmente, nos ratificamos en nuestra Liquidación presentada.

4) PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA SEGUNDA PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Como pretensión subordinada a la segunda pretensión subordinada a la primera pretensión principal solicitó que, de no ampararse la primera pretensión principal, el Tribunal Arbitral declare que se reduzca el monto de la penalidad por ser ilegal y abusiva.

4.1 Que, el artículo 1346º del Código Civil prevé la posibilidad que la cláusula penal sea reducida.

Artículo 1346º

El juez, a solicitud del deudor, puede reducir equitativamente la pena cuando sea manifiestamente excesiva o cuando la obligación principal hubiese sido en parte o irregularmente cumplida.

Según la precitada norma, existe una habilitación legal prevista en el Código Civil que permite a los jueces (y a los árbitros) para que analizar las penalidades impuestas y reducirlas en virtud a dos supuestos (penalidad excesiva o cuando la obligación principal ha sido cumplida).

4.2 En los hechos, se aprecia la existencia de un hecho que califica como materia de imposición de penalidades, sin embargo, según los medios probatorios ofrecidos, tanto por Proviás Nacional como por el Supervisor, se aprecia que el hecho de que se haya cambiado los profesionales a cargo del CONSORCIO, ello no ha llevado al incumplimiento de la obligación principal. Esto es, a pesar de que se hay procedido con el cambio de profesionales, dicha situación no ha implicado que la obligación principal no se haya concretado. Por el contrario, nuestra Liquidación acredita que todas las pretensiones vinculadas a la obligación principal fueron cumplidas en su integridad, por lo tanto, atendiendo a que la obligación principal fue cumplida por mí representada, consideramos que la penalidad impuesta deberá reducirse.

5) PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

5.1 Que, habiendo cumplido con nuestra última prestación, el TRIBUNAL ordene a PROVIAS NACIONAL, se proceda a la devolución de las siguientes Cartas Fianza, presentadas por nuestro Consorcio como Garantía de Fiel Cumplimiento, y del Adelanto en Efectivo.

5.2 Que, estando a que hemos cumplido nuestro contrato, y conforme a nuestra Liquidación presentada indubitablemente arroja un monto favorable a nuestra parte, sin que nuestra parte adeude suma alguna.

5.3 En tal sentido, siendo absolutamente claro que ya carece de todo sentido la exigencia de una carta fianza de fiel cumplimiento que garantice las obligaciones a nuestro cargo, las mismas que según el propio PROVIAS NACIONAL se han cumplido a cabalidad, y además es el PROVIAS NACIONAL reconoce que adeudamos un monto menor de dinero (al margen de considerar nuestra parte que PROVIAS NACIONAL nos adeuda un monto mayor); corresponde que se nos devuelva la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento de Contrato y del Adelanto por haber perdido su objeto, ya que su exigencia por parte de la Entidad en estas circunstancias sería contraria a la buena fe y constituiría un abuso de derecho, situación que resulta prohibida en el ordenamiento legal peruano, según lo establece el artículo II del Título Preliminar del Código Civil.

Por lo que solicitamos que el Tribunal ordene que se proceda a la devolución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento del contrato y la del adelanto, al carecer de objeto que las mismas sigan en poder de la Entidad.

6) SEGUNDA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL O A LA PRIMERA PRETENSIÓN SUBORDINADA:

6.1 Que el TRIBUNAL ordene a PROVIAS NACIONAL que expida la correspondiente Constancia de prestación que contenga la identificación del objeto del contrato y el monto correspondiente.

Sustentamos nuestra solicitud en lo establecido en el artículo 235º del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado aplicable al presente proceso (D.S. 084-2004-PCM), que establece que otorgada la conformidad de la prestación (hecho que se asume de manera previa a la liquidación), corresponde otorgar al contratista una constancia que contenga la identificación del objeto del contrato y el monto correspondiente.

7) SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que, se deje sin efecto legal la Resolución Directoral N° 870-2013-fVITC/20, que resuelve aprobar administrativamente la liquidación del Contrato de Supervisión de Obra N° 064-2008-MTC/20 practicada por PROVIAS NACIONAL por un saldo de (- S/161,161.14) notificada a mi representada a través de la Constancia de Notificación Personal N° 477-2013-MTC/20.2.4.1.1.

7.1 Que, la misma debe dejarse sin efecto legal, toda vez que mi representada dentro del plazo señalado en la Directiva N° 007-2005-CONSUCODE/PRE lo observó a través de la Carta N° 023-2013/SER-MOT/CVIAL.ANDAH de fecha 16 de setiembre último, toda vez que la Entidad nos ha desconocido el mayor tiempo de supervisión de la Primera Etapa (Sup. y Aprobación del Expediente Técnico) correspondiente a los 324 días adicionales que demandó esta Etapa, ordenándose que se proceda al pago inmediato de éste importe, los mayores gastos generales en la Segunda Etapa de Supervisión correspondiente al no pago del gasto general por el saldo del gasto general del contrato principal y por la ampliación y por el otro concepto de gasto general por las ampliaciones y/o readecuaciones que

demandó esta Etapa de la Supervisión, conceptos e importes se señalan en nuestra primera pretensión subordinada a la primera pretensión principal.-

8) TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

8.1 Se ordene el pago por concepto de compensación e indemnización por daños y perjuicios, el cual nos reservamos el derecho de cuantificarlos, sustentamos nuestro pedido en los hechos siguientes:

- Está acreditado con lo expuesto hasta ahora que nuestra parte brindó servicios de supervisión durante un plazo mucho mayor a los 540 días materia del contrato.

Está acreditado que desde noviembre del año 2011 en que, vinimos reclamando que el PROVIAS NACIONAL nos pague por los mayores servicios que les brindábamos, lo que está probado (por PROVIAS NACIONAL era perfectamente consciente de nuestro derecho a este pago que debió efectuarlo en la oportunidad en que presentábamos nuestras valorizaciones. En este sentido el propio PROVIAS NACIONAL ha tramitado en su oportunidad y de manera reiterada, los requerimientos de ampliación de plazo a favor del Supervisor y el pago correspondiente, sin embargo el PROVIAS NACIONAL no ha reconocido los pagos requeridos.

8.2 Este probado por tanto que el PROVIAS NACIONAL conocía que en su oportunidad debía efectuarnos dichos pagos, simplemente no sólo no lo hizo, sino que además obvió siquiera pronunciarse en el sentido de nuestro derecho al mismo; y por el contrario nos conminó a que continuemos sin pago alguno.

En consecuencia está probado, que de esta manera el PROVIAS NACIONAL incumplió su elemental deber de buena fe en la ejecución del contrato y por ende retraso indebida e injustificadamente los pagos a nuestra parte, poniéndonos en la situación que el Consorcio (y las empresas que la integran).

En tal sentido, es absolutamente claro que la conducta del PROVIAS NACIONAL, resultaba no sólo arbitraria, sino antijurídica y nos ha ocasionado un perjuicio económico dado por el costo financiero que hemos tenido que asumir. Este mayor costo financiero para poder brindar nuestros servicios, tiene la relación de causalidad e imputabilidad en la conducta antijurídica del PROVIAS NACIONAL.

8.3 El monto del perjuicio que esta conducta nos ha ocasionado y que reclamamos como daño emergente, ya que se trata de un daño realmente producido.

- Solicitamos al Tribunal que en aplicación del artículo 1332º del Código Civil solicitamos que valore equitativamente el monto de dicha indemnización por daños y perjuicios.

Asimismo declare que al haberse señalado por PROVIAS NACIONAL que ha dado conformidad a nuestro servicio de supervisión y además que, resulta incuestionable la presencia del daño, y que el mismo ha sido causado por PROVIAS. También están presentes todos los elementos de la responsabilidad, nexo causal incluido, la consecuencia no puede ser otra que un laudo que declare fundada la pretensión indemnizatoria, pero este laudo

tiene que contener un quantum indemnizatorio, ya que los árbitros no pueden limitarse a amparar dicha pretensión indemnizatoria genérica.

Como señala el profesor Mario Castillo Freyre "en muchos casos es más fácil probar los daños que probar los perjuicios porque al fin y al cabo los daños constituyen un menoscabo al patrimonio futuro de la víctima y, por tanto, cuando hablamos de perjuicios, hablamos fundamentalmente de una especulación, especulación que necesitará evidente asidero legal y evidente asidero probatorio, pero especulación al fin y al cabo, porque nadie es dueño ni nadie conoce a ciencia cierta lo que pasará en el futuro, o lo que realmente la víctima dejó de ganar en el futuro".

Para ello debemos evaluar el daño derivado de la resolución del contrato (responsabilidad civil contractual) así como el perjuicio derivado del hecho dañoso (responsabilidad civil extracontractual). Identificarlo es la primera investigación cognoscitiva sobre la existencia del daño Nandebeatur, y convertirlo en valor monetario equivalente es la segunda investigación que implica la cuantificación del daño: quantum debeatur.

8.4 *El daño resarcible o indemnizable-andeberatur- son las consecuencias negativas de la lesión de un interés jurídicamente protegido de carácter patrimonial o extramatrimonial que sufre una persona natural y jurídica, que en caso sub-litis son el daño emergente y el lucro cesante.*

Por lo tanto conforme al artículo 1321 o del Código Civil - el cual establece que queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones, comprendiendo dicha indemnización tanto el daño emergente, lucro cesante en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal in ejecución, corresponde que el Tribunal arbitral ampare la presente pretensión indemnizatoria por daño emergente, así como por lucro cesante.

8.5 *El daño emergente según la definición del profesor Juan Espinoza Espinoza "es la pérdida que sobreviene en el patrimonio de un sujeto afectado por el incumplimiento de un contrato o por haber sido perjudicado por un acto ilícito o como sostiene un sector autorizado de la doctrina italiana, la disminución de la esfera patrimonial del dañado"*

El daño emergente incluirá el mantener vigente nuestras Cartas Fianzas hasta la fecha de término de Laudo Arbitral.

8.6 *Abora en cuanto al lucro cesante debemos analizar si efectivamente nos encontramos frente a un supuesto de responsabilidad civil. Para ello debemos analizar el lucro cesante como el daño que se dice haber sufrido.*

Este es definido, por el profesor Juan Espinoza Espinoza como "el no incremento en el patrimonio del dañado (sea por incumplimiento de un contrato o por un acto ilícito)"

Aquí el tipo de daño que se dice haber causado es la pérdida de oportunidad, pérdida de chance o pérdida de una ocasión favorable, como se le denomina en la doctrina comparada en donde también se le define como la pérdida actual de un mejoramiento patrimonial futuro y posible, configurándose bajo la forma de lucro cesante como un daño resarcible que busca reparar el agravio cuando el acto dañoso ha frustrado la posibilidad - aunque todavía no había certeza - de obtener cierta ventaja patrimonial o de evitar un perjuicio. Ello determina que se haya privado al sujeto

agraviado de ejercer las posibilidades que tenía de conseguir un beneficio patrimonial o de evitar un menoscabo que, aunque futuro, no por ello no deja de ser indemnizable.

8.7 En ese sentido, podemos advertir que nos encontramos frente a un supuesto indemnizatorio con elementos de certeza claros, ya que de no haber mediado el evento dañoso (como lo fue el incumplimiento de parte de la Entidad), CONSORCIO hubiera conservado la oportunidad de obtener la ganancia que en porcentaje

9) CUARTA PRETENSION PRINCIPAL: *Que, el Tribunal declare que corresponde a PROVIAS NACIONAL asumir el pago de las costas y costos del presente proceso.*

Sustentamos nuestra pretensión en el hecho que de declararse fundado alguno de los extremos de la demanda, conforme a la Ley de Arbitraje corresponde que PROVIAS NACIONAL asuma el pago de las costas y costos de este proceso arbitral.”

1.2. Es de precisar que sí bien a través del *primer extremo resolutivo de la Resolución N° 1 de fecha 26 de febrero del 2014*, este Colegiado declaró inadmisible la demanda arbitral del CONSORCIO¹, subsanadas las omisiones y precisiones solicitadas se declaró ésta admitida por medio de la *Resolución N° 02 de fecha 18 de marzo del 2014*, corriéndose traslado de la misma a su contraria, PROVIAS NACIONAL.

2. DE LA CONTESTACIÓN DE DEMANDA ARBITRAL

2.1. Mediante escrito de fecha 14 de abril del 2014 EL DEMANDADO (por medio de su Procuraduría Pública), presentó – en el Principal - su contestación de demanda, mientras que en sus Otrosí Digo delegó la Procuraduría Pública su representación en los abogados que ahí se señalan, se reservó el derecho de ampliar y/o modificar los fundamentos de su contestación y adjuntó documentos con los que acredita su representación. Es preciso indicar que PROVIAS NACIONAL amparó su contestación de demanda arbitral en

¹ Las omisiones incurridas en concreto por EL CONSORCIO, fueron: “i) no se ha adjuntado el archivo electrónico de la demanda arbitral, ii) no se ha cuantificado el monto de la pretensión indemnizatoria establecida como tercera pretensión principal, ii) el numeral 2 de los medios probatorios señala que se ofrece la “Adenda al Contrato de Supervisión N° 01, 02 y 03 y 2 suscrita el 23 de mayo de 2007”; sin embargo, esta última no ha sido adjuntada, iii) el numeral 3 de los medios probatorios señala que se ofrece las “Ampliaciones de plazo N° 01, 02, 03, 04, 05, 06, 07, 08, 09 y 10. Carta N° 049-2012/SER/MOT/CVIAL.ANDH del 1 de agosto de 2012”; sin embargo, sólo se ha adjuntado la Carta N° 49-2012/SER/MOT/CVIAL.ANDH y no otros documentos referidos a las ampliaciones de plazo que indica, y iv) no se ha adjuntado la Carta N° 58-2012/SER/MOT/CVIAL.ANDH del 14 de abril de 2010.”

relación a las pretensiones planteadas por EL CONSORCIO, en base a las siguientes consideraciones que a continuación pasamos a detallar:

“
I. ANTECEDENTES:

1. *Con fecha 27.mar.2008 CONSORCIO VIAL ANDAHUAYLAS y PROVIAS NACIONAL suscribimos el Contrato de Supervisión de Obra N° 064-2008-MTC/20 por el monto de SI. 5'170,176.29 incluido el I.G.V. con precios referidos al mes de julio de 2007 (en adelante, "el Contrato").*
2. *Con fecha 27.mar.2008 se suscribió la Adenda N° 01 al Contrato.*
3. *Mediante Carta N° 609-2008-MTC/20.5 de fecha 14.may.2008, se comunicó al CONSORCIO VIAL ANDAHUAYLAS que la fecha de inicio del plazo contractual fue fijada para el 26.may.2008, con la etapa de supervisión de la Elaboración del Expediente Técnico, la misma que estuvo a cargo del contratista (el Consorcio Vial Kishuara).*
4. *Mediante Resolución Directoral N° 1113-2009-MTC/20 de fecha 11.set.2009, PROVIAS NACIONAL aprueba el Expediente Técnico de la Obra.*
5. *Con fecha 14.set.2009 se realiza la Entrega de Terreno, para la etapa de ejecución de la obra.*
6. *Mediante Resolución Directoral N° 518-2010-MTC/20 de fecha 31.may.2010, se declaró procedente la Ampliación de Plazo N° 01 al Contrato de Supervisión de Obra N° 064-2008- MTC/20 por 56 días calendario, con la cual se traslada el término de sus servicios, inicialmente prevista para el 08.mar.2011, al 03.may.2011.*
7. *Con fecha 11.may.2011 y mediante la Resolución Directoral N° 480-2011-MTC/20 se aprobó el Presupuesto Reestructurado N° 01 al Contrato, que comprende la reformulación de la participación del personal de la supervisión durante la prestación de sus servicios, sin modificar plazos ni los montos contractualmente aprobados, manteniéndose inalterable el costo total de la supervisión de la obra.*
8. *Mediante Resolución Directoral N° 488-2011-MTC/20 del 12.may.2011, se declaró procedente la ampliación de Plazo N° 02 al supervisor por el período de 80 días calendario, postergando el término de los servicios de supervisión, del 03.may.2011 al 22.jul.2011.*
9. *Mediante Resolución Viceministerial N° 416-2011-MTC/02 del 15.set.2011, se declaró procedente la solicitud de la ampliación de Plazo N° 03 al Contrato de Supervisión de Obra N° 064-2008-MTC/20, por 137 días calendario, de conformidad con el último párrafo del Art. 248° al haberse generado adicionales en la ejecución de la obra; trasladándose la fecha del término de los servicios de la etapa de supervisión al 06.dic.2011.*

10. Mediante Resolución Directoral N° 1066-2011-MTC/20 del 11.nov.2011, se aprobó la Reestructuración N° 02 del presupuesto de supervisión, sin modificar plazos ni los montos contractualmente aprobados, manteniéndose inalterable el costo total de la supervisión de la obra.
11. Con Resolución Viceministerial N° 732-2011-MTC/02 de fecha 05.dic.2011, se declaró procedente la solicitud de la ampliación de Plazo N° 04 al Contrato por 08 días calendario, con lo cual la fecha de término de la etapa de supervisión de obra se traslada del 06.dic.2011 al 14.dic.2011.
12. Con Resolución Viceministerial N° 770-2011-MTC/02, se declaró procedente la solicitud de la ampliación de Plazo N° 05 al Contrato, por 25 días calendario, con lo cual la fecha de término de la etapa de supervisión de la obra se traslada del 14.dic.2011 al 08.ene.2012.
13. Mediante Resolución Viceministerial N° 178-2012-MTC/02 de fecha 27.feb.2012, se declaró procedente la solicitud de la Ampliación de Plazo N° 06 al Contrato por 90 días calendario, con lo cual la fecha de término de la etapa de supervisión de la obra se traslada del 08.ene.2012 al 07.abr.2012.
14. A través de la Resolución Viceministerial N° 391-2012-MTC/02 del 27.abr.2012, se declaró procedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 07 al contrato por quince (15) días calendario, trasladándose la fecha de la segunda etapa: supervisión de la obra, del 07.abr.2012 al 22.abr.2012.
15. Mediante Resolución Viceministerial N° 402-2012-MTC/02 del 07.may.2012, se declaró procedente la Ampliación de Plazo N° 08 al contrato por veinte (20) días calendario, trasladando la fecha de término de la segunda etapa, del 22.abr.2012 al 12.may.2012.
16. Con fecha 19.set.2012 y Resolución Directoral N° 727-2012-MTC/20 se declaró procedente en parte la Ampliación de Plazo N° 09 al contrato de supervisión N° 064-2008-MTC/20, por ciento once (111) días calendario, trasladándose la fecha de término de la Segunda Etapa: Supervisión de la Obra, al 31.ago.2012.
17. Mediante Resolución Directoral N° 904-2012-MTC/20 del 30.oct.2012, se declaró procedente la Ampliación de Plazo N° 10 al contrato de supervisión, por Cuarenta y Cinco (45) días calendario, trasladando la fecha de término de la segunda etapa al 15.oct.2012.
18. Con fecha 11.dic.2012, se suscribió el Acta de Recepción de Obra con participación del contratista y del Jefe de Supervisión.
19. Mediante Resolución Ministerial N° 259-2012-MTC/02 del 21.mar.2012, se aprueba el Presupuesto Adicional de Supervisión N° 01, por el monto ascendente a S/. 222 819,99 (incluido I.G.V.) con incidencia específica de 4.31 respecto del monto del contrato original de supervisión de obra.
20. Mediante Resolución Ministerial N° 259-2012-MTC/02 del 21.mar.2012, se aprueba el Presupuesto Adicional de Supervisión N° 02, por el monto ascendente a S/. 55 118,59 (incluido I.G.V) con incidencia específica de 1.07

e incidencia acumulada de 5.38, respecto del monto del contrato original de supervisión de obra.

21. Mediante Resolución Ministerial N° 259-2012-MTC/02 del 21.mar.2012, se aprueba el Presupuesto Adicional de Supervisión N° 03, por el monto ascendente a S/. 167,248.29 (incluido I.GV) con incidencia específica de 3.23 e incidencia acumulada de 8.61 respecto del monto del contrato original de supervisión de obra.
22. Mediante Resolución Ministerial N° 298-2012-MTC/02 del 02.abr.2012, se aprueba el Presupuesto Adicional de Supervisión N° 04, por el monto ascendente a S/. 131 062,60 (incluido I.GV) con incidencia específica de 2.53 e incidencia acumulada de 11.15 respecto del monto del contrato original de supervisión de obra.
23. Mediante Resolución Ministerial N° 491-2012-MTC/02 del 30.may.2012, se aprueba el Presupuesto Adicional de Supervisión N° 05, por el monto ascendente a S/. 21 647,10 (incluido IGV) con incidencia específica de 0.42 e incidencia acumulada de 11.56 respecto del monto del contrato original de supervisión de obra.
24. Mediante Resolución Ministerial N° 491-2012-MTC/02 del 30.may.2012, se aprueba el Presupuesto Adicional de Supervisión N° 06, por el monto ascendente a S/. 113 209,20 (incluido I.GV) con incidencia específica de 2.19 e incidencia acumulada de 13.75 respecto del monto del contrato original de supervisión de obra.
25. Mediante Resolución Directoral N° 870-2013-MTC/20 del 11.set.2013, se aprobó la Liquidación del Contrato, con un saldo a favor de PROVIAS NACIONAL de S/. 161,161.14.

II FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO DE NUESTRA CONTESTACIÓN DE DEMANDA

1. RESPECTO A LA PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL DE LA DEMANDA ARBITRAL:

"Que el Tribunal apruebe la liquidación del Contrato de Supervisión presentada por el CONSORCIO mediante Carta N° 019-2013/SER-MOT/CVIALANDAH, recepcionada por PROVIAS NACIONAL con fecha 27.08.2013 con Registro N° 33716 con un saldo a favor del consorcio Vial Andahuaylas de 3'190,453.36 (Tres Millones ciento noventa mil cuatrocientos cincuenta y tres con 36/100 Nuevos Soles)."

Al respecto, debemos manifestar que el numeral 8.5 del Contrato señala lo siguiente:

8.5 La Liquidación del Contrato de Ejecución de LA OBRA Y la Liquidación del Contrato de Supervisión de Obra, será acorde con la Directiva N° 007-2005/CONSUCODEJPRE aprobada mediante Resolución N° 136-2005-CONSUCODE de fecha 21.04.2005. El SUPERVISOR orientará a EL

CONTRATISTA a fin que la Liquidación de LA OBRA cuente con una parte literal que describa todo el proceso administrativo de LA OBRA Y otra parte de cálculos numéricos conteniendo los cuadros indicados por PROVIAS NACIONAL.

A su vez, la Directiva N° 007-2005/CONSUCODE/PRE aprobada mediante Resolución N° 136- 2005-CONSUCODE del 21.abr.2005, respecto a la liquidación del contrato de consultaría de obras señala:

VI. Disposición Específica

6.1. Liquidación del contrato de consultoría de obras

6.1.1 El contratista presentará a la Entidad la liquidación del contrato de consultoría de obra dentro de los quince (15) días siguientes de haberse otorgado la conformidad de la última prestación. La Entidad deberá pronunciarse respecto de dicha liquidación y notificar su pronunciamiento dentro de los quince (15) días siguientes de recibida; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación presentada por el contratista.

Mediante Carta N° 019-2013-SER-MOT/CVIAL.ANDAH recibida el 27 de agosto de 2013, el CONSORCIO VIAL ANDAHUAYLAS presentó su liquidación del Contrato. Al respecto, PROVIAS NACIONAL se pronunció respecto a dicha liquidación mediante Resolución Directoral N° 870-2013-MTC/20 del 11.set.2013 y dentro de los quince (15) días de recibida la carta mencionada, por lo que la Entidad ha procedido según los procedimientos y plazos establecidos en la normativa correspondiente al contrato de supervisión, no pudiendo declarar consentida la liquidación practicada por la Supervisión.

Sin perjuicio de ello, procedemos a contradecir cada uno de los conceptos de la liquidación materia de la presente controversia:

(a) Supuesto saldo de pago por la aprobación de los dos Informes pagados al contratista correspondiente a la Primera Etapa de Revisión del Expediente Técnico".

Al respecto, la Cláusula Tercera del Contrato señala:

- El contrato entrará en vigencia a partir de su suscripción.
- Los plazos se computaran en días naturales.
- Las actividades de supervisión se iniciarán mediante una orden explícita que le será notificada oficialmente.
- El plazo de los servicios es de 750 días calendario, incluyendo la supervisión de elaboración del Estudio, la supervisión, recepción y liquidación de obra, acorde con el numeral 1.4 de las Bases Integradas.
- El servicio será brindado, como sigue:

1ra Etapa: Supervisión y aprobación del Expediente Técnico: 150 días naturales.

2da Etapa: Supervisión de la Obra: 540 días naturales

3ra Etapa: Recepción y Liquidación de Contratos: 60 días naturales

En el caso de paralizaciones, en la primera y/o segunda etapa, el Supervisor deberá proponer alternativas inmediatas para la continuación o la resolución del contrato, procediendo de inmediato a las liquidaciones respectivas.

Con fecha 27 de marzo de 2008, se suscribió la Adenda N° 001 al Contrato en el que se estableció lo siguiente:

3.1. El contrato concluye con el consentimiento de la liquidación de Obra, así como la liquidación de los servicios.

3.4. El plazo de los servicios es de 750 días calendario, que incluye de la supervisión de la Elaboración del Expediente Técnico hasta la aprobación del Componente de Ingeniería por PROVIAS NACIONAL y del Componente de Impacto Ambiental por la Dirección General de Asuntos Ambientales - DGASA del Ministerio de Transportes y Comunicaciones y la conformidad de PROVIAS NACIONAL, así como la supervisión, recepción y liquidación de Obra, acorde con el Numeral 1.4 de las Bases Integradas de Selección del Concurso Público El servicio será brindado de la siguiente manera:

1ra Etapa: Para la supervisión y aprobación del Expediente Técnico: 150 días naturales.

2da Etapa: Para la supervisión de la Obra: 540 días naturales

3ra. Etapa: Para la Recepción y Liquidación de Contratos: 60 días naturales

3.6. En el caso de paralizaciones en la elaboración del EXPEDIENTE TECNICO y/o en la ejecución de LA OBRA, EL SUPERVISOR deberá proponer alternativas inmediatas para la continuación o la resolución del Contrato a ser suscrito con el Contratista que corresponda, procediéndose de inmediato a las Liquidaciones respectivas del Contratista, de acuerdo con PROVIAS NACIONAL.

QUINTA.- PAGOS Y REAJUSTES

PAGOS:

5.1. La forma de pago, será de acuerdo a lo establecido en los Numerales 4.1 y 4.3 de la Cláusula Cuarta de presente Contrato, donde se indica que el monto del Contrato a que se refiere el Numeral 4.1, de la presente Cláusula, será calculado después de efectuada la cobrada prestación y será de acuerdo a lo indicado en el Término de Referencia, Numerales 5 y 13, que se encuentren vinculado al Calendario de Pagos por la elaboración del EXPEDIENTE TECNICO del Contratista de la Obra, y está definido de la siguiente manera:

Etapa de Supervisión y Aprobación del Expediente Técnico

- El calendario de pagos por avance del Componente de Ingeniería del EXPEDIENTE TECNICO es el siguiente:
 - o 1er. Pago: A la aprobación del Informe de Avance N°. 1 7% del monto del Contrato de Supervisión de los Estudios Definitivos.
 - o 2do. Pago: A la aprobación del Informe de Avance N°. 2 12% del monto del Contrato de Supervisión de los Estudios Definitivos.
 - o 3er. Pago: A la aprobación del Informe de Avance N°. 3 Borrador del Informe Final 20% del monto del Contrato de Supervisión de los Estudios Definitivos.
 - o 4to. Pago: A la aprobación del Informe Final 10% del monto del Contrato de Supervisión de los Estudios Definitivos.

Asimismo, los plazos para las presentaciones de los Informes de Avance de los Estudios Definitivos para el componente de Ingeniería (todas las especialidades con excepción de los Estudios de Impacto Ambiental), son los que a continuación se indican:

Descripción	Plazo
Informe de avance N° 1	15 días de iniciado el servicio
Informe de Avance N° 2	75 días de iniciado el servicio
Borrador del Informe Final (N° 3)	135 días de iniciado el servicio
Informe Final (N° 4)	15 días de aprobado el Borrador del Informe Final

El Calendario fijado para los pagos por avances del Componente de Impacto Ambiental de los Estudios Definitivos es el siguiente:

- 1er. Pago: A la aprobación del Informe de Avance N° 1:
7% del monto del Contrato de Supervisión de los Estudios Definitivos.
- 2do. Pago: A la aprobación del Informe de Avance N° 2:
7% del monto del Contrato de Supervisión de los Estudios Definitivos.
- 3er. Pago: A la aprobación del Informe de Avance N° 3; Borrador del Informe Final:
15% del monto del Contrato de Supervisión de los Estudios Definitivos.
- 4to. Pago: A la aprobación del Informe Final:
7% del monto del Contrato de Supervisión de los Estudios Definitivos.
- Los plazos para las presentaciones de los Informes de Avance de los Estudios Definitivos para el componente de Impacto Ambiental, son los que a continuación se indican:

Descripción	Plazo
Informe de avance N° 1	15 días (a partir de los 60 días de iniciado el servicio)
Informe de Avance N° 2	30 días (a partir de los 75 días de iniciado el servicio)
Borrador del Informe Final (N° 3)	30 días (a partir de los 105 días de iniciado el servicio)
Informe Final (N° 4)	15 días de aprobado el Borrador del Informe Final (a partir de los 135 días de iniciado el servicio)

INFORME DE AVANCE N° 01: se presentará a los 75 días calendario de iniciados los servicios. Tomar en cuenta que este servicio se iniciará después de 60 días calendarios de iniciado el Componente de Ingeniería

INFORME DE AVANCE N° 02: se presentará a los 105 días calendario de iniciados los servicios

INFORME N° 03: BORRADOR DEL INFORME FINAL: se presentará a los 135 días de iniciados los servicios

INFORME N° 04: INFORME FINAL: se presentará a los 15 días calendario después de la aprobación del Borrador del Informe Final por la Dirección General de Asuntos Socio-Ambientales - DGASA y conformidad de PROVIAS NACIONAL.

La SUPERVISIÓN de obra, ante la comunicación de PROVIAS NACIONAL, inició la supervisión de la elaboración de los Informes de Avance de los Estudios Definitivos para el Componente de Impacto Ambiental, llegando a presentar el Informe de Avance N° 01 e Informe de Avance N° 02 (por los cuales se llegó a pagar, en su oportunidad, las correspondientes valorizaciones de supervisión).

Luego de la presentación de los referidos informes, la Dirección General de Asuntos Socio Ambientales - DGASA del Ministerio de Transportes y Comunicaciones (unidad encargada de la revisión y aprobación de los informes ambientales), comunicó que los informes siguientes no serían

revisados, evaluados ni aprobados por dicha Dirección General al haberse aprobado un Plan de Manejo Ambiental para el proyecto, razón por la cual se comunicó que los informes pendientes del EIA ya no tenían razón de ser presentados. Dicha notificación fue comunicada por PROVIAS NACIONAL al CONSORCIO VIAL ANDAHUAYLAS mediante Carta N° 1119-2013-MTC/20.5 del 05 de noviembre 2009. Mediante dicha comunicación también se les comunicó que ya no debían ser presentados.

El Consorcio Vial Andahuaylas no presentó documento alguno a la Entidad relacionado a la revisión de los informes del componente ambiental. En tal sentido, no se ha efectuado pago alguno relacionado por los Informes N°s 03 y 04 (no habiendo sido objeto de observación, por parte de la supervisión, ni en dicha oportunidad ni durante la prestación de servicios de todo el contrato.

(b) S/. 1'759,320.00 (Un Millón Setecientos Cincuentinueve Mil trescientos veinte y 00/100 Nuevos Soles) más IGV o la suma que se determine, como consecuencia del mayor tiempo de servicios de supervisión correspondiente a la Primera Etapa (Sup. de la Revisión y Aprobación del Expediente Técnico) correspondiente a los 324 días adicionales que demandó esta Etapa, ordenándose que se proceda al pago inmediato de este importe."

Sobre el particular, la Adenda N° 01 (suscrita el 27 de marzo 2008) al Contrato tuvo como objeto incluir en los términos del contrato de supervisión, aspectos relativos a la etapa de supervisión y aprobación del Expediente Técnico de la obra.

"CLAUSULA SEGUNDA.- OBJETO

El objeto de la presente Adenda N° 01, es incluir en los términos del Contrato de Supervisión de Obra N° 064-2008-MTC/20 suscrito el 27 de marzo del 2008, lo relativo a la etapa de Supervisión y aprobación del EXPEDIENTE TECNICO de la Obra: Rehabilitación y Mejoramiento de la Carretera Ayacucho-Abancay, Tramo Andahuaylas-Desvío Kishuara, que debe ser ejecutado por el Contratista que obtenga la buena pro de la obra, modificándose para ese efecto las siguientes Cláusulas y Numerales del precitado Contrato en las partes pertinentes, quedando inalterable y subsistente en todo lo demás que contiene:"

Se señala en la referida adenda que el plazo de prestación de los servicios comprende la supervisión de la elaboración del EXPEDIENTE TECNICO hasta la aprobación del componente de ingeniería por PROVIAS NACIONAL y del componente de Impacto Ambiental por la Dirección General de Asuntos Socio-Ambientales - DGASA del Ministerio de Transportes y Comunicaciones y la conformidad de PROVIAS NACIONAL.

Durante la prestación de servicios, el Consorcio Vial Andahuaylas no ha planteado o expuesto a PROVIAS NACIONAL ninguna dificultad, conflicto, impedimento o restricción u observación respecto a la prestación de sus servicios, toda vez que estos estuvieron claramente establecidos al momento de la suscripción de la Adenda N° 01.

El Numeral 4.2 del contrato de supervisión, respecto al costo de los servicios a prestar, señala:

"4.2. Este importe sólo se podrá incrementar o disminuir en función de los Servicios realmente prestados y requeridos, así como de las causales indicadas en el Numeral 3.5 de la Cláusula Tercera del presente Contrato, debidamente justificadas, previo acuerdo entre las partes y debidamente autorizados por PROVIAS NACIONAL, manteniéndose concordancia con los Artículos 231º y 232º de EL REGLAMENTO.

4.3 El monto del Contrato a que se refiere el Numeral 4.1., de la presente Cláusula, será cancelado después de ejecutada la debida prestación y será de acuerdo a lo indicado en los Términos de Referencia, Numerales 5. y 14. Los montos se reajustarán de acuerdo a la Fórmula señalada en el Numeral 5.1 de la Cláusula Quinta de este Contrato.

4.4 Todos aquellos gastos que no se incluyan en el presente Contrato y que no hayan sido previamente autorizados en forma escrita por PROVIAS NACIONAL, no serán reconocidos."

Está claramente establecido en el Contrato que se reconoce únicamente los servicios prestados y requeridos, y cancelado después de ejecutada la prestación, en concordancia con lo señalado en los Términos de Referencia y, se precisa que cualquier gasto no incluido en el contrato y que no haya sido previamente autorizado en forma escrita por PROVIAS NACIONAL no podrá ser reconocido.

El SUPERVISOR no demuestra la participación de profesionales o la provisión de otros recursos durante el período que señala en su demanda, pues no se ha requerido la participación de mayores recursos durante la supervisión de la formulación del expediente técnico, realizado por el contratista. De insistir en dicha pretensión debe exigirse al supervisor la sustentación mediante planillas, recibos por honorarios o facturas de los recursos incorporados al proyecto y la sustentación de actividades efectuadas en el período adicional que reclama.

c) Pago del saldo del gasto general contractual, la reducción del pago de valorizaciones Nº 01 de setiembre del 2009 y los mayores gastos generales por Ampliación de plazo o reestructuración del presupuesto de supervisión que habría sido dejado de pagar de la Segunda Etapa de Supervisión de la Obra."

El Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, en su Artículo 237.- Oportunidad del pago, señala que: "La Entidad podrá realizar pagos periódicos al contratista por el valor de los bienes y servicios adquiridos o contratados por aquella en cumplimiento del objeto del contrato, siempre que estén fijados en las Bases y que el contratista los solicite presentando la documentación que justifique el pago y acredite la existencia de los bienes o la prestación de los servicios. Las Bases podrán especificar otras formas de acreditación de la obligación. Las cantidades entregadas tendrán el carácter de pagos a cuenta."

Respecto al saldo del gasto general del contrato principal y los mayores

gastos generales por ampliación de plazo o reestructuración del presupuesto de supervisión, debemos señalar que se ha constatado que el pago de gastos generales efectuado durante la ejecución de la obra, se ha realizado conforme a la propuesta económica del Consorcio Vial Andahuaylas; es decir, en dicha propuesta se consideró el cobro de un porcentaje ascendente al 50 del monto de sueldos y salarios como concepto de gastos generales, habiéndose mantenido el mismo en la reestructuración del presupuesto de la supervisión (los presupuestos reestructurados fueron aprobados a requerimiento del supervisor, en base a la propuesta presentada por dicho consorcio) y en los Presupuestos Adicionales aprobados; porcentaje que ha sido reconocido por la Entidad en todas las valorizaciones pagadas al supervisor, habiéndose calculado dicho porcentaje sobre el monto de los sueldos y salarios valorizados en cada una de ellas, no adeudándose suma por dicho concepto.

Dichos importes han sido calculados e incluidos en la liquidación del contrato de supervisión aprobado mediante R.D. N° 870-2013-MTC/20.

Con relación a la Valorización N° 01 - setiembre 2009, correspondiente a la Etapa de Supervisión, debemos señalar que, mediante Cheque N° 000053399297 se ha cancelado el importe de S/. 82,984.48 Nuevos Soles, en base a la valorización presentada por el propio supervisor mediante Carta N° 019-2009/SER-MOT/CVIAL.ANDAH (del 15.oct.2009). Se adjunta copia del Comprobante de Pago N° 2009-06930 pagado el 03 de noviembre 2009 y todos los antecedentes correspondientes.

(d) Mayores gastos generales en la Segunda Etapa de Supervisión correspondiente a los 237 días adicionales que habría demandado esta Etapa de la Supervisión.

Al respecto, ante las diversas suspensiones en la ejecución de la obra por causas diversas, se suscribieron Adendas al Contrato, mediante las cuales se acordó la suspensión de la prestación de servicios de supervisión. En dichas Adendas se detalló claramente, el reconocimiento a efectuar al supervisor (durante el período de suspensión). Los mismos que fueron acordados y consensuados con el supervisor antes de la suscripción de las indicadas adendas.

"CLAUSULA SEGUNDA: OBJETO.

El objeto de la presente Adenda es acordar, como consecuencia de la Adenda N° 02 al Contrato de Ejecución de Obra N° 104-2008-MTC/20 de fecha 19.02.2010, suscrita con el CONSORCIO VIAL KISHUARA, ejecutor de la Obra: "Rehabilitación y Mejoramiento de la Carretera Ayacucho - Abancay, Tramo: Andahuaylas - Dv. Kishuara, que suspendió temporalmente el plazo contractual entre el 19.02.2010 hasta el 15.04.2010, inclusive, lo siguiente:

- 1. En el período del 01.03.2010 al 15.04.2010, se reconocerá sólo los recursos de*

personal y otros, correspondiente en la 2da Etapa para la Supervisión de la Obra, de acuerdo al Anexo N° 01 que se adjunta a la presente Adenda.”

“CLAUSULA SEGUNDA: OBJETO

El objeto de la presente Adenda es acordar, como consecuencia de la Adenda N° 03 al Contrato de Ejecución de Obra N° 104-2008-MTC/20 de fecha 04.01.2011, suscrita con el CONSORCIO VIAL KISHUARA, ejecutor de la Obra: “Rehabilitación y Mejoramiento de la carretera Ayacucho - Abancay, Tramo: Andahuaylas - Dv. Kishuara., que suspendió temporalmente el plazo contractual entre el 05.01.2011 hasta el 25.03.2011, inclusive, lo siguiente:

1. En el periodo del 16.01.2011 al 25.03.2011, se reconocerá sólo los recursos de personal y otros, correspondiente en la 2da Etapa para la Supervisión de la Obra del Contrato citado, de acuerdo al Anexo N° 01 que se adjunta a la presente Adenda.
2. Durante el periodo de suspensión temporal del plazo contractual de ejecución de obra del 05.01.2011 al 25.03.2011, no es necesario la presentación de fichas quincenales, solo la de los informes mensuales respectivos; debiendo reiniciarse la presentación de dichos Informes, con el que corresponde a la segunda quincena del mes de marzo 2011.”

Durante los períodos de suspensión se cancelaron las correspondientes valorizaciones de supervisión, que incluyen los correspondientes gastos generales, tal como se muestra en la liquidación del contrato efectuado por la Entidad y que también han sido incluidas en la liquidación presentada por el supervisor:

ANEXO N° 01
ADENDA N° 02 - CONTRATO DE SUPERVISIÓN N° 064-2008-MTC/20
OBRA: CARRETERA AYACUCHO-ABANCAY - TRAMO: ANDAHUAYLAS - DV. KISHUARA
SUPERVISOR: CONSORCIO VIAL ANDAHUAYLAS
RECORRIDO A RECONOCER DEL 31-MARZO-2010 AL 18-ABRIL-2010

3RA ETAPA DE SUPERVISIÓN DE OBRA

Descripción	Marzo		1-18 Abril	
	Unidad	Cant.	Unidad	Cant.
A SUELDOS Y SALARIOS (Incl. Leyes Sociales)				
PERSONAL PROFESIONAL				
Ing. Civil Jefe Supervisión	H.M.	1.00	H.M.	0.00
Ing. Civil Supervisora en Tramo, Topografía y Diseño Vial				
Ing. Civil Supervisora en Construcción y Mantenimiento				
Ing. Geología y Geofísica				
Ing. Hidráulica y Drenaje				
Ing. Civil Especialista en Estructuras y Obras de Arte				
Ing. Civil Especialista en Mecánica, Controles, Motorizaciones, Electrónica y Automotriz				
Ing. Civil Especialista en Medio Ambiente				
Expediente en Impacto Ambiental				
PERSONAL TÉCNICO				
Topógrafo				
Asistente de Oficina y Asistente				
Técnico Laboralista				
Técnico de Vigilante de Tránsito				
Técnico de Vigilante de Construcción				
Conserje (Guardia y Obras de Arte)				
PERSONAL AUXILIAR Y DE SERVICIOS				
Administrador	H.M.	1.00	H.M.	0.50
Secretaria de Oficina	H.M.	1.00	H.M.	0.50
Esperalista en Comodato				
Auxiliar de Oficina y Mantenimiento				
Auxiliar de Construcción				
Auxiliar de Topografía				
Auxiliar de Tráfico ...				
Auxiliar de Vigilancia y Seguridad ...				
Conserje/Guardia	H.M.	1.00	H.M.	0.50
B ALQUILERES Y SERVICIOS				
ALQUILER DE OFICINA EN OBRA				
Alquiler de Oficina en Tramo, Topografía y Diseño Vial	M.	1.00	M.	0.00
Alquiler y mantenimiento de Oficina	M.	1.00	M.	0.50
SEGURIDAD DE TOPOGRAFIA, SUELOS Y PAVIMENTOS				
Equipo de Topografía				
Labores de levantamiento de materiales, Corteza y Asfalto				
Control de Vigilancia y Seguridad				
Equipo Comodato	M.	2.00	M.	1.00
ALQUILER DE VEHÍCULO OPERADOR, GASOLINA Y SEGURO	M.	1.00	M.	0.00
Camioneta				
OTROS ALQUILERES Y SERVICIOS				
Comodato	M.	1.00	M.	0.50
C MOVILIZACIÓN Y APoyo LOGÍSTICO				
PERMISOS Y FERIESTRAS				
Personal Profesional	PRM.	1.00	PRM.	0.50
Personal Administrativo				
Personal Técnico				
VIA TRÍCO DEL PERSONAL				
Personal Profesional	M.	1.00	M.	0.50
Personal Administrativo	M.	1.00	M.	0.50
Personal Técnico				
Personal de Seguridad				
MOVILIZACIÓN Y DESMOVILIZACIÓN DE EQUIPO				
D MATERIALES Y UTILES DE OFICINA				
Llaves de Oficina y Oficu	M.	0.25	M.	0.125
Material de Oficina, Fotocopiadora y Oficu	M.	0.25	M.	0.125
Computadoras y Impresoras	M.	0.25	M.	0.125
Materiales Impresoras, etc	M.	0.25	M.	0.125

RECURSOS A RECONOCER DEL 16 ENERO 2011 AL 28 MARZO 2011
 2da ETAPA DE SUPERVISIÓN DE OBRA

A. SUELLOS Y SALARIOS (Incluye Bases):						
PERSONAL PROFESIONAL						
Ing. Civil Jefe Supervisión	H-M	0.30	H-M	1.00	H-M	0.83
Ing. Civil Especialista en Trazo, Topografía y Diseño Vial						
Ing. Civil Especialista en Suelos y Pavimentos						
Ing. Geología y Geofísica						
Ing. Hidrología y Drenaje Vial						
Ing. Civil Especialista en Estructuras y Obras de Arte						
Ing. Civil Especialista en Materiales, Costos, Valorizaciones	H-M	0.25	H-M	0.50	H-M	0.40
Ing. Especialista en Tráfico						
Especialista en Impacto Ambiental						
PERSONAL TÉCNICO						
Topógrafo						
Técnico de Suelos y Asfalto						
Técnico Laboratorista						
Asistente Técnico Vigía Desarrollador						
Técnico en Construcción Civil						
Contralor (Sustento y Críreas de Arte)						
PERSONAL AUXILIAR Y DE SERVICIOS						
Administrador	H-M	0.02	H-M	1.00	H-M	0.83
Secretaria (Cargos)	H-M	0.00	H-M	1.00	H-M	0.83
Especialista en Contador						
Asistente de Contador - Asistente						
Asistente de Laboratorio						
Asistente de Topografía						
Asistente de Tráfico						
Asistente de Contralor y Verificación						
Conserje/Janitor	H-M	0.50	H-M	1.00	H-M	0.83
B. ALQUILERES Y SERVICIOS						
ALQUILER DE OFICIALES EN OBRA						
Alquiler y mantenimiento ... Oficinas	M	0.50	M	1.00	M	0.83
Alquiler y mantenimiento M. vivienda	M	0.50	M	1.00	M	0.83
EQUIPO DE TOPOGRAFIA, SUELOS Y PAVIMENTOS						
Equipo de Topografía						
Laboratorio de materiales, Concreto y Asfalto						
Equipo Vigía Desarrollador	M	1.00	M	2.00	M	1.66
Equipo Computo						
ALQUILER DE VEHICULO (OPERADOR, GASOLINA Y SEGUROS)						
Camioneta	M	0.80	M	1.00	M	0.83
OTROS ALQUILERES Y SERVICIOS						
Comunicaciones	M	0.50	M	1.00	M	0.83
C. MOVILIZACION Y APOYO LOGISTICO						
PARAJES TERRRESTRES						
Personal Profesional	PSJ	0.50	PSJ	1.00	PSJ	0.830
Personal Administrativo						
Personal Técnico						
TRANSPORTE DEL PERSONAL						
Personal Profesional	M	0.75	M	1.00	M	1.25
Personal Administrativo	M	0.50	M	1.00	M	0.83
Personal Técnico						
Personal de Servicios						
MOVILIZACION Y DESMOVILIZACION DE EQUIPO						
D. MATERIALES Y UTILES DE OFICINA						
Equipo de Oficina y Desp.	M	0.125	M	0.25	M	0.21
Materiales Oficina, Topografía y Suelos						
Copias Reproducciones e impresiones	M	0.125	M	0.25	M	0.21
Materiales Fotográficos, etc.	M	0.125	M	0.25	M	0.21

Por lo tanto, en los períodos de suspensión de los trabajos en la obra, se canceló al CONSORCIO las correspondientes valorizaciones de supervisión, con los correspondientes gastos generales; por lo tanto, al haber procedido la Entidad, según los procedimientos y plazos establecidos en la normativa correspondiente al contrato de supervisión y sus adendas, no corresponde admitir la pretensión del CONSORCIO, por carecer de fundamento, por las razones expuestas; razón por la cual se recomienda solicitar que el Tribunal Arbitral declare Infundada la Presente Pretensión.

(e) S/. 52,132.79 (Cincuenta y dos mil ciento treinta y dos y 79/100 Nuevos Soles) más IGV o la suma que se determine, como consecuencia del pago del saldo dejado de pagar por concepto de valorizaciones de adicionales según cálculo.

El contrato N° 064-2008-MTC/20 establece en el Numeral 7.11, lo siguiente:

7.11 Incorporar al Servicio, la infraestructura, recursos, equipos y software que hubiera incluido en su Propuesta Técnica.

Asimismo, el mismo contrato señala en la Cláusula Cuarta, sobre Aspectos Económicos, lo siguiente:

4.3 El monto del Contrato a que se refiere el Numeral 4.1. de la presente Cláusula, será cancelado después de ejecutada la debida prestación y será de acuerdo a lo indicado en los Términos de

Referencia, Numerales 5 y 14. Los montos se reajustarán de acuerdo a la Fórmula señalada en el Numeral 5.1 de la Cláusula Quinta de este Contrato.

4.4 *Todos aquellos gastos que no se incluyan en el presente Contrato y que no hayan sido previamente autorizados en forma escrita por PROVIAS NACIONAL, no serán reconocidos.”*

Las valorizaciones correspondientes a los Presupuestos Adicionales de Supervisión N° 01, 02, 03, 04, 05 y 06, pagados durante los meses de noviembre 2011 y abril 2012, han sido pagadas considerando únicamente el equipo que la supervisión ha incorporado a la obra y que forma parte de su propuesta técnica.

No se ha cancelado el equipo de laboratorio de asfalto debido a que en visitas efectuadas a la obra se ha verificado la ausencia del equipo completo de laboratorio habiéndose requerido al supervisor la sustentación del equipo de laboratorio de asfalto. Asimismo, se ha verificado la no permanencia en la obra de los Especialistas propuestos a dedicación exclusiva.

Valorización	Mes/año	Concepto no reconocido
N°01 – Adicional N° 01	Noviembre 2011	Equipo de laboratorio de asfalto incompleto.
N°02 – Adicional N° 01	Diciembre 2011	Equipo de laboratorio de asfalto incompleto. Ausencia del Especialista en Ing. Especialista en Trazo, Topografía y Diseño Vial

N°01 – Adicional N° 02	Diciembre 2011	Equipo de laboratorio de asfalto incompleto. Ausencia del Especialista en Ing. Especialista en Trazo, Topografía y Diseño Vial
N°01 – Adicional N° 03	Diciembre 2011	Equipo de laboratorio de asfalto incompleto. Ausencia del Especialista en Ing. Especialista en Trazo, Topografía y Diseño Vial y del Especialista en Suelos y Pavimentos
N°03 – Adicional N° 03	Abri 2012	Se ha reajustado el monto correspondiente a pasajes y viáticos del personal, toda vez que no corresponde a los días laborados en el mes, del personal de supervisión.
N°01 – Adicional N° 04	Enero 2012	Se ha reajustado el monto correspondiente a pasajes y viáticos del personal, toda vez que no corresponde a los días laborados en el mes, del personal de supervisión.
N°02 – Adicional N° 04	Febrero 2012	Se ha reajustado el monto correspondiente a pasajes y viáticos del personal, toda vez que no corresponde a los días laborados en el mes, del personal de supervisión.
N°03 – Adicional N° 04	Marzo 2012	Se ha reajustado el monto correspondiente a pasajes y viáticos del personal, toda vez que no corresponde a los días laborados en el mes, del personal de supervisión.
N°01 – Adicional N° 05	Abri 2012	Se ha reajustado el monto correspondiente a pasajes y viáticos del personal, toda vez que no corresponde a los días laborados en el mes, del personal de supervisión
N°01 – Adicional N° 06	Abri 2012	Se ha reajustado el monto correspondiente a pasajes y viáticos del personal, toda vez que no corresponde a los días laborados en el mes, del personal de supervisión
N°02 – Adicional N° 06	Mayo 2012	Se ha reajustado el monto correspondiente a pasajes y viáticos del personal, toda vez que no corresponde a los días laborados en el mes, del personal de supervisión

Dichos reajustes han sido efectuados en coordinación con la supervisión; por lo que, luego de dichas coordinaciones se ha procedido a efectuar el pago correspondiente con la entrega de la factura por el importe concordado, no correspondiendo admitir la pretensión del consorcio, por carecer de fundamento, por las razones expuestas; razón por la cual se recomienda solicitar que el Tribunal Arbitral declare Infundada la Presente Pretensión.

(f) Pago del saldo dejado de pagar por concepto de reajustes de valorización principal (Etapa 1, 11 y 11/) correspondientes al Contrato de Obra Principal previstos su pago en la Cláusula Quinta del Contrato de Supervisión.

En la liquidación del contrato de supervisión efectuado por la Entidad y aprobado mediante Resolución Directoral N° 870-2013-MTC/20 se han incluido todos los reajustes que corresponden a las valorizaciones reconocidas y pagadas al consorcio Vial Andahuaylas. Al no corresponder el reconocimiento de pago alguno por saldo de valorizaciones de los presupuestos adicionales de supervisión, no corresponde calcular ni reconocer reajuste de valorizaciones.

(g) Pago del saldo dejado de pagar por concepto de reajustes de valorización con cargo al contratista previsto su pago en la Cláusula Quinta del Contrato de Supervisión, sin embargo al haberse expedido el laudo que otorga la ampliación de plazo al contratista, esta diferencia debe ser cancelado por la Entidad. "

El numeral 2.8 de la demanda del Consorcio Vial Andahuaylas se refiere a esta pretensión e indica "2.8 Reajuste valorización con cargo al contratista caso similar a lo indicado en el Numeral 2.5". A su vez el Numeral 2.5 de la indicada demanda señala: "2.5 Valorizaciones con cargo al Contratista (según laudo resuelto corresponde el pago a la Entidad. Los montos consignados por el Consorcio Vial Andahuaylas contrastado con Proviñas Nacional son coincidentes, por tanto no existe discrepancia alguna".

Por lo tanto, de acuerdo a lo señalado no hay discrepancia ni se sustenta el monto en reclamo.

Debido a ello, solicitamos al CONSORCIO efectuar su desistimiento de la pretensión sobre este punto, debido a que no existe controversia alguna aquí.

(h) S/. 7,691.75 mas IGV como consecuencia de los Reajustes correspondientes a los Presupuestos Adicionales 01. 02. 03, 04. 05 Y 06

Como se ha señalado previamente, al no corresponder el reconocimiento de pago alguno por saldo de valorizaciones de los presupuestos adicionales de supervisión, no corresponde calcular ni reconocer reajuste de valorizaciones.

Debido a los motivos antes señalados, solicitamos declarar improcedente y/o infundada la presente pretensión.

2. RESPECTO A LA PRIMERA PRETENSION SUBORDINADA A LA PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL DE LA DEMANDA:

"Que en caso que el Tribunal Arbitral considere que no corresponde aprobar la Liquidación Final del contrato supervisión presentada por el CONSORCIO, solicitamos que apruebe la liquidación que corresponda, y que en nuestra opinión es la misma que presentamos a la Entidad con fecha 27 de agosto del 2013, siendo nuestro derecho a que se nos reconozcan el saldo por cobrar ascendente a 3'190,453.36 mas IGV o la suma que determine el TRIBUNAL, conforme al siguiente detalle:

(a) S/. 199,947.00 más IGV o la suma que se determine, como consecuencia del saldo del pago dejado de pagar por la aprobación de los dos Informes pagados al contratista correspondiente a la Primera Etapa de Revisión del Expediente Técnico".

Al respecto, la Cláusula Tercera del Contrato señala:

- El contrato entrará en vigencia a partir de su suscripción.
- Los plazos se computaran en días naturales.
- Las actividades de supervisión se iniciarán mediante una orden explícita que le será notificada oficialmente.
- El plazo de los servicios es de 750 días calendario, incluyendo la supervisión de elaboración del Estudio, la supervisión, recepción y liquidación de obra, acorde con el numeral 1.4 de las Bases Integradas.
- El servicio será brindado, como sigue:
 - 1ra Etapa: Supervisión y aprobación del Expediente Técnico: 150 días naturales
 - 2da Etapa: Supervisión de la Obra: 540 días naturales
 - 3ra Etapa: Recepción y Liquidación de Contratos: 60 días naturales
- En el caso de paralizaciones, en la primera y/o segunda etapa, el Supervisor deberá proponer alternativas inmediatas para la continuación o la resolución del contrato, procediendo de inmediato a las liquidaciones respectivas.

Con fecha 27 de marzo de 2008, se suscribió la Adenda N° 001 al Contrato en el que se estableció lo siguiente:

3.1 El contrato concluye con el consentimiento de la liquidación de Obra, así como la liquidación de los servicios.

3.4 El plazo de los servicios es de 750 días calendario, que incluye de la supervisión de la Elaboración del Expediente Técnico hasta la aprobación del Componente de Ingeniería por PROVIAS NACIONAL y del Componente de Impacto Ambiental por la Dirección General de Asuntos

Ambientales - DGASA del Ministerio de Transportes y Comunicaciones y la conformidad de PROVIAS NACIONAL, así como la supervisión, recepción y liquidación de Obra, acorde con el Numeral 1.4 de las Bases Integradas de Selección del Concurso Público.

El servicio será brindado de la siguiente manera:

1ra Etapa: Para la supervisión y aprobación del Expediente Técnico: 150 días naturales.

2da Etapa: Para la supervisión de la Obra: 540 días naturales

3ra. Etapa: Para la Recepción y Liquidación de Contratos: 60 días naturales

Respecto a los pagos, se acordó lo siguiente:

QUINTA.- PAGOS Y REAJUSTES

PAGOS

5.1 La forma de pago será de acuerdo a lo establecido en los Numerales 4.1 y 4.3 de la Cláusula Cuarta de presente Contrato, donde se indica que el monto del Contrato a que se refiere el Numeral 4.1, de la presente Cláusula, será cancelado después de ejecutada la debida prestación y será de acuerdo a lo indicado en los Términos de Referencia, Numerales 5 y 13, que se encuentran vinculados al Calendario de Pagos por la elaboración del EXPEDIENTE TÉCNICO del Contratista de la Obra, y está definido de la siguiente manera:

Etapa de Supervisión y Aprobación del Expediente Técnico

- El calendario de pagos por avance del Componente de Ingeniería del EXPEDIENTE TÉCNICO es el siguiente:
 - 1er Pago: A la aprobación del Informe de Avance N° 1, 12% del monto del Contrato de Supervisión de los Estudios Definitivos
 - 2do. Pago: A la aprobación del Informe de Avance N° 2 13% del monto del Contrato de Supervisión de los Estudios Definitivos
 - 3er. Pago: A la aprobación del Informe de Avance N° 3. Borrador del Informe Final 25% del monto del Contrato de Supervisión de los Estudios Definitivos
 - 4to. Pago: A la aprobación del Informe Final 13% del monto del Contrato de Supervisión de los Estudios Definitivos

Asimismo, los plazos para las presentaciones de los Informes de Avance de los Estudios Definitivos para el componente de Ingeniería (todas las especialidades con excepción de los Estudios de Impacto Ambiental), son los que a continuación se indican:

Descripción	Plazo
Informe de avance N° 1	15 días de iniciado el servicio
Informe de Avance N° 2	75 días de iniciado el servicio
Borrador del Informe Final (N° 3)	135 días de iniciado el servicio
Informe Final (N° 4)	15 días de aprobado el Borrador del Informe Final

El Calendario fijado para los pagos por avances del Componente de Impacto Ambiental de los Estudios Definitivos es el siguiente:

- 1er. Pago: A la aprobación del Informe de Avance No. 1:
7% del monto del Contrato de Supervisión de los Estudios Definitivos.
- 2do. Pago: A la aprobación del Informe de Avance No. 2:
7% del monto del Contrato de Supervisión de los Estudios Definitivos.
- 3er. Pago: A la aprobación del Informe de Avance No. 3. Borrador del Informe Final:
15% del monto del Contrato de Supervisión de los Estudios Definitivos.
- 4to. Pago: A la aprobación del Informe Final:
7% del monto del Contrato de Supervisión de los Estudios Definitivos.
- Los plazos para las presentaciones de los Informes de Avance de los Estudios Definitivos para el componente de Impacto Ambiental, son los que a continuación se indican:

Descripción	Plazo
Informe de avance N° 1	15 días (a partir de los 60 días de iniciado el servicio)
Informe de Avance N° 2	30 días (a partir de los 75 días de iniciado el servicio)
Borrador del Informe Final (N° 3)	30 días (a partir de los 105 días de iniciado el servicio)
Informe Final (N° 4)	15 días de aprobado el Borrador del Informe Final (a partir de los 135 días de iniciado el servicio)

INFORME DE AVANCE N° 01: se presentará a los 75 días calendario de iniciados los servicios. Tomar en cuenta que este servicio se iniciará después de 60 días calendarios de iniciado el Componente de Ingeniería.

INFORME DE AVANCE N° 02: se presentará a los 105 días calendario de iniciados los servicios.

INFORME N° 03: BORRADOR DEL INFORME FINAL: se presentará a los 135 días de iniciados los servicios.

INFORME N° 04: INFORME FINAL: se presentará a los 15 días calendario después de la aprobación del Borrador del Informe Final por la Dirección General de Asuntos Socio-Ambientales – DGASA y conformidad de PROVIAS NACIONAL.

La SUPERVISIÓN de obra, ante la comunicación de PROVIAS NACIONAL, inició la supervisión de la elaboración de los Informes de Avance de los Estudios Definitivos para el Componente de Impacto Ambiental, llegando a presentar el Informe de Avance N° 01 e Informe de Avance N° 02 (por los cuales se llegó a pagar, en su oportunidad, las correspondientes valorizaciones de supervisión).

Luego de la presentación de los referidos informes, la Dirección General de Asuntos Socio Ambientales - DGASA del Ministerio de Transportes y Comunicaciones (unidad encargada de la revisión y aprobación de los informes ambientales), comunicó que los informes siguientes no serían revisados, evaluados ni aprobados por dicha Dirección General al haberse aprobado un Plan de Manejo Ambiental para el proyecto, razón por la cual se comunicó que los informes pendientes del EIA ya no tenían razón de ser presentados. Dicha notificación fue comunicada por PROVIAS NACIONAL al CONSORCIO VIAL ANDAHUAYLAS mediante Carta N° 1119-2013-MTC/20.5 del 05 de noviembre 2009. Mediante dicha comunicación también se les comunicó que ya no debían ser presentados.

El Consorcio Vial Andahuaylas no presentó documento alguno a la Entidad relacionado a la revisión de los informes del componente ambiental. En tal sentido, no se ha efectuado pago alguno relacionado por los Informes N°s 03

y 04 (no habiendo sido objeto de observación, por parte de la supervisión, ni en dicha oportunidad ni durante la prestación de servicios de todo el contrato.

(b) S/. 1'759,320.00 (Un Millón Setecientos Cincuentinueve Mil trescientos veinte y 00/100 Nuevos Soles) más IGV o la suma que se determine, como consecuencia del mayor tiempo de servicios de supervisión correspondiente a la Primera Etapa (Sup. de la Revisión y Aprobación del Expediente Técnico) correspondiente a los 324 días adicionales que demando esta Etapa, ordenándose que se proceda al pago inmediato de este importe."

Sobre el particular, la Adenda N° 01 (suscrita el 27 de marzo 2008) al Contrato tuvo como objeto incluir en los términos del contrato de supervisión, aspectos relativos a la etapa de supervisión y aprobación del Expediente Técnico de la cbra.

"CLÁUSULA SEGUNDA.- OBJETO

El objeto de la presente Adenda N° 01, es incluir en los términos del Contrato de Supervisión de Obra N° 064-2008-MTC/20 suscrito el 27 de marzo del 20M, lo relativo a la etapa de Supervisión y aprobación del EXPEDIENTE TECNICO de la Obra: Rehabilitación y Mejoramiento de la Carretera Ayacucho-Abancay, Tramo Andahuaylas-Desvío Kishuara, que debe ser ejecutado por el Contratista que obtenga la buena pro de la obra, modificándose para ese efecto las siguientes Cláusulas y Numerales del precitado Contrato en las partes pertinentes, quedando inalterable y subsistente en todo lo demás que contiene:"

Se señala en la referida adenda que el plazo de prestación de los servicios comprende la supervisión de la elaboración del EXPEDIENTE TECNICO hasta la aprobación del componente de ingeniería por PROVIAS NACIONAL y del componente de Impacto Ambiental por la Dirección General de Asuntos Socio-Ambientales - DGASA del Ministerio de Transportes y Comunicaciones y la conformidad de PROVIAS NACIONAL.

Durante la prestación de servicios, el Consorcio Vial Andahuaylas no ha planteado o expuesto a PROVIAS NACIONAL ninguna dificultad, conflicto, impedimento o restricción u observación respecto a la prestación de sus servicios, toda vez que estos estuvieron claramente establecidos al momento de la suscripción de la Adenda N° 01.

El Numeral 4.2 del contrato de supervisión, respecto al costo de los servicios a prestar, señala:

"4.2. Este importe sólo se podrá incrementar o disminuir en función de los Servicios realmente prestados y requeridos, así como de las causales indicadas en el Numeral 3.5 de la Cláusula Tercera del presente Contrato, debidamente justificadas, previo acuerdo entre las partes y debidamente autorizados por PROVIAS NACIONAL, manteniéndose concordancia con los Artículos 231º y 232º de EL REGLAMENTO.

4.3 El monto del Contrato a que se refiere el Numeral 4.1., de la presente Cláusula, será cancelado después de ejecutada la debida prestación y será de acuerdo a lo indicado en los Términos de Referencia, Numerales 5. y 14. Los montos se reajustarán de acuerdo a la Fórmula señalada en el Numeral 5.1 de la Cláusula Quinta de este Contrato.

4.4 *Todos aquellos gastos que no se incluyan en el presente Contrato y que no hayan sido previamente autorizados en forma escrita por PROVIAS NACIONAL, no serán reconocidos.*"

Está claramente establecido en el Contrato que se reconoce únicamente los servicios prestados y requeridos, y cancelado después de ejecutada la prestación, en concordancia con lo señalado en los Términos de Referencia y, se precisa que cualquier gasto no incluido en el contrato y que no haya sido previamente autorizado en forma escrita por PROVIAS NACIONAL no podrá ser reconocido.

El SUPERVISOR no demuestra la participación de profesionales o la provisión de otros recursos durante el período que señala en su demanda, pues no se ha requerido la participación de mayores recursos durante la supervisión de la formulación del expediente técnico, realizado por el contratista.

De insistir en dicha pretensión debe exigirse al supervisor la sustentación mediante planillas, recibos por honorarios o facturas de los recursos incorporados al proyecto y la sustentación de actividades efectuadas en el período adicional que reclama.

c) Pago del saldo del gasto general contractual, la reducción del pago de valorizaciones N° 01 de setiembre del 2009 y los mayores gastos generales por Ampliación de plazo o reestructuración del presupuesto de supervisión que habría sido dejado de pagar de la Segunda Etapa de Supervisión de la Obra."

El Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, en su Artículo 237.- Oportunidad del pago, señala que: "La Entidad podrá realizar pagos periódicos al contratista por el valor de los bienes y servicios adquiridos o contratados por aquella en cumplimiento del objeto del contrato, siempre que estén fijados en las Bases y que el contratista los solicite presentando la documentación que justifique el pago y acredite la existencia de los bienes o la prestación de los servicios. Las Bases podrán especificar otras formas de acreditación de la obligación. Las cantidades entregadas tendrán el carácter de pagos a cuenta."

Respecto al saldo del gasto general del contrato principal y los mayores gastos generales por ampliación de plazo o reestructuración del presupuesto de supervisión, debemos señalar que se ha constatado que el pago de gastos generales efectuado durante la ejecución de la obra, se ha realizado conforme a la propuesta económica del Consorcio Vial Andahuaylas; es decir, en dicha propuesta se consideró el cobro de un porcentaje ascendente al 50 del monto de sueldos y salarios como concepto de gastos generales, habiéndose mantenido el mismo en la reestructuración del presupuesto de la supervisión (los presupuestos reestructurados fueron aprobados a requerimiento del supervisor, en base a la propuesta

presentada por dicho consorcio) y en los Presupuestos Adicionales aprobados; porcentaje que ha sido reconocido por la Entidad en todas las valorizaciones pagadas al supervisor, habiéndose calculado dicho porcentaje sobre el monto de los sueldos y salarios valorizados en cada una de ellas, no adeudándose suma por dicho concepto.

Dichos importes han sido calculados e incluidos en la liquidación del contrato de supervisión aprobado mediante R.D. N° 870-2013-MTC/20.

Con relación a la Valorización N° 01 - setiembre 2009, correspondiente a la Etapa de Supervisión, debemos señalar que, mediante Cheque N° 000053399297 se ha cancelado el importe de S/. 82,984.48 Nuevos Soles, en base a la valorización presentada por el propio supervisor mediante Carta N° 019-2009/SER-MOT/CVIAL.ANDAH (del 15.oct.2009). Se adjunta copia del Comprobante de Pago N° 2009-06930 pagado el 03 de noviembre 2009 y todos los antecedentes correspondientes.

(d) Mayores gastos generales en la Segunda Etapa de Supervisión correspondiente a los 237 días adicionales que habría demandado esta Etapa de la Supervisión.

Al respecto, ante las diversas suspensiones en la ejecución de la obra por causas diversas, se suscribieron Adendas al Contrato, mediante las cuales se acordó la suspensión de la prestación de servicios de supervisión.

En dichas Adendas se detalló claramente, el reconocimiento a efectuar al supervisor (durante el período de suspensión). Los mismos que fueron acordados y consensuados con el supervisor antes de la suscripción de las indicadas adendas.

"CLAUSULA SEGUNDA: OBJETO.

El objeto de la presente Adenda es acordar, como consecuencia de la Adenda N° 02 al Contrato de Ejecución de Obra N° 104-2008-MTC/20 de fecha 19.02.2010, suscrita con el CONSORCIO VIAL KISHUARA, ejecutor de la Obra: "Rehabilitación y Mejoramiento de la Carretera Ayacucho - Abancay, Tramo: Andahuaylas - Dv. Kishuara, que suspendió temporalmente el plazo contractual entre el 19.02.2010 hasta el 15.04.2010, inclusive, lo siguiente:

2. En el período del 01.03.2010 al 15.04.2010, se reconocerá sólo los recursos de personal y otros, correspondiente en la 2da Etapa para la Supervisión de la Obra, de acuerdo al Anexo N° 01 que se adjunta a la presente Adenda."

"CLAUSULA SEGUNDA: OBJETO

El objeto de la presente Adenda es acordar, como consecuencia de la Adenda N° 03

al Contrato de Ejecución de Obra N° 104-2008-MTC/20 de fecha 04.01.2011, suscrita con el CONSORCIO VIAL KISHUARA, ejecutor de la Obra: "Rehabilitación y Mejoramiento de la carretera Ayacucho - Abancay, Tramo: Andahuaylas - Dv. Kishuara., que suspendió temporalmente el plazo contractual entre el 05.01.2011 hasta el 25.03.2011, inclusive, lo siguiente:

3. En el periodo del 16.01.2011 al 25.03.2011, se reconocerá sólo los recursos de personal y otros, correspondiente en la 2da Etapa para la Supervisión de la Obra del Contrato citado, de acuerdo al Anexo N° 01 que se adjunta a la presente Adenda.
4. Durante el periodo de suspensión temporal del plazo contractual de ejecución de obra del 05.01.2011 al 25.03.2011, no es necesario la presentación de fichas quincenales, solo la de los informes mensuales respectivos; debiendo reiniciarse la presentación de dichos Informes, con el que corresponde a la segunda quincena del mes de marzo 2011."

Durante los períodos de suspensión se cancelaron las correspondientes valorizaciones de supervisión, que incluyen los correspondientes gastos generales, tal como se muestra en la liquidación del contrato efectuado por la Entidad y que también han sido incluidas en la liquidación presentada por el supervisor:

ANEXO N° 01
ADENDA N° 02 - CONTRATO DE SUPERVISIÓN N° 064-2008-MTC/20
OBRA : CARRETERA AYACUCHO ABANCAY - TRAMO: ANDAHUAYLAS - CV. KISHUARA
SUPERVISOR: CONSORCIO VIAL ANDAHUAYLAS
RECURSOS A RECONOCER DEL 01 MARZO 2010 AL 15 ABRIL 2010
2da ETAPA DE SUPERVISIÓN DE OBRA

Descripción	Marzo		1-15 Abril	
	Unidad	Cant.	Unidad	Cant.
A SUELDOS Y SALARIOS (INC. Leyes Sociales)				
PERSONAL PROFESIONAL				
Ing. Civil Jefe Supervisión	H.M.	1.00	H.M.	0.40
Ing. Civil Especialista en Tramo, Topografía y Diseño vial				
Ing. Civil Especialista en Bienes y Pavimentación				
Ing. Geodrágica y Geofísica				
Ing. Civil Especialista en Construcción y Obras de Artes				
Ing. Civil Especialista en Materiales, Costos, Valorizaciones				
Ing. Civil Especialista en Medio Ambiente				
Especialista en Impacto Ambiental				
PERSONAL TÉCNICO				
Topógrafo				
Técnico de Bienes y Asfalto				
Técnico de Construcción				
Técnico de Vigas Bimaterial				
Técnico en Computo (Básico)				
Técnico en Construcción (Avanzado)				
PERSONAL AUXILIAR Y DE SERVICIOS				
Administrativo	H.M.	1.00	H.M.	0.50
Secretaria (Cerrada)	H.M.	1.50	H.M.	0.50
Asistente de Oficina (Cerrada)				
Auxiliares de Oficina y Mantenimiento				
Auxiliares de Suelos y Pavimentación				
Auxiliares de Laboratorio				
Auxiliares de Construcción				
Auxiliares de Tráfico				
Auxiliares de Vigas Bimaterial				
Conserje	H.M.	1.00	0.50	0.50
B ALQUILERES Y SERVICIOS				
ALQUILER DE OFICINA EN OBRA				
Alquiler y mantenimiento de Oficinas	M	1.00	M	0.50
Alquiler y mantenimiento de viviendas	M	1.00	M	0.50
EQUIPO DE TOPOGRAFIA, BUELOS Y PAVIMENTOS				
Equipo de Topografía				
Instrumentos de Nivelación, Circuito y Asfalto				
Trapecio Vigas Bimaterial				
Equipo Computo	M	2.00	M	1.00
ALQUILER DE VEHICULO (OPERADOR, GASOLINA Y SEGUROS)				
Camiones	M	1.00	M	0.50
OTROS ALQUILERES Y SERVICIOS				
Comunicaciones	M	1.00	M	0.50
C MATERIALES Y APOYO LOGÍSTICO				
PARAJES TERRESTRES				
Personal Operativo	PSU	1.00	PSU	0.50
Personal Administrativo				
Personal Técnico				
VIAFICIOS DEL PERSONAL				
Personal Operativo	M	1.00	M	0.50
Personal Administrativo	M	1.00	M	0.50
Personal Técnico				
Personal de Servicios				
MOVILIZACION Y DESMOVILIZACION DE EQUIPO				
MOVILIZACION DE EQUIPO DE OFICINA				
Utiles de Oficina y Oficina	M	0.25	M	0.125
Materiales Fungibles de Topografía y Suelos				
Equipo de Topografía y Suelos	M	0.25	M	0.125
Materiales Fungibles de Construcción	M	0.25	M	0.125

A. SUELDOS Y SALARIOS (Incluye Bases)						
PERSONAL PROFESIONAL						
Ing. Civil Jefe Supervisión	H-M	0.30	H-M	1.00	H-M	0.83
Ing. Civil Especialista en Trazo, Topografía y Diseño Vial						
Ing. Civil Especialista en Materiales y Pavimentos						
Ing. Geología y Geotécnica						
Ing. Hidráulica y Obras Vial						
Ing. Civil Especialista en Estructuras y Obras de Arte						
Ing. Civil Especialista en Materiales, Cuchas, Valorizaciones	H-M	0.25	H-M	0.50	H-M	0.40
Ing. Especialista en Tráfico						
Especialista en Impacto Ambiental						
PERSONAL TÉCNICO						
Topógrafo						
Técnico de Bases y Acello						
Técnico Laboratorio						
Técnico de Materiales y Pavimentos						
Técnico en Computo/ Usado						
Controlador [Suelos y Obras de Arte]						
PERSONAL AUXILIAR Y DE SERVICIOS						
Auxiliarador	H-M	0.50	H-M	1.00	H-M	0.83
Recolector (Campa)	H-M	0.50	H-M	1.00	H-M	0.83
Recolector de Cortejo						
Auxiliares de Suelos y Pavimentos						
Auxiliares de Laboratorio						
Auxiliares de Topografía						
Auxiliares de Materiales						
Auxiliares Vial y Saneamiento						
Conserje/Guardia	H-M	0.50	H-M	1.00	H-M	0.83
B. ALQUILERES Y SERVICIOS						
ALQUILER DE OFICINA EN OBRA						
Alquiler y mantenimiento de Oficina	M	0.50	M	1.00	M	0.83
Alquiler y mantenimiento de vivienda	M	0.50	M	1.00	M	0.83
EQUIPO DE TOPOGRAFIA, SUELOS Y PAVIMENTOS						
Equipo de Topografía						
Laboratorio de materiales, Concreto y Acello						
Equipo de Materiales y Pavimentos						
Equipo Computo	M	1.00	M	2.00	M	1.66
ALQUILER DE VEHICULO (OPERADOR, GASOLINA Y SERVICIOS)						
Camioneta	M	0.50	M	1.00	M	0.83
OTROS ALQUILERES Y SERVICIOS						
Comunicaciones	M	0.50	M	1.00	M	0.83
C. MOVILIZACION Y APOYO LOGISTICO						
PARAJES TERRESTRES						
Personal Profesional	PSJ	0.50	PSJ	1.00	PSJ	0.83
Personal Administrativo						
Personal Técnico						
VIATORES DEL PERSONAL						
Personal Profesional	M	0.75	M	1.50	M	1.25
Personal Administrativo	M	0.50	M	1.00	M	0.83
Personal Técnico						
Personal de Servicios						
MOVILIZACION Y DESMOVILIZACION DE EQUIPO						
D. MATERIALES Y UTILES DE OFICINA						
Llamadas Celulares	M	0.125	M	0.25	M	0.21
Materiales Fiscales de Topografía y Suelos						
Copias Reprográficas e Impresiones	M	0.125	M	0.25	M	0.21
Materiales Fotográficos, etc.	M	0.125	M	0.25	M	0.21

Por lo tanto, en los períodos de suspensión de los trabajos en la obra, se canceló al CONSORCIO las correspondientes valorizaciones de supervisión, con los correspondientes gastos generales; por lo tanto, al haber procedido la Entidad, según los procedimientos y plazos establecidos en la normativa correspondiente al contrato de supervisión y sus adendas, no corresponde admitir la pretensión del CONSORCIO, por carecer de fundamento, por las razones expuestas; razón por la cual se recomienda solicitar que el Tribunal Arbitral declare Infundada la Presente Pretensión.

(e) S/. 52,132.79 (Cincuenta y dos mil ciento treinta y dos y 79/100 Nuevos Soles) más IGV o la suma que se determine, como consecuencia del pago del saldo dejado de pagar por concepto de valorizaciones de adicionales según calculo.

El contrato N° 064-2008-MTC/20 establece en el Numeral 7.11, lo siguiente:

7.11 Incorporar al Servicio, la infraestructura, recursos, equipos y software que hubiera incluido en su Propuesta Técnica.

Asimismo, el mismo contrato señala en la Cláusula Cuarta, sobre Aspectos Económicos, lo siguiente:

4.3 El monto del Contrato a que se refiere el Numeral 4.1. de la presente Cláusula, será cancelado después de ejecutada la debida prestación y será de acuerdo a lo indicado en los Términos de

Referencia, Numerales 5 y 14. Los montos se reajustarán de acuerdo a la Fórmula señalada en el Numeral 5.1 de la Cláusula Quinta de este Contrato.

4.4 *Todos aquellos gastos que no se incluyan en el presente Contrato y que no hayan sido previamente autorizados en forma escrita por PROVIAS NACIONAL, no serán reconocidos.”*

Las valorizaciones correspondientes a los Presupuestos Adicionales de Supervisión N° 01, 02, 03, 04, 05 y 06, pagados durante los meses de noviembre 2011 y abril 2012, han sido pagadas considerando únicamente el equipo que la supervisión ha incorporado a la obra y que forma parte de su propuesta técnica.

No se ha cancelado el equipo de laboratorio de asfalto debido a que en visitas efectuadas a la obra se ha verificado la ausencia del equipo completo de laboratorio habiéndose requerido al supervisor la sustentación del equipo de laboratorio de asfalto. Asimismo, se ha verificado la no permanencia en la obra de los Especialistas propuestos a dedicación exclusiva.

Valorización	Mes/año	Concepto no reconocido
N°01 – Adicional N° 01	Noviembre 2011	Equipo de laboratorio de asfalto incompleto.
N°02 – Adicional N° 01	Diciembre 2011	Equipo de laboratorio de asfalto incompleto. Ausencia del Especialista en Ing. Especialista en Trazo, Topografía y Diseño Vial

N°01 – Adicional N° 02	Diciembre 2011	Equipo de laboratorio de asfalto incompleto. Ausencia del Especialista en Ing. Especialista en Trazo, Topografía y Diseño Vial
N°01 – Adicional N° 03	Diciembre 2011	Equipo de laboratorio de asfalto incompleto. Ausencia del Especialista en Ing. Especialista en Trazo, Topografía y Diseño Vial y del Especialista en Suelos y Pavimentos
N°03 – Adicional N° 03	Abril 2012	Se ha reajustado el monto correspondiente a pasajes y viáticos del personal, toda vez que no corresponde a los días laborados en el mes, del personal de supervisión.
N°01 – Adicional N° 04	Enero 2012	Se ha reajustado el monto correspondiente a pasajes y viáticos del personal, toda vez que no corresponde a los días laborados en el mes, del personal de supervisión.
N°02 – Adicional N° 04	Febrero 2012	Se ha reajustado el monto correspondiente a pasajes y viáticos del personal, toda vez que no corresponde a los días laborados en el mes, del personal de supervisión.
N°03 – Adicional N° 04	Marzo 2012	Se ha reajustado el monto correspondiente a pasajes y viáticos del personal, toda vez que no corresponde a los días laborados en el mes, del personal de supervisión.
N°01 – Adicional N° 05	Abril 2012	Se ha reajustado el monto correspondiente a pasajes y viáticos del personal, toda vez que no corresponde a los días laborados en el mes, del personal de supervisión.
N°01 – Adicional N° 06	Abril 2012	Se ha reajustado el monto correspondiente a pasajes y viáticos del personal, toda vez que no corresponde a los días laborados en el mes, del personal de supervisión.
N°02 – Adicional N° 06	Mayo 2012	Se ha reajustado el monto correspondiente a pasajes y viáticos del personal, toda vez que no corresponde a los días laborados en el mes, del personal de supervisión.

Dichos reajustes han sido efectuados en coordinación con la supervisión; por lo que, luego de dichas coordinaciones se ha procedido a efectuar el pago correspondiente con la entrega de la factura por el importe concordado, no correspondiendo admitir la pretensión del consorcio, por carecer de fundamento, por las razones expuestas; razón por la cual se recomienda solicitar que el Tribunal Arbitral declare Infundada la Presente Pretensión.

(f) Pago del saldo dejado de pagar por concepto de reajustes de valorización principal (Etapa 1, 11 y 11/) correspondientes al Contrato de Obra Principal previstos su pago en la Cláusula Quinta del Contrato de Supervisión.

En la liquidación del contrato de supervisión efectuado por la Entidad y aprobado mediante Resolución Directoral N° 870-2013-MTC/20 se han incluido todos los reajustes que corresponden a las valorizaciones reconocidas y pagadas al consorcio Vial Andahuaylas. Al no corresponder el reconocimiento de pago alguno por saldo de valorizaciones de los presupuestos adicionales de supervisión, no corresponde calcular ni reconocer reajuste de valorizaciones.

(g) Pago del saldo dejado de pagar por concepto de reajustes de valorización con cargo al contratista previsto su pago en la Cláusula Quinta del Contrato de Supervisión, sin embargo al haberse expedido el laudo que otorga la ampliación de plazo al contratista, esta diferencia debe ser cancelado por la Entidad. "

El numeral 2.8 de la demanda del Consorcio Vial Andahuaylas se refiere a esta pretensión e indica "2.8 Reajuste valorización con cargo al contratista caso similar a lo indicado en el Numeral 2.5". A su vez el Numeral 2.5 de la indicada demanda señala: "2.5 Valorizaciones con cargo al Contratista (según laudo resuelto corresponde el pago a la Entidad. Los montos consignados por el Consorcio Vial Andahuaylas contrastado con Proviñas Nacional son coincidentes, por tanto no existe discrepancia alguna".

Por lo tanto, de acuerdo a lo señalado no hay discrepancia ni se sustenta el monto en reclamo.

Debido a ello, solicitamos al CONSORCIO efectuar su desistimiento de la pretensión sobre este punto, debido a que no existe controversia alguna aquí.

(b) S/. 7,691.75 mas IGV como consecuencia de los Reajustes correspondientes a los Presupuestos Adicionales 01. 02. 03, 04. 05 Y 06

Como se ha señalado previamente, al no corresponder el reconocimiento de pago alguno por saldo de valorizaciones de los presupuestos adicionales de supervisión, no corresponde calcular ni reconocer reajuste de valorizaciones.

Debido a los motivos antes señalados, solicitamos declarar improcedente y/o infundada la presente pretensión.

3. RESPECTO A LA SEGUNDA PRETENSION SUBORDINADA A LA PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL DE LA DEMANDA:

Que, el TRIBUNAL determine que no corresponde aplicar a EL CONSORCIO las penalidades establecidas en la Resolución Directoral N° 870-2013-MTC/20, y como consecuencia se deje sin efecto el punto 2.11, 2.12 y 2.13 - de la Liquidación de EL CONTRATO (aplicación de penalidades por mora S/. 83,002.67, otras penalidades S/. 180,956.17 y multa S/ 104,405.50), contenida en la mencionada resolución.

El Contrato de Supervisión de Obra N° 064-2008-MTC/20, en la Sub Cláusula 11.3 señala:

DÉCIMO PRIMERA: DE LAS PENALIDADES Y RESOLUCIÓN DEL CONTRATO

11.1 Si EL SUPERVISOR demostrara deficiencia, negligencia o insuficiencia en el control de las actividades de la construcción, PROVIAS NACIONAL solicitará el cambio de la persona o personas responsables de ello. La penalidad está contemplada en los Términos de Referencia, que forman parte integrante de este Contrato.

11.2 El Contrato sólo podrá ser resuelto por las causas contempladas por los Artículos 45º de LA LEY y 225º de EL REGLAMENTO, Y siguiendo el procedimiento establecido por los Artículos 41º de LA LEY y 226º de EL REGLAMENTO.

11.3 En caso de retraso injustificado en la entrega de los informes y valorizaciones así como las otras prestaciones objeto del Contrato, PROVIAS NACIONAL le aplicará a EL SUPERVISOR una penalidad por cada día de atraso, hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10) de la etapa a la que pertenece el informe, valorización u otra prestación, objeto de la penalización. 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 a que se refieren los Artículos 2220 y 2230 de a REGLAMENTO; en todos los casos, la penalidad se aplicará y se calculará de acuerdo a la siguiente fórmula:

$$\text{Penalidad diaria} = \frac{0.10 \times \text{Monto}}{F \times \text{Plazo en días}}$$

Donde F tendrá los siguientes valores:

Para plazos menores o iguales a sesenta (60) días F= 0.40

Para plazos mayores a sesenta (60) días F= 0.25

Cuando se llegue a cubrir el monto máximo de la penalidad, PROVIAS NACIONAL podrá resolver el contrato por incumplimiento. Si EL SUPERVISOR no cumpliera con las obligaciones asumidas en el presente Contrato y, siendo notificado por escrito no procediera a ajustarse a las estipulaciones del mismo en un término no mayor de diez (10) días después de recibida la comunicación en referencia o si el monto de la penalidad, en aplicación de la fórmula precedente alcanza el diez por ciento (10) del monto del Contrato, PROVIAS NACIONAL podrá dar por finalizada la prestación. En esta eventualidad, no autorizará ningún

desembolso en relación al costo del control, haciendo efectiva la Garantía por el Adelanto Directo que estuviese pendiente por amortizar; ejecutándose la Garantía o Fianza de Fiel Cumplimiento de Contrato.

Por lo tanto, está claramente señalado que en caso de retraso injustificado en la entrega de los informes y valorizaciones así como las otras prestaciones objeto del Contrato, PROVIAS NACIONAL debía aplicar al supervisor, una penalidad por cada día de atraso, hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10) de la etapa a la que pertenece la valorización.

Asimismo, con relación a las Penalidades por Mora, el CONSUCCODE en Opinión N° 077-2008/DOP de fecha 15.10.2008, absuelve la consulta en el marco de la vigencia del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 083-2004-PCM, y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 084-2004-PCM, menciona en los antecedentes y concluye:

"Dado que las prestaciones consideradas como consultoría de obra determinan un contrato de prestación de servicios de ejecución única o un contrato de ejecución continuada, según se trate de la elaboración del expediente técnico de obra o de la supervisión de obra, y que en dichos contratos no podría aplicarse la penalidad en función a etapas, tramos, paquetes, lotes o ejecuciones parciales - aplicables sólo a contratos de ejecución periódica -, la penalidad por mora se aplicará sobre el monto y plazo total del contrato, independientemente de la forma de pago pactada y demás prestaciones accesorias consideradas en el contrato.

En los contratos de consultoría de obra, la penalidad por mora se aplicará sobre el monto y plazo total del contrato, independientemente de la forma de pago pactada y demás prestaciones accesorias consideradas en el contrato."

El CONSUCCODE también, en Opinión N° 078-2008/DOP de fecha 15.10.2008, absuelve la consulta en el marco de la vigencia del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 083-2004-PCM, y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 084-2004-PCM y concluye:

"En los contratos de consultoría de obra, la penalidad por mora se aplicará sobre el monto y plazo total del contrato, independientemente de la forma de pago pactada y demás prestaciones accesorias consideradas en el contrato".

Sobre Otras Penalidades, señalamos: El artículo 223º del Reglamento de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, indica que podrán establecerse penalidades distintas a la mencionada en el artículo 222º del Reglamento, siempre y cuando sean razonables y congruentes con la prestación

a cargo del contratista.

Los Términos de Referencia, en el numeral 10.6 indican: "En caso el Supervisor no contara con los recursos ofertados para el control del estudio y obra se le aplicará una multa equivalente al 10 de la valorización del mes en que se detecta la falta". En el Numeral 10.8, señala que en caso el supervisor, hiciera cambios de personal, no establecido en el numeral 3.7, este se hará acreedor a una penalidad, 5/1000 del monto del contrato, dicha penalidad quedará exceptuada, solo si el cambio de personal obedece a la causal de fuerza mayor debidamente comprobada.

Los mismos Términos de Referencia, en el numeral 3.7, para la prestación de los servicios de supervisión y control, precisa que el supervisor" ... utilizará el personal calificado especificado en su Propuesta Técnica, no estando permitido cambios, salvo por razones de fuerza mayor debidamente comprobadas. Para este efecto, EL SUPERVISOR deberá proponer a PROVIAS NACIONAL con diez (10) días útiles de anticipación, el cambio de personal a fin de obtener la aprobación del mencionado cambio. El nuevo personal profesional propuesto deberá reunir similar o mejor calificación que el profesional oferta do inicialmente".

El supervisor en ninguna de las oportunidades en las cuales ha incurrido en retraso injustificado en la entrega de sus informes (ni en las semanas siguientes, sino hasta la presente demanda) ha manifestado que se hayan presentado dificultades que justifiquen el atraso. Tampoco al momento de solicitar los cambios de profesionales ha sustentado la fuerza mayor que ha motivado el cambio de los profesionales.

Los atrasos en la presentación de valorizaciones de obra, que deben ser elaboradas por la supervisión, ocasionan el atraso en el pago de dichas valorizaciones con la consecuente generación de intereses a reconocer por dicho atraso; es por ello que los plazos y procedimientos están claramente señalados en el Artículo 255 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

"Artículo 255.- Valorizaciones y metrados

Las valorizaciones tienen el carácter de pagos a cuenta y serán elaboradas el último día de cada periodo previsto en las Bases o en el contrato, por el inspector o supervisor y el contratista.

Los metrados de obra ejecutados serán formulados y valorizados conjuntamente por el contratista y el inspector o supervisor, y presentados a la Entidad dentro de los plazos que establezca el contrato. Si el inspector o supervisor no se presenta para la valorización conjunta con el contratista, éste la efectuará. El inspector o supervisor deberá revisar los metrados durante el periodo de aprobación de la

valorización. El plazo máximo de aprobación por el inspector o el supervisor de las valorizaciones y su remisión a la Entidad para periodos mensuales, es de cinco (5) días, contados a partir del primer día hábil del mes siguiente al de la valorización respectiva, y será cancelada por la Entidad en fecha no posterior al último día de tal mes a partir del vencimiento del plazo establecido para el pago de estas valorizaciones. por razones imputables a la Entidad, el contratista tendrá derecho al reconocimiento de los intereses pactados en el contrato v. en su defecto al interés legal..." (el resaltado es nuestro).

Ante ello, se han aplicado las penalidades que se detallan a continuación:

PRESTACIONES CON PLAZOS ESTABLECIDOS	MONTO CONTRATO VIGENTE	RECIBIDO POR PVH	FECHA LIMITE DE ENTREGA	DIAS DE ATRASO	PENA diaria 0.1 x monto	PENALIDAD (Pn)					
					F x Pazo						
VALORIZACIONES DE OBRA											
Principal											
Nº05 Enero 2010	Carta 022-CVA-OBRA-2010	6935,910,35	12-feb-10	05-feb-10	7	2,075,07 14,525,47					
Nº06 Febrero 2010	Carta 026-CVA-OBRA-2010	6935910,35	08-mar-10	05-mar-10	3	2,075,07 6,225,20					
Nº07 Abril 2010	Carta 031-CVA-OBRA-2010	6935,91035	07-may-10	05-may-10	2	2,07507 4,150,13					
Nº08 Mayo 2010	Carta 037-CVA-OBRA-2010	6935,91035	08-jun-10	05-jun-10	3	2,075,07 6,225,20					
Nº10 Julio 2010	Carta 083-CVA-OBRA-2010	6,935910,35	06.ago.10	05-agosto-10	1	2,075,07 2,075,07					
Nº19 Mayo 2011	Carta 127-2011/CVA-JS	6935,910,35	07-jun-11	06-jun-11	1	2,075,07 2,075,07					
FICHAS QUINCENALES											
Principal y Adicionales											
Nº 07 Diciembre 2009	Carta N° 036-CVA-OBRA-2009	6935910,35	04-ene-10	01-ene-10	3	2,075,07 6,225,20					
Nº12 Abril 2010	Carta N° 032-CVA-OBRA-2010	693591035	06-may-10	01-may-10	5	2,075,07 10,375,33					
Nº13 Mayo 2010	Carta N° 035-CVA-OBRA-2010	6,935,910,35	20-may-10	16-may-10	4	2,075,07 8,300,27					
Nº18 Julio 2010	Carta N° 082-CVA-OBRA-2010	6935,910,35	02-agosto-10	01-agosto-10	1	2,075,07 2,075,07					
Nº19 Agosto 2010	Carta N° 097-CVA-OBRA-2010	6,935,910,35	17-agosto-10	16-agosto-10	1	2,075,07 2,075,07					
Nº24 Octubre 2010	Carta N° 167-CVA-OBRA-2010	6,935910,35	03-nov-10	01-nov-10	2	2,075,07 4,150,13					
Nº34 Mayo 2011	Carta N° 116-CVA-OBRA-2011	6935910,35	03-jun-11	01-jun-11	2	2,075,07 4,150,13					
Nº39 Agosto 2011	Carta N° 169-CVA-OBRA-2011	6,935910,35	17-agosto-11	16-agosto-11	1	2,075,07 2,075,07					
Nº58 Mayo 2012	Carta N° 089-2012/CVA-JS	6935,910,35	04-jun-12	01-jun-12	3	2,075,07 6,225,20					
INFORMES MENSUALES											
Principal y Adicionales											
Nº34 Junio 2012	Carta N° 108-2012/CVA-JS	6,935,910,35	11-jul-12	10-jul-12	1	2,075,07 2,075,07					
TOTAL PENALIDAD						83,002,67					

PROFESIONALES PROPUESTOS	Reemplazante	Fecha de Ingreso	Cargo	CALCULO DE PENALIDAD Numeral 10.8 (511000)	
				Monto del Contrato	Monto (4.3 del Contrato)
In9. Gabriel Marin Canehaya	In9. Favio Cuazu Fernández Baca	26/05/2008	Jefe de Supervisión	5,170,176,29	25,850,88
In9. Juvenal Felix Pinares	In9. Wilder Navarro Sánchez	08/06/2008	Especialista en Suelo y Pavimento.	5,170,176,29	25,850,88
In9. Ricardo Apacilla Nalvarte	In9. Romeo Sanabria Bautista	02/06/2008	Especialista en Hidrología y Drenaje	5,170,176,29	25,850,88
In9. Arturo Bernardo Meza	In9. Jorge Bautista Nevado	02/06/2008	Especialista Estructuras y Obras de Arte	5,170,176,29	25,850,88
Ing. Jaime Cisneros Escobar	Ing. Victor De La Cadena Lizano	02/06/2008	Especialista en Metrados, Costos y Valorizaciones	5,170,176,29	25,850,88
Ing. Oscar Pereyra Vilchez	Ing. Agustín Paredes Heredia	Dic-2011	Especialista en Geología y Geotecnología	5,170,176,29	25,850,88
Ing. Elias Campbell Luza	Ing. Jenny Villanueva Baez	Nov.-2011	Especialista Ambiental	5,170,176,29	25,850,88
TOTAL PENALIDAD POR CAMBIO DE PERSONAL					
180,956,17					

Finalmente, por el incumplimiento de los recursos ofertados, tal como se señala en el contrato, se han aplicado las siguientes penalidades:

TIPO DE INFORME	Expediente	INFORME IF MTC/20.5.LSR	MEMORANDUM MTC/20.5	MONTO	PORCENTAJE		MULTA
					10	SI	
VALORIZACIONES SUPERVISOR							
Val. Primer Informe Superv. Elp...	Principal	Carta N° 763-2008-MTC/20.5		85,128.00	10	8,512.80	
Valoriz. 22 y 16 Supo - Dic.-2010	Principal	1968	004-2011-MTC/20.5.CJE	418-2011-MTC/20.5	128,945.00	10	12,894.50
Valoriz. 28 y 22 Supo - Jun -2011	Principal	26951	037-2011-MTC/20.5.CJE	284-2011-MTC/20.5	150,765.00	10	15,076.50
Valoriz. 32 y 26 Sup - Oct-2011	Principal	47483	20-2011-MTC/20.5.IBR	4961-2011-MTC/20.5	131,057.75	10	13,105.78
Valoriz. 01 - Noviembre -2011	Adicional 01	1176	022-2012-MTC/20.5.LBR	048-2012-MTC/20.5	152,-96.25	10	15,239.63
Valoriz. 02 - Diciembre -2011	Adicional 01	17083	048-2012-MTC/20.5.IBR	1950-2012-MTC/20.5	27,303.00	10	2,730.30
Valoriz. 01 - Diciembre -2011	Adicional 02	17074	04-2012-MTC/20.5.IBR	1954-2012-MTC/20.5	38,855.98	10	3,885.60
Valoriz. 01 - Diciembre -2011	Adicional 03	17085	050-2012-MTC/20.5.IBR	1951-2012-MTC/20.5	80,854.68	10	8,085.47
Valoriz. 02 - Abril-2012	Adicional 03	26606	081-2012-MTC/20.5.1BR	2611-2012-MTC/20.5	34,181.00	10	3,418.10
Valoriz. 01 - Enero -2012	Adicional 04	26606-21405	082-2012-MTC/20.5.IBR	2618-2012-MTC/20.5	35,790.00	10	3,579.00
Valoriz. 02 - Febrero -2012	Adicional 04	21S01- 26606	083-2012-MTC/20.5.LBR	2617-2012-MTC/20.5	35,390.00	10	3,539.00
Valoriz. 03 - Marzo -2012	Adicional 04	21506-26606	084-2012-MTC/20.5.LBR	2613-2012-MTC/20.5	35,390.00	10	3,539.00
Valoriz. 01 - Abril-2012	Adicional 05	21504- 26606	085-2012-MTC/20.5.IBR	2612-2012-MTC/20.5	17,595.00	10	1,759.50
Valoriz. 01 - Abril -2012	Adicional 06	21S03- 26606	086-2012-MTC/20.5.IBR	2609-2012-MTC/20.5	35,677.32	10	3,567.73
Valoriz. 02 - Mayo-2012	Adicional 06	21613-26606	087-2012-MTC/20.5.LBR	2610-2012-MTC/20.5	54,726.00	10	5,472.60
					TOTAL MULTA		104,405.50

Las penalidades han sido aplicadas por el reiterado incumplimiento del supervisor, sin que hayan mediado causales que hayan sido puestas en conocimiento de la Entidad y en estricto cumplimiento del Reglamento y el contrato suscrito.

Debido a ello, solicitamos declarar improcedente y/o infundada la presente pretensión.

4. RESPECTO A LA PRETENSION SUBORDINADA A LA SEGUNDA PRETENSION SUBORDINADA A LA PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL DE LA DEMANDA:

"Como pretensión subordinada a la segunda pretensión subordinada a la primera pretensión principal solicitó que, de no ampararse la primera pretensión principal, el Tribunal Arbitral declare que se reduzca el monto de la penalidad por ser ilegal y abusiva."

Como se ha señalado en las respuestas anteriores, las pretensiones del supervisor no pueden ser acogidas, toda vez que las penalidades impuestas se han ajustado a lo establecido en el contrato suscrito y en la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento. Por ello, solicitamos declarar improcedente y/o infundada la presente pretensión de la demanda.

5. RESPECTO A LA PRIMERA PRETENSION ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL DE LA DEMANDA:

"Que, habiendo cumplido con nuestra última prestación, el TRIBUNAL ordene a PROVIAS NACIONAL, se proceda a la devolución de Cartas Fianza de Fiel Cumplimiento y del Adelanto en Efectivo presentadas por el Consorcio."

El Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, en el Artículo 215.- Garantía de Fiel Cumplimiento, señala lo siguiente: Como requisito indispensable para suscribir el contrato, el postor ganador debe entregar a la Entidad la garantía de fiel cumplimiento del mismo. Esta deberá ser emitida por una suma equivalente al diez por cien (10) del monto del contrato y, tener vigencia hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, en el caso de bienes y servicios, o hasta el consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución y consultoría de obras".

Proviñas Nacional, en cumplimiento estricto de los plazos y procedimientos establecidos en la normativa vigente ha practicado la liquidación del contrato de supervisión N° 064-2008-MTC/20, presentada por el Consorcio vial Andahuaylas, aprobando administrativamente la liquidación mediante Resolución Directoral N° 870-2013-MTC/20 del pasado 11 de setiembre.

El Consorcio Vial Andahuaylas ha interpuesto el presente proceso arbitral contra la aprobación de dicha liquidación de su contrato de supervisión; por lo tanto, dicha liquidación final aún no se encuentra consentida y en consecuencia, el supervisor tiene la obligación mantener vigentes las Garantías de Fiel Cumplimiento.

6. RESPECTO A LA SEGUNDA PRETENSION ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL O A LA PRIMERA PRETENSION SUBORDINADA DE LA DEMANDA:

"Que el Tribunal ordene al PROVIAS NACIONAL que expida la correspondiente Constancia de prestación que contenga la identificación del objeto del contrato y el monto correspondiente."

El Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, en el Artículo 204.- Vigencia del contrato, indica: "El contrato tiene vigencia desde el día siguiente de la suscripción del documento que lo contiene o, en su caso, desde la recepción de la orden de compra o de servicio. Tratándose de la adquisición de bienes y servicios el contrato rige hasta que el funcionario competente de la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista. En el caso de ejecución y consultoría de obras el contrato rige hasta el consentimiento de la liquidación".

En tal sentido, solicitamos declarar improcedente y/o infundada la presente pretensión de la demanda.

7. RESPECTO A LA SEGUNDA PRETENSION PRINCIPAL DE LA DEMANDA:

"Que, se deje sin efecto legal la Resolución Directoral N° 870-2013-MTC/20, que resuelve aprobar administrativa mente la liquidación del Contrato de Supervisión de Obra N° 064-2008-MTC/20 practicada por - PROVIAS NACIONAL por un saldo (-S/161, 161.14) notificada a mi representada a través de la Constancia de Notificación Personal N° 477-2013-MTC/20.2.4.1.1."

El Contrato de Supervisión N° 064-2008-MTC/20 en su Numeral 8.5 señala lo siguiente:

8.5 La Liquidación del Contrato de Ejecución de LA OBRA Y la Liquidación del Contrato de Supervisión de Obra, será acorde con la Directiva N° 007-2005/CONSUCODE/PRE aprobada mediante Resolución N° 136-2005-CONSUCODE de fecha 21.04.2005. El SUPERVISOR orientará a EL CONTRATISTA a fin que la Liquidación de LA OBRA cuente con una parte literal que describa todo el proceso administrativo de LA OBRA Y otra parte de cálculos numéricos conteniendo los cuadros indicados por PROVIAS NACIONAL.

A su vez, la Directiva N° 007-2005/CONSUCODE/PRE aprobada mediante Resolución N° 136-2005-CONSUCODE del 21.abr.2005, respecto a la liquidación del contrato de consultoría de obras señala:

VI. Disposición Específica

6.1. Liquidación del contrato de consultoría de obras

6.1.1 El contratista presentará a la Entidad la liquidación del contrato de consultoría de obra dentro de los quince (15) días siguientes de haberse otorgado la conformidad de la última prestación. La Entidad deberá pronunciarse respecto de dicha liquidación y notificar su pronunciamiento dentro de los quince (15) días siguientes de recibida; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación presentada por el contratista.

El Consorcio Vial Andahuaylas, mediante Carta N° 019-2013-SER-MOT/CVIAL.ANDAH, recepcionada por Proviñas Nacional el 27.ago.2013 presentó su liquidación del contrato de consultoría N° 064-2008-MTC/20.

La Entidad, se ha pronunciado respecto a dicha liquidación (dentro de los quince (15) días de recibida la carta mencionada en el párrafo anterior), mediante Resolución Directoral N° 870-2013- MTC/20 del 11.set.2013, la misma que fue notificada en la misma fecha (se adjunta copia de la notificación en la que se muestra la fecha de recepción por parte del consorcio). Anexo 02. Todo lo anterior en estricto cumplimiento, por ambas partes, de lo normado en la Directiva N° 007- 2005/CONSUCODE/PRE aprobada mediante Resolución N° 136-2005-CONSUCODE del 21.abr.2005.

Por lo tanto, la Entidad ha procedido según los procedimientos y plazos establecidos en la normativa correspondiente al contrato de supervisión, no correspondiendo admitir la pretensión del consorcio, por carecer de

fundamento, por las razones expuestas; razón por la cual se recomienda solicitar que el Tribunal Arbitral declare Infundada la Presente Pretensión.

En tal sentido, solicitamos declarar improcedente y/o infundada la presente pretensión de la demanda.

8. RESPECTO A LA TERCERA PRETENSION PRINCIPAL DE LA DEMANDA:

"Se ordene el pago por concepto de compensación de indemnización por daños y perjuicios, el cual nos reservamos el derecho de cuantificarlo. "

De lo expuesto previamente, queda demostrado que el supervisor no tiene derecho al reconocimiento de ninguna de las pretensiones planteadas respecto a la aprobación de la liquidación de su contrato de supervisión, la cual fue formalmente aprobada y notificada el 11 de setiembre 2013 (Resolución Directoral N° 870-2013-MTC/20), menos aún al reconocimiento por daños y perjuicios, toda vez que la prestación de sus servicios se ha desarrollado en el marco del contrato suscrito, sin ninguna observación durante el desarrollo del mismo.

En tal sentido, solicitamos declarar improcedente y/o infundada la presente pretensión de la demanda.

9. RESPECTO DE LA CUARTA PRETENSION PRINCIPAL DE LA DEMANDA:

"Que, el Tribunal declare que corresponde a PROVIAS NACIONAL asumir el pago de las costas y costos del presente proceso. "

Al demostrarse que el SUPERVISOR no tiene derecho a reconocimiento alguno (por ninguna de sus pretensiones respecto a la aprobación de la liquidación de su contrato de supervisión, la cual fue formalmente aprobada y notificada el 11 de setiembre 2013 (Resolución Directoral N° 870-2013-MTC/20), ni al reconocimiento de ningún pago adicional, ni mayores gastos generales, se recomienda que contrariamente a lo solicitado por el supervisor en la presente pretensión, se pida al Tribunal Arbitral que se condene al supervisor al pago de los costos que el presente arbitraje irrogue."

- 2.2. Es de señalar que por medio de la *Resolución N° 5 de fecha 16 de abril del 2014*, este Colegiado dispuso – entre otras cosas - tener por contestada la demanda por parte de PROVIAS NACIONAL.
- 2.3. Finalmente, este Tribunal citó a las partes a la Audiencia de Saneamiento, Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, a llevarse a cabo el día martes 27 de mayo del 2014 a horas once y 30 (11:30) de la mañana, en la sede del Tribunal Arbitral.

3. DE LA AUDIENCIA DE SANEAMIENTO, CONCILIACIÓN, FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS.

3.1. En la fecha reprogramada y con la asistencia de ambas partes se llevó a cabo la *Audiencia de Saneamiento, Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios*, este Tribunal declaró SANEADO EL PROCESO, y dejando constancia que las partes por el momento no han arribado a ningún acuerdo conciliatorio, se procedió seguidamente a establecer los puntos controvertidos, de la manera siguiente:

“

1. *Determinar si corresponde o no aprobar la liquidación del Contrato de Supervisión, presentada por el Consorcio mediante carta N° 019-2013/SER-MOT/CVIAL.ANDAH, recepcionada por Proviñas Nacional con fecha 27.08.2013 con Registro n° 33716 con un saldo a favor del Consorcio Vial Andahuaylas de 3'190,453.36 (tres millones ciento noventa mil cuatrocientos cincuenta y tres y 36/100 nuevos soles).*
2. *De desestimarse la primera pretensión principal, determinar si corresponde o no aprobar la liquidación que corresponda, y que a consideración del Consorcio es la misma presentada a la Entidad con fecha 27 de agosto del 2013, por lo que se deber reconocer el saldo a cobrar a 3'190,453.36 (tres millones ciento noventa mil cuatrocientos cincuenta y tres y 36/100 nuevos soles) más IGV o la suma que determine el tribunal, conforme al siguiente detalle:*
 - a) *S/. 199,947.00 (ciento noventa y nueve mil novecientos cuarenta y siete y 00/100 nuevos soles) más IGV o la suma que se determine, como consecuencia del saldo dejado de pagar por la aprobación de los dos informes pagados al Contratista correspondiente a la primera etapa de revisión del expediente técnico.*
 - b) *S/. 1'759,320.00 (un millón setecientos cincuenta y nueve mil trescientos veinte y 00/100 nuevos soles) más IGV o la suma que se determine, como consecuencia del mayor tiempo de servicios de supervisión correspondiente a la primera etapa (sup. De la revisión y aprobación del expediente técnico), correspondiente a los 324 días adicionales que demando esta etapa, ordenándose que se proceda al pago inmediato de este importe.*
 - c) *S/.136.408.22 (ciento treinta y seis mil cuatrocientos ocho y 22/100 nuevos soles) más IGV o la suma que se determine, como consecuencia del saldo del gasto general contractual, la reducción del pago de la*

valorización N° 01 de setiembre del 2009 y los mayores gastos generales por ampliación de plazo o reestructuración del presupuesto de supervisión dejado de pagar por la segunda etapa de supervisión de la obra.

- d) S/. 362,878.64 (trescientos sesenta y dos mil ochocientos setenta y ocho y 64/100 nuevos soles) más IGV o la suma que se determine, como consecuencia de los mayores gastos generales en la segunda etapa de supervisión correspondiente a los 237 días adicionales que demando esta etapa de la supervisión.*
- e) S/. 52,132.79 (cincuenta y dos mil ciento treinta y dos y 79/100 nuevos soles) más IGV o la suma que se determine, como consecuencia del pago del saldo dejado de pagar por concepto de valorizaciones de adicionales según calculo.*
- f) S/. 32,764.37 (treinta y dos mil, setecientos sesenta y cuatro y 37/100 nuevos soles) o la suma que se determine más IGV, como consecuencia del saldo dejado de pagar por concepto de reajustes de valorización principal (etapa I. ii y iii) correspondientes al contrato de obra principal previstos en la cláusula quinta del Contrato de Supervisión.*
- g) S/. 17.39 (diecisiete y 39/100 nuevos soles) o la suma que se determine más IGV, como consecuencia del saldo dejado de pagar por concepto de reajustes de valorización con cargo al Contratista previsto en la cláusula quinta del Contrato de Supervisión, pero que al haberse expedido laudo que otorga la ampliación de plazo al Contratista, corresponde que esta diferencia sea cancelada por la Entidad.*

3. *De desestimarse la primera pretensión principal, determinar si corresponde o no aplicar al Consorcio las penalidades establecidas en la Resolución Directoral N° 870-2013-MTC/20, y como consecuencia se deje sin efecto el punto 2.11, 2.12 y 2.13 -de la liquidación del contrato (aplicación de penalidades por mora S/. 83,002.67, otras penalidades S/. 180,956.17 y multa S/. 104,405.50) contenida en la mencionada Resolución.*

4. *De desestimarse la pretensión detallada en el tercer numeral, determinar si corresponde o no declarar que se reduzca el monto de la penalidad por ser ilegal y abusivo.*

5. *De declararse fundada la primera pretensión principal, determinar si corresponde o no ordenar a Proviñas Nacional se proceda a la devolución de las cartas fianza de fiel cumplimiento y adelanto en efectivo presentadas por el Consorcio.*
6. *De declararse fundada la primera pretensión principal o la detallada en el numeral 2, determinar si corresponde o no ordenar a Proviñas Nacional que expida la correspondiente constancia de prestación que contenga la identificación del objeto del contrato y el monto correspondiente.*
7. *Determinar si corresponde o no dejar sin efecto la Resolución Directoral N° 870-2013-MTC/20, que resuelve aprobar administrativamente la liquidación del Contrato de Supervisión de Obra n° 064-2008-MTC/20 practicada por Proviñas Nacional por un saldo (-s/161 ,161.14).*
8. *Determinar si corresponde o no ordenar el pago de S/. 1'000,000.00 (un millón y 00/100 nuevos soles) por concepto de compensación de indemnización por daños y perjuicios.*
9. *Determinar en qué porcentaje corresponde a cada una de las partes asumir los gastos arbitrales generados en el presente proceso arbitral.”*

3.2. Además, el Tribunal Arbitral decidió admitir todos los medios probatorios documentales ofrecidos por ambas partes tanto en la demanda arbitral como en su contestación.

3.3. De igual modo, en relación al ofrecimiento realizado por el SUPERVISOR de tres (03) exhibiciones de documentos que debe efectuar PROVIAS NACIONAL, este Tribunal las admitió, precisándose que su actuación se debería efectuar presentándolos en un plazo de diez (10) días hábiles de realizada esta Audiencia

3.4. Finalmente, en la referida Audiencia de Saneamiento y otros, el Tribunal concedió a ambas partes un plazo de cinco (05) días hábiles para que presenten los documentos adicionales que consideren necesarios.

3.5. Es así que atendiendo el requerimiento efectuado por el Colegiado, mediante el escrito N° 05 de fecha 10 de junio del 2014 y, su complemento, el escrito N° 06 de fecha 23 de junio del 2014, PROVIAS NACIONAL cumplió con exhibir los documentos solicitados, hecho que así se tuvo presente por medio de la *Resolución N° 13 de fecha 30 de junio del 2014.*

3.6. Por su parte, mediante escritos S/Nº de fecha 03 y 25 de junio del 2014, EL DEMANDANTE solicitó la modificación de algunas pretensiones arbitrales y presentó documentos adicionales, solicitud y documentos que fueron trasladados al DEMANDADO para que manifieste lo que mejor convenga a su derecho según es de verse de la *Resolución N° 12 de fecha 27 de junio del 2014*. Es el caso, que sobre dicho particular, mediante su escrito N° 08 de fecha 21 de julio del 2014, PROVIAS NACIONAL se opuso a i) la modificación de la primera pretensión subordinada a la primera pretensión principal de la demanda y del segundo punto controvertido fijado en la Audiencia de Saneamiento y otros; ii) la modificación y ampliación de la tercera pretensión principal de la demanda y, iii) al pago de la suma de S/. 199,947.00. Asimismo, en el Primer Otrosí Digo de ese mismo escrito, LA ENTIDAD en su pronunció respecto a la suma de S/. 156,338.00 que el Contratista solicita se incorpore a la primera pretensión subordinada a la primera pretensión principal de la demanda, mientras que en su Segundo Otrosí Digo, LA ENTIDAD señala su posición respecto a la ampliación de la cuarta pretensión de la demanda.

3.7. Pues bien, es el caso que según el tenor de la *Resolución N° 15 de fecha 25 de julio del 2014*, este Colegiado resolvió – entre otras cosas -, admitir los medios probatorios adicionales presentados por EL CONSORCIO e incluyó como detalle del segundo punto controvertido, el literal i), conforme al siguiente tenor:

“2. De desestimarse la primera pretensión principal, determinar si corresponde o no aprobar la liquidación que corresponda, y que a consideración del Consorcio es la misma presentada a la Entidad con fecha 27 de agosto del 2013, por lo que se debe reconocer el saldo a cobrar a 3'190,453.36 (tres millones ciento noventa mil cuatrocientos cincuenta y tres y 36/100 nuevos soles) más IGV o la suma que determine el tribunal, conforme al siguiente detalle:

- a) (...)
- i) *S/. 156,338.00 (Ciento Cincuenta y Seis mil Trescientos Treinta y Ocho y 00/100 nuevos soles) por concepto de saldo dejado de pagar por Proviñas Nacional, correspondiente a la valorización de la Etapa III - liquidación de Obra.*

3.8. Finalmente, por medio de la *Resolución N° 17 de fecha 08 de setiembre del 2014*, este Colegiado concedió a las partes, el plazo de diez (10) días hábiles para que presenten sus alegatos escritos y concurran a la Audiencia de Informes Orales para el día 30 de setiembre del presente año a horas diez (10) de la mañana, en la sede del Tribunal Arbitral.

4. DE LOS ALEGATOS, DE LA AUDIENCIA DE INFORMES ORALES Y DEL PLAZO PARA LAUDAR.

- 4.1. Por medio de la *Resolución N° 18 de fecha 30 de setiembre del 2014* este Tribunal tuvo por presentados oportunamente los alegatos escritos de las partes.
- 4.2. En esa misma fecha (30 de setiembre del 2014) y con la asistencia de ambas partes, se llevó a cabo la **Audiencia de Informes Orales**, en las que ellas expusieron los fundamentos en que sustentan su posición respecto de la demanda arbitral y de su respectiva contestación. Además, luego de las respectivas réplicas y dúplicas, ambas partes absolvieron las interrogantes formuladas por los miembros de este Tribunal Arbitral. Conviene acotar que al finalizar esta Audiencia, se le concedió a las partes un plazo de cinco (05) días hábiles para que presenten un resumen de sus posiciones, indicándose que vencido dicho plazo, se fijará el plazo para laudar.
- 4.3. En efecto, cumplido este último requerimiento, tanto EL CONSORCIO como PROVIAS NACIONAL presentaron sus conclusiones finales, motivo por el cual a través de la *Resolución N° 19 de fecha 10 de octubre del 2014*, se tuvo presente ambos escritos y se fijó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles, computándose este último a partir del último día en que se notifique dicha resolución a las partes. Finalmente, por medio de la *Resolución N° 20 de fecha 25 de noviembre del 2014*, se dispuso la prórroga de dicho plazo por el máximo permitido.

II. PARTE CONSIDERATIVA:

1. CUESTIONES PRELIMINARES.

Antes de analizar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente: (i) que, este Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con lo pactado por las partes; (ii) que, no se ha recusado a ninguno de los colegiados o se ha impugnado o reclamado contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación; (iii) que, EL CONSORCIO presentó su demanda dentro del plazo dispuesto; (iv) que, EL DEMANDADO fue debidamente emplazado con la demanda, cumpliendo con contestarla, en el plazo acordado; (v) que, las partes han tenido la oportunidad para ofrecer y actuar todas sus pruebas, así como han ejercido la facultad de presentar sus alegatos escritos y presentar sus correspondientes informes orales; y, (vi) que, el Tribunal Arbitral ha procedido a laudar dentro del plazo prorrogado, señalado en la Resolución N° 20 de fecha 25

de noviembre del 2014.

Asimismo, este Tribunal Arbitral deja expresa constancia de que, para resolver los puntos controvertidos, está facultado para modificar el orden de ellos, unirlos o tratarlos por separado, de acuerdo a la finalidad que es la de fijar la verdad material y declararla conforme a los hechos producidos. Finalmente, el Tribunal declara haber revisado todos y cada uno de los medios probatorios presentados por las partes, analizándolos y adjudicándoles el mérito que les corresponde, aun cuando en el Laudo no se haga mención expresa a alguno o algunos de ellos o al valor probatorio asignado.

2. MATERIA CONTROVERTIDA.

De acuerdo con lo establecido en la Audiencia de Conciliación y Fijación de Puntos Controvertidos, en el presente caso corresponde al Tribunal Arbitral determinar si corresponde o no atender las pretensiones promovidas por EL CONSORCIO, y que son aquellas que aparecen recogidas literalmente en la Sección 3 de la AUDIENCIA DE SANEAMIENTO, CONCILIACIÓN, FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS. (Punto 3.1 de los Antecedentes de este LAUDO).

3. MARCO LEGAL APLICABLE PARA RESOLVER EL FONDO DE LA CONTROVERSIAS.

En primer lugar debe tenerse en cuenta que en los numerales 6) y 8) del Acta de Instalación, se dispone que las reglas procesales que rigen este arbitraje son las reglas establecidas en la presente Acta y a lo dispuesto por la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado aprobado por el Decreto Supremo N° 083-2004-PCM (en adelante, LA LEY) y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 084-2004-PCM (en adelante, EL REGLAMENTO) y por el Decreto Legislativo N° 1071 que norma el Arbitraje (en adelante el DL N° 1071). Dichas normas también serán las que permitirán resolver el fondo de la controversia.

De igual modo, también debe observarse que EL CONTRATO indica en su CLÁUSULA DÉCIMO QUINTA: RÉGIMEN LEGAL, lo siguiente:

“15.1. La relación jurídica contractual está subordinada a las disposiciones contenidas en LA LEY y EL REGLAMENTO, y demás normas ampliatorias y modificatorias.

15.2. Forman parte integrante del presente contrato, las Bases Integradas del Concurso Público, así como la Propuesta Técnica y Económica de EL SUPERVISOR”.

4. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL ARBITRAL Y VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS OFRECIDAS, ADMITIDAS Y ACTUADAS DENTRO DEL PRESENTE ARBITRAJE.

4.1. **PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO (EN RELACIÓN A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL):** Determinar si corresponde o no aprobar la liquidación del Contrato de Supervisión, presentada por el Consorcio mediante Carta N° 019- 2013/SER-MOT/CVIAL.ANDAH, recepcionada por PROVIAS NACIONAL con fecha 27.08.2013 con Registro N° 33716 con un saldo a favor del Consorcio Vial Andahuaylas de 3'190,453.36 (tres millones ciento noventa mil cuatrocientos cincuenta y tres y 36/100 nuevos soles).

4.1.1. Posición del CONSORCIO:

- La liquidación del CONTRATO fue presentada el 27 de agosto del 2013 mediante la Carta N° 019-2013/SER-MOT/CVIAL.ANDAH y luego de haber desarrollado su última prestación y dada la conformidad de PROVIAS NACIONAL de manera expresa, ciñéndose para ello a las pautas establecidas en la Directiva N° 007-2005-CONSUCODE/PRE (en adelante, LA DIRECTIVA) –, motivo por el cual estima que su Liquidación debe tenerse por aprobada.
- Se afirma que sin perjuicio de lo anterior y aun cuando ya no se encontraba obligada, PROVIAS NACIONAL les solicitó que emitieran opinión respecto del pago del laudo arbitral del contratista que ejecutó la obra, lo cual se hizo en los meses de setiembre, octubre e incluso diciembre del 2013.

4.1.2. Posición de PROVIAS NACIONAL:

- En su escrito de contestación de demanda se ha indicado que en estricta observancia de LA DIRECTIVA (la misma que es transcrita en su parte pertinente), se ha pronunciado oportunamente sobre la liquidación alcanzada por EL CONSORCIO (la contenida en la Carta N° 019-2013/SER-MOT/CVIAL.ANDAH), a través de la *Resolución Directoral N° 870-2013-MTC/20 del 11 de setiembre del 2013*, reafirmando haberse procedido conforme a los procedimientos y plazos establecidos en la normativa correspondiente al contrato de supervisión, no pudiendo en consecuencia declararse consentida la comentada liquidación.

- Posteriormente, en su escrito de alegatos, EL DEMANDADO ha señalado que la liquidación presentada por EL CONSORCIO el día 27 de agosto del 2013 a través de la Carta N° 019-2013/SER-MOT/CVIALANDAH, no debe ser aprobada, en la medida que tomando en consideración las *Cláusulas Tercera y Séptima del CONTRATO*, aún se encontraba pendiente de pronunciamiento lo relacionado a la liquidación que debía de practicar el contratista ejecutor de la obra, tras la culminación de procesos arbitrales que inició contra PROVIAS NACIONAL. En consecuencia, dicha liquidación deviene en inoportuna e improcedente. Agrega que es prueba de que el SUPERVISOR no había efectuado todas sus obligaciones al 27 de agosto del 2013, las Cartas N° 21-2013/SER/MOT/CVIALANDH del 5 de setiembre del 2013, N° 24-2013/SER/MOT/CVIALANDH del 1 de octubre del 2013 y N° 27-2013/SER/MOT/CVIALANDH del 4 de diciembre del 2013, pues por medio de ellas que dirigió al MTC, remitió su opinión sobre la liquidación de obra.
- Asimismo, en su escrito de alegatos se sostiene que LA DIRECTIVA no puede ser aplicaba al presente caso, pues ésta como otras dictadas por la EX - CONSUCODE, fueron derogadas desde el año 2012 a través de la Resolución N° 375-2012-OSCE/PRE de fecha 28 de noviembre del 2012; hecho que implica que únicamente este Colegiado deberá remitirse a las Cláusulas contractuales ya citadas (*Cláusulas Tercera y Séptima del CONTRATO*).

4.1.3. Posición del Tribunal:

- a) Expuestas de esta forma las posiciones centrales de ambas partes, éste Colegiado estima que para tomar una decisión sobre este primer punto en controversia, resultará de necesidad determinar preliminarmente si la DIRECTIVA resulta o no de aplicación al presente arbitraje.
- b) Como es de público conocimiento, LA DIRECTIVA fue aprobada por la Resolución N° 136-2005-CONSUCODE de fecha 21.04.2005, y ha sido incorporada al CONTRATO tal como es de verse del numeral 8.5 de su Cláusula Octava que a la letra dice lo siguiente en su parte pertinente:

“La liquidación del Contrato de Ejecución de LA OBRA y la Liquidación de Supervisión de Obra, será acorde con la Directiva N° 007-2005/CONSUCODE/PRE aprobada por la Resolución N° 136-2005-CONSUCODE de fecha 21.04.2005, (...)”

- c) Asimismo, como bien lo ha advertido PROVIAS NACIONAL, LA DIRECTIVA ha sido derogada a partir de noviembre del 2012 por medio de la Resolución N° 375-2012-OSCE/PRE de fecha 28 de noviembre del 2012, que también es de conocimiento público al haber sido colgada en la página web del OSCE.
- d) Pues bien, tomando en consideración que las partes fueron las que incorporaron válidamente y de manera especial la mencionada DIRECTIVA para la regulación de la liquidación del CONTRATO celebrado el 27 de marzo del 2008, se tiene que ésta, conjuntamente con LA LEY y EL REGLAMENTO vigente en aquél tiempo, sí resultan de plena aplicación al caso materia de análisis.

Dicho de otro modo, el que la tantas veces citada DIRECTIVA haya sido dejada sin efecto a partir de noviembre del 2012, no impide de modo alguno que la misma pueda y deba ser invocada para regir el procedimiento de aprobación de la liquidación del referido CONTRATO; situación que en modo alguno puede concluirse como una aplicación ultractiva.

- e) Que, es prueba adicional de la plena aplicación de la anotada DIRECTIVA al caso analizado, el hecho de que la propia Resolución Directoral N° 870-2012-MTC/20 del 11 de setiembre del 2013, dictada por el Director Ejecutivo de PROVIAS NACIONAL, se haya remitido también a su texto normativo para sustentar la aprobación administrativa de la Liquidación del CONTRATO.
- f) Que, en conclusión, se colige de todo lo anterior que la DIRECTIVA SÍ resulta de plena aplicación al caso comentado.
- g) Dicho lo anterior, pasemos a glosar la parte pertinente de dicha DIRECTIVA:

“6.1. Liquidación del contrato de consultoría de obras.

6.1.1. El contratista presentará a la Entidad la liquidación del contrato de consultoría de obra dentro de los quince (15) días siguientes de haberse otorgado la conformidad de la última prestación. La Entidad deberá pronunciarse respecto de dicha liquidación y notificar su pronunciamiento dentro de los quince

(15) días siguientes de recibida; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación presentada por el contratista.

Si la Entidad observa la liquidación presentada por el contratista, éste deberá pronunciarse y notificar su pronunciamiento en el plazo de cinco (5) días de haber recibido la observación; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación con las observaciones formuladas por la Entidad.

En el caso que el contratista no acoga las observaciones formuladas por la Entidad, deberá manifestarlo por escrito dentro del plazo previsto en el párrafo anterior. En tal supuesto, dentro de los cinco (5) días siguientes, cualquiera de las partes deberá solicitar el sometimiento de esta controversia a conciliación y/o arbitraje, según corresponda, en la forma establecida en los Artículos 272º y/o 273º del Reglamento. (...)"

h) Asimismo, en relación a la aprobación de la liquidación del CONTRATO, conviene destacar también las Cláusulas Tercera (numeral 3.1), Séptima (numerales 7.1 y 7.2), Octava (numerales 8.5 y 8.6) del CONTRATO, las mismas que nos dicen lo siguiente:

"TERCERA: VIGENCIA, INICIACIÓN, DURACIÓN Y TERMINACIÓN DEL CONTRATO.

3.1. El presente Contrato entrará en vigencia a partir de su suscripción, su ejecución contractual desde el día siguiente de la suscripción del Contratado y concluye con el consentimiento de las liquidaciones de LA OBRA y de Supervisión.

"SÉPTIMA: OBLIGACIONES GENERALES DE EL SUPERVISOR.

7.1. Prestar sus servicios de conformidad con los términos de este Contrato las Bases Integradas del Concurso Público y Términos de Referencia, LA LEY y EL REGLAMENTO, y los dispositivos legales vigentes sobre la materia. (...)"

(...)

7.8. Revisar y efectuar al término de LA OBRA las correcciones que estime pertinentes a la Liquidación del Contrato de

Ejecución de Obra que presente EL CONTRATISTA. Asimismo, revisará y aprobará los planos Post Construcción y Memoria Descriptiva Valorizada que elaborará EL CONTRATISTA de acuerdo a lo indicado en las Bases Integradas del Concurso Público y los Términos de Referencia.”

(...)

OCTAVA: OBLIGACIONES ESPECÍFICAS DE EL SUPERVISOR

“8.5. La liquidación del Contrato de Ejecución de LA OBRA y la Liquidación de Supervisión de Obra, será acorde con la Directiva N° 007-2005/CONSUCODE/PRE aprobada por la Resolución N° 136-2005-CONSUCODE de fecha 21.04.2005, (...).

8.6. EL SUPERVISOR deberá presentar el Informe Final en original y tres (3) copias y su entrega se hará efectiva dentro de sesenta (60) días, contados a partir de la Recepción de LA OBRA”

- i) De lo glosado anteriormente se advierte que mientras en la DIRECTIVA se exige que la presentación de la liquidación del CONTRATO deberá efectuarse a partir del otorgamiento de la conformidad de la última prestación, en la Cláusula Tercera de éste último se precisa que la presentación del informe final, será de (30) días calendarios computados a partir de la recepción de la obra.

Empero, la disyuntiva anotada queda zanjada a favor de la DIRECTIVA, pues ella es una extensión de la LEY y su REGLAMENTO, es decir una norma de orden público. Dicho de otro modo, entendemos que la presentación de la liquidación del CONTRATO por el SUPERVISOR, deberá sujetarse a lo indicado en dicha DIRECTIVA.

- j) Ahora bien, del propio tenor de la DIRECTIVA se desprende con claridad que: i) el plazo de quince (15) días para la presentación de la Liquidación del CONTRATO, empezará a correr a partir del otorgamiento de la conformidad que brinde PROVITAS NACIONAL a la última prestación del

SUPERVISOR; ii) que la Entidad deberá pronunciarse respecto de dicha liquidación y notificar su pronunciamiento dentro de los quince (15) días siguientes de recibida; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación presentada por el contratista; y, Si la Entidad observa la liquidación presentada por el contratista, éste deberá pronunciarse y notificar su pronunciamiento en el plazo de cinco (5) días de haber recibido la observación, pues de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación con las observaciones formuladas por la Entidad.

k) En ese sentido, merituados los medios probatorios ofrecidos y actuados por las partes se tiene que:

- Por medio de la *Carta N° 1013-2013/MTC-20.5 de fecha 12 de agosto del 2013 cursada al SUPERVISOR por la Gerencia de la Unidad Gerencial de Obra de PROVIAS NACIONAL-MTC con fecha 12 de agosto del 2013* (Anexo 5 del escrito de demanda), se indicó que “(...) que toda vez que el Contrato de Ejecución suscrito con el Consorcio Vial Kishuara aún no va a poder liquidarse al encontrarse pendiente la resolución de temas arbitrales y habiéndose otorgado la conformidad al Informe Final presentado, deberá presentar la liquidación final del Contrato de Supervisión, de acuerdo a lo establecido en el Contrato de Supervisión N° 064-2008-MTC/20”.
- Luego, mediante la *Carta N° 019-2013/SER-MOT/CVIAL.ANDAH de fecha 22 de agosto del 2013 y presentada el 27 de agosto del 2013, que fuera cursada por el SUPERVISOR a PROVIAS NACIONAL*, se indica lo siguiente: “Al respecto, con la presente comunicación les estamos adjuntando en un (01) original y dos (02) copias nuestra Liquidación Final de Supervisión para que se sirvan revisarla y de encontrarla conforme, emitir la Resolución Correspondiente”.
- Por medio de la *Resolución Directoral N° 870-2013-MTC/20 del 11 de setiembre del 2013 emitido por la Dirección Ejecutiva de PROVIAS NACIONAL* (Anexo 19 del escrito de contestación demanda) y de la *Constancia de Notificación Personal N° 447-2013-MTC/20.2.4.1.1.*, (que corre como Anexo 25 del escrito de demanda), se aprecia que EL DEMANDADO aprobó administrativamente su propia Liquidación del

CONTRATO², arrojando el mismo un Saldo por Cobrar de S/. 161,161.14 Nuevos Soles, siendo esta decisión notificada al CONSORCIO el mismo 11 de setiembre del 2013.

- Finalmente, se tiene que a través de la *Carta N° 023-2013/SERMOT/CVIAL.ANDAH de fecha 13 de setiembre del 2013 y presentada el 16 de setiembre del 2013, que fuera cursada por el SUPERVISOR a PROVIAS NACIONAL*, aquél OBSERVA y rechaza en su integridad la Liquidación Final del CONTRATO practicada por EL DEMANDADO, por cuanto en ella no se ha incluido los conceptos supervisados por dicho CONSORCIO y que obran en su liquidación y además se ha incluido penalidades por mora y otras penalidades que las considera injustificadas y sin sustento legal alguno.

l) En tal sentido, de los documentos antes citados se concluye que:

- *A partir del 12 de agosto del 2013 el CONSORCIO se encontraba habilitado para presentar la liquidación de su CONTRATO;*
- *La presentación de la Liquidación del CONTRATO realizada el 27 de agosto del 2013, fue presentada oportunamente dentro de los quince (15) días calendarios siguientes al 12 de agosto del 2013;*
- *El pronunciamiento de PROVIAS NACIONAL a través de la Resolución Directoral N° 870-2013-MTC/20 se ha efectuado igualmente de manera oportuna, toda vez que los 15 días calendarios que tuvo para pronunciarse acerca de la liquidación, fue notificada al SUPERVISOR el mismo día de su emisión, es decir, el 11 de setiembre del 2013; y,*
- *La observación formulada por EL CONSORCIO contra la Liquidación del CONTRATO elaborada por el propio PROVIAS NACIONAL, también fue presentada dentro del plazo dispuesto en LA DIRECTIVA,*

² En el numeral 3.3. del Informe N° 006-2013-MTC-20.5.AAC de fecha 06 de setiembre del 2013 que figura transscrito en la página 8 de la Resolución Directoral N° 870-2013-MTC/20 se indica lo siguiente: *“La Liquidación Final ha sido elaborada por PROVIAS NACIONAL, por encontrar algunas incorrecciones en la Liquidación Final del Contrato de Supervisión N° 064-2008-MTC/20 presentada por el CONSORCIO VIAL ANDAHUAYLAS.”*

mejor dicho dentro de los cinco (05) días calendario que aconteció el día 16 de setiembre del 2013.

ll) *En suma, verificándose que ambas partes han observado los supuestos normativos que recoge el numeral 6.1.1. de la DIRECTIVA, este Colegiado llega a la plena convicción que NO puede declararse aprobada la liquidación del CONTRATO presentada por el DEMANDANTE con fecha 27 de agosto del 2013; deviniendo en consecuencia INFUNDADA LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL QUE CORRESPONDE A ESTE PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO.*

4.2. **SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO (EN RELACIÓN A LA PRIMERA PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL):** De desestimarse la primera pretensión principal, determinar si corresponde o no aprobar la liquidación que corresponda, y que a consideración del Consorcio es la misma presentada a la Entidad con fecha 27 de agosto del 2013, por lo que se debe reconocer el saldo a cobrar a S/. 3'190,453.36 (tres millones ciento noventa mil cuatrocientos cincuenta y tres y 36/100 nuevos soles) más IGV o la suma que determine el Tribunal, conforme al siguiente detalle:

a) S/. 199,947.00 (ciento noventa y nueve mil novecientos cuarenta y siete y 00/100 Nuevos Soles) más IGV o la suma que se determine, como consecuencia del saldo dejado de pagar por la aprobación de los dos informes pagados al Contratista correspondiente a la primera etapa de revisión del expediente técnico.

a.1. Posición del SUPERVISOR:

- De la Addenda N° 01 del CONTRATO, se desprende que forma parte de los trabajos de Supervisión - en su componente ambiental -, la aprobación de cuatro (04) informes, encontrándose entre ellos los correspondientes al Borrador del Informe Final (3º pago) y el Informe Final (4º pago).

- Con los documentos adjuntados a su escrito de fecha 03 de junio del 2014 que corre en autos (*Memorándum N° 2373-2009-MTC/20.5; Carta N° 078-2009 de fecha 30/07/2009; Carta N° 08-2009/EST.KISHUARA de fecha 15/07/2009; y, Carta N° 078-2009/SER-MOT/CVIAL ANDAH del 30/07/2009*); se

demuestra que efectivamente se brindaron los servicios de supervisión consistente en la revisión evaluación y observación, del Componente Ambiental (Informes N° 3 y N° 4 formulados por el Contratista de la Obra), lo cual era de conocimiento de PROVIAS NACIONAL, y que ahora se pretende desconocer, por medio del Memorándum N° 541-2009-MTC/16 de fecha 20 de octubre del 2009 emitido por la Dirección de Asuntos Ambientales, que comunica a ésta que dichos Informes N° 03 y N° 04 del Componente de Impacto Ambiental ya no serán revisados, evaluados, ni aprobados por la Dirección, por lo que ya no serán presentados, siendo finalmente estos informes sustituidos por un Plan de Compensación y Reasentamiento Involuntario (PACRI), éste último también fue revisado por el Supervisor, sin pago alguno; siendo éste un requisito para la aprobación del Expediente Técnico.

- Además, su reconocimiento debe darse toda vez que respecto de esos mismos Informes N° 3 y N° 4, el contratista de la Obra (Consorcio Vial Kishuara) ha logrado que los mismos le sean reconocidos a consecuencia de una decisión arbitral (Laudo Arbitral de Derecho de fecha 20 de junio del 2011).

a.2. POSICIÓN DE PROVIAS NACIONAL:

- No puede reconocerse pago alguno al SUPERVISOR por los Informes N° 3 y N° 4, toda vez que no se presentó documento alguno a PROVIAS NACIONAL relacionados a la revisión de los informes del componente ambiental.
- Adicionalmente, se sostiene que no tiene razón de ser la presentación de estos informes N° 3 y N° 4, en la medida que la Dirección General de Asuntos Socio Ambientales - DGASA del MTC (unidad encargada de la revisión y aprobación de los informes ambientales), comunicó que dichos informes no serían revisados, evaluados ni aprobados por dicha Dirección General, al haberse aprobado un Plan de Manejo Ambiental para el proyecto.

a.3. POSICIÓN DEL TRIBUNAL:

- A juicio de este Colegiado, a efectos de reconocer el saldo del pago que aquí se reclama y que habría sido dejado de cancelar por

EL DEMANDADO por la aprobación de Informes N° 3 y N° 4, primeramente deberá establecerse si contractual o legalmente se estableció dejar sin efecto los servicios del SUPERVISOR relacionados con su elaboración y emisión y, dependiendo de ello, si ésta parte los realizó efectivamente.

- En cuanto al primer extremo materia de análisis, conviene traer a colación lo que sobre dicho particular se ha resuelto en el *Laudio de Derecho de fecha 20 de junio del 2011*, respecto a la controversia seguida entre el contratista de la Obra (Consorcio Vial Kishuara) con el MTC, en atención al Contrato de Obra a la que se encuentra directamente ligada los servicios del SUPERVISOR.

Efectivamente, en relación al Séptimo Punto controvertido, Quinta Pretensión Principal, en donde se determinó si correspondía o no ordenar a PROVIAS NACIONAL la cancelación de los Informes N° 3 y N° 4 referidos al componente de Impacto Ambiental, por la suma de S/. 880,000.00 Nuevos Soles, más sus ajustes e intereses correspondientes, el Colegiado que dictó el Laudo en referencia, analizó y concluyó declarar FUNDADA la pretensión respectiva, señalando en su parte pertinente, lo siguiente:

"Informe N° 146-2009-MTC/2020.5.JTA de 08.09.2009.- Aproximadamente Tres meses después que el Contratista presentara el Informe N° 03: BORRADOR DEL INFORME FINAL para su revisión y aprobación, el Especialista en Administración de Contratos IV de la Unidad Gerencial de Obras mediante Informe indicado, con la anuencia de la Unidad Gerencial, señala entre otros aspectos que:

"La Dirección General de Asuntos Socio Ambientales del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, ha aprobado el PLAN DE MANEJO SOCIO AMBIENTAL PARA LA OBRA, que sustituye al COMPONENTE DE IMPACTO AMBIENTAL señalado en los Términos de Referencia, con tal aprobación solicitan que sea implementada por el Contratista en la Obra, POR CONSIGUIENTE, SE PUEDE DAR INICIO A LA EJECUCION DE LA OBRA..."

Indica que el Expediente Técnico queda conformado con la información técnica siguiente:

** El Informe Final del Componente de Ingeniería.*

** El Plan de Manejo Socio Ambiental, constituido por siete (07) Volúmenes.*

* Aprobación del Informe N° 04 - Informe Final del Componente de Ingeniería que forma parte del Expediente Técnico para la Obra.

Durante el mismo mes de septiembre, El Director de Gestión Social Ambiental del Ministerio de Transportes y Comunicaciones mediante Informe N° 499-2009-MTC/16.03 del 03.09.2009, concluye que en tema social así como en el tema de Afectaciones Prediales del Expediente presentado corresponde al Plan de Manejo Socio Ambiental de la Obra, por lo tanto se consideran aprobados. Es obvio que esta prestación corresponde al Estudio de Impacto Ambiental (Informe N° 02). Por su lado la Directora de Gestión Ambiental del Ministerio de Transportes y Comunicaciones mediante Informe N° 465-2009-MTC/16.01 DEL 07.09.2009, concluye que el Plan de Manejo Socio Ambiental correspondiente a la Obra contempla las acciones mínimas que deberán ser implementadas y sus respectivos costos a fin de tener incorporado el componente socio ambiental en la citada obra; adviértase que la funcionaria se refiere prácticamente nuevos costos.

La Directora General de la Dirección General de Asuntos Socio-Ambientales del Ministerio de Transportes y Comunicaciones alcanza a la Dirección Ejecutiva de PROVIAS NACIONAL en consideración a lo solicitado por la Unidad Gerencial de Obras mediante Memorando N° 2701-2009MTC/20.5 del 28.08.2009, los Informes N°s 465-2009-MTC/16.01 y 499-2009-MTC/16.03 indicando que en éstos se concluye dar por aprobado el Plan de Manejo Socio-Ambiental de la Obra.

De lo señalado se concluye que la Entidad aprueba el Estudio de Impacto Ambiental (Informe N° 02) dentro de cuyo contexto se encuentra la identificación y evaluación de afectaciones prediales, sin embargo señala que estos puntos corresponden al Plan de Manejo Socio Ambiental de la Obra.

Los Términos de Referencia delimitaron la prestación, dentro del contexto técnico del Expediente Técnico, de la elaboración del Estudio de IMPACTO AMBIENTAL en Cuatro Informes, sin embargo tal como se aprecia, la Dirección General de Asuntos Socio Ambientales del Ministerio de Transportes y Comunicaciones al aprobar el Expediente Técnico aprueba el PLAN DE MANEJO SOCIO AMBIENTAL PARA LA OBRA en sustitución del Primero; por lo demás con toda claridad solicita que

sea IMPLEMENTADA por el Contratista de Obra se interpreta durante la Ejecución de la Obra con sujeción al Expediente Técnico elaborado por esta, lo que implícitamente ésta generando una actividad mayor.

Sistema de Contratación a Suma Alzada.- De acuerdo con el Artículo 58º del Reglamento de la Ley en el Proceso de Selección bajo la modalidad de ejecución contractual derivado del Concurso Oferta el postor debe ofertar la elaboración del Expediente Técnico, ejecución de la obra y de ser el caso el terreno no fue objeto de oferta.

Esta modalidad dice la norma, sólo podrá aplicarse en la ejecución de obras que se convoquen bajo el sistema a suma alzada y siempre que el valor referencial corresponda a una Licitación Pública.

Como puede observarse bajo la indicada modalidad el postor participa en un proceso de selección dentro de cuyo contexto deberá presentar su propuesta ofertando la elaboración del expediente técnico y la ejecución de la obra con sujeción estricta a las Bases las mismas que han incorporado de acuerdo con el artículo 25º de la Ley el detalle de las características de los bienes servicios u obras a adquirir o contratar. Este detalle puede constar en un Anexo de Especificaciones Técnicas o, en el caso de obras, en un Expediente Técnico. Obviamente tratándose de un Concurso Oferta en el Anexo de características del objeto de contratación obrara los Términos de Referencia a que se sujetara la elaboración del Expediente Técnico.

Dentro de este contexto el postor igualmente presenta su propuesta considerando en su oferta económica el costo global de todas las prestaciones a que se refiere el objeto de contratación definido por la Entidad en las Bases. Esta oferta económica, en principio, no puede ser variada durante la ejecución contractual salvo que concurran las causas expresamente previstas por la Ley y su Reglamento.

De obtener la Buena Pro el postor ganador estará obligado a suscribir el contrato una vez que aquella ha quedado consentida o administrativamente firme igual obligación tiene la Entidad, no pudiéndose negar ninguna de las partes. El contenido del contrato, de acuerdo con el artículo 201º del Reglamento está conformado por el documento que lo contiene (la pro forma del contrato incorporado a las Bases de acuerdo con el artículo 25º de

la Ley), las Bases Integradas que contienen las características de la prestación que deberá cumplirse, la Oferta Ganadora, así como los documentos derivados del proceso de selección que establezcan obligaciones para las partes y que expresamente hayan ido incorporados al contrato.

Como quiera que el Concurso Oferta solo puede aplicarse en la ejecución de obras que se convoquen bajo el sistema de suma alzada, veamos su naturaleza. En el sistema de suma alzada, dice el artículo 56º del Reglamento, el postor formula su propuesta por monto fijo integral y por un determinado plazo de ejecución. En el presente caso, el tema objeto de las diferencias está vinculado a la elaboración del expediente técnico, nos remitimos a la regulación respectiva contenida en el mismo dispositivo legal; esta dice que, "Este sistema sólo será aplicable cuando las magnitudes y calidades de la prestación estén totalmente definidas en las especificaciones técnicas y en los términos de referencia... ". En principio la propuesta formulada por el postor que participa en un proceso de selección contiene una oferta económica por un monto fijo integral y por un determinado plazo de ejecución de modo tal, en su oportunidad el contratista tampoco podrá variar el monto de su oferta su propuesta técnicas con la finalidad de alterar el Expediente Técnico es una prestación compatible con la prestación de servicios la Entidad recurriendo al artículo 42º de la Ley puede reducir el Servicio siempre que éste no se haya ejecutado y con sujeción a los presupuestos legales señalados; es decir, deberá sustentarse con los hechos y el derecho que no constituyan prestaciones indispensables para alcanzar la finalidad del contrato.

En el presente caso no existe reducción bajo los alcances de la normativa correspondiente.

e. Hechos probados.- El Tribunal Arbitral debe establecer previa a su decisión, la relación de hechos probados:

- Está probado los términos de referencia describieron el COMPONENTE DE IMPACTO AMBIENTAL? Tal como está señalado más arriba en efecto los términos de referencia comprendieron el Estudio de Impacto Ambiental a ejecutarse a través de cuatro informes.*

- *Está probado que el Contratista hizo entrega de tres Informes? Si está probado; la propia Entidad así lo reconoce.*
- *Está probado que el costo de los dos primeros informes fueron cancelados por la Entidad? Está probado; la Entidad no cuestiona este hecho expresado por el Contratista.*
- *Está probado que el Informe N° 03 constituye el Borrador del Informe Final? Sí está probado.*
- *Está probado que el costo del Informe N° 03 no fue cancelado por la Entidad? En efecto está probado. La propia Entidad sostiene que el contratista en ningún momento solicitó su cancelación por lo tanto la Entidad aún no se ha pronunciado al respecto.*
- *Está probado que los Términos de Referencia contienen la descripción, entre otros aspectos, del Componente de Ingeniería y el Componente de Impacto Ambiental, base técnica para la elaboración del Expediente Técnico? En efecto, está probado este aspecto técnico.*
- *Está probado que el Contratista elaboró el Expediente Técnico para la ejecución de la obra el mismo que fue aprobado por la Entidad? Está probado este hecho; la Entidad aprobó Expediente Técnico elaborado por el contratista.*
- *Está probado que la modalidad contractual derivó de un Concurso Oferta bajo el sistema de suma alzada? Está probado este hecho.*
- *Está aprobado que la Entidad no aprobó reducción alguna del servicio contratado para la elaboración del Expediente Técnico? Está probado con los antecedentes no aparecen actuados relativos a la reducción de la prestación.*
- *Está probado que el Plan de Manejo Socio Ambiental para la obra no constituye una sustitución del Estudio de Impacto Ambiental toda vez que este último había sido ya entregado a la Entidad hasta el Borrador del Informe Final, inclusive había sido pagado el costo de los dos primeros informes integrantes del Estudio? En efecto el Estudio de Impacto Ambiental fue entregado por el Contratista hasta el Informe N° 03 Borrador del Informe Final; la Entidad canceló el costo de los dos primeros informes, habiendo dejado de pagar el que corresponde al Borrador del Informe Final y el Informe Final propiamente dicho.*

- *Está probado que la Resolución Directoral N° 113-2009-MTC/20 no desaprobó el Estudio de Impacto Ambiental presentado por el Contratista? Está probado, toda vez que no obstante señalar en la motivación una supuesta sustitución del mismo, resuelve que forma parte del Expediente Técnico, el PLAN DE MANEJO SOCIO AMBIENTAL de la obra aprobado por la Dirección General de Asuntos Socio Ambientales del Ministerio de Transportes mediante Memorando N° 442-2009.TC/16 de 08.09.2009 el mismo que comprende:*
 - *Plan de Manejo Socio Ambiental.*
 - *Plan de Identificación y Compensación de Predios Afectados Tomo I.*
 - *Apéndice.*
- *Está probado que esta pretensión forma parte de los puntos controvertidos acordados por las partes? En efecto está probado.*

Dentro del contexto de lo examinado debemos concluir que los términos de referencia describieron la prestación al cumplirse indefectiblemente para los efectos de elaborar el expediente técnico, el mismo que fuera aprobado. Como se puede observar la parte resolutiva no decide la sustitución del Estudio de Impacto Ambiental; se refiere al Plan de Manejo Socio Ambiental de la obra cuya naturaleza, si bien está vinculado a la identificación y el evaluación de afectaciones prediales del Estudio elaborado por el Contratista, objetivamente constituye una prestación que, de acuerdo con Dirección General de Asuntos Socio Ambientales del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, debe ser implementado por el contratista. Como está aprobado el Expediente Técnico se entiende que dicha implementación deberá ejecutarse durante la ejecución de la obra.

Teniendo en consideración la naturaleza jurídica y técnica del Concurso Oferta; del Expediente Técnico; el sistema de contratación a suma alzada y la aprobación del Expediente Técnico, este Tribunal considera fundada la pretensión del contratista; por lo tanto, la obligación del pago por los Informes N° 03 Borrador del Informe Final e Informe N° 04 Informe Final a redactarse con el Informe N° 03, nace a partir de la fecha en que se aprueba el Expediente Técnico que implícitamente aprueba la prestación derivada de los términos de referencia. A partir

de cuya fecha deberá calcularse el interés legal correspondiente.”

- Es así que lo que este Colegiado rescata de lo glosado anteriormente, es que: i) la argumentación esgrimida por PROVIAS NACIONAL como posición para sustentar la no procedencia de la cancelación de los montos, reajustes e intereses reclamados, y que fueron generados a consecuencia de la elaboración de los Informes N° 3 y N° 4, por haber sido éstos sustituidos por el Plan de Manejo Ambiental para el proyecto; resultan ser en gran medida los mismos que ahora en este arbitraje invoca EL DEMANDADO para sustentar su rechazo; y, ii) que los fundamentos esbozados por PROVIAS NACIONAL no resultaron amparados, ordenándose más bien su pago, pues se determinó que la aludida sustitución no puede dejar sin efecto la aprobación previa del Expediente Técnico dentro de los alcances de los términos de referencia del contrato principal.
- Aunado a lo anterior, este Colegiado también advierte que los pagos que deben reconocérsele al SUPERVISOR a consecuencia de sus servicios en la Etapa de elaboración del Expediente Técnico del Contratista de la Obra (entre los que están justamente su labor revisora de los Informes N° 3 y N° 4, está directamente vinculado al calendario de pagos para la elaboración de éste, lo que se desprende con claridad del numeral 5.1 de la Cláusula Quinta del CONTRATO y del propio calendario fijado para los pagos por avances del componente impacto ambiental de los estudios definitivos que figura recogido en la Adenda N° 01 del CONTRATO de fecha 27 de marzo del 2008.
- De forma que, siguiendo los lineamientos interpretativos y conclusiones que sobre este punto arroja el Laudo antes comentado, se concluye que los mismos pueden ser perfectamente aplicados al presente arbitraje en el extremo reclamado por el SUPERVISOR, debiendo arribarse en consecuencia a igual conclusión sobre la existencia dentro del Expediente Técnico, de las labores de supervisión del DEMANDANTE para la elaboración y emisión de los Informes N° 3 y N° 4; no habiéndose suprimido o excluido la necesidad de emitirlo a raíz de la decisión adoptada por la Dirección General de Asuntos Socio Ambientales-DGASA - MTC.

- Ahora bien, estando a la conclusión anterior, este Colegiado pasa seguidamente a evaluar el segundo de los extremos de la cuestión planteada, esto es, si el SUPERVISOR ha demostrado haber realizado los Informes N° 3 y N° 4 que ahora solicita su reconocimiento y consecuente abono, más sus respectivos ajustes e intereses.
- Al respecto, hemos indicado que a través del escrito de fecha 03 de junio del 2014 que corre en autos, el DEMANDANTE ha acompañado los siguientes documentos:
 - *El Memorándum N° 2373-2009-MTC/20.5 de fecha 31 de julio del 2009*, a través del cual el Gerente de la Unidad Gerencias de Obras – PROVIAS NACIONAL remite a la Dirección General de Asuntos Socio Ambientales-DGASA – MTC, el Informe N° 3 (Borrador del Informe Final) remitida por el SUPERVISOR;
 - *La Carta N° 078-2009 de fecha 30/07/2009*, con la que LA SUPERVISOR remite a PROVIAS NACIONAL el informe de revisión del Informe N° 3 (Borrador del Informe Final), con las observaciones efectuadas por el Ing. Elías Campbell Luza.
 - *La Carta N° 08-2009/EST.KISHUARA de fecha 15/07/2009*, por medio de la cual el Consorcio Vial Kishuara le remite al SUPERVISOR el Informe N° 3 (Borrador del Informe Final).
- Por otro lado, de la parte considerativa de la *Resolución Directoral N° 1113-2009-MTC/20 de fecha 11 de setiembre del 2009*, por medio de la cual se aprueba administrativamente el Expediente Técnico para la Ejecución de la obra a la que está directamente vinculada el CONTRATO, se tiene lo siguiente:

“Que, el CONSORCIO VIAL ANDAHUAYLAS, en su condición de Supervisor del Estudio, con Carta N° 072-2009/SER-MOT/CVIAL.ANDAH del 10.06.2009, recibida por PROVIAS NACIONAL en la misma fecha, señala que mediante Carta N° 005-2009/EST KISHUARA de fecha de recepción 27.05.2009, el

Contratista presentó el Informe N° 4 (Informe Final), acorde al ítem "D" del numeral 3.9.1 Competente de Ingeniería de los Términos de Referencia de las Bases de la Licitación Pública N° 0019-2007-MTC/20 de LA OBRA, el mismo que consta de siete (07) volúmenes y está organizado de la siguiente manera:

VOLUMEN: Memoria Descriptiva

ANEXOS: -

a.- Trazo y Diseño Vial

b.- Estudio de Transito de Cargas por Eje

c.- Estudio Geotécnico (Partes 1/2 y 2/2)

d.- Estudio de Suelos, ~~Sumario~~ de Ensayos de Suelos

Canteras y Fuentes de Agua (Parte 1/4, 2/4, 3/4 y 4/4)

e.- Estudio de Hidrología:-(Parte 1/2 y 2/2)

f.- Memoria de Cálculo del Diseño de Pavimentos

g.- Memoria de Cálculo y Diseño de las Obras de Drenaje

h.- Memoria de Cálculo del Diseño de Estructuras

i.- Estudio de Señalización y Seguridad Vial

VOLUMEN II: Especificaciones Técnicas

VOLUMEN III: Metrados

VOLUMEN IV: Planos

VOLUMEN V: Resumen Ejecutivo del Proyecto

VOLUMEN VI: Informe de Mantenimiento Rutinario y Periódico

VOLUMEN VII: Análisis de Precios Unitarios

Que, el CONSORCIO VIAL ANDAHUAYLAS, con Carta N° 075-2009/SER-MOT/CVIAL.ANDAH del 19.06.2009, recibida por PROVIAS NACIONAL en la misma fecha, alcanza los Informes de conformidad de los Especialista de la Supervisión como resultado de la revisión final del Informe N° 4 (Informe Final), indicando que éstos reflejan la revisión integral de los Informes anteriores en las especialidades de: Trazo, Topografía y Diseño Vial; Suelos y Pavimentos; Geología y Geotecnia; Estructuras; Hidrología e Hidráulica; Metrados, Costos y Valorizaciones; y Tráfico; recomendando el trámite administrativo para su aprobación previa revisión.” (El subrayado es del Colegiado).

- De lo anterior, se colige fácilmente que en autos sí está debidamente acreditado que el SUPERVISOR ha desarrollado labores de revisión en los Informes N° 3 y N° 4.
- *Por lo tanto, este Tribunal resuelve que deberá reconocérsele PROVIAS NACIONAL al SUPERVISOR sus servicios relacionados a los Informes N° 3 y N° 4, y por el monto de S/. 179,190.00 Nuevos Soles³, más el IGV e incluido los ajustes y la aplicación de los saldos que pudieran corresponder.*

b) S/. 1'759,320.00 (un millón setecientos cincuenta y nueve mil trescientos veinte y 00/100 nuevos soles) más IGV o la suma que se determine, como consecuencia del mayor tiempo de servicios de supervisión correspondiente a la primera etapa (sup. De la revisión y aprobación del expediente técnico), correspondiente a los 324 días adicionales que demandó esta etapa, ordenándose que se proceda al pago inmediato de este importe.

b.1. Posición del SUPERVISOR:

- Según la Adenda N° 02 del CONTRATO, se consignan los servicios correspondientes a la Supervisión de la Revisión de Expediente Técnico, los mismo que deben ser pagados hasta la aprobación por parte de la Entidad, tanto del Componente de Ingeniería y del Componente de Impacto Ambiental.
- Tal como lo ha demostrado, a través de la Resolución N° 1113-2009- MTC/20.5 del 11 de setiembre del 2009 el Estudio fue concluido tardíamente, pero por causas ajenas a la supervisión.
- Debe tenerse presente que el SUPERVISOR "supervisa" la obra, pero es el contratista EJECUTOR de la obra, pues es éste quien se encuentra en la responsabilidad de ejecutar los trabajos que serán supervisados EL DEMANDANTE.

~~Los servicios de supervisión incluyen el empleo de un staff de profesionales especializados, cuya participación activa se~~

³ Que corresponde al 15% y 7% del monto total de CONTRATO, según cuadro que corre en el numeral quinto de la Adenda N° 01.

encuentra demostrada en cada uno de los informes que emiten, además de la propuesta técnica y económica presentada por mi representada, y que forma parte integrante de la relación contractual.

- De acuerdo a los supuestos términos contractuales, el Contratista de la Obra, para formular el Expediente Técnico, tenía 150 días calendario y el Supervisor para efectuar la supervisión del expediente, contaba igualmente con 150 días calendario. Sin embargo, este plazo se prorrogó adicionalmente por 10.80 meses.
- La cuantificación de este mayor plazo de supervisión está valorado en S./1'759,320.00 Nuevos Soles, más el IGV.

b.2. POSICIÓN DE PROVIAS NACIONAL:

- EL SUPERVISOR no ha planteado o expuesto al DEMANDADO ninguna dificultad, conflicto, impedimento o restricción u observación respecto a la prestación de servicios, toda vez que estos estuvieron claramente establecidos en la Adenda N° 01. Asimismo, el SUPERVISOR no ha demostrado la participación de profesionales o la provisión de otros recursos durante el periodo demandado.
- Según el numeral 4.2 del CONTRATO, referido a los costos de los servicios a prestar, reconoce únicamente su incremento o disminución en función a los servicios realmente prestados y requeridos, y se precisa que todos aquellos gastos que no se incluyan en él, y que no hayan sido previamente autorizados en forma escrita por PROVIAS NACIONAL, no serán reconocidos.

b.3. POSICIÓN DEL TRIBUNAL:

- Si se revisa la Cláusula Segunda de la Adenda N° 01 del CONTRATO – adenda que fue firmada el 27 de marzo del 2008 – se observará que ahí se establece por objeto la prestación del servicio de supervisión por parte del DEMANDANTE a favor de PROVIAS NACIONAL correspondiente a la elaboración del Expediente Técnico hasta la aprobación del componente de ingeniería y de impacto ambiental por la DGASA. Asimismo, en los numerales 3.4 y 3.6. de la Cláusula Tercera de la mencionada

Adenda N° 01 del CONTRATO, se fija por un lado la Primera Etapa para la Supervisión y Aprobación del Expediente Técnico en ciento cincuenta (150) días naturales y, por otro, se dispone que en caso de paralizaciones en la elaboración del Expediente Técnico y/o en la ejecución de LA OBRA, EL SUPERVISOR deberá proponer alternativas inmediatas para la continuación o la resolución del contrato.

- De igual modo, si pasamos revista a la *Resolución Directoral N° 1113-2009-MTC/20 de fecha 11 de setiembre del 2009*, que es aquella mediante la cual se aprueba administrativamente el Expediente Técnico para la Ejecución de la obra a la que está directamente vinculada el CONTRATO, no se hace mención a ninguna situación de paralizaciones en la elaboración del Expediente Técnico, ni menos a demoras atribuibles al CONSORCIO.
- *En ese sentido, de todo lo anterior se puede inferir que si bien el plazo primigenio para la prestación de los servicios del SUPERVISOR se estableció en 150 días calendarios, venciendo éste el día 26 de octubre del 2008, también lo es que al haberse aprobado recién administrativamente el Expediente Técnico el día 11 de setiembre del 2009, ello determina sin ninguna duda que los servicios de la supervisión - en esta primera etapa - se hayan extendido hasta esta última fecha, lo que importa en definitiva que PROVIAS NACIONAL deberá reconocerle AL SUPERVISOR, los 10.80 meses adicionales (o 324 días calendarios) que ahora reclama y que asciende a la suma de S/. 1'759,320.00 Nuevos Soles, más el IGV.*
- c) S/.136.408.22 (ciento treinta y seis mil cuatrocientos ocho y 22/100 nuevos soles) más IGV o la suma que se determine, como consecuencia del saldo del gasto general contractual, la reducción del pago de la valorización N° 01 de setiembre del 2009 y los mayores gastos generales por ampliación de plazo o reestructuración del presupuesto de supervisión dejado de pagar por la segunda etapa de supervisión de la obra.
- d) S/. 362,878.64 (trescientos sesenta y dos mil ochocientos setenta y ocho y 64/100 nuevos soles) más IGV o la suma que se determine, como consecuencia de los mayores gastos generales en la segunda

etapa de supervisión correspondiente a los 237 días adicionales que demando esta etapa de la supervisión.

c.1 y d.2. Posición del SUPERVISOR:

- En cuanto al ítem c), el monto reclamado ascendente a S/. 136,408.22 Nuevos Soles, más IGV, es producto de la diferencia existente entre la liquidación presentada por EL DEMANDANTE (S/. 3'320,837.41) y el DEMANDADO (3'184,429.19), y está a su vez conforme por dos componentes: a) Deducción del Gasto General del Contrato Principal en la Etapa II de la Supervisión (S/.94,190.33) y b) La reducción del Pago en Valorización N° 01 de setiembre del 2009. Para ello, tanto en sus escritos de alegatos escritos de fecha 25 de setiembre del 2014, como en sus conclusiones finales del 07 de octubre del 2014, se adjunta un cuadro explicativo del total de las Valorizaciones solicitadas (26 en total), el monto de las mismas realmente ejecutadas, cuanto fueron valorizadas cada una por PROVIAS NACIONAL y cuál es el monto por pagar.
- En cuanto al ítem d), el monto reclamado ascendente a S/. 362,878.64 Nuevos Soles, más IGV, se justifica en las diversas ampliaciones de plazo y/o reestructuraciones en el plazo de la supervisión por causas ajenas al SUPERVISOR, las mismas que corresponden a un total de 237 días calendarios en los que de manera ininterrumpidas se prestó los servicios contratados. Afirma que el concepto reclamado en específico, se encuentra sustentado en las siguientes misivas dirigidas al DEMANDADO:
 - *Carta N° 049-2012/SER-MOT/CVIALANDAH del 01 de agosto del 2012;*
 - *Carta N° 050-2012/SER-MOT/CVIALANDAH del 14 de agosto del 2012;*
 - *Carta N° 051-2012/SER-MOT/CVIALANDAH del 16 de agosto del 2012;*
 - *Carta N° 057-2012/SER-MOT/CVIALANDAH del 18 de octubre del 2012; y,*
 - *Carta N° 058-2012/SER-MOT/CVIALANDAH del 18 de octubre del 2012.*

c.2. y d.2 POSICIÓN DE PROVIAS NACIONAL:

- En cuanto al ítem c) EL DEMANDADO sustenta su negativa en los alcances del Art. 237º del REGLAMENTO, cuyo tenor transcribe.
- Añade que en cuanto al saldo del gasto general del contrato general y los mayores gastos generales por ampliación de plazo o restructuración del presupuesto de la supervisión, se afirma que los pagos realizados por dichos conceptos se han efectuados conforme a la propuesta económica del CONSORCIO, en este caso se ha considerado el cobro del porcentaje de un 50% del monto de sueldos y salarios como concepto de *costos generales*, manteniéndose el mismo en la procedimiento de restructuración del presupuesto de la supervisión y en los presupuestos adicionales aprobados. En consecuencia no se adeuda monto alguno por dicho concepto.
- Además, en referencia a la Valorización N° 1 – setiembre del 2009, se acredita documentalmente su cancelación oportuna por la suma de S/. 82,984.48 Nuevos Soles, en base a la propia valorización efectuada por El SUPERVISOR, mediante su Carta N° 019-2009/SER-MOT/CVIALANDAH del 15 de octubre del 2009.
- En lo corresponde al ítem d), PROVIAS NACIONAL sostiene que las suspensiones temporales que se presentaron en la segunda etapa de ejecución del contrato de supervisión, ameritaron que se le haya cancelado al CONSORCIO sus respectivas valorizaciones de supervisión, las cuales incluyen los respectivos “gastos generales”; no resultando en consecuencia admisible este pedido.

c.3. y d.3 POSICIÓN DEL TRIBUNAL:

- Expuesta de esta forma la posición de ambas partes respecto de ambos ítems, este Colegiado estima prudente determinar previamente que se entiende por “*gastos generales*”. Para ello, resulta de utilidad recurrir a lo que expresamente señala el numeral 31) de la Sección Anexo I (Anexo Definiciones) del REGLAMENTO aplicable a esta controversia: “*Son aquellos costos indirectos que el contratista debe efectuar para la*

ejecución de la prestación a su cargo, derivados de su propia actividad empresarial, por lo que no pueden ser incluidos dentro de las partidas de las obras o de los costos directos del servicio.”

- Asimismo, el citado REGLAMENTO, recoge en su antepenúltimo y penúltimo párrafo del Art. 232º, lo siguiente: *“En virtud de la ampliación otorgada, la Entidad ampliará el plazo de los contratos directamente vinculados al contrato principal. Las ampliaciones de plazo en prestación de servicios darán lugar al pago de los costos directos y gastos generales, además de la utilidad.”*
- Por otro lado, y aunque sustentada en el reglamento del Decreto Legislativo N° 1017, también conviene traer a colación lo que nos dice la reciente *Opinión N° 054-2014/DTN de fecha 25 de julio del 2014, emitida por el OSCE*⁴, referida a las consecuencias que trae consigo el reconocimiento de ampliación de plazo en los contratos de supervisión de Obra (reconociéndose desde ya la supresión de las notas a pie de página para una directa lectura de la cita):

“

2.1.1. *En primer lugar, debe indicarse que el artículo 190 del Reglamento establece que toda obra debe contar, de modo permanente y directo, con un inspector o con un supervisor, a elección de la Entidad, a menos que el valor de la obra a ejecutar sea igual o superior al monto establecido en la Ley de Presupuesto del Sector Público para el año fiscal respectivo, supuesto en el cual, necesariamente debe contarse con un supervisor de obra.*

Asimismo, el artículo 193 del Reglamento precisa que a través del supervisor la Entidad controla los trabajos realizados por el contratista, siendo el supervisor el responsable de velar de forma directa y permanente por la correcta ejecución de la obra y el cumplimiento del contrato.

⁴ <http://portal.osce.gob.pe/osce/content/opiniones>.

Como se aprecia, si bien el contrato de ejecución de obra es independiente al contrato de supervisión –en tanto constituyen relaciones jurídicas distintas–, la naturaleza accesoria que tiene el segundo respecto del primero determina, por lo general, que los eventos que afectan la ejecución de la obra también afecten las labores del supervisor.

2.1.2. De otro lado, debe señalarse que, de conformidad con el numeral 41.6 del artículo 41 de la Ley, el contratista puede solicitar la ampliación del plazo pactado por atrasos y/o paralizaciones ajenas a su voluntad, debidamente comprobados y que modifiquen el cronograma contractual.

Al respecto, el artículo 175 del Reglamento, además de regular el procedimiento que debe seguir el contratista para solicitar una ampliación de plazo, establece las causales específicas que, de verificarse, lo autorizan a solicitar la ampliación del plazo en los contratos de bienes y servicios, observándose que estas también se originan por atrasos y/o paralizaciones ajenas a su voluntad.

Cabe precisar que el término “servicios” incluye, tanto a la prestación de servicios en general como a la prestación de servicios de consultoría; los servicios de consultoría incluyen, a su vez, a la consultoría de obras, encontrándose dentro de esta última categoría a los contratos de supervisión de obra.

De esta manera, la normativa de contrataciones del Estado otorga al supervisor de obra el derecho a solicitar una ampliación del plazo cuando se producen atrasos y/o paralizaciones originados por causas ajenas a su voluntad –principalmente relacionados con eventos que afectan la ejecución de la obra–, con la finalidad de mantener el control de la ejecución de la obra.

2.1.3. Adicionalmente, es importante indicar que, además del otorgamiento de un plazo adicional, la aprobación de una ampliación del plazo en un contrato de supervisión genera determinados efectos económicos que tienen por objeto equilibrar las condiciones económicas inicialmente pactadas, en atención al Principio de Equidad.

Así, el penúltimo párrafo del artículo 175 del Reglamento señala que "Las ampliaciones de plazo en contratos de bienes o para la prestación de servicios darán lugar al pago de los gastos generales debidamente acreditados. En el caso de la consultoría de obras, debe pagarse al contratista, además del gasto general variable, el costo directo." (El subrayado es agregado).

Como puede apreciarse, la aprobación de una ampliación del plazo de un contrato de supervisión genera la obligación de la Entidad de reconocer al supervisor los gastos generales variables y el costo directo derivado del incremento del plazo de ejecución contractual, siempre que se encuentren debidamente acreditados.

En esa medida, a diferencia de los límites establecidos para la aprobación de prestaciones adicionales de supervisión –los cuales tienen por objeto limitar el ejercicio de una potestad de la Entidad–, el pago de los gastos generales y el costo directo originados por la ampliación del plazo de un contrato de supervisión no presenta límite alguno, pues, al constituir un derecho del supervisor ante situaciones ajenas a su voluntad, tiene por objeto equilibrar las condiciones económicas inicialmente pactadas, en atención al principio de Equidad."

- Finalmente, a efectos de viabilizar el reclamo de los gastos generales y su consecuente pago, el tantas veces mencionado REGLAMENTO recoge lo siguiente en el segundo párrafo del Art. 237º y Artículo 262º:

"La Entidad podrá realizar pagos periódicos al contratista por el valor de los bienes y servicios adquiridos o contratados por aquella en cumplimiento del objeto del contrato, siempre que estén fijados en las Bases y que el contratista los solicite presentando la documentación que justifique el pago y acredite la existencia de los bienes o la prestación de los servicios. Las Bases podrán especificar otras formas de acreditación de la obligación. Las cantidades entregadas tendrán el carácter de pagos a cuenta."

Para el pago de los mayores gastos generales se formulará una Valorización de Mayores Gastos Generales, el cual deberá ser presentado por el Residente al inspector o supervisor; dicho profesional en un plazo máximo de cinco (5) días contados a partir del día siguiente de recibida la mencionada valorización lo elevará a la Entidad con las correcciones a que hubiere lugar para su revisión y aprobación. La Entidad deberá cancelar dicha valorización en un plazo máximo de 30 días contados a partir del día siguiente de recibida la valorización por parte del inspector o supervisor.

A partir del vencimiento del plazo establecido para el pago de estas valorizaciones, el contratista tendrá derecho al reconocimiento de los intereses legales, de conformidad con los Artículos 1244°, 1245° y 1246° del Código Civil. Para el pago de intereses se formulará una Valorización de Intereses y se efectuara en las valorizaciones siguientes.”

- Pues bien, habiéndose explicado el marco legal referido a los gastos generales, esto es, su definición, la viabilidad de su reconocimiento a consecuencia de una ampliación de plazo y su consecuente procedimiento para su reclamo y pago, este Colegiado evaluará seguidamente la procedencia del pago de los gastos generales reclamados a PROVIAS NACIONAL por EL SUPERVISOR, para los ítems c) y d):

- Así tenemos en primer lugar, la *Carta N° 214-2011/CVAVJS del 14.12.2012, cursada por el SUPERVISOR y recibida por PROVIAS NACIONAL el 17.12.2012*, mediante la cual se le adjunta la Valorización N° 01 por mayores gastos generales a consecuencia de la ampliación de plazo de Obra N° 06 otorgada al contratista de la obra (CONSORCIO VIAL KISHUARA).
- Luego tenemos la *Carta N° 073-2012/SERMOT/CVIAL.ANDH del 12.12.2012, cursada por el SUPERVISOR y recibida por PROVIAS NACIONAL el 12.12.2012*, en la que se le adjunta la Valorización N° 28 correspondiente a la complementación de la Valorización N° 26 (octubre del 2011) la misma que

incluye la amortización del Saldo del Adelanto Directo y la Valorización N° 01 correspondiente a los mayores gastos generales.

- De igual modo – y en vía de reiteración –, se tiene la *Carta N° 006-2013/SER-MOT/CVIAL.ANDH del 12.02.2013, cursada por el SUPERVISOR y recibida por PROVIAS NACIONAL el 14.02.2013*, en la que se reclama el saldo pendiente de pago por gastos generales contractual ascendente a S/. 94,190.33 Nuevos Soles, y el reconocimiento de mayores gastos generales producto de las ampliaciones de plazo y/o restructuraciones del presupuesto de supervisión por el monto de S/. 319,686.93 Nuevos Soles; adjuntándose asimismo la Valorización N° 28 correspondiente a la complementación de la Valorización N° 26 (octubre del 2011) la misma que incluye la amortización del Saldo del Adelanto Directo y la Valorización N° 01 correspondiente a los mayores gastos generales.
- Por último, – también en vía de reiteración –, se tiene la *Carta N° 016-2013/SER-MOT/CVIAL.ANDH del 14.05.2013, cursada por el SUPERVISOR y recibida por PROVIAS NACIONAL en igual fecha (14.02.2013)*, en la que entre otras cosas le manifiesta que el reclamo que se le hace se refiere en el primer caso al saldo del gasto general del contrato principal que la entidad le adeuda al SUPERVISOR por el monto de S/. 94,190.33, por los servicios correspondientes a los 18 meses contratados por la segunda etapa de la supervisión, y en el segundo caso, se refiere a los mayores gastos generales producto del plazo adicional de 237 d.c. (09.03.2011 al 31.10.2011) para la etapa 2 y que corresponden al reconocimiento de mayores gastos generales y cuyo monto es de S/. 319,686.93 Nuevos Soles.
- Por otro lado, en lo que concierne directamente al ítem d), pasamos revista al contenido de las siguientes misivas:
 - *Carta N° 049-2012/SER-MOT/CVIAL.ANDAH del 01 de agosto del 2012*: De ella se desprende –

entre otras cosas -, que EL SUPERVISOR informó el término del plazo de la segunda etapa de supervisión y consecuentemente que próximamente alcanzaría sus valorizaciones mensuales a partir del 13.05.2012 hasta la fecha real de término de la obra correspondiente a la etapa de supervisión.

- *Carta N° 050-2012/SER-MOT/CVIAL.ANDAH del 14 de agosto del 2012:* Aquí EL SUPERVISOR alcanzó su Valorización N° 01 por mayores gastos generales (mayores servicios de supervisión) correspondiente al mes de mayo del 2012 (13.05.2012 al 31.05.2012) y en los que obra la información detallada de la participación del personal de Supervisión, la relación de Equipos utilizados, los que demuestran la contrataciones de los seguros de salud (EPS) y sus respectivos pagos.
- *Carta N° 051-2012/SER-MOT/CVIAL.ANDAH del 16 de agosto del 2012:* Aquí EL SUPERVISOR alcanzó su Valorización N° 02 por mayores gastos generales (mayores servicios de supervisión) correspondiente al mes de junio del 2012 (01.06.2012 al 30.06.2012) y en los que obra la información detallada de la participación del personal de Supervisión, la relación de Equipos utilizados, los que demuestran la contrataciones de los seguros de salud (EPS) y sus respectivos pagos.
- *Carta N° 057-2012/SER-MOT/CVIAL.ANDAH del 18 de octubre del 2012;* Igualmente, aquí EL SUPERVISOR alcanzó su Valorización N° 01 por mayores gastos generales (mayores servicios de supervisión) correspondiente al mes de mayo del 2012 (13.05.2012 al 31.05.2012) y en los que obra la información detallada de la participación del personal de Supervisión, la relación de Equipos utilizados, los que demuestran la contrataciones de los seguros de salud (EPS) y sus respectivos pagos.

- *Carta N° 058-2012/SER-MOT/CVIAL.ANDAH del 18 de octubre del 2012.* Similar a lo narrado anteriormente, EL CONSORCIO alcanzó su Valorización N° 02 por mayores gastos generales (mayores servicios de supervisión) correspondiente al mes de junio del 2012 (del 01 al 30) y en los que obra la información detallada de la participación del personal de Supervisión, la relación de Equipos utilizados, los que demuestran la contrataciones de los seguros de salud (EPS) y sus respectivos pagos.
- *De manera que, de la revisión de los diversos documentos por medio del cual el DEMANDANTE ha efectuado oportunamente el reclamo de sus mayores gastos generales, por la Valorización N° 01 de setiembre del 2009 y por aquellas correspondientes a las ampliaciones de plazo generadas a consecuencia de las reestructuraciones en el plazo de los servicios de supervisión por 237 días calendarios; este Colegiado llega a la plena convicción de reconocerle los ítems c) y d) reclamados por el SUPERVISOR, y por consiguiente, corresponde que PROVIAS NACIONAL le pague las sumas ascendentes a S/. 136,408.22 más el IGV (monto que incluye los mayores gastos generales ascendente a S/. 94,190.33, adicionada la suma de S/. 42,217.89 por concepto de la reducción del pago en la Valorización en setiembre del 2009) y S/. 362,878.64 (trescientos sesenta y dos mil ochocientos setenta y ocho y 64/100 nuevos soles) más IGV, respectivamente.*
- e) S/. 52,132.79 (cincuenta y dos mil ciento treinta y dos y 79/100 nuevos soles) más IGV o la suma que se determine, como consecuencia del pago del saldo dejado de pagar por concepto de valorizaciones de adicionales según cálculo.

e.1. Posición del SUPERVISOR:

- En su escrito de demanda, EL SUPERVISOR sostiene que de las seis (06) Valorizaciones Adicionales existe una diferencia de S/. 52,136.79 Nuevos Soles entre el reconocimiento hecho por PROVIAS NACIONAL que en total asciende a la suma de S/. 548,159.23 Nuevos Soles, con los S/. 600,292.02 Nuevos Soles

calculados por EL CONSORCIO; reducción que habría sido sustentado debidamente por EL DEMANDANTE.

- Luego, en sus escritos de alegatos escritos y conclusiones finales, y como consecuencia de conocer los motivos justificantes de PROVIAS NACIONAL, se ha dicho lo siguiente:

“

5. *Por equipos de laboratorio, sin embargo el Supervisor ha mantenido sus equipos de laboratorio en forma completa, el costo del equipo de concreto y asfalto es de S/. 4,000.00, siendo que el equipo de concreto es mucho mayor que el del asfalto, asumiendo un 60 % del equipo de concreto y 40 % del equipo de asfalto. El equipo de asfalto tenía un alquiler de S/. 1,600.00, según lo manifestado por la Entidad este último equipo de laboratorio estaba incompleto, lo cual no corresponde a la verdad de los hechos, contrario sensu en la probabilidad que estuviese incompleto tampoco ameritaba un descuento sustancial, por cuanto el supervisor no solo ha mantenido en todo momento su equipo de laboratorio por el periodo previsto en su propuesta económica, sino inclusive en mayores tiempos previstos en esta última.*
6. *En cuanto, al reajuste de pasajes y viáticos, esto se debió a que la partida estimada se sobre pasó y la Entidad quiso efectuar reajustes, con la finalidad de no tener un desbalance en el presupuesto de supervisión, vulnerando nuestro presupuesto.*
7. *En lo que corresponde a la ausencia del Especialista en Tipografía y del Diseño Vial - Ing. Aníbal Landa, en el mes de diciembre 2011 (Adicional 2) y del Especialista de Topografía y Diseño Vial y del Especialista de Suelos y Pavimentos - Ing. Ramos Pilco en el mes de diciembre 2011 (Adicional 3), los mismos permanecieron en obra, excepto en sus días de descanso y que ha sido materia de descuento por parte de PROVIAS NACIONAL y obedece al sustento correspondiente a la penalidad descontada por la Entidad en la segunda pretensión subordinada a la primera pretensión principal referida a una penalidad de S/. 52,027.21, por lo cual la entidad nos estaría*

penalizando dos veces, lo cual es contrario a ley.

8. *Por tanto, como el TRIBUNAL podrá apreciar dicho monto debe ser pagado al Consorcio Vial Andahuaylas, pues PROVIAS NACIONAL no ha podido acreditar como medios probatorios lo señalado, por lo que se nos deberá reconocer la suma total de S/. 52,027.21”*

e.2. POSICIÓN DE PROVIAS NACIONAL:

- El DEMANDADO sostiene que ha cancelado correctamente las seis (06) Valorizaciones Adicionales a las que se refiere EL SUPERVISOR, exponiendo en su escrito de contestación de demanda y luego en sus alegatos escritos, las razones que han justificado la reducción de las mismas, siendo entre otras, el no haber contado con el equipo completo de laboratorio de asfalto, la ausencia de especialistas y el reajuste de los montos correspondientes a los pasajes y viáticos, por no coincidir con los días laborados en el mes, del personal de supervisión.

e.3. POSICIÓN DEL TRIBUNAL:

- De la revisión exhaustiva de los medios probatorios adjuntados al escrito de demanda arbitral, como de sus escritos posteriores a lo largo del presente arbitraje, no se ha podido encontrar los documentos que demostrarían las diferentes argumentaciones esgrimidas por EL CONSORCIO para reclutar las reducciones a las que fueron sometidas sus valorizaciones, en este caso, los que acrediten fehacientemente haber contado con el equipo completo de laboratorio de asfalto, la presencia de sus diversos especialistas, así como la demostración de la coincidencia entre los días laborados por su personal de supervisión y los montos de los pasajes y viáticos reclamados.
- *De tal suerte que por falta de probanza del DEMANDANTE, ESTE COLEGIADO ESTIMA QUE NO PUEDE AMPARAR EL RECONOCIMIENTO A SU FAVOR DE LA SUMA ADEUDADA ASCENDENTE A S/. 52,132.79 Nuevos Soles, más el IGV.*

f) S/. 32,764.37 (treinta y dos mil, setecientos sesenta y cuatro y 37/100 nuevos soles) o la suma que se determine más IGV, como consecuencia del saldo dejado de pagar por concepto de reajustes de valorización principal (etapa I, II y III) correspondientes al contrato de obra principal previstos en la cláusula quinta del Contrato de Supervisión.

g) S/. 17.39 (diecisiete y 39/100 nuevos soles) o la suma que se determine más IGV, como consecuencia del saldo dejado de pagar por concepto de reajustes de valorización con cargo al Contratista previsto en la cláusula quinta del Contrato de Supervisión, pero que al haberse expedido laudo que otorga la ampliación de plazo al Contratista, corresponde que esta diferencia sea cancelada por la Entidad.

h) S/. 7,691.75 (siete mil seiscientos noventa y uno y 75/100 nuevos soles) más IGV como consecuencia de los reajustes correspondientes a los presupuestos adicionales 01, 02, 03, 04, 05 y 06 previstos en la cláusula quinta del Contrato de Supervisión.

f.1, g.1 y h.1. Posición del SUPERVISOR:

- Para sustentar la procedencia del pago de los tres (03) ítems, EL SUPERVISOR adjunta tanto en sus escritos de alegatos como conclusiones finales un cuadro comparativo entre las sumas liquidadas por él y por PROVIAS NACIONAL.
- Además, en su escrito de alegatos, se ha dicho lo siguiente para cada uno de los ítems.

Ítem f):

“El reajuste consignada en nuestra Liquidación de acuerdo a la pago 68 es de S/. 402,775.28, de los cuales la Entidad nos abonado la suma de S/. 358,176.78, quedando un saldo pendiente por pagar, el mismo que debe restarse de los saldos correspondiente al reajuste del contrato principal consignado en nuestra Liquidación (las tres etapas), los cuales dan un total de S/.32,764.37 (treintidos mil, setecientos sesenticoatro y 37/100 Nuevos Soles), el mismos que ha sido calculados, teniendo en cuenta las Normas Legales contractuales y vigentes, entendemos que existe un cálculo errada por parte de PROVIAS NACIONAL.

Por lo que, el TRIBUNAL deberá reconocer el reajustes no pagado y calculados del contrato principal que arroja un

monito de S/. 32,764.37 o el monto que determine el TRIBUNAL.” (El subrayado es del Colegiado).

Ítem b):

“Reajuste de Adicionales S/88,581.50 - 80,889.75 = S/.7,691.75, sustentado en nuestra Liquidación, el mismo que para efectuar el cálculo se ha tenido en cuenta los índices de Precio al Consumidor (INEI) promedio mensual del mes correspondiente a cada presupuesto adicional, se puede apreciar que PROVIAS NACIONAL no ha considerado los índices reales a la fecha de pago, los mismos que forman parte de nuestra Liquidación Final de Supervisión, presentada a la Entidad con nuestra Carta N° 019-2013/SERMOT/CVIALANDAH del 27 de agosto del 2013. En este aspecto, solicitamos que el TRIBUNAL ampare nuestra pretensión.” (Los subrayados son del Colegiado).

Ítem g):

“Este monto se determina en función a la diferencia de la liquidación presentada por el Consorcio Vial Andahuaylas cuyo monto es de S/. 131,344.45 y lo consignado por PROVIAS NACIONAL en su liquidación cuyo monto es de S/.131,327.06, lo cual arroja una diferencia de S/.17.39 esta diferencia se debe a un cálculo erróneo practicado por la Entidad, quien no ha considerado los índices reales a la fecha de pago.

Consecuentemente, solicitamos a vuestro TRIBUNAL ampare este rubro.” (El subrayado es del Colegiado).

f.2, g.2 y h.2. POSICIÓN DE PROVIAS NACIONAL:

- En cuanto al ítem o literal f) el DEMANDADO se remite a su propia Liquidación aprobada por la Resolución Directoral N° 870-2013-MTC/20 en donde asevera haber incluido todos los reajustes que correspondan a las valorizaciones reconocidas y pagadas al CONSORCIO. Además afirma que al no corresponder el reconocimiento de pago alguno por saldo de valorizaciones de los presupuestos adicionales de supervisión, no corresponde

calcular no reconocer el reajuste de valorizaciones; pidiendo en definitiva que no se ampare este reclamo.

- En lo que respecta al ítem o literal g) el DEMANDADO ha señalado que existe una inconsistencia en el reclamo hecho por EL SUPERVISOR sobre el diferencial existente por el saldo por pagar por concepto de reajustes de valorización con cargo al contratista (Cláusula Quinta del CONTRATO), pues al remitir este reclamo en su escrito de demanda a lo referido al reajuste de valorización con cargo al contratista (“según laudo resuelto que corresponde el pago a la entidad”), se reconoce en éste último extremo que ambas liquidaciones son coincidentes.
- Por último, en referencia al ítem o literal h) el DEMANDADO niega la existencia de algún monto adeudado por ese concepto.

f.3, g.3 y h.3. POSICIÓN DEL TRIBUNAL:

- *Observando detenidamente este Tribunal que los tres (03) montos reclamados por EL SUPERVISOR se producen a consecuencia de la aplicación de los correspondientes Índices de Precios al Consumidor establecidos por el INEI, y no habiendo acreditado el CONSORCIO cuales son los índices aplicables que considera en cada caso, se concluye que por falta de probanza este COLEGIADO NO PUEDE AMPARAR NINGUNO DE LOS TRES ÍTEMES O LITERALES RECLAMADOS POR EL DEMANDANTE.*

i) *S/. 156,338.00 (Ciento Cincuenta y Seis mil Trescientos Treinta y Ocho y 00/100 nuevos soles) por concepto de saldo dejado de pagar por Proviás Nacional, correspondiente a la valorización de la Etapa III – liquidación de Obra.*

i.1. Posición del SUPERVISOR:

- Según EL SUPERVISOR, en su liquidación consignó el monto de S/. 156,330.00, el mismo que corresponde a los servicios de la liquidación de la Etapa III, conforme lo estipula el CONTRATO, sin embargo PROVIAS NACIONAL no ha reconocido este monto, a pesar de que se ha presentado su Informe Final debidamente aprobado por la Entidad y la Liquidación tanto del

Contratista como de la Supervisión, conforme a sus obligaciones señaladas en los Términos de Referencia. Añade que en lo que corresponde a la liquidación del Contratista de la Obra ésta ha sido concluida y cancelada por EL DEMANDANTE, y cuenta con el resolutivo correspondiente de aprobación.

i.2. POSICIÓN DE PROVIAS NACIONAL:

- Al respecto el DEMANDADO rechaza el monto reclamado en atención a que CONSORCIO no ha presentado los medios probatorios respectivos que acrediten el referido monto.

i.3. POSICIÓN DEL TRIBUNAL:

- A efectos de determinar sí corresponde o no el reconocimiento del monto reclamado por EL DEMANDANTE, este Tribunal entiende que deberá revisar de los actuados arbitrales si es que el actor ha presentado su Liquidación del CONTRATO.
- Pues bien, si nos remitimos a la Carta N° 012-2012/SER-MOT/CVIALANDAH de fecha 03 de abril del 2013, el SUPERVISOR cumple con adjuntar su Liquidación del Contrato de Ejecución de Obra N° 104-2008-MTC/20.
- Es más, en la parte considerativa de la Resolución Directoral N° 870-2013-MTC/20 de fecha 11 de setiembre del 2013, que es aquella por medio de la cual PROVIAS NACIONAL aprueba administrativamente la Liquidación del CONTRATO, se ha recogido textualmente lo siguiente:

Servicio de Liquidación de Ejecución de Obra y Liquidación del Contrato de Supervisión

2.9. *El Consorcio Vial Andahuaylas en fecha 03.04.2013 – Exp. E-12625-2013, presenta la Liquidación del Contrato de Ejecución de Obra N° 104-2008-MTC/20, mediante Carta 012-2013/SER-MOT/CVIAL ANDAH.*

2.10. *Con Carta N° 019-2013/SER-MOT/CVIAL ANDAH en fecha 27.08.2013 - Exp. E-33716-2013, cumple con remitir su Liquidación Final de Servicio de Supervisión de Obra.*

MES	VALORIZ.	MONTO VALORIZ. (Po) S/.	FÓRMULA DE REAJUSTE DE PRECIOS			REAJUSTE MENSUAL (%) R = Po * [K - 1]
			Ir	Io	Kirijo	
NOVIEMBRE 2012	N° 1	72,940.00	109,577,430	93,633,20	1,170,284	12,420.51
DICIEMBRE 2012	N° 2	83,390.00	109,660,989	93,633,20	1,173,312	14,452.51
TOTALES		156,330.00				26,873.02

De lo anterior queda más que evidenciado que es el propio DEMANDANTE quien reconoce la existencia de las labores de la supervisión correspondientes a la presentación de liquidación del

Contrato de Ejecución de la Obra y de la propia supervisión, concluyéndose que ambas fueron presentadas oportunamente.

- Además, en la Resolución Directoral comentada se observa que en ella se reconoce como monto valorizado de la Liquidación Final de la Obra, justamente la suma de *S/. 156,330.00 Nuevos Soles*.
- *De modo que, para este Tribunal Arbitral, el monto reclamado por EL SUPERVISOR en el ítem o literal i), SÍ debe ser reconocido a su favor, debiendo en consecuencia EL DEMANDANTE cancelarle la suma de S/. 156,330.00 Nuevos Soles.*
- *En definitiva, en relación a este Segundo Punto Controvertido y con relación a la Primera Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal, este Colegiado lo declara FUNDADO EN PARTE, reconociéndosele en consecuencia al SUPERVISOR los siguientes montos reclamados en los literales: (a) por sus servicios relacionados a los Informes N° 3 y N° 4, ascendentes a S/. 179,190.00 Nuevos Soles, más el IGV e incluido los ajustes y la aplicación de los saldos que pudieran corresponderle; (b) por el mayor tiempo de servicios de supervisión correspondiente a la primera etapa (Supervisión de la revisión y aprobación del expediente técnico) ascendente a S/. 1'759,320.00, más IGV; (c) por el saldo del gasto general contractual, la reducción del pago de la valorización N° 01 de setiembre del 2009 y los mayores gastos generales por ampliación de plazo o reestructuración del presupuesto de supervisión dejado de pagar por la segunda etapa de supervisión de la obra, por la S/. 136,408.22, más el IGV; d) por los mayores gastos generales en la segunda etapa de supervisión correspondiente a los 237 días adicionales que demandó esta etapa, por la suma de S/. 362,878.64, más el IGV; e (i) por concepto de saldo dejado de pagar por PROVIAS NACIONAL, correspondiente a la valorización de la Etapa III - liquidación de Obra, ascendente a S/. 156,338.00 Nuevos Soles, más el IGV.*

4.3. TERCER PUNTO CONTROVERTIDO (EN RELACIÓN A LA SEGUNDA PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL): De desestimarse la primera pretensión principal, determinar si corresponde o no aplicar al Consorcio las

penalidades establecidas en la Resolución Directoral N° 870-2013-MTC/20, y como consecuencia se deje sin efecto el punto 2.11, 2.12 y 2.13 -de la liquidación del contrato (aplicación de penalidades por mora S/. 83,002.67, otras penalidades S/. 180,956.17 y multa S/. 104,405.50) contenida en la mencionada Resolución.

4.3.1. Posición del SUPERVISOR:

- Según EL SUPERVISOR, la imposición de las penalidades por mora en la presentación de sus informes a las valorizaciones del contratista de la obra, la aplicación de otras penalidades por cambios en los profesionales y la imposición de la multa indicada por el incumplimiento de recursos ofertados, resultan ser arbitraría e legal, pues en cuanto a lo primero, se ha señalado que ello en gran medida se debió a la entrega tardía de las valorizaciones por parte del constructor de la obra; en relación a lo segundo, por haberse justificado plenamente el cambio de los profesionales en cada uno de los casos observados por PROVIAS NACIONAL y, finalmente, en cuanto el tercer grupo de penalidades, también lo considera carente de todo sustento fáctico, en la medida que al producirse la disminución sustancial de la obra, la supervisión le propuso a PROVIAS NACIONAL efectuar dos (02) reestructuraciones, lo que importó que los recursos que no fueron utilizados en un determinado período se hayan reprogramados.

4.3.2. POSICIÓN DE PROVIAS NACIONAL:

- Invocando los numerales 11.1 al 11.3 de la Cláusula Décimo Primera del CONTRATO y el Art. 255º del REGLAMENTO, el DEMANDADO afirma que habiéndose verificado retrasos injustificados en la entrega de los informes y valorizaciones por parte del SUPERVISOR, éste se ha hecho merecedor a la penalidad respectiva.

- Amparado en opiniones del OSCE, precisa que la aplicación de la penalidad por mora se calcula sobre el monto y plazo total del contrato.

- En relación a las otras penalidades referida a los cambios injustificados de los profesionales, sostiene que su imposición al SUPERVISOR tiene como sustento legal el Art. 223º del REGLAMENTO y contractual, los Términos de Referencia numeral 10.6 y numeral 3.7.

Se asevera que el SUPERVISOR, en ninguna de las oportunidades en las cuales ha incurrido en retraso injustificado en la entrega de sus informes

(ni en las semanas siguientes, sino hasta la presente demanda), ha manifestado que se haya presentado dificultades que justifiquen el atraso. Tampoco al momento de solicitar los cambios de profesionales ha sustentado la fuerza mayor que ha motivado su cambio.

4.3.3. POSICIÓN DEL TRIBUNAL:

- En primer lugar, este Colegiado observa que si bien el numeral 11.3 de la Cláusula Décimo Tercera del CONTRATO recoge la imposición de una penalidad por mora, también verifica que para que ella se configure es preciso que concurran dos (02) hechos: el "retraso" y que el mismo sea "injustificado".
- Analizaremos en consecuencia si respecto de este tipo de penalidad, EL SUPERVISOR ha demostrado la razón o causa que justifica los retrasos detectados por PROVIAS NACIONAL en la presentación de las Valorizaciones y Fichas Quincenales que han desencadenado la aplicación de la penalidad por mora, ascendente a S/. 83,002.67 Nuevos Soles y, por lo tanto, que no cabe su imposición en contra del DEMANDANTE. Veamos primero las Valorizaciones:

- Valorización Nº 05 Enero 2010 – Carta 022-CVA-OBRA el 12.02.2010 y la fecha límite es el 05.02.2010

EL CONSORCIO asevera que la demora en su presentación se debió a que el Contratista de la Obra presentó sus metrados el día 10.02.2010 (según Carta Nº 018-2010-CVK/RO); en ese sentido, de acuerdo al Art. 225º del Reglamento, el plazo máximo que se tuvo para revisar y aprobar esa Valorización fue el 05 del mes siguiente, es decir hasta el 05.03.2010. De manera que según EL SUPERVISOR, sí se presentó la valorización del Contratista dentro del plazo previsto en la ley, por lo que se afirma haber acreditado que la penalidad impuesta es ilegal, no debiendo haber sido impuesta, correspondiendo el descuento de S/. 14, 525.47 Nuevos Soles.

Sin embargo el SUPERVISOR no ha demostrado su afirmación, pues en autos no obra copia del cargo de la indicada Carta Nº 018-2010-CVK/RO con la que se pueda corroborar su acierto.

- Valorización N° 06 Febrero 2010 – Carta 026-CVA-OBRA presentado 08.03.2010, fecha límite 05.03.2010

Se ha indicado que la Valorización N° 6 se presentó el día lunes 08.03.2010, a consecuencias de problemas de movilización de traslado de la valorización de obra desde el sitio (Andahuaylas) a Lima. Esta situación impidió su oportuna presentación para el día 05.03.2010. Se señala que esta causal tipificada en el Código Civil como “término de la distancia”, genera que EL SUPERVISOR no sea pasible de penalidad.

Empero, de la revisión de los actuados arbitrales se observa que EL DEMANDANTE no ha podido acreditar la existencia de la fuerza mayor (problema de movilización) invocada para justificar el retraso incurrido.

- Valorización N° 07 Abril 2010 – Carta 031-CVA-OBRA presentado 05.05.2010, fecha límite 07.05.2010

Para el SUPERVISOR la Valorización N° 07 fue formulada oportunamente, empero, su presentación tardía se debido a la interrupción de la vía, por cuanto desde el lugar de la obra hasta Lima existe un tiempo de viaje de más de 14 horas y por las interrupciones producto de la ejecución de las obras en construcción de la vía, se debe considerar el “Término de la Distancia”, lo que en definitiva debe importar que no se le penalice.

Sin embargo, al igual que los casos anteriores, el DEMANDANTE no ha podido demostrar objetivamente la existencia de la fuerza mayor (problema en el traslado por trabajos de construcción en la vía) invocada para justificar el retraso incurrido.

- Valorización N° 08 Mayo 2010 – Carta 037-CVA-OBRA presentado 05.06.2010, fecha límite 08.06.2010

De acuerdo con lo indicado por EL DEMANDANTE, el día 05.06.2010 fue sábado y el primer día útil fue el 07.06.2010; sin embargo se presentó la Valorización N° 08 el día 08.06.2010, por las dificultades en el traslado de la valorización, debiéndose aplicar en ese sentido, el denominado “término de la distancia”.

Como en los tres (03) casos anteriores, este Tribunal concluye por el contrario que la argumentación vertida no basta para demostrar de manera real la razón justificante que ahora se invoca.

- **Valorización N° 10 Julio 2010 – Carta 083-CVA-OBRA presentado 05.08.2010, fecha límite 06.08.2010**

En esta quinta situación el SUPERVISOR señala que el día 05.08.2010 sufrió un retraso de un día en la presentación de la Valorización N° 10 (06.08.2010), ello debido a las dificultades en el traslado de la valorización, por circunstancia similares a las indicadas en la Valorización N° 08. De manera que considerando el “término de la distancia”, debe no aplicársele la penalidad.

Empero, el Tribunal colige contrariamente a lo afirmado por el CONSORCIO, que el argumento esgrimido no basta por si sólo para demostrar de manera objetiva la razón justificante que se invoca.

- **Valorización N° 19 Mayo 2011 – Carta 1273-CVA-JS presentado 07.06.2011, fecha límite 06.06.2011**

Si bien la fecha límite de presentación de la valorización N° 19 fue el día 06.06.2011, la misma sufrió un retraso en su presentación, pues se hizo al día (el 07.06.2011), igualmente, también por un problema de traslado de la valorización. De ahí que se concluye que debe considerarse el “término de la distancia” y no aplicar la penalidad para el caso descrito.

Al no demostrarse la existencia de los problemas de traslados que afirma haber sufrido EL DEMANDANTE, el Tribunal concluye seguidamente que la penalidad sí está correctamente impuesta.

- En lo referente a la presentación de las Fichas Quincenales, la justificación que esgrime EL DEMANDANTE gira en general en torno a tres (03) puntos: *i) que el día de vencimiento fue sábado o domingo, motivo por el que se presentó el siguiente día hábil; ii) que el último día de su presentación fue feriado y por lo tanto se presentó el día siguiente hábil; y, iii) que simplemente se incurrió en retraso.* Asimismo se detecta que en casi todos ellos, invoca la aplicación del “término de la distancia” para que no opere la penalidad.

Pues bien, si recordamos, la estipulación contractual que recoge en el CONTRATO la penalidad por mora, no señala en principio como se

computa los plazos y menos aún se establece la posibilidad de considerar que vencido un plazo en día sábado o domingo, el mismo se cumple en el día siguiente hábil. Asimismo, en lo relativo a la presentación de las Fichas Quincenales, tampoco se precisa que el plazo para su presentación debe efectuarse en día calendarios o hábiles.

- A fin de dilucidar ésta interrogante, debemos recurrir al REGLAMENTO aplicable por temporalidad a este CONTRATO, que nos dice lo siguiente en su Art. 206°, sobre el cómputo de los plazos durante la etapa de ejecución contractual, que es justamente donde se desarrolla las presentaciones de las Fichas Quincenales observadas por EL DEMANDANTE: *"Durante la vigencia del contrato los plazos se computaran en días naturales, excepto en los casos en los que el Reglamento indique lo contrario. El plazo de ejecución contractual se computa en días naturales desde el día siguiente de la suscripción del contrato o desde el día siguiente de cumplirse las condiciones establecidas en las Bases. En ambos casos se aplicara supletoriamente lo dispuesto por los Artículos 183° y 184° del Código Civil."*
- A su turno, los aludidos Artículos 183° y 184° del Código Civil señalan lo siguiente:

"Artículo 183.- El plazo se computa de acuerdo al calendario gregoriano, conforme a las siguientes reglas:

1.- El plazo señalado por días se computa por días naturales, salvo que la ley o el acto jurídico establezcan que se haga por días hábiles.

2.- El plazo señalado por meses se cumple en el mes del vencimiento y en el día de éste correspondiente a la fecha del mes inicial. Si en el mes de vencimiento falta tal día, el plazo se cumple el último día de dicho mes.

3.- El plazo señalado por años se rige por las reglas que establece el inciso 2.

4.- El plazo excluye el día inicial e incluye el día del vencimiento.

5.- El plazo cuyo último día sea inhábil, vence el primer día hábil siguiente.

Artículo 184.- Las reglas del artículo 183 son aplicables a todos los plazos legales o convencionales, salvo disposición o acuerdo diferente.”

- Ciertamente, de las normas glosadas en forma anterior se desprende con claridad que el cómputo de los plazos es en días naturales o calendarios en todo el desarrollo de la ejecución contractual y, por lo tanto, el plazo establecido para la presentación de las Fichas Quincenales se cumplen el día calendario de su vencimiento.
- En lo concierne a la invocación del “*término de la distancia*”, cabe señalar que dicha figura está recogida en el Art. 135º de la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley 17444 y cuyo tenor es como sigue:

“Artículo 135.- Término de la distancia

135.1 Al cómputo de los plazos establecidos en el procedimiento administrativo, se agrega el término de la distancia previsto entre el lugar de domicilio del administrado dentro del territorio nacional y el lugar de la unidad de recepción más cercana a aquél facultado para llevar a cabo la respectiva actuación.

135.2 El cuadro de términos de la distancia es aprobado por la autoridad competente.”

- Como puede apreciarse del artículo glosado, para que pueda operar esta figura, dentro de todo procedimiento administrativo, es preciso que exista previamente aprobado un cuadro de términos de la distancia y, que su empleo se encuentre igualmente previsto.
- De manera que no siendo aplicable en principio ésta regla al caso en concreto por no tratarse de un procedimiento administrativo y, aún en el supuesto que así lo fuera, se tiene que el SUPERVISOR no ha demostrado la existencia del cuadro de término de la distancia aplicable a este CONTRATO y menos que en el mismo se haya previsto expresamente su utilización.
- *En conclusión, CARECEN DE SUSTENTO TODOS LOS ARGUMENTOS JUSTIFICANTES INVOCADOS POR EL SUPERVISOR PARA SOLICITAR LA NO APLICACIÓN DE LA PENALIDAD DETERMINADA POR PROVIAS NACIONAL, ante la presentación tardía de las Valorizaciones y Fichas Quincenales observadas por éste último.*

- En segundo término, respecto a la aplicación de “otras penalidades” y en cuanto a los cambios de profesionales, este Tribunal estima prudente recordar que se acordó contractualmente, en este caso, los Términos de Referencia contenidos en los numerales 3.7 y 10.8 del CONTRATO:

"(...) utilizará el personal calificado especificado en su Propuesta Técnica, no estando permitido cambios, salvo por razones de fuerza mayor debidamente comprobadas. Para este efecto, EL SUPERVISOR deberá proponer a PROVIAS NACIONAL con diez (10) días útiles de anticipación, el cambio de personal a fin de obtener la aprobación del mencionado cambio. El nuevo personal profesional presentado deberá reunir similar o mejor calificación que el profesional oferta do inicialmente".

"(...) en caso el supervisor, hiciera cambios de personal, no establecido en el numeral 3.7, este se hará acreedor a una penalidad, 5/1000 del monto del contrato, dicha penalidad quedará exceptuada, solo si el cambio de personal obedece a la causal de fuerza mayor debidamente comprobada."

- De lo anterior se puede colegir que no operará este tipo de penalidad siempre que el cambio de personal se deba a una causa de “fuerza mayor”, y que además dicha causa esté “debidamente comprobada”. Dicho de otro modo, no basta con invocar un suceso de fuerza mayor, sino deberá demostrarse su existencia.
- Revisemos seguidamente si el SUPERVISOR ha cumplido con acreditar y demostrar la existencia de la causal de fuerza mayor para cada uno de los siete (07) casos que ha observado PROVIAS NACIONAL, no sin antes destacar que para EL DEMANDANTE los cambios en los profesionales sí se debieron a hechos de fuerza mayor, toda vez que se originaron por propia renuncia inesperada de los ingenieros, hecho que además está respaldada en el derecho de libertad de trabajo que tiene cada uno de los profesionales que trabajan con el SUPERVISOR. Se añade igualmente que presenta para su aprobación y conformidad los cambios correspondientes de los profesionales, con mayores y mejores características a las ofrecidas inicialmente, y por el mismo costo; acreditándose con ello la fuerza mayor al presentar el cambio.

- **Del Jefe de Supervisión:** Cambio del Ing. Gabriel Marín Canchaya por el Ing. Fabio Carazas – Fernández Baca, solicitado por el Consorcio a PROVIAS NACIONAL mediante la Carta N° 004-2008/SER-MOT/CVIAL_ANDAH. Se afirma que la renuncia se produce como caso de fuerza mayor, tipificado en la Cláusula 6.1 del CONTRATO.

Si bien en la Carta N° 004-2008 que corre como medio probatorio de la demanda arbitral, el SUPERVISOR sostiene como justificación del cambio de su profesional, la renuncia intempestiva del Ing. Marín, también lo es que la Carta S/N° de fecha 05 de mayo del 2008 (que también corre en el expediente arbitral), por medio de la cual éste pone en conocimiento su renuncia irrevocable, se observa que carece de la constancia de recepción por parte del CONSORCIO, no generando en consecuencia, verosimilitud la causal de fuerza mayor invocada.

- **Especialista en Suelos y Pavimentos:** Se afirma que el cambio del Ing. Juvenal Félix por el Ing. Wilder Navarro fue solicitado por medio de la Carta N° 006-2008/SER-MOT/CVIAL_ANDAH y debido a una causa de fuerza mayor, por cuanto al haber esperado mucho tiempo para el inicio de la etapa de supervisión del estudio desde que se presentó la propuesta técnica y también por el tiempo prolongado superior al previsto en las Bases para desarrollar el Expediente Técnico e iniciar inmediatamente con la II Etapa de Supervisión de Obra.

Si bien por medio de la Carta N° 006-2008 que corre como medio probatorio de la demanda arbitral, el SUPERVISOR sostiene como justificación del cambio del Ing. Juvenal Félix Pinares, su renuncia intempestiva, también se agrega en ella que tal profesional – conjuntamente con otros profesionales -, habría manifestado estar impedido de continuar laborando en la supervisión.

Sin embargo, de la Carta S/N° de fecha 16 de julio del 2008 (que también corre en el expediente arbitral), a través de la cual el ingeniero cambiado pone en conocimiento su renuncia irrevocable, se observa que la misma carece de la constancia de recepción por parte del CONSORCIO, no generando en consecuencia verosimilitud, la causal de fuerza mayor invocada.

- **Especialista en Hidrología y Drenaje:** Cambio del Ing. Ricardo Apaclla por el Ing. Romeo Zanabria, solicitado a Carta N° 006-2008/SER-MOT/CVIAL_ANDAH y debido a una causa de

fuerza mayor, por cuanto al haber esperado mucho tiempo para el inicio de la etapa de supervisión del estudio desde que se presentó la propuesta técnica y también por el tiempo prolongado superior al previsto en las Bases para desarrollar el Expediente Técnico e iniciar inmediatamente con la II Etapa de Supervisión de Obra.

Si bien por medio de la Carta N° 006-2008 que corre como medio probatorio de la demanda arbitral, el SUPERVISOR sostiene como justificación del cambio del Ing. Ricardo Apacilla Nahvarte, su renuncia intempestiva, también se agrega en ella que tal profesional – conjuntamente con otros profesionales –, habría manifestado estar impedido de continuar laborando en la supervisión.

Sin embargo, de la revisión del expediente arbitral no se observa que el SUPERVISOR haya demostrado la existencia de la comunicación o carta por medio de la cual el ingeniero cambiado pone en conocimiento su renuncia irrevocable. Por este motivo, para el Tribunal no le genera verosimilitud la causal de fuerza mayor invocada.

- **Especialista en Estructuras:** Cambio del Ing. Arturo Bernardo Meza por el Ing. Jorge Bautista, solicitado por medio de la Carta N° 006-2008/SER-MOT/CVIAL_ANDAH, debido a causas de fuerza mayor, tal como lo indica en su carta de renuncia de fecha 16/07/2008.

Empero, de la Carta S/N° de fecha 16 de julio del 2008 (que también corre en el expediente arbitral), a través de la cual el ingeniero cambiado pone en conocimiento su renuncia irrevocable, se observa que la misma carece de la constancia de recepción por parte del CONSORCIO, no generando en consecuencia verosimilitud la causal de fuerza mayor invocada.

- **Especialista en Metrados:** Cambio del Ing. Jaime Cisneros por el Ing. Víctor de la Cadena, solicitado por intermedio de la Carta N° 006-2008/SER-MOT/CVIAL_ANDAH y se debe a causas de fuerza mayor, la misma que está corroborada también con su carta de renuncia de fecha 15/07/2008.

Sin embargo, este Colegiado advierte de la Carta S/N° de fecha 15 de julio del 2008 (que también corre en el expediente arbitral), a través de la cual el ingeniero cambiado pone en conocimiento su renuncia irrevocable, que la misma carece de la constancia de recepción por parte del CONSORCIO, no generando en consecuencia verosimilitud la causal de fuerza mayor invocada.

- *Especialista en Geología y Geotecnia:* Cambio del Ing. Oscar Pereyra por el Ing. Agustín Paredes, solicitado a Carta N° 032-2011/SER-MOT/CVIAL_ANDAH, la cual obedece a causas de fuerza mayor y corroborada por su carta de renuncia de fecha 02/08/2011 y que por error de tipeo indica 02/08/2007.

Sin embargo, de la revisión del expediente arbitral no se observa que el SUPERVISOR haya demostrado la existencia de la comunicación o carta por medio de la cual el ingeniero cambiado pone en conocimiento su renuncia irrevocable. Por este motivo, para el Tribunal no le genera verosimilitud la causal de fuerza mayor invocada.

- *Especialista Ambiental:* Cambio del Ing. Elías Cambell Luza por la Ing. Jenny Villanueva Baez, solicitado a Carta N° 010-2010/SER-MOT/CVIAL_ANDAH, la cual obedece a causas de fuerza mayor y corroborada por su carta de renuncia de fecha 08/03/2010.

Sin embargo, de la revisión del expediente arbitral efectuada por el Colegiado, advierte del tenor de la Carta S/N° de fecha 08 de marzo del 2010 (que también corre en el expediente arbitral), que el motivo de la renuncia irrevocable es su estado de salud, hecho que sin embargo no ha sido corroborado con algún documento adicional; concluyéndose que tal causal de fuerza mayor no genera verosimilitud para considerar la no aplicación de la penalidad impuesta por PROVIAS NACIONAL.

- *En conclusión, CARECE DE SUSTENTO TODOS LOS ARGUMENTOS JUSTIFICANTES INVOCADOS POR EL SUPERVISOR PARA SOLICITAR LA NO APLICACIÓN DE “OTRAS PENALIDADES” POR CAMBIO DE PROFESIONALES determinada por PROVIAS NACIONAL.*
- Para finalizar, en relación a las *otras penalidades por “incumplimiento de los recursos ofertados”*, este Tribunal estima de necesidad recordar que también se acordó contractualmente, en este caso, en los Términos de Referencia contenido en el numeral 10.6 del CONTRATO, lo siguiente: *“En caso el Supervisor no contara con los recursos ofertados para el control del estudio y obra se le aplicará una multa*

equivalente al 10 de la valorización del mes en que se detecta la falta".

- Sobre este particular, este Colegiado observa que PROVIAS NACIONAL ha sustentado la imposición de tercer grupo de penalidades, a través de un cuadro explicativo, en el que figuran – entre otras cosas –, la identificación de las Valorizaciones alcanzadas por el Supervisor, el Memorándum e Informe que cada uno de ellos generó, el monto valorizado involucrado en cada uno, el porcentaje aplicado y la suma de la multa impuesta. Sin embargo, también se observa que no obra en el expediente arbitral copias de los referidos informes en los que ha debido dejar constancia de la falta o ausencia de los recursos ofertados, relacionados con cada una de las valorizaciones alcanzadas.
- Adicionalmente a lo anterior, este Colegiado concluye que los argumentos esgrimidos por EL CONSORCIO para rechazar la imposición de este tercer grupo de penalidades, no han sido sustentados objetivamente, esto es, no se ha acompañado la prueba idónea que demuestre la directa relación de los reprogramaciones a las que estuvo sujeta la labor de supervisión, con los diversos períodos a los que corresponden las penalidades.
- *De forma que POR FALTA DE PROBANZA este Tribunal Arbitral llega a conclusión que TAMPOCO, al igual que en los otros dos (02) tipos de penalidades, PUEDE DESCONOCERSE LA IMPOSICIÓN DE LA MULTA IMPUESTA ascendente a la suma total de S/. 104,405.50 Nuevos Soles.*
- *Finalmente, estando al sentido de las tres (03) conclusiones preliminares sobre la imposibilidad de aplicar en contra del SUPERVISOR los tres (03) grupos de penalidades establecidas por PROVIAS NACIONAL en la Resolución Directoral N° 870-2013-MTC/20 y, no pudiéndose por este motivo dejar sin efecto los puntos 2.11, 2.12 y 2.13 de la liquidación del CONTRATO realizada por dicho DEMANDANTE, sobre la aplicación de penalidades por mora S/. 83,002.67, otras penalidades S/. 180,956.17 y multa S/. 104,405.50) contenida en la mencionada Resolución; este Tribunal resuelve que este TERCER PUNTO CONTROVERTIDO DEBE SER DECLARADO INFUNDADO.*

4.4. **CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO (EN RELACIÓN A LA PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA SEGUNDA PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL):** De desestimarse la pretensión detallada en el tercer numeral, determinar si corresponde o no declarar que se reduzca el monto de la penalidad por ser ilegal y abusivo.

4.4.1. Posición del SUPERVISOR:

- EL SUPERVISOR señala en su escrito de demanda que al amparo del Art. 1346º del Código Civil, está permitido que el Juez (y por tanto, los árbitros) pueden reducir las penalidades, por resultar éstas excesivas o cuando la obligación principal hubiese sido en parte o irregularmente cumplida.
- Se agrega posteriormente en vía de alegatos escritos, que en la etapa de absolución de consultas, uno de los postores del concurso que dio lugar al CONTRATO, formuló una consulta vinculada al numeral 11.3 de su Cláusula Décimo Primera, en la que pidió se aclare si la aplicación de la penalidad por mora por cada día de atraso es hasta el monto máximo equivalente al 10% de la etapa que debió ejecutarse, siendo dicha consulta confirmada por el PROVIAS NACIONAL. De ello sigue el DEMANDANTE que de darse penalizaciones, éstas deben corresponder a las etapas en las que produjo el hecho y no del monto total del contrato.

4.4.2. POSICIÓN DE PROVIAS NACIONAL:

- Estado a lo expuesto en el anterior punto controvertido, solicita se declare improcedente y/o infundada la pretensión arbitral de reducción de penalidades ligada a este cuarto punto en controversia; ello en la medida que la totalidad de penalidades impuestas por EL DEMANDANTE se han ajustado a lo establecido en el CONTRATO, la LEY y el REGLAMENTO.

4.4.3. POSICIÓN DEL TRIBUNAL:

- En primer lugar, este Colegiado si bien coincide con PROVIAS NACIONAL en cuanto se pactó en el CONTRATO (numeral 11.3 de la Cláusula Décimo Primera), que el cálculo de la penalidad por mora será calculada, se efectuará sobre el monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) de la etapa en la que pertenece el informe, también lo es

que la *Opinión del OSCE N°078-2008/DOP de fecha 15 de octubre del 2018*, dictada por razón de temporalidad dentro del campo de aplicación de LA LEY y EL REGLAMENTO, resulta clara en señalar que “*En los contratos de consultoría de obra, la penalidad por mora se aplicará sobre el monto y plazo total del contrato, independientemente de la forma de pago pactada y demás prestaciones accesorias consideradas en el contrato.*”

- Asimismo, en relación a lo afirmado por EL DEMANDANTE de que en la etapa de absolución de consultas a las Bases (Consulta N° 16) se habría precisado que el cálculo de la penalidad por mora corresponde al monto ~~que~~ corresponde a cada uno de las etapas de la ejecución contractual y no así al monto que arroja la ejecución total del CONTRATO, este Colegiado observa más bien de la copia de las Bases Integradas del Proceso de Selección del Concurso Público N° 0033-2007/MTC/20, adjuntada por PROVIAS NACIONAL como medio probatorio N° 1 de su escrito de contestación de demanda arbitral, que en su *Anexo N° 01* referido a la *Relación de Consultas Efectuadas que están relacionadas con los Términos de Referencia*, no figura indicada Consulta N° 16, ni tampoco la absolución comentada.
- En concordancia con lo anterior, este Colegiado no puede tampoco olvidar la precisión señalada en el numeral 15.1 de la Cláusula Décimo Quinta (Régimen Legal) del CONTRATO, que define que “*La relación jurídica contractual está subordinada a las disposiciones contenidas de LA LEY y EL REGLAMENTO y demás normas ampliatorias y modificatorias.*”. Lo que implica que por encima del acuerdo contractual, debe primar y observarse en primer término, la normativa especial sobre las contrataciones del Estado y por extensión las Directivas y Opiniones del OSCE que la ilustran.
- Asimismo, en lo que concierne al pedido de aplicación del Art. 1346° del Código Civil, para que de esta forma el Colegiado reduzca la penalidad impuesta por PROVIAS NACIONAL al SUPERVISOR, es imperativo citar textualmente en primer término la norma comentada:

“Art. 1346°.- El juez, a solicitud del deudor, puede reducir equitativamente la pena cuando sea manifiestamente excesiva o cuando la obligación principal hubiese sido en parte o irregularmente cumplida.”

- De igual modo, a fin de explicar sus los alcances normativos de este artículo y, sobre todo, la observancia de los requisitos que el mismo trae consigo, conviene citar a GUTIERREZ CAMACHO y REBAZA GONZÁLEZ⁵, quienes han manifestado sobre este particular, lo siguiente:

“Desde nuestro punto de vista, para la reducción de la pena será preciso que no sólo sea excesiva, sino que tal plus sea claramente exagerado, de suerte que una simple comparación entre los daños y ésta lo revele. Lo que en el fondo proscribe esta norma son las penas abusivas, es decir, aquéllas que declaradamente exceden el fin de garantizar la obligación. Bajo esta perspectiva, la tarea de verificar que el supuesto de la norma se ha cumplido no le correspondería al deudor que solicita la reducción de la penalidad, sino al juez. Asimismo, el carácter abusivo de la penalidad tampoco es susceptible de verificarse en el terreno probatorio, pues no es mediante criterios objetivos, sino subjetivos, que se tendrá que evaluar los supuestos en que el monto de la pena pactada es “manifestamente excesivo”.

A la luz de estas consideraciones, pareciera que la probanza de los daños que corre por cuenta de las partes del contrato sólo podrá tener lugar una vez que el órgano jurisdiccional haya determinado que nos encontramos ante una cláusula penal que al ser “manifestamente excesiva”, encaja dentro del supuesto de hecho de la norma y, por ende, es susceptible de ser reducida.

Cabe señalar que el artículo 1346 del Código Civil no es el único que otorga al juez la facultad de emplear su leal saber y entender para la evaluación del monto de los daños. Así, por ejemplo, el artículo 1332 del acotado Código establece el deber del juez de fijar con valoración equitativa el resarcimiento del daño que no pudiera ser probado en su monto preciso. Lo propio ocurre con el artículo 1407, el cual deja al arbitrio de un tercero -que bien puede ser el juez- la determinación con criterio equitativo de la obligación que es objeto del contrato, entre otras normas.

Frente a estos argumentos, siempre podrá objetarse que la determinación de si una cláusula penal es “manifestamente excesiva” sólo podrá hacerse una vez efectuada la probanza de

⁵ GUTIERREZ CAMACHO, Walter y REBAZA GONZÁLEZ, Alfonso. En: Código Civil Comentado. Tomo VI. (Obligaciones). Gaceta Jurídica. 1º Edición. Mayo 2014. Página. 1146.

los daños, pues sólo de este modo se podrá comprobar su desproporción con el monto de la pena, esto es, mediante criterios objetivos y no subjetivos. Sin embargo, ello no excluye la necesidad de efectuar una apreciación subjetiva, pues el hecho de que el monto de la penalidad supere a los daños efectivamente irrogados, aun cuando se pueda comprobar la desproporción, no necesariamente significa que la pena es "excesiva" y mucho menos "manifestamente excesiva". En este sentido, la apreciación subjetiva del juez parece ser imprescindible.

La presencia del criterio subjetivo del juez podría ser llevada a extremos en el supuesto en que el deudor solicite la reducción de la penalidad que, de acuerdo al sentido común, es sin lugar a dudas "manifestamente excesiva", pero que, sin embargo, omite aportar pruebas conducentes a demostrar la inferioridad del monto del daño. En este supuesto, no parece sensato declarar infundado el pedido del deudor por falta de pruebas. Por el contrario, el buen sentido nos indica que el juez deberá emplear su buen criterio a efectos de reducir prudencialmente y de manera equitativa el monto de la pena pactada."

- Pues bien, a juicio de este Colegiado, tampoco puede acceder a la reducción de la totalidad de las penalidades impuestas al CONSORCIO, toda vez que: i) De los propios términos de su regulación en el numeral 11.3 de la Cláusula Décimo Primera del CONTRATO, se desprende que ella ya fija sus propios parámetros (máximo del 10% del valor del CONTRATO); y, ii) El SUPERVISOR no ha demostrado fehacientemente que el monto total de las penalidades aplicadas en su contra resulten ser "manifestamente excesiva" o el propio impacto producido en las funciones de la supervisión de la obra, debido a las faltas incurridas.
- *De modo que, de acuerdo a lo señalado anteriormente, ESTE TRIBUNAL CONCLUYE QUE NO CABE APLICAR NINGUNA REDUCCIÓN AL MONTO DE LAS PENALIDADES FIJADAS POR PROVIAS EN CONTRA DEL SUPERVISOR, DEVINIENDO SEGUIDAMENTE EN INFUNDADA LA PRETENSIÓN ARBITRAL SUBORDINADA VINCULADA A ESTE CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO.*

4.5. **QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO (EN RELACIÓN A LA PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL):** De declararse fundada la primera pretensión principal, determinar si corresponde o no ordenar a PROVIAS NACIONAL se proceda a la devolución de las cartas fianzas de fiel cumplimiento y adelanto en efectivo presentadas por el Consorcio.

- Si bien el DEMANDANTE ha formulado esta pretensión como una de naturaleza Accesoria a la Primera Pretensión Principal demandada, debiendo en ese sentido seguir la suerte de ésta, es decir que debería ser declarada INFUNDADA por este Colegiado; también lo es que conforme se desprende de los actuados arbitrales en la indicada pretensión principal únicamente se ha emitido pronunciamiento y por ende declarado que no puede declararse la aprobación de la liquidación presentada por EL SUPERSIVOR a PROVIAS NACIONAL antes de iniciarse el presente arbitraje, en la medida que ésta fue técnicamente observada por EL DEMANDADO con la presentación de su liquidación administrativa contenida en Resolución Directoral N° 870-2013-MTC/20 y, finalmente el propio DEMANDANTE observó a su vez esta última, coligiéndose de todo ello que la liquidación final del CONTRATO no quedó definida.
- En tal sentido, coligiéndose de lo anterior que recién con el análisis de los argumentos vertidos por las partes y valoración de todos los medios probatorios que los sustentan, este Tribunal ha declarado FUNDADA EN PARTE la Primera Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal demandada, reconociérselle al DEMANDANTE los montos que se detallan en los *literales a., b., c., d., e i.*; resulta claro que con esta última decisión se dilucida totalmente toda discusión respecto a la liquidación final del CONTRATO, entendiéndose en consecuencia que a la liquidación administrativa aprobada por EL DEMANDADO por medio de la Resolución Directoral N° 870-2013-MTC/20, deberá incorporársele también los montos aprobados en la pretensión comentada.
- Por otro lado, recordemos que esta pretensión lo que pretende es la devolución las Cartas Fianzas por “Fiel Cumplimiento” y por “Adelantos”, las mismas que están reguladas en los Artículos 215º y 218º del REGLAMENTO, los mismos que a la letra dicen:

“Artículo 158.- Garantía de fiel cumplimiento

Como requisito indispensable para suscribir el contrato, el postor ganador debe entregar a la Entidad la garantía de fiel cumplimiento del mismo. Esta deberá ser emitida por una suma equivalente al diez por cien (10) del monto del contrato y, tener vigencia hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, en el caso de bienes y servicios, o hasta el consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución y consultoría de obras". (Los subrayados son del Colegiado).

Artículo 219º.- Garantía por adelantos

La Entidad sólo puede entregar los adelantos previstos en las Bases y solicitados por el contratista, contra la presentación de una garantía emitida por idéntico monto y un plazo mínimo de vigencia de tres (3) meses, renovable trimestralmente por el monto pendiente de amortizar, hasta la amortización total del adelanto otorgado. La presentación de esta garantía no puede ser exceptuada en ningún caso.

Cuando el plazo de ejecución contractual sea menor a tres (3) meses, las garantías podrán ser emitidas con una vigencia menor, siempre que cubra la fecha prevista para la amortización total del adelanto otorgado.

Tratándose de adelanto de materiales la garantía se mantendrá vigente hasta la utilización de los materiales e insumos a satisfacción de la Entidad, pudiendo reducirse de manera proporcional de acuerdo con el desarrollo respectivo."

- Conviene igualmente destacar que mediante la *Opinión N° 053-2010/DTN, el OSCE* ha precisado que la devolución de la garantía por adelantos se encuentra directamente relacionada con la amortización del adelanto entregado; es decir, que la garantía por adelantos será devuelta al contratista una vez que éste haya amortizado el adelanto recibido.
- Pues bien, estando a que la devolución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento operará a partir del consentimiento de la liquidación final del CONTRATO, por ser este uno de consultoría de obras (supervisión), y teniendo a su vez presente que la dilucidación de la controversia en relación a dicha liquidación se ha resuelto recién ahora con la decisión arbitral tomada en este Laudo (Primera Pretensión Subordinada a la primera pretensión principal), resulta claro que con ésta última declaratoria se alcanza el propósito buscado de poner fin al CONTRATO y por ende que al ya no existir ninguna obligación contractual que deba cumplir el SUPERVISOR, resulta totalmente viable

que este Colegiado disponga que el Tribunal devuelva la referida “Carta Fianza de Fiel Cumplimiento.”

- Situación similar a la anterior se presenta tratándose del pedido de devolución hecho respecto a la “Carta Fianza por Adelantos”, pues de la propia liquidación administrativa elaborada por PROVIAS NACIONAL no se desprende la existencia de algún reclamo al SUPERVISOR por la falta de amortización de los adelantos otorgado por ella, lo que conlleva a sostener con total claridad que la totalidad de dichos adelantos otorgados a este últimos fueron en todos los casos debidamente amortizados por EL DEMANDANTE. Por consiguiente, se concluye que también este Colegiado debe disponer que se devuelva al SUPERVISOR la “Carta Fianza por Adelantos”
- En definitiva, este Colegiado dispone que el pedido del SUPERVISOR debe ser declarado FUNDADO debiendo ordenarse que PROVIAS NACIONAL proceda a la inmediata devolución de las Cartas Fianzas de Fiel Cumplimiento y por Adelantos vinculadas al CONTRATO.

4.6. **SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO (EN RELACIÓN A LA SEGUNDA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL O A LA PRIMERA PRETENSIÓN SUBORDINADA):** De declararse fundada la primera pretensión principal o la detallada en el numeral 2, determinar si corresponde o no ordenar a PROVIAS NACIONAL que expida la correspondiente constancia de prestación que contenga la identificación del objeto del contrato y el monto correspondiente.

J.

- Si bien como ya se indicó en relación al punto en controversia anterior, al haberse declarado INFUNDADO Primera Pretensión Principal demandada, la pretensión accesoria a él debe seguir la misma suerte, es decir, debe ser también declarada INFUNDADA por este Colegiado; también lo es que respecto a la Primera Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal, ha sido declarada FUNDADA EN PARTE, toda vez que este Colegiado le ha reconocido a favor del SUPERVISOR los montos que se detallan en los *literales a., b., c., d., e i.*

~~✓~~ En tan sentido, estando al reconocimiento señalado en el párrafo anterior, este Tribunal estima prudente disponer que PROVIAS le expida la constancia de prestación que contenga la identificación del

J.

objeto del contrato y el monto correspondiente, tomando en consideración los montos adicionales reconocidos a favor del DEMANDANTE por el presente Laudo.

- *En definitiva, este Tribunal considera que esta segunda pretensión accesoria que está ligada a este sexto punto controvertido, debe ser declarada igualmente FUNDADA.*

4.7. **SÉTIMO PUNTO CONTROVERTIDO (EN RELACIÓN A LA SEGUNDA PRETENSION PRINCIPAL):** Determinar si corresponde o no dejar sin efecto la Resolución Directoral N° 870-2013-MTC/20, que resuelve aprobar administrativamente la liquidación del Contrato de Supervisión de Obra n° 064-2008-MTC/20 practicada por PROVIAS NACIONAL por un saldo (-s/161 ,161.14).

4.7.1. **Posición del SUPERVISOR:**

- EL SUPERVISOR en su escrito de alegatos ha sostenido con claridad que la Resolución Directoral N° 870-2013-MTC/20 debe ser dejada sin efecto legal, toda vez que dentro del plazo señalado en la Directiva N° 007-2005-CONSUCODE/PRE, fue observada; observación que se encuentra acreditado a través de la Carta N° 023-2013/SER-MOT/CVIAL.ANDAH de fecha 16 de setiembre último. De ello que colige también que esta resolución directoral no ha quedado consentida y no surte por ende efectos legales, además de ser arbitraria y abusiva, toda vez que PROVIAS NACIONAL le ha desconocido el mayor tiempo de supervisión de la Primera Etapa (Sup. y Aprobación del Expediente Técnico) correspondiente a los 324 días adicionales que se demanda respecto de esta etapa.
- Agrega que la Resolución Directoral N° 870-2013-MTC/20 debe igualmente dejarse sin efecto legal, por carecer de la verdad material, requisito de validez de todo acto administrativo, que se encuadra en el supuesto de nulidad del numeral 1) del artículo 10° de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General señala lo siguiente:

"Artículo 10. - Causales de nulidad

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

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

2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se

presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.

3. Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o trámites esenciales para su adquisición.

4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma". (La negrita es del DEMANDANTE).

4.7.2. POSICIÓN DE PROVIAS NACIONAL:

Para PROVIAS NACIONAL, la Resolución Directoral N° 870-2013-MTC/20 no puede ser dejada sin efecto legal, toda vez que la misma para aprobar administrativa la liquidación final del CONTRATO, ha tenido presente, en todo momento, la Directiva N° 007-2005-CONSUCODE/PRE.

4.7.3. POSICIÓN DEL TRIBUNAL:

- Como ya se expuso con claridad al momento de analizar el primer punto en controversia, este Colegiado ha reconocido que las dos partes se ciñeron a lo establecido en la Directiva N° 007-2005 CONSUCODE/PRE, procediendo por el lado del ahora DEMANDANTE a aprobar administrativa la liquidación final del CONTRATO, y por otro, que EL SUPERVISOR ha "observado" dicha liquidación, conllevando esta última situación al presente arbitraje.
- En cuanto a la afirmación de que su observación ha determinado que la Resolución Directoral N° 870-2013-MTC/20 no haya quedado consentida y por ende no surte efectos legales, este Tribunal debe recordar que si bien el cuestionamiento oportuno de esta decisión administrativa ha impedido que la misma quede consentida, no lo es menos que dicha observación no puede traer como directa consecuencia que haya perdido eficacia. Sobre este último punto debemos tener muy en cuenta lo que señalan los artículos 7° y 16° (numeral 16.1) de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, cuyos textos dicen lo siguiente:

"Artículo 9º.- Presunción de validez

“Todo acto administrativo se considera válido en tanto su pretendida nulidad no sea declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional, según corresponda.”

“Artículo 16º.- Eficacia del acto administrativo

16.1 El acto administrativo es eficaz a partir de que la notificación legalmente realizada produce sus efectos, conforme a lo dispuesto en el presente capítulo.

(...)"

- De lo anterior se sigue que pese a haber sido observada por EL DEMANDANTE la Resolución Directoral N° 870-2013-MTC/20, ésta aún sigue surtiendo efectos legales.
- Empero, de lo resuelto por este Colegiado en el Segundo Punto Controvertido que guarda directa correspondencia con la Primera Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal demandada, se tiene que dicho punto ha sido declarado FUNDADO EN PARTE, toda vez que de todos los extremos ahí reclamados, se han amparado y reconocido únicamente los *literales a., b., c., d., e i.*; lo que quiere decir que sin perjuicio de lo reconocido en la Resolución Directoral N° 870-2013-MTC/20 deberá incorporarse a la liquidación aprobada por dicha resolución, los montos y conceptos referidos en los anotados literales.
- Por último, la causal de nulidad invocada por EL SUPERVISOR, en contra de la Resolución Directoral N° 870-2013-MTC/20, no ha sido debidamente sustentada, pues no se ha explicado en qué consiste la contravención incurrida en esta decisión administrativa de PROVIAS NACIONAL, a la Constitución, a las leyes o a los reglamentos.
- ***En definitiva, ESTE COLEGIADO LLEGA A LA PLENA CONVICCIÓN DE QUE ESTA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL QUE CORRESPONDE AL SÉPTIMO PUNTO CONTROVERTIDO, DEBE SER DECLARADA INFUNDADA.***

4.8. **OCTAVO PUNTO CONTROVERTIDO** (EN RELACIÓN A LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL): Determinar si corresponde o no ordenar el pago de S/. 1'000,000.00 (un millón y 00/100 nuevos soles) por concepto de compensación de indemnización por daños y perjuicios.

4.8.1. **Posición del SUPERVISOR:**

- Si bien en la demanda arbitral, el DEMANDANTE no cuantificó el monto de su pretensión indemnizatoria, esto lo hace posteriormente a pedido expreso del Colegiado. Asimismo, el sustento que justifica el monto total de esta pretensión ha sido presentado en su escrito de alegatos escritos, señalando sobre este particular, lo siguiente:

"8.1 INTERES DE CAPITAL POR DEUDA DE LA ENTIDAD

Mi representada, brindó servicios de supervisión durante un plazo mucho mayor a los 540 días materia del contrato, tal y conforme está acreditado e autos, es más desde noviembre del año 2011, se vino reclamando a PROVIAS NACIONAL, el pago por los mayores servicios que se brindó, lo cual también se encuentra acreditado en autos.

PROVIAS NACIONAL era perfectamente consciente de nuestro derecho a este pago que debió efectuarlo en la oportunidad en que presentábamos nuestras valorizaciones, prueba de ello es que PROVIAS NACIONAL tramo en su oportunidad y de manera reiterada, los requerimientos de ampliación de plazo a favor del Supervisor y el pago correspondiente, sin embargo, el mismo contrario a ley, no ha reconocido los pagos requeridos".

Está probado, que PROVIAS NACIONAL retrasó indebidamente los pagos a nuestra parte, ocasionando un perjuicio económico al Consorcio Vial Andahuaylas por el costo financiero que hemos tenido que asumir. ESTE MAYOR COSTO FINANCIERO PARA PODER BRINDAR NUESTROS SERVICIOS, TIENE LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD E IMPUTABILIDAD EN LA CONDUCTA ANTIJURIDICA DE PROVIAS NACIONAL.

El interés de capital por la deuda de la Entidad al Consorcio Vial Andahuaylas, quien ha tenido que financiar los gastos incurridos por la desidia de PROVIAS NACIONAL en el no pago oportuno del mismos, y que no han sido canceladas en su totalidad generando un interés según el saldo correspondiente, para el cual se aplicado la Tasa Efectiva Anual (TEA), el concepto y los montos de intereses por pagos diferidos en el tiempo, es conforme al cuadro siguiente, debiendo el Tribunal reconocer al Consorcio Vial Andahuaylas la suma de S/. 635,808.59 (Seiscientos Treinticinco Mil Ochocientos Ocho y 59/100 Nuevos Soles), por este concepto.

CONCEPTO	CAPITAL	INICIO/FIN	DIAS CALENDARIOS **	MESES	TEA *	MONTO (TEA)
Etapa de revisión	S/. 199,947.00	OCT 2008/DIC2014	2250	75.0	3.60	S/. 56,216.99
Mayo trabajo	S/. 1,759,320.00	OCT 2008/DIC2014	2250	75.0	3.65	S/. 441,847.06
Dif. Presupuesto	S/. 136,408.22	ENE2009/DIC2014	2160	72.0	3.69	S/. 33,127.72
GG	S/. 362,878.64	ENE2009/DIC2014	2160	72.0	3.69	S/. 88,127.71
Adic	S/. 52,132.79	ENE2009/DIC2014	2160	72.0	3.69	S/. 12,660.83
RC	S/. 32,764.37	ENE2009/DIC2014	2160	72.0	3.69	S/. 7,957.06
R	S/. 17.39	ENE2009/DIC2014	2160	72.0	3.69	S/. 4.22
RA	S/. 7,691.75	ENE2009/DIC2014	2160	72.0	3.69	S/. 1,860.00
						S/. 635,808.59

* Tasa de Interes Legal Efectiva (Anual), segun la SBS

** Mes = 30 dias, Año = 12 Mes

8.1 COSTO DE CARTA FIANZA

E.I costo financiero por vigencia y mantenimiento de la Carta Fianza es el 3 trimestral, es decir desde agosto del 2013 hasta la fecha, mantenemos vigentes nuestra Cartas Fianza de Fiel Cumplimiento y considerando la duración del presente proceso arbitral de seis (06) a ocho (08) meses, hacen un total de 16 dieciséis meses aproximadamente, lo cual implica un gasto de: Monto carta fianza:

S/. 429,167.00 12 anual x 16 meses (1.33 años) = S/.68,666.72

Por el cual el Tribunal debe reconocer al Consorcio Vial Andahuaylas la suma de S/68,666.72 (Sesentiocho Mil Seiscientos Sesentiseis y 72/100 Nuevos Soles), por este concepto.

8.3 PERDIDA FUTURA POR NO CONTAR CON LA DISPONIBILIDAD DE LA CARTA FIANZA

Está acreditado que en virtud del engaño en que nos ha mantenido PROVIAS, El CONSORCIO ha mantenido vigente hasta la fecha (cerca de 08 meses adicionales) cartas fianzas por un monto aproximado de S/. 429,167.00, Esto a su vez le ha generado que sus empresas integrantes no puedan contar con los recursos necesarios disponibles para poder participar en otros procesos de selección al tener copadas sus líneas de crédito ya que las entidades financieras, no otorgan nuevas cartas fianzas, mientras no hayan sido devueltas, a lo que habría que agregar que el CONSORCIO, aún deberá de mantener la vigencia de las Cartas Fianzas, por el plazo que dure el arbitraje.

En ese sentido y siendo estrictamente conservadores, debemos señalar que el CONSORCIO, no ha podido participar, por la razón antes expuesta, a otros concursos públicos similares al que nos ocupa por año, habiéndose demostrado una pérdida de oportunidad, si a los 09 meses le sumamos los aproximadamente 6 meses que durará el arbitraje", se completan 15 meses, se puede concluir, que el CONSORCIO ha dejado de participar en 3 concursos públicos, de igual magnitud.

En tal sentido, los consorciados se han visto perjudicados al no participar en concursos públicos, es decir el CONSORCIO ha dejado de obtener una utilidad de 01 concurso público de 4'291,670.00 nuevos soles, cuya utilidad sería del 10% = S/. 4'291,670.00 x utilidad 10% = S/. 429,167.00 nuevos soles (sin IGV), daño que deberá necesariamente ser asumido por PROVIAS.

Demás está destacar que el cálculo de este perjuicio lo hacemos bajo el mecanismo indicado, y no utilizando otro como podría ser el rendimiento que dichas fianzas hubiesen producido en un Fondo o en el mercado bancario, toda vez que por la actividad propia de nuestra parte es evidente que la rentabilidad de dichos recursos debe ser evaluada en función del tipo de actividad a lo que se decida EL CONSORCIO.

Por el cual el Tribunal debe reconocer al Consorcio Vial Andahuaylas la suma de S/. 429,167.00 nuevos soles) sin IGV, por este concepto

Sumando todos estos rubros PROVIAS NACIONAL nos deberá indemnizar por la suma de S/. 100,000.00 por concepto de daños y perjuicios."

4.8.2. Posición de PROVIAS NACIONAL:

- De acuerdo a los términos esgrimidos por EL DEMANDADO en su escrito de alegatos, la tercera pretensión principal que guarda directa relación con el Octavo Punto en Controversia, debe ser declarada INFUNDADA, los siguientes motivos:

“

5. *De lo expuesto previamente, queda demostrado que el supervisor no tiene derecho al reconocimiento de ninguna de las pretensiones planteadas respecto a la aprobación de la*

liquidación de su contrato de supervisión, la cual fue formalmente aprobada y notificada el 11 de setiembre 2013 (Resolución Directoral N° 870-2013-MTC/20), menos aún al reconocimiento por daños y perjuicios, toda vez que la prestación de sus servicios se ha desarrollado en el marco del contrato suscrito, sin ninguna observación durante el desarrollo del mismo.

6. *Sin perjuicio de ello, el SUPERVISOR no ha presentado medios probatorios que acrediten el monto de S/.1'000,000.00 solicitado como indemnización por daños y perjuicios.*
7. *Así, el SUPERVISOR sin sustento alguno presenta un cuadro señalando que corresponde al "interés de capital por deuda de la entidad al Consorcio Vial Andahuaylas, que ha tenido que financiar los gastos incurridos y que no han sido canceladas en su totalidad generando un interés según el saldo correspondiente,..." y además plantea o calcula intereses futuros, indicando en la columna inicio/fin, períodos hasta el mes de diciembre 2014). ¿En qué parámetros se basa el SUPERVISOR para calcular su interés de capital por deuda hasta diciembre de 2014, fecha posterior a la actual? Ello demuestra que el SUPERVISOR solo está haciendo una mera estimación del supuesto daño, ello solo corresponde a un dicho de parte que no puede ser valorado por el Tribunal Arbitral.*
8. *Ante ello, debemos señalar que en el supuesto negado que exista responsabilidad por parte de PROVIAS NACIONAL, es carga del SUPERVISOR cuantificar y acreditar el daño respectivamente. Así pues, el artº 1331º del Código Civil (C.C.) establece "La prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también corresponden al perjudicado por la inejecución de la obligación o por su incumplimiento parcial, tardío o defectuoso".*
9. *Asimismo, el artº 1321º del C.C. establece que "El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución."*
10. *De la lectura de ambos artículos, se desprende que si el*

SUPERVISOR pretende reclamar el monto de S/.1'000,000.00 como indemnización, debe cumplir con los siguientes presupuestos: (i) tiene que probar que realmente ha sufrido un daño con medios probatorios suficientes (daño existente) (ii) y en tal caso que dicho daño habría sido provocado por causa directa o próxima de PROVIAS NACIONAL (relación de causalidad).

11. *Asimismo, el SUPERVISOR no considera que las cartas fianza no se mantienen por mera voluntad de PROVIAS NACIONAL, sino por regulación de la normativa vigente, que está obligado a cumplir. En tal sentido, de acuerdo a la normativa de Contrataciones del Estado, la carta fianza deberá permanecer vigente hasta que las controversias se resuelvan y se proceda con la liquidación, por lo que solicitamos declarar infundada esta pretensión.”*

4.8.3 Posición de PROVIAS NACIONAL:

- Exuesto de esta forma la posición de las partes este Colegiado estima Pues bien, en primer lugar debemos establecer qué tipo de responsabilidad es la que habría incurrido PROVIAS NACIONAL. Así - en lo que a este caso concierne -, resultará claro establecer de lo antes indicado que el origen de la obligación que se considera incumplida, está representan en mayor medida por las diferentes ampliaciones de plazo y valorizaciones por una totalidad de 524 d.c., está referida a no dudarlo a una de índole contractual.
- Siguiendo entonces esta vertiente y más precisamente en el ámbito de la acción indemnizatoria por inejecución de obligaciones, se tiene que el Artículo 1321º del Código Civil vigente (en adelante CC) impone responsabilidad a quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve, obligándolo al resarcimiento del daño en cuanto éste sea consecuencia inmediata y directa de tal inejecución. De esta forma la ley exige como elemento de esta acción el nexo de causalidad que vincula la obligación no ejecutada con el daño que ésta inejecución haya producido. Así, el referido artículo establece lo siguiente:

“Artículo 1321: Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.

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

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

- Para una mayor claridad sobre los alcances de la norma comentada, PAZOS HAYASHIDA, nos dice que:

“Conforme a lo establecido en el artículo bajo comentario, la regla es que el resarcimiento por la inejecución de la obligación comprende el daño emergente, así como el lucro cesante (además del daño moral), en tanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución (independientemente de que sean previsibles o no). Así, la inejecución de la obligación puede generar una multiplicidad de daños, pero no todos serán resarcibles (y de éstos muchos menos serán resarcidos). Se excluye de esta forma la indemnización de los daños que sean consecuencia mediata (o en todo caso indirecta) de la inejecución, salvo que su indemnización haya sido pactada (...).

La regla anterior se aplica a los casos en que la inejecución sea generada mediando dolo o culpa inexcusable. Se distinguen así estos supuestos (de mala fe y negligencia gravísima que linda con lo primero) del supuesto de culpa leve.

Por su parte, si el sujeto actúa con culpa leve (en donde se considera que es más clara una actuación de buena fe), el legislador ha considerado que éste sólo responderá por los daños que sean también consecuencia inmediata y directa de la inejecución, pero sólo en la medida en que los mismos sean previstos o previsibles (...)⁶. ”.

- Además, en lo concerniente a la materia probatoria, nuestro derecho sustantivo exige además que para ejercer una acción indemnizatoria, el demandante debe probar el dolo o la culpa inexcusable con la que los demandados habrían actuado en la inejecución de la obligación,

⁶ PAZOS HAYASHIDA, JAVIER. EN “CÓDIGO CIVIL COMENTADO” por los 100 mejores especialistas. GACETA JURÍDICA. TOMO VI. Páginas 921 y 922.

debiendo también probar los daños y perjuicios causados así como la cuantía de los daños de conformidad con los artículos 1330º y 1331º del CC aplicables por tratarse en este caso de obligaciones establecidas contractualmente. Dichos artículos estipulan:

"Artículo 1330: La prueba del dolo o de la culpa inexcusable corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.

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."

- Por lo tanto, de lo expuesto previamente se desprende que es requisito para el resarcimiento por daños y perjuicios de origen contractual, el que haya un nexo causal entre la inejecución de la obligación o su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso y el daño que se alega. Lo que quiere decir entonces que en el caso particular que estamos demandando, deberemos probar qué obligación no ha ejecutado PROVIAS NACIONAL, o cumplido en forma total o parcial, tardía o defectuosamente y, asimismo, deberemos probar que éste fue el hecho generador del daño que señalamos habría sufrido el SUPERVISOR, así como el quantum que deberá ser indemnizado a su favor.
- En ese sentido, para los efectos de determinar lo anterior, del caso de autos se advertirá los siguientes elementos exigidos expresamente por nuestras normas sustantivas: *i) El hecho generador del daño que alega el SUPERVISOR haber sufrido por parte de PROVIAS NACIONAL; (ii) El dolo, la culpa inexcusable o la culpa leve con la que habría actuado PROVIAS NACIONAL en los hechos que se le imputa el CONSORCIO; (iii) Los daños y perjuicios sufridos; y (iv) Si existió un nexo causal entre el hecho generador y el daño sufrido, así como la determinación de la cuantía de los daños y perjuicios acreditados (daño emergente, lucro cesante y daño subjetivo).*
- Por ende evaluaremos seguidamente, uno a uno, estos elementos:

(i) *El hecho generador del daño que alega EL DEMANDANTE padecer de parte de PROVIAS NACIONAL:*

De los antecedentes de la demanda arbitral y de las actuaciones probatorias desarrolladas a lo largo de este proceso, se puede determinar con nitidez que el hecho generador del daño serían *la injustificada demora incurrida por PROVIAS NACIONAL en atender los pagos de las valorizaciones, las cuales se originaron en el mayor tiempo de servicios incurridos por el SUPERVISOR para cumplir con sus obligaciones contractuales.*

(ii) *El dolo, la culpa inexcusable o la culpa leve con la que habrían actuado PROVIAS NACIONAL en los hechos que se le imputa:*

Antes de indicar cuál de los supuestos indicados (*dolo, la culpa inexcusable o la culpa leve*), es el que le imputa EL CONSORCIO al MTC, es preciso recordar que los Artículos 1318º al 1320º del CC los definen, respectivamente, de la siguiente manera:

“Artículo 1318.- Procede con dolo quien deliberadamente no ejecuta la obligación.

Artículo 1319.- Incurre en culpa inexcusable quien por negligencia grave no ejecuta la obligación.

Artículo 1320.- Actúa con culpa leve quien omite aquella diligencia ordinaria exigida por la naturaleza de la obligación y que corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar.”

Ahora bien, si nos remitimos a las conclusiones arribadas en los diversos puntos evaluados en el presente Punto Controvertido, se tendrá que éstas encajan cuando menos dentro del supuesto de *culpa inexcusable*, pues la conducta de omisión desplegada por PROVIAS NACIONAL, resulta a todas luces negligente, en la medida que era claro y notorio la mayor prestación de servicios que vino desplegando EL SUPERVISOR desde que culminó el plazo inicial del CONTRATO, hecho que así ha quedado debidamente evidenciado – por ejemplo – con el reconocimiento

que ha efectuado este Tribunal a diversos montos adeudados en las diversas etapas de los servicios de supervisión a que se contrae el CONTRATO (véase para ello la conclusión a la que arriba este Colegiado en el segundo punto controvertido).

(iii) Los daños y perjuicios sufridos por el SUPERVISOR:

En cuanto a este punto, este Colegiado advierte que el daño causado al CONSORCIO por la mayor prestación de sus servicios y que generaron las correspondientes ampliaciones de plazo, es a no dudarlo el calificado como DAÑO EMERGENTE, consistente en la afectación real y actual que importó no percibir la compensación por los gastos incurridos en la prestación de sus obligaciones contractuales.

Que, lo señalado precedentemente es sin lugar a dudas una falta al cumplimiento de sus obligaciones por parte de PROVIAS NACIONAL, lo que se encuentra enmarcado dentro del concepto de un incumplimiento contractual, además teniendo en cuenta lo señalado por PROVIAS NACIONAL en el sentido que el SUPERVISOR tenía la opción de pedir la Resolución del CONTRATO implica que PROVIAS NACIONAL sabía perfectamente que estaba en situación de incumplimiento y que ello ameritaba la resolución del CONTRATO, sin embargo no hizo nada para poner remedio a su actuar durante el lapso de tiempo que alega el SUPERVISOR.

Que, en el entendido que el incumplimiento contractual esté probado y que el mismo ha producido un menoscabo en el patrimonio del SUPERVISOR, quien no solo ejecutó prestaciones durante un período prolongado, sino que además no ha visto cumplido el pago de las prestaciones efectuadas, ello constituye un actuar indecoroso por parte de la ENTIDAD lo que evidentemente ha causado un perjuicio en el SUPERVISOR, lo que por ende debe ser materia de indemnización.

En tal sentido es criterio de este Tribunal que el daño ocasionado al SUPERVISOR por la demora en el pago de las prestaciones efectuadas, está probado por la conducta de PROVIAS NACIONAL durante toda la ejecución del CONTRATO

Adicionalmente a lo anterior, debe tener presente que el artículo 1331º del Código Civil señala también que la carga de la prueba del daño recae en quien se ha visto perjudicado por el incumplimiento; regla que no es rígida y admite, como en el presente caso, excepciones; la culpa no debe ser probada pues ella se presume en el caso del incumplimiento de obligaciones, por lo menos la culpa leve (cuando no existen casos de excepción como la fuerza mayor o el caso fortuito), como en el presente caso, dado que PROVIAS NACIONAL debió pagar oportunamente.

Es más, si nos preguntamos ¿Es necesario que el daño se pruebe, tratándose de una obligación pecuniaria?, este Colegiado entiende que no, pues el incumplimiento es objetivo: no se pagó de manera oportuna, por lo tanto, quien alegue lo contrario deberá probarlo, en este caso PROVIAS NACIONAL es quien no ha probado el pago oportuno, siendo que además ha aceptado que pagó mucho tiempo después.

Igualmente, a la pregunta, ¿Debe acreditarse que la demora en el pago me ha producido como consecuencia de un daño?, en este sentido resulta importante traer a colación la opinión acertada del *Dr. León Barandiarán* cuando comenta el artículo 1323º del Código Civil de 1936, antecedente del 1331º del Código Civil del 1984, quién señala lo siguiente: *"El deudor debe probar el daño y el perjuicio sufridos, y el cómputo respectivo en cuanto a su valorización. En algunos casos no es necesaria la prueba, pues funciona la presunción jure et de jure, como ocurre en las obligaciones en dinero, o si se halla predeterminado el monto de la reparación, como sucede con la cláusula penal,"*⁷. Del mismo modo lo hace *Ricardo Lorenzetti*, quien comenta: *"la víctima debe probar el daño cuya reparación pretende. Tradicionalmente se aceptó que operan presunciones de daño en las obligaciones de dar sumas de dinero, en la cláusula penal y en las arras penitenciales. No obstante también hay reglas de experiencia que se incorporaron legislativamente como la del art. 1084 respecto de los herederos forzosos, o bien*

⁷ LEON BARANDIARAN, José. Tratado de Derecho Civil. Tomo III Volumen II. WG Editores. Lima 1992. 630pp.

la que se subsume en la tesis del valor de la vida humana que eximiría de la prueba concreta de los perjuicios.”⁸

De modo tal que, la regla que obliga al acreedor de la obligación de la prueba del perjuicio por el incumplimiento, no es monolítica, pues en función a la propia presunción de culpa que contiene el artículo 1329º del Código Civil, la culpa no debe ser probada y por extensión el daño tampoco, pues solamente frente al caso de dolo o culpa inexcusable estaríamos frente al supuesto de la carga de la prueba que debe ejercer el perjudicado, supuesto que no es el presente, ya que no se está pidiendo al Tribunal que se pronuncie en tal sentido y que la indemnización que solicitan esté amparada en el dolo o la culpa inexcusable a PROVIAS NACIONAL.

Es sólo en su incumplimiento o su cumplimiento tardío, en tal sentido este Tribunal estima que la carga de la prueba se relativiza y basta con el solo hecho de la existencia del incumplimiento para que se genere el daño.

(iv) Nexo causal entre el hecho generador y el daño sufrido, así como la determinación de la cuantía de los daños y perjuicios acreditados (daño emergente, lucro cesante y daño moral):

En relación a este cuarto y último ítem, debemos señalar que la causalidad, visto como un fenómeno jurídico, tiene una doble función: en primer lugar, vincular el daño con el actuar humano al efectuarse la reconstrucción de los hechos, determinando de este modo la autoría al imputarse responsabilidad; y, en segundo lugar, determina las consecuencias del hecho, esto es, el daño total ocasionado a partir del cual se puede apreciar en qué medida o hasta dónde el responsable deberá resarcir.

Para la *primera de las funciones descritas que está íntimamente ligada al nexo causal*, ésta tiene su correlato en la ya señalada omisión incurrida por PROVIAS NACIONAL en atender prontamente las ampliaciones de plazo reclamadas.

⁸ LORENZETTI Ricardo L. Revista Jurídica Argentina LA LEY. Tomo I. Fondo Editorial de Derecho y Economía. Buenos Aires, Argentina 2009. Página 225.

A su turno, en lo referente a la *segunda de las funciones descritas que fluyen del nexo causalidad*, es preciso que se tome en cuenta que existiría cuando menos un hecho generador de los daños denunciados, pues como ya se describió en el ítem i), esto es, conducta omisiva de PROVIAS NACIONAL consistente en NO haber atendido prontamente el pago por la mayor prestación de servicios de la supervisión, y la consecuencia que ello acarrea, como el pago del intereses de capital correspondiente a la deuda que le tiene el DEMANDANTE al SUPERVISOR, que a su vez redundan en el mayor costo financiero para que pueda éste último brindar sus servicios; el propio costo de la carta fianza y la consiguiente pérdida futura al no contar con la disponibilidad de la anotada carta fianza.

Cabe indicar que en cuanto a la determinación de la cuantía indemnizatoria, este Colegiado hace uso de la facultad señalada en el Artículo 1332 del Código Civil, haciendo una valoración equitativa.

En efecto, recordemos que El SUPERVISOR ha demandado en la presente pretensión el pago de los intereses de capital por deuda de PROVIAS NACIONAL ascendente a S/. 635,808.59 Nuevos Soles, estimando el Colegiado el resarcimiento reducido a la suma de **S/. 532,807.60 Nuevos Soles**; el costo de la carta Fianza por un monto de S/. 68,666.72 Nuevos Soles, el Colegiado estima reconocer el monto reducido a **S/. 57,542.78 Nuevos Soles**; y, la pérdida futura al no contar con la disponibilidad del monto que comprende dicha garantía, concepto que se cuantifica en la suma de S/. 429,167.00 Nuevos Soles, sin IGV, el Tribunal Arbitral estima del caso reconocer la suma disminuida a **S/. 359,641.95 Nuevos Soles**; conceptos y montos que a juicio del Tribunal Arbitral el DEMANDANTE ha cumplido con acreditar debidamente en este expediente arbitral.

- *En suma, este Tribunal concluye que debe reconocerse el monto total demandado por el SUPERVISOR por concepto de resarcimiento por daños y perjuicios, ascendiendo éste a la suma de S/. 950,000.00 (Novecientos Cincuenta mil y 00/100 Nuevos Soles).*

4.9. **NOVENO PUNTO CONTROVERTIDO: (EN RELACIÓN CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL):** Determinar en qué porcentaje corresponde a cada una de las partes asumir los gastos arbitrales generados en el presente proceso arbitral.”

- Para finalizar, respecto de este noveno y último punto controvertido, es preciso recordar que según lo establecido en la normas de la materia, el Tribunal fijará en el laudo los costos del arbitraje, comprendiendo – entre otros-, los honorarios y gastos del Tribunal Arbitral, los honorarios y gastos del Secretario, y los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.
- Asimismo, debe tener presente que en el Acta de Instalación se dispone que los honorarios definitivos de los árbitros y del secretario arbitral se fijarán en el laudo arbitral mediante la suma de los anticipos determinados durante el desarrollo de las actuaciones arbitrales, teniendo en cuenta la estimación pecuniaria de las pretensiones efectuadas por las partes, la complejidad de la materia controvertida y el desarrollo de las actuaciones arbitrales.
- Por lo tanto, en cuanto a la determinación de los “costos del arbitraje” (entendido este como lo define el Art. 70º de la LA⁹), a este Colegiado le corresponde establecer quién debe asumirlas. En tal sentido, este Tribunal considera, a efectos de regular el pago de tales conceptos, revisar el correcto comportamiento procesal de las partes, y la incertidumbre jurídica que existía entre ellas y que motivó el presente arbitraje.
- Así, en lo que respecta a la conducta procesal desplegada por las partes en relación a este proceso arbitral, tendremos que ambas se han

⁹ “Artículo 70.- Costos.

El tribunal arbitral fijará en el laudo los costos del arbitraje. Los costos del arbitraje comprenden:

- a. Los honorarios y gastos del tribunal arbitral.*
- b. Los honorarios y gastos del secretario.*
- c. Los gastos administrativos de la institución arbitral.*
- d. Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral.*
- e. Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.*
- f. Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.”*

comportado adecuadamente en el curso de su tramitación, mientras que respecto a la incertidumbre jurídica que las llevó a seguir el presente proceso arbitral, este Colegiado estima que la misma sí existió.

- En consecuencia, en atención a lo anteriormente señalado, este Colegiado se estima que tanto el CONSORCIO como PROVIAS NACIONAL sí tuvieron motivos suficientes y atendibles para litigar y defender su posición en esta vía arbitral, razón por la que se concluye en condenar a ambas en el pago de la totalidad de las honorarios y gastos del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Ad - Hoc, al igual que los gastos razonables incurridos por ellas para su defensa en el presente arbitraje, correspondiendo asumirla en un 50% cada una.
- En cuanto a lo segundo, en atención al primer anticipo de honorarios arbitrales fijado en el numeral 47) del Acta de Instalación y el segundo anticipo establecido por medio de la Resolución N° 03 de fecha 21 de marzo del 2014; este Colegiado fija como honorarios arbitrales definitivos, las sumas de S/. 69,000.00 Nuevos Soles netos para cada árbitro y S/. 34,500.00 Nuevos Soles netos para la Secretaría Arbitral, los mismos que ya han sido cancelados en su totalidad.
- En conclusión, en relación a este Noveno y último punto controvertido este Tribunal Arbitral resuelve en condenar a ambas en el pago de la totalidad de las honorarios y gastos del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Ad - Hoc, debiendo asumirlas de manera proporcional (50% cada una), al igual que los gastos razonables incurridos para su defensa en el presente arbitraje.

III. PARTE RESOLUTIVA:

Por tanto, los árbitros que suscriben, por UNANIMIDAD, expiden el siguiente Laudo:

PRIMERO.- Con respecto al Primer Punto Controvertido que corresponden a la Primera Pretensión Principal demandada: Se declara INFUNDADO; por los fundamentos expuestos en el presente Laudo.

SEGUNDO.- Con respecto al Segundo Punto Controvertido que corresponde a la Primera Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal demandada: Se declara FUNDADO EN PARTE, reconociéndose al SUPERVISOR los montos reclamados en los literales: (a) por sus servicios relacionados a los Informes N° 3 y N° 4, ascendentes a S/. 179,190.00 Nuevos Soles, más el IGV e incluido los ajustes y

la aplicación de los saldos que pudieran corresponderle; (b) por el mayor tiempo de servicios de supervisión correspondiente a la primera etapa (Supervisión de la revisión y aprobación del expediente técnico) ascendente a S/. 1'759,320.00 más IGV; (c) por el saldo del gasto general contractual, la reducción del pago de la valorización N° 01 de setiembre del 2009 y los mayores gastos generales por ampliación de plazo o reestructuración del presupuesto de supervisión dejado de pagar por la segunda etapa de supervisión de la obra, por la S/. 136,408.22 más el IGV; d) por los mayores gastos generales en la segunda etapa de supervisión correspondiente a los 237 días adicionales que demandó esta etapa, por la suma de S/. 362,878.64, más IGV; e (i) por concepto de saldo dejado de pagar por PROVIAS NACIONAL, correspondiente a la valorización de la Etapa III – liquidación de Obra, ascendente a S/. 156,338.00 Nuevos Soles, más IGV; por los fundamentos expuestos en el presente Laudo.

TERCERO.- Con respecto al Tercer Punto Controvertido que corresponde a la Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal: Se declara INFUNDADO, por los fundamentos expuestos en el presente Laudo.

CUARTO.- Con respecto al Cuarto Punto Controvertido que corresponde a la Pretensión Subordinada a la Segunda Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal: Se declara INFUNDADO, por los fundamentos expuestos en el presente Laudo.

QUINTO.- Con respecto al Quinto Punto Controvertido que corresponde a la Primera Pretensión Accesoria a la Primera Pretensión Principal: Se declara FUNDADO y, en consecuencia, se ordena a PROVIAS NACIONAL que devuelva al SUPERVISOR las Cartas Fianzas de Fiel Cumplimiento y por Adelantos vinculadas al CONTRATO; por los fundamentos expuestos en el presente Laudo.

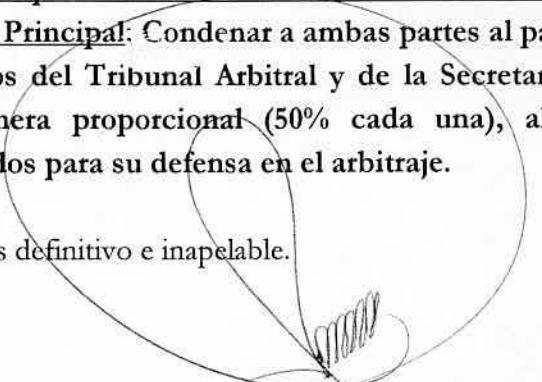
SEXTO.- Con respecto al Sexto Punto Controvertido que corresponde a la Segunda Pretensión Accesoria a la Primera Pretensión Principal o a la Primera Pretensión Subordinada: Se declara FUNDADO y, en consecuencia, se ordene a PROVIAS NACIONAL que expida a favor del SUPERVISOR, la correspondiente constancia de prestación que contenga la identificación del objeto del contrato y el monto correspondiente, conforme a lo resuelto en el presente Laudo.

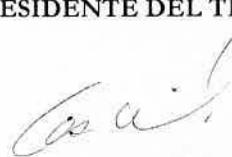
SÉPTIMO.- Con respecto al Séptimo Punto Controvertido que corresponde a la Segunda Pretensión Principal: Se declara INFUNDADO, por los fundamentos expuestos en el presente Laudo.

OCTAVO.- Con respecto al Octavo Punto Controvertido que corresponde a la Tercera Pretensión Principal: Se declara **FUNDADO EN PARTE**, disponiéndose que PROVIAS NACIONAL pague a favor del SUPERVISOR, la suma de S/. 950.000.00 Nuevos Soles por concepto de daños y perjuicios, el mismo que corresponde al pago de los intereses de capital por deuda de PROVIAS NACIONAL ascendente a S/. 532,807.60 Nuevos Soles; al costo de la carta Fianza por un monto de S/. 57,542.78 Nuevos Soles; y, la pérdida futura al no contar con la disponibilidad del monto que comprende dicha garantía, ascendente a la suma de S/. 359,641.95 Nuevos Soles, sin IGV; de conformidad con lo expuesto en el presente laudo.

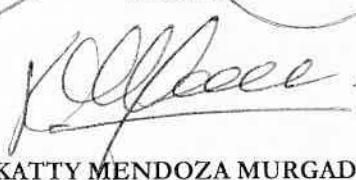
NOVENO.- Con respecto al Noveno Punto Controvertido que corresponde a la Cuarta Pretensión Principal: Condenar a ambas partes al pago de la totalidad de los honorarios y gastos del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Ad - Hoc, debiendo asumirlas de manera proporcional (50% cada una), al igual que los gastos razonables incurridos para su defensa en el arbitraje.

El presente Laudo es definitivo e inapelable.


HÓRACIO CÁNEPA TORRE
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL


JESÚS IVÁN GALINDO TIPACTI
ÁRBITRO


ERNESTO VALVERDE VILELA
ÁRBITRO


KATTY MENDOZA MURGADO
SECRETARIO