

*Laudo Arbitral de Derecho en Mayoría  
Tribunal Arbitral:*

*Dr. Carlos Alberto Puerta Chu  
Dr. Álvaro Zúñiga León*

Lima, 28 de abril de 2015

### **LAUDO ARBITRAL DE DERECHO**

**Demandante:**

Ingenieros Civiles y Contratistas Generales S.A.

En adelante el **contratista o demandante**.

**Demandado:**

Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – Provías Nacional

En adelante la **entidad o demandado**.

**Tribunal Arbitral:**

Dr. Carlos Alberto Puerta Chu (Presidente del Tribunal Arbitral)

Dr. Álvaro Zúñiga León

Dr. Juan Manuel Revoredo Lituma

**Secretaria Arbitral:**

Dra. Silvia Rodríguez Vásquez

### **RESOLUCIÓN N° 45**

Lima, veintiocho de abril del año dos mil quince.-

**VISTOS:**

#### **I. ANTECEDENTES**

Con fecha 15 de abril de 2010, se suscribió el Contrato de Servicios N° 081-2010-MTC/20: "Servicio de Conservación por Niveles de Servicio Carretera Dv. Abancay – Chuquibambilla – Chalhuancho - Santo Tomas - Yauri"; derivado del Concurso Público



N° 0069-2009-MTC/20, entre la empresa Ingenieros Civiles y Contratistas Generales S.A. (El Contratista), y el Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – Proviás Nacional (La Entidad).

El referido contrato indica en su cláusula Décimo Sexta lo siguiente:

*"16.1 Las partes acuerdan que las controversias que surjan sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del Contrato, se resolverán mediante conciliación y/o arbitraje.*

*16.2 Si la conciliación concluyera por inasistencia de una o ambas partes, con un acuerdo parcial o sin acuerdo, las partes se someterán a un Arbitraje de Derecho para que se resuelvan las controversias definitivamente. La solicitud de arbitraje y la respuesta de ésta, se efectuarán conforme a lo dispuesto en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.*

*16.3 En caso que el monto de la cuantía de la(s) controversia(s) en la solicitud de arbitraje, sea(n) mayor a 50 (cincuenta) Unidades Impositivas Tributarias, vigentes a la fecha de la referida solicitud, la(s) controversia(s) será(n) resuelta(s) por un Tribunal Arbitral compuesto por tres árbitros. Cada una de las partes designará un árbitro y ambos árbitros designarán a su vez al tercero, y este último presidirá el Tribunal Arbitral. Vencido el plazo para la respuesta a la solicitud de arbitraje sin que se hubiera designado al árbitro correspondiente, la parte interesada solicitará al Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontifica Universidad Católica del Perú, la respectiva designación.*

*16.4 De otro lado, si el monto de la cuantía de la(s) controversia(s) señalada(s) en la solicitud de arbitraje sea menor a 50 (cincuenta) Unidades Impositivas Tributarias-UIT, vigentes a la fecha de la referida solicitud, la(s) controversia(s) será(n) resuelta(s) por Árbitro Único, siguiendo el procedimiento establecido en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.*



16.5 En caso que la(s) controversia(s) señaladas en la solicitud de arbitraje, verse(n) sobre materia de cuantía indeterminable, ésta(s) deberá(n) ser resuelta(s) por un Tribunal Arbitral conforme al Numeral 16.3 de la presente Cláusula.

16.6 La designación de árbitro efectuada por el Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, será inimpugnable.

16.7 Las partes acuerdas que los honorarios de los árbitros y el cobro de gastos administrativos (incluye gastos secretariales) no excederán lo que corresponda según el tarifario de Arbitraje del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, vigente a la fecha de la presentación de la solicitud arbitral.

16.8 Asimismo, las partes acuerdan que el proceso arbitral será realizado bajo la organización, administración y reglas del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, sin perjuicio de lo expresamente estipulado en la totalidad de la presente cláusula arbitral.

16.9 Las partes acuerdan que cuando exista un proceso arbitral en curso y surja una nueva controversia relativa al mismo Contrato, sólo procederá la acumulación de procesos y/o pretensiones siempre que exista común acuerdo entre las partes formalizado por escrito.

16.10 El Laudo Arbitral emitido obligará a las partes y pondrá fin al procedimiento de manera definitiva, siendo el mismo inapelable ante el Poder Judicial o cualquier instancia administrativa, tiene el valor de cosa juzgada y se ejecutará como una sentencia. Queda perfectamente entendido que las partes no le confieren al Tribunal o al Árbitro Único la posibilidad de ejecutar el laudo.

16.11 Las partes acuerdas que de considerar necesario interponer recurso de anulación del Laudo Arbitral ante el Poder Judicial, no constituirá requisito de admisibilidad de dicho recurso la presentación de recibo de pago, comprobante de depósito bancario, fianza solidaria por el monto laudado o cualquier otro tipo de carga o derecho a favor de la parte vencedora, creado o por crearse."



Como consecuencia de las controversias relacionadas con la ejecución del contrato, el Contratista procedió a remitir la correspondiente solicitud de arbitraje, en aplicación del convenio arbitral contenido en la citada Cláusula Décimo Sexta del Contrato.

## **II. DESARROLLO DEL PROCESO**

### **A. Actuación Preliminar del Tribunal Arbitral**

1. Con fecha 12 de junio de 2013, a las 15:20 horas, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación de Tribunal Arbitral en el domicilio ubicado en Sala 1 (Piso 4) del Centro Cultural de la Pontificia Universidad Católica del Perú, sito Avenida Camino Real N° 1075, distrito de San Isidro, donde se reunieron el Dr. Carlos Alberto Puerta Chu, en su calidad de Presidente del Tribunal Arbitral, y los Doctores Alejandro Acosta Alejos y Juan Manuel Revoredo Lituma, en su calidad de árbitros, con el propósito de instalar el Tribunal Arbitral que se encargaría de resolver la presente controversia.
2. En la referida Audiencia, se dejó constancia que los representantes de Provías Nacional no se hicieron presentes a la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral.
3. Mediante Resolución N° 01 de fecha 18 de junio de 2013, el Tribunal Arbitral otorga a Provías Nacional el plazo de tres (03) días, para que se pronuncie respecto de los acuerdos referentes a las reglas que regirán el proceso acordados en la Audiencia de Instalación y, de ser el caso, ratifique los mismos.
4. Con fecha 20 de junio de 2013, Provías Nacional formula objeción al numeral 25) del Acta de Instalación de fecha 12 de junio de 2013, referente a la acumulación de proceso y/o pretensiones. Dicha objeción fue reiterada por Provías Nacional mediante escrito de fecha 21 de junio de 2013.



5. Mediante Resolución N° 02 de fecha 26 de junio de 2013, el Tribunal Arbitral deja sin efecto el numeral 25) del Acta de Instalación y tiene las partes a las reglas estipuladas en el convenio arbitral; relativas a la acumulación de pretensiones y al Reglamento del Centro, en lo que no contravenga a lo establecido en el convenio arbitral.
6. Con fecha 12 de julio de 2013, la empresa Ingenieros Civiles y Contratistas Generales S.A. presentó su escrito de demanda. Mediante Resolución N° 03 de fecha 18 de julio de 2013, el Tribunal Arbitral requiere al demandante para que en un plazo de tres (03) días para que precisen el ofrecimiento de una serie de documentos así como cumplan con presentar la versión virtual del escrito de demanda.
7. Con fecha 24 de julio de 2013, la empresa Ingenieros Civiles y Contratistas Generales S.A. cumple con el mandato contenido en la Resolución N° 03.
8. Con fecha 26 de julio de 2013, Provías Nacional solicita a los árbitros Carlos Puerta Chu y Alejandro Acosta Alejos sirvan absolver una serie de consultas en cumplimiento del deber de revelación. Asimismo, mediante escrito de fecha 31 de julio de 2013, Provías Nacional solicita al Dr. Carlos Alberto Puerta Chu precisar si tiene o ha tenido algún vínculo profesional o laboral con la empresa Ingeniería Corporativa Contratistas Generales S.A.C. señalando si dicha empresa ha contratado con el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, detallando al respecto e indicando su cargo y/o funciones sobre el particular.
9. La demanda fue admitida mediante Resolución N° 04 de fecha 31 de julio de 2013, corriendo traslado de la misma por el plazo de veinte (20) días hábiles al Provías Nacional para que la conteste y, de ser el caso, formule reconvencción. Así también, en la referida Resolución, respecto a la solicitud efectuada por Provías Nacional en



su escrito de fecha 26 de julio de 2013, se expresa que la información solicitada será respondida en un plazo de cinco (05) días.

10. Mediante Resolución N° 05 de fecha 01 de agosto de 2013, el Tribunal Arbitral, respecto a la solicitud efectuada por Provías Nacional en su escrito de fecha 31 de julio de 2013, se expresa que la información solicitada será respondida en un plazo de cinco (05) días.
11. Con fecha 06 de agosto de 2013, el Dr. Carlos Alberto Puerta Chu cumple con el deber de revelación solicitada por Provías Nacional. Así también, con fecha 08 de agosto de 2013, el Dr. Alejandro Actos Alejos cumple con el deber de revelación solicitada por Provías Nacional.
12. Sobre ello, con fecha 12 de agosto de 2013, la Secretaría Arbitral cumple con informar a Provías Nacional las comunicaciones presentadas por los árbitros.
13. Con fecha 02 de setiembre de 2013, Provías Nacional contesta la demanda. Mediante Resolución N° 06 de fecha 04 de setiembre de 2013, el Tribunal Arbitral otorga a Provías Nacional el plazo de tres (03) días para que precise la numeración del documento señalado en el numeral 2 del segundo otrosí digo así como cumpla con enviar la versión virtual del escrito presentado.
14. Con fecha 09 de setiembre de 2013, Provías Nacional cumple con subsanar el mandato contenido en la Resolución N° 06. Mediante Resolución N° 07 de fecha 11 de setiembre de 2013, el Tribunal Arbitral tiene por subsanada la contestación de demanda y, en consecuencia, tiene por admitida la contestación de demanda presentada por Provías Nacional.
15. Con fecha 11 de setiembre de 2013, el Dr. Juan Manuel Revoredo Lituma precisa sobre la ampliación a su deber de declaración. Dicha comunicación fue remitida a



las partes por la Secretaría Arbitral mediante notificación de fecha 16 de setiembre de 2013.

16. Mediante Resolución N° 08 de fecha 24 de setiembre de 2013, el Tribunal Arbitral cita a las partes a la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos para el día 04 de octubre de 2014, a horas 4:00 p.m. a realizarse en la Sala 1 (Piso 4) del Centro Cultural de la Pontificia Universidad Católica del Perú en Avenida Camino Real N° 1075, San Isidro.
17. Con fecha 03 de octubre de 2013, Provías Nacional solicita tener presente lo expresado en su escrito y ofrece medios probatorios.
18. Mediante Resolución N° 09 de fecha 02 de octubre de 2013, el Tribunal Arbitral suspende la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos citada para el día 04 de octubre de 2013 y reprograma la misma para el día 21 de octubre de 2013 a horas 4:00 p.m.
19. Con fecha 04 de octubre de 2013, la empresa Ingenieros Civiles y Contratistas Generales S.A. solicita la procedencia de la acumulación al proceso respecto a la aplicación de la penalización efectuada por la Entidad a la valorización de Julio 2013.
20. Mediante Resolución N° 10 de fecha 04 de octubre de 2013, el Tribunal Arbitral tiene presente lo expuesto por Provías Nacional mediante su escrito de fecha 03 de octubre de 2013, tiene por ofrecido los medios probatorios presentados en dicho escrito y corre traslado del escrito de fecha 03 de octubre de 2013 a la empresa Ingenieros Civiles y Contratistas Generales S.A. por un plazo de cinco (05) días, para que manifieste lo que considere conveniente.
21. Mediante Resolución N° 11 de fecha 16 de octubre de 2013, el Tribunal Arbitral requiere al demandante para que en el plazo de tres (03) días cumpla con aclarar su

solicitud, especificando si solicitan que se acumule una nueva pretensión relativa a la penalidad aplicada en la valorización de Julio 2013, o se solicita la acumulación de ambos proceso arbitrales.

22. Con fecha 18 de octubre de 2013, la empresa Ingenieros Civiles y Contratistas Generales S.A. efectúa la precisión solicitada por el Tribunal Arbitral.

23. Con fecha 22 de octubre de 2013, la empresa Ingenieros Civiles y Contratistas Generales S.A. absuelve el traslado contenido en la Resolución N° 10. Mediante Resolución N° 12 de fecha 21 de octubre de 2013, el Tribunal Arbitral tiene por cumplido la aclaración solicitada mediante Resolución N° 11 corriendo traslado de la solicitud de acumulación de pretensiones para que en el plazo de tres (03) días manifieste lo conveniente a su derecho y suspende la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos programada para el 21 de octubre de 2013 a las 4:00 p.m.

24. Mediante Resolución N° 13 de fecha 23 de octubre de 2013, el Tribunal Arbitral tiene por absuelto el traslado conferido al demandante mediante Resolución N° 10 y, en consecuencia, se admite como medios probatorios los documentos presentados por Provías Nacional mediante escrito de fecha 03 de octubre de 2013 y por la empresa Ingenieros Civiles y Contratistas Generales mediante escrito de fecha 22 de octubre de 2013.

25. Con fecha 28 de octubre de 2013, Provías Nacional absuelve el traslado conte

26. nido en la Resolución N° 12 oponiéndose a la acumulación de pretensiones al proceso.

27. Con fecha 30 de octubre de 2013, Provías Nacional interpone recurso de reconsideración a la Resolución N° 13, en el extremo que en el tercer resolutivo debe correrse traslado de los medios probatorios ofrecidos por el demandante y se otorgue el plazo de cinco (05) días para que exprese lo conveniente a su derecho.



28. Mediante Resolución N° 14 de fecha 23 de octubre de 2013, el Tribunal Arbitral tiene presente lo expuesto por Provías Nacional mediante escrito de fecha 28 de octubre de 2013, declarando no ha lugar la solicitud presentada por el demandante mediante escrito de fecha 04 de octubre de 2013 sobre acumulación de pretensiones.
29. Asimismo, declara fundado el recurso de reconsideración interpuesto por Provías Nacional y, en consecuencia, deja sin efecto lo establecido en el tercer resolutivo de la Resolución N° 13, tiene por ofrecidos los medios probatorios presentados por el demandante y pone a conocimiento de Provías Nacional para que en un plazo de cinco (05) días para que manifieste lo conveniente a su derecho señalando la reserva de la admisión de los medios probatorios presentados por Provías Nacional para la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos.
30. Mediante Resolución N° 15 de fecha 18 de noviembre de 2013, el Tribunal Arbitral deja constancia del no pronunciamiento de Provías Nacional respecto a los medios probatorios presentados por el demandante mediante escrito de fecha 22 de octubre de 2013 y cita a las partes a la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos para el día 05 de diciembre a la 4:00 p.m.
31. Con fecha 04 de diciembre de 2013, la empresa Ingenieros Civiles y Contratistas Generales S.A. solicita acumulación de pretensiones referente a la aplicación de la penalización efectuada por la Entidad a la valorización de Agosto de 2013. Mediante Resolución N° 16 de fecha 05 de diciembre de 2013, el Tribunal Arbitral corre traslado de la solicitud de acumulación de pretensiones de fecha 04 de diciembre de 2013 a Provías Nacional para que en el plazo de tres (03) días manifieste lo conveniente a su derecho y suspende la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos programada para el 05 de diciembre de 2013.



32. Con fecha 09 de diciembre de 2013, Provías Nacional absuelve el traslado conferido en la Resolución N° 14 respecto al escrito presentado por el demandante el 22 de octubre de 2013.
33. Con fecha 17 de diciembre de 2013, Provías Nacional absuelve la Resolución N° 14 efectuando objeción a la acumulación de pretensiones del proceso. Con fecha 19 de diciembre de 2013, Provías Nacional solicita dejar sin efecto el escrito presentado el 17 de diciembre de 2013 y manifiesta la conformidad al pedido de acumulación de pretensiones dado por el demandante.
34. Mediante Resolución N° 17 de fecha 23 de diciembre de 2013, el Tribunal Arbitral requiere a Provías Nacional para que dentro del plazo de cinco (05) días cumpla con subsanar su escrito de fecha 09 de diciembre de 2013 respecto a una serie de medios probatorios.
35. Así también, el Tribunal Arbitral tiene presente lo expuesto por Provías Nacional mediante escrito de fecha 19 de diciembre de 2013, tiene por desistido a Provías Nacional de su oposición a la acumulación de pretensiones de fecha 17 de diciembre de 2013 y declara procedente la solicitud de acumulación de pretensiones otorgando al demandante el plazo de veinte (20) días para que presente su demanda de pretensiones acumuladas.
36. Con fecha 10 de enero de 2014, Provías Nacional cumple en parte el mandato contenido en la Resolución N° 17 y solicita una ampliación de plazo de 3 días a fin de cumplir con presentar la Carta N° 080-2013/GV-HHA-ICCGSA/Dv.ABANCAY-YAURI y las órdenes de servicio de los meses de setiembre 2012, diciembre 2012, enero de 2013 y marzo 2013.
37. Mediante Resolución N° 18 de fecha 13 de enero de 2014, el Tribunal Arbitral tiene presente las precisiones efectuadas por Provías Nacional mediante escrito de fecha 10 de enero de 2014, declara procedente la solicitud efectuada por Provías





Nacional otorgando el plazo de tres (03) días para que cumpla con presentar los documentos restantes.

38. Con fecha 15 de enero de 2014, Provías Nacional presenta la Carta N° 080-2013/GV-HHA-ICCGSA/Dv.ABANCAI-YAURI y las órdenes de servicio de los meses de setiembre 2012, diciembre 2012, enero de 2013 y marzo 2013.
39. Mediante Resolución N° 19 de fecha 22 de enero de 2014, el Tribunal Arbitral tiene presente el escrito de Provías Nacional de fecha 09 de diciembre de 2013, el mismo que fue subsanado mediante los escritos de fecha 10 y 15 de enero de 2014 y tiene por ofrecidos los medios probatorios presentados por Provías Nacional en dichos escritos.
40. Asimismo, en la referida Resolución, el Tribunal Arbitral pone en conocimiento del demandante los medios probatorios presentados por Provías Nacional para que en un plazo de cinco (05) días manifieste lo que considere pertinente respecto de los mismos.
41. Con fecha 29 de enero de 2014, el demandante solicita una ampliación de plazo de quince (15) días hábiles adicionales a los conferidos para absolver el mandato contenido en la Resolución N° 19.
42. Con fecha 29 de enero de 2014, la empresa Ingenieros Civiles y Contratistas Generales S.A. presenta su demanda acumulativa de conformidad a lo expresado en la Resolución N° 17.
43. Con fecha 05 de febrero de 2014, Provías Nacional presenta seis (06) Cd's correspondientes a las Órdenes de servicio de los meses de setiembre de 2012, diciembre 2012 y enero 2013.

44. Mediante Resolución N° 20 de fecha 06 de febrero de 2014, el Tribunal Arbitral declara ha procedente la solicitud efectuada por el demandante mediante escrito de fecha 29 de enero de 2014 otorgando al Contratista el plazo adicional de quince (15) días y, respecto a la demanda acumulativa de fecha 29 de enero de 2014, el Colegiado requiere al demandante cumpla con subsanar una serie de observaciones respecto a los medios probatorios ofrecidos.
45. Con fecha 10 de febrero de 2014, la empresa Ingenieros Civiles y Contratistas Generales S.A. cumple el mandato contenido en la Resolución N° 20 respecto a la demanda acumulativa.
46. Mediante Resolución N° 21 de fecha 12 de febrero de 2014, el Tribunal Arbitral tiene por absuelto el requerimiento y por subsanadas las omisiones de la demanda de pretensiones acumuladas y, en consecuencia, se admite a trámite la demanda acumulada presentada por el demandante, teniendo por ofrecidos los medios probatorios que se señalan, corriendo traslado de la misma a Provías Nacional para que en el plazo de quince (15) días hábiles, cumplan con contestarla y, de considerarlo conveniente, formulen reconvencción. Asimismo, respecto al escrito de fecha 05 de febrero de 2014, este Colegiado tiene por ofrecidos los medios probatorios adjuntados con conocimiento del demandante.
47. Con fecha 24 de febrero de 2014, la empresa Ingenieros Civiles y Contratistas Generales S.A. presenta escrito y ofrece medios probatorios. Mediante Resolución N° 22 de fecha 28 de febrero de 2014, el Tribunal Arbitral tiene presente lo expuesto por el demandante y tiene por ofrecidos los medios probatorios los medios probatorios que se señalan en el mismo con conocimiento de Provías Nacional.
48. Con fecha 10 de marzo de 2014, Provías Nacional contesta la demanda acumulativa que fue ordenada mediante Resolución N° 21. Mediante Resolución N° 23 de fecha

18 de marzo de 2014, el Tribunal Arbitral requiere a Provías Nacional cumpla con subsanar las omisiones de la contestación de demanda acumulada, otorgando el plazo de cinco (05) días hábiles.

49. Con fecha 19 de marzo de 2014, Provías Nacional cumple con absolver la Resolución N° 22. Con fecha 01 de abril de 2014, Provías Nacional cumple con absolver la Resolución N° 23. Mediante Resolución N° 24 de fecha 01 de abril de 2014, el Tribunal Arbitral tiene presente lo expuesto por Provías Nacional en su escrito de fecha 19 de marzo de 2014 con conocimiento del demandante, tiene por subsanada la contestación de demanda acumulada presentada por Provías Nacional mediante el escrito de fecha 01 de abril de 2014, admitiendo a trámite la referida contestación y por ofrecidos los medios probatorios presentados.

50. Mediante Resolución N° 25 de fecha 09 de abril de 2014, el Tribunal Arbitral cita a las partes a la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos para el día 23 de abril de 2014 a horas 03:00 p.m. a efectos de (i) Determinar las cuestiones que serán materia de pronunciamiento del Árbitro Único; (ii) Admitir o rechazar los medios probatorios ofrecidos por las partes; y (iii) Disponer, de estimarlo conveniente, la realización de una o más audiencias referidas a las cuestiones que serán materia de pronunciamiento por el Tribunal Arbitral.

51. Estando a la citación efectuada, en el día y hora fijados para ello, en la sede de arbitraje, se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos con la asistencia de ambas partes, no siendo factible que se concrete un acuerdo conciliatorio entre ellas. Acto seguido, se procedió a determinar las cuestiones materia del arbitraje.

52. En relación a los puntos controvertidos, referidos a las pretensiones de las partes, éstos fueron fijados de la siguiente manera:



- a) *Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia de la penalización efectuada por Provías Nacional a la valorización de setiembre de 2012 y, en consecuencia, que no se aplique el descuento de S/. 210, 257.39 (Doscientos Diez Mil Doscientos Cincuenta y Siete con 39/100 Nuevos Soles) desembolsando dicho monto a favor de ICCGSA más los intereses correspondientes.*
- b) *Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia del Oficio N° 036-2013-MTC/20.7 de fecha 20 de marzo de 2013 así como el informe N° 01-2013-MTC/20.10.17/SAMM del 07 de febrero de 2013 en el que Provías Nacional atribuye una penalización a la valorización N° 32 de diciembre de 2012 y enero de 2013 y, en consecuencia, que no se aplique el descuento de S/. 565,674.91 (Quinientos Sesenta y Cinco Mil Seiscientos Setenta y Cuatro con 91/100 Nuevos Soles) desembolsando dicho monto a favor de ICCGSA, más los intereses correspondientes.*
- c) *Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia del Oficio N° 075-2013-MTC/20.7 de fecha 27 de mayo de 2013 así como el Informe N° 24-2013-MTC/20.10.17/SAMM del 02 de mayo de 2013 en el que Provías Nacional atribuye una penalización a la valorización N° 34 de marzo de 2013 y, en consecuencia, que no se aplique el descuento de S/. 606,033.37 (Seiscientos Seis Mil Treinta y Tres con 37/100 Nuevos Soles) desembolsando dicho monto a favor de ICCGSA, más los intereses correspondientes.*
- d) *Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia de la penalidad aplicada por Provías Nacional a la valorización de julio de 2013 y, en consecuencia, se ordene a Provías Nacional que cumpla con pagar la suma de S/. 334,286.83 (Trescientos Treinta y Cuatro Mil Doscientos Ochenta y Seis con 83/100 Nuevos Soles) más los intereses correspondientes.*
- e) *Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia de la penalidad aplicada por Provías Nacional, a la valorización de agosto de 2013 y, en consecuencia, se ordene al demandado para que, en vía de devolución,*



*pague la suma de S/. 425,419.62 (Cuatrocientos Veinticinco Mil Cuatrocientos Diecinueve con 62/100 Nuevos Soles), más los intereses correspondientes.*

*f) Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia de la penalidad aplicada por Provías Nacional a la valorización de setiembre de 2013 ascendente a la suma de S/. 1'402,770.10 (Un Millón Cuatrocientos Dos Mil Setecientos Setenta con 10/100 Nuevos Soles) y, en consecuencia, se ordene al demandado para que, en vía de devolución, cumpla con pagar la suma de S/. 755,382.86 (Setecientos Cincuenta y Cinco Mil Trescientos Ochenta y Dos con 86/100 Nuevos Soles) más los intereses correspondientes que habría sido deducida indebidamente en la valorización de setiembre de 2013, así como determinar si corresponde o no que se ordene a Provías Nacional para que, en vía de devolución, pague a ICCGSA la suma de S/. 717,820.17 (Setecientos Diecisiete Mil Ochocientos Veinte con 17/100 Nuevos Soles), más los intereses correspondientes, que habría sido deducida indebidamente en la valorización de octubre de 2013.*

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

53. Asimismo, en la mencionada Audiencia, se admitieron los medios probatorios descritos de la siguiente manera:

- **Demanda y demanda acumulada:**

Los documentos ofrecidos en el acápite V. MEDIOS PROBATORIOS Y ANEXOS de su escrito de demanda de fecha 12 de julio de 2013, identificados en el numeral 1) al 23), los cuales se acompañan en calidad de anexos y los mismos que fueran subsanados mediante escrito de fecha 24 de julio de 2013; así como los documentos ofrecidos en el acápite V. MEDIOS PROBATORIOS Y ANEXOS de su escrito de demanda acumulada de fecha 29 de enero de 2014, subsanados mediante escrito de fecha 10 de febrero de 2014 y adjuntos a la misma.



**- Contestación de la demanda y de la demanda acumulada:**

Los documentos ofrecidos en el segundo otrosí digo de su escrito de contestación a la demanda de fecha 02 de setiembre de 2013, subsanada mediante escrito de fecha 09 de setiembre de 2013, e identificados del numeral 1 al 7, los cuales se acompañan a dichos escritos; así como los documentos ofrecidos en su contestación a la demanda acumulada, identificados en el acápite III. MEDIOS PROBATORIOS Y ANEXOS, subsanados mediante escrito de fecha 01 de abril de 2014; así como la pericia ofrecida en su escrito de contestación de demanda acumulada.

**- Medios probatorios adicionales:**

De parte de PROVIAS NACIONAL: Los documentos ofrecidos en su escrito de fecha 03 de octubre de 2013, identificados en el primer otrosí digo del mismo, así como los documentos ofrecidos por Provías mediante escrito de fecha 09 de diciembre de 2013, subsanados mediante escrito de fecha 10 de enero de 2014 y 15 de enero de 2014 y los ofrecidos mediante escrito de fecha 05 de febrero de 2014.

De parte ICCGSA: Los documentos ofrecidos en su escrito de fecha 22 de octubre de 2013, identificados del anexo 1 al 11, así como los ofrecidos en su escrito de fecha 24 de febrero de 2014 identificados en el numeral 1 al 5.

Al concluir esta audiencia, el Tribunal Arbitral se reservó el derecho de disponer oportunamente la actuación de oficio de cualquier medio probatorio que considere conveniente, al amparo de lo establecido en el artículo 49º del Reglamento de Arbitraje del Centro de Arbitraje de la Pontificia Universidad Católica del Perú.





54. Con fecha 25 de abril de 2014, Provías Nacional solicita al Tribunal Arbitral cite a una Audiencia de Ilustración. Mediante Resolución N° 26 de fecha 29 de abril de 2014, el tribunal Arbitral cita a ambas partes a la Audiencia de Ilustración para el día 12 de mayo de 2014 a horas 03:00 p.m.
55. Con fecha 07 de mayo de 2014, Provías Nacional presenta los Informes de la Supervisión. Mediante Resolución N° 27 de fecha 09 de mayo de 2014, el Tribunal Arbitral corre traslado del escrito presentado por el demandado, otorgando al Contratista el plazo de cinco (05) días para que cumpla con expresar lo conveniente a su derecho.
56. Con fecha 08 de mayo de 2014, Provías Nacional solicita la reprogramación de la Audiencia de Ilustración.
57. Con fecha 12 de mayo de 2014, en la sede del arbitraje, se llevó a cabo la Audiencia de Ilustración con la asistencia de ambas partes.
58. Con fecha 13 de mayo de 2014, Provías Nacional presenta medios probatorios.
59. Con fecha 15 de mayo de 2014, Provías Nacional presenta en medio informático (DVD) el Power Point de la presentación de la Audiencia de Ilustración.
60. Con fecha 16 de mayo de 2014, Ingenieros Civiles y Contratistas Generales solicita el plazo adicional de cinco (05) días a fin de cumplir el mandato contenido en la Resolución N° 27.
61. Mediante Resolución N° 28 de fecha 13 de mayo de 2014, el Tribunal Arbitral pone a conocimiento del demandante con el escrito de fecha 13 de mayo de 2014 presentado por Provías Nacional para que en un plazo de cinco (05) días manifieste lo que considere conveniente y tiene presente el escrito de fecha 15 de mayo de 2014 presentado por Provías Nacional.

62. Con fecha 22 de mayo de 2014, la empresa Ingenieros Civiles y Contratistas Generales S.A. solicita un plazo adicional de diez (10) días para cumplir con el mandato contenido en la Resolución N° 28.
63. Mediante Resolución N° 29 de fecha 21 de mayo de 2014, el Tribunal Arbitral declara procedente la solicitud efectuada por el demandante y otorga un plazo adicional de cinco (05) días para que manifieste lo que considere conveniente respecto al mandato contenido en la Resolución N° 27.
64. Con fecha 26 de mayo de 2014, la empresa Ingenieros Civiles y Contratistas Generales S.A. cumple el mandato contenido en la Resolución N° 29.
65. Mediante Resolución N° 30 de fecha 26 de mayo de 2014, el Tribunal Arbitral declara procedente la solicitud del demandante en su escrito de fecha 22 de mayo de 2014, otorgando un plazo adicional de diez (10) días para que manifieste lo que considere conveniente.
66. Con fecha 29 de mayo de 2014, Provías Nacional deja constancia que en su oportunidad solicitará solo y de ser el caso, plazos ampliatorios para absolver los escritos y documentos que presente el demandante y sean puestos en su conocimiento. Mediante Resolución N° 31 de fecha 02 de junio de 2014, el Tribunal Arbitral admite los medios probatorios presentados por Provías Nacional mediante escrito de fecha 07 de mayo de 2014, tiene presente lo expuesto por el demandante mediante escrito de fecha 07 de mayo de 2014 y admite los medios probatorios presentados con conocimiento de Provías Nacional. Así también, el Colegiado tiene presente el escrito de fecha 29 de mayo de 2014 presentado por Provías Nacional.
67. Con fecha 10 de junio de 2014, la empresa Ingenieros Civiles y Contratistas Generales S.A. absuelve el traslado conferido en la Resolución N° 30. Mediante



Resolución N° 32 de fecha 12 de junio de 2014, el Tribunal Arbitral tiene presente lo expuesto por el demandante mediante escrito de fecha 10 de junio de 2014 y admítase los medios probatorios presentados con conocimiento de Provías Nacional.

68. Con fecha 17 de junio de 2014, Provías Nacional expresa una serie de argumentos que solicita tener presente y ofrece medios probatorios.

69. Con fecha 19 de junio de 2014, Provías Nacional absuelve la Resolución N° 31 y presenta medios probatorios.

70. Con fecha 02 de julio de 2014, Provías Nacional absuelve la Resolución N° 32 y solicita se tenga presente.

71. Mediante Resolución N° 33 de fecha 01 de julio de 2014, el Tribunal Arbitral tiene presente lo expuesto por Provías Nacional en sus escritos de fecha 16 y 23 de junio de 2014 y, antes de pronunciarse respecto de los medios probatorios presentados se corre traslado de los mismos al demandante a fin de que en un plazo de cinco (05) días, manifiesten lo que consideren pertinente.

72. Mediante Resolución N° 34 de fecha 01 de julio de 2014, el Tribunal Arbitral prescinde la actuación de la pericia ofrecida por Provías Nacional admitida en la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos.

73. Con fecha 02 de julio de 2014, Provías Nacional absuelve el traslado de la Resolución N° 32.

74. Con fecha 08 de julio de 2014, la empresa Ingenieros Civiles y Contratistas Generales S.A. absuelve el traslado conferido en la Resolución N° 33. Mediante Resolución N° 35 de fecha 14 de julio de 2014, el Tribunal Arbitral tiene por

absuelto las Resoluciones N° 32 y 33 por parte de Provías Nacional y la empresa Ingenieros Civiles y Contratista Generales S.A., respectivamente, declara el cierre de la etapa probatoria y otorga el plazo de cinco (05) días a las partes para que presenten sus alegatos escritos.

75. Con fecha 21 de julio de 2014, Provías Nacional interpone recurso de reconsideración a la Resolución N° 35 en el extremo del tercer resolutivo. Mediante Resolución N° 36 de fecha 24 de julio de 2014, el Tribunal Arbitral declara fundado el recurso de reconsideración interpuesto por Provías Nacional teniendo como consecuencia que se deje sin efecto el tercer resolutivo de la Resolución N° 35 y cita a las partes a la Audiencia de Pruebas para el día 08 de agosto de 2014 a las 11:00 a.m.

Estando a la citación efectuada, en la fecha y hora indica se realizó la Audiencia de Pruebas con la asistencia de ambas partes.

76. Mediante Resolución N° 37 de fecha 14 de agosto de 2014, el Tribunal Arbitral declara concluida la etapa probatoria y otorga a las partes el plazo de cinco (05) días hábiles para que presenten sus alegaciones y conclusiones finales.

77. Con fecha 22 y 25 de agosto de 2014, la empresa Ingenieros Civiles y Contratistas Generales S.A. y Provías Nacional, respectivamente, presentaron sus alegatos y conclusiones finales. Mediante Resolución N° 39 de fecha 26 de agosto de 2014, este Tribunal Arbitral tiene presente los alegatos escritos presentados por las partes.

78. Con fecha 04 de setiembre de 2014, Provías Nacional formula recusación contra los señores Carlos Puerta Chu y Alejandro Acosta Alejos. Mediante Resolución N° 40 de fecha 05 de setiembre de 2014, el Tribunal Arbitral declara ha lugar la solicitud efectuada por Provías Nacional y suspende el proceso arbitral hasta que resuelva la recusación efectuada.



79. Mediante Resolución N°41 de fecha 27 de febrero de 2015, el Tribunal Arbitral tiene por sustituido al árbitro Alejandro Acosta Alejos por el árbitro Álvaro Zúñiga León y tiene por reconstituido el Tribunal Arbitral.

80. Con fecha 03 de marzo de 2015, Provías Nacional solicita al Colegiado cite a Audiencia de Informes Orales. Mediante Resolución N° 42 de fecha 06 de marzo de 2015, el Tribunal Arbitral declara ha lugar la solicitud de Provías Nacional y cita a las partes a la Audiencia Complementaria de Informes Orales para el día 17 de marzo de 2015 a las 11:30 a.m.

### **III. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL**

#### **1.- CUESTIONES PRELIMINARES**

Antes de entrar a analizar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente:

- (i) Que el Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con el convenio arbitral suscrito por las partes.
- (ii) En momento alguno se recusó al Tribunal Arbitral, o se impugnó o reclamó contra las disposiciones del procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación.
- (iii) Que el Contratista presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos.
- (iv) Que la Entidad fue debidamente emplazada con la demanda y se dejó constancia que cumplió con presentar su contestación de demanda dentro de los plazos establecidos.
- (v) Que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como la facultad de presentar alegatos o solicitar el uso de la palabra para informar oralmente ante el Tribunal Arbitral.
- (vi) Que de conformidad con las reglas establecidas en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, las partes han tenido la oportunidad suficiente de plantear el

recurso de reconsideración contra cualquier resolución distinta al laudo emitida en el presente proceso arbitral, que se hubiere dictado con inobservancia o infracción de una regla contenida en el Acta de Instalación, una norma de la Ley, del Reglamento del Centro de Arbitral de la Pontificia Universidad Católica del Perú, habiéndose producido la renuncia al derecho a objetar conforme lo señala la misma Acta de Instalación.

(vii) Que, el Tribunal Arbitral ha procedido a laudar dentro de los plazos aceptados por las partes.

## **2.- MATERIA CONTROVERTIDA**

De acuerdo con lo establecido en la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios de fecha 23 de abril de 2014, en el presente caso, corresponde al Tribunal Arbitral determinar lo siguiente en base a los puntos controvertidos fijados en el presente arbitraje.

Siendo que el presente arbitraje es uno de derecho, corresponde al Tribunal Arbitral pronunciarse respecto de cada uno de los puntos controvertidos teniendo en cuenta el mérito de la prueba aportada al proceso, para determinar, en base a la valoración conjunta de ella, las consecuencias jurídicas que, de acuerdo a derecho, se derivan para las partes en función de lo que haya sido probado o no en el marco del proceso. Debe destacarse que la carga de la prueba corresponde a quien alega un determinado hecho para sustentar o justificar una determinada posición, de modo que logre crear certeza en el árbitro respecto de tales hechos.

Asimismo, debe tenerse en cuenta, en relación a las pruebas aportadas al arbitraje que en aplicación del Principio de "Comunidad o Adquisición de la Prueba", las pruebas ofrecidas por las partes, desde el momento que fueron presentadas y admitidas como medios probatorios, pasaron a pertenecer al presente arbitraje y, por consiguiente,



Dr. Carlos Alberto Puerta Chu  
Dr. Álvaro Zúñiga León

pueden ser utilizadas para acreditar hechos que incluso vayan en contra de los intereses de la parte que la ofreció. Ello concuerda con la definición de dicho principio que establece que:

*"... la actividad probatoria no pertenece a quien la realiza, sino, por el contrario, se considera propia del proceso, por lo que debe tenerse en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, independientemente de que beneficie o perjudique los intereses de la parte que suministró los medios de prueba o aún de la parte contraria. La prueba pertenece al proceso y no a la parte que lo propuso o lo proporcionó"<sup>1</sup>*

El Tribunal Arbitral deja constancia que al emitir el presente laudo arbitral ha valorado la totalidad de medios probatorios ofrecidos y admitidos a trámite en el proceso arbitral valiéndose de las reglas de la sana crítica o apreciación razonada, siendo que la no indicación expresa a alguno de los medios probatorios obrantes en autos o hechos relatados por las partes no significa de ningún modo que tal medio probatorio o tal hecho no haya sido valorado, por lo que el Tribunal Arbitral deja establecido que en aquellos supuestos en los que este laudo arbitral hace referencia a algún medio probatorio o hecho en particular, lo hace atendiendo a su estrecha vinculación, trascendencia, utilidad y pertinencia que a criterio del Tribunal Arbitral tuviere respecto de la controversia materia de análisis.

Así también, debe tenerse en cuenta que este Colegiado ha tenido en cuenta los medios probatorios audiovisuales y fotográficos para el análisis del presente caso. Respecto a los medios probatorios audiovisuales este Tribunal Arbitral da cuenta de las manifestaciones efectuadas por el personal que actúa en la ejecución del servicio tanto

<sup>1</sup> TARAMONA HERNÁNDEZ., José Rubén. "Medios Probatorios en el Proceso Civil". Ed.: Rodhas, 1994, p. 35.



por parte de Provías Nacional como por la empresa Ingenieros Civiles y Contratista Generales S.A.

Ahora bien, se advierte la presentación de un medio probatorio audiovisual en el que Provías Nacional hace una evaluación en la carretera materia de controversia señalando defectos en dicha vía para consideración de este Colegiado, no obstante, es prescindible advertir que el referido medio audiovisual no contiene algún medio que permita acreditar la fecha en que se realizó dicha producción por lo que se apreciará el mismo y se determinará su valoración al momento de efectuar el análisis a cada punto controvertido.

#### **PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO**

***Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia de la penalización efectuada por Provías Nacional a la valorización de setiembre de 2012 y, en consecuencia, que no se aplique el descuento de S/. 210, 257.39 (Doscientos Diez Mil Doscientos Cincuenta y Siete con 39/100 Nuevos Soles) desembolsando dicho monto a favor de ICCGSA más los intereses correspondientes.***

#### **POSICIÓN DEL CONTRATISTA**

El contratista ampara su pedido en los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

Mediante Orden de servicio N° 094-2012 de fecha 24 de setiembre de 2012, el Supervisor señala una serie de incumplimientos generados en el Servicio realizado por el contratista respecto a baches y fisuras, en general, revisadas por el Supervisor en el tramo Chalhuahuacho – Santo Tomas – Yauri – Santo Tomas – Yauri.



Conforme al visto expresado en la Conformidad de la Orden de Servicio N° 94-2012 de fecha 16 de octubre de 2012, el contratista cumplió con los requerimientos señalados por el Supervisor en la referida Orden de Servicio.

Al respecto, se indica que el contratista cumplió con efectuar el levantamiento de todas las observaciones expresadas por el Supervisor, la misma que, conforme a los términos de referencia y, para este caso, se ha descrito la misma en los antecedentes del contrato de servicio en los párrafos anteriores, tenía como fecha de vencimiento el levantamiento de observaciones luego de 2 días de señalada la observación, estos es, el 27 de setiembre de 2012.

No obstante, la revisión y el levantamiento de observaciones se genera el 16 de octubre de 2012, al momento de efectuar la conformidad de la Orden de Servicio N° 094-2012, esto es, fuera del plazo establecido en los términos de referencia.

Al respecto, se indica que el contratista ha efectuado todas las gestiones necesarias para cumplir con el requerimiento del supervisor en el servicio de mantenimiento de carreteras, la misma que, al ser un servicio continuo, cíclico y permanente, y siendo que a pesar de que efectuó el servicio, las carreteras se encuentran activas para el uso de los pobladores, entre otras, dichas fisuras han podido volver a regenerarse, siendo una irresponsabilidad del Supervisor efectuar el levantamiento de las observaciones luego de tres semanas.

Fuera de lo establecido en el procedimiento que ha debido seguir el supervisor del Contrato, se debe indicar que los términos de referencia<sup>2</sup> expresan las variables sobre las cuales se deben realizar las evaluaciones no programadas, en este sentido, la orden de servicio indica variables que no se encuentran dentro de los requeridos como en los términos de referencia (fisuras y hundimientos).

---

<sup>2</sup> Al respecto, ver página 62 de las Bases Integradas del Concurso Público.





En el mismo sentido, el tramo en el que se ha fundamentado la Orden de Servicio N° 094-2012, en gran medida se desarrollan sobre los puntos críticos, los cuales fueron en su momento presentados por el Supervisor, el cual tiene como factores determinantes el agua superficial, subterránea, sub rasante débil y el aumento de tráfico pesado.

Al respecto, expresa que los términos de referencia<sup>3</sup> tiene como concepto respecto a los puntos críticos lo siguiente:

*"Sectores de la carretera que por razones de fallas constructivas, geológicas, geotécnicas, problemas hidrológicos o que por la geografía de la zona, no se pueda cumplir con lo requerido por la Entidad. Estos sectores serán evaluados conjuntamente con el contratista de manera independiente y se definirá el nivel de servicio que será exigido en dicho sector, pudiéndose generar adicionales si así lo considera la Entidad, también se considerará punto crítico aquellos sectores de la carretera que se encuentren en un avanzado nivel de deterioro."*

El contratista ha señalado los puntos críticos al Supervisor sin tener mayor respuesta del mismo, lo que nuevamente acredita la irresponsabilidad en sus funciones por el señalado sujeto. Ello debido a que en la Orden de Servicio, el supervisor no ha indicado ninguna ponderación ni cálculo, sobre la medición de las variables señaladas en los términos de referencia en el procedimiento para la supervisión de los contratos de conservación vial por niveles de servicio.

Así también se expresa que, mediante Carta N° 466-2012 de fecha 28 de noviembre de 2012, el contratista señala su disconformidad con la aplicación de la penalidad señalando entre sus argumentos que la Orden de Servicio es imprecisa, lo cual denota

---

<sup>3</sup> Al respecto, ver página 26 de las Bases Integradas al Concurso Público.





la total irresponsabilidad del Supervisor del Contrato, siendo además un factor importante que nuestra empresa no ha recibido absolución alguna respecto a nuestra disconformidad en la aplicación de la penalidad.

En este sentido, al carecer de motivación la aplicación de penalidad, ello a que el Supervisor no ha cumplido con los procedimientos señalados en los términos de referencia, el Tribunal Arbitral debe declarar la nulidad o ineficacia de la aplicación de la penalidad del mes de setiembre de 2012, y en consecuencia, que se nos otorgue el pago de S/. 210, 257.39 (Doscientos Diez Mil Doscientos Cincuenta y Siete con 39/100 Nuevos Soles) más los intereses correspondientes. VER OTROS ESCRITOS.

#### **POSICIÓN DE LA ENTIDAD**

La entidad fundamenta el presente punto controvertido en su escrito de contestación de demanda manifestando lo siguiente:

En la demanda, ICCGSA señala que mediante Orden de Servicio N° 094-2012, el Supervisor señaló una serie de incumplimientos generados en el Servicio realizado respecto a baches y fisuras. Dicha Orden de Servicio, a decir de ICCGSA no habría sido suscrita por ambas partes, trasgrediendo lo establecido en los términos de referencia que señalan que la orden de servicio debe ser firmada por ambas partes contratantes.

Sin embargo, consideramos que ICCGSA pretende sorprender al Tribunal Arbitral con esa afirmación, pues está informando al Colegiado únicamente verdades *a medias*, en la medida que la Orden de Servicio N° 94-2012 no está suscrita por ICCGSA POR HECHOS CAUSADOS POR ELLOS MISMOS, es decir, ellos generaron la falta de firma consciente y voluntariamente, pretendiendo ahora ser considerados como desconocedores del asunto.



En efecto, mediante correo electrónico del 24 de octubre de 2012, el ingeniero Héctor Huamani Alfaro, Gerente Vial de la Empresa ICCGSA, señaló que no se procedería a la firma de la conformidad de la Orden de Servicio N° 94 debido a que el Contratista tendría discrepancias referidas a la presencia de Puntos Críticos que no podrían ser solucionadas solo con una Orden de Servicio sino con trabajos especiales de drenaje.

No obstante ello, esta posición queda totalmente desvirtuada en la medida que, si hubiere sido cierto que la empresa conocía de la existencia de puntos críticos ¿por qué colocó la capa estabilizada en la vía con producto químico y también el Slurry Seal en estos Puntos Críticos?. No es pues congruente la excusa dada con los actos propios de ICCGSA, pues de un lado señala que existen puntos críticos que necesitan trabajos especiales, pero de otro lado coloca sobre la vía una capa estabilizada y el slurry seal en los mismos puntos críticos, lo que evidencia que su actuar buscaba simplemente un artificio que sustente los incumplimientos en los que venía incurriendo y la mala fe contractual con la que obró.

Sin perjuicio de ello, y en clara demostración de nuestra buena fe, la Supervisión le otorgó más tiempo al Contratista-Conservador para cumplir con levantar la totalidad de las Órdenes de Servicio, toda vez que dicho Contratista indicó que la cantidad de puntos que atender en solo 2 días en un tramo bastante extenso que se iniciaría en Challhuahuacho no sería factible; empero incluso con ese plazo adicional no levantó las observaciones.

No obstante ello, en la demanda ICCGSA señala que sí cumplió con levantar las observaciones dentro de los dos (2) días que se otorgaba en el Contrato con el plazo; sin embargo, no adjunta medio probatorio alguno para acreditar la fecha cierta en la que habría levantado las observaciones, por lo que su afirmación no se encuentra acreditada y manifestamos nuestra oposición a dicha afirmación, toda vez que no se ajusta a la realidad de los hechos, máxime cuando mediante el correo del 26 de setiembre de 2012, la Ing. Rosabel Andrea Calderón, ingeniero del SIG de la Empresa trata de comunicarse con el Residente del Tramo Ing. Ricardo Morales sin conseguirlo,

lo que evidencia que sin haber podido ubicar al Residente del tramo, no es posible levantar las observaciones efectuadas.

Asimismo, mediante correo electrónico del 30 de Septiembre 2012, el Ing. Héctor Huamani Alfaro, Gerente Vial del Contratista-Conservador, señaló en relación a la Orden de Servicio N° 94, que en ésta se estarían repitiendo puntos enmarcados dentro de las zonas críticas aun no evaluados, por lo que objetaron dicha Orden de Servicio. Dicho reclamo de fecha 30 de setiembre de 2012 fue presentado 3 días después de haberse cumplido el plazo establecido, por lo que no resulta cierto que levantaron todas las observaciones al 27 de setiembre de 2012.

Cabe señalar que, sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, el plazo establecido en el cuadro de tolerancias de los Términos de Referencia para levantar observaciones aplica para el Contratista-Conservador, no obstante que no existe plazo para verificar el cumplimiento o incumplimiento para el Supervisor en los términos de referencia.

De otro lado, ha quedado demostrado que ICCGSA no ha levantado las observaciones efectuadas por la Entidad, así como que no es cierto que las fisuras hayan sido generadas con posterioridad a su negado levantamiento de observaciones, pues no resulta posible que en sólo días se deje sin efecto una reparación de fisuras supuestamente realizada por el hoy demandante, pues de haberse reparado las fisuras conforme a las especificaciones técnicas y con personal especializado, lo cual el contratista-conservador NO HA DEMOSTRADO, deben tener una duración mínima de 6 meses.

En cuanto al negado supuesto por el que ICGSA afirma que las órdenes de servicio no se encontrarían dentro de los Términos de Referencia (Fisuras y hundimientos), debemos manifestar que en los referidos Términos de Referencia, el defecto fisura lo encontramos en la Conservación Rutinaria en solución básica (Después de la conservación periódica), en el cuadro del valor referencial para cada tramo con protección bituminosa como actividades de Conservación Tratamiento de fisuras > 2

*Dr. Carlos Alberto Puerta Chu  
Dr. Álvaro Zúñiga León*

mm con elastomérico y tratamiento de fisuras de 1 a 2 mm con emulsión; en la planilla de relevamiento y cálculo del nivel del servicio como variable Fisuras > 2 mm, Fisuras > 1 mm y < 2 mm.

Vista las condiciones defectuosas en cualquiera de los tramos evaluados, éstas serán comunicadas al Contratista-Conservador mediante Ordenes de Servicio e inmediatamente éste deberá realizar los trabajos orientados a subsanar el defecto detectado (Numeral 3.2 Evaluaciones programadas de frecuencia periódica; II. Sobre la Supervisión de los contratos de conservación vial por niveles de servicios; Términos de Referencia); dentro del plazo establecido en el cuadro de tolerancias para subsanar los defectos notificados como variable Protección Bituminosa, variable que incluye los defectos siguientes: fisuras, peladuras, baches y hundimientos.

Asimismo, la sección 2. OBJETIVOS del Contrato, indica que "El presente proceso tiene como objeto la contratación de una persona jurídica o persona natural que preste el Servicio de Gestión y Conservación Vial por Niveles de Servicio de la carretera Dv. Abancay-Chuquibambilla-Challhuahuacho-Santo Tomas-Yauri.

Mediante el presente documento el Contratista se obliga a realizar actividades de Gestión Vial que le conllevara a tomar las acciones que considere pertinentes a fin de alcanzar los resultados o niveles de servicio exigidos en los presentes términos de referencia, en ese sentido es el contratista el que decide que tareas deberán realizarse y en que dimensión debiendo disponer su ejecución antes que sobrepasen los estándares previstos.

A continuación, hacemos cita a las recomendaciones elaboradas por el propio Contratista Conservador (señaladas en letras cursivas) y, sobre dichos temas, realizamos nuestros descargos, acreditando así el deficiente servicio prestado por la demandante, quien pretende mas bien que se deje sin efecto las penalidades aplicadas conforme al Contrato y que se le pague la totalidad del servicio como si éste hubiera sido ejecutado cabal y satisfactoriamente conforme al Contrato:

Dr. Carlos Alberto Puerta Chu  
Dr. Álvaro Zúñiga León

La sección 3. ALCANCE GENERAL DEL SERVICIO, indica *"Los presentes Términos de Referencia contienen los procesos y procedimientos técnicos a los que se debe ceñir el Contratista durante la Fase Preoperativa y la Fase Operativa, definidos en este documento y complementado en el Contrato de Conservación Vial por Niveles de Servicio"*.

*"El Contratista dependiendo de la superficie de rodadura con que cuente la vía y el nivel de servicio que será requerido en los Términos de Referencia, diseñará el plan de Conservación Vial para el tiempo que dure el servicio materia del Contrato, el cual deberá contener las actividades que ejecutara con el objeto de a) Alcanzar los niveles de servicio y b) Mantener los niveles de servicio exigidos en los presentes Términos de Referencia ; el plan de conservación vial tendrá en consideración la oportuna ejecución de las actividades de conservación, las cuales no deben responder a un programa fijo sino al resultado de las permanentes evaluaciones que el Contratista-Conservador realizara sobre la calzada (medición del IRI y medición deflectométrica)"*.

La sección 5. ESTUDIO DE SUELOS, Numeral 5.4 "Mejoramiento del sistema de drenaje y sub drenaje", del Programa de Conservación Vial elaborado por el propio Contratista-Conservador, indica en el párrafo 3 *"Se tienen sectores de carretera sensibles de inundación, especialmente en la parte alta de la cordillera. Esto podría producir asentamientos por problemas de drenaje, que requerirán la imperiosa necesidad de ejecutar ESTRUCTURAS ESPECIALES DE DRENAJE, para garantizar la estabilización de estos puntos sensibles y hacer posible la ejecución del pavimento (solución básica), y de su Conservación Periódica. De no aplicar la solución adecuada se pueden presentar las siguientes consecuencias:*

- *Suelos deformados por la presencia del agua.*
- *Zonas de empozamiento de agua*
- *Erosión en la plataforma vial por falta de cunetas para encauzar las agua de esorrentía.*
- *Inestabilidad de taludes.*



- *Cursos de agua que atraviesan la plataforma sin obras de drenaje.*

*Las recomendaciones para el control del agua en la plataforma vial son:*

- *Colocar alcantarillas y/o tuberías para permitir cruzar el agua desde un sector a otro.*

Sin embargo, de 1305 Alcantarillas programadas y cuya colocación es obligatoria, solo se ha ejecutado el 50 %.

- *En los sectores donde los suelos tiene deficientes características físico-mecánicas, será necesario aportar una capa de material drenante de espesores entre 20 y 30 cm., en todo el ancho de la plataforma, de tal forma que garantice que no se produzca el ascenso de aguas subterráneas por capilaridad, de acuerdo a lo indicado en el grafico N° 01.*

Esta recomendación no ha sido ejecutada en su oportunidad, presentando el Contratista-Conservador después de haber concluido la etapa operativa, un listado para el mejoramiento de la subrasante una longitud de 84.611 kilómetros, significando esta cantidad el 25.01 % de 338.246 kilómetros de plataforma con solución básica.

- *Para evitar que las aguas de escorrentía provenientes de los taludes superiores erosiones y debiliten los suelos, es necesario al construcción de zanjas de coronación.*

Esta recomendación no ha sido ejecutada en su oportunidad, presentando el Contratista-Conservador después de haber concluido la etapa operativa, un listado de zanjas de coronación en una longitud de 136.899 kilómetros.





significando esta cantidad el 0.42 % de 338.246 kilómetros de plataforma con solución básica.

- *Así también, para el control de las aguas subterráneas provenientes del talud superior, se deberán construir subdrenes de grava, longitudinales al eje de la vía, debajo de las cunetas correspondientes. Estos subdrenes de grava tendrán desfuegos transversales al eje de la vía cada 300 metros.*

Esta recomendación no ha sido ejecutada en su oportunidad, presentando el Contratista-Conservador después de haber concluido la etapa operativa, un listado grande de subdrenes en una longitud de 136.899 kilómetros, significando esta cantidad el 40.47 % de 338.246 kilómetros de plataforma con solución básica.

- *Finalmente es conveniente la construcción de cunetas de tierra a lo largo de toda la vía para evacuar las aguas superficiales, y de otro tipo, en los casos de suelos que así lo justifiquen (GRAFICO N° 01 inferior).*

Las cunetas de otro tipo (Cunetas revestidas) no han sido ejecutadas en su oportunidad, habiendo presentado el Contratista-Conservador después de concluido la Etapa Operativa 121.438 kilómetros que significa el 35.90 % de 338.246 de plataforma con solución básica.

En conclusión, las recomendaciones que el propio Contratista planteó en el Plan de Conservación Vial, no han sido cumplidas en gran parte, antes de que se ejecute el pavimento (Solución básica), incumpliendo de este modo el Plan de Conservación Vial elaborado por la propia Empresa, siendo extraño que en el Estudio de suelos realizado en los primeros meses de iniciado el Servicio no se haya identificado semejante cantidad de obras de arte ni en la Etapa Pre Operativa y en la Etapa Operativa, como



señala el documento y que estos listados deben ser revisados y verificados por los especialistas en Suelos y Pavimentos en el campo y que esta Supervisión y/o la Jefatura Zonal no disponen, por lo que se está en espera de que la Dirección General de Estudios Especiales del Ministerio de Transportes y Comunicaciones realice estas verificaciones, motivo por el cual no se ha dado respuesta al Contratista-Conservador hasta la fecha.

*Esta solución es aplicable también para los tramos que no han podido ser detectados visualmente durante las perforaciones e inspección de estudio, pero que lógicamente van a ser ubicados durante el proceso constructivo.*

*La ejecución de estas estructuras especiales de drenaje, actuarán en forma conjunta, determinando el control de las aguas subterráneas. Además, en caso que se produzca el acceso del agua por la misma plataforma, esta podrá circular por la pendiente (3 %) que tendrá la plataforma, dirigiendo la circulación del agua hasta el subdren de piedra, ubicado por debajo de la cuneta correspondiente.*

*Es importante señalar que la solución planteada se podrá ejecutar en los tramos identificados durante la etapa Pre-Operativa, así como los tramos que se presenten durante la etapa Operativa del Contrato de Servicios.*

Al respecto, la solución planteada por el Contratista-Conservador no se ha ejecutado durante la Etapa Pre Operativa ni en la Etapa Operativa, habiendo presentado Expedientes Técnicos de Sub drenes, Cunetas revestidas, zanjas de coronación e incluso mejoramiento de sub rasante después de haber sido concluido la etapa Operativa.

En cuanto a la inaplicación de las penalidades por no haber éstas cumplido con lo requerido en los Términos de Referencia, debemos manifestar que dichas penalidades se encuentran conforme al Contrato, toda vez que se ha aplicado la sección III. Sobre la Supervisión de los contratos de conservación vial por niveles de servicios.- Numeral 3.3 Evaluaciones no programadas que indica "El Supervisor efectuara estas evaluaciones en





*Dr. Carlos Alberto Puerta Chu  
Dr. Álvaro Zúñiga León*

*la oportunidad y lugares que considere conveniente sin la necesidad de previo aviso al CONTRATISTA-CONSERVADOR, comunicando los defectos constatados por medio de Ordenes de Servicio, y procediéndose de la misma forma que las evaluaciones programadas”, siendo que El Supervisor efectuó esta evaluación el día 24 de Septiembre 2012 en el Tramo Santo Tomas-Yauri.*

Así pues, la verificación de subsanación de los defectos comunicados al Contratista-Conservador fue realizado el 16 de Octubre 2012; primero, habiéndole dado al Contratista-Conservador 18 días con el fin de que cumpla en reparar la carretera por lo menos de este modo, ya que el mantenimiento rutinario había sido abandonado y segundo, porque siempre el Contratista-Conservador ha reclamado el corto tiempo que consideraba el cuadro de Tolerancias y por último los Términos de Referencia no determinan plazos para la verificación de las subsanaciones de los defectos comunicados para el Supervisor; esta verificación se realiza siempre con archivo fotográfico de los incumplimientos, a pesar que los Términos de Referencia no obligan al Supervisor documentar las evaluaciones con fotografías.

Inmediatamente después de haber verificado la Subsanación de los defectos, se digita la conformidad del Servicio, comunicando al Gerente Vial dicha conformidad con cumplimientos e incumplimiento para que lo revise, lo verifique en el campo y lo suscriba, negándose a hacerlo en la mayoría de las veces cuando los montos de la penalidad son altos, lo que da a conocer en el correo electrónico del 24 de Octubre de 2012.

No resulta pues cierto, que en 18 días tras el supuesto y negado levantamiento de las observaciones, se hayan producido nuevamente las fisuras al grado en el que se encontraron.

#### **POSICION DEL TRIBUNAL ARBITRAL**



Antes de analizar la cuestión controvertida, este Colegiado considera conveniente determinar el marco legal dentro del cual se encuadra lo concerniente al contrato celebrado entre las partes.

La presente controversia se genera producto del Contrato de Servicios N° 081-2010-MTC/20<sup>4</sup> para el "Servicio de Conservación por Niveles de Servicio Carretera Dv. Abancay-Chuquibambilla-Chalhuachaco-Santo Tomas-Yauri", celebrado entre la empresa Ingenieros Civiles Contratistas Generales S.A. y el Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional- Provías Nacional.

El referido contrato observa que las controversias que se deriven serán resueltas mediante conciliación y/o mediante un arbitraje de derecho. Teniendo las consideraciones expresadas por las partes respecto al punto controvertido, este Tribunal Arbitral procederá a analizar las controversias surgidas tomando en cuenta que el Contrato celebrado ha sido suscrito por ambas partes, razón por la cual se entiende que las cláusulas contenidas en el mismo son de conocimiento de ambas, no pudiendo actuar éstas de forma contraria o no respetando los lineamientos que se han establecido de antemano en el Contrato.

Con relación al punto controvertido bajo análisis, es necesario realizar un recuento de los hechos.

Con fecha 15 de abril de 2010, las partes suscriben el Contrato N° 081-2010-MTC/20<sup>5</sup> para la ejecución del contrato de servicio.

---

<sup>4</sup> Al respecto, ver el Anexo 2) del escrito de demanda presentado por la empresa Ingenieros Civiles y Contratistas Generales S.A. con fecha 12 de julio de 2013.

<sup>5</sup> Al respecto, ver el Anexo 2) del escrito de demanda presentado por la empresa Ingenieros Civiles y Contratistas Generales S.A. con fecha 12 de julio de 2013.



Plan de Conservación Vial elaborado por la empresa Ingenieros Civiles y Contratistas Generales S.A.<sup>6</sup>

Con fecha 18 de agosto de 2010, mediante Carta N° 013-2010-MTC/20-ZCUS<sup>7</sup>, el Jefe Zonal Cusco de Provías Nacional expresa al contratista que no se está utilizando material granular de aporte con el fin de nivelar y reconfigurar la superficie actual del tramo Lambrana – Chuquibambilla.

Con fecha 25 de mayo de 2011, mediante Resolución Directoral N° 541-2011-MTC/20<sup>8</sup>, Provías Nacional aprueba administrativamente el Plan de Conservación Vial elaborado por la empresa Ingenieros Civiles y Contratistas Generales S.A. como consecuencia de las obligaciones asumidas en el Contrato de Servicios N° 081-2010-MTC/20.

Con fecha 07 de junio de 2011, mediante Informe N° 26-2011-MTC/20.10.17/SAM<sup>9</sup>, el Ingeniero Supervisor señala al Jefe Zonal Cusco – Apurímac de Provías Nacional sobre el estado situacional del puente Velille, Calicanto y la reconfiguración de superficie de rodadura existente con material granular de aporte e=0.10 m, bacheo en el sector Chuquibambilla-Chalhuacho.

Con fecha 13 de junio de 2011, mediante Oficio N° 0103-2011-MTC/20.ZCUS<sup>10</sup>, el Jefe Zonal Cusco Apurímac de Provías Nacional expresa al contratista una falta de atención

---

<sup>6</sup> Al respecto, ver el Anexo 1. comprendido en el escrito presentado por Provías Nacional con fecha 09 de diciembre de 2013.

<sup>7</sup> Al respecto, ver el Anexo comprendido en el escrito de contestación de demanda acumulada presentada por Provías Nacional con fecha 10 de marzo de 2013.

<sup>8</sup> Al respecto, ver el Anexo comprendido en el escrito de contestación de demanda acumulada presentada por Provías Nacional con fecha 10 de marzo de 2013.

<sup>9</sup> Al respecto, ver el Anexo 3. comprendido en el escrito presentado por Provías Nacional con fecha 09 de diciembre de 2013.

<sup>10</sup> Al respecto, ver el Anexo 2. comprendido en el escrito presentado por Provías Nacional con fecha 09 de diciembre de 2013.

inmediata respecto al puente Velille poniendo en riesgo la transitabilidad en dicho sector.

Con fecha 11 de agosto de 2011, mediante Oficio N° 0150-2011-MTC/ZCUS<sup>11</sup>, Provías Nacional señala al contratista las deficiencias observadas en la estabilización y colocación de mortero asfáltico Slurry, específicamente en lo referente a la compactación de los bordes de la vía Velille – Yauri.

Con fecha 06 de setiembre de 2011, mediante Carta N° 104/GV.ICCGSA/DV.ABANCAY-YAURI<sup>12</sup>, el contratista expresa a Provías Nacional el estado situacional del tramo Velille – Yauri.

Con fecha 06 de setiembre de 2011, mediante Carta N° 105/GV.ICCGSA/DV.ABANCAY-YAURI<sup>13</sup>, el contratista expresa a Provías Nacional una serie de precisiones respecto a los trabajos de estabilización química y colocación de Slurry Seal.

Con fecha 17 de octubre de 2011, mediante comunicación GTE.382.2011<sup>14</sup>, el contratista expresa a Provías Nacional su desacuerdo respecto a los conceptos considerados por la Entidad en lo que respecta a cunetas y otras precisiones.

Con fecha 18 de octubre de 2011, mediante Carta N° 115/GV.ICCGSA/DV.ABANCAY-YAURI<sup>15</sup>, el contratista expresa a Provías Nacional la no aceptación de las Ordenes de Servicio N° 69 y 70.

---

<sup>11</sup> Al respecto, ver el Anexo comprendido en el escrito de contestación de demanda acumulada presentada por Provías Nacional con fecha 10 de marzo de 2013.

<sup>12</sup> Al respecto, ver el Anexo comprendido en el escrito de contestación de demanda acumulada presentada por Provías Nacional con fecha 10 de marzo de 2013.

<sup>13</sup> Al respecto, ver el Anexo comprendido en el escrito de contestación de demanda acumulada presentada por Provías Nacional con fecha 10 de marzo de 2013.

<sup>14</sup> Al respecto, ver el Anexo comprendido en el escrito de contestación de demanda acumulada presentada por Provías Nacional con fecha 10 de marzo de 2013.

Con fecha 21 de octubre de 2011, mediante Carta N° 116/GV.ICCGSA/DV.ABANCAI-YAURI<sup>16</sup>, el contratista expresa a Provías Nacional la no aceptación de las Ordenes de Servicio N° 68, 69 y 70.

Con fecha 23 de octubre de 2011, mediante Oficio N° 031-2011-MTC/20.13<sup>17</sup>, Provías Nacional remite al contratista el informe de verificación de estado de la carretera Dv. Abancay-Chuquibambilla-Chalhuahuacho-Santo Tomás- Yauri.

Con fecha 24 de noviembre de 2011, mediante Informe N° 73-2011-MTC/20.10.17/SAMM<sup>18</sup>, el Ingeniero Supervisor expresa al Jefe Zonal Cusco – Apurímac de Provías Nacional la no aceptación de las órdenes de servicio N° 68, 69, 70 y 71.

Con fecha 19 de diciembre de 2011, mediante Carta N° 007-2011-MTC/20.10.17/SAMM<sup>19</sup>, Provías Nacional indica al contratista que los defectos constatados y comunicados media Órdenes de Servicio deberán ser subsanados de acuerdo a lo que indica los términos de referencia.

Con fecha 22 de diciembre de 2011, mediante Informe N° 01299-2011-MTC/20.10.17<sup>20</sup>, el Jefe Zonal Cusco de Provías Nacional señala al Jefe de la Oficina de Proyectos

---

<sup>15</sup> Al respecto, ver el Anexo comprendido en el escrito de contestación de demanda acumulada presentada por Provías Nacional con fecha 10 de marzo de 2013.

<sup>16</sup> Al respecto, ver el Anexo comprendido en el escrito de contestación de demanda acumulada presentada por Provías Nacional con fecha 10 de marzo de 2013.

<sup>17</sup> Al respecto, ver el Anexo comprendido en el escrito de contestación de demanda acumulada presentada por Provías Nacional con fecha 10 de marzo de 2013.

<sup>18</sup> Al respecto, ver el Anexo comprendido en el escrito de contestación de demanda acumulada presentada por Provías Nacional con fecha 10 de marzo de 2013.

<sup>19</sup> Al respecto, ver el Anexo comprendido en el escrito de contestación de demanda acumulada presentada por Provías Nacional con fecha 10 de marzo de 2013.

<sup>20</sup> Al respecto, ver el Anexo comprendido en el escrito de contestación de demanda acumulada presentada por Provías Nacional con fecha 10 de marzo de 2013.

Especiales de Provías Nacional una serie de observaciones al proceso constructivo de la carretera Dv. Abancay – Yauri.

Con fecha 22 de enero de 2012, mediante Informe N° 02-2012-MTC/20.13.EARJ<sup>21</sup>, el Especialista en Suelos y Pavimentos – Proyecto Perú de Provías Nacional expresa al Jefe de la Oficina de Proyectos Especiales – Proyecto Perú sobre la inspección de campo para evaluación del Corredor Vial sobre los tramos: Abancay-Chuquibambilla, Chuquibambilla – Chalhuanahuacho, Chalhuanahuacho-Santo Tomas-Yauri, Santo Tomas – Yauri.

Con fecha 20 de abril de 2012, mediante Informe N° 08-2012-ICCGSA/PMV Abancay-Yauri/MVJS<sup>22</sup>, el especialista en Suelos y Pavimentos del contratista señala al Gerente Vial el estado situacional del Tramo: Chalhuanahuacho- Yauri expresando que se ha producido eventos imprevistos que constituyen inminentes peligros que pueden ocasionar la interrupción de tránsito así como un serio peligro referente a la seguridad que los usuarios deben tener al circular por la vía y son en definitiva emergencias y concordante a los términos de referencia que enmarcan el proyecto, ameritan atención inmediata.

Con fecha 04 de julio de 2012, mediante Carta N° 055-2012/GV-HHA-ICCGSA/Dv. ABANCAY-YAURI<sup>23</sup>, el contratista remite a Provías Nacional el Informe Técnico N° 08 sobre evaluación del tramo Chalhuanahuacho – Yauri realizada la segunda quincena de abril.

---

<sup>21</sup> Al respecto, ver el anexo comprendido en el escrito de contestación de demanda acumulada presentado por Provías Nacional. con fecha 03 de octubre de 2013.

<sup>22</sup> Al respecto, ver el Anexo 6. comprendido en el escrito presentado por Provías Nacional con fecha 09 de diciembre de 2013.

<sup>23</sup> Al respecto, ver el Anexo 5) del escrito de demanda presentado por la empresa Ingenieros Civiles y Contratistas Generales S.A. con fecha 12 de julio de 2013.



*Dr. Carlos Alberto Puerta Chu  
Dr. Álvaro Zúñiga León*

Con fecha 13 de julio de 2012, mediante Carta N° 018-2012-MTC/20.10.17/SAMM<sup>24</sup>, el Ingeniero Supervisor expresa al contratista las observaciones al Informe técnico N° 08 sobre evaluación del tramo Chalhuahuacho – Yauri.

Con fecha 13 de agosto de 2012, mediante Carta N° 022-2012-MTC/20.10.17/SAMM<sup>25</sup>, el Ingeniero Supervisor señala al contratista que, de la evaluación realizada al espesor del Slurry Seal colocado en el Tramo Lambrana – Chuquibambilla, en la evaluación realizada por la Supervisión, se ha constatado el menor espesor a 11 milímetros que determina el diseño de mezcla efectuado por el contratista.

Con fecha 22 de agosto de 2012, mediante Carta GTE.284.2012<sup>26</sup>, el contratista remite a Provías Nacional una alternativa para la ejecución de actividades no programadas (Conservación Periódica del Tramo Chuquibambilla - Vilcabamba), en lugar de las alcantarillas que no se ejecutarán de acuerdo a lo aprobado en el Plan de Conservación Vial.

Con fecha 24 de agosto de 2012, mediante Carta N° 074-2012/GV-HHA-ICCGSA/Dv.ABANCAI-YAURI<sup>27</sup>, el contratista presenta al supervisor del servicio el expediente de evaluación e identificación de Puntos Críticos en el tramo Chalhuahuacho – Yauri.

<sup>24</sup> Al respecto, ver el contenido del Anexo 6. comprendido en el escrito presentado por Provías Nacional con fecha 09 de diciembre de 2013.

<sup>25</sup> Al respecto, ver el contenido del Anexo 24. comprendido en el escrito presentado por Provías Nacional con fecha 09 de diciembre de 2013.

<sup>26</sup> Al respecto, ver el Anexo 5) del escrito presentado por la empresa Ingenieros Civiles y Contratistas Generales S.A. con fecha 26 de mayo de 2014.

<sup>27</sup> Al respecto, ver el Anexo 6) del escrito de demanda presentado por la empresa Ingenieros Civiles y Contratistas Generales S.A. con fecha 12 de julio de 2013.



Con fecha 29 de agosto de 2012, mediante Carta N° 025-2012-MTC/20.10.17/SAMM<sup>28</sup>, el Ingeniero Supervisor señala al contratista que en la supervisión realizada a los trabajos de mantenimiento periódico con solución básica en el Tramo Dv. Abancay-Lambrana-Chuquibambilla se ha observado la existencia de fisuras, asentamientos, peladuras de la protección bituminosa del km. 52+970 al km. 69+590 en el Slurry Seal colocado con días anteriores.

Con fecha 31 de agosto de 2012, mediante Carta N° 026-2012-MTC/20.10.17/SAMM<sup>29</sup>, el Ingeniero Supervisor expresa al contratista que, de la evaluación realizada al espesor del Slurry Seal colocado en el Tramo Lambrana-Chuquibambilla, se ha constatado el menor espesor a 11 milímetros que determina el diseño de mezcla, señalando que, si se ha incrementado la falta de espesor en la colocación del Slurry Seal, posiblemente se deba a la aceleración de los trabajos.

Con fecha 24 de setiembre de 2012, Provías Nacional emitió la Orden de Servicio N° 094-2012<sup>30</sup>.

Con fecha 02 de octubre de 2012, mediante Informe N° 38-2012-MTC/20.10.17/SAMM<sup>31</sup>, el Ingeniero Supervisor señala al Jefe Zonal Cusco – Apurímac de Provías Nacional respecto de la evaluación e identificación de puntos críticos referidos en la Carta N° 099-2012/GV-HHA-ICCGSA/DV.ABANCAY-YAURI que, el no cumplir con lo ofrecido en el Programa de Conservación, ni lo que indica los términos

---

<sup>28</sup> Al respecto, ver el Anexo 5. comprendido en el escrito presentado por Provías Nacional con fecha 09 de diciembre de 2013.

<sup>29</sup> Al respecto, ver el contenido del Anexo 25. comprendido en el escrito presentado por Provías Nacional con fecha 09 de diciembre de 2013.

<sup>30</sup> Al respecto, ver el anexo comprendido en el escrito de contestación de demanda acumulada presentado por Provías Nacional. con fecha 03 de octubre de 2013.

<sup>31</sup> Al respecto, ver el Anexo 7. comprendido en el escrito presentado por Provías Nacional con fecha 09 de diciembre de 2013.

de referencia y el Contrato, el contratista es el único responsable de los defectos que se presentan en la carretera, por consiguiente está obligado a repararlos.

Con fecha 15 de octubre de 2012, mediante Carta N° 084-2012/GV-HHA-ICCGSA/Dv.ABANCAI-YAURI<sup>32</sup>, el contratista remite al supervisor del servicio el estudio para la determinación de puntos críticos en el tramo Dv. Abancay – Chalhuahuacho – RN03SF y Chalhuahuacho – Yauri-RN03SG.

Con fecha 15 y 16 de octubre de 2012, Provías Nacional emite la Conformidad de la Orden de Servicio N° 094-2012<sup>33</sup>.

Con fecha 22 de octubre de 2012, mediante Carta N° 036-2012-MTC/20.10.17/SAMM<sup>34</sup>, el Ingeniero Supervisor señala al contratista que, de la evaluación realizada al espesor del Slurry Seal colocado en el Tramo Dv. Abancay – Lambrana, evaluación realizada por la Supervisión, se ha constatado el menor espesor a 11 milímetros que determina el diseño de mezcla efectuado por el contratista, colocado en algunos sectores y que deberá ser corregido en el tiempo más breve posible, previa evaluación que deberá realizar el Especialista en Suelos y Pavimento de la longitud a ser corregida.



Con fecha 30 de octubre de 2012, mediante Carta N° 099-2012/GV-HHA-ICCGSA/Dv.ABANCAI-YAURI<sup>35</sup>, el contratista solicita al Jefe Zonal Cusco – Apurímac de Provías Nacional la evaluación e identificación de puntos críticos haciendo entrega del Informe N° 053-2012-ICCGSA/PMV Abancay – Yauri/MVJS, preparado por el especialista de suelos y pavimentos encargado del control de calidad de los trabajos de

<sup>32</sup> Al respecto, ver el Anexo 7) del escrito de demanda presentado por la empresa Ingenieros Civiles y Contratistas Generales S.A. con fecha 12 de julio de 2013.

<sup>33</sup> Al respecto, ver el anexo comprendido en el escrito de contestación de demanda acumulada presentado por Provías Nacional. con fecha 03 de octubre de 2013.

<sup>34</sup> Al respecto, ver el contenido del Anexo 26. comprendido en el escrito presentado por Provías Nacional con fecha 09 de diciembre de 2013.

<sup>35</sup> Al respecto, ver el contenido del Anexo 7. comprendido en el escrito presentado por Provías Nacional con fecha 09 de diciembre de 2013.



mantenimiento periódico en el tramo Dv. Abancay-Chuquibambilla-Chalhuahuacho-Yauri.

Con fecha 16 de noviembre de 2012, mediante Carta GTE 841.2012<sup>36</sup>, el contratista solicita a Provías Nacional sirvan proporcionar los valores detallados que sustenta el valor referencial del contrato de servicios, específicamente los precios unitarios considerados para la actividad de "Alcantarillas de 48"

Con fecha 28 de noviembre de 2012, mediante Carta N° 466-2012<sup>37</sup>, el contratista muestra su disconformidad con la aplicación de la penalización realizada en la valorización de setiembre de 2012.

Con fecha 02 de enero de 2013, mediante Carta N° 546.2012/GMA<sup>38</sup>, el contratista expresa a Provías Nacional la propuesta para la conservación periódica en el tramo Chuquibambilla-Vilcabamba, en base a la menor ejecución de alcantarillas de 48".

Con fecha 11 de diciembre de 2012, Provías Nacional emite la Orden de Servicio N° 97-2012<sup>39</sup>

Con fecha 13 de enero de 2013, mediante Informe N° 04-2013-MTC/20.10.17/SAMM<sup>40</sup>, el Ingeniero Supervisor indica al Jefe Zonal de Provías Nacional Cusco Apurímac que el

---

<sup>36</sup> Al respecto, ver el Anexo 6) del escrito de demanda presentado por la empresa Ingenieros Civiles y Contratistas Generales S.A. con fecha 26 de mayo de 2014.

<sup>37</sup> Al respecto, ver el Anexo 8) del escrito de demanda presentado por la empresa Ingenieros Civiles y Contratistas Generales S.A. con fecha 12 de julio de 2013.

<sup>38</sup> Al respecto, ver el Anexo 7) del escrito de demanda presentado por la empresa Ingenieros Civiles y Contratistas Generales S.A. con fecha 26 de mayo de 2014.

<sup>39</sup> Al respecto, ver el anexo comprendido en el escrito de contestación de demanda acumulada presentado por Provías Nacional. con fecha 03 de octubre de 2013.

<sup>40</sup> Al respecto, ver el Anexo 1 del escrito de contestación de demanda presentado por Provías Nacional con fecha 02 de setiembre de 2013.

contratista ha realizado el parchado superficial y profundo de la vía utilizando solamente tierra, hasta la rasante del pavimento con Slurry seal.

Con fecha 13 de enero de 2013, mediante Informe N° 05-2013-MTC/20.10.17/SAMM<sup>41</sup>, el Ingeniero Supervisor expresa al Jefe Zonal de Provías Nacional Cusco – Apurímac sobre los badenes en la vía con deterioro prematuro.

Con fecha 16, 17 y 18 de enero de 2013, Provías Nacional emite la conformidad a la Orden de Servicio N° 97-2012<sup>42</sup>.

Con fecha 29, 30 y 31 de enero de 2013, Provías Nacional emite la conformidad a la Orden de Servicio N° 98-2013<sup>43</sup>.

Con fecha 25 de febrero de 2013, mediante Oficio N° 020-2013-MTC/20.7<sup>44</sup>, Provías Nacional comunica al contratista observaciones al servicio realizado en el tramo Dv. Abancay-Lambrana-Chuquibambilla.

Con fecha 08 de marzo de 2013, mediante documento denominado Memorial<sup>45</sup>, las autoridades de la Región Cusco y Apurímac solicitan al Ministro del Ministerio de Transportes y Comunicaciones la inmediata intervención en el mantenimiento de la ruta vial Espinar-Velille-Santo Tomás-Llusco-Quinota (de la Región del Cusco) a Haquira – Chalhuancho (de la Región Apurímac).

---

<sup>41</sup> Al respecto, ver el Anexo 2 del escrito de contestación de demanda presentado por Provías Nacional con fecha 02 de setiembre de 2013.

<sup>42</sup> Al respecto, ver el anexo comprendido en el escrito de contestación de demanda acumulada presentado por Provías Nacional. con fecha 03 de octubre de 2013.

<sup>43</sup> Al respecto, ver el anexo comprendido en el escrito de contestación de demanda acumulada presentado por Provías Nacional. con fecha 03 de octubre de 2013.

<sup>44</sup> Al respecto, ver el Anexo 9) del escrito de demanda presentado por la empresa Ingenieros Civiles y Contratistas Generales S.A. con fecha 12 de julio de 2013.

<sup>45</sup> Al respecto, ver el anexo comprendido en el escrito de contestación de demanda acumulada presentado por Provías Nacional. con fecha 03 de octubre de 2013.

Con fecha 12 de marzo de 2013, Provías Nacional emite la conformidad a la Orden de Servicio N° 99-2013<sup>46</sup>.

Con fecha 13 de marzo de 2013, mediante Oficio N° 052-2013-MTC/20.ZCUS<sup>47</sup>, Provías Nacional expresa al contratista que se ha generado el incumplimiento del contrato.

Con fecha 15 de marzo de 2013, mediante Oficio N° 118-2013-A-MPCH/RC<sup>48</sup>, el Alcalde de la Municipalidad Provincial de Chumbivilcas expresa al Jefe de Provías Nacional Cusco – Apurímac el abandono de las competencias en mantenimiento y/o supervisión por niveles de servicio a cargo del contratista.

Con fecha 15 de marzo de 2013, mediante Oficio N° 118-2013-A-MPCH/RC<sup>49</sup>, el Alcalde de la Municipalidad Provincial de Chumbivilcas Santo Tomás da cuenta de que la vía se encuentra en estado crítico de abandono por parte del contratista.

Con fecha 20 de marzo de 2013, mediante Oficio N° 036-2013-MTC/20.7<sup>50</sup>, Provías Nacional remite al contratista la valorización N° 32 correspondiente al mes de enero de 2013.

---

<sup>46</sup> Al respecto, ver el anexo comprendido en el escrito de contestación de demanda acumulada presentado por Provías Nacional. con fecha 03 de octubre de 2013.

<sup>47</sup> Al respecto, ver el Anexo 11) del escrito de demanda presentado por la empresa Ingenieros Civiles y Contratistas Generales S.A. con fecha 12 de julio de 2013.

<sup>48</sup> Al respecto, ver el anexo comprendido en el escrito de contestación de demanda acumulada presentado por Provías Nacional. con fecha 03 de octubre de 2013.

<sup>49</sup> Al respecto, ver el Anexo 5 del escrito de contestación de demanda presentado por Provías Nacional con fecha 02 de setiembre de 2013.

<sup>50</sup> Al respecto, ver el Anexo 10) del escrito de demanda presentado por la empresa Ingenieros Civiles y Contratistas Generales S.A. con fecha 12 de julio de 2013.



Con fecha 22 de marzo de 2013, mediante Carta N° 150-2013/LEG<sup>51</sup>, el contratista efectúa pronunciamiento sobre el Oficio N° 036-2013-MTC/20.7, expresando su total rechazo a la imposición de la penalidad expresada.

Con fecha 22 de marzo de 2013, mediante Carta N° 143-2012/GMA<sup>52</sup>, el contratista remite a Provías Nacional la incidencia del tráfico en el deterioro prematuro del pavimento del año 2010 - 2012.

Con fecha 22 de marzo de 2013, mediante Acta de Reunión<sup>53</sup>, el Administrador de Contrato, el especialista de la Unidad Gerencial de estudios y el Ingeniero Supervisor por parte de Provías Nacional y el Gerente Vial, Ingeniero Residente y el Especialista de Suelos por parte del contratista, después de haber efectuado una inspección técnica conjunta entre los profesionales a lo largo del tramo Dv. Abancay – Chalhuhahucho – Yauri, los días 21 y 22 de marzo de 2013, se determinaron los siguientes acuerdos:

1. Debido al estado actual de la vía, el contratista presentará a la Supervisión un cronograma intensivo de trabajo a fin de recuperar el nivel de servicio contractual de la vía, exceptuando los sectores donde se requiera efectuar trabajos por emergencia, siendo el plazo de la presentación del programa, no mayor a diez días calendario a partir de la fecha.
2. El cronograma antes mencionado a presentar no excederá a los 60 días calendarios de trabajo.

---

<sup>51</sup> Al respecto, ver el Anexo 12) del escrito de demanda presentado por la empresa Ingenieros Civiles y Contratistas Generales S.A. con fecha 12 de julio de 2013.

<sup>52</sup> Al respecto, ver el Anexo 13) del escrito de demanda presentado por la empresa Ingenieros Civiles y Contratistas Generales S.A. con fecha 12 de julio de 2013.

<sup>53</sup> Al respecto, ver el anexo comprendido en el escrito de contestación de demanda acumulada presentado por Provías Nacional. con fecha 10 de marzo de 2014.

3. Respecto a los sectores donde se requiera efectuar trabajos de emergencia, el contratista presentará el debido sustento técnico para la revisión y aprobación de la supervisión.
4. En caso de no cumplirse con los acuerdos de la presente Acta, la Entidad tomará las acciones contractuales correspondientes.

Con fecha 25 de marzo de 2013, mediante Informe N° 14-2013-MTC/20.10.17/SAMM<sup>54</sup>, el Ingeniero Supervisor expresa al Jefe Zonal de Provías Nacional Cusco – Apurímac sobre la constatación del mal estado de la vía en los cinco (05) tramos y la elaboración del Acta por la que el contratista se comprometió a rehabilitar la carretera en el término de dos meses.

Con fecha 25 de marzo de 2013, mediante Informe N° 15-2013-MTC/20.10.17/SAMM<sup>55</sup>, el Ingeniero Supervisor expresa al Jefe Zonal de Provías Nacional Cusco – Apurímac el abandono los últimos 3 meses (Diciembre 2012, Enero y Febrero 2013) del mantenimiento de la carretera, encontrándose ésta en muy mal estado.

Con fecha 01 de abril de 2013, mediante Oficio N° 444-2013-MTC/20<sup>56</sup>, Provías Nacional expresa al contratista las condiciones pésimas de transitabilidad de la carretera a cargo del Contratista instando al mismo proceda a reparar todas las deficiencias existentes en la carretera Dv. Abancay-Chuquibambilla-Velille-Santo Tomas-Yauri.

---

<sup>54</sup> Al respecto, ver el Anexo 3 del escrito de contestación de demanda presentado por Provías Nacional con fecha 02 de setiembre de 2013.

<sup>55</sup> Al respecto, ver el Anexo 4 del escrito de contestación de demanda presentado por Provías Nacional con fecha 02 de setiembre de 2013.

<sup>56</sup> Al respecto, ver el Anexo 14) del escrito de demanda presentado por la empresa Ingenieros Civiles y Contratistas Generales S.A. con fecha 12 de julio de 2013.



*Dr. Carlos Alberto Puerta Chu  
Dr. Álvaro Zúñiga León*

Con fecha 04 de abril de 2013, mediante Oficio N° 056-2013-MTC/20.ZCUS<sup>57</sup>, el Jefe Zonal de Provías Nacional Cusco – Apurímac remite al contratista el Informe N° 015-2013-MTC/20.10.17/SAMM y el Oficio alcanzado por la Municipalidad de Chumbivilcas.

Con fecha 05 de abril de 2013, mediante Carta N° 017-2013/GV-HHA-ICCGSA/Dv. ABANCAY-YAURI<sup>58</sup>, el contratista remite a Provías Nacional el Informe Técnico Mensual N° 34, el mismo que comprende Informes de las actividades realizadas durante el mes de Marzo de 2013.

Con fecha 06 de abril de 2013, mediante Carta N° 017-2013/GV-HHA-ICCGSA/Dv. ABANCAY-YAURI<sup>59</sup>, el contratista remite a Provías Nacional la absolución al Oficio N° 052-2013-MTC/20.ZCUS.

Con fecha 17 de abril de 2013, mediante Carta N° 188-2013/GMA<sup>60</sup>, el contratista remite a Provías Nacional las condiciones de transitabilidad de la carretera Dv. Abancay – Chuquibambilla-Chalhuahuacho-Santo Tomas-Yauri.

En el referido documento, el contratista absuelve las observaciones efectuadas en el Oficio N° 020-2013-MTC/20.7 de fecha 25 de febrero de 2013.

Con fecha 23 de abril de 2013, mediante Informe N° 20-2013-MTC/20.10.17/SAMM<sup>61</sup>, el Ingeniero Supervisor expresa al Jefe Zonal de Provías Nacional Cusco – Apurímac los

---

<sup>57</sup> Al respecto, ver el anexo comprendido en el escrito de contestación de demanda acumulada presentado por Provías Nacional. con fecha 03 de octubre de 2013.

<sup>58</sup> Al respecto, ver el Anexo 15) del escrito de demanda presentado por la empresa Ingenieros Civiles y Contratistas Generales S.A. con fecha 12 de julio de 2013.

<sup>59</sup> Al respecto, ver el Anexo 15) del escrito de demanda presentado por la empresa Ingenieros Civiles y Contratistas Generales S.A. con fecha 12 de julio de 2013.

<sup>60</sup> Al respecto, ver el Anexo 17) del escrito de demanda presentado por la empresa Ingenieros Civiles y Contratistas Generales S.A. con fecha 12 de julio de 2013.

<sup>61</sup> Al respecto, ver el Anexo 7 del escrito de contestación de demanda presentado por Provías Nacional con fecha 02 de setiembre de 2013.

*Dr. Carlos Alberto Puerta Chu  
Dr. Álvaro Zúñiga León*

motivos por los que se deterioró prematuramente la carretera respecto a la incremento del tráfico.

Con fecha 06 de mayo de 2013, mediante Carta N° 027-2013/GV-HHA-ICCGSA/DVD.ABANCAY-YAURI<sup>62</sup>, el contratista presenta ante Provías Nacional Cusco – Apurímac los expedientes técnicos de subdrenes del tramo: Dv. Abancay – Chuquibambilla.

Con fecha 09 de mayo de 2013, mediante Carta N° 029-2013/GV-HHA-ICCGSA/DVD.ABANCAY-YAURI<sup>63</sup>, el contratista remite a Provías Nacional los expedientes técnicos de subdrenes del tramo Chalhuanahuacho – Yauri.

Con fecha 27 de mayo de 2013, mediante Oficio N° 075-2013-MTC/20.7<sup>64</sup>, Provías Nacional remite al contratista la valorización N° 34 correspondiente al mes de marzo de 2013.

Con fecha 05 de junio de 2013, mediante Carta N° 040-2013/GV-HHA-ICCGSA/DVD.ABANCAY-YAURI<sup>65</sup>, el contratista remite a Provías Nacional los expedientes técnicos de cunetas – Tramo Dv. Abancay-Chuquibambilla-Santo Tomas-Yauri.

---

<sup>62</sup> Al respecto, ver el Anexo 8 del escrito presentado por Provías Nacional con fecha 09 de diciembre de 2013.

<sup>63</sup> Al respecto, ver el Anexo 18) del escrito de demanda presentado por la empresa Ingenieros Civiles y Contratistas Generales S.A. con fecha 12 de julio de 2013.

<sup>64</sup> Al respecto, ver el Anexo 19) del escrito de demanda presentado por la empresa Ingenieros Civiles y Contratistas Generales S.A. con fecha 12 de julio de 2013.

<sup>65</sup> Al respecto, ver el Anexo 20) del escrito de demanda presentado por la empresa Ingenieros Civiles y Contratistas Generales S.A. con fecha 12 de julio de 2013.

*Dr. Carlos Alberto Puerta Chu  
Dr. Álvaro Zúñiga León*

Con fecha 08 de junio de 2013, mediante Carta N° 041-2013/GV-HHA-ICCGSA/DVD.ABANCAY-YAURI<sup>66</sup>, el contratista remite a Provías Nacional los expedientes técnicos de zanjas de coronación – Tramo Dv. Abancay-Chuquibambilla-Santo Tomas – Yauri.

Con fecha 08 de junio de 2013, mediante Carta N° 042-2013/GV-HHA-ICCGSA/DVD.ABANCAY-YAURI<sup>67</sup>, el contratista remite a Provías Nacional los expedientes técnicos de mejoramiento de subrasante – Tramo Dv. Abancay-Chuquibambilla-Santo Tomas-Yauri.

Con fecha 13 de junio de 2013, mediante Carta N° 316-2013/GMA<sup>68</sup>, el contratista remite a Provías Nacional las incidencias del tráfico en el deterioro prematuro del pavimento.

Con fecha 17 de julio de 2013, mediante Carta N° 061-2013/GV-HHA-ICCGSA/DV.ABANCAY-YAURI<sup>69</sup>, el contratista reitera a Provías Nacional la propuesta de reforzamiento y mejoramiento de la superficie de rodadura en el tramo Yauri – Santo Tomás, debido al incremento extraordinario del tráfico pesado así como la redefinición de los niveles de servicio.

Con fecha 18 de julio de 2013, mediante Memorándum N° 054-2013-MTC/14.01.E.gza.cfc<sup>70</sup>, el Coordinador de Estudios de Provías Nacional informa al

---

<sup>66</sup> Al respecto, ver el Anexo 21) del escrito de demanda presentado por la empresa Ingenieros Civiles y Contratistas Generales S.A. con fecha 12 de julio de 2013.

<sup>67</sup> Al respecto, ver el Anexo 22) del escrito de demanda presentado por la empresa Ingenieros Civiles y Contratistas Generales S.A. con fecha 12 de julio de 2013.

<sup>68</sup> Al respecto, ver el Anexo 23) del escrito de demanda presentado por la empresa Ingenieros Civiles y Contratistas Generales S.A. con fecha 12 de julio de 2013.

<sup>69</sup> Al respecto, ver el anexo comprendido en el escrito de contestación de demanda acumulada presentado por Provías Nacional. con fecha 10 de marzo de 2014.

<sup>70</sup> Al respecto, ver el anexo comprendido en el escrito de contestación de demanda acumulada presentado por Provías Nacional. con fecha 03 de octubre de 2013.

*Dr. Carlos Alberto Puerta Chu  
Dr. Álvaro Zúñiga León*

Director de Estudios Especiales de Provías Nacional la evaluación preliminar de la carretera Dv. Abancay-Yauri, Tramo: Dv. Abancay – Chuquibambilla, y Tramo: Chalhuanahuacho – Yauri.

Con fecha 19 de julio de 2013, Provías Nacional emite la Orden de Servicio N° 102-2013<sup>71</sup>.

Con fecha 23 de julio de 2013, mediante Carta N° 021-2013/MDV-CH/A<sup>72</sup>, el Alcalde de la Municipalidad Distrital de Velille (Chumbivilcas) reitera al Jefe Zonal de Provías Nacional Cusco el malestar por el colapsamiento del puente Velille.

Con fecha 01 de agosto de 2013, Oficio N° 0129-2013-MTC/20.ZCUS<sup>73</sup>, el Jefe Zonal de Provías Nacional Cusco-Apurímac remite al contratista la comunicación elaborada por la municipalidad de Velille respecto al mal estado del Puente Velille.

Con fecha 07 de agosto de 2013, mediante Oficio N° 0253-2013-A-MDQ/CH<sup>74</sup>, el Alcalde de la Municipalidad Distrital de Quiñota (Chumbivilcas - Cusco) solicita al Jefe Zonal de Provías Nacional la intervención urgente de puentes o cantarillas sobre los riachuelos Tucsamayo que se encuentran en la jurisdicción del distrito de Quiñota.

Con fecha 08 de agosto de 2013, Provías Nacional emite la conformidad a la Orden de Servicio N° 102-2013<sup>75</sup>.

---

<sup>71</sup> Al respecto, ver el contenido del Anexo 2) del escrito presentado por la empresa Ingenieros Civiles y Contratistas Generales S.A. con fecha 10 de febrero de 2014.

<sup>72</sup> Al respecto, ver el anexo comprendido en el escrito de contestación de demanda acumulada presentado por Provías Nacional. con fecha 03 de octubre de 2013.

<sup>73</sup> Al respecto, ver el anexo comprendido en el escrito de contestación de demanda acumulada presentado por Provías Nacional. con fecha 03 de octubre de 2013.

<sup>74</sup> Al respecto, ver el anexo comprendido en el escrito de contestación de demanda acumulada presentado por Provías Nacional. con fecha 03 de octubre de 2013.

<sup>75</sup> Al respecto, ver el contenido del Anexo 2) del escrito presentado por la empresa Ingenieros Civiles y Contratistas Generales S.A. con fecha 29 de enero de 2014.



Con fecha 09 de agosto de 2013, mediante Carta N° 072-2013/GV-HHA-ICCGSA/Dv.ABANCAY-YAURI<sup>76</sup>, el contratista informa a Provías Nacional el incremento del tráfico pesado con cargas especiales en el Tramo Yauri – Santo Tomás

Con fecha 21 de agosto de 2013, mediante Informe N° 07-2013-MTC/20.10.17/SAMM<sup>77</sup>, el Ingeniero Supervisor expresa al Jefe Zonal de Provías Nacional Cusco – Apurímac la conformidad de la valorización del mes de julio de 2013.

Con fecha 23 de agosto de 2013, mediante Informe N° 02-2013-MTC/20.10.17/JHCh<sup>78</sup>, el Ingeniero Asistente de Supervisión señala al Ingeniero Supervisor el deficiente criterio técnico empleado en el mantenimiento de vías y el uso inapropiado de señales preventivas, trabajos efectuados por el contratista, observaciones realizadas durante la inspección técnica al tramo Dv. Abancay-Chuquibambilla-Chalhuahuacho-Santo Tomás-Yauri.

Con fecha 23 de agosto de 2013, mediante Informe N° 020-2013-MTC/20.6.1/AYG<sup>79</sup>, el especialista de la Unidad Gerencial de Estudios señala al gerente de la Unidad Gerencial de Conservación de Provías Nacional sobre la visita técnica realizada los días jueves 21 y viernes 22 de marzo del 2013 a la carretera Dv. Abancay-Yauri, Tramo: Dv. Abancay-Chuquibambilla y tramo: Dv. Chalhuahuacho – Yauri.

---

<sup>76</sup> Al respecto, ver el anexo comprendido en el escrito de contestación de demanda acumulada presentado por Provías Nacional. con fecha 10 de marzo de 2014.

<sup>77</sup> Al respecto, ver el contenido del Anexo 3) del escrito presentado por la empresa Ingenieros Civiles y Contratistas Generales S.A. con fecha 29 de enero de 2014.

<sup>78</sup> Al respecto, ver el contenido del Anexo 27. comprendido en el escrito presentado por Provías Nacional con fecha 09 de diciembre de 2013.

<sup>79</sup> Al respecto, ver el anexo 14. comprendido en el escrito presentado por Provías Nacional. con fecha 09 de diciembre de 2013.

Con fecha 27 de agosto de 2013, mediante Informe N° 01084-2013-MTC/20.10.17<sup>80</sup>, EL Jefe Zonal Cusco de Provías Nacional señala al Gerente de la Unidad Gerencial de Conservación de Provías Nacional sobre la valorización N° 38 correspondiente a los periodos del 01 al 31 de julio de 2013.

Con fecha 28 de agosto de 2013, mediante Informe N° 032-2013-MTC/20.6.1/EOG<sup>81</sup>, el especialista en hidrología e hidráulica señala al especialista en Administración de Contratos de Provías Nacional que para mantener la transitabilidad de la vía, se recomienda construir las alcantarillas de alivio prioritariamente así como que, en ciertos tramos de las cunetas presentan erosión muy acentuada por lo que se recomienda revestir con mampostería de piedra.

Con fecha 02 de setiembre de 2013, mediante Memorándum N° 4882-2013-MTC/20.6<sup>82</sup> el Gerente de la Unidad Gerencial de Estudios de Provías Nacional solicita al Gerente de la Unidad Gerencial de Conservación de Provías Nacional el apoyo de un especialista en drenaje de carreteras, para realizar la revisión técnica de los expedientes técnicos para la construcción de subdrenes en la carretera Dv. Abancay – Chuquibambilla-Chalhuahuacho-Santo Tomás-Yauri.

Con fechas 04, 05 y 06 de setiembre de 2013, Provías Nacional emite la conformidad a la Orden de Servicio N° 103-2013<sup>83</sup>.

---

<sup>80</sup> Al respecto, ver el contenido del Anexo 4) del escrito presentado por la empresa Ingenieros Civiles y Contratistas Generales S.A. con fecha 29 de enero de 2014.

<sup>81</sup> Al respecto, ver el contenido del Anexo 6) del escrito presentado por la empresa Ingenieros Civiles y Contratistas Generales S.A. con fecha 22 de octubre de 2013.

<sup>82</sup> Al respecto, ver el contenido del Anexo 4) comprendido en el escrito presentado por Provías Nacional con fecha 13 de mayo de 2014.

<sup>83</sup> Al respecto, ver el contenido del Anexo 5) del escrito presentado por la empresa Ingenieros Civiles y Contratistas Generales S.A. con fecha 29 de enero de 2014.

Con fecha 06 de setiembre de 2013, mediante Informe N° 04-2013-MTC/20.10.17/JHCh<sup>84</sup>, el Ingeniero Asistente Supervisor señala al Ingeniero Supervisor el deficiente criterio técnico, material inapropiado, falta de rastrillaje para eliminación de piedras de 1 a 2.5" y la deficiente compactación realizada en el mantenimiento de vías, trabajos efectuados por el contratista, observaciones realizadas durante la evaluación de niveles de servicio al tramo Dv. Abancay – Chuquibambilla – Chalhuanahuacho-Santo Tomas – Yauri.

Con fecha 09 de setiembre de 2013, mediante Informe N°084-2013-MTC/20.7.JND<sup>85</sup>, el administrador de contratos expresa al Gerente de la Unidad Gerencia de Conservación de Provías Nacional sobre la valorización N° 38 correspondiente al mes de julio de 2013.

Con fecha 11 de setiembre de 2013, mediante Carta N° 076-2013/GV-HHA-ICCGSA/Dv.ABANCAY-YAURI<sup>86</sup>, el contratista hace entrega a Provías Nacional del informe elaborado por el Ing. Juan Sánchez, con el cual se complementa la propuesta de solución de reforzamiento y mejoramiento de la superficie de rodadura en el Tramo Yauri-Coporaque.

Con fecha 11 de setiembre de 2013, mediante Memorándum N° 2622-2013-MTC/20.7<sup>87</sup>, el Gerente de la Unidad Gerencial de Conservación de Provías Nacional señala al Gerente de la Unidad Gerencial de Administración el pago de la valorización

---

<sup>84</sup> Al respecto, ver el contenido del Anexo 28. comprendido en el escrito presentado por Provías Nacional con fecha 09 de diciembre de 2013.

<sup>85</sup> Al respecto, ver el contenido del Anexo 6) del escrito presentado por la empresa Ingenieros Civiles y Contratistas Generales S.A. con fecha 29 de enero de 2014.

<sup>86</sup> Al respecto, ver el Anexo comprendido en el escrito presentado por Provías Nacional con fecha 10 de marzo de 2014.

<sup>87</sup> Al respecto, ver el contenido del Anexo 8) del escrito presentado por la empresa Ingenieros Civiles y Contratistas Generales S.A. con fecha 29 de enero de 2014.

N° 38 al mes de julio de 2013, en el que se debe aplicar un descuento por concepto de penalidad.

Con fecha 11 de setiembre de 2013, mediante Oficio N° 132-2013-MTC/20.7<sup>88</sup>, Provías Nacional expresa al contratista el resultado de la evaluación de los expedientes de subdrenes elaborados por el demandante, concluyendo que para las condiciones actuales, los tramos de la carretera Dv. Abancay-Yauri presentan una longitud de 33.371 km, en lo que respecta a soluciones mediante subdrenes.

Con fecha 16 de setiembre de 2013, mediante Carta N° 077-2013/GV-HHA-ICCGSA/Dv. ABANCAY- YAURI<sup>89</sup>, el contratista remite a Provías Nacional Cusco – Apurímac el Informe Técnico Mensual N° 039 correspondiente al mes de agosto de 2013.

Con fecha 16 de setiembre de 2013, mediante Carta N° 078-2013/GV-HHA-ICCGSA/Dv. ABANCAY- YAURI<sup>90</sup>, el contratista remite a Provías Nacional Cusco – Apurímac la Valorización N° 039 correspondiente al mes de agosto de 2013.

Con fecha 17 de setiembre de 2013, mediante Informe N° 056-2013-MTC/20.10.17/SAMM<sup>91</sup>, el Ingeniero Supervisor expresa al Jefe Zonal Cusco – Apurímac de Provías Nacional el mejoramiento de la superficie de rodadura del tramo Yauri – Santo Tomas.

---

<sup>88</sup> Al respecto, ver el anexo 6 del escrito presentado por la empresa Ingenieros Civiles y Contratistas Generales S.A. con fecha 22 de octubre de 2013.

<sup>89</sup> Al respecto, ver el contenido del Anexo 33. comprendido en el escrito presentado por Provías Nacional con fecha 09 de diciembre de 2013.

<sup>90</sup> Al respecto, ver el contenido del Anexo 33. comprendido en el escrito presentado por Provías Nacional con fecha 09 de diciembre de 2013.

<sup>91</sup> Al respecto, ver el contenido del Anexo comprendido en el escrito de contestación de demanda acumulada presentada por Provías Nacional con fecha 10 de marzo de 2014.

Con fecha 20 de setiembre de 2013, mediante Informe N° 08-2013-MTC/20.10.17/SAMM<sup>92</sup>, el Ingeniero Supervisor señala al Jefe Zonal de Provías Nacional Cusco – Apurímac la conformidad de la valorización correspondiente al mes de agosto de 2013.

Con fecha 23 de setiembre de 2013, mediante Carta N° 080-2013/GV-HHA-ICCGSA/Dv.ABANCAI-IAURI<sup>93</sup>, el contratista remite a Provías Nacional Cusco – Apurímac el expediente técnico de subdrenos y cunetas revestidas con los costos y el sustento técnico respectivo.

Con fecha 25 de setiembre de 2013, mediante Informe N° 01218-2013-MTC/20.10.17<sup>94</sup>, el Jefe Zonal – Cusco de Provías Nacional señala al Gerente de la Unidad Gerencial de Conservación de Provías Nacional sobre la conformidad de servicio al informe técnico y la valorización N° 39 correspondiente al periodo del 01 al 31 de agosto de 2013.

Con fecha 02 de octubre de 2013, mediante Carta N° 082-2013/GV-HHA-ICCGSA/Dv.ABANCAI-IAURI<sup>95</sup>, el contratista expresa a Provías Nacional la incidencia del incremento del tráfico en el tramo Progreso – Yauri.

Con fecha 10 de octubre de 2013, Provías Nacional emitió la conformidad de la Orden de Servicio N° 104-2013<sup>96</sup>.

---

<sup>92</sup> Al respecto, ver el contenido del Anexo 9) del escrito presentado por la empresa Ingenieros Civiles y Contratistas Generales S.A. con fecha 10 de febrero de 2014.

<sup>93</sup> Al respecto, ver el Anexo comprendido en el escrito presentado por Provías Nacional con fecha 15 de enero de 2014.

<sup>94</sup> Al respecto, ver el contenido del Anexo 10) del escrito presentado por la empresa Ingenieros Civiles y Contratistas Generales S.A. con fecha 10 de febrero de 2014.

<sup>95</sup> Al respecto, ver el anexo 9 del escrito presentado por la empresa Ingenieros Civiles y Contratistas Generales S.A. con fecha 22 de octubre de 2013.

<sup>96</sup> Al respecto, ver el contenido del Anexo 12) del escrito presentado por la empresa Ingenieros Civiles y Contratistas Generales S.A. con fecha 10 de febrero de 2014.



*Dr. Carlos Alberto Puerta Chu  
Dr. Álvaro Zúñiga León*

Con fecha 11 de octubre de 2013, mediante Memorándum N° 2950-2013-MTC/20.7<sup>97</sup>, el Gerente de la Unidad Gerencial de Conservación de Provías Nacional remite al Jefe de la Supervisión del Contrato la valorización N° 29, correspondiente al mes de agosto de 2013.

Con fecha 14 de octubre de 2013, mediante Informe N° 05-2013-MTC/20.10.17/JHCh<sup>98</sup>, el Ingeniero Asistente de Supervisión señala al Ingeniero Supervisor respecto a la verificación de la Orden de Servicio N° 104 de fecha 27 de setiembre de 2013.

Con fecha 16 de octubre de 2013, mediante Informe N° 065-2013-MTC/20.10.17/SAMM<sup>99</sup>, el Ingeniero Supervisor señala al Jefe Zonal Cusco – Apurímac de Provías Nacional la ratificación de la valorización N° 039 del mes de agosto de 2013.

Con fecha 21 de octubre de 2013, mediante Informe N° 070-2013-MTC/20.10.17/SAMM<sup>100</sup>, el Ingeniero Supervisor expresa al Jefe Zonal Provías Nacional Cusco – Apurímac la evaluación del estudio sobre el incremento del tráfico en el tramo progreso – Yauri elaborado por el contratista.

Con fecha 28 de octubre de 2013, Provías Nacional emitió la Orden de Servicio N° 105-2013<sup>101</sup>.

---

<sup>97</sup> Al respecto, ver el contenido del Anexo 32. comprendido en el escrito presentado por Provías Nacional con fecha 09 de diciembre de 2013.

<sup>98</sup> Al respecto, ver el anexo 18. comprendido en el escrito presentado por Provías Nacional. con fecha 09 de diciembre de 2013.

<sup>99</sup> Al respecto, ver el contenido del Anexo 33. comprendido en el escrito presentado por Provías Nacional con fecha 09 de diciembre de 2013.

<sup>100</sup> Al respecto, ver el anexo comprendido en el escrito de contestación de demanda acumulada presentado por Provías Nacional. con fecha 10 de marzo de 2014.

<sup>101</sup> Al respecto, ver el contenido del Anexo 14) del escrito presentado por la empresa Ingenieros Civiles y Contratistas Generales S.A. con fecha 10 de febrero de 2014.



*Dr. Carlos Alberto Puerta Chu  
Dr. Álvaro Zúñiga León*

Con fecha 28 de octubre de 2013, mediante Carta N° 648-2013/GMA<sup>102</sup>, el contratista solicita a Provías Nacional la redefinición de los niveles de servicio, en referencia al Oficio N° 132-2013-MTC del 20 de setiembre de 2013.

Con fecha 28 de octubre de 2013, mediante Informe N° 096-2013-MTC/20.7.JND<sup>103</sup>, el administrador de Contrato señala al Gerente de la Unidad Gerencial de Conservación de Provías Nacional sobre la valorización N° 39 correspondiente al mes de agosto de 2013.

Con fecha 28 de octubre de 2013, mediante Carta N° 649-2013/GMA<sup>104</sup>, el contratista solicita a Provías Nacional una propuesta de solución sobre los puntos críticos, en referencia al Oficio N° 132-2013-MTC del 20 de setiembre de 2013.

Con fecha 29 de octubre de 2013, mediante Memorándum N° 3174-2013-MTC/20.7<sup>105</sup>, el Gerente de la Unidad Gerencial de Conservación expresa al Gerente de la Unidad Gerencial de Administración de Provías Nacional el pago de la valorización N° 39 correspondiente al mes de agosto de 2013 en el que se señala la aplicación de un descuento por concepto de penalidades.

Con fecha 05 de noviembre de 2013, mediante Oficio N° 0216-2013-MTC/20.ZCUS<sup>106</sup>, el Jefe Zonal de Provías Nacional Cusco remite al contratista el informe alcanzado por el Ingeniero Supervisor de Niveles de Servicio mediante la cual se da cuenta sobre la

---

<sup>102</sup> Al respecto, ver el contenido del Anexo 16) del escrito presentado por la empresa Ingenieros Civiles y Contratistas Generales S.A. con fecha 10 de febrero de 2014.

<sup>103</sup> Al respecto, ver el contenido del escrito presentado por la empresa Ingenieros Civiles y Contratistas Generales S.A. con fecha 10 de febrero de 2014.

<sup>104</sup> Al respecto, ver el contenido del Anexo 16) del escrito presentado por la empresa Ingenieros Civiles y Contratistas Generales S.A. con fecha 10 de febrero de 2014.

<sup>105</sup> Al respecto, ver el contenido del Anexo 15) del escrito presentado por la empresa Ingenieros Civiles y Contratistas Generales S.A. con fecha 10 de febrero de 2014.

<sup>106</sup> Al respecto, ver el anexo comprendido en el escrito de contestación de demanda acumulada presentado por Provías Nacional. con fecha 10 de marzo de 2014.

evaluación de los estudios de tráfico presentada por el contratista, así como de la opinión acerca del reajuste de los niveles de servicio.

Con fecha 05 de noviembre de 2013, mediante Informe N° 01425-2013-MTC/20.10.17<sup>107</sup>, el Jefe Zonal de Provías Nacional Cusco remite al Gerente de la Unidad General de Conservación de Provías Nacional la evaluación de los estudios de tráfico que presentó el contratista así como la opinión acerca del reajuste de los niveles de servicio.

Con fecha 06 de noviembre de 2013, mediante Carta N° 091-2013/GV-HHA-ICCGSA/Dv.ABANCAY-YAURI<sup>108</sup>, el contratista presenta a Provías Nacional su propuesta de redefinición de los niveles de servicio en base a las variables de crecimiento extraordinario del tráfico pesado en el tramo Yauri – Santo Tomás-Chalhuahuacho y de la existencia de puntos críticos por problemas de tipo hidrológico, variables reconocidas en los términos de referencia.

Con fecha 10 de noviembre de 2013, mediante Acta de Acuerdo<sup>109</sup>, el Gerente Vial y el Residente del Proyecto por parte del contratista y el Administrador del Contrato por parte de Provías Nacional, después de haber recorrido la totalidad de la Vías Dv. Abancay-Lambrana-Chuquibambilla-Chalhuahuacho-Santo Tomás-Yauri, deja constancia los siguientes acuerdos:

---

<sup>107</sup> Al respecto, ver el anexo comprendido en el escrito de contestación de demanda acumulada presentado por Provías Nacional. con fecha 10 de marzo de 2014.

<sup>108</sup> Al respecto, ver el anexo comprendido en el escrito de contestación de demanda acumulada presentado por Provías Nacional. con fecha 10 de marzo de 2014.

<sup>109</sup> Al respecto, ver el anexo comprendido en el escrito de contestación de demanda acumulada presentado por Provías Nacional. con fecha 10 de marzo de 2014.



1. En el tramo Dv. Abancay – Chalhuanahuacho, se determinó por ambas partes, la cantidad de alcantarillas necesarias a ejecutar, siendo esta de 228 (doscientos veintiocho) entre las nuevas a proyectar y las que se reemplazarán.
2. En el tramo Dv. Abancay-Chalhuanahuacho, se determinó por ambas partes, la cantidad de badenes necesarios a ejecutar, siendo esta de 31 (treinta y un badenes).
3. En el tramo Dv. Abancay – Chalhuanahuacho, se determinó por ambas partes, la cantidad de pases de agua a ejecutar de sección 0.20 x 0.20 o circulares de un área equivalente, siendo esta de 108 (ciento ocho pases de agua).
4. En el tramo Chalhuanahuacho – Yauri, se determinó por ambas partes, la cantidad alcantarillas necesarios a ejecutar, siendo esta de 291 (doscientos noventa y un alcantarillas) entre las nuevas a proyectar y las que se reemplazarán.
5. En el tramo Chalhuanahuacho – Yauri, se determinó por ambas partes, la cantidad de badenes necesarios a ejecutar, siendo esta de 21 (veintiún badenes).
6. En el tramo Chalhuanahuacho – Yauri, se determinó por ambas partes, la cantidad de pases de agua a ejecutar de sección 0.20 \* 0.20 o circulares de un área equivalente, siendo esta de 43 (cuarenta y tres pases de agua).

Con fecha 16 de noviembre de 2013, mediante Carta N° 098-2013/GV-HHA-ICCGSA/Dv.ABANCAY-YAURI<sup>110</sup>, el contratista expresa su opinión respecto al descuento efectuado en la valorización correspondiente a julio de 2013.

Con fecha 18 de noviembre de 2013, mediante Oficio N° 195-2013-MTC/20.7<sup>111</sup>, Provías Nacional remite al contratista copia de la valorización N° 39 correspondiente al mes de agosto de 2013.

---

<sup>110</sup> Al respecto, ver el contenido del Anexo 19) del escrito presentado por la empresa Ingenieros Civiles y Contratistas Generales S.A. con fecha 10 de febrero de 2014.

<sup>111</sup> Al respecto, ver el contenido del Anexo 18) del escrito presentado por la empresa Ingenieros Civiles y Contratistas Generales S.A. con fecha 10 de febrero de 2014.



*Dr. Carlos Alberto Puerta Chu  
Dr. Álvaro Zúñiga León*

Con fecha 27 de noviembre de 2013, mediante Carta N° 101-2013/GV-HHA-ICCGSA/Dv.ABANCA-YAURI<sup>112</sup>, el contratista presenta a Provías Nacional el Informe Técnico Mensual N° 41 correspondiente al mes de octubre de 2013.

Con fecha 29 de noviembre de 2013, mediante Informe N° 09-2013-MTC/20.10.17/SAMM<sup>113</sup>, el Ingeniero Supervisor señala al Jefe Zonal Cusco – Apurímac de Provías Nacional una precisión de la conformidad de valorización N° 40 correspondiente al mes de setiembre de 2013.

Con fecha 29 de noviembre de 2013, mediante Carta N° 731-2013/GOP<sup>114</sup>, el contratista expresa a Provías Nacional su desacuerdo con la aplicación de la penalidad efectuada en la valorización de agosto de 2013.

Con fecha 03 de diciembre de 2013, mediante Informe N° 10-2013-MTC/20.10.17/SAMM<sup>115</sup>, el Ingeniero Supervisor expresa al Jefe Zonal Cusco – Apurímac de Provías Nacional la conformidad de la valorización N° 41 correspondiente al mes de octubre de 2013.

Con fecha 03 de diciembre de 2013, mediante Informe N° 1600-2013-MTC/20.10.17<sup>116</sup>, EL Jefe Zonal de Provías Nacional Cusco solicita al Gerente de la Unidad de Estudios de Provías Nacional la emisión de un informe complementario en el que se debe confirmar que la determinación de los flujos subterráneos y superficiales fue de manera visual.

---

<sup>112</sup> Al respecto, ver el contenido del Anexo 22) del escrito presentado por la empresa Ingenieros Civiles y Contratistas Generales S.A. con fecha 10 de febrero de 2014.

<sup>113</sup> Al respecto, ver el contenido del Anexo 20) del escrito presentado por la empresa Ingenieros Civiles y Contratistas Generales S.A. con fecha 10 de febrero de 2014.

<sup>114</sup> Al respecto, ver el contenido del Anexo 23) del escrito presentado por la empresa Ingenieros Civiles y Contratistas Generales S.A. con fecha 10 de febrero de 2014.

<sup>115</sup> Al respecto, ver el contenido del Anexo 24) del escrito presentado por la empresa Ingenieros Civiles y Contratistas Generales S.A. con fecha 10 de febrero de 2014.

<sup>116</sup> Al respecto, ver el anexo comprendido en el escrito de contestación de demanda acumulada presentado por Provías Nacional. con fecha 10 de marzo de 2014.



Con fecha 04 de diciembre de 2013, mediante Carta N° 032-2013-MTC/20.10.8.JZ/Jefe Sup<sup>117</sup>, el Jefe de Supervisión de Provías Nacional expresa al Gerente Vial del contratista respecto a la suscripción de la documentación relacionada a las visitas no programadas para la evaluación de los niveles de servicios señalando que cuando se tenga que efectuar la órdenes de servicio, la conformidad respectiva y la evaluación de los niveles de servicio, éstas deben contener las firmas del Gerente Vial y de la Supervisión, tal y como se establece en los términos de referencia.

Con fecha 04 de diciembre de 2013, mediante Informe N° 01608-2013-MTC/20.10.17<sup>118</sup>, el Jefe Zonal – Cusco de Provías Nacional señala al Gerente de la Unidad Gerencial de Conservación de Provías Nacional la conformidad del servicio al informe técnico y valorización N° 41 correspondiente a los periodos del 01 al 31 de octubre de 2013.

Con fecha 06 de diciembre de 2013, mediante Carta N° 106-2013/GV-HRO-ICCGSA/Dv.ABANCA-YAURI<sup>119</sup>, el contratista expresa a Provías Nacional el incremento de tráfico pesado en el Tramo: Yauri – Santo Tomás.

Con fecha 11 de diciembre de 2013, mediante Oficio N° 211-2013-MTC/20.7<sup>120</sup>, Provías Nacional remite al contratista la valorización N° 40 correspondiente al mes de setiembre de 2013 en el que se ha incluido las penalidades.

---

<sup>117</sup> Al respecto, ver el contenido del Anexo 25) del escrito presentado por la empresa Ingenieros Civiles y Contratistas Generales S.A. con fecha 10 de febrero de 2014.

<sup>118</sup> Al respecto, ver el contenido del Anexo 26) del escrito presentado por la empresa Ingenieros Civiles y Contratistas Generales S.A. con fecha 10 de febrero de 2014.

<sup>119</sup> Al respecto, ver el anexo comprendido en el escrito de contestación de demanda acumulada presentado por Provías Nacional con fecha 10 de marzo de 2014.

<sup>120</sup> Al respecto, ver el contenido del Anexo 27) del escrito presentado por la empresa Ingenieros Civiles y Contratistas Generales S.A. con fecha 10 de febrero de 2014.

Con fecha 12 de diciembre de 2013, mediante Oficio N° 210-2013-MTC/20.7<sup>121</sup>, Provías Nacional remite al contratista la valorización N° 41 correspondiente al mes de octubre de 2013 en el que se ha incluido penalidades.

Con fecha 13 de diciembre de 2013, mediante Informe N° 045-2013-MTC/20.6.1/EOG<sup>122</sup>, el especialista en Hidrología e Hidráulica expresa al Gerente de la Unidad Gerencial de Estudios de Provías Nacional que los tramos y/o puntos de los flujos subterráneos y superficiales han sido determinados de manera visual, debido a las limitaciones de tiempo y costo en las carreteras a excepción de los puentes que se hacen la perforación diamantina.

Con fecha 16 de diciembre de 2013, mediante Informe N° 7342-2013-MTC/20.6<sup>123</sup>, el Gerente de Unidad Gerencial de Estudios de Provías Nacional expresa al Jefe Zonal de Provías Nacional Cusco las limitaciones de su visita de campo y la determinación de los flujos subterráneos y superficiales de manera visual, en la ubicación de los subdrenes en la carretera Dv. Abancay-Chalhuahuacho-Santo Tomas-Yauri.

Con fecha 27 de diciembre de 2013, mediante Informe N° 081-2013-MTC/20.10.17/SAMM<sup>124</sup>, el Ingeniero Supervisor señala al Jefe Zonal Cusco – Apurímac de Provías Nacional sobre el incremento de tráfico pesado en el Tramo Yauri – Santo Tomás.

---

<sup>121</sup> Al respecto, ver el contenido del Anexo 28) del escrito presentado por la empresa Ingenieros Civiles y Contratistas Generales S.A. con fecha 10 de febrero de 2014.

<sup>122</sup> Al respecto, ver el anexo comprendido en el escrito de contestación de demanda acumulada presentado por Provías Nacional. con fecha 10 de marzo de 2014.

<sup>123</sup> Al respecto, ver el anexo comprendido en el escrito de contestación de demanda acumulada presentado por Provías Nacional. con fecha 10 de marzo de 2014.

<sup>124</sup> Al respecto, ver el anexo comprendido en el escrito de contestación de demanda acumulada presentado por Provías Nacional. con fecha 10 de marzo de 2014.



Con fecha 03 de enero de 2014, mediante Informe N° 002-2014-MTC/20.10.17<sup>125</sup>, el Jefe Zonal de Provías Nacional Cusco remite al Gerente de la Unidad de Conservación de Provías Nacional el informe sobre el tráfico pesado en el tramo Yauri-Santo Tomás.

Con fecha 13 de enero de 2014, mediante Carta N° 791-2013/GOP<sup>126</sup>, el contratista remite a Provías Nacional la disconformidad con el descuento aplicado en la valorización correspondiente al mes de setiembre de 2013.

Con fecha 13 de enero de 2014, mediante Carta N° 003-2014/GOP<sup>127</sup>, el contratista remite a Provías Nacional la disconformidad con el descuento aplicado en la valorización correspondiente al mes de octubre de 2013.

Con fecha 25 de febrero de 2014, Provías Nacional emite la Orden de Servicio N° 109-2014<sup>128</sup>.

Con fecha 03 de marzo de 2014, Provías Nacional emite la conformidad al Orden de Servicio N° 109-2014<sup>129</sup>.

Con fecha 05 de marzo de 2014, mediante Informe N° 017-2014-MTC/20.10.17/SAMM<sup>130</sup>, el Ingeniero Supervisor señala al Jefe Zonal Cusco – Apurímac de Provías Nacional el incumplimiento al levantamiento de la Orden de Servicio N° 109.

---

<sup>125</sup> Al respecto, ver el anexo comprendido en el escrito de contestación de demanda acumulada presentado por Provías Nacional. con fecha 10 de marzo de 2014.

<sup>126</sup> Al respecto, ver el contenido del Anexo 29) del escrito presentado por la empresa Ingenieros Civiles y Contratistas Generales S.A. con fecha 10 de febrero de 2014.

<sup>127</sup> Al respecto, ver el contenido del Anexo 30) del escrito presentado por la empresa Ingenieros Civiles y Contratistas Generales S.A. con fecha 10 de febrero de 2014.

<sup>128</sup> Al respecto, ver el contenido del anexo 2 comprendido en el escrito de presentado por Provías Nacional con fecha 13 de mayo de 2014.

<sup>129</sup> Al respecto, ver el contenido del anexo 2 comprendido en el escrito de presentado por Provías Nacional con fecha 13 de mayo de 2014.

<sup>130</sup> Al respecto, ver el anexo 2 comprendido en el escrito de presentado por Provías Nacional con fecha 13 de mayo de 2014.

Con fecha 12 de marzo de 2014, mediante Oficio N° 031-2014-MTC/20.ZCUS<sup>131</sup>, Provías Nacional expresa al Gerente Vial correspondiente al contratista el incumplimiento de la Orden de Servicio N° 109, para lo cual adjunta el Informe N° 017-2014-MTC/20.10.17/SAMM.

Con fecha 25 de marzo de 2014, mediante Informe N° 016-2014-MTC/20.7.JND<sup>132</sup>, el Administrador del Contrato señala al Gerente de la Unidad Gerencial de Conservación de Provías Nacional sobre la visita que se realizó el 19 y 20 de marzo de 2014 en la zona, con fines de verificar el estado de la carretera Chalhuahuacho – Santo Tomás – Yauri, cuya conservación por niveles de servicio se encuentra a cargo de la empresa ICCGSA.

Con fecha 28 de marzo de 2014, mediante Oficio N° 063-2014<sup>133</sup>, Provías Nacional remite al contratista el Informe N° 016-2014-MTC/20.7.JND elaborado por el Administrador de Contrato en el que se determina el estado situacional de la carretera Chalhuahuacho – Yauri.

Con fecha 04 de abril de 2014, mediante Informe N° 021-2014-MTC/20.10.17.SAMM<sup>134</sup>, el Ingeniero Supervisor expresa al Jefe Zonal de Provías Nacional Cusco – Apurímac que el Plan de Conservación Vial, las Bases Integradas, los Términos de referencia y el Contrato, no describen, ordenan o dictaminan, la suspensión del Nivel de Servicio por razones climatológicas.

---

<sup>131</sup> Al respecto, ver el anexo 1 comprendido en el escrito de presentado por Provías Nacional con fecha 13 de mayo de 2014.

<sup>132</sup> Al respecto, ver el contenido del Anexo 2) del escrito presentado por la empresa Ingenieros Civiles y Contratistas Generales S.A. con fecha 26 de mayo de 2014.

<sup>133</sup> Al respecto, ver el Anexo 2) del escrito presentado por la empresa Ingenieros Civiles y Contratistas Generales S.A. con fecha 26 de mayo de 2014.

<sup>134</sup> Al respecto, ver el escrito de demanda presentado por Provías Nacional con fecha 07 de mayo de 2014.



*Dr. Carlos Alberto Puerta Chu  
Dr. Álvaro Zúñiga León*

Con fecha 04 de abril de 2014, mediante Carta N° 023-2014/GV-HRO-ICCGSA/Dv.ABANCA-YAURI<sup>135</sup>, el contratista remite al Jefe de Supervisión de Provías Nacional precisiones legales sobre la atención de las órdenes de servicio.

Con fecha 10 de abril de 2014, mediante Informe N° 022-2014-MTC/20.10.17/SAMM<sup>136</sup>, el Ingeniero Supervisor demuestra al Jefe Zonal de Provías Nacional Cusco – Apurímac que el contratista realiza el mantenimiento rutinario de manera deficiente, incumpliendo del Plan de Calidad del Programa de Conservación Vial presentado por el demandante, no obteniendo nivel de servicio suscrito y trayendo como consecuencia que los defectos se regeneren nuevamente en defectos agravados, por causas atribuibles al contratista conservador.

Con fecha 10 de abril de 2014, mediante Informe N° 023-2014-MTC/20.10.17/SAMM<sup>137</sup>, el Ingeniero Supervisor expresa al Jefe Zonal de Provías Nacional Cusco – Apurímac la falta de ejecución de las alcantarillas, que tiene como efecto la acumulación de agua estancada en las cunetas, un contenido de humedad alto en la base y sub base por la distancia excesiva entre alcantarillas y una carretera con presencia de peladuras, baches y rajaduras, por causas atribuibles al contratista conservador, al negarse a construir las alcantarillas faltantes.

Pues bien, luego del recuento de los hechos, procederemos a efectuar el análisis respecto a lo solicitado por la empresa Ingenieros Civiles y Contratistas Generales S.A. Debemos dejar presente que el punto controvertido en cuestión es referente a si

---

<sup>135</sup> Al respecto, ver el Anexo 4) del escrito presentado por la empresa Ingenieros Civiles y Contratistas Generales S.A. con fecha 26 de mayo de 2014.

<sup>136</sup> Al respecto, ver el escrito de demanda presentado por Provías Nacional con fecha 07 de mayo de 2014.

<sup>137</sup> Al respecto, ver el escrito de demanda presentado por Provías Nacional con fecha 07 de mayo de 2014.

*Dr. Carlos Alberto Puerta Chu  
Dr. Álvaro Zúñiga León*

corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia de la penalización efectuada por Provías Nacional a la valorización de setiembre de 2012 y, en consecuencia, que no se aplique el descuento de S/. 210, 257.39 (Doscientos Diez Mil Doscientos Cincuenta y Siete con 39/100 Nuevos Soles) desembolsando dicho monto a favor del demandante más los intereses correspondientes.

Tenemos el presente el punto controvertido debido a que el demandante está cuestionando la penalización que se ha realizado en el mes de setiembre del año 2012 respecto a la ejecución del contrato materia de controversia. Es por ello que, a criterio de este Colegiado, corresponde observar la naturaleza del contrato en cuestión, los procedimientos a seguir en la ejecución del contrato y la forma de aplicación de penalidades respectivo.

En primer lugar, el Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional convoca el Concurso Público No. 0069-2009-MTC/20 para el "Servicio de Gestión y Conservación Vial por Niveles de Servicio de la Carretera Dv. Abancay-Chuquibambilla-Chalhuahuacho-Santo Tomás-Yauri".

Producto de ello, con fecha 15 de abril de 2010, las partes han suscrito el Contrato N° 081-2010-MTC/20 para la contratación del Servicio de Conservación por Niveles de Servicio Carretera Dv. Abancay-Chuquibambilla-Chalhuahuacho-Santo Tomás-Yauri señalando como objeto del contrato lo siguiente:

***"CLÁUSULA PRIMERA: OBJETO***

*Con fecha 04 de marzo de 2010, se adjudicó la Buena Pro del Concurso Público N° 0069-2009-MTC/20 para la contratación del Servicio de Conservación por Niveles de Servicio Carretera Dv. Abancay-Chuquibambilla-Chalhuahuacho-Santo Tomás-Yauri, cuyos detalles, importes unitarios y totales, constan en los documentos integrantes del presente contrato, en las Bases Integradas, Términos de Referencia y propuesta técnica y económica del CONTRATISTA - CONSERVADOR"*

Tenemos en cuenta el objeto del contrato materia de controversia, para lo cual, consideramos seguir analizando lo que expresa el referido contrato para mayor claridad al momento de resolver. Así, la Cláusula Tercera del Contrato expresa el monto y los aspectos vinculados al contrato:

### **CLÁUSULA TERCERA: MONTO CONTRACTUAL Y ASPECTOS ECONÓMICOS**

#### **3.1 Monto del contrato y desagregado por partidas**

a) El monto total del Servicio Materia del presente Contrato asciende a la suma S/. 176'737,224.77 (Ciento Setenta y Seis Millones Setecientos Treinta y Siete Mil Doscientos Veinticuatro con 77/100 Nuevos Soles), suma que incluye los impuestos de Ley y que corresponde a la propuesta adjudicada con la buena pro en el proceso de selección.

b) El CONTRATISTA – CONSERVADOR percibirá la Retribución Económica pactada conforme al detalle contenido, de acuerdo con su propuesta económica.

Siguiendo con ello, verificamos que la Cláusula Quinta del Contrato expresa la vigencia del mismo de la siguiente manera:

### **CLÁUSULA QUINTA: VIGENCIA DEL CONTRATO**

5.1 El plazo del Contrato es de cinco (5) años y se inicia con la entrega del terreno o la entrega del adelanto (siempre que esta haya sido solicitado en el plazo previsto en la cláusula tercera, numeral 3.4), lo último que ocurra y concluye con el pago correspondiente a la conformidad final de la recepción de las prestaciones a cargo del CONTRATISTA – CONSERVADOR. (...)

Es entonces que la Cláusula Sexta del Contrato señala cuales son los documentos que se integran al Contrato para su ejecución siendo expresado de la siguiente manera:

#### **CLÁUSULA SEXTA: PARTES INTEGRANTES DEL CONTRATO**

- 6.1 *La relación jurídica contractual está subordinada a las disposiciones contenidas en LA LEY y EL REGLAMENTO y demás normas ampliatorias y modificatorias.*
- 6.2 *Forman parte integrante del presente Contrato, las Bases Integradas, así como la Propuesta Técnica y Económica del CONTRATISTA-CONSERVADOR y los términos de referencia del proceso de selección.*
- 6.3 *El orden de prelación de los documentos que conforman el Contrato, para efectos de su interpretación o integración, en caso de cualquier contradicción, diferencia u omisión, es el siguiente:*
1. *Los términos de referencia*
  2. *Las Bases Integradas.*
  3. *La propuesta técnica y económica del CONTRATISTA – CONSERVADOR*
  4. *El presente documento*

La referida Cláusula señala los documentos que integran el contrato materia de controversia y el orden de prelación que debe tenerse en cuenta en caso se genere alguna situación particular en la ejecución del contrato siendo el documento primario para su análisis, los términos de referencia, las bases integradas, la propuesta técnica y económica y, por último, el contrato materia de controversia.

Entonces, siendo que el Contrato suscrito entre las partes expresan que los correspondientes detalles en la ejecución del contrato se encuentran establecidos en los documentos integrados al contrato, corresponde observar que establece los términos de referencia sobre el tema particular que nos atañe en referencia a las penalización establecida en la Orden de Servicio correspondiente al mes de setiembre de 2012.



Para ello pasaremos a efectuar el análisis global sobre la naturaleza del contrato materia de controversia así como los puntos correspondientes que serán materia de pronunciamiento.

En ese sentido, las Bases del Concurso Público expresan en el capítulo III los términos de referencia que serán aplicables a la ejecución del contrato teniendo un glosario de términos que atañen a la ejecución del contrato. Así, observando el tipo de Servicio que se va a realizar, corresponde verificar lo que las Bases consideran en dicho glosario.

Es entonces que el contrato es respecto al Servicio de Gestión y Conservación Vial por Niveles de Servicio de la Carretera Dv. Abancay-Chuquibambilla-Chalhuahuacho-Santo Tomás-Yauri.

Al respecto, el glosario de términos expresa lo siguiente:

**Conservación Vial:** *Conjunto de actividades que se realizan, de forma continua y sostenida, periódica o permanente, para mantener en buen estado las condiciones físicas de los diferentes elementos que constituyen la vía y de esta manera garantizar que el transporte terrestre sea cómodo, seguro y económico. Comprende la conservación vial rutinaria, la conservación vial periódica, la gestión socio ambiental, la prevención y atención de emergencias.*

**Gestión de Conservación Vial:** *Comprende la realización de un conjunto de actividades integradas tales como la definición de políticas, la planificación, la organización, el financiamiento, la ejecución, el control y la operación, para lograr una conservación vial que asegure la economía, la fluidez, la seguridad y la comodidad de los usuarios viales.*

De lo expresado, tenemos que el Contratista debe realizar un plan de gestión y de ejecución en el contrato conforme se expresa en el acápite 3 del referido capítulo III que expresa:

### **3. ALCANCE GENERAL DEL SERVICIO**

*Los presentes Términos de Referencia contienen los procesos y procedimientos técnicos a los que se debe ceñir el Contratista durante la Fase Preoperativa y la Fase Operativa, definidos en este documento y complementado en el Contrato de Conservación Vial por Niveles de Servicio.*

Los términos de referencia expresan dos fases en la ejecución del contrato siendo el primero, la fase preoperativa y la segunda, la fase operativa que se ha detallado de la siguiente manera:

**Fase PRE Operativa.- Actividades que desarrollará el Contratista en esta Fase:**

- Diseño y elaboración del Programa de Conservación Vial
  - Elaboración del Plan de Conservación Vial
  - Elaboración del Plan de Manejo Socio Ambiental
  - Elaboración del Inventario vial de la situación inicial de las Rutas materia del contrato de Conservación Vial por Niveles de Servicio.
  - Elaboración del Plan de calidad para la ejecución de los servicios

**Fase Operativa.- Actividades que desarrollará en esta Fase:**

- Implementación y puesta en marcha del Programa de Conservación Vial
  - Conservación Rutinaria
  - Conservación Periódica y/o Puesta a Punto
  - Atención de Emergencias Viales hasta garantizar la transitabilidad
  - Relevamiento de Información
  - Elaboración de Informes Mensuales e Informes Finales del Proyecto
  - Implementación y puesta en marcha del plan de manejo ambiental y social



Como se observa, en la fase preoperativa, corresponde elaborar el Programa de Conservación Vial para la ejecución del contrato y, en la fase operativa, corresponde ejecutar el Programa de Conservación Vial ya aprobado.

El glosario de términos que se encuentran en los términos de referencia definen el Programa de Conservación Vial como el documento elaborado en la etapa PREOPERATIVA por el Contratista-Conservador, que contiene las actividades que realizara el Contratista durante la ejecución del servicio, asimismo incluye el plan de conservación vial, el plan de manejo socio ambiental, el inventario vial de la situación inicial y el plan de calidad.

En ese sentido, tenemos que en la fase preoperativa, el contratista ha elaborado el Programa de Conservación Vial que va a tomarse como referencia para la ejecución del contrato.

Siguiendo con ello, en el caso que nos ocupa, debemos observar que es lo que establece los términos de referencia respecto a la fase operativa del contrato materia de controversia. El punto 3.2 del acápite 3. Alcances del contrato señala lo siguiente:

**3.2 ETAPA OPERATIVA.-** *El contratista está obligado a iniciar las actividades de Conservación Vial desde la fecha en que se da por iniciado el servicio, el control se hará mediante indicaciones de Niveles de Servicio, semanal, mensual o anualmente según corresponde.*

**3.2.1 Conservación Rutinaria:** *Es el conjunto de actividades de carácter preventivo que se ejecutan permanentemente a lo largo de la vía y que se realizan diariamente con la finalidad principal de preservar todos los elementos viales con la mínima cantidad de alteraciones o de daños, en lo posible conservando las condiciones que tenía después la construcción, de la conservación periódica, de la rehabilitación o de la reconstrucción.*

*Las prestaciones de las actividades de Conservación Rutinaria serán ejecutadas desde el primer día de iniciado el servicio (entrega de adelanto o terreno), y se ejecutará hasta el último día de vigencia del mismo.*

*Las actividades de Conservación Rutinaria consideradas son:*

- *Roce de vegetación.*
- *Poda, corte y retiro de árboles.*
- *Eliminación de derrumbes y/o remoción de obstáculos manual.*
- *Limpieza de obras de arte (alcantarillas, drenajes, tuberías, pontones, puentes vehiculares y peatonales, viaductos, túneles, etc.).*
- *Limpieza de cunetas, rápidas y zanjas de coronación.*
- *Limpieza de calzadas y bermas.*
- *Limpieza de señales verticales, hitos kilométricos, postes delineadores, defensas metálicas y defensas en concreto.*
- *Pintura.*
- *Remoción de derrumbes localizados a lo largo de las Rutas contratadas, en material común o conglomerados (de hasta 200m<sup>3</sup> por evento), incluido el acarreo a los botaderos autorizados.*
- *Tratamiento de fisuras y grietas, sellos.*
- *Bacheo.*
- *Parchados.*
- *Reparaciones menores.*
- *Reposición de señales, hitos y elementos de seguridad vial.*



*Todas las actividades de Conservación Rutinaria se deberán ejecutar de acuerdo a las Especificaciones Técnicas Generales para la Conservación de Carreteras y al Manual para la Conservación de Carreteras No Pavimentadas de Bajo Volumen de Tránsito.*

*Es responsabilidad del Contratista disponer de los equipos necesarios permanente para ejecutar las actividades de Conservación Rutinaria obligadas en los Términos de Referencia, con la finalidad de cumplir con los niveles de servicio exigidos.*

*El nivel de servicio de la Conservación Rutinaria será controlado a partir del sexto mes de suscrito el contrato, en función al tipo de pavimento ya sea afirmado o asfaltado. Esta medición se realizará semanalmente diferenciando el nivel de servicio exigido para cada caso, tal como se indica en los presentes términos de referencia.*

*La Conservación Rutinaria se pagará mensualmente a partir del sexto mes hasta el último mes del servicio, se precisa que en la Valorización del Sexto mes se debe incluir las valorizaciones desde el primer mes hasta el sexto mes.*

*La Unidad de medida será "km - Año"*

### **3.2.2 Conservación Periódica**

*La Conservación Periódica tiene el objetivo de recuperar las condiciones iniciales de serviciabilidad de la carretera contratada, llevándola a los niveles de servicio que serán requeridos durante el contrato de conservación vial, de acuerdo a las actividades descritas en las Especificaciones Técnicas Generales para la conservación de Carreteras, Manual para la Conservación de Carreteras No pavimentadas de Bajo Volumen de Tránsito y de acuerdo a las condiciones que se encuentren en la etapa de entrega de terreno según el Informe Técnico de la Situación Inicial.*

*La Conservación Periódica se ejecutará una vez aprobado el Programa de Conservación Vial, y se realizará exclusivamente en los tramos indicados en los términos de referencia, sin embargo con la finalidad de aprovechar la época de verano, el contratista podrá iniciar los trabajos de conservación periódica antes de aprobarse el*

*Programa de Conservación Vial, para lo cual deberá presentar la solución final que planteará para el tramo a intervenir, ésta solución deberá contar con la conformidad de la supervisión y formará parte del plan de conservación final que será evaluado y aprobado por la Entidad.*

*La conservación periódica se pagará según el avance, y se hará efectivo a partir del sexto mes, en los casos que el contratista – conservador inicie la conservación periódica antes de la aprobación del plan de conservación, se precisa que en la valorización del Sexto mes se debe incluir las valorizaciones desde el primer mes hasta el sexto mes.*

*La unidad de medida es el Km.*

Del contenido de los párrafos anteriores se expresa dos tipos de servicio que se van a realizar en la ejecución del contrato, el primero referente a la conservación rutinaria y, el segundo, referente a la conservación periódica.

Los términos de referencia señalan el inicio de ejecución de cada tipo de conservación siendo el inicio de ejecución, en el caso de la conservación rutinaria, a partir de suscrito el contrato y, en el caso de la conservación periódica, a partir de la aprobación del Programa de Conservación Vial.

Así también, en el caso de la conservación periódica, ésta solamente se ejecutará en los lugares señalados en los términos de referencia y en el caso de la conservación rutinaria se efectúa en toda la carretera respecto de los términos expresados en los párrafos referidos (Roce de vegetación, Poda, corte y retiro de árboles, etc).

La ejecución del servicio se realiza en la carretera Dv. Abancay-Chuquibambilla-Chalhuahuacho-Santo Tomás-Yauri, teniendo una longitud aproximada de 436.00 kilómetros y será controlada por la Entidad mediante Niveles de Servicio.

Sobre ello, la Cláusula Décimo Novena del Contrato materia de controversia, en lo que se refiere a niveles de servicio, señala lo siguiente:





## **CLÁUSULA DÉCIMO NOVENA: LOS NIVELES DE SERVICIO, LA SUPERVISIÓN DEL CONTRATO Y LOS SUBCONTRATOS**

### **19.1 Los niveles de servicio**

*De manera mensual, se supervisará el cumplimiento de los niveles de servicio, bien sea directamente por PROVIAS NACIONAL o por quien éste designe. La supervisión de los Niveles de Servicio se efectuará considerando Variables, Indicadores, Formas de medición y Parámetros que se indican en los Términos de Referencia para cada Tramo.*

*Para la medición de los niveles de servicio en temporada de lluvias, la Supervisión en coordinación con el Gerente Vial determinarán el día en que se medirá dicho nivel, de acuerdo con las condiciones climatológicas.*

Así también, los términos de referencia expresan como se debe efectuar la medición de niveles de servicio en cada tramo de la carretera descrito en el contrato materia de controversia, expresando lo siguiente:

#### **Medición de Nivel de Servicio<sup>138</sup>**

*El Nivel de Servicio de esta partida será medido a partir del sexto mes de suscrito el contrato según la directiva de supervisión que anexa y a las variables e indicadores del cuadro de niveles de servicio indicados en los presentes términos de referencia. (...) (el subrayado es nuestro)*

En el caso de los términos de referencia, se expresa que la medición de los niveles de servicio que se efectuarán en la ejecución del contrato se encuentra sujeto a lo que se encuentre dispuesto en la directiva de supervisión que se encuentra anexado al contrato.

---

<sup>138</sup> El Tribunal Arbitral ha resaltado lo expresado sobre la medición de Niveles de Servicio respecto del Tramo Abancay - Lambrana

Previamente a ello, es importante tener en cuenta lo que expresa el contrato respecto a la supervisión, dicho concepto se encuentra expresado en el numeral 19.2 de la Cláusula Décimo Novena del Contrato que señala lo siguiente:

**19.2 De la Supervisión del Contrato**

*Corresponde a PROVIAS NACIONAL efectuar las acciones de supervisión necesarias para verificar el cumplimiento de las labores de conservación de acuerdo a los términos y condiciones previstos en el presente Contrato, los Términos de referencia, la propuesta adjudicada con la Buena Pro, el Plan de Conservación Vial aprobado, y las Especificaciones Técnicas Generales para la Conservación de Carreteras, aprobadas por Resolución Directoral N° 051-2007-MTC/14. Para ello PROVIAS NACIONAL podrá designar a un tercero.*

La Entidad es la encargada de realizar las acciones de supervisión para el cumplimiento del Contrato de Conservación Vial por Niveles de Servicio de conformidad con lo establecido en el Contrato, los términos de referencia y el Plan de Conservación Vial entre otros.

Como continuación del análisis a realizarse por este Tribunal Arbitral, procederemos a observar que es lo que indica la directiva de supervisión mencionada en los términos de referencia respecto a la medición de los niveles de servicio.

No obstante, y a fin de efectuar un análisis conjunto sobre la función de cada responsable del contrato materia de controversia, verificaremos las funciones del supervisor de los contratos de conservación vial por niveles de servicio expresado en la referida Directiva.

En ese sentido, el primer punto de la referida directiva señala lo siguiente:

**1. Definición de Supervisión y Administración de contratos servicios de conservación vial por niveles de servicio.-**

*1.1 PROVIAS NACIONAL, como responsable de la buena ejecución de los contratos de conservación por niveles de servicio, debe contar con un mecanismo de supervisión y control adecuados para dichos contratos, con la finalidad de que el servicio cumpla su finalidad y permita garantizar que se alcance y mantenga un estado de conservación de las carreteras en los niveles para los que fue contratado.*

*En esa medida, la Supervisión de los contratos de conservación vial por niveles de servicio, no debe ser entendida como "una supervisión de obra", sino como el conjunto de actividades que busca controlar y coordinar con el CONTRATISTA – CONSERVADOR, la obtención de resultados permanentes sobre la carretera, en los niveles previamente definidos en los Términos de Referencia de cada contrato.*

*La Supervisión de los contratos debe recaer en un ingeniero con experiencia en conservación de carreteras, a propuesta de la Oficina de Proyectos Especiales.*

*1.2 La Administración de los contratos de conservación vial por niveles de servicio, tiene por finalidad programar, coordinar y controlar las acciones de la Supervisión, revisar, observar y/o aprobar los informes de la Supervisión; así como, autorizar las valorizaciones, proponer los adicionales y en general todas las acciones propias de la administración de los contratos.*

Tenemos entonces que, por parte de la Entidad, se encuentran como responsables en la ejecución del contrato de conservación vial por niveles de servicio el supervisor y el Administrador de contratos siendo el primero, el encargado de que el servicio cumpla su finalidad y permita garantizar que se alcance y mantenga un estado de conservación de las carreteras, y, el Administrador del contrato, el encargado de programar, coordinar y controlar las acciones de la Supervisión así como de revisar, observar y/o aprobar los informes de la Supervisión.

Siguiendo con el análisis que nos atañe, la directiva de Supervisión expresa el procedimiento para la aprobación del Plan de Conservación Vial manifestándose de la siguiente manera:



## **II. Sobre el Plan de Conservación Vial (PCV).-**

### **2.1 Recepción, revisión y conformidad al Plan de Conservación Vial (PCV).-**

*Antes del vencimiento del plazo para la presentación del PLAN DE CONSERVACIÓN VIAL (PCV), el Administrador del Contrato debe cursar comunicación al CONTRATISTA – CONSERVADOR a efectos de recordarle la fecha en que dicho documento debe ser presentado de acuerdo con los Términos de Referencia. En la comunicación respectiva deberá indicarse que el PCV debe ser presentado ante el Supervisor/ra del Contrato.*

*Corresponde a la Supervisión del Contrato recibir el PCV, evaluarlos, verificar que cuenta con información técnica sustentada (pruebas y resultados de ensayos), debiendo comunicar al CONTRATISTA – CONSERVADOR sus sugerencias al mismo, para las aclaraciones a que hubiere lugar. Tales sugerencias u observaciones no pueden significar una modificación al contenido del PCV; las observaciones no alcanzan las propuestas de fondo que efectúe el CONTRATISTA – CONSERVADOR.*

*Una vez que el CONTRATISTA – CONSERVADOR ha aclarado, corregido, ampliado o ratificado el contenido de su PCV, el Supervisor deberá emitir un Informe pronunciándose sobre el mismo, debiendo remitirlo al Administrador del Contrato quien podrá complementar el Informe del Supervisor y Remitirlo a la Oficina de Proyectos Especiales para su revisión a fin de proyectar el documento de aprobación correspondiente.*

*Siendo que, en los contratos de conservación vial por niveles de servicio, el riesgo de las intervenciones se traslada al CONTRATISTA – CONSERVADOR, la conformidad del Supervisor y Administrador del Contrato al PCV, no enervan la responsabilidad de aquél por la solución técnica que proponga y el nivel de servicio esperado.*

*Considerando que los contratos de conservación vial por niveles de servicios contienen un importante componente de gestión que permite una retroalimentación de las experiencias técnicas, en el desarrollo y aplicación del PCV el CONTRATISTA –*



*CONSERVADOR podrá optimizar su Programa y plantear alternativas y cambios al mismo, igualmente los cambios que propongan deberán contar con el pronunciamiento del Supervisor, quien debe remitirlo al Administrador del Contrato para su complementación, de ser el caso y luego de ello, remitirlo a la Oficina de Proyectos Especiales para su revisión.*

*En este caso, igualmente, los cambios, mejoras o correcciones que se propongan y acepten al PCV, deberán ser aprobadas formalmente.*

**2.2 Plazos específicos del procedimiento aprobación de los PCVs (en días naturales).-**

<b>Plazo</b>	<b>Actividad</b>	<b>Responsable</b>
10	<i>Evaluar y formular sugerencias y/u observaciones al PCV</i>	<i>Supervisor</i>
10	<i>Reformulación del PCV considerando sugerencias/u observaciones y presentación del PCV revisado ante la Supervisión</i>	<i>Contratista – Conservador</i>
07	<i>Elaboración de Informe sobre el PCV y presentación ante Administrador del Contrato</i>	
07	<i>Revisar y de no existir observaciones, gestionar la aprobación del PCV</i>	<i>Administrador</i>
10	<i>Emitir opinión sobre el PCV y gestionar emisión de RD</i>	<i>OPE</i>

El Plan de Conservación Vial debe ser presentado por el Contratista ante el Supervisor, siendo el mismo el encargado de efectuar la revisión del mismo a fin de realizar un Informe sobre dicho Plan y remitirlo al Administrador del Contrato para la aprobación correspondiente, determinando las observaciones y el plazo para la subsanación de la



propuesta del Plan de Conservación Vial resaltando que el riesgo de las intervenciones se traslada al contratista señalando que, la conformidad del Supervisor y el Administrador del contrato sobre el Plan de Conservación Vial, no enervan la responsabilidad del contratista por la solución técnica que proponga y el nivel de servicio esperado.

Lo que expresa la referida Directiva, respecto al Plan de Conservación Vial, es que a pesar de la aprobación por parte de funcionarios de la Entidad, es el contratista el responsable por la solución que se determine para la ejecución del servicio del contrato, liberando de responsabilidad al Supervisor y Administrador del contrato respecto a alguna situación que se genere en su ejecución.

En el curso de lo expresado en la Directiva de Supervisión, el punto III da cuenta sobre la temática que se aplicará sobre la supervisión de los contratos de conservación vial por niveles de servicio, expresando lo siguiente:

**III. Sobre la Supervisión de los contratos de conservación vial por niveles de servicios.-**

**3.1 Transferencia de la administración de bienes de la carretera:**

*Para la transferencia de la administración de bienes de la carretera, el Supervisor y CONTRATISTA CONSERVADOR harán el recorrido de los tramos contratados, y revisarán los elementos que conforman la carretera: calzada, bermas, zonas laterales, drenaje, estructuras viales y señalización, basado en el inventario calificado que proporcionará PROVIAS NACIONAL, los mismos que serán registrados en el Acta de Transferencia de Administración de Bienes y Área de la Carretera.*

**3.2 Sistema de evaluación del nivel de servicio por parte del contratante.-**

*Una vez efectuada la transferencia de la administración de bienes de la carretera al CONTRATISTA – CONSERVADOR o de ser el caso, entregado el adelanto (lo último que*





ocurra), éste deberá dar comienzo a su gestión; así como, a la prestación de los servicios contratados de conservación rutinaria y periódica en la carretera respectiva.

Para asegurar que los indicadores de servicio fijados se encuentren siempre dentro de los valores admisibles-niveles de servicio- es necesario que la supervisión se realice en forma permanente, en toda la extensión del corredor vial y durante toda la vigencia del contrato.

En las evaluaciones (programas y no programadas) que efectúe el Supervisor designado, deberá calcularse el nivel de servicio prestado, determinando el valor de cada parámetro e identificando los defectos existentes, según las metodologías que se describen en los cuadros de indicadores de Niveles de Servicio que corresponden a cada Contrato.

Los tipos de evaluación (programada y no programada) son los siguientes:

### **3.3 Evaluaciones programadas de frecuencia periódica.-**

El Supervisor realizará una evaluación permanente de los tramos de carretera contratados, tomando como referencia los niveles de servicio definidos en los términos de Referencia.

El objetivo de estas evaluaciones es la identificación de defectos localizados, verificación del cumplimiento de los niveles de servicio y certificación del levantamiento de los incumplimientos detectados, con la finalidad de asegurar que el servicio contratado se preste con la debida continuidad.

El supervisor realizará esta evaluación semanalmente, las condiciones defectuosas detectadas en cualquier de los tramos evaluados serán comunicadas al CONTRATISTA – CONSERVADOR mediante Órdenes de Servicio inmediatamente éste deberá realizar los trabajos orientados a subsanar el defecto detectado.



*El CONTRATISTA-CONSERVADOR tendrá plazos específicos para subsanar cada uno de los defectos comunicados, luego de transcurrido el plazo previsto, el Supervisor verificará su cumplimiento y emitirá la Conformidad de Orden de Servicio, caso contrario se procederá a calcular la penalidad correspondiente.*

*Adicionalmente, cada incumplimiento en el levantamiento de los defectos comunicados por el supervisor, generara un incumplimiento en el nivel de servicio del mes, el cual será contabilizado para efectos del pago mensual.*

*Será conveniente, más no obligatorio, que el Supervisor documente el resultado de estas evaluaciones con fotografías fechadas en cada lugar, las que podrían adjuntarse a las respectivas Órdenes de Servicio.*

*Para el caso específico de los contratos de ejecución, la evaluación de periodicidad semanal a que se refiere este numeral se efectuará previo acuerdo entre el CONTRATISTA – CONSERVADOR y el Supervisor del Contrato. A falta de acuerdo, se aplicará el método de evaluación previsto en los Términos de Referencia.*

*El CONTRATISTA-CONSERVADOR deberá tener conectado su fax y/o correo electrónico durante las 24 horas del día para la recepción de las comunicaciones que expedirá el Supervisor. Se tomará como recibida la comunicación a partir de las 08:00 horas del primer día hábil siguiente a la emisión de la comunicación.*

### **3.4 Evaluaciones no programadas**

*Sin perjuicio de la responsabilidad del Supervisor, de verificar permanentemente el estado de la carretera, éste deberá realizar evaluaciones no programadas en otros sectores del mismo corredor vial; la finalidad de ello es verificar que el servicio contratado se preste con continuidad, así como, observar condiciones o prácticas de trabajo inseguras para los usuarios, o intervenciones inconvenientes para la correcta conservación de la carretera.*



*El Supervisor efectuará estas evaluaciones en la oportunidad y lugares que considere conveniente sin la necesidad de previo aviso al CONTRATISTA – CONSERVADOR, comunicando los defectos constatados por medio de órdenes de servicio, y procediéndose de la misma forma que las evaluaciones programadas.*

Pues bien, tenemos en cuenta la Directiva de Supervisión que expresa, en lo que se refiere a la supervisión del contrato por niveles de servicios, que el Supervisor y el contratista realizarán el recorrido de los tramos que se encuentran como objeto del contrato efectuando la revisión de los elementos que conforman la carretera (calzada, bermas, zonas laterales, drenaje, estructuras viales y señalización).

Así también, la referida Directiva señala los tipos de evaluación que se realizan en la ejecución de la obra que son las siguientes:

- Evaluación programada

Esta evaluación es de frecuencia periódica y tiene como objetivo verificar los defectos localizados así como el cumplimiento de los niveles de servicio y su correspondiente levantamiento a fin de que se acredite que la ejecución del servicio se efectúe con la debida continuidad.

Este tipo de evaluación se realiza semanalmente y, ante cualquier condición defectuosa en cualquier tramo se comunicará al contratista para su correspondiente subsanación. Ante ello, el contratista procede a la subsanación, dentro de los plazos establecidos para la subsanación y, luego de ello, el Supervisor verificará el cumplimiento y emitirá la Conformidad de Orden de Servicio.

De no cumplirse con la subsanación correspondiente, el Supervisor procederá a calcular la penalidad aplicable lo que genera un incumplimiento en el nivel del servicio mensual.



Así también, se expresa en la Directiva que el Supervisor está facultado a documentar el resultado de las evaluaciones con fotografías fechadas en cada lugar, las mismas que podrían adjuntarse en las Órdenes de Servicio.

- Evaluación no programada

Dicha evaluación también es realizada por el supervisor, el mismo que debe realizar evaluaciones no programadas en otros sectores del mismo corredor vial a efectos de verificar que el servicio se está realizando con continuidad siendo el Supervisor el encargado de indicar la oportunidad y el lugar en el que realice las observaciones sin la necesidad de efectuar un preaviso al contratista y, de encontrar defectos, procederá a comunicar los defectos constatados por medio de órdenes de servicio siguiendo el mismo procedimiento que en las evaluaciones programadas.

Entonces, hasta ahora, tenemos que en la ejecución del servicio hay evaluaciones programadas y no programadas, siendo la evaluación programada de manera semanal con aviso del contratista y, la no programada, que se realizará en cualquier momento sobre el lugar y tiempo que el supervisor considere conveniente sin aviso del contratista.

Así, lo que expresa la Directiva es que, de existir incumplimientos en cualquiera de las evaluaciones, se procederá a la emisión de las Órdenes de Servicio a efectos de que, en el plazo establecido, el contratista cumpla con subsanar los defectos observados.

Ahora bien, teniendo en cuenta, que es lo que establece la Directiva de Supervisión sobre las evaluaciones que se van a realizar a los niveles de servicio, pasaremos a verificar que es lo que indican los términos de referencia sobre dichas evaluaciones. Al respecto, los Términos de Referencia expresan respecto a las evaluaciones no programadas lo siguiente:

***Evaluaciones no programadas***



Dr. Carlos Alberto Puerta Chu  
Dr. Álvaro Zúñiga León

*Adicionalmente al incumplimiento de los niveles de servicio que serán medidos según la directiva de supervisión, la supervisión podrá realizar visitas no programadas para la verificación de los trabajos.*

*Los defectos detectados por la supervisión en las visitas no programadas deben ser notificados al Contratista – Conservador, mediante órdenes de servicios.*

*El Contratista-Conservador deberá subsanar los defectos notificados, teniendo como tolerancia lo indicado en el siguiente cuadro:*

<b>Variable</b>	<b>Plazo (Días hábiles)</b>
<b>Calzada</b>	
<i>Limpieza</i>	<i>1 día</i>
<i>Protección Bituminosa</i>	<i>2 días</i>
<i>Baches</i>	<i>2 días</i>
<i>IRI</i>	<i>7 días</i>
<b>Bermas</b>	
<i>Limpieza</i>	<i>1 días</i>
<i>Baches</i>	<i>2 días</i>
<b>Drenaje</b>	
<i>Cunetas</i>	<i>4 días</i>
<i>Alcantarillas</i>	<i>5 días</i>
<i>Bajadas de Agua</i>	<i>4 días</i>
<i>Badenes</i>	<i>1 días</i>

<b>Señalización</b>	
Señales verticales	7 días
Señalización horizontal	3 días
Hitos	7 días
<b>Elementos de seguridad</b>	
Guardavías	5 días
Delineadores	3 días
<b>Estructuras viales</b>	
Puentes	7 días
Pontones	7 días
<b>Zonas laterales</b>	
Roce	5 días
Talud inferior	5 días

*Pasando los días de tolerancia, el Contratista – Conservador será penalizado con la siguiente fórmula:*

$$\text{Penalidad diaria} = \frac{0.10 \times \text{Monto de la Partida}}{0.25 \times \text{Plazo en días (1,800)}}$$

*Monto de la Partida: Monto de la partida de conservación rutinaria del tramo donde se detecta el defecto.*





Dr. Carlos Alberto Puerta Chu  
Dr. Álvaro Zúñiga León

Los términos de referencia expresan una serie de variables en el que se va a realizar las evaluaciones no programadas, las mismas que se encuentran relacionadas con la medición de niveles de servicio en evaluaciones programadas<sup>139</sup>, señalando un plazo de tolerancia para que el Contratista cumpla con subsanar las deficiencias contenidas al momento de realizar la evaluación.

Pues bien, tenemos presente las disposiciones pertinentes a las penalizaciones aplicables a la ejecución del contrato por lo que, corresponde verificar, en primer lugar, el sustento de la penalización efectuada por la Entidad y, en segundo lugar, si se ha cumplido con las condiciones señaladas anteriormente.

El primer punto controvertido se dirige a observar la penalización aplicada a la valorización correspondiente al mes de setiembre de 2012. En ese sentido, como se puede apreciar de los medios probatorios presentados al presente proceso, con fecha 24 de setiembre de 2012 se emitió la Orden de Servicio N° 94-2012 y fue notificada al Contratista el 25 de setiembre de 2012, expresando una serie de detalles que pasamos a indicar:

N° DE ITEM	DEFECTO NO ADMITIDO	UBICACION	FECHA DE VENCIMIENTO	LEVANTAMIENTO	
				FECHA	CONFORME

Como se puede apreciar, la orden de servicio detalla una serie de características que debe observarse para proceder a efectuar la conformidad de la referida Orden. El primer detalle importante que se aprecia es el expresado por la Supervisión como defecto no admitido y está señalado de la siguiente manera:

N° DE	DEFECTO NO	UBICACION	FECHA DE	LEVANTAMIENTO
-------	------------	-----------	----------	---------------

<sup>139</sup> Los términos de referencia expresan una serie de detalles sobre la medición de niveles de servicio en lo que se refiere a la conservación periódica y rutinaria, las mismas que se señalan en las páginas 39, 43, 48, 52, 57, 61, 66, 70, 75 y 79 del referido documento.

Dr. Carlos Alberto Puerta Chu  
Dr. Álvaro Zúñiga León

ITEM	ADMITIDO		VENCIMIENTO	FECHA	CONFORME
1	Baches y Fisuras				

El defecto no admitido se refiere al vicio que se encuentra en la carretera donde se va a cumplir con la conservación vial (como lo refiere el contrato) que el Contratista debe cumplir con subsanar. La siguiente característica que debe apreciarse es la correspondiente a la ubicación, la misma que se expresa:

N° DE ITEM	DEFECTO NO ADMITIDO	UBICACION	FECHA DE VENCIMIENTO	LEVANTAMIENTO	
				FECHA	CONFORME
1	Baches y Fisuras	110+820-110+820			

La ubicación que refiere la orden de servicio es el lugar en donde se encuentra el defecto no admitido que el Contratista debe cumplir con subsanar. A continuación, observamos que se detalla la característica fecha de vencimiento de la siguiente manera:

N° DE ITEM	DEFECTO NO ADMITIDO	UBICACION	FECHA DE VENCIMIENTO	LEVANTAMIENTO	
				FECHA	CONFORME
1	Baches y Fisuras	110+820-110+820	27/09/2012		

La fecha de vencimiento que alude la orden de servicio es el tiempo que tiene el Contratista para cumplir con efectuar la subsanación al defecto no admitido expresado por la Supervisión.

Entonces tenemos los detalles que señalan la orden de servicio N° 94-2012 observando lo siguiente:



*Dr. Carlos Alberto Puerta Chu  
Dr. Álvaro Zúñiga León*

1. Defectos no admitidos: Los vicios señalados en los ítems que van del 1 al 159 en la orden de servicio materia de análisis comprenden las variables baches, fisuras, hundimiento y peladuras.
2. Ubicación: El lugar donde se van a realizar la subsanación de los defectos no admitidos expresados en los ítems que van del 1 al 159 en la orden de servicio materia de análisis se realizarán en la zona que va del 110+820 al 234 + 620.
3. Fecha de vencimiento: La orden de servicio indica el plazo en que el Contratista debe cumplir con subsanar el defecto no admitido el mismo que se ha expresado para los ítems que van del 1 al 159 como fecha de vencimiento el 27 de setiembre de 2012.

La Orden de Servicio N° 94-2012 se genera de una evaluación no programada en el que se han expresado las variables establecidas en la referida orden de servicio que debe señalarse en el cuadro de tolerancia expresado en los términos de referencia. Del cuadro de variables señalados en los términos de referencia se observa como variable la expresada como baches, no existiendo las variables establecidas como fisuras, hundimientos y peladuras.

No obstante, los detalles de la Orden Servicio emitida por la Supervisión que debe cumplirse por parte del Contratista se tiene una fecha de emisión, 24 de setiembre de 2012, y una fecha de vencimiento, el 27 de setiembre de 2012. Así también, la referida orden de servicio ha sido suscrita por el Ingeniero Sergio Mosqueira Mercado, Supervisor del contrato materia de controversia.

Hemos efectuado el análisis de la orden servicio respecto a todos sus detalles por lo que procederemos a efectuar el análisis a la conformidad de la orden de servicio N° 094-2012 emitida el 24 de setiembre de 2012, notificada al contratista el 25 de setiembre de 2012.



Dr. Carlos Alberto Puerta Chu  
Dr. Álvaro Zúñiga León

La conformidad de la orden servicio ha sido emitida el 15 y 16 de octubre de 2012 y se expresa de la siguiente manera:

N° DE ITEM	DEFECTO NO ADMITIDO	UBICACIÓN	FECHA DE VENCIMIENTO	LEVANTAMIENTO	
				FECHA	CONFORME
1	Baches y Fisuras	110+820-110+820	27/09/2012	16/10/2012	CUMPLIO

La conformidad de la Orden de Servicio N° 94-2012 ha expresado una serie de cumplimientos e incumplimientos que han generado la penalización aplicada por la Supervisión al Contratista.

Respecto a la conformidad de la Orden de Servicio N° 94-2012 emitida el 15 y 16 de octubre de 2012 se puede apreciar que la Entidad ha determinado que no se ha cumplido con subsanar lo siguiente:

- Incumplimientos: Los incumplimientos se encuentran señalados en los ítems 13, 15, 21, 31, 37, 40, 44, 52, 53, 56, 60, 62, 65, 66, 70, 71, 73, 75, 80, 102, 123, 130, 131, 134, 138, 140, 144, 150 y 155.

En base a ello, la Supervisión ha efectuado un resumen de penalización por incumplimientos de órdenes de servicio al mes de septiembre de 2012<sup>140</sup> expresando los siguientes detalles:

- O.S.N°:** Expresa la orden de servicio en el que se ha efectuado la penalización al Contratista, en este caso, la Orden de Servicio N° 94-2012.
- Defecto No Admitido:** Expresa los vicios que el Contratista no ha cumplido con subsanar o levantar.

<sup>140</sup> El cuadro de resumen de penalización por incumplimiento de órdenes de servicio al mes de septiembre de 2012 se encuentra anexado en el escrito presentado por Provías Nacional con fecha 03 de octubre de 2013.

- c) **Ubicación:** Expresa el lugar en el que se encuentra el defecto no admitido y que el Contratista procederá a subsanar o levantar.
- d) **Fecha de emisión:** Expresa la fecha en que se ha emitido la Orden de Servicio, en este caso la N° 94-2012.
- e) **Plazo de ejecución:** Expresa el plazo que tiene el Contratista para cumplir con subsanar los defectos no admitidos expresados por la Supervisión, en el caso particular, es de dos (02) días hábiles.
- f) **Fecha de vencimiento:** Es la fecha límite que tiene el Contratista para cumplir con subsanar los defectos no admitidos expresados por la Supervisión lo cual, para el caso particular, siendo que se ha notificado al Contratista el 25 de setiembre de 2012, y observando que el plazo de ejecución es de dos (02) días hábiles, el plazo vence el 27 de setiembre de 2012, como bien se ha expresado en el cuadro resumen que estamos analizando.
- g) **Conformidad:** Expresa la posición de la Supervisión respecto a la subsanación de los defectos no admitidos efectuados por el Contratista.
- h) **Fecha de verificación:** Expresa la fecha en que la Supervisión procedió a verificar si el Contratista ha cumplido con la subsanación de los defectos no admitidos expresados en la Orden de Servicio N° 94-2012, en este caso se realizó el 15 y 16 de octubre de 2012.
- i) **Días de multa:** Expresa los días en que el Contratista no ha cumplido con efectuar la subsanación de los defectos no admitidos señalados por la Supervisión, siendo que en el cuadro analizado se ha señalado 14 y 15 días multa por cada defecto.
- j) **Monto de partida:** Expresa el monto de la partida de conservación rutinaria del tramo donde se detecta el defecto.

- k) 0.10\*Monto Partida/0.25\* Plazo en días (1,800):** Expresa la penalidad diaria que acarrea el incumplimiento en la Orden de Servicio.
- l) Penalidad Diaria:** Resultado de la fórmula aplicada en el acápite anterior, que en este caso asciende a S/. 458.14.
- m) Penalidad:** Resultado que corresponde la multiplicación de la penalidad diaria con los días incumplidos (que varían entre 14 y 15 días).
- n) Tramo:** Lugar señalado en el contrato en que se ha efectuado la evaluación no programada, en este caso el tramo Santo Tomas – Yauri.

El resumen de penalización efectuada por incumplimiento de órdenes de servicio correspondiente al mes de setiembre de 2012 señala dos detalles que deben ser tomados en cuenta por parte de este Colegiado:

1. La fecha de vencimiento para la subsanación por parte del Contratista de los defectos no admitidos señalados por la Supervisión, esto es, el 27 de setiembre de 2012.
2. La fecha de verificación efectuada por la Supervisión respecto de la subsanación de los defectos no admitidos realizados por el Contratista, los cuales fueron realizados el 15 y 16 de octubre de 2012.

Como puede apreciarse, hay una disyuntiva que se ha generado entre el cumplimiento de las observaciones por parte del Contratista y la verificación por parte de la Supervisión sobre el levantamiento de las observaciones efectuadas por el Contratista.

Al momento de efectuar la penalización correspondiente a la Orden de Servicio N° 094-2012, la orden de servicio ha expresado un plazo de dos (02) días para que el Contratista cumpla con el levantamiento de las observaciones y la Supervisión ha efectuado la verificación del levantamiento de las observaciones los días 15 y 16 de





octubre de 2012 observándose un plazo amplio entre la fecha de vencimiento y la fecha de verificación, fechas que han sido establecidas por el Supervisor.

Al respecto, el Tribunal Arbitral considera conveniente efectuar la siguiente interrogante: ¿Corresponde a la Supervisión verificar el levantamiento de las observaciones efectuadas por el Contratista en un plazo mayor al establecido en la orden de servicio?


El demandado expresa en sus argumentos que en los documentos inherentes al contrato no expresan un plazo para que la Entidad cumpla con la verificación del levantamiento de las observaciones efectuadas en las órdenes de servicio por lo que considera que el procedimiento efectuado en las órdenes de servicio se encuentran debidamente realizados.

Al respecto, debemos indicar que la Supervisión es el servidor de la Entidad o consultor externo (persona natural o jurídica) a quien o quienes se encargue la supervisión de la correcta prestación del servicio<sup>141</sup>. Así también hemos referido que el Contrato señala que corresponde a la Entidad efectuar las acciones necesarias para verificar el cumplimiento de las labores de conservación de acuerdo a los términos de referencia y condiciones previstos en el Contrato materia de controversia y sus inherentes.

Entonces, si la supervisión vela por la correcta prestación del contrato de servicio materia de controversia en base a lo expresado en los términos de referencia y las condiciones previstas en el contrato y sus inherentes (Bases Integradas, Plan de Conservación Vial, etc), el referido funcionario responsable debería verificar que los plazos establecidos en las condiciones para la ejecución del contrato se efectúen en el tiempo y modo correspondiente.

---

<sup>141</sup> El concepto expresado se encuentra en el glosario de términos determinado en los términos de referencia.



A lo ya mencionado, este Colegiado considera pertinente señalar a manera referencial el principio administrativo de conducta procedimental<sup>142</sup> debido a que, si bien, no estamos hablando de un acto administrativo en general, dicho precepto contiene una regla importante que la Entidad y el administrado debe tener en cuenta primando la buena fe entre ellos. Respecto a dicho principio, MORÓN URBINA<sup>143</sup> expresa lo siguiente:

*"Como resulta obvio este principio asume que todos los administrados y sus representantes deben cumplir con un buen proceder en la defensa de sus intereses jurídicos en el marco del procedimiento, cuando plantean sus pretensiones, defensas, recursos o cuando suministran información a las entidades. (...)*

*Del mismo modo, la autoridad administrativa debe realizar sus actos y demás declaraciones con respeto a los derechos y expectativas legítimas de los administrados y terceros, colaborando con su desenvolvimiento procesal y de buena fe. (...) Ahora bien, no debe dejar de advertirse que la autoridad como instructora del procedimiento también asume el deber de estar atenta a identificar cualquier fraude, colusión y cualquier otra conducta ilícita o dilatoria y adoptar decisiones adecuadas para desalentarlas. Cuando ello sucede la autoridad estará llamada a advertirlo y llamar la atención a las partes, valorar dicha conducta al momento de resolver (por ejemplo, en materia sancionadora) y, si cuenta con norma habilitante, aplicar al administrado desleal una multa administrativa y/o obligarle a asumir costos del proceso.*

---

<sup>142</sup> **1.8 Principio de conducta procedimental.-** La autoridad administrativa, los administrados, sus representantes o abogados y, en general, todos los partícipes del procedimiento, realizan sus respectivos actos procedimentales guiados por el respeto mutuo, la colaboración y la buena fe. Ninguna regulación del procedimiento administrativo puede interpretarse de modo tal que ampare alguna conducta contra la buena fe procesal

<sup>143</sup> Morón Urbina, Juan Carlos (2011) *Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General*, Novena Edición, Editorial Gaceta Jurídica, Lima, p. 78

Dr. Carlos Alberto Puerta Chu  
Dr. Álvaro Zúñiga León

*Con la incorporación expresa de la buena fe en la Administración, el ordenamiento busca proteger la confianza fundada generada en los administrados por la propia conducta administrativa, al haber generado la confianza razonable o legítima respecto a su pretensión o situación jurídica. En ese sentido, si se asume que los administrados actúan en base al principio de buena fe, confiando en los demás, si la autoridad instructora actúa de tal manera que su conducta genera alguna apariencia legítima sobre su estatus, no puede luego pretender actuar contra quien confió esa apariencia."*

Pues bien, hemos señalado los comentarios del jurista Morón Urbina con la intención de que se tenga en cuenta que para cualquier procedimiento orientado por la Entidad debe primar el principio de conducta procedimental con especial determinación en la buena fe que debe aplicarse. Señalamos ello puesto que, al momento de determinar la regulación aplicable a los procedimientos derivados de la ejecución del contrato, se ha establecido plazos para el cumplimiento de subsanación de defectos admitidos por el Supervisor de la Obra señalando una fecha de vencimiento para la subsanación de dichos defectos lo cual ha quedado plenamente determinado al momento de efectuar nuestro análisis.

No obstante, la defensa efectuada por el demandado se ha dirigido en el incumplimiento del Contratista en los trabajos a ejecutar así como al no planteamiento de las situaciones que se han generado en la ejecución del contrato en el Plan de Conservación Vial elaborado por el demandante y también se ha expresado que en los términos de referencia no hay un plazo específico para que la Supervisión efectúe la correspondiente verificación de los defectos subsanados.

De acuerdo a la documentación expresada por las partes, consideramos en primer lugar expresar que la interpretación que efectúa el demandado al procedimiento señalado para el cumplimiento de las Órdenes de Servicio es incongruente con lo establecido en los términos de referencia, ello en base a que es la misma estipulación que señala un plazo de tolerancia para que el Contratista cumpla con subsanar los



*Dr. Carlos Alberto Puerta Chu*  
*Dr. Álvaro Zúñiga León*

defectos y, también es la misma estipulación que expresa literalmente que pasado los días de tolerancia el Contratista Conservador será penalizado con la siguiente fórmula. Ello quiere decir que luego de vencido el plazo de tolerancia corresponde por parte de la Entidad efectuar la penalización correspondiente por lo que ha debido proceder a verificar si la subsanación por parte del Contratista ha sido efectuada dentro de los plazos de tolerancia.

Debe tenerse en cuenta que los términos de referencia han sido planteados por la Entidad lo cual genera que ellos son los conocedores de dichas estipulaciones por lo que señalar que no se ha generado un plazo para la verificación dista mucho con la realidad expresada en la ejecución del contrato.

Cabe indicar además que el servicio de gestión de conservación vial tiene como características que el mismo debe ser realizado de forma continua, sostenida, periódica o permanente puesto que dicho servicio se realiza en más de 400 kilómetros y diferentes tramos por lo que la verificación en un trabajo continuo, sostenido, periódico o permanente en plazos excesivos como lo realizado por la Supervisión genera una desnaturalización del procedimiento ya señalado y aceptado por las partes.

En ese sentido, pretender verificar el cumplimiento de observaciones fuera del plazo de tolerancia establecido en las condiciones aplicables al contrato materia de controversia aduciendo que no existe plazo para su verificación es incorrecto ya que, conforme a sus funciones, la Supervisión tiene la obligación de que se ejecute el contrato correctamente, esto es, dentro de los plazos establecidos, situación que no se ha efectuado en la conformidad de la orden de servicio N° 94-2012 emitido los días 15 y 16 de octubre de 2012.

A criterio de este Tribunal Arbitral, la Supervisión ha debido efectuar la verificación del levantamiento de las observaciones a la fecha de vencimiento establecido en la orden de servicio, esto es, a los dos (02) días de emitida la referida orden, esto es, el 27 de



setiembre de 2012 y no en un plazo excesivo como los expresados en las respectivas conformidades, esto es, 15 y 16 de octubre de 2012.

Así también, debe mencionarse que Provías Nacional presenta como medio probatorio las fotografías correspondientes a la presente orden de servicio, sin embargo, el Tribunal Arbitral ha verificado la documentación presentada advirtiendo que las fotografías presentadas por la Entidad no contienen fecha que acredite en qué momento se ha tomado dichas fotos. De la misma manera se tiene en las fotografías presentadas por el demandado sobre diferentes tramos de la carretera<sup>144</sup> no determinando la Orden de Servicio que corresponde.

Adicionalmente a ello, es importante precisar que, en los argumentos de defensa expresados por los demandados, se ha señalado que el demandante ha efectuado una serie de descargos respecto a la penalización efectuada en setiembre de 2012 aduciendo que la referida orden de servicio se encuentran en lo que se refiere a puntos críticos por lo que no correspondería efectuar la nulidad o ineficacia de la penalización de setiembre de 2012.

Al respecto, conforme se puede apreciar del correo electrónico adjuntado por Provías Nacional en su escrito de fecha 03 de octubre de 2013, el Ingeniero Hector Huamaní, Gerente Vial a cargo del Contratista remite al Ingeniero Sergio Alcides Mosqueria Mercado lo siguiente:

*"ING. SERGIO*

---

<sup>144</sup> La Entidad ha presentado una serie de fotos determinando por kilómetro:

1. 127+000 – 135+000
2. 135+000 - 162+000, si bien se señala como fecha el 14 de febrero de 2013, no se determina a que Orden de Servicio corresponde.
3. 162+000 – 168+000
4. 168+000 – 182+000
5. 182+000 – 219+700
6. 219+700 – 226+000
7. 226+ 000 – 236+ 520



Dr. Carlos Alberto Puerta Chu  
Dr. Álvaro Zúñiga León

*Reciba Ud. mi saludo cordial, en esta oportunidad para manifestar nuestro reclamo referido a la Orden de Servicio N° 94, entregado el miércoles 26 de setiembre.*

*Como Ud. conoce, se le ha presentado el expediente de identificación y evaluación de zonas críticas en el tramo Chalhahuacho-Santo Tomas-Yauri, primero fue el 20 de Abril de 2012 (vía e-mail y presentado en el Informe Técnico del mes de Abril 2012), luego con fecha 02 de julio (en físico) y por último el 24 de Agosto, sin embargo, a la fecha no se conoce su opinión, cabe mencionar que en la Orden de Servicio No. 94 nuevamente se repite puntos enmarcados dentro de las zonas críticas aún no evaluados, por lo que consideramos que mientras se resuelva su solución definitiva no debe ser considerado en esta Orden de Servicio, se ha identificado los siguientes ítems:*

*Ítems*

*1,2,5,11,12,13,14,15,21,27,30,32,66,67,68,83,95,96,97,98,106,142,146,147,148,149,150,151 y 152"*

El referido correo electrónico fue respondido por el Supervisor, Ing. Sergio Mosqueira Mercado, de la siguiente manera:

*"Ing. Huamani.*

*Previo cordial saludo, mediante el presente le comunico que no se acepta su reclamo respecto a la Orden de Servicio N° 94, debido a que no está determinado la existencia de los supuestos puntos críticos que Ud. menciona que el Expediente de Evaluación e Identificación de Puntos Críticos se encuentra en un proceso de revisión y evaluación; la carretera se encuentra en mal estado mostrando a los usuarios tramos con desprendimiento de la protección bituminosa dando mal aspecto del mantenimiento que su representada realiza e inseguridad que puede causar accidentes; asimismo indicarle que los documentos que menciona del 20 de Abril 2012, el Informe Técnico del 02 de Julio 2012 (el mismo del 20 de Abril 2012), no tienen el nivel técnico necesario para que sean fuente de decisión y que estos documentos si tienen respuesta por el cual se le hace conocer la opinión de la Supervisión."*



De los correos referidos se expresa una controversia respecto a los puntos críticos<sup>145</sup> que se generan en la carretera. La referencia a los correos remitidos por las partes (Entidad y Contratista) tiene relevancia puesto que el demandado ha expresado que el incumplimiento del Contratista sobre el levantamiento de las observaciones se basa en los supuestos puntos críticos en el tramo que ha sustentado la Orden de Servicio N° 94-2012, y el Contratista ha expresado como puntos críticos los siguientes: 1,2,5,11,12,13,14,15,21,27,30,32,66,67,68,83,95,96,97,98,106,142,146,147,148,149,150,151 y 152.

Del cuadro de resumen de penalización correspondiente al mes de setiembre de 2012, la Supervisión ha determinado el incumplimiento respecto a los siguientes ítems: 13, 15, 21, 31, 37, 40, 44, 52, 53, 56, 60, 62, 65, 66, 70, 71, 73, 75, 80, 102, 123, 130, 131, 134, 138, 140, 144, 150 y 155.

Según lo expresado por la parte demandante, los puntos críticos se generan por factores determinantes como el agua superficial, subterránea, sub rasante débil y el aumento de tráfico pesado, éstos debieron tener una solución específica a fin de determinar el nivel de servicio aplicable, siendo que la parte demandada no ha demostrado la inexistencia de los mismos; razón por la cual, el Tribunal colige que el origen de tales controversias se debe a la existencia de puntos críticos no reconocidos e intervenidos oportunamente.

Sin perjuicio de lo antes indicado, como se puede apreciar, la penalización efectuada y los puntos críticos expresados por el demandante se relacionan en cinco (5) puntos<sup>146</sup>,

<sup>145</sup> El glosario señalado en los términos de referencia define como Punto Crítico a los sectores de la carretera que por razones de fallas constructivas, geológicas, problemas hidrológicos o que por la geografía de la zona, no se pueda cumplir con lo requerido por la Entidad. Estos sectores serán evaluados conjuntamente con el contratista de manera independiente y se definirá el nivel de servicio que será exigido en dicho sector, pudiéndose generar adicionales si así lo considera la Entidad, también se considerará punto crítico aquellos sectores de la carretera que se encuentren en un avanzado nivel de deterioro.

<sup>146</sup> 13, 15, 21, 66 y 150



por lo que el sustento de la penalización realizada por la Supervisión no guarda total relación con los puntos críticos expresados.

En base a ello, la penalización efectuada por parte de la Supervisión del contrato de servicio no ha sido efectuada de una manera correcta por lo que no correspondería dicha penalización.

Siendo que las decisiones que efectúan un órgano administrativo corresponden a actos administrativos, este Tribunal Arbitral considera conveniente dejar en claro la naturaleza de dicho acto materia de pronunciamiento, en este sentido, debemos precisar que los documentos materia de pronunciamiento se encuentran enmarcados en lo que se configura como un acto administrativo puesto que se encuentran parametrados bajo lo establecido en el artículo 1) de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, dicha regulación señala al acto administrativo como: "(...) las declaraciones de las entidades que, en el marco de normas de derecho público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta".

De otro lado, fuera de lo expresado en el párrafo anterior, a lo largo del proceso arbitral apreciamos que las decisiones que se toman dentro de la ejecución de un contrato se realizan bajo las normas de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Legislativo N° 1017 y difiere en gran medida de lo que supone una relación contractual entre dos privados. Prueba de ello, es que las decisiones que adopte un particular al momento de ejecutar el contrato están regidas bajo los dispositivos previstos en el Código Civil Peruano, siendo la autonomía de voluntad la piedra angular del derecho privado.

Sin embargo, como bien lo hicimos notar en los párrafos anteriores, el Estado a través de una Entidad Pública debe seguir un procedimiento y observar normas de carácter adjetivo y sustancial para determinar si las decisiones que puedan adoptarse en la ejecución de un contrato se ajustan a derecho. Es decir, en un contrato regido bajo las



normas de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, la Entidad al momento de informar a los particulares una decisión, debe seguir un procedimiento especial, a efectos de que la disposición de la Entidad no incurra en causales de nulidad.

Dentro de este contexto, el acto administrativo deberá cumplir con una serie de requisitos para que éste no devenga en nulo, por lo que, el artículo 3° de la Ley N° 27444 establece taxativamente cuáles son los requisitos de los actos administrativos. De esta manera, podemos definir cada exigencia legal del acto administrativo de la siguiente manera:

Competencia: este requisito se refiere a que todo acto administrativo sea producido por aquel organismo que tenga capacidad a través de una autorización legal.

Objeto: el acto administrativo debe cumplir condiciones tales como legalidad, posibilidad jurídica y física, no debe ser contrarias a las decisiones del Poder Judicial.

Finalidad pública: el acto administrativo cumple con una finalidad que se encuentra insertada de forma implícita y explícita en la ley, por lo que éste debe adecuarse a las finalidades de interés público asumidas por las normas que otorgan facultades al órgano emisor.

Motivación: además de que el acto jurídico debe ser expedido conforme a ley, éste debe ser emitido por funcionario competente y éste debe explicar lo que está resolviendo, por lo que la motivación permite conocer a profundidad qué se quiso hacer.

Procedimiento regular: el acto administrativo deberá emitirse dentro de un procedimiento establecido por la ley, en el cual se encuentre previsto una etapa probatoria, se concedan garantías impugnatorias y en la que exista una debida motivación del referido acto.



Ahora bien, el artículo 10° de la Ley N° 27444 establece las causales de nulidad del acto administrativo; por lo que de una lectura de la citada norma, tenemos que el acto administrativo puede devenir en nulo por las siguientes razones:

Cuando el acto administrativo contraviene las normas contenidas en la Constitución Política, las normas legales o las normas reglamentarias.

Cuando el acto administrativo contenga un defecto u omisión que afecte los requisitos de validez (competencia, objeto lícito, motivación, fin lícito y procedimiento regular). Salvo lo dispuesto en el artículo 14° de la Ley N° 27444

Los actos administrativos expresos o los que resulten 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 para la expedición del acto.

Los actos administrativos que constituyen infracción penal o que se dicten como consecuencia de la misma son nulos.

#### Principios del procedimiento administrativo

Los principios previstos en la Ley N° 27444 son un conjunto de valores positivizados de carácter obligatorio para los que participan en un procedimiento administrativo. Los principios del procedimiento administrativo cumplen con una triple identidad:

Entender el resto de la norma (carácter interpretativo).

Integración jurídica: en donde no existe norma, se cubre con los principios.

Controlar a la Administración frente a la ausencia de normas, los principios ayudan a los administrados.

Entre los principios del procedimiento administrativo tenemos los siguientes: legalidad, debido procedimiento, impulso de oficio, razonabilidad, imparcialidad, informalismo,



presunción de veracidad, conducta procedimental, eficacia, verdad material, simplicidad, uniformidad, predictibilidad, etc.

En tal sentido, a efectos de iniciar el análisis respecto a los fundamentos del demandante a lo largo del proceso, este Tribunal Arbitral considera oportuno citar la norma pertinente señalada en la Ley del Procedimiento Administrativo General:

*Ley N° 27444*

*Artículo IV del Título Preliminar*

*1.8 Principio de conducta procedimental.- La autoridad administrativa, los administrados, sus representantes o abogados y, en general, todos los partícipes del procedimiento realizan sus respectivos actos procedimentales guiados por el respeto mutuo, la colaboración y la buena fe. Ninguna regulación del procedimiento administrativo puede interpretarse de modo tal que ampare alguna conducta contra la buena fe procesal.*

Como se aprecia, la citada norma establece una conducta que debe seguir no sólo los administrados sino también la Administración dentro de un procedimiento administrativo, el cual debe estar premunido de la buena fe. El jurista Juan Carlos Morón Urbina al comentar dicha norma señala lo siguiente:

*"Con la incorporación expresa de la buena fe en la Administración, el ordenamiento busca proteger la confianza fundada generada en los administrados por la propia conducta administrativa, al haber generado la confianza razonable o legítima respecto a su pretensión o situación legítima (...)"<sup>147</sup>,*

---

<sup>147</sup>MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Lima, Editorial Gaceta Jurídica. p. 79.



Prosiguiendo con el análisis del punto controvertido referente a la penalización efectuada por la Entidad a la valorización de setiembre de 2012 que se pretende declarar inválido, debemos hacer notar que la buena fe no sólo está presente como principio en el Derecho Administrativo, sino que este principio se extiende a todas las relaciones como la referida a los asuntos contractuales, tanto en los contratos regidos enteramente por el Código Civil, así como aquellos contratos regidos bajo las normas de contratación estatal. Por ello, la doctrina ha establecido que la interpretación se determina el sentido de una estipulación o declaración contractual respecto de la cual las partes no tienen consenso, con el objeto que de la misma surja el real sentido de sus consecuencias jurídicas.

Díez Picazo expresa que *"la interpretación debe orientarse, en primer lugar, a indagar y encontrar la verdadera voluntad de los contratantes (...) que es ante todo la voluntad que presidió la formación y la celebración del contrato (...) y la voluntad común de ambas partes y no la voluntad individual de una de ellas"*<sup>148</sup>.

En igual sentido explica Emilio Betti<sup>149</sup>, citando a Carnelutti:

*"(...) la investigación interpretativa de una convención debe ser conducida por el juez no para buscar y esclarecer la intención integral de una o de ambas partes contratantes sino aquello que, tanto de la intención de una o de la otra parte, se haya fusionado para formar aquella común intención que constituye la ley del contrato"*.

Ricardo Luis Lorenzetti<sup>150</sup> afirma que *"La interpretación consiste en adjudicar un sentido a la regla contractual."*

---

<sup>148</sup> DÍEZ PICAZO, Luis. Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Volumen 1, segunda edición. Editorial Tecnos S.A. Madrid. 1983. Pág. 263

<sup>149</sup> BETTI, Emilio. Interpretación de la Ley y de los Actos Jurídicos. Traducción de José Luis de los Mozos. Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado. p. 348.



En el caso sub-materia es pertinente, dado los conceptos previamente anotados, entender la estipulación contractual de modo tal que tenga efectos jurídicos, esto es, descubrir la utilidad del pacto dentro del contexto de las circunstancias en las cuales aquel se produjo.

Para ello, el postulado que se debe tener en cuenta es la buena fe de los contratantes, y que la declaración contenida en el contrato, aunque imperfecta, expresa el deseo de ambos contratantes, de generar una consecuencia jurídica como corolario de lo pactado.

En torno a ello, resulta de aplicación lo normado en los artículos 168<sup>151</sup>, 169<sup>152</sup> y 170<sup>153</sup> del Código Civil, a efectos de conjugar en la decisión que se asuma, tanto lo que se ha expresado en el contrato, como la buena fe de las partes contratantes, teniendo en consideración el conjunto de la voluntad expresada.

Asimismo, los artículos 1361<sup>154</sup> del Código Civil establecen una pauta sobre obligatoriedad de lo pactado, y 1362<sup>155</sup> sobre negociación, celebración y ejecución, según las reglas de la buena fe. En ese sentido, la buena fe debe estar presente no sólo

---

<sup>150</sup> LORENZETTI, Ricardo Luis, Interpretación del contrato en el derecho argentino. Tratado de la interpretación del contrato en América Latina, p. 7, Tomo 1

<sup>151</sup> Código Civil, art. 168.- El acto jurídico debe ser interpretado de acuerdo con lo que se haya expresado en él y según el principio de la buena fe.

<sup>152</sup> Código Civil, art. 169.- Las cláusulas de los actos jurídicos se interpretan las unas por medio de las otras, atribuyéndose a las dudosas el sentido que resulta el conjunto de todas.

<sup>153</sup> Código Civil, art. 170.- Las expresiones que tengan varios sentidos deben entenderse en el mas adecuado a la naturaleza y al objeto del acto.

<sup>154</sup> Código Civil, art. 1361.- Los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos. Se presume que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla.

<sup>155</sup> Código Civil, art. 1362.- Los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes.

es una etapa del contrato, sino que en la ejecución de las obligaciones contractuales, las partes deben observar el principio de buena fe.

Al respecto, Betti nos señala que el principio de buena fe puede concebirse esencialmente como:

*"(...)una actitud de cooperación encaminada a cumplir de modo positivo la expectativa de la otra parte, actitud que tiene como aspectos más destacados la confianza, la fidelidad, el compromiso, la capacidad de sacrificio, la prontitud en ayudar a la otra parte (...)"*<sup>156</sup>

Por su parte, el profesor italiano Máximo Bianca<sup>157</sup> señala que la buena fe interesa como una regla de conducta y *"(...) con particular referencia a la interpretación del contrato exige, básicamente, el preservar la confianza razonable de cualquiera de las partes sobre el significado del acuerdo (...)"*.

En ese mismo sentido Jorge Avendaño Valdez<sup>158</sup> afirma, *"La buena fe es un estándar de conducta arreglada a los imperativos éticos exigibles dentro de una sociedad y es un principio crucial en el desarrollo de las relaciones jurídicas de toda clase. Así, de acuerdo a este principio, los contratos deben ser interpretados considerando que las partes, al redactarlos, desearon expresarse con honestidad, sin buscar oscuridades deliberadas. Asimismo, la buena fe determina la aplicación de las ideas de confianza y autorresponsabilidad, esto es, las declaraciones de voluntad deben interpretarse en el sentido más acorde con la confianza que se hubiera podido generar en la contraparte"*.

Finalmente, la buena fe implica que al interpretarse el Contrato, éste debe ser leído como un compromiso de colaboración mutua dirigido a que ambas partes vean realizados los intereses por los cuales lo celebraron. Por ello, ninguna interpretación

<sup>156</sup> BETTI, Emilio. *Teoría general de las obligaciones*. Madrid, Revista de Derecho Privado, Tomo I. pp. 78.

<sup>157</sup> BIANCA, Máximo. *Diritto Civile*. T. 3. Milán. A. Giuffrè Editores, 1992. pp. 394.

<sup>158</sup> AVENDAÑO V. Jorge, *Metodología de la Interpretación de la Ley y del contrato*. Tratado de la interpretación del contrato en América Latina, p. 1596, Tomo 3

debe derivar en una consecuencia por la cual una de las partes no vea satisfecho el interés que motivó el contrato. Es decir, llegar a la conclusión que alguien pactó un contrato en términos que no le generaban beneficio alguno.

Luego del análisis efectuado respecto a la naturaleza del acto administrativo y la diferencia entre una relación jurídica entre privados reguladas por el Código Civil, este Tribunal Arbitral observa que la penalización efectuada por la Supervisión a cargo del Servicio, nombrado por la Entidad no ha cumplido con el procedimiento establecido en los términos de referencia respecto a la verificación de la subsanación de los defectos no admitidos en las ordenes de servicio N° 94-2012 no cumpliendo con los requisitos establecidos en la Ley de Procedimiento Administrativo General analizado anteriormente.

Por estas consideraciones, este Tribunal Arbitral considera conveniente declarar fundado el primer punto controvertido y, en consecuencia, declarar la nulidad y/o ineficacia de la penalización efectuada por Provías Nacional a la valorización de setiembre de 2012 por lo que no corresponde aplicar el descuento de S/. 210, 257.39 (Doscientos Diez Mil Doscientos Cincuenta y Siete con 39/100 Nuevos Soles) desembolsando dicho monto a favor de la empresa Ingenieros Civiles y Contratistas Generales más los intereses correspondientes.

## **SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO**

***Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia del Oficio N° 036-2013-MTC/20.7 de fecha 20 de marzo de 2013 así como el informe N° 01-2013-MTC/20.10.17/SAMM del 07 de febrero de 2013 en el que Provías Nacional atribuye una penalización a la valorización N° 32 de diciembre de 2012 y enero de 2013 y, en consecuencia, que no se aplique el descuento de S/. 565,674.91 (Quinientos Sesenta y Cinco Mil Seiscientos Setenta y Cuatro con 91/100 Nuevos Soles) desembolsando dicho monto a favor de ICCGSA, más los intereses correspondientes.***



## **POSICION DEL CONTRATISTA**

El contratista expresa sus argumentos en los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

El supervisor del servicio efectuó la Orden de Servicio N° 97-2012 de fecha 11 de diciembre de 2012, la misma que fue recibida mediante Conformidad de Orden de Servicio 16, 17 y 18 de enero de 2013, siendo las fechas de vencimiento para el cumplimiento de las observaciones del 12 al 16 de diciembre de 2012, esto es, nuevamente se observa que el Supervisor no ha cumplido con el procedimiento establecido en los términos de referencia puesto que se observa que la Conformidad de la Orden de Servicio ha sido establecida luego de un mes del vencimiento del levantamiento de las observaciones conforme se observa de los términos de referencia.

Asimismo, mediante Orden de Servicio N° 98-2013 de fecha 19 de enero de 2013, el Supervisor del servicio señala nuevas observaciones con fecha de vencimiento del 21 al 23 de enero de 2013, teniendo la misma situación expresada en la primera pretensión así como la señalada en el párrafo anterior puesto que el supervisor del servicio no ha cumplido con los plazos establecidos en los términos de referencia, teniendo como Conformidad de la Orden de Servicio N° 98-2013 los días 29, 30 y 31 de enero de 2013.

La aplicación de la penalidad al periodo de diciembre de 2012 y enero de 2013 fue notificada al Contratista mediante Oficio N° 036-2013-MTC/20.7 con fecha 20 de marzo de 2013, y luego de no estar conformes con la aplicación de la referida penalidad, mediante Carta N° 150-2013/LEG, señala su disconformidad manifestando, en primer lugar, que no se ha seguido el procedimiento establecido en los términos de referencia por lo que la aplicación de la penalidad está causando un agravio de naturaleza contractual a nuestra empresa.



En segundo lugar, que no son ciertos los supuestos incumplimientos respecto de los Niveles de Servicio, Órdenes de Servicio y asistencia de personal propuesto, ya que no se ha cumplido nuevamente con lo referido en los Términos de Referencia, toda vez que ni la planilla ni las Órdenes de Servicio, han cumplido con el requisito de ser debidamente suscritas por el representante del Contratista.

Adicionalmente a ello, informa a la Entidad las condiciones de transitabilidad de la Carretera Dv. Abancay-Chuquibambilla-Chalhuhuacho-Santo Tomas-Yauri, señalando las causas que han generado el estado de la carretera, manifestando lo siguiente:

1. Los niveles de tráfico (crecimiento alto) han determinado que la carretera pierda la condición de bajo volumen de tránsito.
2. Debemos indicar que en el periodo de diciembre de 2012 a abril de 2013, las condiciones climáticas (lluvias) han limitado la realización de actividades de mantenimiento rutinario, debido a que su ejecución, durante la temporada de lluvias resultaría técnicamente inadecuada. Ahora bien debemos indicar que en temporada de lluvias no hay Niveles de Servicio, no obstante, se realizó la atención de las ordenes de servicio, cuando las condiciones climáticas lo permitían.
3. Informamos nuevamente sobre las continuas comunicaciones señalando la existencia de puntos críticos y la necesidad de ejecutar estructuras especiales de drenaje a fin de dar solución a los problemas suscitados y evitar el deterioro prematuro de la conservación periódica ejecutada, sin embargo, dichas comunicaciones fueron desestimadas por el Supervisor del Servicio, a pesar de contar con el debido sustento técnico.



El Informe de Absolución de Observaciones al Oficio N° 20-2013-MTC/20.7 fundamentaron y absolvieron las observaciones señaladas por la Supervisión, las cuales fueron causales de penalización.

Mediante Oficio N° 074-20013-MTC/20.7 de fecha 27 de mayo de 2013, la Entidad remite el informe por parte de la Supervisión mediante el cual se verifica el procedimiento seguido en la aplicación de penalidades por incumplimiento de las órdenes de servicio en los meses de Diciembre 2012 y Enero de 2013.

Teniendo en cuenta lo expresado en los párrafos anteriores, la Entidad ha actuado de manera irresponsable al momento de efectuar el análisis de la aplicación de la penalidad al Contratista, por lo que al no encontrarse debidamente motivada dicha penalidad, el Tribunal Arbitral debe declarar la nulidad y/o ineficacia de la aplicación de la penalidad de los meses de diciembre de 2012 y enero de 2013, y en consecuencia, que se nos otorgue el pago de S/. 565, 674.91 (Quinientos Sesenta y Cinco Mil Seiscientos Setenta y Cuatro con 91/100 Nuevos Soles) más los intereses correspondientes.

### **POSICIÓN DE LA ENTIDAD**

La Entidad fundamenta su posición en los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

Sobre el particular, descarta que en la aplicación de la penalidad por incumplimiento en la subsanación de una parte de los defectos comunicados no se haya cumplido con lo que especifica los Términos de Referencia, puesto que se ha aplicado la sección III ya referida en la contestación a la primera pretensión principal de la demanda.

El Supervisor efectuó la medida de niveles de servicio los días 29, 30 y 31 de noviembre 2012 en los Tramos Dv. Abancay-Chuquibambilla-Challhuahuacho y Challhuahuacho,





Santo Tomas-Yauri. Atendiendo a ello, mediante Orden de Servicio N° 97-2012 se comunicó al Contratista-Conservador los defectos constatados en los Niveles de Servicio evaluados en noviembre 2012.

No obstante ello, recién con fecha 12 de diciembre de 2012 mediante correo electrónico, el Contratista-Conservador presenta reclamo esta vez, porque se tienen Ítems que no corresponden según el cuadro de evaluaciones no programadas de los Términos de Referencia, indicando que en el cuadro no figura fisuras, respondiendo el Supervisor a este pedido el 13 de diciembre 2012 mediante correo electrónico.

El 17 de diciembre 2012, mediante correo electrónico el Contratista-Conservador solicita la suspensión de la Orden de Servicio, sustentando el pedido por las condiciones climáticas adversas no permiten concluir con los trabajos. El 22 de diciembre de 2012, mediante correo electrónico, el Supervisor deniega este pedido mediante correo electrónico del 22 de diciembre 2012 postergando el plazo de término hasta el 04 de enero 2013 por única vez. Como se aprecia entonces, no es cierto que se haya cumplido con levantar *todas las observaciones dentro del plazo* establecido en el Contrato.

La verificación de subsanación de los defectos comunicados al Contratista-Conservador fue realizado el 16, 17 y 18 de Enero de 2013; habiéndosele dado al Contratista-Conservador 12 días con el fin de que cumpla en reparar la carretera por lo menos de este modo, ya que el mantenimiento rutinario había sido abandonado y segundo, porque siempre el Contratista-Conservador ha reclamado el corto tiempo que consideraba el cuadro de Tolerancias y por último los Términos de Referencia no determinan plazos para la verificación de las subsanaciones de los defectos comunicados para el Supervisor; esta verificación se realiza siempre con archivo fotográfico de los incumplimientos, a pesar que los Términos de Referencia no obligan al Supervisor documentar las evaluaciones con archivo fotográfico.



Inmediatamente después de haber verificado la Subsanación de los defectos, se digita la conformidad del Servicio, comunicando al Gerente Vial dicha conformidad con cumplimientos e incumplimientos para que lo revise, lo verifique en el campo y lo suscriba, negándose a suscribirlo mediante comunicación por correo electrónico el 01 de febrero 2012.

Asimismo, mediante Orden de Servicio N° 98-2013 de fecha 19 de enero de 2013, el Supervisor del servicio señala nuevas observaciones con fecha de vencimiento del 21 al 23 de enero de 2013, teniendo la misma situación expresada en la primera pretensión así como la señalada en el párrafo anterior puesto que el Supervisor del servicio no ha cumplido con los plazos establecidos en los términos de referencia, teniendo como conformidad de la Orden de Servicio N° 98-2013 los días 29,30 y 31 de enero 2013.

La Orden de Servicio N° 98-2013, no son nuevas observaciones, son defectos comunicados al Contratista-Conservador correspondientes al mes de enero 2013.

El Supervisor efectuó la medida de niveles de servicio los días 26 y 27 de diciembre 2012 en los Tramos Dv. Abancay-Chuquibambilla-Challhuahuacho y Challhuahuacho-Santo Tomas-Yauri.

Se comunicó al Contratista-Conservador los defectos constatados en los Niveles de Servicio evaluados en diciembre 2012 y comunicados al Contratista-Conservador por medio de la Orden de Servicio N° 98-2012 el 19 de enero 2012 mediante correo electrónico, aplicando la sección III. Sobre la Supervisión de los contratos de conservación vial por niveles de servicio.

Así, el 07 de enero 2013, mediante correo electrónico se hace conocer al Contratista-Conservador que su representada parcha los baches con tierra tramos con protección bituminosa y también con el Informe N° 02-2013-MTC/20.10.17/SAMM.

La verificación de subsanación de los defectos comunicados al Contratista-Conservador fue realizado el 29, 30 y 31 de Enero 2013, sustentado con archivo fotográfico.



En tal sentido, los incumplimientos de las Órdenes de Servicio son totalmente ciertos, ya que estos se sustentan con archivos fotográficos desde la evaluación de las Órdenes de Servicio y la verificación de los incumplimientos de las Órdenes de Servicio, así mismo también la Medida de Niveles de Servicio, en los cuales aparecen los profesionales que acompañan a la Supervisión en estas evaluaciones.

Sin perjuicio de lo anteriormente señalado, tenemos que ICCGSA refiere que los supuestos altos niveles de tránsito no permitieron la ejecución del contrato en la medida que impedían subsanar las fisuras en la vía, lo que conllevaría a que las penalidades hayan sido ilegalmente aplicadas. No obstante ello, en la realidad ocurre que uno de los objetivos del proyecto es "Permitir el crecimiento paulatino de las carreteras según sus necesidades de acuerdo a la demanda del tráfico derivado de su adecuada conservación" (Programa de Conservación Vial, Plan de Conservación Vial, Volumen I, Capítulo I, 1 ASPECTOS GENERALES, Numeral 1.2.2. Objetivos secundarios, segundo párrafo).

Existen informes desde septiembre 2011, por el cual la Supervisión ha comunicado sobre la existencia de fisuras, hundimiento, baches, peladuras, por lo que, el deterioro de la carretera es definitivamente prematuro, ya que la colocación de capa estabilizada con producto químico y el Slurry Seal se inicia en Junio del 2011 en el Abra de Huaylla Apacheta (Km. 185) con dirección hacia Yauri.

A los tres meses de iniciado la ejecución del mantenimiento periódico, la plataforma ya presentaba defectos, por consiguiente, el argumento del crecimiento de tráfico no justifica el deterioro de la vía, asimismo, debemos indicar que no se tomó en cuenta en el Estudio de tráfico la influencia de las actividades mineras de implementación y vehículos de carga y transporte de personal.

En lo que respecta a la afirmación del demandante consistente en que durante el periodo de diciembre de 2012 a abril de 2013, las condiciones climáticas (lluvias) habrían limitado la realización de actividades de mantenimiento rutinario, debemos



señalar que la temporada de lluvias 2012-2013, ha sido de moderada intensidad y mayormente se ha producido de noche, lo que permitió el mantenimiento de los defectos y con los diferentes sistemas de mantenimiento para cada defecto que en el Plan de Calidad, Volumen IV-Tomo I del Programa de Conservación existe, y no solo realizar el Mantenimiento con Slurry Seal para toda clase de defectos, cuya mezcla es casi líquida y que al paso de los vehículos esta se impregna en las llantas perdiéndose o cuando llueve y no ha roto todavía la mezcla de lava con el agua de lluvia. Debemos señalar además que no se ha acreditado la condición de lluvias que impedirían la ejecución del contrato tal y como se afirma en la demanda.

Con relación a las Especificaciones Técnicas de Carreteras EG-2000, sobre el numeral 407.08 Elaboración y aplicación de lechada asfáltica, se indica que este capítulo se refiere a la aplicación sobre la Superficie de una vía en construcción, que nada tiene que ver con el Mantenimiento de Vías (Baches).

Por dichos motivos, la segunda pretensión de la demanda debe ser declarada infundada y/o improcedente.

#### **POSICION DEL TRIBUNAL ARBITRAL**

Tenemos la posiciones de las partes por lo que se procederá a resolver el segundo punto controvertido, el mismo que tiene como objetivo verificar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia del Oficio N° 036-2013-MTC/20.7 de fecha 20 de marzo de 2013 así como el informe N° 01-2013-MTC/20.10.17/SAMM del 07 de febrero de 2013 en el que Provías Nacional atribuye una penalización a la valorización N° 32 de diciembre de 2012 y enero de 2013 y, en consecuencia, que no se aplique el descuento de S/. 565,674.91 (Quinientos Sesenta y Cinco Mil Seiscientos Setenta y Cuatro con 91/100 Nuevos Soles) desembolsando dicho monto a favor de ICCGSA, más los intereses correspondientes.



La valorización N° 32 correspondiente a diciembre de 2012 y enero de 2013 tiene como sustento las Ordenes de Servicio N° 097-2012 y 098-2013 emitidas por la Entidad con fechas 11 de diciembre de 2012 y 19 de enero de 2013, respectivamente.

Respecto a ello, procederemos a efectuar el análisis de dichas Órdenes de Servicio siguiendo los lineamientos realizados en el primer punto controvertido. Para ello, en primer lugar, observaremos los detalles que contiene la Orden de Servicio 097-2012:

N° DE ITEM	DEFECTO NO ADMITIDO	UBICACIÓN	FECHA DE VENCIMIENTO	LEVANTAMIENTO	
				FECHA	CONFORME

Como puede observarse, la orden de servicio es la misma al análisis realizado en el primer punto controvertido, detalles que son especificados por la Supervisión para proceder a efectuar la conformidad de la referida Orden. Pasaremos entonces a verificar el análisis en conjunto de dicha Orden de Servicio, para dicho efecto observaremos que es lo que indica el ítem N° 1:

N° DE ITEM	DEFECTO NO ADMITIDO	UBICACIÓN	FECHA DE VENCIMIENTO	LEVANTAMIENTO	
				FECHA	CONFORME
1	Cobertura bituminosa	28+800 – 29+000	13/12/2012		

En el primer ítem tenemos que el defecto no admitido es el correspondiente a cobertura bituminosa, no obstante debemos expresar los detalles que señalan la orden de servicio N° 97-2012 pudiendo indicar lo siguiente:

1. La Orden de Servicio N° 097-2012 ha sido realizada en los siguientes tramos:
  - a) Dv. Abancay – Chuquibambilla – Challhuahuacho entre los Km. 28+800 al 210+000 -211+000 e identificados en ítems que van del 1 al 51

- b) Dv. Challhuahuacho – Santo Tomás – Yauri entre los Km. 0+200 al 232+900 – 233+000 e identificados en ítems que van del 1 al 123.

2. Defectos no admitidos:

- a) Respecto al tramo señalado en acápite a) expuesto anteriormente, los vicios señalados en los ítems que van del 1 al 51 en la orden de servicio materia de análisis comprenden las variables cobertura bituminosa, señal horizontal, cunetas, fisuras, delineadores y baches.
- b) Respecto al tramo señalado en el acápite b) expuesto anteriormente, los vicios señalados en los ítems que van del 1 al 123 en la orden de servicio materia de análisis comprenden las variables cobertura bituminosa, fisuras, cunetas, alcantarilla, señal horizontal, delineadores y guardavías.

3. Ubicación: Hemos indicado en el numeral 1. expresado en la página anterior lo siguiente:

- a) Respecto al acápite a) expresado en el numeral 1., el lugar donde se van a realizar la subsanación de los defectos no admitidos expresados en los ítems que van del 1 al 51 en la orden de servicio materia de análisis se realizarán en la zona que va del 28+800 al 210+000 -211+000 referente al tramo Dv. Abancay – Chuquibambilla – Challhuahuacho.
- b) Respecto al acápite b) expresado en el anterior numeral 1., el el lugar donde se van a realizar la subsanación de los defectos no admitidos expresados en los ítems que van del 1 al 123 en la orden de servicio materia de análisis se realizarán en la zona que va del Km. 0+200 al 232+900 – 233+000 referente al tramo Challhuahuacho – Santo Tomás – Yauri.

4. Fecha de vencimiento: La orden de servicio indica el plazo en que el Contratista debe cumplir con subsanar el defecto no admitido el mismo que se ha expresado de la siguiente manera:





- a) Respecto al acápite a) expresado en el numeral 1., la fecha de vencimiento están entre el 13 de diciembre de 2012 y el 15 de diciembre de 2012 respecto a los ítems que van del 1 al 51 en la orden de servicio materia de análisis que se realizarán en la zona que va del 28+800 al 210+000 -211+000 referente al tramo Dv. Abancay – Chuquibambilla – Challhuahuacho.
- b) Respecto al acápite b) expresado en el numeral 1., la fecha de vencimiento están entre el 13 de diciembre de 2012 y el 16 de diciembre de 2012 respecto a los ítems que van del 1 al 123 en la orden de servicio materia de análisis se realizarán en la zona que va del Km. 0+200 al 232+900 – 233+000 referente al tramo Challhuahuacho – Santo Tomás – Yauri.

Pues bien, hemos efectuado el detalle de la Orden de Servicio N° 097-2012 expresando que la misma se efectuado en diciembre del año 2012 y sobre dos tramos distintos, esto es el tramo Abancay – Chuquibambilla – Challhuahuacho y el tramo Challhuachuacho – Santo Tomás – Yauri.

Ahora bien, procederemos a efectuar el análisis correspondiente a la Orden de Servicio 098-2013 que se encuentra analizada al momento de efectuar la valorización N° 32 materia de pronunciamiento en el presente punto controvertido y manifestándolo de la siguiente manera:

N° DE ITEM	DEFECTO NO ADMITIDO	UBICACION	FECHA DE VENCIMIENTO	LEVANTAMIENTO	
				FECHA	CONFORME

Como ya lo hemos indicado la orden de servicio es la misma al análisis realizado en el primer punto controvertido por lo que pasaremos entonces a verificar el análisis en conjunto de dicha Orden de Servicio, para dicho efecto observaremos que es lo que indica el ítem N° 1:

N° DE	DEFECTO NO	UBICACION	FECHA DE	LEVANTAMIENTO
-------	------------	-----------	----------	---------------

ITEM	ADMITIDO		VENCIMIENTO	FECHA	CONFORME
1	Cobertura bituminosa	9+300 – 9+500	22/01/2013		

En el primer ítem tenemos que el defecto no admitido es el correspondiente a cobertura bituminosa<sup>159</sup>, no obstante debemos expresar los detalles que señalan la orden de servicio N° 98-2013 pudiendo indicar lo siguiente:

1. La Orden de Servicio N° 097-2012 ha sido realizada en los siguientes tramos:
  - a) Dv. Abancay – Chuquibambilla – Challhuahuacho entre los Km. 9+300 al 210+000 -211+000 e identificados en ítems que van del 1 al 55
  - b) Dv. Challhuahuacho – Santo Tomás – Yauri entre los Km. 1+000 al 234+300 – 234+800 e identificados en ítems que van del 1 al 66.
2. Defectos no admitidos:
  - a) Respecto al tramo señalado en acápite a) expuesto anteriormente, los vicios señalados en los ítems que van del 1 al 55 en la orden de servicio materia de análisis comprenden las variables cobertura bituminosa, delineadores, señal horizontal, señal vertical, perfilado y compactado (baches), hito y ponton.
  - b) Respecto al tramo señalado en el acápite b) expuesto anteriormente, los vicios señalados en los ítems que van del 1 al 66 en la orden de servicio materia de análisis comprenden las variables cobertura bituminosa, cunetas, señal horizontal, señal vertical, delineadores e hito.
3. Ubicación: Hemos indicado en el numeral 1. expresado en la página anterior lo siguiente:

<sup>159</sup> En dicha Orden de Servicio se ha expresado como nota que la cobertura bituminosa comprende fisuras, baches, hundimientos, peladuras, etc.



- a) Respecto al acápite a) expresado en el numeral 1., el lugar donde se van a realizar la subsanación de los defectos no admitidos expresados en los ítems que van del 1 al 55 en la orden de servicio materia de análisis se realizarán en la zona que va del 9+300 al 210+000 -211+000 referente al tramo Dv. Abancay – Chuquibambilla – Challhuahuacho.
  - b) Respecto al acápite b) expresado en el anterior numeral 1., el lugar donde se van a realizar la subsanación de los defectos no admitidos expresados en los ítems que van del 1 al 66 en la orden de servicio materia de análisis se realizarán en la zona que va del Km. 1+000 al 234+300 – 234+800 referente al tramo Santo Tomás – Yauri.
4. Fecha de vencimiento: La orden de servicio indica el plazo en que el Contratista debe cumplir con subsanar el defecto no admitido el mismo que se ha expresado de la siguiente manera:
- a) Respecto al acápite a) expresado en el numeral 1., la fecha de vencimiento están entre el 22 de enero de 2013 y el 28 de enero de 2013 respecto a los ítems que van del 1 al 55 en la orden de servicio materia de análisis que se realizarán en la zona que va del 9+300 al 210+000 -211+000 referente al tramo Dv. Abancay – Chuquibambilla – Challhuahuacho.
  - c) Respecto al acápite b) expresado en el numeral 1., la fecha de vencimiento están entre el 22 de enero de 2013 y el 28 de enero de 2013 respecto a los ítems que van del 1 al 66 en la orden de servicio materia de análisis se realizarán en la zona que va del Km. 1+000 al 234+300 – 234+800 referente al tramo Santo Tomás – Yauri.

Tenemos las Órdenes de Servicio que han servido de sustento para la valorización N° 32 para lo cual se ha procedido a emitir las correspondientes conformidades del servicio. En ese caso, es importante tener en cuenta en cada conformidad de servicio lo siguiente:



### **Respecto a la Orden de Servicio N° 097-2012**

Los detalles de la Orden Servicio emitida por la Supervisión que debe cumplirse por parte del Contratista se ha señalado una fecha de emisión, 11 de diciembre de 2012, y las siguientes fechas de vencimiento:

- a) Dv. Abancay – Chuquibambilla – Challhuahuacho entre los Km. 28+800 al 210+000 - 211+000 e identificados en ítems que van del 1 al 55 señalando como fechas entre el 16 y 17 de enero de 2013.
- b) Dv. Challhuahuacho – Santo Tomás – Yauri entre los Km. 0+200 al 232+900 - 233+000 e identificados en ítems que van del 1 al 123, señalando como fechas entre el 17 y 18 de enero de 2013.

Así también, la referida orden de servicio ha sido suscrita por el Ingeniero Sergio Mosqueira Mercado, Supervisor del contrato materia de controversia teniendo en cuenta que la referida Conformidad no fue firmada por el Gerente Vial, representante del Contratista.

La conformidad de la orden servicio ha sido emitida el 16 y 17 de enero de 2013 para el tramo Abancay – Chuquibambilla – Challhuahuacho y se expresa de la siguiente manera:

N° DE ITEM	DEFECTO NO ADMITIDO	UBICACIÓN	FECHA DE VENCIMIENTO	LEVANTAMIENTO	
				FECHA	CONFORME
1	Cobertura Bituminosa	28+800-29+000	13/12/2012	16/01/2013	NO CUMPLIO

La conformidad de la Orden de Servicio N° 97-2012 emitida el 16 y 17 de enero de 2013 ha expresado una serie de cumplimientos e incumplimientos que han generado la penalización aplicada por la Supervisión al Contratista apreciando que la Entidad ha determinado que no se ha cumplido con subsanar lo siguiente:

- Incumplimientos: Los incumplimientos se encuentran señalados en los ítems 1, 3, 5, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 23, 24, 26, 27, 28, 29, 32, 33, 34, 35, 37, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 48, 49, 50 y 51.

En el mismo sentido, la conformidad de la orden servicio ha sido emitida el 17 y 18 de enero de 2013 para el tramo Challhuahuacho – Santo Tomás - Yauri y se expresa de la siguiente manera:

N° DE ITEM	DEFECTO NO ADMITIDO	UBICACIÓN	FECHA DE VENCIMIENTO	LEVANTAMIENTO	
				FECHA	CONFORME
1	Cobertura Bituminosa	0+200-0+600	13/12/2012	17/01/2013	NO CUMPLIO

La conformidad de la Orden de Servicio N° 97-2012 emitida el 17 y 18 de enero de 2013 ha expresado una serie de cumplimientos e incumplimientos que han generado la penalización aplicada por la Supervisión al Contratista en dicho tramo apreciando que la Entidad ha determinado que no se ha cumplido con subsanar lo siguiente:

- Incumplimientos: Los incumplimientos se encuentran señalados en los ítems 1, 2, 3, 5, 7, 8, 10, 11, 12, 13, 16, 17, 18, 19, 27, 28, 32, 40, 44, 46, 52, 56, 58, 59, 60, 62, 63, 64, 65, 66, 70, 71, 72, 73, 76, 77, 79, 81, 82, 83, 84, 85, 87, 88, 89, 90, 93, 94, 95, 97, 98, 99, 100, 101, 103, 104, 106, 109, 110, 111, 113, 114, 115, 117, 119, 120, 122 y 123.

En base a ello, la Supervisión ha efectuado un resumen de penalización por incumplimientos de órdenes de servicio al mes de diciembre de 2012<sup>160</sup> expresando los siguientes detalles:

<sup>160</sup> El cuadro de resumen de penalización por incumplimiento de órdenes de servicio al mes de setiembre de 2012 se encuentra anexado en el escrito presentado por Provías Nacional con fecha 03 de octubre de 2013.

- a) **O.S.N°:** Expresa la orden de servicio en el que se ha efectuado la penalización al Contratista, en este caso, la Orden de Servicio N° 97-2012.
- b) **Defecto No Admitido:** Expresa los vicios que el Contratista no ha cumplido con subsanar o levantar.
- c) **Ubicación:** Expresa el lugar en el que se encuentra el defecto no admitido y que el Contratista procederá a subsanar o levantar.
- d) **Fecha de emisión:** Expresa la fecha en que se ha emitido la Orden de Servicio, en este caso la N° 97-2012, el 11 de diciembre de 2012.
- e) **Plazo de ejecución:** Expresa el plazo que tiene el Contratista para cumplir con subsanar los defectos no admitidos expresados por la Supervisión, en el caso particular, van desde los dos (02) a los cinco (05) días.
- f) **Fecha de vencimiento:** Es la fecha límite que tiene el Contratista para cumplir con subsanar los defectos no admitidos expresados por la Supervisión lo cual, para el caso particular, siendo que se ha notificado al Contratista el 11 de diciembre de 2012, y observando que el plazo de ejecución va desde los dos (02) a los cinco (05) días, el plazo vencía entre el 13 y 18 de diciembre de 2012, como bien se ha expresado en el cuadro resumen que estamos analizando.
- g) **Conformidad:** Expresa la posición de la Supervisión respecto a la subsanación de los defectos no admitidos efectuados por el Contratista.
- h) **Fecha de verificación:** Expresa la fecha en que la Supervisión procedió a verificar si el Contratista ha cumplido con la subsanación de los defectos no admitidos expresados en la Orden de Servicio N° 97-2012, en este caso se realizó el 15 y 16 de enero de 2013.





- i) **Días de multa:** Expresa los días en que el Contratista no ha cumplido con efectuar la subsanación de los defectos no admitidos señalados por la Supervisión, siendo que en el cuadro analizado se ha señalado 8 y 9 días multa por cada defecto.
- j) **Monto de partida:** Expresa el monto de la partida de conservación rutinaria del tramo donde se detecta el defecto.
- k) **0.10\*Monto Partida/0.25\* Plazo en días (1,800):** Expresa la penalidad diaria que acarrea el incumplimiento en la Orden de Servicio.
- l) **Penalidad Diaria:** Resultado de la fórmula aplicada en el acápite anterior, que en este caso asciende a S/. 126.57, 224.13, 379.49, 309.75 y 458.14, de acuerdo a los días multa.
- m) **Penalidad:** Resultado que corresponde la multiplicación de la penalidad diaria con los días incumplidos (que varían entre 8 y 9 días).
- n) **Tramo:** Lugar señalado en el contrato en que se ha efectuado la evaluación no programada, en este caso el tramo Abancay – Chuquibambilla – Challhuahuacho – Santo Tomás – Yauri.

El resumen de penalización efectuada por incumplimiento de órdenes de servicio correspondiente al mes de diciembre de 2012 señala dos detalles que deben ser tomados en cuenta por parte de este Colegiado:

1. La fecha de vencimiento para la subsanación por parte del Contratista de los defectos no admitidos señalados por la Supervisión, esto es, el 04 de enero de 2013.
2. La fecha de verificación efectuada por la Supervisión respecto de la subsanación de los defectos no admitidos realizados por el Contratista, los cuales fueron realizados el 15 y 16 de enero de 2013.



Como puede apreciarse, hay una disyuntiva que se ha generado entre el cumplimiento de las observaciones por parte del Contratista y la verificación por parte de la Supervisión sobre el levantamiento de las observaciones efectuadas por el Contratista.

Al momento de efectuar la penalización correspondiente a la Orden de Servicio N° 097-2012, la orden de servicio ha expresado un plazo que va entre los dos (02) y cinco (05) días para que el Contratista cumpla con el levantamiento de las observaciones y la Supervisión ha efectuado la verificación del levantamiento de las observaciones los días 15 y 16 de enero de 2013 observándose un plazo mayor al establecido en dicha orden de servicio.

Ahora bien, creemos conveniente expresar los argumentos señalados por el demandado respecto a los correos electrónicos cursado por el Ingeniero Supervisor (Entidad) y el Gerente Vial respecto al Orden de Servicio N° 097-2012:

Correo de fecha 11 de diciembre de 2013 enviado por el Ingeniero Supervisor al Gerente Vial:

*"Ing, Huamaní*

*Previo cordial saludo, adjunto al presente envío la Orden de Servicio N° 97 con el fin de que los defectos de la carretera sean reparados aplicando los procedimientos del Plan de Calidad para la Conservación Rutinaria elaborado por su representada en el Programa de Conservación Vial y que se le alcanzó el 29 de octubre de 2012 por estar ejecutando el mantenimiento en forma inadecuada."*

Correo de fecha 12 de diciembre de 2012 enviado por el Gerente Vial al Ingeniero Supervisor:

*"Ing, Sergio:*

*Reciba Ud. mi saludo cordial y en esta oportunidad para una vez presentar nuestro reclamo por algunos ítems de la Orden de Servicio No. 97.*



Dr. Carlos Alberto Puerta Chu  
Dr. Álvaro Zúñiga León

*Insistimos y reiteramos que se tienen ítems que no corresponden según el cuadro de Evaluaciones no programadas de los términos de referencia, la misma situación se presentó el mes pasado, reiteramos lo que indica los TdR, así tenemos:*

*CALZADA*

*Limpieza*

*Protección Bituminosa*

*Baches*

*IRI*

*En este cuadro no figura fisuras por lo tanto no corresponde, de ahí nuestro reclamo en respetar lo indicado en los TdR.*

*Se adjunta cuadros donde se explican las razones de nuestro reclamo, que solicito y apelo a su buen criterio para acceder a nuestro reclamo por ser de justicia, al margen de nuestro reclamos estamos procediendo de todas maneras a su atención pero no por estar en esta Orden de Servicio sino por ser parte de nuestro trabajo de mantenimiento."*

Correo de fecha 13 de diciembre de 2012 enviado por el Ingeniero Supervisor al Gerente Vial:

*"Ing. Huamaní:*

*Doy respuesta al reclamo que realiza respecto a la Orden de Servicio N° 97.*

- 1. En la media de niveles de servicio realizada los días 29, 30 y 31 de Noviembre de 2012, en la cual participaron el Residente del Servicio del tramo, el Ing. Máximo Jauregui, Especialista en Suelos y Pavimentos, se identificaron defectos, estos defectos en virtud al numeral 3.2 Evaluaciones programadas de frecuencia periódica, párrafo tercero, indica: "El Supervisor realizará esta evaluación (Medida de niveles de servicio) semanalmente, las condiciones defectuosas detectadas en cualquiera de los tramos evaluados serán comunicadas al Contratista – Conservador mediante Órdenes de Servicio e inmediatamente éste deberá realizar los trabajos orientados a subsanar el defecto detectado", los defectos de la última*

*medida de Niveles de Servicio se le ha comunicado mediante la Orden de Servicio N° 97.*

*La protección bituminosa y/o cobertura bituminosa engloba los defectos que presentan una pavimentación como son: Fisuras, desprendimientos, hundimientos, peladuras, baches, disgregación de los hombros y otros.*

*En el cuadro de tolerancias de los niveles de servicio considera la variable, calzada que comprende los indicadores, Limpieza, Desprendimiento de protección bituminosa (Específico), Fisuras >2mm, Fisuras > 1mm<2mm.m y Fisuras < 1mm y también la planilla de relevamiento y cálculo del Nivel de Servicio considera el aspecto inspeccionado; Calzada que comprende la variable: Limpieza, Cobertura bituminosa, Fisuras > 2mm, Fisuras >1mm<2mm, concluyendo que los términos de referencia si considera las fisuras.*

- 2. No es cierto que se esté ejecutando el mantenimiento rutinario por voluntad propia del contratista – conservador, si fuera así no existiría fisuras, baches, peladuras, hundimientos a lo largo de la carretera, sino por tratar de cumplir con las órdenes de servicio que la supervisión les comunica, demorando la supervisión en la verificación de cumplimiento con el único fin de que cumplan con reparar los defectos, sin embargo aún así no cumplen y en observancia a los términos de referencia se penalizan las que son registrados en archivos fotográficos."*

Correo de fecha 15 de diciembre de 2012 enviado por el Gerente Vial al Ingeniero Supervisor:

*Ing. Sergio*

*Le envío un cordial saludo y en esta oportunidad para informarle que en el tramo Chalhahuacho – Santo Tomas – Yauri, se están presentando lluvias continuas y persistentes desde la semana pasada incluso antes de la emisión de la Orden de Servicio No. 97, el cual impide cumplir con la atención de los defectos no admitidos, tales como cobertura bituminosa y señal horizontal, teniendo en cuenta que se dispone*



*en la zona con todo el personal, insumos y maquinarias necesarias que no pueden trabajar por las condiciones climáticas adversas.*

*En tal sentido, solicitamos la suspensión de la Orden de Servicio No 97 en este tramo, hasta que el clima mejore y permita cumplir con los trabajos en condiciones adecuadas.*

Correo de fecha 16 de diciembre de 2012 enviado por el Ingeniero Supervisor al Gerente Vial:

*Ing. Huamani.*

*Previo cordial saludo su pedido no procede por lo siguiente:*

- 1. Su pedido lo realiza después de que ya ha vencido el plazo previsto que especifica los términos de referencia y estos son:  
Cobertura bituminosa 13/12/2012  
Señal horizontal el 14/12/2012  
Fisuras el 13/12/2012  
Delineadores el 14/12/2012  
Baches el 13/12/2012  
Defectos que son el 95% de la Orden de Servicio N° 97*
- 2. Las lluvias no son problema para realizar el mantenimiento con emulsión asfáltica, la experiencia nos enseña que cuando se realiza el mantenimiento rutinario de la vía, se puede trabajar en época de lluvias con emulsión asfáltica de rotura media y con un sistema adecuado de mantenimiento para cada defecto y no siempre con emulsión asfáltica de rotura lenta y todo defecto con Slurry Seal, como lo ejecuta su representada-*
- 3. Cuando se solicita la suspensión y/o postergación de una orden de servicio u otro servicio, de algún modo se debe sustentar y/o justificar dicho pedido.*
- 4. Si no se realiza el mantenimiento rutinario es esta época de lluvias con profesionales que conozca de mantenimiento, como en el presente caso, que tiene duración desde Diciembre 2012 hasta el mes de Abril de 2013, la carretera que se*

Dr. Carlos Alberto Puerta Chu  
Dr. Álvaro Zúñiga León

*encuentra a su cargo será una coladera de defectos que pondrá en riesgo a los usuarios que utilizan la carretera para transportarse.*

Correo de fecha 17 de diciembre de 2012 enviado por el Gerente Vial al Ingeniero Supervisor:

*"Ing. Sergio:*

*Nuevamente con el respecto que se merece, debemos de insistir en nuestro pedido de suspensión de la Orden de Servicio, sus apreciaciones no reflejan la realidad de la situación actual, sobre el punto 1, nuestro pedido se realiza justamente porque las condiciones climáticas adversas no permiten concluir con los trabajos donde el plazo de vencimiento es relativo, por favor quisiera que entienda esta situación.*

*Sobre su apreciación en el punto 2., eso no está previsto y nadie solicita en 2 días el envío de emulsión de rotura media, es una solución no práctica en este caso, en otras condiciones quizá sea posible, pero tampoco es la solución al problema, ninguna emulsión funciona en condiciones de lluvia.*

*Sobre los demás puntos son sus apreciaciones personales no técnicas.*

*Ante esto solicito una vez más su comprensión y buen criterio con el fin de atender nuestro pedido por ser de justicia."*

Correo de fecha 22 de diciembre de 2012 enviado por el Ingeniero Supervisor al Gerente Vial:

*"Ing. Huamaní:*

*Previo cordial saludo, para hacer de su conocimiento que no es posible suspender la Orden de Servicio N° 97 debido a que como informo ya inició el levantamiento de las órdenes de servicio (correo electrónico 17-12-2012) y también porque las lluvias todavía no está en su máxima intensidad como lo es en la zona andina y también porque la carretera se encuentra en mal estado y requiere de mantenimiento para tenerlo con transitabilidad que no sea un peligro para el usuario, es por ello que*





Dr. Carlos Alberto Puerta Chu  
Dr. Álvaro Zúñiga León

*solamente se posterga el plazo de término hasta el 04 de enero de 2013 por esta única vez"*

Correo de fecha 07 de enero de 2013 enviado por el Ingeniero Supervisor al Gerente Vial:

*"Ing. Huamaní:*

*Previo cordial saludo, con gran extrañeza se ha constatados en los Tramos Dv. Abancay – Lambrana y Lambrana – Chuquibambilla; Chalhuanahuacho – Santo Tomas y Santo Tomás – Yauri, tramos que cuentan con protección bituminosa (Slurry Seal) se están ejecutando parchados de baches con tierra, compactado con las llantas de vehículos, las que con las lluvias de la época se convierten nuevamente en baches. Esta clase de mantenimiento no está previsto en los términos de referencia, ni en ningún otro documento, con lo que se está incumpliendo el Contrato, por lo que esta Supervisión le ordena cumplir con lo que señala el Programa de Conservación Vial, Volumen IV – Tomo I, Plan de Calidad, Procedimiento Sellado de Fisuras y Grietas, en el cual los materiales a ser utilizados es: material bituminoso, Arena y sellante elastomérico y procedimiento: parchado, en el cual los materiales a utilizar son Agua, Material Granular, Material Bituminoso y Agregados, en el documento que es parte integrante del Programa de Conservación que su representada formuló, se encuentra claramente definido estas actividades, incluyendo la misma ejecución de los trabajos al inicio de la jornada laboral, la Organización de la Señalización y el desarrollo del mismo y que hasta el que no tiene experiencia en Mantenimiento lo puede realizar con una simple lectura del Manual.*

*Seguramente se dirá que no se puede realizar el Mantenimiento con las lluvias, lo cual no es cierto, ya que durante el tiempo que estuvo la Supervisión en el campo no llovió durante el día, ocurriendo las lluvias durante las noches, así mismo indicarle que si es posible realizar parchados con tierra, también será posible el parchado con mezcla de emulsión asfáltica, por supuesto apoyado por una compactadora manual."*



Dr. Carlos Alberto Puerta Chu  
Dr. Álvaro Zúñiga León

Correo de fecha 01 de febrero de 2013 enviado por el Gerente Vial al Ingeniero Supervisor:

*"Ing. Sergio:*

*Para saludarlo cordialmente y para comunicarle de acuerdo a lo conversado, no será posible firmar la Conformidad de la Orden de Servicio No 97 al mes de Diciembre de 2012, considerando que los ítems de dicha Orden fue levantado en su oportunidad en Diciembre de 2012 y en el cual fue remitido a su correo las fotos respectivas con fechas 16 de Diciembre de 2012 y 08 de enero de 2013.*

*De acuerdo a los correos intercambiados a Ud. Se menciona con fecha 15 de diciembre 2012, la solicitud de suspender la Orden de Servicio 97, por la presencia persistente de lluvias que impiden realizar trabajos para la levantar la Orden en el tramo Yauri – Chahuahuacho y en la que Ud. nos contesta vía correo con fecha 22 de diciembre de 2012, que no es posible dicha suspensión y sólo accede a la postergación y que la verificación de dicha Orden se realizaría con fecha 04 de enero de 2013, que tampoco fue posible dicha verificación.*

*Sin embargo, en honor a la verdad que las lluvias han continuado en todo el tramo desde fines de Diciembre hasta los primeros días de Enero 2013, luego del cual afectó seriamente la vía.*

*Asimismo, aprovecho la oportunidad para reiterarle nuestra petición de suspender la medición de Niveles de Servicios y las Ordenes de Servicio por esta temporada de lluvias que impiden un adecuado trabajo de mantenimiento, ya que estaremos abocados a la atención de emergencias y brindar una transitabilidad segura en todo el tramo sin descuidar nuestra obligación de dar el mantenimiento rutinario"*

Pues bien, tenemos los sendos correos cursados entre las partes donde podemos observar en primer lugar que, el Contratista ha expresado una serie de dificultades para el cumplimiento de las órdenes de servicio respecto a las constantes lluvias sólo en el tramo Chahuahuacho – Yauri, lo cual contradice lo expresado por el demandado que



señala que las constantes lluvias no impidieron la ejecución de la totalidad de la orden de servicio.

Así también podemos verificar que el Supervisor no se ha encontrado de acuerdo con que se realice la suspensión de la orden de servicio señalando inclusive que la misma ya se encontraba verificándose el levantamiento de observaciones denegando lo pretendido por el demandante. De la misma manera se tiene que el último correo remitido por el Contratista con fecha 17 de diciembre de 2012 fue respondida por la Supervisión el 22 de diciembre de 2012, esto es, cinco (05) días después de remitido, situación que no consideramos acorde con un servicio continuo.

De la misma manera se aprecia que en el presente caso el Supervisor señaló como nueva fecha de verificación el 04 de enero de 2013 y no se realizó en dicha fecha verificación alguna siendo las fechas de verificación las ya expresadas, esto es el 15 y 16 de enero de 2013.

Ahora, respecto a las comunicaciones remitidas entre ellos, vale hacerse el siguiente cuestionamiento ¿Sí, desde un primer momento la Supervisión se ha encontrado en desacuerdo con la suspensión de la presente orden de servicio señalando incumplimientos en el levantamiento de observaciones, porque se trasladó el plazo de vencimiento para un momento posterior?

La actitud contradictoria de la Entidad genera un defecto en el procedimiento seguido en la Orden de Servicio N° 97-2012 en base a que es la misma Supervisión que al efectuar su negativa a la suspensión y realizar la verificación de la subsanación de los defectos ha debido emitir la conformidad del servicio dentro de los plazos señalados en dicha orden de servicio, situación que no se ha generado en la ejecución del contrato.



Como bien ya lo hemos indicado, la Supervisión es el responsable por parte de la Entidad de verificar el cumplimiento de la ejecución del servicio por lo que ha debido actuar diligentemente cumpliendo con los plazos de tolerancia señalados en los términos de referencia.

Así también es preciso señalar que los archivos fotográficos correspondientes a las Orden y Conformidad del Servicio N° 97-2012 no tienen fecha de registro en el que se exprese el día en que se tomaron dichas imágenes. De igual manera se expresa en los archivos fotográficos tomados por tramos expresados en kilómetros. Si bien los archivos fotográficos no son obligatorios en una orden de servicio, los términos de referencia expresan que dichos archivos deben contener fecha para poder tenerse en cuenta.

#### **Respecto a la Orden de Servicio N° 098-2013**

Los detalles de la Orden Servicio emitida por la Supervisión que debe cumplirse por parte del Contratista se tiene una fecha de emisión, 19 de enero de 2013, y las siguientes fechas de vencimiento:

- a) Dv. Abancay – Chuquibambilla – Challhuahuacho entre los Km. 9+300 al 210+000 - 211+000 e identificados en ítems que van del 1 al 55 señalando como fechas entre el 22 y 28 de enero de 2013.
- b) Dv. Santo Tomás – Yauri entre los Km. 1+000 al 234+300 – 234+800 e identificados en ítems que van del 1 al 66, señalando como fechas entre el 22 y 28 de enero de 2013.

Así también, la referida orden de servicio ha sido suscrita por el Ingeniero Sergio Mosqueira Mercado, Supervisor del contrato materia de controversia teniendo en cuenta que la referida Conformidad no fue firmada por el Gerente Vial, representante del Contratista.



Dr. Carlos Alberto Puerta Chu  
Dr. Álvaro Zúñiga León

La conformidad de la orden servicio ha sido emitida el 29 y 30 de enero para el tramo Abancay – Chuquibambilla – Challhuahuacho y se expresa de la siguiente manera:

N° DE ITEM	DEFECTO NO ADMITIDO	UBICACIÓN	FECHA DE VENCIMIENTO	LEVANTAMIENTO	
				FECHA	CONFORME
1	Cobertura Bituminosa	9+300-9+500	22/01/2013	29/01/2013	CUMPLIO

La conformidad de la Orden de Servicio N° 98-2013 ha expresado una serie de cumplimientos e incumplimientos que han generado la penalización aplicada por la Supervisión al Contratista.

Respecto a la conformidad de la Orden de Servicio N° 98-2013 emitida el 16 y 17 de enero de 2013 se puede apreciar que la Entidad ha determinado que no se ha cumplido con subsanar lo siguiente:

- Incumplimientos: Los incumplimientos se encuentran señalados en los ítems 2, 4, 5, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 15, 16, 18, 19, 21, 22, 23, 24, 25, 27, 28, 30, 31 32, 33, 35, 36, 38, 39, 40, 46, 49, 52 y 55.

En el mismo sentido, la conformidad de la orden servicio ha sido emitida el 30 y 31 de enero de 2013 para el tramo Santo Tomás - Yauri y se expresa de la siguiente manera:

N° DE ITEM	DEFECTO NO ADMITIDO	UBICACION	FECHA DE VENCIMIENTO	LEVANTAMIENTO	
				FECHA	CONFORME
1	Cobertura Bituminosa	1+000-1+800	22/01/2013	30/01/2013	NO CUMPLIO



La conformidad de la Orden de Servicio N° 98-2013 ha expresado una serie de cumplimientos e incumplimientos que han generado la penalización aplicada por la Supervisión al Contratista.

Respecto a la conformidad de la Orden de Servicio N° 98-2013 emitida el 30 y 31 de enero de 2013 se puede apreciar que la Entidad ha determinado que no se ha cumplido con subsanar lo siguiente:

- Incumplimientos: Los incumplimientos se encuentran señalados en los ítems 1, 4, 7, 8, 10, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 36, 37, 38, 39, 42, 43, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 63, 64, 65 y 66.

En base a ello, la Supervisión ha efectuado un resumen de penalización por incumplimientos de órdenes de servicio al mes de enero de 2013<sup>161</sup> expresando los siguientes detalles:

- a) **O.S.N°:** Expresa la orden de servicio en el que se ha efectuado la penalización al Contratista, en este caso, la Orden de Servicio N° 98-2013.
- b) **Defecto No Admitido:** Expresa los vicios que el Contratista no ha cumplido con subsanar o levantar.
- c) **Ubicación:** Expresa el lugar en el que se encuentra el defecto no admitido y que el Contratista procederá a subsanar o levantar.
- d) **Fecha de emisión:** Expresa la fecha en que se ha emitido la Orden de Servicio, en este caso la N° 98-2013, el 19 de enero de 2013.

---

<sup>161</sup> El cuadro de resumen de penalización por incumplimiento de órdenes de servicio al mes de setiembre de 2012 se encuentra anexado en el escrito presentado por Provías Nacional con fecha 03 de octubre de 2013.





- e) Plazo de ejecución:** Expresa el plazo que tiene el Contratista para cumplir con subsanar los defectos no admitidos expresados por la Supervisión, en el caso particular, van desde los dos (02) a los cuatro (04) días.
- f) Fecha de vencimiento:** Es la fecha límite que tiene el Contratista para cumplir con subsanar los defectos no admitidos expresados por la Supervisión lo cual, para el caso particular, siendo que se ha notificado al Contratista el 19 de enero de 2013, y observando que el plazo de ejecución va desde los dos (02) a los cuatro (04) días hábiles, el plazo vencía entre el 21 y 23 de enero de 2013, como bien se ha expresado en el cuadro resumen que estamos analizando.
- g) Conformidad:** Expresa la posición de la Supervisión respecto a la subsanación de los defectos no admitidos efectuados por el Contratista.
- h) Fecha de verificación:** Expresa la fecha en que la Supervisión procedió a verificar si el Contratista ha cumplido con la subsanación de los defectos no admitidos expresados en la Orden de Servicio N° 98-2013, en este caso se realizó el 29 y 31 de enero de 2013.
- i) Días de multa:** Expresa los días en que el Contratista no ha cumplido con efectuar la subsanación de los defectos no admitidos señalados por la Supervisión, siendo que en el cuadro analizado se ha señalado entre 6 y 9 días multa por cada defecto.
- j) Monto de partida:** Expresa el monto de la partida de conservación rutinaria del tramo donde se detecta el defecto.
- k)  $0.10 \times \text{Monto Partida} / 0.25 \times \text{Plazo en días (1,800)}$ :** Expresa la penalidad diaria que acarrea el incumplimiento en la Orden de Servicio.
- l) Penalidad Diaria:** Resultado de la fórmula aplicada en el acápite anterior, que en este caso asciende a S/. 126.57, 224.13, 379.49, 309.75 y 458.14, de acuerdo a los días multa.



**m) Penalidad:** Resultado que corresponde la multiplicación de la penalidad diaria con los días incumplidos (que varían entre 6 y 9 días).

**n) Tramo:** Lugar señalado en el contrato en que se ha efectuado la evaluación no programada, en este caso el tramo Abancay – Chuquibambilla – Challhuahuacho – Santo Tomás - Yauri.

El resumen de penalización efectuada por incumplimiento de órdenes de servicio correspondiente al mes de enero de 2013 señala dos detalles que deben ser tomados en cuenta por parte de este Colegiado:

1. La fecha de vencimiento para la subsanación por parte del Contratista de los defectos no admitidos señalados por la Supervisión, esto es, entre el 22 y 24 de enero de 2013.
2. La fecha de verificación efectuada por la Supervisión respecto de la subsanación de los defectos no admitidos realizados por el Contratista, los cuales fueron realizados entre el 29 y 31 de enero de 2013.

Entonces, de conformidad con el análisis efectuado a lo largo del presente laudo arbitral tenemos nuevamente la diferencia que realiza la supervisión entre la fecha de vencimiento para la subsanación de los defectos a la Orden de Servicio N° 98-2013 y la fecha de verificación efectuada por la Supervisión teniendo nuevamente que dicha fecha de verificación se ha realizado en un plazo mayor al expresado en la referida orden

Nuevamente indicamos que el servidor de la Entidad o consultor externo (persona natural o jurídica) a quien o quienes se encargue la supervisión de la correcta prestación del servicio es el encargado de efectuar las acciones necesarias para verificar el cumplimiento de las labores de conservación de acuerdo a los términos de referencia cumpliendo con los plazos establecidos en dichas disposiciones, situación ajena al presente caso.



Dr. Carlos Alberto Puerta Chu  
Dr. Álvaro Zúñiga León

De la misma manera al análisis realizado en la Orden de Servicio N° 097-2012, es preciso indicar que el demandado ha presentado una serie de imágenes fotográficas y un panel fotográfico respecto a la Orden de Servicio N° 098-2013 en el que podemos indicar que los archivos fotográficos y el panel fotográfico tampoco tienen fecha de registro en el que se exprese el día en que se tomaron dichas imágenes. En el mismo sentido, los archivos fotográficos tomados por tramos expresados en kilómetros.

Pues bien, hemos efectuado el análisis a las Órdenes de Servicio que han determinado el pago de la valorización por lo que a continuación procederemos a verificar el contenido de los documentos materia de análisis y planteada como pretensión por el Contratista.

La penalización efectuada por la Entidad fue comunicada al Contratista mediante el Oficio N° 036-2013-MTC/20.7 de fecha 20 de marzo de 2013. Así también, el Contratista solicita la ineficacia del informe N° 01-2013-MTC/20.10.17/SAMM del 07 de febrero de 2013. En ese sentido, verificaremos el contenido de dichos documentos para un mayor análisis señalando el contenido del Oficio N° 036-2013-MTC/20.7 de fecha 20 de marzo de 2013 que expresa lo siguiente:

*"Por el presente, hago de su conocimiento que en atención su documento de la referencia, la Supervisión, luego de la revisión respectiva a través del Informe N° 0225-2013-MTC/20.10.17/SAMM del 11.02.2013, manifiesta que hace propio el Informe N° 01-2013-MTC/20.10.17/SAMM del 07.02.2013, por el cual remite la Valorización N° 32 al mes de Enero 2013 correspondiente al Contrato de Servicios N° 081-2010-MTC/20."*

En el referido documento, Provías Nacional remite la valorización N°32 al Contratista señalando el análisis de los mismos mediante los Informes emitidos el 07 y 11 de



*Dr. Carlos Alberto Puerta Chu  
Dr. Álvaro Zúñiga León*

febrero de 2013. Entre los informes señalados en el referido Oficio se encuentra el Informe N° 01-2013-MTC/20.10.17/SAMM del 07 de febrero de 2013 que expresa:

*"(...)*

*17. MULTAS Y PENALIDADES*

*a. CÁLCULO DE MULTA POR EVALUACIÓN DE NIVELES DE SERVICIO*

*La medida del Nivel de Servicio realizado en el mes de Diciembre 2012 y Enero 2013, fue ejecutado en el Tramo Dv. Abancay-Lambrana-Chuquibambilla-Challhuahuacho-Santo Tomás Yauri.*

*Mes de Diciembre 2012: El monto de penalización es de S/. 22,815.97*

*Mes de Enero 2013: El monto de penalización es de S/. 30,435.82*

*b. MULTA POR INCUMPLIMIENTO DE ÓRDENES DE SERVICIO*

*La Conformidad de las Órdenes de Servicio en el cual se le hace conocer el incumplimiento al Ing. Héctor Huamani Alfaro, Gerente Vial, mediante correo electrónico y en forma física, quien se ha negado a firmar dichas conformidades aduciendo que se había levantado las Órdenes de Servicio, sin embargo se adjunta la presente la conformidad y el panel fotográfico que sustenta el incumplimiento.*

*Mes de Diciembre 2012: El monto penalizado por incumplimiento de las Órdenes de Servicio N° 97 asciende a S/. 255,921.33 (Doscientos cincuenta y cinco mil novecientos veintiuno con 33/100 Nuevos Soles) sin IGV.*

*Mes de Enero 2013: El monto penalizado por incumplimiento de las Órdenes de Servicio N° 98 asciende a S/. 238,201.79 (Doscientos treinta y ocho mil doscientos uno con 79/100 Nuevos Soles) sin IGV.*

*c. RESUMEN DE MULTAS*

*Multa por inasistencia del Residente Ing. Luis Sime Pérez:*

*Mes de Enero 2013 (Del 02 al 31), S/. 12,000.00*



Dr. Carlos Alberto Puerta Chu  
Dr. Álvaro Zúñiga León

*Multa por inasistencia del Especialista en Suelos y Pavimentos Ing. Máximo Jáuregui Sotelo*

*Mes de Enero 2013 (del 02 al 23); S/. 6,300.00*

CONCEPTO	MONTO	TOTAL (S/.)
Por evaluación de Nivel de servicio	53,251.79	565,674.91
Por incumplimiento de Órdenes de servicio	494,123.12	
Por personal propuesto (u otros)	18,300.00	

*El monto total de multa asciende a S/. 565, 674.91 (Quinientos sesenta y cinco mil seiscientos setenta y cuatro con 91/100 nuevos soles), sin IGV."*

Del contenido del Informe se puede apreciar que se ha generado una penalización en base a tres situaciones generados en diciembre de 2012 y enero de 2013:

1. Multa por evaluación de nivel de servicio
2. Multa por incumplimiento de Órdenes de Servicio
3. Multa por personal propuesto

Como puede apreciarse de los argumentos expresados por las partes se puede tener en cuenta que las alegaciones de las mismas se centran en el incumplimiento de las órdenes de servicio sin efectuar pronunciamiento respecto a la evaluación de nivel de servicio y la multa por el personal propuesto.

Sobre ello, debemos tener en cuenta lo expresado por el Contratista en su pretensión siendo su la argumentación de la misma sobre la mala aplicación de la penalización en



base a la conformidad del servicio derivadas de las Órdenes de Servicio N° 097-2012 y 098-2013.

Sobre ello, hemos efectuado un análisis extendido respecto a la aplicación de la penalización correspondiente a las órdenes de servicio determinando que la Entidad no ha cumplido con lo establecido en los términos de referencia al no efectuar la verificación correspondiente en los plazos establecidos en el cuadro de tolerancia así como que las imágenes fotográficas de cada parte de la carretera no se encuentran debidamente fechadas como tal lo que generaría que la misma no contenga un elemento de juicio concreto al no tener en claro la fecha de la emisión de cada fotografía. Dicho precepto se encuentra contenido en los términos de referencia y ha sido plenamente señalado en el análisis del primer punto controvertido.

En ese sentido, este Tribunal Arbitral considera que la penalización aplicada por el supuesto incumplimiento en las órdenes de servicio carece de sustento y por lo que corresponde declarar que dicha penalización no corresponde y, por lo tanto, es ineficaz. Pues bien, hemos determinado que la penalización por el incumplimiento de las órdenes de servicio carece de validez, sin embargo, debemos hacer una precisión que el referido Informe materia de análisis ha expresado tres (03) detalles por el cual se ha aplicado la penalidad siendo uno de ellos el correspondiente a incumplimiento de las órdenes de servicio, sin tener en cuenta las penalidades adicionales efectuadas por la Entidad.

En ese sentido, siendo que el Contratista ha centrado sus argumentos en el incumplimiento de las órdenes de servicio, este Colegiado considera que no debe ahondar en los puntos referentes a la medición de niveles de servicio así como a la falta del profesional en la ejecución del servicio.





En ese sentido, este Tribunal Arbitral considera conveniente declarar fundado en parte el presente punto controvertido y declarar la ineficacia del Oficio N° 036-2013-MTC/20.7 de fecha 20 de marzo de 2013 así como Informe N° 01-2013-MTC/20.10.17/SAMM del 07 de febrero de 2013 y, en consecuencia, corresponde declarar que no corresponde aplicar el descuento de S/. 494,123.12 (Cuatrocientos Noventa y Cuatro Mil Ciento Veintitrés con 12/100 Nuevos Soles), correspondientes al incumplimiento de las órdenes de servicio, desembolsando dicho monto a favor de ICCGSA, más los intereses correspondientes.

### **TERCER PUNTO CONTROVERTIDO**

***Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia del Oficio N° 075-2013-MTC/20.7 de fecha 27 de mayo de 2013 así como el Informe N° 24-2013-MTC/20.10.17/SAMM del 02 de mayo de 2013 en el que Provías Nacional atribuye una penalización a la valorización N° 34 de marzo de 2013 y, en consecuencia, que no se aplique el descuento de S/. 606,033.37 (Seiscientos Seis Mil Treinta y Tres con 37/100 Nuevos Soles) desembolsando dicho monto a favor de ICCGSA, más los intereses correspondientes.***

### **POSICION DEL CONTRATISTA**

El contratista expresa sus argumentos en los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

Mediante Orden de Servicio N° 99-2013 de fecha 12 de marzo de 2013, la Supervisión señala una serie de observaciones a nuestra empresa, dichas observaciones se centran en la cobertura bituminosa (la misma que comprende fisuras, baches, hundimientos, peladura, etc.).



Atendiendo a ello, nuestra empresa procedió a levantar las observaciones señaladas dentro de los plazos señalados en los términos de referencia, esto es dentro de los 2 días de señalada las observaciones, no obstante, nuevamente la supervisión del servicio efectuó el levantamiento de las observaciones luego de dos semanas, fuera del plazo establecido en los términos de referencia.

Nuevamente se observa que la Entidad no ha cumplido con el procedimiento establecido en los términos de referencia, lo cual, al ser de manera permanente la actitud del Supervisor del servicio, debe dejarse constancia que la Entidad está actuando de manera autoritaria, violentando el acuerdo entre las partes.

La Entidad, mediante Oficio N° 075-2013-MTC/20.7 de fecha 27 de mayo de 2013, remite a nuestra empresa la Valorización N° 94 al mes de marzo de 2013, en el que se aplica la penalidad al mes de marzo de 2013 por el monto de S/. 606, 033.37 (Seiscientos Seis Mil Treinta y Tres con 37/100 Nuevos Soles)

Debemos señalar que nuevamente, mediante Carta N° 143-2012/GMA de fecha 22 de marzo de 2013, nuestra empresa señala las incidencias del incremento del Tráfico en el deterioro prematuro de pavimento, señalando como conclusiones, en primer lugar, que hay un deterioro prematuro del pavimento económico, en segundo lugar, hay actividades consideradas en los términos de referencia como conservación rutinaria insuficientes, en tercer lugar, que por las temporadas de lluvias que se están efectuando, es imperioso e importante ejecutar el servicio de conservación periódica en los tramos, para el año 2013 y , en último lugar, solicitamos que se redefina los Niveles de Servicio exigidos en el tramo: Progreso – Chalhuanhuacho- Santo Tomas-Velille-Coporaque-Yauri, a consecuencia del problema generado por las lluvias.

Asimismo, las consecuencias que se están generando de la no aprobación de los puntos críticos señalados por nuestra empresa así como la irresponsabilidad del



Supervisor del Servicio está generando que no se esté efectuando un análisis intenso respecto al verdadero mantenimiento que necesita las carreteras en la temporadas de lluvias, temporada que ha sido una de las causales para que la Entidad nos aplique una penalidad. Señalamos esto, a fin de resaltar que la Entidad, a pesar de nuestras constantes comunicaciones respecto a las intensas lluvias y la excesiva transitabilidad en el tráfico de las carreteras (por encima del nivel que puede aguantar la carretera) han generado que las observaciones subsanadas vuelvan a regenerarse.

Teniendo en cuenta ello, debemos indicar que la Entidad ha actuado nuevamente de manera irresponsable al no observar el procedimiento establecido en los términos de referencias así como no ha cumplido con expresar su absolución sobre los puntos críticos señalados en el servicio. Bajo estas premisas, la aplicación de la penalidad a nuestra empresa es totalmente abusiva, sin motivación de hecho ni de derecho por lo que el Tribunal Arbitral debe amparar lo solicitado, y en consecuencia, declarar fundada nuestra tercera pretensión declarando la nulidad y/o ineficacia de la penalidad impuesta al mes de marzo de 2013 por el monto de S/. 606, 033.37 (Seiscientos Seis Mil Treinta y Tres con 37/100 Nuevos Soles), más los intereses correspondientes.

### **POSICIÓN DE LA ENTIDAD**

La Entidad fundamenta su posición en los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

El Supervisor efectuó la comunicación de los defectos detectados mediante la Orden de Servicio N° 99-2013 el día 12 de Marzo 2012 en el Tramo Santo Tomas-Yauri, habiendo sido suscrito por el Gerente Vial, aplicando la sección III. Sobre la Supervisión de los contratos de conservación vial por niveles de servicio. Numeral 3.3 Evaluaciones no programadas. Párrafo 2 "El supervisor efectuara estas evaluaciones en la oportunidad y lugares que considere conveniente sin la necesidad de previo aviso al Contratista-

Conservador, comunicando los defectos constatados por medio de Ordenes de Servicio y procediéndose de la misma forma que las evaluaciones programadas”.

El 11 de Abril 2013, mediante correo electrónico, el Contratista-Conservador, presenta reclamo esta vez, porque considera que una gran parte de las Ordenes de Servicio se encuentran ubicados en las supuestas zonas críticas y otras que se han cumplido, lo cual es completamente falso, ya que la Entidad no reconoce a la fecha zonas críticas y que prácticamente no ha sido levantado ninguna Orden de Servicio, tal como lo demuestra el archivo fotográfico que se adjunta al presente; además con este correo electrónico se demuestra la falsedad de que en los dos días de plazo se hayan levantado todas las Ordenes de Servicio (Correo electrónico del 22 de Abril 2013).

La verificación de subsanación de los defectos comunicados al Contratista-Conservador fue realizado el 04 y 05 de Abril 2013; habiéndosele dado al Contratista-Conservador 20 días con el fin de que cumpla en reparar la carretera por lo menos de este modo, ya que el mantenimiento rutinario había sido abandonado, y segundo porque siempre el Contratista-Conservador ha reclamado el corto tiempo que consideraba el cuadro de Tolerancias y por último los Términos de Referencia no determinan plazos para la verificación de las subsanaciones de los defectos comunicados para el Supervisor; esta verificación se realiza siempre con archivo fotográfico de los incumplimientos, a pesar que los Términos de Referencia no obligan al Supervisor documentar las evaluaciones con archivo fotográfico.

Inmediatamente después de haber verificado la Subsanación de los defectos, se digita la conformidad del Servicio, comunicando al Gerente Vial dicha conformidad con cumplimientos e incumplimiento para que lo revise, lo verifique en el campo y lo suscriba, negándose a suscribirlo mediante comunicación por correo electrónico el 11 de Abril 2013 y el 17 de Abril 2013.

Debemos señalar que la Entidad ha penalizado al Contratista-Conservador aplicando sección III. Sobre la Supervisión de los contratos de conservación vial por niveles de

servicio. numeral 3.3 Evaluaciones no programadas, por lo que la penalidad se encuentra conforme con los Términos de Referencia.

Además, el tribunal arbitral deberá tener presente que si fuera cierto que el Contratista-Conservador conocía de la existencia de actividades consideradas en los términos de referencia como conservación rutinaria insuficientes, debió observarlo en la etapa de consultas, debiéndose considerarse también que las Especificaciones Técnicas generales para carreteras EG-2000, sólo es para construcción de carreteras y no tiene nada que ver con la conservación y/o mantenimiento de carreteras.

Finalmente, resulta importante precisar que ya desde mayo del 2010 el contratista se encontraba notificado de graves observaciones por parte del Jefe Zonal encargado en dónde se les notifica mediante Carta N° 13-2010-MTC/20-ZCUS que el material utilizado con el fin de reconformar y nivelar la superficie actual, no era el acordado en los Términos de Referencia "Bacheo con Material Granular (e=0.10 m.)". Así también respecto de la aplicación de la fórmula de penalización, estos realizaron consulta mediante carta N° 068/GV.ICCGSA/DV.ABANCAY-YAURI, la misma que fue absuelta mediante Oficio N° 0107-2011-MTC/20.ZCUS, respuesta fundamentada en los propios términos de referencia del contrato suscrito por la misma contratista.

Por dichos motivos, solicitamos declarar infundada y/o improcedente la tercera pretensión de la demanda.

#### **POSICION DEL TRIBUNAL ARBITRAL**

Teniendo en cuenta las posiciones de las partes, procederemos a efectuar pronunciamiento sobre el tercer punto controvertido referente a la penalización aplicada a la valorización correspondiente al mes de marzo de 2013 efectuada mediante el Oficio N° 075-2013-MTC/20.7 de fecha 27 de mayo de 2013 así como el Informe N° 24-2013-MTC/20.10.17/SAMM del 02 de mayo de 2013 en el que Provías Nacional atribuye una penalización a la valorización N° 34 de marzo de

Dr. Carlos Alberto Puerta Chu  
Dr. Álvaro Zúñiga León

2013ascendente a S/. 606,033.37 (Seiscientos Seis Mil Treinta y Tres con 37/100 Nuevos Soles).

Entonces procederemos a realizar el análisis respectivo, el mismo que se ha realizado tanto en el primer y segundo punto controvertido verificando el detalle de la Orden de Servicio N° 99-2013 emitida el 12 de marzo de 2013. En ese sentido, la orden de servicio detalla:

N° DE ITEM	DEFECTO NO ADMITIDO	UBICACION	FECHA DE VENCIMIENTO	LEVANTAMIENTO	
				FECHA	CONFORME
1	Cobertura bituminosa	127+000-128+000	14/03/2013		

La fecha de vencimiento que alude la orden de servicio es el tiempo que tiene el Contratista para cumplir con efectuar la subsanación al defecto no admitido expresado por la Supervisión. La orden de servicio N° 99-2013 señala lo siguiente:

- a) Defectos no admitidos: Los vicios señalados en los ítems que van del 1 al 110 en la orden de servicio materia de análisis comprenden la variable cobertura bituminosa (comprende fisuras, baches, hundimientos, peladuras, etc).
- b) Ubicación: El lugar donde se van a realizar la subsanación de los defectos no admitidos expresados en los ítems que van del 1 al 110 en la orden de servicio materia de análisis se realizarán en la zona que va del 127+000 al 237+000.
- c) Fecha de vencimiento: La orden de servicio indica el plazo en que el Contratista debe cumplir con subsanar el defecto no admitido el mismo que se ha expresado para los ítems que van del 1 al 110 como fecha de vencimiento el 14 de marzo de 2013.

Es importante indicar que, del cuadro de variables señalados en los términos de referencia no observa como variable la expresada como cobertura bituminosa, no



Dr. Carlos Alberto Puerta Chu  
Dr. Álvaro Zúñiga León

obstante, en el análisis del segundo punto controvertido, hemos tenido en cuenta lo expresado por la Entidad sobre que es lo que incluye dicha cobertura bituminosa (fisuras, baches, etc) otorgando para ello el plazo para el levantamiento de observaciones el plazo de dos (02) días. Así también, la referida orden de servicio ha sido suscrita por el Ingeniero Sergio Mosqueira Mercado, Supervisor del contrato materia de controversia sin que el Gerente Vial suscriba el mismo.

Continuando con el análisis procederemos a efectuar el análisis a la conformidad de la orden de servicio N° 099-2013 emitida el 12 de marzo de 2013, la misma que se efectuó de la manera:

N° DE ITEM	DEFECTO NO ADMITIDO	UBICACION	FECHA DE VENCIMIENTO	LEVANTAMIENTO	
				FECHA	CONFORME
1	Cobertura Bituminosa	127+000-128+000	14/03/2013	04/04/2013	CUMPLIO

La conformidad de la Orden de Servicio N° 99-2013 ha expresado una serie de cumplimientos e incumplimientos que han generado la penalización aplicada por la Supervisión al Contratista. Al respecto, la Entidad ha determinado que no se ha cumplido con subsanar lo siguiente:

1. Incumplimientos: Los incumplimientos se encuentran señalados en los ítems 10, 11, 12, 13, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 39, 40, 41, 42, 43, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 72, 73, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 84, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 104 y 105.



2. En base a ello, la Supervisión ha efectuado un resumen de penalización por incumplimientos de órdenes de servicio al mes de marzo de 2013<sup>162</sup> expresando los siguientes detalles:
- a) **O.S.N°:** Expresa la orden de servicio en el que se ha efectuado la penalización al Contratista, en este caso, la Orden de Servicio N° 99-2013.
  - b) **Defecto No Admitido:** Expresa los vicios que el Contratista no ha cumplido con subsanar o levantar.
  - c) **Ubicación:** Expresa el lugar en el que se encuentra el defecto no admitido y que el Contratista procederá a subsanar o levantar.
  - d) **Fecha de emisión:** Expresa la fecha en que se ha emitido la Orden de Servicio, en este caso la N° 99-2013.
  - e) **Plazo de ejecución:** Expresa el plazo que tiene el Contratista para cumplir con subsanar los defectos no admitidos expresados por la Supervisión, en el caso particular, es de dos (02) días.
  - f) **Fecha de vencimiento:** Es la fecha límite que tiene el Contratista para cumplir con subsanar los defectos no admitidos expresados por la Supervisión lo cual, para el caso particular, siendo que se notificó al Contratista el 12 de marzo de 2013, y observando que el plazo de ejecución es de dos (02) días, el plazo vence el 14 de marzo de 2013.
  - g) **Conformidad:** Expresa la posición de la Supervisión respecto a la subsanación de los defectos no admitidos efectuados por el Contratista.

---

<sup>162</sup> El cuadro de resumen de penalización por incumplimiento de órdenes de servicio al mes de setiembre de 2012 se encuentra anexado en el escrito presentado por Provías Nacional con fecha 03 de octubre de 2013.

- h) Fecha de verificación:** Expresa la fecha en que la Supervisión procedió a verificar si el Contratista ha cumplido con la subsanación de los defectos no admitidos expresados en la Orden de Servicio N° 99-2013, en este caso se realizó el 04 de abril de 2013.
- i) Días de multa:** Expresa los días en que el Contratista no ha cumplido con efectuar la subsanación de los defectos no admitidos señalados por la Supervisión, siendo que en el cuadro analizado se ha señalado 17 días multa por cada defecto.
- j) Monto de partida:** Expresa el monto de la partida de conservación rutinaria del tramo donde se detecta el defecto.
- k)  $0.10 \times \text{Monto Partida} / 0.25 \times \text{Plazo en días (1,800)}$ :** Expresa la penalidad diaria que acarrea el incumplimiento en la Orden de Servicio.
- l) Penalidad Diaria:** Resultado de la fórmula aplicada en el acápite anterior, que en este caso asciende a S/. 458.14.
- m) Penalidad:** Resultado que corresponde la multiplicación de la penalidad diaria con los días incumplidos (en este caso 17 días).
- n) Tramo:** Lugar señalado en el contrato en que se ha efectuado la evaluación no programada, en este caso el tramo Challhuachuacho - Yauri.

En el resumen de penalización efectuada por incumplimiento de órdenes de servicio correspondiente al mes de marzo de 2013 verificamos nuevamente el siguiente detalle:

1. La fecha de vencimiento para la subsanación por parte del Contratista de los defectos no admitidos señalados por la Supervisión, esto es, el 14 de marzo de 2013.
2. La fecha de verificación efectuada por la Supervisión respecto de la subsanación de los defectos no admitidos realizados por el Contratista, los cuales fueron realizados el 04 de abril de 2013.



Dr. Carlos Alberto Puerta Chu  
Dr. Álvaro Zúñiga León

Ya hemos efectuado el análisis sobre la diligencia que ha debido tener la Entidad en la verificación de las observaciones levantadas por el Contratista teniendo la misma omisión por parte de Provías Nacional en cuanto a su responsabilidad corresponde. Como bien lo hemos indicado, la Orden de Servicio N° 099-2013 ha expresado un plazo de dos (02) días para que el Contratista cumpla con el levantamiento de las observaciones y la Supervisión ha efectuado la verificación del levantamiento de las observaciones el día 04 de abril de 2013 observándose un plazo extenso mayor al que ha debido tener en cuenta.

Ahora bien, entre los argumentos expresados por el demandado se tiene que ha presentado una serie de archivos fotográficos que puede verificar las condiciones y situación de dicho tramo así como que el Contratista ha expresado su reclamo en base a que la mayoría de los defectos se encuentran en zonas críticas negando el mismo puesto que en la ejecución del servicio no se ha establecido zonas críticas. Al respecto, consideramos importante expresar el contenido de los correos electrónicos cursados entre las partes. Para ello tenemos:

Correo de fecha 11 de abril de 2013, enviado por el Gerente Vial al Ingeniero Supervisor:

*"Ing. Sergio:*

*Para saludarlo cordialmente y para sustentar nuestro desacuerdo en relación a la conformidad de la Orden de Servicio 99 de marzo del 2013.*

*Luego de revisar la conformidad de la orden de servicio 99, presentamos a Ud. nuestra disconformidad considerando nuestro sustento en lo siguiente:*

*Los ítem 10,11, 12 y 13, según nuestro reporte con fotos se ha cumplido con fecha 18 de marzo.*

*Los ítem 15 y 16, según nuestro reporte con fotos se ha cumplido con fecha 25 y 14 de marzo respectivamente.*



Dr. Carlos Alberto Puerta Chu  
Dr. Álvaro Zúñiga León

*Los ítem 17 y 18 están ubicados en una zona crítica que requiere la ejecución de estructuras de drenaje necesariamente.*

*Los ítem 19,20,21 y 22 están ubicados en una zona crítica que requiere la ejecución de estructuras de drenaje necesariamente.*

*Los ítem 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34 y 35 están ubicados en una zona crítica que requiere la ejecución de estructuras de drenaje para su solución definitiva.*

*El ítem 39 (Km 165 – Km 166) se encuentra en una zona crítica que requiere la ejecución de estructuras de drenaje necesariamente.*

*El ítem 41,42 y 43 (Km 167 – Km 170) se encuentra en una zona crítica que requiere la ejecución de estructuras de drenaje necesariamente.*

*Los ítem 52, 53, 54, 55, 56, 57 y 58 se encuentran en una zona crítica que requiere la ejecución de estructuras de drenaje para su solución definitiva.*

*Los ítem 61 al 70, se encuentra en una zona crítica que requiere la ejecución de estructuras de drenaje para su solución definitiva.*

*Los ítems 72 y 73, según nuestro reporte con fotos se ha cumplido con fecha 18 de marzo.*

*Los ítem 76 al 82, según nuestro reporte con fotos se ha cumplido con fecha 14 y 18 de marzo, asimismo todo ese sector (Km 202 al Km 209) es una zona crítica que requiere la ejecución de estructuras de drenaje para su solución definitiva.*

*El ítem 84 se encuentra en una zona crítica que requiere la ejecución de una estructura de drenaje (Km 210 al 211).*

*Los ítem 87,88,90,91, 93, según nuestro reporte con fotos se ha cumplido con fecha 14 y 25 de marzo.*



Dr. Carlos Alberto Puerta Chu  
Dr. Álvaro Zúñiga León

*Los ítem 94,95,96, 97 y 98, se encuentran en una zona crítica que requiere la ejecución de estructuras de drenaje para su solución definitiva.*

*Los ítem 104 y 105, se encuentra en una zona crítica que requiere la ejecución de estructuras de drenaje para su solución definitiva.*

*Además se debe tener en cuenta 2 factores importantes que sustentan nuestro reclamo, es que aún las lluvias no permiten trabajar adecuadamente, razón por la cual hemos solicitado en su momento la suspensión de la emisión de las Órdenes de Servicio y otro factor latente es el incremento notable del tráfico pesado que influye directamente en el deterioro de la plataforma, como se observa en muchas zonas se requiere necesariamente la ejecución de estructuras de drenaje que permitan obtener una solución definitiva a los problemas existentes en la plataforma y que no es posible atender estos puntos ya que el problema es hidrológico e interior y que obligatoriamente se tiene que atender primero y ante estos problemas no se soluciona con la emisión de alguna Orden de Servicio, son razones por la cual no es posible firmar la conformidad de esta Orden de Servicio N° 99 de Marzo de 2013."*

Correo de fecha 17 de abril de 2013, enviado por el Gerente Vial al Ingeniero José Ninapayta de la Rosa:

*"Ing. José:*

*Para saludarlo cordialmente y en esta oportunidad para informarle en relación a la Conformidad de la Orden de Servicio 99 del mes de Marzo el cual no fue firmado por las siguientes razones:*

- *Muchos ítems de la Orden de Servicio 99 se han levantado en su oportunidad y se tiene evidencia con fotos, los cuales no fueron tomadas en cuenta por la supervisión.*





Dr. Carlos Alberto Puerta Chu  
Dr. Álvaro Zúñiga León

- *Se ha emitido Orden de Servicio en zonas consideradas como críticas con problemas de drenaje que requieren necesariamente la ejecución de estructuras de drenaje.*
- *Estamos con presencia de lluvias que impiden un trabajo de parchado adecuado.*
- *El incremento notable del tráfico pesado que influye directamente en el deterioro de la plataforma.*

*Es decir se está repitiendo las mismas causales de penalidades reclamadas anteriormente y que ha sido puntualizado en la carta No 150-2013/LEG de fecha 22 de marzo del 2013.*

*Por lo expuesto, solicitamos su comprensión ante esta situación a interceder a fin de que no se repitas estos hechos"*

Correo de fecha 22 de abril de 2013, enviado por el Supervisor de la Obra al Ingeniero José Ninapayta de la Rosa:

*"Ing. Ninapayta:*

*Previo cordial saludo, mediante el presente para manifestar con respecto al correo adjunto del Ing. Hector Huamaní Alfaro, lo siguiente:*

1. *Muchos ítems de la Orden de Servicio N° 99 se han levantado en su oportunidad y se tiene evidencia con fotos, los cuales no fueron tomadas en cuenta por la supervisión.*

*La evidencia de fotos que dice tener el Ing. Hector Huamaní Alfaro, Gerente Vial de la Empresa, no lo hace conocer en ninguna forma a esta Supervisión y tampoco sustenta los correos electrónicos que envía con las fotos que manifiesta tener.*

*Al contrario de lo que manifiesta el Gerente Vial, la Supervisión sustenta con fotografías que se envían adjunto a la valorización del mes de Marzo 2013, en el cual*



Dr. Carlos Alberto Puerta Chu  
Dr. Álvaro Zúñiga León

*se puede apreciar en pizarrín la progresiva y varias fotos de esa progresiva que demuestran que no se ha levantado en ningún momento la Orden de Servicio N°99, asimismo desde que se le alcanzó la conformidad de la Orden de Servicio, ha tenido tiempo de enviar a su personal al campo y demostrar con fotografías que había levantado la Orden de Servicio N° 99.*

2. *Se ha emitido Orden de Servicio en zonas consideradas como críticas con problemas de drenaje que requieren necesariamente la ejecución de estructuras de drenaje*

*Para esta Supervisión y para todos los involucrados en el Mantenimiento de la Carretera Dv. Abancay-Chuquibambilla-Chalhuahuacho-Santo Tomás – Yauri, a la fecha no se tiene los expedientes que demuestren que en la carretera existen zonas críticas y que esta hayan sido reconocidos en forma oficial por la Supervisión y por la entidad que necesariamente debe emitir un documento reconociendo zonas críticas y mucho menos en el Programa de Conservación que ellos elaboraron, por lo tanto no existen a la fecha zonas críticas reconocidas y mucho menos en el tramo comprendido en la Orden de Servicio N° 99 (127+000 – 237+000).*

3. *Estamos con presencia de lluvias que impiden un trabajo de parchado adecuado*

*En la presente temporada de lluvias, estas han sido las normales que en la zona andina se producen y mayormente durante las noches, por consiguiente en el mes de Marzo 2013 las lluvias ya no han sido tan intensas en tiempo y duración.*

4. *El incremento notable del tráfico pesado que influye directamente en el deterioro de la plataforma*

*El incremento del tráfico pesado por la carretera es una de las causas del deterioro de la carretera, también está el mal proceso constructivo, el inadecuado mantenimiento y principalmente para que la carretera se encuentre en el pésimo estado actual, es el*

Dr. Carlos Alberto Puerta Chu  
Dr. Álvaro Zúñiga León

*abandono de mantenimiento rutinario en los meses de Diciembre 2012, Enero, Febrero y marzo 2013 por falta de emulsión asfáltica"*

Pues bien, tenemos en cuenta los correos emitidos entre las partes para lo cual es conveniente precisar que las mismas han sido presentadas por el demandado en su escrito de fecha 03 de octubre de 2013, en los correos adjuntados se observa que se emitieron luego de efectuada la conformidad del servicio observando que el contratista continúa con los argumentos referentes a las zonas críticas en la ejecución del servicio, las constantes lluvias (que como se aprecia en los correos remitidos el Supervisor expresa que existen lluvias pero no de gran intensidad) y, ahora, el incremento en el tráfico pesado. Sobre ello, este Colegiado considera que los documentos presentados por el demandado en nada varía la decisión del tribunal arbitral por cuanto en los mismos no puede deslindarse la responsabilidad del Supervisor en efectuar los procedimientos correspondientes en la verificación de la subsanación de defectos.

Ahora bien, hemos efectuado el análisis correspondiente al procedimiento que establece los términos de referencia en la ejecución del servicio y, en consecuencia, como continuación del presente análisis, procederemos a efectuar el análisis de los documentos que aplican la penalidad correspondiente al mes de marzo del año 2013.

Sobre el, verificaremos lo que indica el Oficio N° 075-2013-MTC/20.7 de fecha 27 de mayo de 2013, el mismo que expresa lo siguiente:

*"Por el presente, hago de su conocimiento que en atención al documento de la referencia a), la Supervisión, luego de la revisión respectiva, a través del Informe de la referencia b) manifiesta que hace propio el Informe N° 24-2013-MTC/20.10.17/SAMM del 02.05.2013, por el cual se ratifica la valorización N° 34 al mes de Marzo 2013 correspondiente al Contrato de Servicios N° 081-2010-MTC/20."*



*Dr. Carlos Alberto Puerta Chu  
Dr. Álvaro Zúñiga León*

Dicho documento expresa literalmente el Informe N° 24-2013-MTC/20.10.17/SAMM del 02 de mayo de 2013 en el que el Ingeniero Supervisor expresa al Jefe Zonal Provías Nacional que se aplicará una penalización a la valorización N° 34 de marzo de 2013 expresando lo siguiente:

*"1. En el Informe N° 03-2013-MTC/20.10.17/SAMM, en el Numeral 10. MULTAS Y PENALIDADES, Literal c. RESUMEN DE MULTAS, se menciona claramente "Que, el monto total de multa asciende a S/. 606,033.37 (Seiscientos Seis Mil Trescientos Tres con 37/100 Nuevos Soles), sin IGV."*

*2. En el volumen Valorización N° 34, sección PENALIZACIONES, en el cuadro de PENALIZACIONES, se mencionan dos columnas, una de penalización sin IGV, cuyo monto total indica 29,692.92, monto igual al mencionado en el Informe N° 03 la otra columna penalización con IGV, columna que se ha quitado por la observación realizada.*

*3. Se cumple con elevar a partir de la fecha una copia de la Valorización para la Unidad Gerencial de Conservación (...)"*

Como podrá apreciarse, el referido informe emitido por el Ingeniero Supervisor de la ejecución del servicio tiene como sustento el Informe N° 03-2013-MTC/20.10.17 de fecha 12 de abril de 2013. Al respecto, consideramos conveniente verificar el contenido de la parte pertinente señalada por el Ingeniero Supervisor, en el que se indica lo siguiente:

*"10. MULTAS Y PENALIDADES*

*a. CÁLCULO DE MULTA POR EVALUACIÓN DE NIVEL DE SERVICIO*

*La medida de Nivel de Servicio realizado en el presente mes fue ejecutado en el Tramo Dv. Abancay – Lambrana – Chuquibambilla – Challhuahuacho – Santo Tomás- Yauri.*

*Mes de Marzo 2013: El monto de penalización es de S/. 29,693.92*



*b. MULTA POR INCUMPLIMIENTO DE ÓRDENES DE SERVICIO*

*La conformidad de las Órdenes de Servicio en el cual se le hace conocer el incumplimiento al Ing. Hector Huamaní Alfaro, Gerente Vial, mediante correo electrónico y en forma física, quien se ha negado a firmar dichas conformidades aduciendo que se había levantado las órdenes de servicio en algunos kilómetros y la gran mayoría que se encuentran en zonas críticas, sin embargo se adjunta al presente la conformidad y el panel fotográfico que sustenta el incumplimiento.*

*Mes de Marzo 2013: El monto penalizado por incumplimiento de las órdenes de servicio N° 099 asciende a S/. 576,341.45 (Quinientos setenta y seis mil trescientos cuarenta y uno con 45/100 Nuevos Soles) sin IGV."*

De acuerdo al análisis realizado en el presente laudo arbitral, hemos tenido a bien expresar que es lo que señala el acápite c del numeral 10. referente al resumen de multas que el Ingeniero Supervisor ha emitido en su respectivo Informe, no obstante el documento anexado como medio probatorio en el presente proceso se encuentra incompleto por lo que el detalle de dicho acápite c. no ha podido señalarse literalmente en el párrafo anterior.

Sin embargo, tenemos el Informe N° 0500-2013-MTC/20.10.17 de fecha 12 de abril de 2013 emitido por el Jefe Zonal PVN – Cusco y dirigido al Gerente de la Unidad Gerencial de Conservación PVN expresando lo siguiente:

*"Por lo que esta Jefatura Zonal otorga la conformidad de servicio, salvo vicios ocultos a los trabajos de Conservación Vial por Niveles de Servicio desarrollados por el Contratista – Conservador ICCGSA, ascendente a:*

- Valorización Neta (Monto a Facturar) S/. 768,933.96 (Setecientos sesenta y ocho mil novecientos treinta y tres con 96/100 Nuevos Soles) incluye el IGV.*

- *Multa por evaluación de Nivel de Servicio S/. 29,692.92 (Veintinueve mil seiscientos noventa y dos con 92/100 nuevos soles), importe que no incluye el IGV.*
- *Multa por incumplimiento de Órdenes de Servicio S/. 576,341.45 (Quinientos setenta y seis mil trescientos cuarenta y uno con 45/100 Nuevos Soles).*
- *No se aplica multa por personal propuesto (u otros).*
- *Total multas aplicadas en el mes informado S/. 606,033.37 (Seiscientos seis mil treinta y tres con 37/100 Nuevos Soles)."*

Entonces, del contenido del Informe se puede apreciar que se ha generado una penalización en base a dos sucesos generados en el mes de marzo de 2013 determinados de la siguiente manera:

1. Multa por evaluación de nivel de servicio
2. Multa por incumplimiento de Órdenes de Servicio

Respecto a ello, hemos verificado el análisis respecto al incumplimiento de las órdenes de servicio de la Orden de Servicio N° 99-2013 de fecha 12 de marzo de 2013 verificando que lo pretendido por el Contratista no se efectúa requerimiento o alguna razón por la cual deba evaluarse la multa por evaluación de nivel de servicio.

Entonces, este Tribunal Arbitral considera que la penalización aplicada por el supuesto incumplimiento en las órdenes de servicio carece de sustento por lo que corresponde declarar que dicha penalización no corresponde y, por lo tanto, es ineficaz. En ese sentido, siendo que hemos expresado que la multa por incumplimiento de orden de servicio carece de sustento, corresponde efectuar la devolución de dicho monto, esto es, S/. 576,341.45 (Quinientos Setenta y Seis Mil Trescientos Cuarenta y Uno con 45/100 Nuevos Soles) no efectuando pronunciamiento respecto a la multa aplicado por concepto de Niveles de Servicios centrándonos específica en la multa por incumplimiento de órdenes de servicio.





En ese sentido, este Tribunal Arbitral considera conveniente declarar fundado en parte el presente punto controvertido y, en consecuencia, declarar la nulidad y/o ineficacia del Oficio N° 075-2013-MTC/20.7 de fecha 27 de mayo de 2013 así como el Informe N° 24-2013-MTC/20.10.17/SAMM del 02 de mayo de 2013 en el que Provías Nacional atribuye una penalización a la valorización N° 34 de marzo de 2013 y, en consecuencia, que no se aplique el descuento de S/. 576,341.45 (Quinientos Setenta y Seis Mil Trescientos Cuarenta y Uno con 45/100 Nuevos Soles) desembolsando dicho monto a favor de ICCGSA, más los intereses correspondientes.

#### **CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO**

***Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia de la penalidad aplicada por Provías Nacional a la valorización de julio de 2013 y, en consecuencia, se ordene a Provías Nacional que cumpla con pagar la suma de S/. 334,286.83 (Trescientos Treinta y Cuatro Mil Doscientos Ochenta y Seis con 83/100 Nuevos Soles) más los intereses correspondientes.***

#### **POSICION DEL CONTRATISTA**

El Contratista argumenta el presente punto controvertido en los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

Mediante Orden de servicio N° 102-2013 de fecha 19 de julio de 2013, el Supervisor señala una serie de incumplimientos generados en el Servicio realizado por nuestra empresa respecto a bacheo con afirmado sin Slurry Seal, reparación de alcantarilla, repintado de parapeto, fisuras, entre otros, revisadas por el Supervisor en el tramo Abancay - Lambrana - Chuquibambilla así como en el tramo Challhuahuacho - Santo Tomas.



*Dr. Carlos Alberto Puerta Chu  
Dr. Álvaro Zúñiga León*

Conforme al visto expresado en la Conformidad de la Orden de Servicio N° 102-2013 de fecha 08 y 09 de agosto de 2013, nuestra empresa cumplió con los requerimientos señalados por el Supervisor en la referida Orden de Servicio.

Al respecto, debemos indicar que nuestra empresa cumplió con efectuar el levantamiento de todas las observaciones expresadas por el Supervisor, la misma que, conforme a los términos de referencia y a lo expresado en la referida Orden de Servicio, la mayoría de los servicios requeridos contenían plazos para el levantamiento de las observaciones, de 2 días a 6 días como máximo, esto es, del 21 de julio de 2013 al 25 de julio de 2013.

No obstante, la revisión y el levantamiento de observaciones se generan el 08 y 09 de agosto de 2013, al momento de efectuar la conformidad de la Orden de Servicio N° 102-2013, esto es, fuera del plazo establecido en los términos de referencia.

Al respecto, debemos indicar que nuestra empresa ha efectuado todas las gestiones necesarias para cumplir con el requerimiento del supervisor en el servicio de mantenimiento de carreteras, la misma que, al ser un servicio continuo, cíclico y permanente, y siendo que a pesar de que efectuamos el servicio, las carreteras se encuentran activas para el uso de los pobladores, entre otras, dichas fisuras han podido volver a regenerarse, siendo una irresponsabilidad del Supervisor efectuar el levantamiento de las observaciones luego de tres semanas.

Fuera de lo establecido en el procedimiento que ha debido seguir el supervisor del Contrato, debemos indicar que los términos de referencia<sup>163</sup> indican las variables sobre las cuales se deben realizar las evaluaciones no programadas, en este sentido, la orden de servicio indica variables que no se encuentran dentro de los requeridos como en los términos de referencia (fisuras y hundimientos).

---

<sup>163</sup> Al respecto, ver página 62 de las Bases Integradas del Concurso Público.

En el mismo sentido, el tramo en el que se ha fundamentado la Orden de Servicio N° 094-2012, en gran medida se desarrollan sobre los puntos críticos, los cuales en su momento fueron presentados por el Supervisor<sup>164</sup>, el cual tiene como factores determinantes el agua superficial, subterránea, sub rasante débil y el aumento de tráfico pesado.

Al respecto, debemos indicar que los términos de referencia<sup>165</sup> tiene como concepto respecto a los puntos críticos lo siguiente:

*"Sectores de la carretera que por razones de fallas constructivas, geológicas, geotécnicas, problemas hidrológicos o que por la geografía de la zona, no se pueda cumplir con lo requerido por la Entidad. Estos sectores serán evaluados conjuntamente con el contratista de manera independiente y se definirá el nivel de servicio que será exigido en dicho sector, pudiéndose generar adicionales si así lo considera la Entidad<sup>166</sup>, también se considerará punto crítico aquellos sectores de la carretera que se encuentren en un avanzado nivel de deterioro."*

Nuestra empresa ha señalado los puntos críticos al Supervisor con el fin de determinar, el tipo de solución a emplear o el nivel de servicio a exigir, sobre los cuales no se ha tenido mayor respuesta, lo que nuevamente acredita la irresponsabilidad en sus funciones por el señalado sujeto. Ello debido a que en la Orden de Servicio, el supervisor no ha indicado ninguna ponderación ni cálculo, sobre la medición de las

<sup>164</sup> Al respecto, observar la Carta N° 074-2012/GV-HHA-ICCGSA/Dv. ABANCAY-YAURI de fecha 24 de agosto de 2012 así como la Carta N° 094-2012/ GV-HHA-ICCGSA/Dv.ABANCAY-YAURI de fecha 15 de octubre de 2012.

<sup>165</sup> Al respecto, ver página 26 de las Bases Integradas al Concurso Público.

<sup>166</sup> El subrayado es nuestro.

variables señaladas en los términos de referencia en el procedimiento para la supervisión de los contratos de conservación vial por niveles de servicio.

Debemos indicar que, mediante Carta N° 466-2012 de fecha 28 de noviembre de 2012, nuestra empresa señala su disconformidad con la aplicación de la penalidad señalando entre sus argumentos que la Orden de Servicio es imprecisa, lo cual denota la total irresponsabilidad del Supervisor del Contrato, siendo además un factor importante que nuestra empresa no ha recibido absolución alguna respecto a nuestra disconformidad en la aplicación de la penalidad.

En este sentido, al carecer de motivación la aplicación de penalidad, ello a que el Supervisor no ha cumplido con los procedimientos señalados en los términos de referencia, el Tribunal Arbitral debe declarar la nulidad o ineficacia de la aplicación de la penalidad del mes de Julio de 2013, y en consecuencia, que se nos otorgue el pago de S/. 334 286.83 (Trescientos Treinta y Cuatro Doscientos Ochenta y Seis con 83/100 Nuevos Soles) más los intereses correspondientes

### **POSICIÓN DE LA ENTIDAD**

La Entidad argumenta su posición en base a los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

Iccgsa en su demanda no ha definido la ubicación de los sectores, que para ellos tienen problemas de tráfico, hidrológicos y/o metereológicos, dado que, según se señala en la demanda arbitral acumulada, no se puede afirmar que toda carretera es un sector crítico.



*Dr. Carlos Alberto Puerta Chu  
Dr. Álvaro Zúñiga León*

Para la Entidad no existen sectores críticos dado que estos no se han probado a través de métodos de ingeniería, debiéndose tener en cuenta que sólo existen sectores abandonados que no cumplen el nivel de servicio requerido en el Contrato.

A pesar que existen sectores críticos en la actualidad, estos debieron ser comunicados por el contratista a la Entidad, dada que pactaron en el Plan de Conservación Vial, que la ubicación de los sectores críticos ocurrirían en la etapa de Conservación Periódica, esto no ocurrió, y por ello, ICCGSA decidió colocar el mortero asfáltico, que debe cumplir un nivel de servicio específico.

No determinar la ubicación de sectores críticos puede deberse a negligencia en el estudio u ocultamiento de la situación real de la carretera – VICIO OCULTO, es muy improbable que se haya cometido una negligencia en las evaluaciones de los años 2010 y 2011, dado que la empresa iccgsa tuvo dos periodos de lluvia antes de iniciar la colocación de mortero asfáltico, argumenta entonces que el Contratista ocultó la información, para solicitar los adicionales respectivos durante el mantenimiento rutinario, y de esta manera, mantener y/o ganar más utilidades: "IMAGINATE REALIZAR TODAS LAS ESTRUCTURAS DE DRENAJE A LO LARGO DE LA CARRETERA", esta afirmación fue realizada por el Ingeniero Juan Sánchez – técnico responsable del diseño de pavimento de la carretera, grabado en una filmación. Ver video N° 01 Minuto 23 con 15 segundos y minuto 30 con 06 segundos.

Lo que significa que iccgsa tenía conocimiento de los sectores críticos y de la longitud de éstos, pero ocultó esta información; esto es fácil de determinar, establecer y sustentar, por lo que solicita una pericia de oficio a efectos de comprobar si los sectores críticos eran posibles de determinar en cualquier etapa del año, dado que es inverosímil, que 137 Km sean sectores críticos en la actualidad, y que el Contratista no pueda advertirlos en el tiempo pactado y momento oportuno.



*Dr. Carlos Alberto Puerta Chu  
Dr. Álvaro Zúñiga León*

Lo mismo sucede con lo afirmado por el Contratista respecto del Tráfico, dado que mediante el Oficio N° 0216-2013-MTC/20.ZCUS, demuestra que la empresa iccgsa cometió negligencias en los estudios de tráfico de los años 2010, 2011, 2012 y 2013 usando datos falsos y haciendo pasar conteos de un sector por otro; asimismo, lo más resaltante es que no colocó una estación de conteo vehicular en la localidad de Chalhuhhuacho, entrada a las Bambas, (o les ocultaron los resultados – vicio oculto) lo cual era importante para determinar un correcto diseño de pavimento, está seguro que de haber trabajado un diseño de la estructura del pavimento con las lecturas adecuadas, se hubiera determinado una mejor alternativa, pero esto no sucedió, porque la alternativa hubiera sido más cara, nuevamente cuidaron sus márgenes de ganancia o utilidades en desmedro de la carretera. Por lo tanto, solicita al Tribunal Arbitral ordene una pericia de oficio que puede determinar, si en los años 2010 y 2011 era posible establecer un incremento de tráfico extraordinario y si era necesario para un correcto diseño, colocar una estación de conteo en la localidad de Chalhuhhuacho.

Los aspectos técnicos se encuentran previstos en los Términos de Referencia del Contrato, que señalan en el numeral 3.1.1, que el Contratista Conservador diseñará el Plan de Conservación Vial para el tiempo que dure el servicio materia del contrato, el cual deberá contener las actividades que ejecutará con el fin de: Alcanzar los Niveles de Servicio y Mantener los niveles del servicio exigido en los términos de referencia.

En los anexos de los términos de referencia se encuentra los procedimientos para la supervisión de los Contratos de Conservación Vial, es decir, las observaciones no podían alcanzar a las propuestas de fondo, señala también, que esto se debe a que el riesgo de las intervenciones se ha trasladado a el Contratista Conservador (ICCGSA) y que la Conformidad del Supervisor y Administrador del Contrato no enervan la responsabilidad de la empresa ICCGSA.





El Plan de Conservación Vial fue aprobado mediante Resolución Directoral N° 541-2011-MTC/20, el cual señala en el numeral 5.4 lo siguiente:

- Las recomendaciones para el control del agua en la plataforma vial es: "(...) Colocar las Alcantarillas, aportar una capa de material drenante de espesores de 20cm y 30cm, es necesario la construcción de zanjas de coronación, se deberá construir sub-drenes de gravas longitudinales al eje de la vía y la construcción de cunetas diferente a las cunetas de tierra en donde se justifique (...)". Al respecto de estas soluciones, ninguna de ellas se llevó a cabo dado que no ubicaron ningún sector crítico u ocultaron esta información para solicitar posteriormente el adicional correspondiente y mantener sus márgenes elevados de utilidad, en desmedro de la carretera materia del contrato.
- Se señala también en el citado numeral, que "(...) la solución planteada es aplicable a los tramos que no han sido detectados durante el estudio pero que lógicamente van a ser ubicados durante el proceso constructivo (...)". Al respecto, debemos indicar que ICCGSA no determinó sectores críticos antes ni durante el proceso constructivo, dado que al tener conocimiento de las longitudes de los sectores críticos, ocultaron esta información, a fin de solicitar los adicionales correspondientes posterior a la colocación del mortero asfáltico (Slurry Seal), incumpliendo el Plan de Conservación, a fin de mantener márgenes de utilidad elevados en desmedro de la carretera y pretendiendo afectar los fondos económicos estatales de manera deshonest.
- El numeral 8 del Plan de Conservación Vial, presenta el diseño del pavimento, donde puede observarse que se utilizó el Método de Diseño del Cuerpo de Ingenieros de los Estados Unidos (USACE) y el Método del Manual de Diseño de Caminos No Pavimentados de Bajo Volumen de Tránsito del MTC, determinando el espesor de afirmado<sup>167</sup>.

<sup>167</sup> Al respecto, ver el cuadro contenido en la página 6 del escrito de contestación de demanda presentado por Provías Nacional con fecha 10 de marzo de 2014.

Como se puede observar, la empresa ICCGSA utilizó el promedio de los espesores hallados, práctica anti ingenieril, dado que se debía usar el más favorable para la carretera, es decir el espesor hallado usando la metodología del MTC, dado que otorga un mayor soporte a la carga que va a ser sometida, de conformidad a los Estudios de Tráfico. En conclusión, el espesor se diseña para las condiciones más desfavorables utilizando el mayor espesor de pavimento.

Al respecto, ahora sabe que la empresa ICCGSA, justifica la negligencia cometida en el diseño del espesor del afirmado, señalando, que el afirmado fue estabilizado usando con AID, es decir compensaron el error cometido, estabilizándolo. En ese sentido, debe señalarse, que ningún procedimiento o análisis de Ingeniería podría soportar semejante práctica, dado que el espesor de diseño no puede rebajarse o disminuirse, con el pretexto de estabilizarlo, ya que el espesor hallado es como resultado de las cargas de repetición de tráfico y la estabilización química añade propiedades al afirmado para repeler el agua evitando la capiralidad y/o aumento del CBR, pero de ninguna manera el espesor determinado puede disminuirse. Nuevamente son reales testigos de la negligencia cometida adrede con el único propósito de obtener márgenes de utilidad elevados a costa de la carretera y de los fondos económicos del Estado. Sustenta dicha afirmación en un video conteniendo las declaraciones hechas por el ingeniero Juan Sánchez de ICCGSA, encargado del Diseño del Pavimento.

El ítem 10 "Conclusiones y Recomendaciones" del Capítulo II "Propuesta de Solución Técnica" del Plan de Conservación Vial, señala. "que si bien durante los trabajos de campo no se evidenciaron problemas en la plataforma, fue por falta de precipitaciones pluviales en esta temporada del año; lo cual irremediablemente sucederá entre los meses de diciembre y marzo del próximo año (2011) (...)" pues bien, esto no sucedió, es decir ICCGSA ocultó adrede, esta información, dada la longitud de los sectores críticos colocando el mortero asfáltico para luego pedir los adicionales

*Dr. Carlos Alberto Puerta Chu  
Dr. Álvaro Zúñiga León*

correspondientes. Debe recalcar que la determinación de los sectores críticos era durante la etapa de Conservación periódica, comunicar luego de esta etapa la existencia de sectores críticos, está fuera de plazo y de todo contexto, dado que traslada el riesgo de la intervención y PROVIAS NACIONAL pagó por la puesta a punto, la estructura del pavimento y la colocación del mortero asfáltico, ello suponía que la alternativa técnica era la correcta y no existían sectores críticos, esta es la posición de la Supervisión de PROVIAS NACIONAL.

El Capítulo IV, numeral 4.1 "Conclusiones y Recomendaciones", señala: "(...) Las características particulares de los tramos en los que se ejecutarán trabajos de conservación periódica determinan que en época de lluvias, se produzca la saturación de la sub rasante, afectando de manera importante los niveles de transitabilidad, estos tramos constituyen PUNTOS CRÍTICOS que requieren las estructuras especiales de Drenaje para poder garantizar niveles de transitabilidad aceptables (...)

La ejecución de estructuras especiales de drenaje en los puntos críticos se ha detallado en la propuesta técnica del Plan de Conservación Vial en las dimensiones y cantidades que indica este documento. Es importante indicar que durante los trabajos de conservación periódica, es probable que se ubiquen otros puntos adicionales a los identificados en la etapa de preparación de la PROPUESTA TÉCNICA. La ejecución de estos trabajos se daría previa aprobación de la prestación adicional.

Luego de solucionado los problemas de estabilización y drenaje, así como las obras de protección (...) se procederá a recubrir con mortero asfáltico.(...)"

En buena cuenta, nada de lo anterior se cumplió, es decir, no se ejecutaron estructuras especiales de drenaje, por lo tanto hoy, no es posible contar con la transitabilidad, dado que no se determinó ningún sector crítico ni antes ni durante los trabajos de Conservación Periódica, en mérito a ello, el Contratista Conservador colocó el mortero asfáltico; por eso, creo firmemente, que el Contratista Conservador ocultó la

información para mantener márgenes elevados de utilidad a costa del perjuicio de la carretera.

Asimismo, el numeral 17 del referido capítulo, señala "(...) se ha detectado una variable que no se encuentra identificada en los términos de referencia, éstas consisten en que existe proyectos mineros de gran envergadura en las zonas adyacentes a la Vía, si la puesta en operación de estas se contrapone con el periodo de mantenimiento de la carretera, ineludiblemente se tendrá que reformular la solución planteada en el presente plan, ya que este se sustenta en volúmenes de tráfico bajos y probablemente el tráfico generado por estas mineras sea considerablemente mayor, ya que este factor no está comprendido en los TDR, cualquier trabajo que se tenga que realizar debido a este mayor tráfico de vehículos pesados, se tendrá que valorizar mediante la prestación adicional (...)".

Al respecto, debemos recordar que los términos de referencia en toda obra y/o servicio, son sólo, como su nombre lo indica "REFERENCIALES" así lo señala el numeral 2 "Objetivos" – Glosario de Términos – Programa de Conseración Vial.

Respecto a lo anterior, señala que mediante oficio N° 0216-2013-MTC/20ZCU demuestra que el Contratista no colocó una estación de conteo vehicular en la localidad de Chalhuanhuacho, cometiendo negligencia o quizá ocultando las lecturas y los resultados reales a propósito, esto con el objetivo de evitar una solución básica o estructura de pavimento diferente por considerarla más cara, es decir, mayor espesor de estructura de pavimento o el uso de monocapa, bicapa u otros.

El numeral 18 del citado capítulo de Conclusiones y recomendaciones señala: "(...) se ha efectuado en forma conjunta con la supervisión un recorrido en toda la vía habiéndose establecido la ubicación y cantidad de las alcantarillas necesarias siendo 228 en el Tramo Dv. Abancay-Chalhuanhuacho y 291 en el tramo Chalhuanhuacho – Yauri (...) tal

como figura en el Acta del 10.Nov.(...)", al respecto, señala que ICCGSA olvida a propósito, que la mencionada Acta señala también que se colocarán más alcantarillas según la necesidad, olvida también, el numeral 19.2 del Contrato suscrito, en el que se establece que el Contratista Conservador no podrá ser exonerado por el Supervisor de ninguna de sus obligaciones contractuales, con ello sustenta que la suscripción del Acta fue sólo en calidad de veedor.

A dicho respecto, señala que a la fecha se han construido sólo 571 alcantarillas de las 1305 que se encuentran como obligación contractual, siendo el principal efecto de la negativa de ejecución, el deficiente estado de la carretera, ya que como se puede apreciar ahora, la falta de esta estructura de drenaje ocasiona la generación de sectores con excesiva humedad en la estructura del pavimento, siendo el responsable directo de la empresa ICCGSA dada la distancia excesiva entre Alcantarillas, que ocasiona filtraciones de humedad en la plataforma, por la falta de drenaje.

Señala también que a pesar de los errores, negligencia o vicios ocultos del Plan de Conservación Vial, el deficiente estado de la vía, nace de un deficiente proceso constructivo desarrollado en la etapa de conservación periódica, como:

- Colocación de Slurry Seal en muchos sectores con menos de 1cm.
- Deficiente proceso constructivo de la base granular
- Colocación en algunos sectores de la capa granular estabilizada con producto químico con piedras mayores al tamaño máximo agregado de 1 ½"
- La aparición de peladuras, baches, fisuras y hundimientos que fue comunicada al Contratista desde el mes de Set. 2011.
- El inadecuado y hasta el abandono del mantenimiento rutinario con personal sin conocimiento de mantenimiento vial y falta de dirección técnica.
- Construcción de Alcantarillas con piedras mayores a 6"
- Deficiente cimentación de las señalizaciones verticales



- No se aplica el Plan de Calidad elaborado por el propio contratista ya que:
  - Se utiliza para la reparación de los defectos de slurry seal de rotura lenta
  - Falta de equipos de compactación, usando en cambio las llantas de vehículos, en el bacheo
  - Bacheo con tierra hasta la rasante
  - Control deficiente de la calidad del bacheo, etc.
- Sustenta todo lo anterior a través de las comunicaciones hechas al Contratista – Conservador, que demuestran el ineficiente proceso constructivo realizado, causa principal para el pésimo estado de la Vía y el nivel de Servicio incumplido, desde el año 2011<sup>168</sup>.

En conclusión, el contratista argumenta que los sectores críticos no pueden ser penalizados, dado que fueron comunicados oportunamente, y por ello, las sanciones impuestas son ineficientes, sin embargo, con lo explicado anteriormente la respuesta correcta a semejante afirmación es, que para PROVIAS NACIONAL no existen sectores críticos, dado que no se establecieron estos en el plazo acordado; asimismo, es ilógico que 137 Km y/o 33.371 km sea sectores críticos, ya que, es solo confirmaría la negligencia cometida en los estudios iniciales o ratificaría el vicio oculto a una Entidad del Estado, con el propósito de una aprovechamiento económico de los fondos estatales, esto significa, que la citada empresa, no respeta lo que establece el Artículo 4°, inciso b) de la Ley de Contrataciones del Estado.

En efecto, el Contratista Conservador dice que cumplieron con levantar todas las observaciones o defectos comunicados mediante la orden de Servicio N° 102-2013 de fecha 19 de julio del 2013, señalando que los plazos de levantamiento de los defectos varían de 2 a 6 días, es decir, el plazo se cumplía el 21 de julio y 25 de julio de 2013, pero como el supervisor realizó la verificación del levantamiento de las observaciones el 08 y 09 de agosto, pudieron volver a regenerarse. Indican además que las fisuras y

---

<sup>168</sup> Al respecto, ver el cuadro contenido en la página 10 del escrito de contestación de demanda presentado por Proviás Nacional con fecha 10 de marzo de 2014.





hundimientos no son variables que se encuentren en los términos de referencia para las evaluaciones no programadas.

Citan también, la Orden N° 94-2012 de setiembre de 2012 y la Carta N° 466-2012 de fecha 28 de noviembre de 2012, como sustento de sus afirmaciones.

La Entidad manifiesta que el Contratista Conservador falta a la verdad, pretendiendo desnaturalizar con engaño la verdad de lo sucedido, dado que la Supervisión, al verificar en campo el levantamiento de las observaciones, determinó el cumplimiento e incumplimiento del levantamiento de los defectos, y aquellos que no fueron levantados fueron penalizados, la prueba objetiva, sujeta a cualquier peritaje, son las fotografías tomadas a todos los defectos que no fueron levantados; es decir, la Entidad si cuenta con pruebas no con palabras ni escritos que lo único que hacen es confundir al Tribunal Arbitral.

Asimismo, ensayan una explicación, manifestando que las fisuras se regeneran, sustento risible e incomprensible viniendo de una empresa de tanto prestigio, hasta ahora. Las fisuras no pueden regenerarse, dado que nunca fueron tratadas, comprobando su afirmación en las fotografías tomadas en la comunicación de defectos y en la verificación o conformidad de órdenes de servicio, donde se puede apreciar que las fisuras no tienen ningún rastro de tratamiento, parchado o colocación de Slurry Seal, es decir, mienten nuevamente, por ello fortalece su posición técnica y legal de que el laudo arbitral será favorable a la Entidad con las fotografías que se anexa como prueba en DVD.

Sobre la citada Orden de Servicio N° 94-2012, señalan que en gran medida se encuentra en sectores críticos, hace notar al Tribunal que el Contratista Conservador trata de sorprenderlos, citando situaciones pasadas, es decir la Orden de Servicio citada no tienen nada que ver con la Orden de Servicio N° 102-2013 que es tratada en la



demanda arbitral acumulativa, lo cual revela que el Contratista no tiene más argumentos.

En relación a la Carta N° 466-2012 de fecha 28 de noviembre de 2012, nuevamente el Contratista Conservador hace uso de su documentación que no tiene nada que ver con la demanda acumulativa intentando sorprender nuevamente al Tribunal dado que el Contratista Conservador no adjunta la referida Carta en los medios probatorios en su demanda acumulativa esto sumado al hecho, que la referida Carta no se encuentra en sus archivos documentarios y/o posiblemente no exista, esto agrava el hecho observado, aunque en la práctica este hecho, va de la mano con el actuar de la citada empresa.

Señala también, acerca de la información efectuada por el Contratista Conservador de que la verificación en campo del levantamiento de los defectos o – Conformidad de la Orden- esté fuera de todo plazo, a dicho respecto, indica que la empresa ICCGSA al carecer de argumentos intenta una vez más sorprender al Tribunal, dado que ningún documento contractual señala un límite de tiempo en la verificación de la orden de Servicios, por el contrario, la Cláusula Décimo Segunda del Contrato N° 081-2010-MTC/20 señala expresamente: "(...) pasado los días de tolerancia, el CONTRATISTA CONSERVADOR será penalizado con la siguiente fórmula:

Penalidad Diaria= 0.10xMonto de la Partida

0.25x Plazo en días

Los días de tolerancia, son los estipulados en la página 83 de las bases integradas, no significan que esos plazos son el límite de tiempo para la verificación en campo, dado que después de cumplido esos plazos, por cada día que no se levante las observaciones, el Contratista Conservador será penalizado de acuerdo a la anterior



fórmula que dice "PENALIDAD DIARIA". Nuevamente, la Entidad es espectadora del engaño que pretende hacer valer la empresa ICCGSA ante el Tribunal Arbitral.

Sin embargo, y a pesar de sus argumentos falaces, se permite analizar y responde la afirmación hecha en el fundamento de su primera pretensión, que señala "(...) Nuestra empresa ha señalado los puntos crítico al Supervisor con el fin de determinar, el tipo de solución a emplear o nivel de servicio a exigir, sobre los cuales no se ha tenido mayor respuesta, lo que nuevamente acredita la responsabilidad del Supervisor del Contrato (...)", al respecto indica:

- Al momento de indicar la empresa ICCGSA que señaló el Supervisor los sectores críticos, precisa que semejante afirmación debería estar acompañada con su debido sustento, pero como pueden observarse, la empresa ICCGSA no sustenta nada de sus afirmaciones, simplemente porque no tienen el debido respaldo, dado que la evaluación, detección y ubicación de sectores críticos, debía ser realizada durante la etapa Pre Operativa y Operativa, teniendo como límite la culminación de la etapa de Conservación Periódica, así lo pactaron y así está escrito en el Plan de Conservación Vial, numeral 5.4 del Estudio de Suelos y en el numeral 8 del ítem 4.1 Conclusiones y Recomendaciones, Capítulo IV; es decir, la ubicación y comunicación de sectores críticos se debió realizar por escrito en el Plan de Conservación Vial o en su defecto debía ser comunicada, antes de la culminación de la Conservación Periódica, a efectos de ejecutar todas las estructuras especiales de drenaje necesarias para poder garantizar el nivel de servicio exigido en la carretera, no lo hicieron, porque querían mantener márgenes de utilidad excesivos, prueba de ello están las declaraciones del ing. Juan Sánchez (Ver Filmación de Entrevista – Video N° 01 Minuto 23 con 15 y Min 30 con 06 Seg.) y sobre todo, el hecho de que el único punto que es señalado como crítico en el Plan de Conservación Vial, la zona comprendida entre las progresivas 206+160 al 237Km, a pesar de expresar que se necesita elevar la rasante de la vía, este trabajo nunca fue



*Dr. Carlos Alberto Puerta Chu*  
*Dr. Álvaro Zúñiga León*

realizado, ni mucho menos plantearon otras soluciones, nuevamente afirma que la mencionada posición es debido a que quieren la aprobación de los adicionales correspondientes; con lo cual sustenta la posición engañosa del Contratista Conservador.

- Dirigirse a la Supervisión de PROVIAS NACIONAL como "sujeto irresponsable, etc" es típico en situaciones en las que falta argumentos o pruebas, respecto de estas expresiones manifiesta, que PROVIAS NACIONAL no se intimidará, y por el contrario, seguirá demostrando firmeza y seguridad en todos sus actos, contra cualquier empresa que quiera aprovecharse de los fondos del Estado, sin honrar su contrato y/o sin tener la carretera dentro de los indicadores de Niveles de Servicio requeridos.

Con relación a la afirmación de que las fisuras se regeneraron dado que el irresponsable supervisor realizó la verificación luego de tres semanas, estas se regeneraron, manifiesta que el Contratista Conservador no sabe restar o resta mal a propósito de fechas, es decir, 21 de julio menos 08 de agosto ¿Cuánto da como resultado? 17 días efectivos y no 21 días. Lo anterior solo confirma, lo engañoso y falaz de los argumentos utilizados por la empresa ICCGSA, lo cual, es lamentable, pero fortalece su posición, estando seguros que el laudo arbitral les será favorable, por ello reitera que las fisuras no pueden regenerarse, dado que nunca fueron tratadas y/o corregidas, prueba de ello está las tomas fotográficas que adjunta.

Asimismo, presenta como pruebas copia de los correos electrónicos cursados por el Contratista Conservador, con el objetivo de desbaratar los argumentos de éste, que señalan que hasta el 25 de julio cumplieron con levantar todas las observaciones<sup>169</sup>.

---

<sup>169</sup> Al respecto, ver el cuadro contenido en la página 15 del escrito de contestación de demanda presentado por Provías Nacional con fecha 10 de marzo de 2014.



*Dr. Carlos Alberto Puerta Chu*  
*Dr. Álvaro Zúñiga León*

Con dichas pruebas documentales, demuestra que el Contratista Conservador miente dado que según la defensa que ellos esgrimen, levantaron todos los defectos en el plazo de vencimiento, es decir hasta el 25 de julio de 2013, pero como lo demuestra con los correos impresos, la empresa ICCGSA seguía levantando los defectos inclusive hasta el 28 de julio de 2013.

Asimismo, hace notar que la Orden de Servicio N° 102 tiene 615 defectos comunicados, sin embargo, mediante los correos que adjunta, demuestra que se levantaron 166 defectos hasta el 28 de julio de 2013, que significa el 27 % de los defectos comunicados, con lo cual también se demuestra la engañosa actitud del Contratista Conservador.

**POSICION DEL TRIBUNAL ARBITRAL**

El cuarto punto controvertido se dirige a observar la penalización aplicada a la valorización correspondiente al mes de julio de 2013. En ese sentido, como se puede apreciar de los medios probatorios presentados al presente proceso, con fecha 19 de julio de 2013 se emitió la Orden de Servicio N° 102-2013.

Como ya lo hemos tenido en cuenta los puntos controvertidos anteriores, las órdenes de servicio tienen el mismo formato por lo que procederemos a efectuar el análisis que hemos venido efectuado en nuestros anteriores pronunciamientos. En ese sentido, la orden de servicio detalla:

N° DE ITEM	DEFECTO NO ADMITIDO	UBICACIÓN	FECHA DE VENCIMIENTO	LEVANTAMIENTO	
				FECHA	CONFORME
1	Limpieza de cuneta	3+140-3+160	24/07/2013		

La fecha de vencimiento que alude la orden de servicio es el tiempo que tiene el Contratista para cumplir con efectuar la subsanación al defecto no admitido expresado por la Supervisión.

1. La Orden de Servicio N° 102-2013 ha sido realizada en los siguientes tramos:
  - a) Dv. Abancay – Lambrana - Chuquibambilla entre los Km. 3+140 -3+160 al 100+503 e identificados en ítems que van del 1 al 318
  - b) Dv. Challhuahuacho – Santo Tomás entre los Km. 0+200 al 0+300 – 51+700 – 51+800 e identificados en ítems que van del 1 al 297.
2. Defectos no admitidos:
  - a) Respecto al tramo señalado en acápite a) expuesto anteriormente, los vicios señalados en los ítems que van del 1 al 318 en la orden de servicio materia de análisis comprenden las variables limpieza de cuneta, roce, delineador, fisuras, hundimiento, señalización horizontal, ancho de calzada, repintado de parapeto, peladuras, bacheo con afirmado sin Slurry Seal y limpieza de ponton.
  - b) Respecto al tramo señalado en el acápite b) expuesto anteriormente, los vicios señalados en los ítems que van del 1 al 297 en la orden de servicio materia de análisis comprenden las variables pérdida de Slurry Seal, Baches, hundimiento, reparación de cabezal de salida de alcantarilla, fisuras, cabezal de entrada de alcantarilla obstruido, hundimientos, limpieza de cunetas, pintura en parapetos, ancho de calzada, delineador, bache con afirmado sin Slurry Seal, hombros, roce y cuneta.
3. Ubicación: Hemos indicado en el numeral 1. expresado en la página anterior lo siguiente:
  - a) Respecto al acápite a) expresado en el numeral 1., el lugar donde se van a realizar la subsanación de los defectos no admitidos expresados en los ítems





que van del 1 al 318 en la orden de servicio materia de análisis se realizarán en la zona que va del 3+140 al 100+503 referente al tramo Dv. Abancay – Lambrana - Chuquibambilla.

b) Respecto al acápite b) expresado en el anterior numeral 1., el lugar donde se van a realizar la subsanación de los defectos no admitidos expresados en los ítems que van del 1 al 297 en la orden de servicio materia de análisis se realizarán en la zona que va del Km. 0+200 al 51+700 – 51+800 referente al tramo Challhuahuacho – Santo Tomás.

4. Fecha de vencimiento: La orden de servicio indica el plazo en que el Contratista debe cumplir con subsanar el defecto no admitido el mismo que se ha expresado de la siguiente manera:

a) Respecto al acápite a) expresado en el numeral 1., la fecha de vencimiento están entre el 21 de julio de 2013 y el 28 de julio de 2013 respecto a los ítems que van del 1 al 318 en la orden de servicio materia de análisis que se realizarán en la zona que va del 3+140 al 100+503 referente al tramo Dv. Abancay – Lambrana - Chuquibambilla.

b) Respecto al acápite b) expresado en el numeral 1., la fecha de vencimiento están entre el 21 de julio de 2013 y el 25 de julio de 2013 respecto a los ítems que van del 1 al 297 en la orden de servicio materia de análisis se realizarán en la zona que va del Km. 0+200 al 51+700 – 51+800 referente al tramo Challhuahuacho – Santo Tomás.

Pues bien, hemos efectuado el detalle de la Orden de Servicio N° 102-2013 expresando que la misma se efectuado en diciembre del año 2012 y sobre dos tramos distintos, esto es el tramo Abancay – Lambrana - Chuquibambilla y el tramo Challhuachuacho – Santo Tomás.



Dr. Carlos Alberto Puerta Chu  
Dr. Álvaro Zúñiga León

Es importante indicar que, del cuadro de variables señalados en los términos de referencia no observa como variable las señaladas en el punto 2. de nuestro análisis, ello en base a que los términos de referencia expresa como variables o defecto a subsanar<sup>170</sup>, no obstante la referida Entidad señaló como plazo para el levantamiento de observaciones que oscila entre los dos (02) y nueve (09) días. Así también, la referida orden de servicio ha sido suscrita por el Ingeniero Sergio Mosqueira Mercado, Supervisor del contrato materia de controversia sin que el Gerente Vial suscriba el mismo.

Hemos efectuado el análisis de la orden servicio respecto a todos sus detalles por lo que procederemos a efectuar el análisis a la conformidad de la orden de servicio N° 102-2013 emitida el 19 de julio de 2013.

La conformidad de la orden servicio ha sido emitida el 19 de julio de 2013 y se expresa de la siguiente manera:

N° DE ITEM	DEFECTO NO ADMITIDO	UBICACION	FECHA DE VENCIMIENTO	LEVANTAMIENTO	
				FECHA	CONFORME
1	Limpieza de Cuneta	3+140-3+160	24/07/2013	08/08/2013	CUMPLIO

La conformidad de la Orden de Servicio N° 102-2013 ha expresado una serie de cumplimientos e incumplimientos que han generado la penalización aplicada por la Supervisión al Contratista.

Respecto a la conformidad de la Orden de Servicio N° 102-2013 emitida el 19 de julio de 2013 se puede apreciar que la Entidad ha determinado que no se ha cumplido con subsanar lo siguiente:

<sup>170</sup> **Calzada:** Limpieza, protección bituminosa, baches, IRI; **Bermas:** Limpieza, baches; **Drenaje:** Cunetas, Alcantarillas, bajadas de agua, badenes; **Señalización:** Señales verticales, señalización horizontal, Hitos; **Elementos de seguridad:** Guardavías, Delineadores; **Estructuras Viales:** Puentes, pontones; **Zonas laterales:** Roce, talud inferior.



- Incumplimientos:

Respecto al tramo contenido DV. Abancay – Lambrana – Chuquibambilla, los incumplimientos se encuentran señalados en los ítems 45, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 63, 64, 66, 67, 69, 71, 72, 73, 74, 75, 77, 78, 80, 82, 83, 84, 85, 86, 88, 89, 90, 91, 93, 94, 96, 98, 99, 100, 101, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 113, 115, 116, 117, 118, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 128, 130, 131, 132, 134, 135, 137, 139, 140, 142, 143, 145, 146, 147, 148, 149, 150, 152, 154, 155, 157, 158, 159, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 177, 178, 179, 181, 182, 183, 184, 185, 186, 187, 188, 189, 190, 191, 192, 193, 195, 196, 197, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 206, 208, 209, 210, 211, 212, 213, 215, 216, 217, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 224, 226, 227, 228, 229, 230, 232, 233, 234, 236, 238, 239, 240, 241, 242, 243, 244, 245, 247, 248, 249, 250, 251, 252, 253, 254, 255, 257, 258, 259, 260, 261, 262, 263, 264, 265, 266, 267, 268, 269, 270, 271, 272, 274, 275, 276, 277, 278 y 279.

Respecto al tramo contenido DV. Chalchahuacho-Santo Tomás, los incumplimientos se encuentran señalados en los ítems 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 38, 40, 42, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 60, 61, 62, 63, 70, 71, 148, 149 y 150.

En base a ello, la Supervisión ha efectuado un resumen de penalización por incumplimientos de órdenes de servicio al mes de julio de 2013<sup>171</sup> expresando los siguientes detalles:

- a) **O.S.N°:** Expresa la orden de servicio en el que se ha efectuado la penalización al Contratista, en este caso, la Orden de Servicio N° 102-2013.
- b) **Defecto No Admitido:** Expresa los vicios que el Contratista no ha cumplido con subsanar o levantar.

---

<sup>171</sup> El cuadro de resumen de penalización por incumplimiento de órdenes de servicio al mes de julio de 2013 se encuentra anexado en el escrito presentado por la empresa Ingenieros Civiles y Contratistas Generales S.A. con fecha 10 de febrero de 2014.

- c) **Ubicación:** Expresa el lugar en el que se encuentra el defecto no admitido y que el Contratista procederá a subsanar o levantar.
- d) **Fecha de emisión:** Expresa la fecha en que se ha emitido la Orden de Servicio, en este caso la N° 102-2013.
- e) **Plazo de ejecución:** Expresa el plazo que tiene el Contratista para cumplir con subsanar los defectos no admitidos expresados por la Supervisión, en el caso particular, es de dos (02) días hábiles.
- f) **Fecha de vencimiento:** Es la fecha límite que tiene el Contratista para cumplir con subsanar los defectos no admitidos expresados por la Supervisión lo cual, para el caso particular, siendo que se notificó al Contratista el 19 de julio de 2013, y observando que el plazo de ejecución es de dos (02) días hábiles, el plazo vence el 21 de julio de 2013, como bien se ha expresado en el cuadro resumen que estamos analizando.
- g) **Conformidad:** Expresa la posición de la Supervisión respecto a la subsanación de los defectos no admitidos efectuados por el Contratista.
- h) **Fecha de verificación:** Expresa la fecha en que la Supervisión procedió a verificar si el Contratista ha cumplido con la subsanación de los defectos no admitidos expresados en la Orden de Servicio N° 102-2013, en este caso se realizó el 31 de julio de 2013.
- i) **Días de multa:** Expresa los días en que el Contratista no ha cumplido con efectuar la subsanación de los defectos no admitidos señalados por la Supervisión, siendo que en el cuadro analizado se ha señalado 7 y 9 días multa por defecto.
- j) **Monto de partida:** Expresa el monto de la partida de conservación rutinaria del tramo donde se detecta el defecto.



- k)  $0.10 \times \text{Monto Partida} / 0.25 \times \text{Plazo en días (1,800)}$ :** Expresa la penalidad diaria que acarrea el incumplimiento en la Orden de Servicio.
- l) Penalidad Diaria:** Resultado de la fórmula aplicada en el acápite anterior, que en este caso asciende a S/. 224.13.
- m) Penalidad:** Resultado que corresponde la multiplicación de la penalidad diaria con los días incumplidos (en este caso 7 o 9 días).
- n) Tramo:** Lugar señalado en el contrato en que se ha efectuado la evaluación no programada, en este caso el tramo Lambrana Chuquibambilla y Challhuachuacho – Santo Tomás.

El resumen de penalización efectuada por incumplimiento de órdenes de servicio correspondiente al mes de julio de 2013 señala dos detalles que deben ser tomados en cuenta por parte de este Colegiado:

1. La fecha de vencimiento para la subsanación por parte del Contratista de los defectos no admitidos señalados por la Supervisión, esto es, el 31 de julio de 2013.
2. La fecha de verificación efectuada por la Supervisión respecto de la subsanación de los defectos no admitidos realizados por el Contratista, los cuales fueron realizados entre el 08 y 09 de agosto de 2013.

Ya hemos efectuado el análisis sobre la diligencia que ha debido tener la Entidad en la verificación las observaciones levantadas por el Contratista teniendo la misma omisión por parte de Provías Nacional en cuanto a su responsabilidad corresponde. Como bien lo hemos indicado, la Orden de Servicio N° 102-2013 ha expresado un plazo de dos (02) días para que el Contratista cumpla con el levantamiento de las observaciones y la Supervisión ha efectuado la verificación del levantamiento de las observaciones el día 31 de julio de 2013 observándose un plazo extenso mayor otorgado.



Dr. Carlos Alberto Puerta Chu  
Dr. Álvaro Zúñiga León

En ese sentido, pretender verificar el cumplimiento de observaciones fuera del plazo de tolerancia establecido en las condiciones aplicables al contrato materia de controversia aduciendo que no existe plazo para su verificación es incorrecto ya que, conforme a sus funciones, la Supervisión tiene la obligación de que se ejecute el contrato correctamente, esto es, dentro de los plazos establecidos, situación que no se ha efectuado en la conformidad de la orden de servicio N° 102-2013 emitido el día 19 de julio de 2013.

Ahora bien, hemos efectuado el análisis correspondiente al procedimiento que establece los términos de referencia en la ejecución del servicio y, en consecuencia, como continuación del presente análisis, procederemos a analizar los documentos que aplican la penalidad correspondiente al mes de julio del año 2013.

Al respecto, mediante Informe N° 084-2013-MTC/20.7.JND de fecha 09 de setiembre de 2013, al Administrador de Contrato expresa al Gerente de la Unidad Gerencial de Conservación de Proviás Nacional lo siguiente:

*"Mediante Informe de la referencia a), recibida por Provias Nacional el 03.09.2013, el jefe Zonal de Cusco – Apurímac hizo propio el Informe de la referencia b) del Ingeniero Supervisor, quien remitió el Informe Mensual N° 38 y la valorización N° 38 a Julio 2013, por la suma de S/. 865, 631.73 inc. IGV y penalidades por un total de S/. 334,286.83 (S/. 11,293.65 por evaluación de nivel de servicios y S/. 322,993.18 por Órdenes de Servicios).*

*El Contratista, mediante Carta de la referencia c), recibido por el Supervisor el 09.08.2013, presentó el levantamiento de las observaciones a la Valorización N° 38, considerando el monto de S/. 865,631.73 inc. IGV, sin penalidades, en 01 volumen.*



En esa misma fecha presentó la Carta N° 070-2013-GV-HHA-ICCGSA/Dv.ABANCAY-

YAUARI, remitiendo Informe Técnico N° 38 del mes de Julio 2013.

La presente valorización se ha revisado con la información alcanzada por el Jefe Zonal del Cusco – Apurímac y del Ingeniero Supervisor.

En consecuencia, se encuentra procedente la presente Valorización, cuyo detalle se indica a continuación:

MONTO VALORIZADO (V)	S/. 842,590.26
REINTEGROS Y OTROS (S)	159,657.01
Reajustes de Valorización+ Regulariz. de Reaj. Valoriz. Anteriores	177,313.06
Deducción de r.q.n.c. por Adelanto Directo	(17,656.05)
VALORIZACIÓN BRUTA (VB= V+S)	S/.1,002,247.27
AMORTIZACIÓN DE ADELANTO DIRECTO (D):	(268,661.06)
VALORIZACIÓN NETA (VN=VB-D)	S/. 733,586.21
SUBTOTAL(sin IGV)	S/. 733,586.21
IGV (18%)	S/. 132,045.52
MONTO A FACTURAR	S/. 865,631.73

A dicho monto debe deducirse, por concepto de Penalidades:

Por Evaluación de Niveles de Servicios	S/. (11,293.65)
Por incumplimiento de Órdenes de Servicios	S/.(322,993.18)
<b>Total de Penalidades a deducir</b>	<b>S/.(334,286.83)</b>

(...)"



Dr. Carlos Alberto Puerta Chu  
Dr. Álvaro Zúñiga León

Dicho Informe tiene como referencia el Informe N° 07-2013-MTC/20.10.17/SAMM del 21 de agosto de 2013 en el que el Ingeniero Supervisor expresa al Jefe Zonal Provías Nacional que se aplicará una penalización a la valorización del mes de Julio de 2013 expresando lo siguiente:

*"10. MULTAS Y PENALIDADES*

*a. CÁLCULO DE MULTA POR EVALUACIÓN DE NIVEL DE SERVICIO*

*La medida de Nivel de Servicio realizado en el presente mes fue ejecutado en el Tramo Dv. Abancay – Lambrana – Chuquibambilla y Challhuahuacho – Santo Tomás- Yauri.*

*Mes de Julio 2013: El monto de penalización es de S/. 11,293.65*

*b. MULTA POR INCUMPLIMIENTO DE ÓRDENES DE SERVICIO*

*La conformidad de las Órdenes de Servicio en el cual se le hace conocer el incumplimiento al Ing. Hector Huamaní Alfaro, Gerente Vial, en forma física, quien se ha negado a firmar dichas conformidades.*

*Se adjunta al presente la conformidad y el panel fotográfico que sustenta el incumplimiento.*

*La penalidad que se impone al Contratista – Conservador por incumplimiento de Órdenes de Servicio en el Tramo Dv. Abancay-Chuquibambilla y Chalhuahuacho-Santo Tomás alcanza a la suma de S/. 332,993.18.*

*c. RESUMEN DE MULTAS*

CONCEPTO	MONTO (S/.)	TOTAL (S/.)
Por evaluación de Nivel de Servicio	11,293.65	334,286.83
Por incumplimiento de Órdenes de Servicio	332,983.18	

Por personal propuesto (u otros)	0.00	
----------------------------------	------	--

*En el presente mes la penalidad por medida de Niveles de Servicio y por incumplimiento de Órdenes de Servicio en total alcanza a la suma de S/. 334,286.83 (Trescientos Treinta y Cuatro Mil Doscientos Ochenta y Seis con 83/100 Nuevos Soles) sin IGV.*

Pues bien, tenemos en cuenta el informe señalado observando la aplicación de dos multas generadas en julio de 2013:

- a) Multa por evaluación de nivel de servicio
- b) Multa por incumplimiento de Órdenes de Servicio

Entonces, tenemos dos multas aplicadas por la Entidad, no obstante, los argumentos expresados por el demandante es basada en la sobre la mala aplicación de la penalización en base a la conformidad del servicio derivada de las Órdenes de Servicio N° 102-2013. En base a ello y al análisis realizado en el presente punto controvertido, este Colegiado considera que la penalización aplicada por el supuesto incumplimiento en las órdenes de servicio carece de sustento y por lo que corresponde declarar que dicha penalización no corresponde por lo que no debe aplicarse dicha multa al Contratista, la misma que asciende a S/. 332,983.18 (Trescientos Treinta y Dos Mil Novecientos Ochenta y Tres con 18/100 Nuevos Soles).

En ese sentido, siendo que el Contratista ha centrado sus argumentos en el incumplimiento de las órdenes de servicio, este Colegiado considera que no debe ahondar en los puntos referentes a la medición de niveles de servicio por lo que, este Tribunal Arbitral considera conveniente declarar fundado en parte el presente punto controvertido y en consecuencia, declarar la nulidad y/o ineficacia de la penalidad aplicada por Provías Nacional a la valorización de julio de 2013 y, en consecuencia, se



ordene a Provías Nacional que cumpla con pagar la suma de S/. 322,983.18 (Trescientos Treinta y Dos Mil Novecientos Ochenta y Tres con 18/100 Nuevos Soles) más los intereses correspondientes.

#### **QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO**

***Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia de la penalidad aplicada por Provías Nacional, a la valorización de agosto de 2013 y, en consecuencia, se ordene al demandado para que, en vía de devolución, pague la suma de S/. 425,419.62 (Cuatrocientos Veinticinco Mil Cuatrocientos Diecinueve con 62/100 Nuevos Soles), más los intereses correspondientes.***

#### **POSICION DEL CONTRATISTA**

El Contratista ampara su pretensión en los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

Mediante Orden de servicio N° 103-2013 de fecha 29 de agosto de 2013, el Supervisor señala una serie de incumplimientos generados en el Servicio realizado por nuestra empresa respecto a la protección bituminosa, en general revisadas por el Supervisor en el tramo Abancay - Lambrana - Chuquibambilla así como en el tramo Challhuahuacho - Santo Tomas y el tramo Santo Tomas - Yauri.

Conforme al visto expresado en la Conformidad de la Orden de Servicio N° 103-2013 de fechas 04, 05 y 06 de setiembre de 2013, nuestra empresa cumplió con los requerimientos señalados por el Supervisor en la referida Orden de Servicio.

Al respecto, debemos indicar que nuestra empresa cumplió con efectuar el levantamiento de todas las observaciones expresadas por el Supervisor, la misma que, conforme a los términos de referencia y a lo expresado en la referida Orden de Servicio,



los servicios requeridos contenían plazos para el levantamiento de las observaciones de 2 días, esto es, la fecha de vencimiento del levantamiento de observaciones es el 31 de agosto de 2013.

No obstante, la revisión y el levantamiento de observaciones se generan el 04, 05 y 06 de setiembre de 2013, al momento de efectuar la conformidad de la Orden de Servicio N° 103-2013, esto es, fuera del plazo establecido en los términos de referencia.

Al respecto, debemos indicar que nuestra empresa ha efectuado todas las gestiones necesarias para cumplir con el requerimiento del supervisor en el servicio de mantenimiento de carreteras, la misma que, al ser un servicio continuo, cíclico y permanente, y siendo que a pesar de que efectuamos el servicio, las carreteras se encuentran activas para el uso de los pobladores, entre otras, dichas fisuras han podido volver a regenerarse, siendo una irresponsabilidad del Supervisor efectuar el levantamiento de las observaciones luego de tres semanas.

En este sentido, al carecer de motivación la aplicación de penalidad, ello a que el Supervisor no ha cumplido con los procedimientos señalados en los términos de referencia, el Tribunal Arbitral debe declarar la nulidad o ineficacia de la aplicación de la penalidad del mes de Agosto de 2013, y en consecuencia, que se nos otorgue el pago de S/.425, 419.62 (Cuatrocientos Veinticinco Mil Cuatrocientos Diecinueve con 62/100 Nuevos Soles) más los intereses correspondientes.

### **POSICIÓN DE LA ENTIDAD**

La Entidad expresa sus argumentos en base a los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:



El Contratista señala que cumplieron con levantar todas las observaciones comunicadas a través de la Orden de Servicio N° 103-2013 del 29 de agosto de 2013, pero siendo que los plazos para el levantamiento de los defectos eran de 2 días y que sin embargo el Supervisor realizó observación el 04, 05 y 06 de setiembre, fuera de todo plazo, las fisuras han podido volver a regenerarse, esto debido a la irresponsabilidad del Supervisor.

La Entidad, contradiciendo esta posición del contratista manifiesta que el Contratista Conservador miente, desnaturaliza y engaña, dado que al Supervisión, al verificar en campo el levantamiento de las observaciones, determina el cumplimiento e incumplimiento del levantamiento de los defectos y aquellos defectos que no fueron levantados fueron penalizados, la prueba objetiva, sujeta a cualquier peritaje, son las fotografías tomadas a todos los defectos que no fueron levantados, es decir, la Entidad si cuenta con pruebas, no con palabras ni escritos.

Respecto de los argumentos esgrimidos por el Contratista Conservador, sobre los plazos de verificación y la regeneración de fisuras, reitera que las fisuras no pueden regenerarse, dado que nunca fueron tratadas, comprobando su afirmación en las fotografías tomadas en la comunicación de defectos y en la verificación o conformidad de órdenes de servicio, donde se puede apreciar que las fisuras no tienen ningún rastro de tratamiento, parchado o colocación de slurry seal, y respecto a los plazos tiene que ningún documento contractual señala un límite de tiempo en la verificación de la Orden de Servicio, por el contrario, la Cláusula Décimo Segunda del Contrato N° 081-2010-MTC/20 señala expresamente "(...) Pasado los días de tolerancia, el CONTRATISTA CONSERVADOR será penalizado con la siguiente fórmula:

Penalidad Diaria=  $\frac{0.10 \times \text{Monto de la Partida}}{0.25 \times \text{Plazo en días}}$



Los días de tolerancia, son los estipulados en la página 83 de las bases integradas, no significan que esos plazos son el límite de tiempo para la verificación en campo, dado que después de cumplido esos plazos, por cada día que no se levante las observaciones, el Contratista Conservador será penalizado de acuerdo a la anterior fórmula que dice "PENALIDAD DIARIA"

Hace hincapié en el hecho de que el argumento de esta Segunda Pretensión se enmarca, según el Contratista Conservador en los plazos de verificación y en la regeneración de los defectos, no se hace mención acerca de que la ubicación de los defectos comunicados están sobre los supuestos sectores críticos, lo cual subraya a efectos de hacer notal al Tribunal los fundamentos que fueron utilizados.

En relación a la afirmación hecha de que, las fisuras se regeneraron dado que el irresponsable del Supervisor realizó la verificación luego de tres semanas, estas se regeneraron, reitera que el Contratista no sabe restar o resta mal a propósito de fechas, es decir, 31 de agosto menos 04 de setiembre, ¿Cuánto da como resultado? 4 días efectivos y no 21 días. Lo anterior solo confirma lo engañoso y falaz de los argumentos utilizados por la empresa ICCGSA lo cual, es lamentable, pero fortalece su posición, estando seguros que el laudo arbitral les será favorable reiterando que las fisuras no pueden volver a regenerarse porque estas nunca fueron tratadas, prueba de ello están las tomas fotográficas que adjunta. Pero en el caso de haber sido tratadas, las fisuras pueden volver a presentarse pero por el mal proceso constructivo de la capa granular estabilizada, conforme ocurrió y sigue ocurriendo en este caso.

#### **POSICION DEL TRIBUNAL ARBITRAL**

El quinto punto controvertido se dirige a observar la penalización aplicada a la valorización correspondiente al mes de agosto de 2013. En ese sentido, como se puede



Dr. Carlos Alberto Puerta Chu  
Dr. Álvaro Zúñiga León

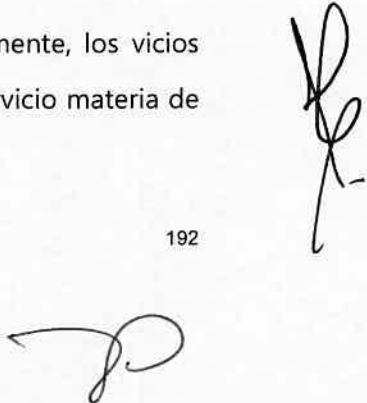
apreciar de los medios probatorios presentados al presente proceso, con fecha 29 de agosto de 2013 se emitió la Orden de Servicio N° 103-2013.

Como ya lo hemos tenido en cuenta los puntos controvertidos anteriores, las órdenes de servicio tienen el mismo formato por lo que procederemos a efectuar el análisis que hemos venido efectuado en nuestros anteriores pronunciamientos. En ese sentido, la orden de servicio detalla:

N° DE ITEM	DEFECTO NO ADMITIDO	UBICACION	FECHA DE VENCIMIENTO	LEVANTAMIENTO	
				FECHA	CONFORME
1	Protección bituminosa	64+500-64+600	31/08/2013		

La fecha de vencimiento que alude la orden de servicio es el tiempo que tiene el Contratista para cumplir con efectuar la subsanación al defecto no admitido expresado por la Supervisión.

1. La Orden de Servicio N° 103-2013 ha sido realizada en los siguientes tramos:
  - a) Dv. Abancay – Lambrana - Chuquibambilla entre los Km. 64+500 - 64+600 al 74+700- 74+800 e identificados en ítems que van del 1 al 101
  - b) Dv. Challhuahuacho – Santo Tomás entre los Km. 0+200 al 0+300 – 31+700 – 31+800 e identificados en ítems que van del 1 al 44.
  - c) Dv. Santo Tomás - Yauri entre los Km. 111+360 -111+510 – 124+440 – 125+000 e identificados en ítems que van del 1 al 113.
2. Defectos no admitidos:
  - a) Respecto al tramo señalado en acápite a) expuesto anteriormente, los vicios señalados en los ítems que van del 1 al 101 en la orden de servicio materia de



análisis comprende la variable protección bituminosa (en las Órdenes de Servicio se ha expresado como nota que la protección bituminosa incluye: Fisuras, Baches, Peladuras y hundimientos).

- b) Respecto al tramo señalado en el acápite b) expuesto anteriormente, los vicios señalados en los ítems que van del 1 al 44 en la orden de servicio materia de análisis comprende la variable protección bituminosa (de la misma manera en dicha Orden de Servicio se expresado como nota que la protección bituminosa incluye: fisuras, baches, peladuras y hundimientos).
  - c) Respecto al tramo señalado en el acápite c) expuesto anteriormente, los vicios señalados en los ítems que van del 1 al 113 en la orden de servicio materia de análisis comprende la variable protección bituminosa (de la misma manera en dicha Orden de Servicio se expresado como nota que la protección bituminosa incluye: fisuras, baches, peladuras y hundimientos).
3. Ubicación: Hemos indicado en el numeral 1. expresado en la página anterior lo siguiente:
- a) Respecto al acápite a) expresado en el numeral 1., el lugar donde se van a realizar la subsanación de los defectos no admitidos expresados en los ítems que van del 1 al 101 en la orden de servicio materia de análisis se realizarán en la zona que va del 64+500 – 64+600 al 74+700-74+800 referente al tramo Dv. Abancay – Lambrana - Chuquibambilla.
  - b) Respecto al acápite b) expresado en el anterior numeral 1., el lugar donde se van a realizar la subsanación de los defectos no admitidos expresados en los ítems que van del 1 al 44 en la orden de servicio materia de análisis se realizarán en la zona que va del Km. 0+200 – 0+300 al 31+700 – 31+800 referente al tramo Challhuahuacho – Santo Tomás.

- c) Respecto al acápite c) expresado en el anterior numeral 1., el lugar donde se van a realizar la subsanación de los defectos no admitidos expresados en los ítems que van del 1 al 113 en la orden de servicio materia de análisis se realizarán en la zona que va del Km. 111+360 – 111+510 al 124+440 – 125+000 referente al tramo Santo Tomás - Yauri.
4. Fecha de vencimiento: La orden de servicio indica el plazo en que el Contratista debe cumplir con subsanar el defecto no admitido el mismo que se ha expresado de la siguiente manera:
- a) Respecto al acápite a) expresado en el numeral 1., la fecha de vencimiento para los ítems que van del 1 al 101 en la orden de servicio materia de análisis que se realizarán en la zona que va del 64+500-64+600 al 74+700-74+800 referente al tramo Dv. Abancay – Lambrama – Chuquibambilla vence el 31 de agosto de 2013.
- b) Respecto al acápite b) expresado en el numeral 1., la fecha de vencimiento para los ítems que van del 1 al 44 en la orden de servicio materia de análisis se realizarán en la zona que va del Km. 0+200 -0+300 al 31+700 – 31+800 referente al tramo Challhuahuacho – Santo Tomás.
- c) Respecto al acápite c) expresado en el numeral 1., la fecha de vencimiento para los ítems que van del 1 al 113 en la orden de servicio materia de análisis se realizarán en la zona que va del Km. 111+360 -111+510 al 124+440 – 125+000 referente al tramo Santo Tomás - Yauri.

Pues bien, hemos efectuado el detalle de la Orden de Servicio N° 103-2013 expresando que la misma se efectuado en agosto del año 2013 y sobre tres tramos distintos, esto es el tramo Abancay – Lambrana – Chuquibambilla, el tramo Challhuachuacho – Santo Tomás y, finalmente, el tramo Santo Tomás - Yauri.



Dr. Carlos Alberto Puerta Chu  
Dr. Álvaro Zúñiga León

Es importante indicar que la referida Entidad señaló como plazo para el levantamiento de observaciones el plazo de dos (02) días. Así también, la referida orden de servicio ha sido suscrita por el Ingeniero Sergio Mosqueira Mercado, Supervisor del contrato materia de controversia sin que el Gerente Vial suscriba el mismo.

Hemos efectuado el análisis de la orden servicio respecto a todos sus detalles por lo que procederemos a efectuar el análisis a la conformidad de la orden de servicio N° 103-2013 emitida los días 04, 05 y 06 de setiembre de 2013.

La conformidad de la orden servicio ha sido emitida los días 04, 05 y 06 de setiembre de 2013 y se expresa de la siguiente manera:

N° DE ITEM	DEFECTO NO ADMITIDO	UBICACIÓN	FECHA DE VENCIMIENTO	LEVANTAMIENTO	
				FECHA	CONFORME
1	Protección Bituminosa	64+500-64+600	31/08/2013	04/09/2013	NO CUMPLIO

La conformidad de la Orden de Servicio N° 103-2013 ha expresado una serie de cumplimientos e incumplimientos que han generado la penalización aplicada por la Supervisión al Contratista.

Respecto a la conformidad de la Orden de Servicio N° 103-2013 emitida los días 04, 05 y 06 de setiembre de 2013 se puede apreciar que la Entidad ha determinado que no se ha cumplido con subsanar lo siguiente:

- Incumplimientos:

Respecto al tramo contenido DV. Abancay – Lambrana – Chuquibambilla, los incumplimientos se encuentran señalados en los ítems que van del 1 al 101.



Respecto al tramo contenido DV. Chalchuahuacho-Santo Tomás, los incumplimientos se encuentran señalados en los ítems que van del 1 al 44 exceptuando los ítems 37, 38, 39 y 40.

Respecto al tramo contenido DV. Santo Tomás - Yauri, los incumplimientos se encuentran señalados en los ítems que van del 1 al 44 exceptuando el ítem 86.

En base a ello, la Supervisión ha efectuado un resumen de penalización por incumplimientos de órdenes de servicio al mes de agosto de 2013<sup>172</sup> expresando los siguientes detalles:

- a) **O.S.Nº:** Expresa la orden de servicio en el que se ha efectuado la penalización al Contratista, en este caso, la Orden de Servicio N° 103-2013.
- b) **Defecto No Admitido:** Expresa los vicios que el Contratista no ha cumplido con subsanar o levantar.
- c) **Ubicación:** Expresa el lugar en el que se encuentra el defecto no admitido y que el Contratista procederá a subsanar o levantar.
- d) **Fecha de emisión:** Expresa la fecha en que se ha emitido la Orden de Servicio, en este caso la N° 103-2013.
- e) **Plazo de ejecución:** Expresa el plazo que tiene el Contratista para cumplir con subsanar los defectos no admitidos expresados por la Supervisión, en el caso particular, es de dos (02) días hábiles.
- f) **Fecha de vencimiento:** Es la fecha límite que tiene el Contratista para cumplir con subsanar los defectos no admitidos expresados por la Supervisión lo cual, para el caso particular, siendo que se notificó al Contratista el 29 de agosto de 2013, y

---

<sup>172</sup> El cuadro de resumen de penalización por incumplimiento de órdenes de servicio al mes de agosto de 2013 se encuentra anexo en el escrito presentado por la empresa Ingenieros Civiles y Contratistas Generales S.A. con fecha 10 de febrero de 2014.

observando que el plazo de ejecución es de dos (02) días hábiles, el plazo vence el 31 de agosto de 2013, como bien se ha expresado en el cuadro resumen que estamos analizando.

- g) Conformidad:** Expresa la posición de la Supervisión respecto a la subsanación de los defectos no admitidos efectuados por el Contratista.
- h) Fecha de verificación:** Expresa la fecha en que la Supervisión procedió a verificar si el Contratista ha cumplido con la subsanación de los defectos no admitidos expresados en la Orden de Servicio N° 103-2013, en este caso se realizó el 04, 05 y 06 de setiembre de 2013.
- i) Días de multa:** Expresa los días en que el Contratista no ha cumplido con efectuar la subsanación de los defectos no admitidos señalados por la Supervisión, siendo que en el cuadro analizado se ha señalado entre 4 y 6 días multa por defecto.
- j) Monto de partida:** Expresa el monto de la partida de conservación rutinaria del tramo donde se detecta el defecto.
- k)  $0.10 \times \text{Monto Partida} / 0.25 \times \text{Plazo en días (1,800)}$ :** Expresa la penalidad diaria que acarrea el incumplimiento en la Orden de Servicio.
- l) Penalidad Diaria:** Resultado de la fórmula aplicada en el acápite anterior, que en este caso asciende a S/. 224.13.
- m) Penalidad:** Resultado que corresponde la multiplicación de la penalidad diaria con los días incumplidos (en este caso 4, 5 o 6 días).
- n) Tramo:** Lugar señalado en el contrato en que se ha efectuado la evaluación no programada, en este caso el tramo Abancay-Lambrana-Chuquibambilla, Challhuachuacho – Santo Tomás y Santo Tomás - Yauri.



El resumen de penalización efectuada por incumplimiento de órdenes de servicio correspondiente al mes de agosto de 2013 señala dos detalles que deben ser tomados en cuenta por parte de este Colegiado:

1. La fecha de vencimiento para la subsanación por parte del Contratista de los defectos no admitidos señalados por la Supervisión, esto es, el 31 de agosto de 2013.
2. La fecha de verificación efectuada por la Supervisión respecto de la subsanación de los defectos no admitidos realizados por el Contratista, los cuales fueron realizados entre el 04, 05 y 06 de setiembre de 2013.

Ya hemos efectuado el análisis sobre la diligencia que ha debido tener la Entidad en la verificación las observaciones levantadas por el Contratista teniendo la misma omisión por parte de Provías Nacional en cuanto a su responsabilidad corresponde. Como bien lo hemos indicado, la Orden de Servicio N° 103-2013 ha expresado un plazo de dos (02) días para que el Contratista cumpla con el levantamiento de las observaciones y la Supervisión ha efectuado la verificación del levantamiento de las observaciones los días 04, 05 y 06 de setiembre de 2013 observándose un plazo de levantamiento diferente al expresado en la Orden de Servicio.

Ahora, entre los argumentos expresados por el demandado sobre el incumplimiento de la orden de servicio expresa que se han presentado archivos fotográficos que acreditan el incumplimiento del contratista. Al respecto, este Colegiado precisa que el demandado ha presentado una serie de imágenes fotográficas que no tienen fecha de registro en el que se exprese el día en que se tomaron dichas imágenes por lo que carece de valoración dicho medio probatorio.

En el mismo sentido, se tienen como medios probatorios las comunicaciones cursadas entre las partes en el que el Contratista, con fecha 29 de agosto de 2013 presenta reclamo a la Orden de Servicio N° 103-2013 señalando que en dicha orden de servicio



no corresponde por que los defectos de protección bituminosa se encuentran en el sector más crítico por problemas hidrológicos o que por la geografía de la zona no se pueda cumplir con lo requerido por la Entidad e indicando que se han presentado expedientes técnicos sobre la necesidad de ejecutar obras especiales de drenaje para su aprobación sin tener respuesta de la Entidad por lo que es urgente y necesario decidir al respecto a fin de evitar entredichos puesto que dichos reclamos corresponden a zonas con problemas hidrológicos.

Al respecto, la Supervisión del servicio declara que no procede el reclamo del Contratista señalando que no existen puntos críticos en la ejecución del servicio siendo el nivel avanzado de deterioro de la carretera debido al deficiente proceso constructivo y al inadecuado mantenimiento que ejecuta el Contratista.

En base a ello, este Tribunal Arbitral expresa la siguiente interrogante, ¿Por qué la Entidad, al no encontrarse de acuerdo con el pedido expresado por el contratista no cumplió con verificar los defectos a subsanar por el contratista dentro del plazo de tolerancia indicado en los términos de referencia? El presente cuestionamiento se hace el Tribunal Arbitral desde la evaluación de la orden de servicio N° 94-2012 ya que la Supervisión, a pesar de indicar que el Contratista no ha cumplido con un adecuado mantenimiento de las vías, no ha procedido a efectuar diligentemente los procedimientos que corresponde conforme a los días de tolerancia por lo que, este Colegiado considera que no varía el pronunciamiento expresado en el presente punto controvertido respecto a la responsabilidad de la Supervisión sobre los procedimientos expresados en los términos de referencia.

Al respecto, el Informe N° 01218-2013-MTC/20.10.17 de fecha 25 de setiembre de 2013, el Jefe Zonal PVN – Cusco expresa a la Gerencia de la Unidad Gerencial de Conservación PVN señala:

Dr. Carlos Alberto Puerta Chu  
Dr. Álvaro Zúñiga León

*"Previo atento saludo, por el presente tengo a bien remitir a su Despacho el informe de la referencia, el mismo que lo hago propio en su contenido, mediante el cual se remite la Valorización e Informe Técnico N° 39, correspondiente a los periodos del 01 al 31 de AGOSTO del 2013, en aplicación a lo establecido en los términos de referencia de las bases administrativas para el Concurso Público N° 0069-2009-MTC/20, con la valorización elaborada por el Contratista Conservador ICCGSA y revisada por la Supervisión que la hago propia en todos sus extremos la misma que corresponde al Mantenimiento Rutinario después del mantenimiento Periódico. Por lo que esta Jefatura Zonal otorga la Conformidad de Servicio, salvo vicios ocultos a los trabajos de Conservación Vial por Niveles de Servicio desarrollados por el Contratista – Conservador ICCGSA, ascendente a:*

- Valorización Neta (Monto a Facturar) S/. 768,271.20 (Setecientos sesenta y ocho mil doscientos setenta y uno con 20/100 Nuevos Soles), incluye el I.G.V.*
- Se aplica multa por evaluación del Nivel de Servicio ascendente a S/. 20,373.46 (Veinte mil trescientos setenta y tres con 46/100 Nuevos Soles).*
- Se aplica multa por incumplimiento de Órdenes de Servicio ascendente a S/. 405, 046.16 (Cuatrocientos cinco mil cuarenta y seis con 16/100 Nuevos Soles).*
- No se aplica multa por personal propuesto (u otros) (...)"*

El referido Informe emitido se encuentra sustentado en el Informe N° 08-2013-MTC/20.10.17/SAMM de fecha 20 de setiembre de 2013 en el que el Ingeniero Supervisor expresa al Jefe Zonal Provías Nacional que se aplicará una penalización a la valorización del mes de agosto de 2013 expresando lo siguiente:

#### **"10. MULTAS Y PENALIDADES**

##### **a. CÁLCULO DE MULTA POR EVALUACIÓN DE NIVEL DE SERVICIO**

*La medida de Nivel de Servicio realizado en el presente mes fue ejecutado en el Tramo Dv. Abancay – Lambrama – Chuquibambilla y Challhuahuacho – Santo Tomás- Yauri.*

Dr. Carlos Alberto Puerta Chu  
Dr. Álvaro Zúñiga León

Mes de Agosto 2013: El monto de penalización es de S/. 20,373.46

b. *MULTA POR INCUMPLIMIENTO DE ÓRDENES DE SERVICIO*

La conformidad de las Órdenes de Servicio en el cual se le hace conocer el incumplimiento al Ing. Hector Huamaní Alfaro, Gerente Vial, en forma física, quien se ha negado a firmar dichas conformidades.

Se adjunta al presente el archivo fotográfico que sustenta el incumplimiento.

La penalidad que se impone al Contratista – Conservador por incumplimiento de Órdenes de Servicio en el Tramo Dv. Abancay-Chuquibambilla y Chalhuanhuacho-Santo Tomás alcanza a la suma de S/. 405,046.16 (Cuatrocientos Cinco Mil Cuarenta y Seis con 16/100 Nuevos Soles), sin IGV.

c. *RESUMEN DE MULTAS*

CONCEPTO	MONTO (S/.)	TOTAL (S/.)
Por evaluación de Nivel de Servicio	20,373.46	425,419.62
Por incumplimiento de Órdenes de Servicio	405,046.16	
Por personal propuesto (u otros)	0.00	

En el presente mes la penalidad por medida de Niveles de Servicio y por incumplimiento de Órdenes de Servicio en total alcanza a la suma de S/. 425,419.62 (Cuatrocientos Veinticinco Mil Cuatrocientos Diecinueve con 62/100 Nuevos Soles) sin IGV.

Pues bien, se tienen dos tipos de multas aplicadas por la Entidad en agosto de 2013:

- a) Multa por evaluación de nivel de servicio
- b) Multa por incumplimiento de Órdenes de Servicio

Sobre ello, este Tribunal Arbitral ha efectuado el análisis respecto a lo expresado por el contratista, esto es, sobre el incumplimiento de las órdenes de servicio por lo que este no puede pronunciarse sobre la evaluación de nivel de servicio. En ese sentido, este Tribunal Arbitral considera que la penalización aplicada por el supuesto incumplimiento en las órdenes de servicio carece de sustento por lo que corresponde declarar que dicha penalización no tiene validez y por ende, es factible la devolución de S/. 405,046.16 (Cuatrocientos Cinco Mil Cuarenta y Seis con 16/100 Nuevos Soles).

En ese sentido, este Tribunal Arbitral considera conveniente declarar fundado en parte el presente punto controvertido y declarar la nulidad y/o ineficacia de la penalidad aplicada por Provías Nacional, a la valorización de agosto de 2013 y, en consecuencia, se ordene al demandado para que, en vía de devolución, pague la suma de S/. 405,046.16 (Cuatrocientos Cinco Mil Cuarenta y Seis con 16/100 Nuevos Soles), más los intereses correspondientes.

#### **SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO**

***Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia de la penalidad aplicada por Provías Nacional a la valorización de setiembre de 2013 ascendente a la suma de S/. 1'402,770.10 (Un Millón Cuatrocientos Dos Mil Setecientos Setenta con 10/100 Nuevos Soles) y, en consecuencia, se ordene al demandado para que, en vía de devolución, cumpla con pagar la suma de S/. 755,382.86 (Setecientos Cincuenta y Cinco Mil Trescientos Ochenta y Dos con 86/100 Nuevos Soles) más los intereses correspondientes que habría sido deducida indebidamente en la valorización de setiembre de 2013, así como determinar si corresponde o no que se ordene a Provías Nacional para que, en vía de devolución, pague a ICCGSA la suma de S/. 717,820.17 (Setecientos Diecisiete Mil Ochocientos Veinte con 17/100 Nuevos Soles), más los intereses correspondientes, que habría sido deducida indebidamente en la valorización de octubre de 2013.***

## **POSICION DEL CONTRATISTA**

El Contratista ampara su pretensión en base a los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

### **VALORIZACIÓN SETIEMBRE DE 2013**

Mediante Orden de Servicio N° 104-2013 de fecha 28 de setiembre de 2013, el Supervisor señala una serie de incumplimientos generados en el Servicio realizado por nuestra empresa respecto a protección bituminosa, en general, revisadas por el Supervisor en el tramo Challhuahuacho – Santo Tomas así como en el tramo Santo Tomas Yauri

Conforme al visto expresado en la Conformidad de la Orden de Servicio N° 104-2013 de fecha 10 de octubre de 2013, nuestra empresa cumplió con los requerimientos señalados por el Supervisor en la referida Orden de Servicio.

Al respecto, debemos indicar que nuestra empresa cumplió con efectuar el levantamiento de todas las observaciones expresadas por el Supervisor, la misma que, conforme a los términos de referencia y a lo expresado en la referida Orden de Servicio, los servicios requeridos contenían plazos para el levantamiento de las observaciones de 2 días, esto es, la fecha de vencimiento del levantamiento de observaciones es el 30 de setiembre de 2013.

No obstante, la revisión y el levantamiento de observaciones se generan el 10 de octubre de 2013, al momento de efectuar la conformidad de la Orden de Servicio N° 104-2013, esto es, fuera del plazo establecido en los términos de referencia.





Al respecto, debemos indicar que nuestra empresa ha efectuado todas las gestiones necesarias para cumplir con el requerimiento del supervisor en el servicio de mantenimiento de carreteras, la misma que, al ser un servicio continuo, cíclico y permanente, y siendo que a pesar de que efectuamos el servicio, las carreteras se encuentran activas para el uso de los pobladores, entre otras, dichas fisuras han podido volver a regenerarse, siendo una irresponsabilidad del Supervisor efectuar el levantamiento de las observaciones luego de tres semanas.

En este sentido, al carecer de motivación la aplicación de penalidad, al no haberse cumplido con los procedimientos señalados en los términos de referencia, solicitamos al Tribunal Arbitral se sirva declarar la nulidad y/o ineficacia de la aplicación de la penalidad del mes de Setiembre de 2013, ascendente a la suma de S/. 1'402,770.10 (Un Millón Cuatrocientos Dos Mil Setecientos Setenta y 10/100 Nuevos Soles), indebidamente deducida en las valorizaciones de septiembre de 2013 y octubre de 2013, y en consecuencia, solicita al Tribunal Arbitral ordene el pago a su favor, en vía de devolución de la suma de S/. 755, 382.86 (Setecientos Cincuenta y Cinco Mil Trescientos Ochenta y Dos con 86/100 Nuevos Soles) más los intereses correspondientes.

### **VALORIZACIÓN OCTUBRE DE 2013**

En lo que respecta a la indebida deducción de la suma de S/. 717,820.17 (Setecientos Diecisiete Mil Ochocientos Veinte con 17/100 Nuevos Soles) en la valorización de octubre de 2013, manifiesta que ésta responde a la aplicación de la penalidad en el mes de septiembre de 2013 y que es objeto de controversia.

Mediante Orden de servicio N° 105-2013 de fecha 28 de octubre de 2013, el Supervisor señala una serie de incumplimientos generados en el Servicio realizado por nuestra





empresa respecto a la protección bituminosa, en general, revisadas por el Supervisor en el tramo Santo Tomas - Yauri.

Conforme al visto expresado en la Conformidad de la Orden de Servicio N° 105-2013 de fecha 04 de noviembre de 2013, nuestra empresa cumplió con los requerimientos señalados por el Supervisor en la referida Orden de Servicio.

Al respecto, debemos indicar que nuestra empresa cumplió con efectuar el levantamiento de todas las observaciones expresadas por el Supervisor, la misma que, conforme a los términos de referencia y a lo expresado en la referida Orden de Servicio, los servicios requeridos contenían plazos para el levantamiento de las observaciones de 2 días, esto es, la fecha de vencimiento del levantamiento de observaciones es el 30 de octubre de 2013.

No obstante, la revisión y el levantamiento de observaciones se generan el 04 de noviembre de 2013, al momento de efectuar la conformidad de la Orden de Servicio N° 105-2013, esto es, fuera del plazo establecido en los términos de referencia.

Al respecto, debemos indicar que nuestra empresa ha efectuado todas las gestiones necesarias para cumplir con el requerimiento del supervisor en el servicio de mantenimiento de carreteras, la misma que, al ser un servicio continuo, cíclico y permanente, y siendo que a pesar de que efectuamos el servicio, las carreteras se encuentran activas para el uso de los pobladores, entre otras, dichas fisuras han podido volver a regenerarse, siendo una irresponsabilidad del Supervisor efectuar el levantamiento de las observaciones luego de tres semanas.

Conforme lo hemos mencionado en el resolutorio de nuestra tercera pretensión, es importante efectuar un análisis conjunto de ambas deducciones (valorizaciones de



septiembre y octubre de 2013) a efectos de que se determine que la penalidad aplicada en el mes de septiembre carece de todo fundamento legal.

En este sentido, al carecer de motivación la aplicación de penalidad, al no haberse cumplido con los procedimientos señalados en los términos de referencia, solicita al Tribunal Arbitral se sirva declarar la nulidad y/o ineficacia de la aplicación de la penalidad aplicada en el mes de setiembre de 2013 ascendente a la suma de S/. 1'402,770.10 (Un Millón Cuatrocientos Dos Mil Setecientos Setenta y 10/100 Nuevos Soles), indebidamente deducida en las valorizaciones de septiembre de 2013 y octubre de 2013, y en consecuencia, solicita al Tribunal Arbitral ordene el pago a su favor, en vía de devolución de la suma de S/. 717, 820.17 (Setecientos Diecisiete Mil Ochocientos Veinte con 17/100 Nuevos Soles) más los intereses correspondientes.

#### **POSICIÓN DE LA ENTIDAD**

La Entidad expresa sus argumentos en base a los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

La Entidad señala acerca de la valorización de Octubre de 2013 que el Contratista Conservador miente, desnaturaliza y engaña, dado que la Supervisión al verificar en campo el levantamiento de las observaciones, determinó el cumplimiento e incumplimiento del levantamiento de los defectos, y aquellos defectos que no fueron levantados fueron penalizados, la prueba objetiva, sujeta a cualquier peritaje son las fotografías tomadas a todos los defectos que no fueron levantados; es decir, la Entidad si cuenta con pruebas, no con palabras ni escritos, fotografías que solicitan sean visualizadas en audiencia.

Al respecto de la afirmación hecha por el Contratista Conservador, de que las fisuras se regeneraron dado que el irresponsable del Supervisor realizó la verificación luego de



tres semanas, estas se regeneraron, manifiesta que el Contratista no sabe restar o resta mal a propósito de fechas, es decir, 30 de setiembre menos 10 de octubre ¿Cuánto da como resultado? 10 días efectivos y no 21 días. Lo anterior sólo confirma lo engañoso y falaz de los argumentos utilizados por la empresa ICCGSA, lo cual, es lamentable, pero fortalece su posición, por ello, reitera que las fisuras no pueden volver a regenerarse, dado que nunca fueron tratadas.

En relación a la Valorización de Octubre de 2013, el Contratista Conservador señala que levantó todas las observaciones pero fue una irresponsabilidad del Supervisor, realizar la verificación en campo, luego de tres semanas, es decir, 21 días después y que por ello, las fisuras se regeneraron, en relación a lo manifestado, resalta el lamentable argumento usado por la empresa ICCGSA, dado que el Contratista Conservador no sabe restar fechas o lo hace mal a propósito, es decir 04 de noviembre menos 30 de octubre ¿Cuánto da como resultado? 3 días efectivos y no 21 días.

Asimismo, mediante el correo electrónico de fecha 18 de octubre de 2013, el Ing. Hector Huamaní – Gerente Vial de la empresa ICCGSA, comunica que a la fecha se siguen levantando los defectos, lo cual demuestra el falaz argumento del Contratista Conservador, que manifestaba que los defectos se habían levantado el 30 de setiembre de 2013; ello significa, que nunca se levantaron los defectos penalizados objetivamente por la Supervisión de PROVIAS NACIONAL.

#### **POSICION DEL TRIBUNAL ARBITRAL**

Teniendo en cuenta las posiciones de las partes, este Tribunal Arbitral procederá a resolver el sexto punto controvertido referente a la penalidad aplicada por Provias Nacional a la valorización de setiembre de 2013 ascendente a la suma de S/. 1'402,770.10 (Un Millón Cuatrocientos Dos Mil Setecientos Setenta con 10/100 Nuevos Soles) y, en consecuencia, se ordene al demandado para que, en vía de devolución,



Dr. Carlos Alberto Puerta Chu  
Dr. Álvaro Zúñiga León

cumpla con pagar la suma de S/. 755,382.86 (Setecientos Cincuenta y Cinco Mil Trescientos Ochenta y Dos con 86/100 Nuevos Soles) más los intereses correspondientes que habría sido deducida indebidamente en la valorización de setiembre de 2013, así como determinar si corresponde o no que se ordene a Provías Nacional para que, en vía de devolución, pague a ICCGSA la suma de S/. 717,820.17 (Setecientos Diecisiete Mil Ochocientos Veinte con 17/100 Nuevos Soles), más los intereses correspondientes, que habría sido deducida indebidamente en la valorización de octubre de 2013.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que la pretensión planteada por el Contratista se encuentra sustentada en dos penalizaciones efectuadas por la Entidad, penalización que ha sido deducida en la valorización de setiembre y octubre de 2013. No obstante, dicha penalización se ha efectuado respecto de incumplimientos de dos (02) órdenes de Servicio:

1. La Orden de Servicio N° 104-2013 emitida por la Entidad con fecha 27 de setiembre de 2013.
2. La Orden de Servicio N° 105-2013 emitida por la Entidad con fecha 28 de octubre de 2013.

Respecto a ello, procederemos a efectuar el análisis de dichas Órdenes de Servicio siguiendo los lineamientos realizados en el primer punto controvertido. Para ello, consideramos conveniente señalar la serie de detalles que contiene la Orden de Servicio 104-2013:

N° DE ITEM	DEFECTO NO ADMITIDO	UBICACIÓN	FECHA DE VENCIMIENTO	LEVANTAMIENTO	
				FECHA	CONFORME
1	Protección Bituminosa	0+240 – 0+300	30/09/2013		



En el primer ítem tenemos que el defecto no admitido es el correspondiente a protección bituminosa, no obstante debemos expresar los detalles que señalan la orden de servicio N° 104-2013 pudiendo indicar lo siguiente:

1. La Orden de Servicio N° 104-2013 ha sido realizada en los siguientes tramos:
  - a) Dv. Challhuahuacho – Santo Tomás entre los Km. 0+240 – 0+300 al 70+300 – 70+400 e identificados en ítems que van del 1 al 254
  - b) Dv. Santo Tomás – Yauri entre los Km. 111+000 – 111+100 al 204+500 – 204+600 e identificados en ítems que van del 1 al 224.
2. Defectos no admitidos:
  - a) Respecto al tramo señalado en acápite a) expuesto anteriormente, el vicio señalado en los ítems que van del 1 al 254 en la orden de servicio materia de análisis comprende la variable protección bituminosa (en dicha Orden de Servicio se indica como nota que la protección bituminosa incluye: Fisuras, Baches, Peladuras y hundimientos) y guardavías.
  - b) Respecto al tramo señalado en el acápite b) expuesto anteriormente, el vicio señalado en los ítems que van del 1 al 224 en la orden de servicio materia de análisis comprende la variable protección bituminosa (en dicha Orden de Servicio se indica como nota que la protección bituminosa incluye: Fisuras, Baches, Peladuras y hundimientos).
3. Ubicación: Hemos indicado en el numeral 1. expresado en la página anterior lo siguiente:
  - a) Respecto al acápite a) expresado en el numeral 1., el lugar donde se van a realizar la subsanación de los defectos no admitidos expresados en los ítems que van del 1 al 254 en la orden de servicio materia de análisis se realizarán en



la zona que va del 0+240 – 0+300 al 70+300 -70+400 referente al tramo Dv. Challhuahuacho – Santo Tomás.

b) Respecto al acápite b) expresado en el anterior numeral 1., el lugar donde se van a realizar la subsanación de los defectos no admitidos expresados en los ítems que van del 1 al 224 en la orden de servicio materia de análisis se realizarán en la zona que va del Km. 111+000 – 111+100 al 204+500 – 204+600 referente al tramo Santo Tomás – Yauri.

4. Fecha de vencimiento: La orden de servicio indica el plazo en que el Contratista debe cumplir con subsanar el defecto no admitido el mismo que se ha expresado de la siguiente manera:

a) Respecto al acápite a) expresado en el numeral 1., la fecha de vencimiento es el 30 de setiembre de 2013 respecto a los ítems que van del 1 al 254 en la orden de servicio materia de análisis que se realizarán en la zona que va del 0+240 – 0+ 300 al 70+300 -70+400 referente al tramo Dv. Challhuahuacho – Santo Tomás.

b) Respecto al acápite b) expresado en el numeral 1., la fecha de vencimiento es el 30 de setiembre de 2013 respecto a los ítems que van del 1 al 224 en la orden de servicio materia de análisis se realizarán en la zona que va del Km. 111+000 – 111 + 100 al 204+500 – 204+600 referente al tramo Santo Tomás – Yauri.

Pues bien, hemos efectuado el detalle de la Orden de Servicio N° 104-2013 expresando que la misma se efectuado en setiembre del año 2013 y sobre dos tramos distintos, esto es el tramo Challhuahuacho – Santo Tomás y el tramo Santo Tomás – Yauri.

Ahora bien, procederemos a efectuar el análisis correspondiente a la Orden de Servicio 105-2013 emitida el 28 de octubre de 2013 que se encuentra señalada al momento de efectuar la valorización de setiembre y octubre de 2013 y que es materia de



Dr. Carlos Alberto Puerta Chu  
Dr. Álvaro Zúñiga León

pronunciamiento en el presente punto controvertido y manifestándolo de la siguiente manera:

N° DE ITEM	DEFECTO NO ADMITIDO	UBICACION	FECHA DE VENCIMIENTO	LEVANTAMIENTO	
				FECHA	CONFORME
1	Protección bituminosa	97+080 – 97+180	30/10/2013		

En el primer ítem tenemos que el defecto no admitido es el correspondiente a protección bituminosa<sup>173</sup>, no obstante debemos expresar los detalles que señalan la orden de servicio N° 105-2013 pudiendo indicar lo siguiente:

1. La Orden de Servicio N° 105-2013 ha sido realizada en el tramo comprendido D.v. Santo Tomás – Yauri entre los Km. 97+080 – 97+180 al 200+600-200+700 e identificados en ítems que van del 1 al 206.
2. Los defectos no admitidos en dicha la Orden de Servicio N° 105-2013 indica que el vicio señalado en los ítems que van del 1 al 206 comprende la variable protección bituminosa que, como bien lo hemos señalado en el pie de página N° 172 comprende las variables fisuras, baches, hundimientos y peladuras.
3. Ubicación: La ubicación donde va a realizarse la subsanación de los defectos no admitidos expresados en los ítems que van del 1 al 206 en la orden de servicio materia de análisis se realizarán en la zona que va del 97+080 – 97+180 al 200+600-200+700 referente al tramo Dv. Santo Tomás - Yauri.
4. Fecha de vencimiento: La orden de servicio indica el plazo en que el Contratista debe cumplir con subsanar el defecto no admitido siendo la fecha el 30 de octubre de 2013.

<sup>173</sup> En dicha Orden de Servicio se ha expresado como nota que la protección bituminosa comprende fisuras, baches, hundimientos y peladuras.





Dr. Carlos Alberto Puerta Chu  
Dr. Álvaro Zúñiga León

Ahora bien, tenemos las Órdenes de Servicio que han servido de sustento para la valorización al mes de setiembre de 2013 para lo cual, en dichas órdenes de servicio se procedió a emitir las correspondientes conformidades del servicio. En ese caso, es importante tener en cuenta en cada conformidad de servicio lo siguiente:

#### **Respecto a la Orden de Servicio N° 104-2013**

No obstante, los detalles de la Orden Servicio emitida por la Supervisión que debe cumplirse por parte del Contratista se tiene una fecha de emisión, 27 de setiembre de 2013, y la fecha de vencimiento el 30 de setiembre de 2013:

Así también, la referida orden de servicio ha sido suscrita por el Ingeniero Sergio Mosqueira Mercado, Supervisor del contrato materia de controversia teniendo en cuenta que la referida Conformidad no fue firmada por el Gerente Vial, representante del Contratista.

La conformidad de la orden servicio ha sido emitida el 10 de octubre de 2013 para los tramos Challhuahuacho – Santo Tomás se expresa de la siguiente manera:

N° DE ITEM	DEFECTO NO ADMITIDO	UBICACIÓN	FECHA DE VENCIMIENTO	LEVANTAMIENTO	
				FECHA	CONFORME
1	Protección Bituminosa	0+240-0+300	30/09/2013	10/10/2013	NO CUMPLIO

La conformidad de la Orden de Servicio N° 104-2013 emitida el 10 de octubre de 2013 ha expresado una serie de cumplimientos e incumplimientos que han generado la penalización aplicada por la Supervisión al Contratista determinando que no se ha cumplido con subsanar lo siguiente:

- a) Incumplimientos: Los incumplimientos se encuentran señalados en los ítems que van del 1 al 254 exceptuando el ítem 16, 17, 42, 43, 45, 46, 47, 51, 52, 53, 55, 59, 60, 69, 72, 74, 109, 110, 129, 162 y 176 .



Dr. Carlos Alberto Puerta Chu  
Dr. Álvaro Zúñiga León

En el mismo sentido, la conformidad de la orden servicio ha sido emitida el 27 de setiembre de 2013 para el tramo Santo Tomás - Yauri y se expresa de la siguiente manera:

N° DE ITEM	DEFECTO NO ADMITIDO	UBICACION	FECHA DE VENCIMIENTO	LEVANTAMIENTO	
				FECHA	CONFORME
1	Protección Bituminosa	111+000-111+100	30/09/2013	10/10/2013	NO CUMPLIO

La conformidad de la Orden de Servicio N° 104-2013, respecto a dicho tramo ha expresado una serie de cumplimientos e incumplimientos que han generado la penalización aplicada por la Supervisión al Contratista determinando que no se ha cumplido con subsanar lo siguiente:

- a) Incumplimientos: Los incumplimientos se encuentran señalados en los ítems que van del 1 al 224 exceptuando el ítem 39, 40, 41 y 42.

En base a ello, la Supervisión ha efectuado un resumen de penalización por incumplimientos de órdenes de servicio al mes de setiembre de 2013<sup>174</sup> expresando los siguientes detalles:

- a) **O.S.N°:** Expresa la orden de servicio en el que se ha efectuado la penalización al Contratista, en este caso, la Orden de Servicio N° 104-2013.
- b) **Defecto No Admitido:** Expresa los vicios que el Contratista no ha cumplido con subsanar o levantar.

<sup>174</sup> El cuadro de resumen de penalización por incumplimiento de órdenes de servicio al mes de setiembre de 2012 se encuentra anexado en el escrito presentado por la empresa Ingenieros Civiles y Contratistas Generales S.A. con fecha 10 de febrero de 2014.



- c) **Ubicación:** Expresa el lugar en el que se encuentra el defecto no admitido y que el Contratista procederá a subsanar o levantar.
- d) **Fecha de emisión:** Expresa la fecha en que se ha emitido la Orden de Servicio, en este caso la N° 104-2013, el 27 de setiembre de 2013.
- e) **Plazo de ejecución:** Expresa el plazo que tiene el Contratista para cumplir con subsanar los defectos no admitidos expresados por la Supervisión, en el caso particular, es de dos (02) días.
- f) **Fecha de vencimiento:** Es la fecha límite que tiene el Contratista para cumplir con subsanar los defectos no admitidos expresados por la Supervisión lo cual, para el caso particular, la Entidad ha señalado como fecha vencimiento el 30 de setiembre de 2013.
- g) **Conformidad:** Expresa la posición de la Supervisión respecto a la subsanación de los defectos no admitidos efectuados por el Contratista.
- h) **Fecha de verificación:** Expresa la fecha en que la Supervisión procedió a verificar si el Contratista ha cumplido con la subsanación de los defectos no admitidos expresados en la Orden de Servicio N° 104-2013, en este caso se realizó el 10 de octubre de 2013.
- i) **Días de multa:** Expresa los días en que el Contratista no ha cumplido con efectuar la subsanación de los defectos no admitidos señalados por la Supervisión, siendo que en el cuadro analizado se ha señalado 8 días multa por cada defecto.
- j) **Monto de partida:** Expresa el monto de la partida de conservación rutinaria del tramo donde se detecta el defecto.
- k)  **$0.10 \times \text{Monto Partida} / 0.25 \times \text{Plazo en días (1,800)}$ :** Expresa la penalidad diaria que acarrea el incumplimiento en la Orden de Servicio.



- l) Penalidad Diaria:** Resultado de la fórmula aplicada en el acápite anterior, que en este caso asciende a S/. 309.75.
- m) Penalidad:** Resultado que corresponde la multiplicación de la penalidad diaria con los días incumplidos (en este caso 8 días).
- n) Tramo:** Lugar señalado en el contrato en que se ha efectuado la evaluación no programada, en este caso el tramo Challhuahuacho – Santo Tomás - Yauri.

El resumen de penalización efectuada por incumplimiento de órdenes de servicio correspondiente al mes de setiembre de 2013 señala dos detalles que deben ser tomados en cuenta por parte de este Colegiado:

1. La fecha de vencimiento para la subsanación por parte del Contratista de los defectos no admitidos señalados por la Supervisión, esto es, el 30 de setiembre de 2013.
2. La fecha de verificación efectuada por la Supervisión respecto de la subsanación de los defectos no admitidos realizados por el Contratista, los cuales fueron realizados el 10 de octubre de 2013.

Entonces, conforme a los análisis realizados en puntos anteriores, existe una diferencia entre la fecha de vencimiento para el cumplimiento de la subsanación de los defectos por parte del Contratista y la verificación efectuada por la Supervisión. En ese sentido, al momento de efectuar la penalización correspondiente a la Orden de Servicio N° 104-2013, la orden de servicio ha expresado un plazo de vencimiento de dos (02) días para que el Contratista cumpla con el levantamiento de las observaciones y la Supervisión ha efectuado la verificación del levantamiento de las observaciones los días 10 de octubre de 2013, observándose un plazo extenso al señalado en el resumen referido.

Como ya lo hemos expresado anteriormente la Entidad debe efectuar las acciones necesarias para verificar el cumplimiento de las labores de conservación de acuerdo a los términos de referencia y condiciones previstos en el Contrato siendo el referido

funcionario responsable el responsable de verificar que los plazos establecidos en las condiciones para la ejecución del contrato se efectúen en el tiempo y modo correspondiente.

En ese sentido, pretender verificar el cumplimiento de observaciones fuera del plazo de tolerancia establecido en las condiciones aplicables al contrato materia de controversia aduciendo que no existe plazo para su verificación es incorrecto ya que, conforme a sus funciones, la Supervisión tiene la obligación de que se ejecute el contrato correctamente, esto es, dentro de los plazos establecidos, situación que no se ha efectuado en la conformidad de la Orden de Servicio N° 104-2013 emitido el día 10 de octubre de 2013.

A criterio de este Tribunal Arbitral, la Supervisión ha debido efectuar la verificación del levantamiento de las observaciones a la fecha de vencimiento establecido en la orden de servicio, esto es, dentro de los dos (02) días de emitida la referida orden (30 de setiembre de 2013), y no en un plazo excesivo como los expresados en las respectivas conformidades, esto es, 10 de octubre de 2013.

Ahora, entre los argumentos expresados por el demandado sobre el incumplimiento de la orden de servicio expresa que se han presentado archivos fotográficos efectuados el 11 de octubre de 2013, conforme lo expresa la Entidad, que acreditan el incumplimiento del contratista. Al respecto, este Colegiado precisa que el demandado ha presentado una serie de imágenes fotográficas que no tienen fecha de registro en el que se exprese el día en que se tomaron dichas imágenes por lo que carece de valoración dicho medio probatorio.

La documentación presentada por las partes se tienen comunicaciones cursadas entre las partes en el que se efectúa un reclamo por parte del Contratista (30 de setiembre de 2013) sobre la Orden de Servicio N° 104 señalando que esta se ubican en zonas con problemas hidrológicos y están pendientes de solución ya que requieren mayor intervención. De la misma manera se observa que existe correos por parte del

Dr. Carlos Alberto Puerta Chu  
Dr. Álvaro Zúñiga León

Contratista en el que se realiza el levantamiento de defectos a la Orden de Servicio N° 104, no obstante, no se observa respuesta por parte de la Entidad respecto a dicho reclamo teniendo en cuenta este Colegiado sin verificar que dichos argumentos varíen los argumentos expresados este Tribunal Arbitral en el presente análisis.

**Respecto a la Orden de Servicio N° 105-2013**

Ahora bien, la Orden de Servicio N° 105-2013 fue emitida el 28 de octubre de 2013 y tiene como fecha de vencimiento el 30 de octubre de 2013. De la misma manera a la Orden de Servicio analizada anteriormente, ésta ha sido suscrita por el Ingeniero Sergio Mosqueira Mercado, Supervisor del contrato materia de controversia sin la conformidad del Gerente Vía.

La conformidad de la orden servicio fue emitida el 04 de noviembre de 2013 para el tramo Santo Tomás- Yauri y se expresa de la siguiente manera:

N° DE ITEM	DEFECTO NO ADMITIDO	UBICACIÓN	FECHA DE VENCIMIENTO	LEVANTAMIENTO	
				FECHA	CONFORME
1	Protección Bituminosa	97+080-97+180	30/10/2013	04/11/2013	CUMPLIO

La conformidad de la Orden de Servicio N° 105-2013 ha expresado una serie de cumplimientos e incumplimientos que han generado la penalización aplicada por la Supervisión al Contratista determinando que no se ha cumplido con subsanar lo siguiente:

- b) Incumplimientos: Los incumplimientos se encuentran señalados en los ítems 22, 28, 29, 30, 35, 37, 38, 39, 41, 44, 48, 53, 57, 58, 59, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 68, 72, 73, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 85, 87, 88, 89, 90, 95, 97, 98, 110, 111 y 116.

En base a ello, la Supervisión ha efectuado un resumen de penalización por incumplimientos de órdenes de servicio al mes de octubre de 2013<sup>175</sup> expresando los siguientes detalles:

- a) **O.S.N°:** Expresa la orden de servicio en el que se ha efectuado la penalización al Contratista, en este caso, la Orden de Servicio N° 105-2013.
- b) **Defecto No Admitido:** Expresa los vicios que el Contratista no ha cumplido con subsanar o levantar.
- c) **Ubicación:** Expresa el lugar en el que se encuentra el defecto no admitido y que el Contratista procederá a subsanar o levantar.
- d) **Fecha de emisión:** Expresa la fecha en que se ha emitido la Orden de Servicio, en este caso la N° 105-2013, el 28 de octubre de 2013.
- e) **Plazo de ejecución:** Expresa el plazo que tiene el Contratista para cumplir con subsanar los defectos no admitidos expresados por la Supervisión, en el caso particular, el plazo es de dos (02) días.
- f) **Fecha de vencimiento:** Es la fecha límite que tiene el Contratista para cumplir con subsanar los defectos no admitidos expresados por la Supervisión lo cual, para el caso particular, siendo que se ha notificado al Contratista el 28 de octubre de 2013, y observando que el plazo de ejecución es de dos (02) días y conforme lo indicado en el resumen de penalización, el plazo vence el 30 de octubre de 2013.
- g) **Conformidad:** Expresa la posición de la Supervisión respecto a la subsanación de los defectos no admitidos efectuados por el Contratista.

---

<sup>175</sup> El cuadro de resumen de penalización por incumplimiento de órdenes de servicio al mes de octubre de 2013 se encuentra anexo en el escrito presentado por la empresa Ingenieros Civiles y Contratista Generales S.A. con fecha 10 de febrero de 2014.



- h) Fecha de verificación:** Expresa la fecha en que la Supervisión procedió a verificar si el Contratista ha cumplido con la subsanación de los defectos no admitidos expresados en la Orden de Servicio N° 105-2013, en este caso se realizó el 04 de noviembre de 2013.
- i) Días de multa:** Expresa los días en que el Contratista no ha cumplido con efectuar la subsanación de los defectos no admitidos señalados por la Supervisión, siendo que en el cuadro analizado se ha señalado el plazo de tres (03) días multa por cada defecto.
- j) Monto de partida:** Expresa el monto de la partida de conservación rutinaria del tramo donde se detecta el defecto.
- k)  $0.10 \times \text{Monto Partida} / 0.25 \times \text{Plazo en días (1,800)}$ :** Expresa la penalidad diaria que acarrea el incumplimiento en la Orden de Servicio.
- l) Penalidad Diaria:** Resultado de la fórmula aplicada en el acápite anterior, que en este caso asciende a S/. 458.14, de acuerdo a los días multa.
- m) Penalidad:** Resultado que corresponde la multiplicación de la penalidad diaria con los días incumplidos (en este caso 03 días).
- n) Tramo:** Lugar señalado en el contrato en que se ha efectuado la evaluación no programada, en este caso el tramo Santo Tomás - Yauri.

Entonces, verificamos el mismo detalle al efectuado en la Orden de Servicio N° 104-2013, señalando lo siguiente:

1. La fecha de vencimiento para la subsanación por parte del Contratista de los defectos no admitidos señalados por la Supervisión, esto es, el 30 de octubre de 2013.



2. La fecha de verificación efectuada por la Supervisión respecto de la subsanación de los defectos no admitidos realizados por el Contratista, los cuales fueron realizados el 04 de noviembre de 2013.

En este caso, nuevamente se observa la discrepancia generada entre el cumplimiento de las observaciones por parte del Contratista y la verificación por parte de la Supervisión sobre el levantamiento de las observaciones efectuadas por el Contratista.

Al momento de efectuar la penalización correspondiente a la Orden de Servicio N° 105-2013, la orden de servicio ha expresado un plazo de vencimiento de dos (02) días para que el Contratista cumpla con el levantamiento de las observaciones y la Supervisión ha efectuado la verificación del levantamiento de las observaciones el 04 de noviembre de 2013 observándose un plazo extenso al expresado en los términos de referencia.

Al respecto, pretender verificar el cumplimiento de observaciones fuera del plazo de tolerancia establecido en las condiciones aplicables al contrato materia de controversia aduciendo que no existe plazo para su verificación es incorrecto ya que, conforme a sus funciones, la Supervisión tiene la obligación de que se ejecute el contrato correctamente, esto es, dentro de los plazos establecidos, situación que no se ha efectuado en la conformidad de la orden de servicio N° 105-2013 emitido el 28 de octubre de 2013.

A criterio de este Tribunal Arbitral, la Supervisión ha debido efectuar la verificación del levantamiento de las observaciones a la fecha de vencimiento establecido en la orden de servicio, esto es, dentro de los dos (02) días de emitida la referida orden siendo la fecha de vencimiento el 30 de octubre de 2013 y no en un plazo excesivo como los expresados en la referida conformidad, esto es, el 04 de noviembre de 2013.

En este punto es preciso indicar que los demandados no han presentado archivo fotográfico sobre la Orden de Servicio N° 105-2013.



Pues bien, hemos efectuado el análisis a las Órdenes de Servicio que han determinado el pago de la valorización por lo que a continuación procederemos a verificar el contenido de los documentos materia de análisis y planteada como pretensión por el Contratista.

La penalización efectuada por la Entidad se encuentra expresada en los Informes N° 09-2013-MTC/20.10.17/SAMM de fecha 29 de noviembre de 2013 y el Informe N° 10-2013-MTC/20.10.17/SAMM de fecha 03 de diciembre de 2013. A consideración de este Colegiado procederemos a verificar la parte pertinente del contenido de dichos Informes. En ese sentido, se expresa lo siguiente:

**Respecto al Informe N° 09-2013-MTC/20.10.17/SAMM de fecha 29 de noviembre de 2013:**

*"(...)*

*10. MULTAS Y PENALIDADES*

*a. CÁLCULO DE MULTA POR EVALUACIÓN DE NIVELES DE SERVICIO*

*La medida del Nivel de Servicio realizado en el presente mes fue ejecutado en el Tramo Dv. Abancay-Lambrana-Chuquibambilla-Challhuahuacho-Santo Tomás Yauri. Mes de Septiembre 2013: El monto de penalización es de S/. 14,103.19*

*b. MULTA POR INCUMPLIMIENTO DE ÓRDENES DE SERVICIO*

*La Conformidad de las Órdenes de Servicio en el cual se le hace conocer el incumplimiento al Ing. Héctor Huamani Alfaro, Gerente Vial, en forma física, quien se ha negado a firmar dichas conformidades.*

*Se adjunta al presente el archivo fotográfico que sustenta el incumplimiento.*

*La penalidad que se impone al Contratista – Conservador por incumplimiento de Órdenes de Servicio en el Tramo Challhuahuacho-Santo Tomás y Santo Tomás –*



*Yauri, alcanza a la suma de S/. 1'388,666.91 (Un Millón trescientos Ochenta y Ocho Mil Seiscientos Setenta y Seis con 10/100 Nuevos Soles).*

*c. RESUMEN DE MULTAS*

CONCEPTO	MONTO	TOTAL (S/.)
<i>Por evaluación de Nivel de servicio</i>	<i>14,103.19</i>	<i>1'402,770.01</i>
<i>Por incumplimiento de Órdenes de servicio</i>	<i>1'388,666.91</i>	
<i>Por personal propuesto (u otros)</i>	<i>0.00</i>	

**Respecto al Informe N° 10-2013-MTC/20.10.17/SAMM de fecha 03 de diciembre de 2013:**

*"(...)*

*10. MULTAS Y PENALIDADES*

*a. CÁLCULO DE MULTA POR EVALUACIÓN DE NIVELES DE SERVICIO*

*La medida del Nivel de Servicio realizado en el presente mes fue ejecutado en el Tramo Dv. Abancay-Lambrana-Chuquibambilla-Challhuahuacho-Santo Tomás Yauri. Mes de Octubre 2013: El monto de penalización es de S/. 15,456.00 (Quince Mil Cuatrocientos Cincuenta y Seis con 00/100 Nuevos Soles)*

*b. MULTA POR INCUMPLIMIENTO DE ÓRDENES DE SERVICIO*

*La Conformidad de las Órdenes de Servicio en el cual se le hace conocer el incumplimiento al Ing. Héctor Huamani Alfaro, Gerente Vial, en forma física, quien se ha negado a firmar dichas conformidades.*

*Se adjunta al presente el archivo fotográfico que sustenta el incumplimiento.*

*La penalidad que se impone al Contratista – Conservador por incumplimiento de Órdenes de Servicio en el Tramo Challhuahuacho-Santo Tomás y Santo Tomás –*



Dr. Carlos Alberto Puerta Chu  
Dr. Álvaro Zúñiga León

*Yauri, alcanza a la suma de S/. 54,976.93 (Cincuenta y Cuatro Mil Novecientos Setenta y Seis con 93/100 Nuevos Soles).*

*c. RESUMEN DE MULTAS*

CONCEPTO	MONTO	TOTAL (S/.)
Por evaluación de Nivel de servicio	15,456.00	70,432.93
Por incumplimiento de Órdenes de servicio	54,976.93	
Por personal propuesto (u otros)	0.00	

Tenemos en cuenta los informes emitidos por el Ingeniero Supervisor verificando que en el mes de setiembre de 2013, se está aplicando una penalidad ascendente a S/. 1'402,770.01 (Un Millón Cuatrocientos Dos Mil Setecientos Setenta con 01/100 Nuevos Soles) y una penalidad al mes de octubre de 2013 ascendente a S/. 70,432.93 (Setenta Mil Cuatrocientos Treinta y Dos con 93/100 Nuevos Soles). Ahora bien, para mayor ilustración al análisis realizado, consideramos pertinente verificar lo señalado en los Informes emitidos por el Jefe Zonal PVN – Cusco, los mismos que son dirigidos al Gerente de la Unidad Gerencial de Conservación PVN, informe que determina finalmente la aplicación de una penalidad al Contratista.

En base a ello, el Informe N° 01590-2013-MTC/20.10.17 de fecha 29 de noviembre del 2013 expresa lo siguiente:

*"Previo atento saludo, por el presente tengo a bien remitir a su Despacho el informe de la referencia, el mismo que lo hago propio en su contenido, mediante el cual se remite la PRECISIÓN a la Valorización e Informe Técnico N° 40, correspondiente a los periodos del 01 al 30 de setiembre del 2013, en aplicación a lo establecido en los términos de referencia de las bases administrativas para el Concurso Público N° 0069-2009-mtc/20, con la valorización elaborada por el Contratista Conservador*



*Dr. Carlos Alberto Puerta Chu  
Dr. Álvaro Zúñiga León*

*ICCGDA y revisada por la supervisión que la hago propia en todos sus extremos la misma que corresponde al Mantenimiento Periódico.*

*Por lo que esta jefatura Zonal otorga la Conformidad de Servicio, salvo vicios ocultos a los trabajos de Conservación Vial por Niveles de Servicio desarrollados por el Contratista Conservador – ICCGSA, ascendente a:*

- Valorización Neta (Monto a Facturar) S/. 786,587.15 (Setecientos ochenta y seis mil ochocientos cincuenta y siete con 15/100 Nuevos Soles) incluye el IGV.*
- Se aplica multa por evaluación de Nivel de Servicio ascendente a S/. 14,103.19 (Catorce mil ciento tres con 19/100 Nuevos Soles).*
- Se aplica multa por incumplimiento de Órdenes de Servicio ascendente a S/. 1'388,666.91 (Un millón trescientos ochenta y ocho mil seiscientos sesenta y seis con 91/100 Nuevos Soles).*
- No se aplica multa por personal propuesto (u otros).*

*La aplicación de la multa por incumplimiento de Órdenes de Servicio y Niveles de Servicio se aplicarán en las valorizaciones de los meses de Setiembre y Octubre 2013, conforme el siguiente detalles: (...)”*

Tenemos entonces que la penalidad efectuada en el mes de setiembre se aplicará tanto en dicho mes como en el mes de octubre de 2013. Ahora bien, el Informe N° 01608-2013-MTC/20.10.17 de fecha 04 de diciembre de 2013 emitido por el Jefe Zonal PVN – Cusco y remitido al gerente de la Unidad Gerencial de Conservación PVN donde se señala lo siguiente:

*”Previo atento saludo, por el presente tengo a bien remitir a su Despacho el Informe de la referencia, el mismo que lo hago propio en su contenido, mediante el cual se remite la valorización e Informe Técnico N° 41, correspondiente a los períodos del 01 al 31 de octubre de 2013, en aplicación a lo establecido en los términos de referencia de las bases administrativas para el Concurso Público N° 0069-2009-*



*MTC/20, con la valorización elaborada por el Contratista Conservador ICCGSA y revisada por la supervisión que la hago propia en todos sus extremos la misma que corresponde al Mantenimiento rutinario después del Mantenimiento Periódico.*

*Por lo que esta Jefatura Zonal otorga la Conformidad de Servicio, salvo vicios ocultos a los trabajos de Conservación Vial por Niveles de servicio desarrollados por el Contratista – Conservador ICCGSA, ascendente a:*

- Valorización Neta (Monto a Facturar) S/. 776,823.12 (Setecientos setenta y seis mil ochocientos veintitrés con 12/100 Nuevos Soles) incluye el IGV.*
- Se aplica multa por evaluación de Nivel de Servicio ascendente a S/. 15,456.00 (Quince mil cuatrocientos cincuenta y seis con 00/100 Nuevos Soles)*
- Se aplica multa por incumplimiento de Órdenes de Servicio ascendente a S/. 54,976.93 (Cincuenta y cuatro mil novecientos setenta y seis con 93/100 Nuevos Soles).*
- No se aplica multa por personal propuesto (u otros).*
- Se aplica multa por penalidad del mes de septiembre del 2013, por el importe de S/. 647,387.24 (Seiscientos cuarenta y siete mil trescientos ochenta y siete con 24/100 Nuevos Soles)."*

Entonces tenemos que en el mes de octubre de 2013 se ha aplicado la penalidad del mes de setiembre y que asciende a S/. 647,387.24 (Seiscientos Cuarenta y Siete Mil Trescientos Ochenta y Siete con 24/100 Nuevos Soles) independientemente de la penalidad aplicada en el mismo mes de Octubre por evaluación de Nivel de Servicio e incumplimiento de Órdenes de Servicio, los mismos que ascienden a S/. 70,432.93 (Setenta Mil Cuatrocientos Treinta y Dos con 93/100 Nuevos Soles).

Del contenido de los Informes se puede apreciar que se ha generado una penalización en base a dos situaciones generados en setiembre y octubre de 2013:





- a) Multa por evaluación de nivel de servicio
- b) Multa por incumplimiento de Órdenes de Servicio

Entonces, tenemos que se han aplicado penalidades por evaluación del nivel de servicio e incumplimiento de las órdenes de servicio sin que se haya efectuado posición por parte del contratista respecto a la evaluación de nivel de servicio. Al respecto, y conforme al análisis realizado a lo largo del laudo arbitral, este Tribunal Arbitral determina que la Entidad ha aplicado indebidamente la penalidad a las Órdenes de Servicio N° 104-2013 y 105-2013.

En ese sentido, siendo que el Contratista ha centrado sus argumentos en el incumplimiento de las órdenes de servicio, este Colegiado considera que no debe ahondar en los puntos referentes a la medición de niveles de servicio. Entonces, tenemos que, respecto al Informe N° 09-2013-MTC/20.10.17/SAMM de fecha 29 de noviembre de 2013, corresponde devolver el monto de S/. 1'388,666.91 (Un Millón Trescientos Ochenta y Ocho Mil Seiscientos Sesenta y Seis con 91/100 Nuevos Soles) correspondiente la penalidad del mes de setiembre de 2013 por incumplimiento de orden de servicio y, respecto al Informe N° 10-2013-MTC/20.10.17/SAMM de fecha 03 de diciembre de 2013 corresponde devolver el monto de S/. 54,976.93 (Cincuenta y Cuatro Mil Novecientos Setenta y Seis con 93/100 Nuevos Soles) correspondiente a la penalidad del mes de octubre de 2013 por incumplimiento de orden de servicio.

En ese sentido, este Tribunal Arbitral considera conveniente declarar fundado en parte el presente punto controvertido y declarar nulidad y/o ineficacia de la penalidad aplicada por Provías Nacional a la valorización de setiembre de 2013 ascendente a la suma de S/. 1'388,666.91 (Un Millón Trescientos Ochenta y Ocho Mil Seiscientos Sesenta y Seis con 91/100 Nuevos Soles) y, en consecuencia, se ordene al demandado para que, en vía de devolución, cumpla con pagar la suma de S/. 686,302.74



(Seiscientos Ochenta y Tres Mil Trescientos Dos con 74/100 Nuevos Soles) más los intereses correspondientes que habría sido deducida indebidamente en la valorización de setiembre de 2013, así como ordenar a Provías Nacional para que, en vía de devolución, pague a ICCGSA la suma de S/. 702,364.17 (Setecientos Dos Mil Trescientos Sesenta y Cuatro con 17/100 Nuevos Soles), más los intereses correspondientes, que habría sido deducida indebidamente en la valorización de octubre de 2013.

### **SÉTIMO PUNTO CONTROVERTIDO**

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

### **POSICIÓN DEL CONTRATISTA**

El contratista expresa sus argumentos en los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

Siendo que las pretensiones que solicitamos al Tribunal Arbitral son amparables teniendo los fundamentos de hecho y derecho a lo pretendido en el proceso arbitral, corresponde que la Entidad cumpla con asumir el pago de las costas y costos del presente proceso por lo que su Despacho deberá acceder a lo pretendido.

### **POSICION DE LA ENTIDAD**

La Entidad no expresa argumento alguno respecto al punto controvertido en su escrito de contestación de demanda de fecha 10 de abril de 2013.

### **POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:**



Respecto a este punto, debemos indicar lo referido en la norma especializada aplicable en este caso, esto es el Reglamento de Arbitraje de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Sobre ello, el artículo 103 expresa lo siguiente:

***Distribución de los costos arbitrales***

***Artículo 103°.-***

*Los árbitros se pronunciarán en el laudo que pone fin a la controversia sobre la imputación de los costos del arbitraje, atendiendo a lo establecido en el convenio arbitral. De no existir acuerdo al respecto, los costos serán de cargo de la parte que haya sido vencida en el arbitraje.*

*Sin perjuicio de ello, los árbitros podrán disponer la distribución de los costos del arbitraje entre las partes, si lo considera atendible de acuerdo a lo ocurrido en el arbitraje.*

En el presente caso no se ha establecido pacto alguno acerca de los costos y costas del arbitraje. Atendiendo a esta situación, corresponde que el Tribunal Arbitral se pronuncie sobre este tema de manera discrecional y apelando a su debida prudencia.

Considerando el resultado del arbitraje, desde el punto de vista del Tribunal Arbitral, de que ambas partes tuvieron motivos suficientes y atendibles para litigar precisando cada una las razones por las cuales consideraban amparables sus argumentos y razones, habida cuenta de que debían defender sus pretensiones en la vía arbitral, atendiendo al buen comportamiento procesal de las partes y a la incertidumbre jurídica que existía entre ellas, corresponde disponer que cada de una de las partes asuma los costos del presente arbitraje; en consecuencia, cada parte debe asumir el pago de la mitad de los gastos arbitrales decretados en este arbitraje (entiéndase los honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral); así como los costos y costas en que incurrieron o debieron de incurrir como consecuencia del presente arbitraje.



**DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:**

Estando a las consideraciones expuestas, dentro del plazo correspondiente, el Tribunal Arbitral en Derecho, **RESUELVE:**

**PRIMERO.- DECLÁRESE FUNDADA** el primer punto controvertido y, en consecuencia, **DECLÁRESE** la nulidad de la penalización efectuada por Provías Nacional a la valorización de setiembre de 2012 por lo que corresponde **ORDENAR** a Provías Nacional que no se aplique el descuento de S/. 210, 257.39 (Doscientos Diez Mil Doscientos Cincuenta y Siete con 39/100 Nuevos Soles) desembolsando dicho monto a favor de ICCGSA más los intereses correspondientes.

**SEGUNDO.- DECLÁRESE FUNDADA EN PARTE** el segundo punto controvertido y, en consecuencia, **DECLÁRESE** la nulidad del Oficio N° 036-2013-MTC/20.7 de fecha 20 de marzo de 2013 así como el informe N° 01-2013-MTC/20.10.17/SAMM del 07 de febrero de 2013 en el que Provías Nacional atribuye una penalización a la valorización N° 32 de diciembre de 2012 y enero de 2013 por lo que corresponde **ORDENAR** a Provías Nacional que no se aplique el descuento de S/. 494,123.12 (Cuatrocientos Noventa y Cuatro Mil Ciento Veintitrés con 91/100 Nuevos Soles) desembolsando dicho monto a favor de ICCGSA, más los intereses correspondientes.

**TERCERO.- DECLÁRESE FUNDADA EN PARTE** el tercer punto controvertido y, en consecuencia, **DECLÁRESE** la nulidad de del Oficio N° 075-2013-MTC/20.7 de fecha 27 de mayo de 2013 así como el Informe N° 24-2013-MTC/20.10.17/SAMM del 02 de mayo de 2013 en el que Provías Nacional atribuye una penalización a la valorización N° 34 de marzo de 2013, por lo que corresponde **ORDENAR** a Provías Nacional que no se aplique el descuento de S/. 576,341.45 (Quinientos Setenta y Seis Mil Trescientos Cuarenta y Un con 45/100 Nuevos Soles) desembolsando dicho monto a favor de ICCGSA, más los intereses correspondientes.

**CUARTO.- DECLÁRESE FUNDADA EN PARTE** el cuarto punto controvertido y, en consecuencia, **DECLÁRESE** la nulidad de la penalidad aplicada por Provías Nacional a la valorización de julio de 2013 por lo que corresponde **ORDENAR** a Provías Nacional que no se aplique el descuento de S/. 322,983.18 (Trescientos Veintidós Mil Novecientos Ochenta y Tres con 18/100 Nuevos Soles) más los intereses correspondientes.

**QUINTO.- DECLÁRESE FUNDADA EN PARTE** el quinto punto controvertido y, en consecuencia, **DECLÁRESE** la nulidad de la penalidad aplicada por Provías Nacional, a la valorización de agosto de 2013 por lo que corresponde **ORDENAR** a Provías Nacional para que, en vía de devolución, pague la suma de S/. 405,046.16 (Cuatrocientos Cinco Mil Cuarenta y Seis con 16/100 Nuevos Soles), más los intereses correspondientes.

**SEXTO.- DECLÁRESE FUNDADA EN PARTE** el sexto punto controvertido y, en consecuencia, **DECLÁRESE** la nulidad de la penalización aplicada por Provías Nacional a la valorización de setiembre de 2013 ascendente a la suma de S/. 1'388,666.91 (Un Millón Trescientos Ochenta y Ocho Mil Seiscientos Sesenta y Seis con 91/100 Nuevos Soles) por lo que corresponde **ORDENAR** a Provías Nacional para que, en vía de devolución, cumpla con pagar la suma de S/. 686,302.74 (Seiscientos Ochenta y Tres Mil Trescientos Dos con 74/100 Nuevos Soles) más los intereses correspondientes que habría sido deducida indebidamente en la valorización de setiembre de 2013, así como ordenar a ordene a Provías Nacional para que, en vía de devolución, pague a ICCGSA la suma de S/. 702,364.17 (Setecientos Dos Mil Trescientos Sesenta y Cuatro con 17/100 Nuevos Soles), más los intereses correspondientes, que habría sido deducida indebidamente en la valorización de octubre de 2013.

**SÉTIMO.- DISPÓNGASE** que las partes asuman en partes iguales los gastos arbitrales, las costas y costos generados por la tramitación del presente proceso arbitral.  
Notifíquese a las partes.



*Laudo Arbitral de Derecho en Mayoría  
Tribunal Arbitral:*

*Dr. Carlos Alberto Puerta Chu  
Dr. Álvaro Zúñiga León*



**CARLOS ALBERTO PUERTA CHU**  
Presidente del Tribunal Arbitral



**ÁLVARO ZÚNIGA LEÓN**  
Árbitro

Lima, 28 de abril de 2015

### VOTO SINGULAR DE LAUDO ARBITRAL

En Lima, con fecha 28 de abril del 2015 en la sede arbitral, el Dr. Juan Manuel Revoredo Lituma procede a emitir su voto singular, en el proceso arbitral iniciado por Ingenieros Civiles y Contratistas Generales S.A. contra Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – Provias Nacional.

#### CONSIDERACIONES

##### PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

***Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia de la penalización efectuada por Provias Nacional a la valorización de setiembre de 2012 y, en consecuencia, que no se aplique el descuento de S/. 210, 257.39 (Doscientos Diez Mil Doscientos Cincuenta y Siete con 39/100 Nuevos Soles) desembolsando dicho monto a favor de ICCGSA más los intereses correspondientes.***

*Que el árbitro suscrito no está de acuerdo con este punto del laudo emitido, considerando que debe declararse infundado por los siguientes fundamentos:*

Que si bien el CONTRATISTA refiere que mediante Conformidad de la Orden de Servicio N° 94-2012 de fecha 16 de octubre de 2012, cumplió con los requerimientos señalados por el Supervisor en la referida Orden de Servicio y cumplió con efectuar el levantamiento de todas las observaciones expresadas por el Supervisor, se debe aplicar la siguiente opinión:

*"Opinión N° 027-2010/TDN*

*'(...) en caso que la prestación haya sido cumplida de manera defectuosa, la Entidad tiene potestad de establecer un plazo para que las observaciones sean subsanadas en la oportunidad debida. (...)"*

De la revisión de los actuados se observa que el levantamiento de observaciones se efectuó el 16 de octubre de 2012, esto sería fuera del plazo establecido en los términos de referencia, considerando además que se le había otorgado un plazo adicional de 2 días.

Que no es necesaria la sola intención de cumplimiento con el requerimiento del supervisor en el servicio de mantenimiento de carreteras por parte del contratista, sino demostrar que dicho cumplimiento fue



efectuado con documento idóneo y de fecha cierta de conformidad con la Ley y Reglamento de Contrataciones del Estado y los términos de referencia dentro del plazo otorgado para tal fin, lo cual no ha ocurrido en el presente caso

Más aún, si como consta de la demanda y demás documentos presentado por el contratista los fundamentos y causas de su incumplimiento son por problemas hidrológicos, incremento de tráfico vehicular, por factores climáticos y finalmente por demora en la verificación de las ordenes de servicio, es decir se pretende justificar el no levantamiento de las observaciones.

Que, encontrándose la contratación con el Estado premunida de procesos formales en cumplimiento de lo establecido en la Ley de la materia, estaríamos partiendo en la presente opinión con la premisa que la Orden de Servicio N° 094-2012, al no ser suscrita por ambas partes contratantes, ésta trasgrediendo lo establecido en los términos de referencia.

Que, si bien consta del correo electrónico del 24 de octubre de 2012, que el ingeniero Héctor Huamani Alfaro, Gerente Vial de la Empresa ICCGSA, manifestó que no se procedería a la firma de la conformidad de la Orden de Servicio N° 94, debido a que el Contratista tendría discrepancias referidas a la presencia de Puntos Críticos que no podrían ser solucionadas solo con una Orden de Servicio sino con trabajos especiales de drenaje. Este hecho es desvirtuado por LA ENTIDAD, ya que si esto hubiese sido así y la empresa conocía de la existencia de puntos críticos con anticipación, no debería haber colocado la capa estabilizada en la vía con producto químico y también el Slurry Seal en estos Puntos Críticos. En razón de ello, conforme a los actos propios de LA CONTRATISTA, se evidencia que no ha podido demostrar a lo largo del proceso el haber levantado las observaciones.

Que no ha quedado acreditado que las fisuras hayan sido generadas con posterioridad al vencimiento del levantamiento de observaciones, pues no resulta posible ya que estas fisuras se entiende se repararon conforme a las especificaciones técnicas y con personal especializado, debiendo tener una duración superior a los plazos planteados por EL CONTRATISTA.

Que, respecto a lo planteado por EL CONTRATISTA que lo plasmado en las órdenes de servicio no se encontrarían dentro de los Términos de Referencia (Fisuras y hundimientos), se ha verificado que los Términos de Referencia, el defecto fisura se detalla en la Conservación Rutinaria en solución básica (Después de la conservación periódica), en el cuadro del valor referencial para cada tramo con protección bituminosa como actividades de Conservación Tratamiento de fisuras > 2 mm con elastomérico y tratamiento de fisuras de 1 a 2 mm con emulsión; en la planilla de relevamiento y cálculo del nivel del servicio como variable Fisuras > 2 mm, Fisuras > 1 mm y < 2 mm.

Que el Contrato en la cláusula segunda respecto a la finalidad señala textualmente:

*La finalidad del Contrato es asegurar la transitabilidad permanente de la carretera de acuerdo a estándares base que permitan el tráfico continuo y seguro de vehículos de pasajeros y carga; para lo cual se ha establecido un conjunto de actividades operativas y de gestión que deben permitir garantizar un adecuado nivel de servicio, orientado a implementar un sistema de gestión de carreteras más eficientes.*

Las Bases del Concurso Público expresan en el capítulo III, los términos de referencia aplicables a la ejecución del contrato, debiéndose considerar para la presente opinión:

**Conservación Vial:** *Conjunto de actividades que se realizan, de forma continua y sostenida, periódica o permanente, para mantener en buen estado las condiciones físicas de los diferentes elementos que constituyen la vía y de esta manera garantizar que el transporte terrestre sea cómodo, seguro y económico. Comprende la conservación vial rutinaria, la conservación vial periódica, la gestión socio ambiental, la prevención y atención de emergencias.*

**Gestión de Conservación Vial:** *Comprende la realización de un conjunto de actividades integradas tales como la definición de políticas, la planificación, la organización, el financiamiento, la ejecución, el control y la operación, para lograr una conservación vial que asegure la economía, la fluidez, la seguridad y la comodidad de los usuarios viales.*

Que es importante recoger las condiciones pactada por las partes y que de ser ejecutadas con el deber de cuidado pudieran haber evitado incumplimientos respecto de los Niveles de Servicio, Órdenes de Servicio y asistencia de personal propuesto en el presente caso:

La sección 3. ALCANCE GENERAL DEL SERVICIO, indica "Los presentes Términos de Referencia contienen los procesos y procedimientos técnicos a los que se debe ceñir el Contratista durante la Fase Preoperativa y la Fase Operativa, definidos en este documento y complementado en el Contrato de Conservación Vial por Niveles de Servicio".

"El Contratista dependiendo de la superficie de rodadura con que cuente la vía y el nivel de servicio que será requerido en los Términos de Referencia, diseñará el plan de Conservación Vial para el tiempo que dure el servicio materia del Contrato, el cual deberá contener las actividades que ejecutara con el objeto de a) Alcanzar los niveles de servicio y b) Mantener los niveles de servicio exigidos en los presentes Términos de Referencia; el plan de conservación vial tendrá en consideración la oportuna ejecución de las actividades de conservación, las cuales no deben responder a un programa fijo sino al resultado de las permanentes evaluaciones que el

*Contratista-Conservador realizara sobre la calzada (medición del IRI y medición deflectométrica)".*

Sección 5. ESTUDIO DE SUELOS, Numeral 5.4 "Mejoramiento del sistema de drenaje y sub drenaje", del Programa de Conservación Vial elaborado por el propio Contratista-Conservador, indica en el párrafo 3 *"Se tienen sectores de carretera sensibles de inundación, especialmente en la parte alta de la cordillera. Esto podría producir asentamientos por problemas de drenaje, que requerirán la imperiosa necesidad de ejecutar ESTRUCTURAS ESPECIALES DE DRENAJE, para garantizar la estabilización de estos puntos sensibles y hacer posible la ejecución del pavimento (solución básica), y de su Conservación Periódica.*

Que los medios probatorios presentados por EL CONTRATISTA no crean certeza para este colegiado de que inmediatamente después de haber verificado la Subsanación de los defectos fuera del plazo y digitada la conformidad del Servicio, en el tiempo transcurrido se hayan producido nuevamente las fisuras al grado en el que se encontraron.

Que la penalización ha sido correctamente efectuada por el incumplimiento de la Orden de Servicio N° 94-2012, tomando en cuenta el vencimiento para la subsanación por parte del Contratista de los defectos no admitidos señalados por la Supervisión, esto es, el 27 de setiembre de 2012, conforme el cuadro de resumen de penalización por incumplimiento de órdenes de servicio anexo al escrito presentado por Provías Nacional con fecha 03 de octubre de 2013.

Por estas consideraciones, este colegiado considera que al no haberse desvirtuado con documento idóneo el haber cumplido con levantar las observaciones o que están no se debieron haber aplicado, corresponde declarar infundado el primer punto controvertido.

## **SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO**

***Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia del Oficio N° 036-2013-MTC/20.7 de fecha 20 de marzo de 2013 así como el informe N° 01-2013-MTC/20.10.17/SAMM del 07 de febrero de 2013 en el que Provías Nacional atribuye una penalización a la valorización N° 32 de diciembre de 2012 y enero de 2013 y, en consecuencia, que no se aplique el descuento de S/. 565,674.91 (Quinientos Sesenta y Cinco Mil Seiscientos Setenta y Cuatro con 91/100 Nuevos Soles) desembolsando dicho monto a favor de ICCGSA, más los intereses correspondientes.***

Que este colegiado no está de acuerdo con el laudo emitido respecto a este punto, considerando que se debe declarar INFUNDADO, por los siguientes fundamentos:

Al igual que el primer punto controvertido la penalidad impuesta es debido a incumplimientos respecto de los Niveles de Servicio, Órdenes de Servicio y asistencia de personal propuesto, al no haberse cumplido tampoco con lo establecido en los Términos de Referencia, aplicándose la penalidad al Contratista por incumplimiento en la subsanación de una parte de los defectos comunicados.

El demandado señala en su contestación de demanda que se acredita la medida de niveles de servicio los días 29, 30 y 31 de noviembre 2012, por el supervisor en los Tramos Dv. Abancay-Chuquibambilla-Challhuahuacho y Challhuahuacho- Santo Tomas-Yauri, comunicándosele al CONTRATISTA en noviembre 2012, sin embargo recién con fecha 12 de diciembre de 2012 mediante correo electrónico, el Contratista-Conservador presenta reclamo esta vez, porque se tienen Ítems que no corresponden según el cuadro de evaluaciones no programadas de los Términos de Referencia, indicando que en el cuadro no figura fisuras, respondiendo el Supervisor a este pedido el 13 de diciembre 2012 mediante correo electrónico.

El 17 de diciembre 2012, mediante correo electrónico el Contratista solicita la suspensión de la Orden de Servicio, sustentando esta vez el pedido por condiciones climáticas adversas que no permiten concluir con los trabajos. El 22 de diciembre de 2012, mediante correo electrónico, el Supervisor deniega este pedido mediante correo electrónico del 22 de diciembre 2012 postergando el plazo de término hasta el 04 de enero 2013 por única vez. Por ello, estando a que estos hechos fueron suscitados con posterioridad a la fecha de subsanación de observaciones, no es cierto que EL CONTRATISTA hayan cumplido con levantar *todas las observaciones dentro del plazo* establecido en el Contrato, ya que la verificación de subsanación de los defectos comunicados al CONTRATISTA fue realizado el 16, 17 y 18 de Enero de 2013; otorgándole 12 días con el fin de que cumpla en reparar la carretera.

Mediante Orden de Servicio N° 98-2013 de fecha 19 de enero de 2013, el Supervisor del servicio señala observaciones comunicadas con fecha de vencimiento del 21 al 23 de enero de 2013, teniendo como conformidad de la Orden de Servicio N° 98-2013 los días 29, 30 y 31 de enero 2013.

Asimismo, el 07 de enero 2013, mediante correo electrónico se hace conocer al Contratista que su representada parcha los baches con tierra tramos con protección bituminosa y también con el Informe N° 02-2013-MTC/20.10.17/SAMM. Habiendo realizado la verificación de subsanación de los defectos comunicados al Contratista el 29, 30 y 31 de Enero 2013, con sustento de archivo fotográfico.

Respecto a lo señalado, sobre que los altos niveles de tránsito no permitieron la ejecución del contrato en la medida que impedían subsanar las fisuras en la vía, está contemplado y es de conocimiento que el objetivo del proyecto es "Permitir el crecimiento paulatino de las carreteras según sus necesidades de

acuerdo a la demanda del trafico derivado de su adecuada conservación" (Programa de Conservación Vial, Plan de Conservación Vial, Volumen I, Capítulo I, 1 ASPECTOS GENERALES, Numeral 1.2.2. Objetivos secundarios, segundo párrafo), lo cual carece de sustento idóneo para el caso.

En lo que respecta, al fundamento del demandante que durante el periodo de diciembre de 2012 a abril de 2013, las condiciones climáticas (lluvias) habrían limitado la realización de actividades de mantenimiento rutinario (temporada de lluvias 2012-2013) impidiendo la ejecución del contrato; primero que estaría consintiendo que no efectuó el mantenimiento del cual estaba obligado y segundo que dicho sustento carece de valor al haberse acreditado que en el mencionado periodo las lluvias han sido de moderada intensidad y mayormente se han producido de noche, hechos que no han sido desvirtuados por la demandante, quien no ha acreditado la condición de lluvias que impedirían la ejecución del contrato tal y como se afirma en la demanda.

Respecto al tema puntual, la aplicación de la penalización correspondiente al incumplimiento de las órdenes de servicio por parte del Contratista, la evaluación de nivel de servicio y la multa por el personal propuesto y conforme los términos de referencia y al contrato este colegiado contrariamente a lo opinado por sus co árbitros, considera declarar infundado el presente punto controvertido, más aun si se ha sustentado que existió deterioro prematuro en la carretera y no se ha podido probar el levantamiento de las observaciones.

### **TERCER PUNTO CONTROVERTIDO**

***Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia del Oficio N° 075-2013-MTC/20.7 de fecha 27 de mayo de 2013 así como el Informe N° 24-2013-MTC/20.10.17/SAMM del 02 de mayo de 2013 en el que Provias Nacional atribuye una penalización a la valorización N° 34 de marzo de 2013 y, en consecuencia, que no se aplique el descuento de S/. 606,033.37 (Seiscientos Seis Mil Treinta y Tres con 37/100 Nuevos Soles) desembolsando dicho monto a favor de ICCGSA, más los intereses correspondientes.***

*Que este colegiado no está de acuerdo con el laudo emitido respecto a este punto, considerando que se debe declarar INFUNDADO, por los siguientes fundamentos:*

Al igual que los punto controvertidos precedentes la penalidad impuesta es debido a incumplimientos respecto de los Niveles de Servicio, Órdenes de Servicio y asistencia de personal propuesto, al no haberse cumplido tampoco con lo establecido en los Términos de Referencia, aplicándose la penalidad al Contratista por incumplimiento en la subsanación de una parte de los defectos comunicados.



La verificación de subsanación de los defectos comunicados al Contratista fue efectuada el 04 y 05 de abril 2013; otorgándosele al Contratista 20 días con el fin de que cumpla en reparar la carretera, ya que el mantenimiento había sido abandonado.

Que la penalidad se aplica conforme a los términos de referencia sección III. Sobre la Supervisión de los contratos de conservación vial por niveles de servicio. Numeral 3.3 Evaluaciones no programadas.

Que el contratista nunca observo la existencia de actividades de conservación rutinaria insuficientes, en la etapa respectiva.

Que conforme se ha acreditado mediante Carta N° 13-2010-MTC/20-ZCUS de mayo del 2010 el contratista se encontraba notificado de graves observaciones por parte del Jefe Zonal encargado, donde se le informo que el material utilizado con el fin de reconformar y nivelar la superficie actual, no era el acordado en los Términos de Referencia "Bacheo con Material Granular (e=0.10 m.)".

Asimismo, como consta de la consulta mediante carta N° 068/GV.ICCGSA/DV.ABANCAY-YAURI, sobre aplicación de la fórmula de penalización, absuelta mediante Oficio N° 0107-2011-MTC/20.ZCUS, la cual fundamenta los términos de referencia del contrato suscrito.

Respecto al tema puntual, la aplicación de la penalización correspondiente al incumplimiento de las órdenes de servicio por parte del Contratista, la evaluación de nivel de servicio y la multa por el personal propuesto y conforme los términos de referencia y al contrato este colegiado contrariamente a lo opinado por sus co árbitros, considera declarar infundado el presente punto controvertido, más aun si se ha sustentado que existió deterioro prematuro en la carretera.

#### **CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO**

***Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia de la penalidad aplicada por Provias Nacional a la valorización de julio de 2013 y, en consecuencia, se ordene a Provias Nacional que cumpla con pagar la suma de S/. 334,286.83 (Trescientos Treinta y Cuatro Mil Doscientos Ochenta y Seis con 83/100 Nuevos Soles) más los intereses correspondientes.***

*Que este colegiado no está de acuerdo con el laudo emitido respecto a este punto, considerando que se debe declarar INFUNDADO, por los siguientes fundamentos:*

Al igual que los puntos precedentes la penalidad impuesta es debido a incumplimientos respecto de los Niveles de Servicio, Órdenes de Servicio y asistencia de personal propuesto, al no haberse cumplido

tampoco con lo establecido en los Términos de Referencia, aplicándose la penalidad al Contratista por incumplimiento en la subsanación de una parte de los defectos comunicados.

El contratista, no ha definido puntualmente la ubicación de los sectores con problemas de tráfico, hidrológicos y/o meteorológicos, según refiere la demanda arbitral acumulada, por lo que mal se podría aseverar que en toda la carretera existían sectores críticos en la fecha de ejecución del contrato, al no haberse probado en el proceso.

Que de existir los sectores críticos determinados, debieron ser comunicados por el contratista a la Entidad, dado que se pactaron en el Plan de Conservación Vial que la ubicación de los sectores críticos ocurrieran en la etapa de Conservación Periódica, sin embargo esto no ocurrió, decidiendo LA CONTRATISTA colocar el mortero asfáltico, que debería cumplir con un nivel de servicio específico.

El contratista argumenta que los sectores críticos no pueden ser penalizados, y por ello, las sanciones impuestas son ineficientes, sin embargo, con lo explicado anteriormente la respuesta correcta a semejante afirmación es, que para PROVIAS NACIONAL no existen sectores críticos, dado que no se establecieron estos en el plazo acordado; asimismo, es ilógico que 137 Km y/o 33.371 km sean sectores críticos, ya que, es solo confirmaría la negligencia cometida en los estudios iniciales o ratificaría un vicio oculto, con el propósito de un aprovechamiento económico de los fondos estatales, esto significa, que la citada empresa, no respeta lo que establece el Artículo 4°, inciso b) de la Ley de Contrataciones del Estado.

En efecto, el Contratista Conservador a lo largo del proceso ha manifestado haber cumplido con levantar todas las observaciones o defectos comunicados mediante la orden de Servicio N° 102-2013 de fecha 19 de julio del 2013, señalando que los plazos de levantamiento de los defectos varían de 2 a 6 días, es decir, el plazo se cumplía el 21 de julio y 25 de julio de 2013, pero como el supervisor realizó la verificación del levantamiento de las observaciones el 08 y 09 de agosto, pudieron volver a regenerarse. Indican además que las fisuras y hundimientos no son variables que se encuentren en los términos de referencia para las evaluaciones no programadas.

Citan también, la Orden N° 94-2012 de setiembre de 2012 y la Carta N° 466-2012 de fecha 28 de noviembre de 2012, como sustento de sus afirmaciones.

Sin embargo se encuentra acreditado en autos que la Supervisión al verificar en campo el levantamiento de las observaciones, determinó el cumplimiento e incumplimiento del levantamiento de los defectos, y



aquellos que no fueron levantados fueron penalizados, prueba de lo afirmado se encuentra entre otros en las fotografías tomadas a todos los defectos que no fueron levantados.

Manifiesta la demandada que las fisuras se regeneran, alegación que ha quedado desvirtuada. Ya que como ha quedado acreditado en el expediente, las fisuras no pueden regenerarse, dado que nunca fueron tratadas, comprobando su afirmación en las fotografías tomadas en la comunicación de defectos y en la verificación o conformidad de órdenes de servicio, donde se puede apreciar que las fisuras no tienen ningún rastro de tratamiento, parchado o colocación de Slurry Seal.

Respecto a que la verificación en campo del levantamiento de los defectos o – Conformidad de la Orden- esté fuera de todo plazo, ha quedado desvirtuado dado que ningún documento contractual señala un límite de tiempo en la verificación de la orden de Servicios, por el contrario, la Cláusula Décimo Segunda del Contrato N° 081-2010-MTC/20 señala expresamente: "(...) pasado los días de tolerancia, el CONTRATISTA CONSERVADOR será penalizado con la siguiente fórmula:

$$\text{Penalidad Diaria} = \frac{0.10 \times \text{Monto de la Partida}}{0.25 \times \text{Plazo en días}}$$

Los días de tolerancia, son los estipulados en la página 83 de las bases integradas, no significando que esos plazos son el límite de tiempo para la verificación en campo, dado que después de cumplido esos plazos, por cada día que no se levante las observaciones, el Contratista Conservador será penalizado de acuerdo a la anterior fórmula que dice "PENALIDAD DIARIA".

Con pruebas documentales se ha desvirtuado que el Contratista Conservador hay levantado todos los defectos en el plazo de vencimiento, es decir hasta el 25 de julio de 2013, ya que hay correos que demuestran que la demandante seguía levantando los defectos inclusive hasta el 28 de julio de 2013.

De igual forma este colegiado le da merito a la Orden de Servicio N° 102, la cual tiene 615 defectos comunicados, sin embargo, mediante los correos que obran en autos, se demuestra que solo levantaron 166 defectos hasta el 28 de julio de 2013, que significa el 27 % de los defectos comunicados, con lo cual también ha quedado demostrado el incumplimiento del Contratista Conservador.

Por estas consideraciones, este colegiado considera declarar infundado el presente punto controvertido.

#### **QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO**

**Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia de la penalidad aplicada por Provías Nacional, a la valorización de agosto de 2013 y, en consecuencia, se ordene al demandado para que, en vía de devolución, pague la suma de S/. 425,419.62 (Cuatrocientos Veinticinco Mil Cuatrocientos Diecinueve con 62/100 Nuevos Soles), más los intereses correspondientes.**

*Que este colegiado no está de acuerdo con el laudo emitido respecto a este punto, considerando que se debe declarar INFUNDADO, por los siguientes fundamentos:*

El Contratista señala que cumplieron con levantar todas las observaciones comunicadas a través de la Orden de Servicio N° 103-2013 del 29 de agosto de 2013, pero siendo que los plazos para el levantamiento de los defectos eran de 2 días y que sin embargo el Supervisor realizó observaciones el 04, 05 y 06 de setiembre, fuera de todo plazo, las fisuras han podido volver a regenerarse, esto debido a la irresponsabilidad del Supervisor.

La Entidad, contradiciendo esta posición del contratista manifiesta que el Contratista Conservador miente y desnaturaliza los hechos, dado que la Supervisión, al verificar en campo el levantamiento de las observaciones, determina el cumplimiento e incumplimiento del levantamiento de los defectos y aquellos defectos que no fueron levantados fueron penalizados, la prueba objetiva, son las fotografías tomadas a todos los defectos que no fueron levantados, entre los otros medios probatorios presentados y actuados en el proceso.

Respecto de los argumentos esgrimidos por el Contratista, sobre los plazos de verificación y la regeneración de fisuras, reitera que las fisuras no pueden regenerarse, dado que nunca fueron tratadas, comprobando su afirmación en las fotografías tomadas en la comunicación de defectos y en la verificación o conformidad de órdenes de servicio, donde se puede apreciar que las fisuras no tienen ningún rastro de tratamiento, parchado o colocación de slurry seal, y respecto a los plazos tiene que ningún documento contractual señala un límite de tiempo en la verificación de la Orden de Servicio, por el contrario, la Cláusula Décimo Segunda del Contrato N° 081-2010-MTC/20 señala expresamente "(...) Pasado los días de tolerancia, el CONTRATISTA CONSERVADOR será penalizado con la siguiente fórmula:

Penalidad Diaria=  $\frac{0.10 \times \text{Monto de la Partida}}{0.25 \times \text{Plazo en días}}$

Los días de tolerancia, son los estipulados en la página 83 de las bases integradas, no significan que esos plazos son el límite de tiempo para la verificación en campo, dado que después de cumplido esos

plazos, por cada día que no se levante las observaciones, el Contratista será penalizado de acuerdo a la anterior fórmula que dice "PENALIDAD DIARIA"

Máxime que el argumento de esta pretensión se enmarca, según el Contratista en los plazos de verificación y en la regeneración de los defectos, no se hace mención acerca de que la ubicación de los defectos comunicados está sobre los supuestos sectores críticos.

En relación a que las fisuras se regeneraron dado que el Supervisor realizó la verificación luego de tres semanas, estas se regeneraron, se encuentra acreditado que fue después de 4 días efectivos y no 21 días.

Las fisuras no pueden volver a regenerarse porque estas nunca fueron tratadas, prueba de ello están en las tomas fotográficas que obran en el expediente. Pero en el caso de haber sido tratadas, las fisuras pueden volver a presentarse pero por el mal proceso constructivo de la capa granular estabilizada, conforme ocurrió y sigue ocurriendo en este caso según se comunicó al tribunal en el presente proceso.

Por estas consideraciones y los medios probatorios presentados al proceso por ambas partes, este colegiado es de la convicción que no se ha probado el levantamiento de las observaciones por lo que la penalidad ha sido bien aplicada, debiendo declararse infundado este punto controvertido.

#### **SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO**

***Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia de la penalidad aplicada por Provías Nacional a la valorización de setiembre de 2013 ascendente a la suma de S/. 1'402,770.10 (Un Millón Cuatrocientos Dos Mil Setecientos Setenta con 10/100 Nuevos Soles) y, en consecuencia, se ordene al demandado para que, en vía de devolución, cumpla con pagar la suma de S/. 755,382.86 (Setecientos Cincuenta y Cinco Mil Trescientos Ochenta y Dos con 86/100 Nuevos Soles) más los intereses correspondientes que habría sido deducida indebidamente en la valorización de setiembre de 2013, así como determinar si corresponde o no que se ordene a Provías Nacional para que, en vía de devolución, pague a ICCGSA la suma de S/. 717,820.17 (Setecientos Diecisiete Mil Ochocientos Veinte con 17/100 Nuevos Soles), más los intereses correspondientes, que habría sido deducida indebidamente en la valorización de octubre de 2013.***

*Que este colegiado no está de acuerdo con el laudo emitido respecto a este punto, considerando que se debe declarar INFUNDADO este extremo de la demanda, por los siguientes fundamentos:*

La Entidad señala acerca de la penalidad que al verificar en campo el levantamiento de las observaciones, determinó el cumplimiento e incumplimiento del levantamiento de los defectos, y aquellos defectos que no fueron levantados fueron penalizados, la prueba objetiva, son las fotografías y videos tomados a todos los defectos que no fueron levantados visualizadas en audiencia.

Al respecto de la afirmación hecha por el Contratista Conservador, de que las fisuras se regeneraron dado que el Supervisor realizó la verificación luego de tres semanas, no están correcta y se reitera que las fisuras no pueden volver a regenerarse, dado que nunca fueron tratadas.

El Contratista Conservador señala que levantó todas las observaciones pero fue una irresponsabilidad del Supervisor, realizar la verificación en campo. Sin embargo, se ha verificado en el expediente que estas se revisaron a los 3 días y no a los 21 días.

Asimismo, mediante el correo electrónico de fecha 18 de octubre de 2013, el Ing. Hector Huamaní – Gerente Vial de la empresa ICCGSA, comunica que a la fecha se siguen levantando los defectos, lo cual evidencia el argumento del Contratista Conservador, que manifestaba que los defectos se habían levantado el 30 de setiembre de 2013; ello significa, que nunca se levantaron los defectos penalizados objetivamente por la Supervisión de PROVIAS NACIONAL.

Por estas consideraciones y no habiéndose el demandante acreditado el levantamiento de las observaciones, este colegiado es de la opinión de que se debe declarar infundado este punto controvertido.

#### **SÉTIMO PUNTO CONTROVERTIDO**

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

Independientemente del resultado y de la decisión que se adopta en el presente laudo, este colegiado considera que ambas partes han tenido motivos suficientes para litigar, por lo que no corresponde condenar a ninguna de las partes al pago exclusivo de los gastos del proceso arbitral, por tanto, cada parte debe asumir el monto de las costas y costos del presente proceso que ya hayan sufragado o que se hubiere comprometido a sufragar.

En consecuencia y conforme al estado del proceso, mi voto singular, es en el sentido siguiente:

LAUDA:

**PRIMERO.-** DECLÁRESE INFUNDADO el primer punto controvertido. En consecuencia *no declarar la nulidad y/o ineficacia de la penalización efectuada por Provias Nacional a la valorización de setiembre de 2012.*

**SEGUNDO.-** DECLÁRESE INFUNDADO el segundo punto controvertido. En consecuencia *no declarar la nulidad y/o ineficacia del Oficio N° 036-2013-MTC/20.7 de fecha 20 de marzo de 2013 así como el informe N° 01-2013-MTC/20.10.17/SAMM del 07 de febrero de 2013.*

**TERCERO.-** DECLÁRESE INFUNDADO el tercer punto controvertido. En consecuencia *no corresponde declarar la nulidad y/o ineficacia del Oficio N° 075-2013-MTC/20.7 de fecha 27 de mayo de 2013 así como el Informe N° 24-2013-MTC/20.10.17/SAMM del 02 de mayo de 2013.*

**CUARTO.-** DECLÁRESE INFUNDADO el cuarto punto controvertido. *En consecuencia no declarar la nulidad y/o ineficacia de la penalidad aplicada por Provias Nacional a la valorización de julio de 2013*

**QUINTO.-** DECLÁRESE INFUNDADO el quinto punto controvertido. *En consecuencia no declarar la nulidad y/o ineficacia de la penalidad aplicada por Provias Nacional, a la valorización de agosto de 2013.*

**SEXTO.-** DECLÁRESE INFUNDADO el sexto punto controvertido. En consecuencia *no declarar la nulidad y/o ineficacia de la penalidad aplicada por Provias Nacional a la valorización de setiembre y octubre de 2013.*

**SÉTIMO.-** DISPÓNGASE que las partes asuman en partes iguales los gastos arbitrales, las costas y costos generados por la tramitación del presente proceso arbitral.



**JUAN MANUEL REVOREDO LITUMA**  
Árbitro