

Laudo de derecho

Expediente N° 001-2014/MARGPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: CONSTRUCTORA KUSKA SAC — PROYECTO ESPECIAL INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DESCENTRALIZADO - PROVIAS DESCENTRALIZADO - MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

Árbitro Único

Héctor Edmundo Mujica Acurio

LAUDO ARBITRAL

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO DICTADO EN EL ARBITRAJE SEGUIDO POR CONSTRUCTORA KUSKA SAC CONTRA EL PROYECTO ESPECIAL INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DESCENTRALIZADO - PROVIAS DESCENTRALIZADO - MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES, ANTE EL ÁRBITRO ÚNICO HÉCTOR EDMUNDO MUJICA ACURIO.

Resolución N° 42

Lima, 23 de setiembre de 2016.

VISTOS:

I. LAS PARTES, EL CONTRATO Y LA EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL

1. El 10 de agosto de 2011, la Constructora Kuska S.A.C. (en adelante, DEMANDANTE o CONTRATISTA) y el Proyecto Especial Infraestructura de Transporte Descentralizado - Proviñas Descentralizado - Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, DEMANDADO, PROVIAS DESCENTRALIZADO o ENTIDAD), suscribieron el Contrato N° 168-2011-MTC/21 "Ejecución de la obra de rehabilitación del camino vecinal Alto Shambillo - Cataratas, ubicado en el Departamento de Ucayali" (en adelante, CONTRATO), por el monto de S/. 347,475.18 (Trescientos cuarenta y siete mil cuatrocientos setenta y cinco con 18/100 Soles).
2. En la cláusula décimo octava del CONTRATO, las partes decidieron que cualquier conflicto surgido desde su celebración se resolvería mediante arbitraje.

II. INSTALACIÓN DEL ARBITRAJE

3. El 2 de enero de 2014 se llevó a cabo la Audiencia de Instalación, oportunidad en la que el Árbitro Único declaró haber sido debidamente designado, de conformidad al convenio arbitral y a lo dispuesto en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado mediante D.S. 184-2008-EF, ratificando su aceptación al cargo y señalando que no tenía ninguna incompatibilidad ni compromiso alguno con las partes.

Laudo de derecho

Expediente N° 001-2014/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: CONSTRUCTORA KUSKA SAC — PROYECTO ESPECIAL INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DESCENTRALIZADO - PROVIAS DESCENTRALIZADO - MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

Arbitro Único

Héctor Edmundo Mujica Acurio

4. Considerando la fecha de convocatoria del proceso de selección de la cual se deriva el CONTRATO, son normas aplicables al presente caso la Constitución Política del Perú, la Ley de Contrataciones del Estado —aprobada por Decreto Legislativo N° 1017 (en adelante, LEY)— y su Reglamento, aprobado por el D.S. 184-2008-EF (en adelante, REGLAMENTO). Así como las disposiciones aplicables supletoriamente del derecho público y del derecho privado, como también lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 1071(en adelante, LEY DE ARBITRAJE), que se aplicará supletoriamente y siempre que no se oponga a lo establecido en la LEY y el REGLAMENTO.

III. DE LA DEMANDA ARBITRAL

5. Con fecha 30 de enero de 2014, el DEMANDANTE presentó su escrito de demanda en el que expone tanto sus pretensiones como los respectivos fundamentos de hecho y de derecho.

III.1 Pretensiones

Primera pretensión: Que se declare fundada las observaciones a la liquidación de obra formulada por el CONTRATISTA contenida en la Carta N° 007-2013-KUSKA/RL, en la cual se determina un saldo a favor de S/ 243,108.23 (Doscientos cuarenta y tres mil ciento ocho y 23/100 Soles) incluido IGV y, por tanto, se declare nula y/o ineficaz la Resolución Directoral N° 329-2013-MTC/21.

Segunda pretensión: Que se ordene al DEMANDADO el pago a favor del CONTRATISTA por concepto de mayores gastos generales incurridos durante las constantes paralizaciones suscritas con PROVIAS DESCENTRALIZADO.

Tercera pretensión: Que se declare que la demora en el término de obra dentro del plazo contractual no fue responsabilidad del CONTRATISTA y, por tanto, no corresponde la aplicación de penalidad por retraso en la ejecución de las prestaciones objeto del CONTRATO.

Cuarta pretensión: Que se declare nula e ineficaz la Resolución del CONTRATO realizado por el DEMANDADO a través de la Resolución Directoral N° 1258-2012-MTC/21.

Quinta pretensión: Que el DEMANDADO pague los costos y costas del presente proceso arbitral.

III.2 Fundamentos de hecho

Respecto a la primera pretensión

6. El DEMANDANTE refiere que el 22 de agosto de 2011 se hizo entrega del terreno para ejecutar los trabajos de la obra referida.
7. El CONTRATISTA indica que mediante Oficio N° 118-2011-MTC/21, de fecha 23 de agosto de 2011, el DEMANDADO le hizo entrega de la copia del expediente técnico de la obra "Rehabilitación del camino vecinal Alto Shambillo - Cataratas (L=5.2Km)". Asimismo, que se le comunicó que a partir del 19 de agosto de 2011 el ingeniero William Vilchez Torres sería el inspector de obra en la rehabilitación del camino vecinal Alto Shambillo - Cataratas.
8. El CONTRATISTA señala que, mediante Carta N° 014-2011/C.K SAC, recibida por PROVIAS DESCENTRALIZADO el 14 de octubre de 2011, solicitó la paralización de trabajos por las constantes precipitaciones pluviales permanentes en la zona de trabajo que saturaban toda la subrasante. Luego, con la Carta N° 015-2011/CUSKA/JNL/RESIDENTE recibida el 17 de octubre de 2011, el DEMANDANTE refiere que reiteró la solicitud de paralización de trabajos por las constantes lluvias en la zona de obra. Ello en vista que, a decir del DEMANDANTE, el suelo no permitía el trabajo de las maquinarias ni la colocación del material de afirmado, conforme indica el expediente técnico.
9. De lo anterior, el DEMANDANTE apunta que para su solicitud de paralización de obra, mediante Carta N° 03-2011-MTC/21.UGTR/WVT.IO, recibida el 18 de octubre de 2011, el inspector de obra, ingeniero William Vilchez Torres, le solicitó adjuntar una serie de documentos, entre ellos el de una renuncia a los gastos generales.
10. En tanto, señala el CONTRATISTA que con Carta N° 016-2011/C.K. SAC del 19 de octubre de 2011, a pedido del inspector de obra, solicitó que se le otorgue la ampliación de plazo y presentó la renuncia de los gastos generales por paralización de obra.

Arbitro Unico

Héctor Edmundo Mujica Acurio

11. Es así que, según explica el DEMANDANTE, mediante la Carta N° 04-2011-MTC/21.UGTR/WVT.IO recibida el 19 de octubre de 2011 el inspector de obra le comunicó que habiéndose levantado un acta de acuerdos de paralización temporal de trabajos y un acta de constatación física de obra, con fecha 17 de octubre de 2011, el inspector de Obra regresaba a la sede central de PROVIAS DESCENTRALIZADO, por lo que durante ese tiempo de paralización no se debía ejecutar trabajo alguno.
12. Entonces es, como lo expone el DEMANDANTE, que mediante adenda N° 01 al CONTRATO, en fecha 27 de octubre de 2011, se acordó paralizar la ejecución de la obra desde el 17 de octubre de 2011 hasta el 30 de abril de 2012, siendo el vencimiento del plazo contractual establecido para el 3 de mayo de 2012.
13. El CONTRATISTA manifiesta que a través de la Carta N° 01-2012-MTC/21.UCY de fecha 11 de abril de 2012 se le sugirió que, de acuerdo al acta de acuerdo de paralización de la obra y la adenda N° 01, el reinicio de la obra sea el 1 de mayo, tomándose así las acciones necesarias con la debida anticipación a fin de garantizarse la presencia en el tramo del personal técnico, obreros y todos los equipos y maquinarias necesarios para continuar con los trabajos en la ejecución hasta la culminación de la obra.
14. Es entonces que, manifiesta el DEMANDANTE, con Carta N° 7-2012-KUSKA/RL recibida por PROVIAS DESCENTRALIZADO el 21 de mayo de 2012, solicitó la prórroga de la fecha del inicio de los trabajos (establecida en un inicio para el 20 de mayo de 2012). No obstante, a la fecha de presentado el escrito de demanda, el CONTRATISTA afirmaba que persistían las precipitaciones pluviales, las cuales saturaban la vía y la zona de trabajo, imposibilitándose la realización de trabajo alguno.
15. El DEMANDANTE indica que con Carta N° 10-2012/JNL/RESIDENTE, recibida por PROVIAS DESCENTRALIZADO el 7 de junio de 2012, se solicitó la opinión técnica respecto a falta de disponibilidad para explotar cantera e inviabilidad de colocar afirmado. Se manifestó que debido a las precipitaciones pluviales intensas quedaron descubiertos aproximadamente 2 km de la carretera en mención, siendo inundables. Agregó que la única cantera de la vía desde el 16 de abril 2012 se encontraba inundada.

Laudo de derecho

Expediente N° 001-2014/MARCPERU/ADM/MSCV
Caso Arbitral: CONSTRUCTORA KUSKA SAC — PROYECTO ESPECIAL INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DESCENTRALIZADO - PROVIAS DESCENTRALIZADO - MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

Arbitro Unico

Héctor Edmundo Mujica Acurio

16. El CONTRATISTA añade que, a través de la Carta N° 08-2012/RL recepcionada el 20 de Junio de 2012 por el DEMANDADO, solicitó la prórroga de la fecha de inicio de los trabajos. Al respecto, prosigue el DEMANDANTE, de acuerdo a la adenda suscrita y vigente, así como a la postergación en vigencia, se estableció que la fecha del reinicio de la obra sea 20 de junio de 2012. Sin embargo, se precisaba que, de persistir las causales que motivaron la suscripción de la paralización de la obra, se contemplaría la prórroga correspondiente, siendo que, a decir del DEMANDANTE, a la fecha de presentado su escrito de demanda persistían las precipitaciones pluviales.
17. Luego, como señala el CONTRATISTA, con Carta N° 032-2012-MTC/21.UCY recibida el 25 de agosto 2012, se le manifestó incumplimiento de obligaciones contractuales por no encontrarse en obra el personal técnico, obrero y equipamiento, conforme a lo establecido.
18. Es con el Oficio N° 1168-2012-MTC/21.UGAL de fecha 19 de octubre de 2012 que el DEMANDANTE apunta que se le remitió la adenda N° 04 al CONTRATO, suscrito el 31 de julio de 2012, por lo cual se aceptaba el cambio del gerente general de Constructora Kuska S.A.C. y se ampliaba el plazo del reinicio de la obra del CONTRATO hasta el 1 de agosto de 2012.
19. Por su parte, el DEMANDANTE precisa que mediante las cartas N° 126-2012/KUSKA/RL y N° 010-2012/KUSKA/JNL/RESID solicitó al DEMANDADO la definición de las canteras para la ejecución de los trabajos de la obra.
20. Asimismo, el CONTRATISTA manifiesta que con la Carta N° 170-2012/KUSKA/RL recibida por PROVIAS DESCENTRALIZADO el 16 de noviembre de 2012, presentó descargos bajo apercibimiento de resolución de contrato, en atención al documento mediante el cual el DEMANDADO le comunicó al CONTRATISTA que había incurrido en causales de resolución de contrato por incumplimiento de obligaciones contractuales, emplazándolo a cumplirlas en el plazo de 15 días calendarios, bajo apercibimiento de resolución de contrato.
21. Es entonces, como lo expone el DEMANDANTE, que mediante la Carta N° 07-2013/KUSKA/RL de 22 de abril de 2013, comunicó al DEMANDADO las observaciones a la liquidación del CONTRATO elaborada por PROVIAS DESCENTRALIZADO (aprobada mediante Resolución Directoral N° 329-2013-MTC/21). Concluía así el CONTRATISTA que la correcta liquidación final del

Laudo de derecho

Expediente N° 001-2014/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: CONSTRUCTORA KUSKA SAC — PROYECTO ESPECIAL INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DESCENTRALIZADO - PROVIAS DESCENTRALIZADO - MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

Arbitro Único

Héctor Edmundo Mujica Acurio

CONTRATO determina que el costo de la obra asciende a S/ 405,126.85 (Cuatrocientos cinco mil ciento veintiséis y 85/100 Soles) incluido IGV con un saldo a favor del DEMANDANTE de S/ 243,108.23 (Doscientos cuarenta y tres mil ciento ocho y 23/100) incluido IGV.

22. El DEMANDANTE así detalla los trabajos realizados y considerados en su liquidación:

Obras preliminares.- El CONTRATISTA reconoce en estos a los trabajos de movilización y desmovilización de equipo, campamento provisional de obra, cartel de obra, desbroce y limpieza de obra y, finalmente, traza, nivelación y replanteo. Indica que dichas actividades corresponden a los trabajos iniciales en toda obra, antes de cualquier partida específica. De ello, el DEMANDANTE asevera que PROVIAS DESCENTRALIZADO en ningún momento observó ni cuestionó la inexistencia de los trabajos de las partidas mencionadas. En ese sentido, sostiene el DEMANDANTE, tales actividades, ejecutadas y concluidas en la obra fueron consideradas en la liquidación que practicó.

Movimiento de tierras.- EL CONTRATISTA señala que este rubro corresponde a las partidas de corte en material suelto, corte en roca suelta, conformación de terraplenes y conformación de terraplenes con material excedente transportado. En ese sentido, el DEMANDANTE considera que los únicos trabajos pendientes de ejecutar son los referentes a la colocación del afirmado (habiéndose ya realizado el acopio y selección de material de afirmado para el pavimento), sin haber sido negadas estas actividades por el DEMANDADO. El DEMANDANTE reitera que fue por las precipitaciones pluviales en la zona de la obra que tuvo que realizar los trabajos de estas partidas varias veces.

A decir del CONTRATISTA, el costo de los trabajos considerados en las partidas mencionadas es insuficiente para cubrir las múltiples actividades realizadas. El DEMANDANTE afirma que "el suelo de la subrasante de la obra tenía tan baja capacidad de soporte" que tuvo que realizar trabajos de mejoramiento de subrasante ante el desinterés de PROVIAS DESCENTRALIZADO por solucionar los defectos del expediente. Resalta el DEMANDANTE que el proyecto no consideró la baja capacidad portante de la subrasante.

Arbitro Unico

Héctor Edmundo Mujica Acurio

Pavimentos.- El DEMANDANTE indica que incluyen las partidas de perfilado y compactado de subrasante y afirmado. Aclara que en la obra únicamente se han ejecutado las actividades correspondientes al perfilado y compactado de la sub rasante, razón por la cual en los metrados correspondientes a esta partida se ha considerado únicamente los trabajos de perfilado y compactado de la subrasante.

El CONTRATISTA menciona que, al igual que en los otros trabajos, también en estas actividades se efectuaron trabajos en forma múltiple debido a que cuando ya se había concluido con la compactación, las precipitaciones pluviales saturaban el suelo, debiéndose volver a compactar de modo sucesivo; a tal punto que, asegura el CONTRATISTA, hubo inundaciones en la vía por el desborde del río Shambillo. Agrega que dichos trabajos fueron comunicados en el cuaderno de obra sin ser cuestionados por el DEMANDADO.

Obras de arte y drenaje.- En este punto el DEMANDANTE señala que corresponden a los trabajos de cunetas, alcantarillas y bardenos. Trabajos que fueron realizados en su totalidad y que tampoco fueron cuestionados por el DEMANDADO.

Transportes.- Esta partida, según lo expresa el DEMANDANTE, incluye los trabajos de transporte de material para la colocación del pavimento a nivel de afirmado y para la conformación de terraplenes. Añade que dichos trabajos se efectuaron solo en parte, razón por la cual en la liquidación se ha considerado como tal.

Señalización.- El DEMANDANTE indica que esta partida engloba los trabajos de elaboración y colocación de señales preventivas e informativas. Al respecto aclara que estos trabajos concluidos pueden ser verificados directamente en obra.

Mitigación de impacto ambiental.- EL CONTRATISTA refiere que los trabajos de esta partida son de ejecución paralela a las actividades que se realizan durante la obra. En ese sentido, el DEMANDANTE sostiene que dado que las demás partidas fueron ejecutadas en las metas consideradas en la liquidación, es correcto que los metrados de éstas se consideren ejecutados en su totalidad.

Arbitro Unico

Héctor Edmundo Mujica Acurio

23. El DEMANDANTE manifiesta que PROVIAS DESCENTRALIZADO, sin sustento alguno, no consideró los trabajos que realizó en las partidas de movimiento de suelos y en el de las obras de arte, a pesar de que en cuaderno de obra se dejó constancia de todos los trabajos efectuados. Trabajos que, asegura, no fueron refutados por el DEMANDADO.
24. Así, el CONTRATISTA menciona que lo expuesto anteriormente ha sido comunicado en reiteradas ocasiones mediante los asientos de cuaderno de obra N° 57, 65, 80, 84 y 88.

Respecto a la segunda pretensión

25. Refiriéndose a las precipitaciones pluviales, el DEMANDANTE refiere que durante la ejecución contractual se tuvo que paralizar la obra hasta en cuatro ocasiones. Añade que dichas paralizaciones fueron formalmente acordadas con el DEMANDADO mediante la adenda N° 01 (27 de octubre de 2011), la adenda N° 02 (17 de mayo de 2012), la adenda N° 03 (28 de junio de 2012) y la adenda N° 04 (31 de julio de 2012). Siendo así la paralización de desde el 17 de octubre de 2011 hasta el 31 de julio de 2012, que hacen un total de 288 días calendarios.
26. Por lo tanto, sostiene el CONTRATISTA que al ser el gasto general diario del CONTRATO de obra ascendente a S/ 464.34 (Cuatrocientos sesenta y cuatro y 34/100 Soles), el gasto general total por el periodo de paralización es de S/ 157,801.31 (Ciento cincuenta y siete mil ochocientos uno y 31/100 Soles) incluido IGV; ello conforme a los cálculos efectuados y presentados por el DEMANDANTE en su escrito de demanda.
27. El DEMANDANTE señala que si bien es cierto que en las actas mencionadas se acordó que renunciaba a los gastos generales, dicha renuncia se realizó únicamente para viabilizar el acuerdo de paralización con PROVIAS DESCENTRALIZADO, pues de otro modo, afirma, el DEMANDADO no habría accedido a acordar la paralización. Prueba de lo referido, añade el DEMANDANTE, es que antes de la paralización el DEMANDADO, a través del inspector, mediante Carta N° 03-2011-MTC/21.UGTR/WVT.IO recibida el 18 de octubre de 2011, solicitó adjuntar una serie de documentos para la solicitud de paralización de obra, entre ellos, la renuncia a los gastos generales.

Arbitro Único

Héctor Edmundo Mujica Acurio

28. Por tanto, indica el CONTRATISTA que la renuncia a los gastos generales fue emitida bajo coacción y presiones, con el propósito de que PROVIAS DESCENTRALIZADO conceda la paralización de obra, y por lo tanto importa una declaración de voluntad viciada por intimidación.

Respecto a la tercera pretensión

29. Mediante los asientos de cuaderno de obra N° 25 y N° 31 de fechas 5 y 8 de setiembre de 2011, respectivamente, el CONTRATISTA manifiesta que el DEMANDADO informó que la ubicación de las obras de arte del proyecto eran diferente a las encontradas en campo.
30. Es así como con Oficio N° 972-2011-MTC/21.UGAL recibido el 21 de octubre de 2011, el DEMANDANTE menciona que se le alcanzó copia de la Resolución Directoral N° 1117-2011-MTC/21, concerniente a la reubicación de obras de arte, respecto a la ejecución de la obra de rehabilitación del camino vecinal: Alto Shambillo – Cataratas (long. 5.20Km) en el departamento de Ucayali.
31. Agrega el DEMANDANTE que, con Resolución Directoral N° 393-2012-MTC/21 de fecha 15 de mayo de 2012, el DEMANDADO aprobó el cambio de trazo de la obra en el tramo comprendido entre las progresivas km 4+280 al km 4+370 en una longitud de 90m.
32. Así, el DEMANDANTE refiere que mediante Carta N° 10-2012/JNL/RESIDENTE recibida por PROVIAS DESCENTRALIZADO el 7 de junio del 2012, solicitó la opinión técnica respecto a la falta de disponibilidad para explotar cantera e inviabilidad de colocar afirmado. Reitera el CONTRATISTA que las precipitaciones pluviales intensas que dejaron descubiertas aproximadamente 2 km de la carretera en mención son inundables. Asimismo, el CONTRATISTA añade que la única cantera de la vía desde el 16 de abril del presente se encuentra inundada.
33. El CONTRATISTA sostiene que el expediente técnico contenía errores que el DEMANDADO tuvo que corregir durante la ejecución presupuestal. Inclusive, añade, la observación relacionada con la potencia y disponibilidad de cantera no fue atendida por PROVIAS DESCENTRALIZADO, demostrándose fehacientemente que el DEMANDANTE se vio obligado a ejecutar la obra con un expediente técnico que contenía errores y deficiencias, lo cual le generó un

Arbitro Único

Héctor Edmundo Mujica Acurio

perjuicio económico y razón por la cual fue imposible concluir la obra a la causa de las precipitaciones pluviales.

34. En ese sentido, alega el DEMANDANTE que se encontraba a la espera de que PROVIAS DESCENTRALIZADO le comunicara sobre la absolución de las consultas realizadas, las cuales estaban pendientes de subsanar, a fin de reiniciarse la obra. Pero, indica el CONTRATISTA, el DEMANDADO, lejos de subsanar los errores y las deficiencias del expediente técnico, hizo caso omiso y procedió con la resolución del CONTRATO unilateralmente evitando así atender su responsabilidad.

Respecto a la cuarta pretensión

35. El CONTRATISTA señala que con asiento N° 53, de fecha 29 de septiembre de 2011, del residente de obra. Y, mediante carta N° 011-2011/C.K.SAC se hizo presente la indisponibilidad de la cantera de afirmado. Siendo luego, con asiento N° 84, de fecha 21 de mayo de 2012, que el residente de obra precisó que la cantera estaba totalmente cubierta por la crecida del río Shambillo.
36. Luego, indica el DEMANDANTE que, a través del asiento N° 87, de fecha 1 de junio de 2012, el residente de obra menciona el reclamo de la población y la prohibición de la extracción porque se responsabiliza al CONTRATISTA de los daños causados por la crecida del río. A su vez, mediante asiento N° 96 de fecha 24 de julio de 2012, el residente de obra indicó que no se contaba con cantera para obtener material para la ejecución de los trabajos. Y luego, en el asiento N° 97, con fecha 10 de agosto de 2012, el residente de obra precisa que no se pueden reiniciar los trabajos de obra porque el DEMANDADO no decía de qué cantera se debían utilizar los materiales.
37. Es entonces que, según indica el CONTRATISTA, mediante Carta 126-2012/KUSKA/RL y Carta 010-2012/KUSKA/JNL/RESID solicitó al DEMANDADO que le indique la cantera a utilizar para poder continuar con la ejecución de la obra.
38. Así, mediante Oficio N° 3159-2012-MTC/21 recibido el 18 de octubre de 2012, el DEMANDANTE manifiesta que PROVIAS DESCENTRALIZADO lo emplazó a cumplir con sus obligaciones contractuales, bajo apercibimiento de resolver el CONTRATO.

Arbitro Único

Héctor Edmundo Mujica Acurio

39. El DEMANDANTE menciona que reiteradamente, mediante asientos de cuaderno de obra N° 84, 85, 87 y 90 y carta 168-2012/KUSKA/RL así como las cartas 126-2012/KUSKA/RL y 010-2012/KUSKA/JNL/RESID, comunicó al DEMANDADO que ya no contaba con frentes de trabajo por falta de material de cantera para la colocación de afirmado. En ese sentido, sostiene el DEMANDANTE que, al no haber pronunciamiento del DEMANDADO sobre el tema requerido, no tenía sentido movilizar maquinaria pesada a la zona de trabajo si no se iba realizar actividad alguna, con el consiguiente perjuicio económico a su empresa, toda vez que los trabajos dobles que se realizan de movilización y desmovilización de maquinaria, así como de equipo parado no iban a ser reconocidos por el DEMANDADO.
40. A su vez, el DEMANDANTE refiere que, a la falta de potencia de la cantera se sumó la falta de disponibilidad de su acceso, pues los pobladores de la zona denunciaron al CONTRATISTA por haber explotado la cantera del proyecto.
41. Asimismo, sostiene el CONTRATISTA que al comunicarle de dichos eventos al DEMANDADO, también se le remitió información fotográfica sobre los daños ocasionados por la crecida del río a la cantera del proyecto y al material demás acopiado. Trabajos que, según afirma el DEMANDANTE, tampoco fueron reconocidos por PROVIAS DESCENTRALIZADO.
42. Ante lo descrito, el DEMANDANTE señala que todos los hechos relacionados con la obra fueron registrados en cuaderno de obra; sin embargo, el DEMANDADO, a través del inspector, nunca contradijo sus reclamos ni tampoco los trabajos dobles que se realizaron de la explotación de la cantera del proyecto.
43. El CONTRATISTA indica que, aparte de que para continuar con los trabajos se requería primero contar con cantera para extraer materiales de afirmado, cuya solución dependía de PROVIAS DESCENTRALIZADO, éste también le requería permanentemente que tenía que avanzar la obra porque, según el CONTRATISTA, el DEMANDADO afirmaba que el clima lo permitía. A esto el DEMANDANTE resalta que el problema no era el clima, sino el no contarse con material de afirmado para continuar con los trabajos.
44. El DEMANDANTE precisa que PROVIAS DESCENTRALIZADO, para evitar responder por sus responsabilidades, cuestionó el resultado del laboratorio que contrató el DEMANDANTE para demostrar la ausencia de potencia de la cantera. Sin

Arbitro Unico

Héctor Edmundo Mujica Acurio

embargo, no presentó prueba alguna que refutase la posición de los resultados presentados por el CONTRATISTA.

Respecto a la quinta pretensión

45. El CONTRATISTA considera que, al haber recurrido al presente arbitraje a fin de que la liquidación que practicó sea reconocida por el DEMANDADO, como también por la deficiencia del expediente técnico de la obra, que imposibilitó la conclusión de la obra, el tribunal debe ordenar a PROVIAS DESCENTRALIZADO el pago de los costos y costas que generará este proceso arbitral.

III.3 Fundamentos de derecho

46. El CONTRATISTA ampara sus fundamentos en lo dispuesto en la LEY y su REGLAMENTO, así como en los dispositivos del Código Civil y Código Procesal Civil que resulten aplicables, y supletoriamente en la LEY DE ARBITRAJE.

IV. DE LA OBJECIÓN DE INCOMPETENCIA, LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA ARBITRAL Y LA RECONVENCIÓN

47. Con fecha 20 de marzo de 2014, PROVIAS DESCENTRALIZADO presentó el escrito "Objeción de competencia. Contestación de demanda. Reconvención", a través del cual presentaba los fundamentos expuestos a continuación:

IV.1 Fundamentos de hecho

48. PROVIAS DESCENTRALIZADO señala que, posteriormente a la suscripción del CONTRATO, mediante Resolución Directoral N° 1117-2011-MTC/21 de fecha 20 de octubre de 2011, se aprobó la reubicación de nueve (9) obras de arte del CONTRATO.

49. No obstante, apunta el DEMANDADO, mediante adenda N° 01, las partes acordaron paralizar la ejecución de la obra desde el 17 de octubre de 2011 hasta el 30 de abril de 2012, sin reconocimiento ni pago de gastos generales ni derecho económico alguno a favor del DEMANDANTE, debido a las precipitaciones pluviales en la zona de ejecución de la OBRA.

Arbitro Único

Héctor Edmundo Mujica Acurio

50. Asimismo, agrega que mediante adenda N° 02, al determinarse que las precipitaciones pluviales continuaban, ambas partes acordaron postergar la obra desde el 1 de mayo de 2012 hasta el 19 de mayo de 2012. Inclusive, precisa el DEMANDADO, fijando como fecha para el reinicio de su ejecución el día 20 del mismo mes y año, sin reconocimiento y/o pago de mayores gastos generales, costos y/o penalidades.
51. En el período de paralización, mediante Resolución Directoral N° 393-2012-MTC/21, el DEMANDADO indica que se aprobó la variación del trazo del Km 4+280 al Km 4+370 en una longitud de 90 metros, correspondiente a la obra de rehabilitación del camino vecinal Alto Shambillo - Cataratas (L=5.20 Km), por causal de fuerza mayor, sin que generara ello mayores gastos, ni ampliación de plazo.
52. A su vez, PROVIAS DESCENTRALIZADO añade que, mediante adenda N° 03, al determinarse que las precipitaciones pluviales continuaban, las partes aceptaron y acordaron postergar la obra desde el 20 de mayo de 2012 hasta el 17 de junio de 2012, fijando como fecha de reinicio de su ejecución el 18 de junio de 2012, sin reconocimiento y/o pago de mayores gastos generales por paralización.
53. Luego, haciendo mención de la adenda N° 4, el DEMANDADO refiere que se acordó nuevamente la postergación de la obra desde el 18 de junio de 2012 hasta el 31 de julio de 2012, sin reconocimiento y/o pago de mayores gastos generales, costos y/o penalidades.
54. Es así como el DEMANDADO, tras hacer el recuento de las respectivas adendas, sostiene que las partes acordaron paralizar la obra por un plazo ininterrumpido desde el 17 de octubre de 2011 hasta el 31 de julio de 2012, por lo que el CONTRATISTA debió iniciar sus actividades el 1 de agosto de 2012. No obstante, asevera que luego de varias inspecciones que realizó, pudo constatar que el DEMANDANTE no cumplió, entre otros, con presentar su maquinaria y equipo técnico en el lugar de la obra.
55. En virtud a ello, señala el DEMANDADO, mediante Oficio N° 3159-2012-MTC/21 requirió al DEMANDANTE para que, dentro de un plazo de quince (15) días calendarios de notificada la referida comunicación, cumpla con sus obligaciones, bajo apercibimiento de resolverse el CONTRATO.

Árbitro Único

Héctor Edmundo Mujica Acurio

56. El DEMANDADO, señala que, no obstante haber realizado el apercibimiento de resolución contractual, mediante Informe N° 005-2012-MTC/21.UCY.IO (12 de noviembre de 2012), el inspector de la obra le informó que, tras la última inspección de fecha 26 de octubre de 2012, verificó que la misma se encontraba en total abandono, sin presencia de maquinaria, ni equipo pesado, ni personal obrero, técnico o profesional, así como que tampoco se había presentado en obra al residente ni se había implementado el campamento de obra respectivo.
57. En tal sentido, el DEMANDADO indica que, mediante Oficio N° 1335-2012-MTC/21.UGAL, remitió la Resolución Directoral N° 1258-2012-MTC/21 de fecha 3 de diciembre de 2012, en la que se anuncia la resolución del CONTRATO, cuya acta de constatación física se realizó el 12 de diciembre de 2012.
58. Conforme a lo descrito, PROVIAS DESCENTRALIZADO manifiesta que, habiendo transcurrido el plazo previsto para que su resolución contractual quedase consentida sin mediar cuestionamiento alguno por parte del DEMANDANTE, mediante Resolución Directoral N° 329-2013-MTC/21 (8 de abril de 2013), aprobó la liquidación final del CONTRATO con un saldo a cargo del CONTRATISTA de S/ 125,356.03 (Ciento veinticinco mil trescientos cincuenta y seis y 03/100 Soles), incluido el IGV. Pese a ello, El DEMANDADO menciona que, mediante Carta N° 07-2013/KUSKA/RL el CONTRATISTA observó la liquidación del CONTRATO.
59. A razón de lo último descrito, el DEMANDADO refiere que, mediante Oficio N° 1078-2013-MTC/21, contradijo las observaciones del DEMANDANTE, por lo que sus observaciones no fueron consentidas.

IV.1.1 Sobre la objeción de incompetencia

De la objeción de incompetencia del árbitro para conocer toda la controversia
relativa a la resolución contractual — cuarta pretensión de la demanda

60. El DEMANDADO en este punto sostiene que, en la cuarta pretensión de la demanda se pide declarar nula e ineficaz la resolución del CONTRATO. Sin embargo, alega el DEMANDADO, ésta fue notificada mediante Oficio N° 1335-2012-MTC/21.UGAL por conducto notarial el 3 de diciembre de 2012.

Árbitro Único

Héctor Edmundo Mujica Acurio

61. Al respecto, el DEMANDADO cita el artículo 211º del REGLAMENTO y expone que éste establece que de surgir alguna controversia sobre la resolución del contrato, cualquiera de las partes podrá recurrir a los mecanismos de solución establecidos en la Ley, el Reglamento o en el contrato, dentro del plazo de diez (10) días hábiles, vencido el cual la resolución del contrato habrá quedado consentida. Asimismo, se pronuncia respecto al artículo 215º del REGLAMENTO, el cual establece que el artículo 211º de dicho texto normativo establece un plazo de caducidad dentro del cual las partes deben iniciar el arbitraje.
62. En ese orden, PROVIAS DESCENTRALIZADO alega que el DEMANDANTE tuvo hasta el 17 de diciembre de 2012 para solicitar el inicio del arbitraje, sin que ello suceda. Entonces, a decir del DEMANDADO, conforme a los artículos 211º y 215º del REGLAMENTO, la cuarta pretensión resulta caduca en lo que respecta a su plazo para ser sometida a arbitraje; ello, agrega, sin perjuicio de que además no fuera incorporada como pretensión en su solicitud de arbitraje.
63. De acuerdo a lo expuesto, el DEMANDADO asevera que el árbitro único no tiene competencia para conocer o pronunciarse respecto de la cuarta pretensión, por lo que solicita la misma sea declarada improcedente.

De la objeción de competencia del árbitro respecto al reconocimiento y pago de gastos generales — segunda pretensión de la demanda

64. En dicha pretensión el DEMANDANTE solicita el pago de mayores gastos generales incurridos por las paralizaciones. Ante ello, el DEMANDADO señala que a través de las adendas al CONTRATO N° 01, N° 02, N° 03 y N° 04 se acordó voluntaria y contractualmente la paralización de la obra sin el reconocimiento de mayores gastos generales. Inclusive, subraya el DEMANDADO, dicho acuerdo se dio por iniciativa del CONTRATISTA, conforme se aprecia en el asiento N° 72, así como en las cartas N° 14-2011/C.K.SAC y N° 015/2011/CUSKA/JNL/RESIDENTE.
65. PROVIAS DESCENTRALIZADO explica que fue el propio DEMANDANTE quien, a través de su residente de obra, solicitó la paralización sin gastos adicionales, manifestando en el asiento N° 72 del cuaderno de obra que "se reitera nuevamente al inspector que traslade nuestra solicitud de realizar una adenda de paralización de obra, sin gastos adicionales para ambas partes".

Arbitro Único

Héctor Edmundo Mujica Acurio

66. A su vez, el DEMANDADO indica que, mediante cartas N° 014-2011/C.K.SAC y N° 015-2011/CUSKA/JNL/RESIDENTE, el DEMANDANTE manifestó que no recibiría mayores gastos generales por el periodo de paralización:

[...] Sin embargo, existiendo la certeza de que la temporada de lluvias ya se ha iniciado en el sector de la obra, lo cual se extenderá hasta el mes de marzo con mucha certeza, y siendo esto así, sería anti técnico persistir con los trabajos, por todas las implicancias que ello conlleva, es que solicito suscribir una adenda al contrato que establezca la suspensión de los trabajos desde la fecha (14/10/2011) hasta el 30/03/2012, sin el reconocimiento de mayores gastos generales.

67. Agrega el DEMANDADO que, independientemente de la iniciativa tomada por el CONTRATISTA, se debe tener en cuenta que en el presente caso las paralizaciones así como el no reconocimiento de mayores gastos generales han sido acordadas voluntaria y contractualmente por ambas partes, mediante la suscripción de las adendas al CONTRATO, documentos que forman parte integrante del mismo y que, por ende, no pueden ser modificados ni unilateralmente por una de las partes ni por el árbitro único, sino que, en todo caso, necesitarían el acuerdo de ambas partes.
68. En tal sentido, PROVIAS DESCENTRALIZADO asegura que el presente caso no se trata de una solicitud y su respectiva aprobación de ampliación de plazo, sino que de la suscripción voluntaria de adendas en donde el DEMANDANTE renunciaba al pago de mayores gastos generales.
69. Así, el DEMANDADO cita el artículo 142º del REGLAMENTO y el 49º de la LEY y considera que el árbitro único no puede modificar las condiciones y pactos contractuales, pues de lo contrario se estaría declarando competente para decidir la modificación o no de los términos contractuales. Es decir —prosigue el DEMANDADO—, que el árbitro consideraría equivocadamente que tiene competencia para subrogarse en calidad de parte contratante y hacer de una sola parte lo necesario para suscribir un acuerdo que debería ser la suma de al menos dos voluntades distintas.
70. Es por ello que el DEMANDADO señala que el árbitro del presente proceso carece de competencia para pronunciarse sobre la solicitud de la CONSTRUCTORA KUSKA de otorgarle mayores gastos generales y, en consecuencia, no debe pronunciarse sobre la segunda pretensión, referida al

Árbitro Único

Héctor Edmundo Mujica Acurio

reconocimiento de mayores gastos generales por S/ 157,801.31 (Ciento cincuenta y siete mil ochocientos uno y 31/100 Soles) incluido IGV.

IV.1.2 De la contestación de la demanda

Sobre la cuarta pretensión de la demanda

71. En este punto, el DEMANDADO manifiesta que, sin perjuicio de la objeción a la competencia del árbitro único, en relación al artículo 211 del REGLAMENTO, el DEMANDANTE tuvo hasta el 17 de diciembre de 2012 para objetar la resolución contractual, mas no fue así. Entonces, menciona que, conforme al artículo 211º del REGLAMENTO, dicha pretensión resulta infundada pues la resolución contractual quedó consentida. Por lo tanto, PROVIAS DESCENTRALIZADO menciona que jurídicamente no corresponde análisis alguno a la resolución contractual.

72. Asimismo, el DEMANDADO sostiene que, mediante adenda N° 01, adenda N° 02, adenda N° 03 y adenda N° 04, las partes acordaron y aceptaron voluntariamente paralizar la ejecución de la obra por el periodo ininterrumpido entre el 17 de octubre de 2011 hasta el 30 de julio de 2012, sin reconocimiento ni pago de gastos generales ni derecho económico alguno a favor del DEMANDANTE, por propia iniciativa del mismo, a causa de las precipitaciones pluviales en la zona de ejecución de obra que afectaba la ruta crítica.

73. El DEMANDADO reitera que, conforme a los acuerdos suscritos, el CONTRATISTA debió reiniciar sus labores el 1 de agosto de 2012, puesto que las condiciones climáticas ya eran favorables. No obstante, apunta el DEMANDADO, se constató que el CONTRATISTA incumplió sus obligaciones al no haber presentado en obra ni las maquinarias ni el equipo ofertado, razón por la cual le envió la Carta N° 032-2012-MTC/21.UCY, requiriéndoles el cumplimiento de sus obligaciones contractuales.

74. En dicha carta el DEMANDADO asevera que dio cuenta al DEMANDANTE que el 3 de agosto de 2012 inspeccionó la obra y verificó que en la misma no se encontraba ni la maquinaria ni el equipo técnico propuesto. Añade que los pobladores de la zona le manifestaron que tampoco habían laborado los días 1 y 2 de agosto de 2012.

Laudo de derecho

Expediente N° 001-2014/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: CONSTRUCTORA KUSKA SAC — PROYECTO ESPECIAL INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DESCENTRALIZADO - PROVIAS DESCENTRALIZADO - MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

Arbitro Único

Héctor Edmundo Mujica Acurio

75. En tal sentido, alude el DEMANDADO el Oficio N° 3159-2012-MTC/21 mediante el cual requirió al CONTRATISTA, bajo apercibimiento de resolver el CONTRATO en caso de incumplimiento, que de un plazo de quince (15) días calendarios, cumpla con la totalidad de las siguientes obligaciones:
- 1) Presentar en obra el equipo de maquinarias ofertadas para la ejecución de la obra.
 - 2) Presentar en obra al personal obrero, técnico y profesional, conforme a lo ofertado en su propuesta técnica.
 - 3) Presentar en obra al Residente de obra propuesto.
 - 4) Implementar el campamento en obra.
 - 5) Proceder con la explotación de la cantera del río Shambillo.
76. El DEMANDADO asegura que, a pesar del apercibimiento que realizó, el DEMANDANTE continuó con el incumplimiento de sus obligaciones, por lo que mediante informe N° 005-2012-MTC/21.UCY.IO (12 de noviembre de 2012), el inspector de la obra informó, tras inspecciones a la obra, que no existía maquinaria, equipo pesado, personal obrero, técnico ni profesional, igualmente no se había presentado en obra al residente ni se había implementado el campamento de obra, lo cual se constató en distintos días, entre el 26 de octubre de 2012 al 2 de noviembre del mismo año.
77. Luego, a decir del DEMANDADO, vencido el plazo de 15 días calendario para que cumpla con sus obligaciones contractuales sin haberse advertido voluntad para ejecutar la obra, PROVIAS DESCENTRALIZADO procedió a resolver el CONTRATO mediante Resolución Directoral N° 1258-2012-MTC/21.
78. Ahora bien, el DEMANDADO identifica en la demanda del CONTRATISTA que éste justifica el incumplimiento de sus obligaciones debido a dos principales motivos: (i) La falta de material de la cantera, y (ii) La falta de disponibilidad de su acceso, debido a los reclamos constantes de los pobladores de la zona donde se ubicaba la cantera.
79. Al respecto, el DEMANDADO indica que el DEMANDANTE en sus argumentos hizo referencia a los asientos N° 53, N° 84, N° 87, N° 88, N° 96 y N° 97, en los cuales expresa la falta de disponibilidad de material de la cantera así como el reclamo de los pobladores.

Árbitro Único

Héctor Edmundo Mujica Acurio

80. PROVIAS DESCENTRALIZADO alega que durante las ocurrencias registradas en los asientos N° 53, N° 84, N° 87, N° 88 y N° 96, la obra se encontraba paralizada debido a los acuerdos efectuados mediante las adendas N° 01, N° 02, N° 03 y N° 04. El DEMANDADO resalta que la obra se encontró paralizada del 17 de octubre de 2011 al 31 de julio de 2012, por lo que no se explica cómo las lluvias en dichas fechas pudieron afectar de alguna manera al DEMANDANTE ya que la obra se encontraba paralizada.
81. Sin perjuicio de ello, el DEMANDADO sostiene que en relación al asiento N° 53, en donde se indica la supuesta indisponibilidad de la cantera del afirmado, aquello fue desmentido de manera categórica por los profesionales competentes que acudieron, el 30 de setiembre de 2011, a verificar la cantera de afirmado en el río Shambillo. Ellos corroboraron que la cantera tenía su potencia y no existía problemas para su extracción (asiento N° 56).
82. De otro lado, el DEMANDADO hace mención que el 21 de mayo de 2012 el CONTRATISTA, mediante el asiento N° 84, constató que las precipitaciones pluviales continuaban cada vez con mayor intensidad. Ante ello, PROVIAS DESCENTRALIZADO sostiene que el inspector, mediante asiento N° 85, informó que se iniciará el respectivo trámite para prorrogar la fecha de reinicio, por lo que dichas lluvias tampoco afectaron en modo alguno al DEMANDANTE, puesto que la obra estaba paralizada.
83. Sin embargo, subraya PROVIAS DESCENTRALIZADO, mediante el asiento N° 87, el CONTRATISTA registró haber realizado trabajos de extracción y acopio de material afirmado, lo cual quebranta los términos acordados en el acta de paralización del 20 de mayo de 2012 consignado en el cuaderno de obra, como la adenda N° 03.
84. En tal sentido, el DEMANDADO manifiesta que el DEMANDANTE no puede alegar haber realizado trabajos de extracción y de acopio cuando en dicho período la obra se encontraba paralizada, por lo que PROVIAS DESCENTRALIZADO expresa que no debe asumir ningún tipo de responsabilidad, máxime si considera que el CONTRATISTA incumplió el acuerdo efectuado entre las partes.
85. Además, el DEMANDADO señala que, a efectos de seguir argumento la supuesta falta de disponibilidad de la cantera, el CONTRATISTA señala que mediante Carta N° 010-2012/KUSKA/JFIURESID, así como con la Carta N° 126-

Laudo de derecho

Expediente N° 001-2014/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: CONSTRUCTORA KUSKA SAC — PROYECTO ESPECIAL INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DESCENTRALIZADO - PROVIAS DESCENTRALIZADO - MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

Arbitro Único

Héctor Edmundo Mujica Acurio

2012/KUSKA/RL, requirió a PROVIAS DESCENTRALIZADO para que indicara la cantera a utilizar para la continuación de la ejecución de obra.

86. Con relación a la Carta N° 010-2012/KUSKA/JNL/RESIDENTE, PROVIAS DESCENTRALIZADO menciona que el CONTRATISTA comunicó haber realizado trabajos con asistencia de un tractor, no obstante, no se evidencia el ingreso a obra del equipo mecánico, conforme señala el inspector de obra en su Informe N° 005-2012-MTC/21.UCY.IO. Además, prosigue el DEMANDADO, las fotografías del panel fotográfico que adjunta, son las mismas que presentó en la Carta N° 014-2011/C.C.SAC (14 de octubre de 2011). De lo anterior, PROVIAS DESCENTRALIZADO recalca que durante dicho período el DEMANDANTE no debió ejecutar ningún trabajo porque se había acordado la paralización de la obra y, en consecuencia, cualquier trabajo realizado por el DEMANDANTE no debía ser atribuido a PROVIAS DESCENTRALIZADO. Agrega este último que tampoco se encuentra registro alguno que durante dicho período el CONTRATISTA haya ingresado con su maquinaria a la obra.
87. PROVIAS DESCENTRALIZADO manifiesta, además, que a pesar de que durante el período en que el DEMANDANTE presentó las referidas cartas la obra se encontraba paralizada, el inspector de la obra atendió a dicho pedido mediante el asiento N° 90, comunicando al DEMANDANTE que en reunión con autoridades de Alto Shambillo, estos ratificaron y confirmaron la libre disponibilidad de cantera para afirmado, estipulado en el expediente técnico.
88. En efecto, ahonda el DEMANDADO con relación a la Carta N° 126-2012/KUSKA/RL, respecto a la falta de disponibilidad de cantera, y sostiene que ésta fue desmentida por el coordinador zonal de Ucayali, mediante Carta N° 032-2012-MTC/21.UCY del 9 de agosto de 2012, en la cual se le manifestó que, en la inspección de obra del día 3 de agosto de 2012, la temporada era favorable porque no estaba lloviendo lo que permitía el trabajo de las maquinarias y la extracción del material de canteras. Asimismo, el DEMANDADO indica, sobre la disponibilidad de las canteras, que mediante Constancia S/N de 21 de setiembre de 2012, por el presidente de la Junta vecinal comunal rural del Caserío Alto Shambillo, señaló que la cantera para afirmado, ubicado en el río Shambillo está completamente disponible para su explotación.
89. Ahora bien, PROVIAS DESCENTRALIZADO precisa que en la Carta N° 126-2012/KUSKA/RL el DEMANDANTE comunica haber realizado ensayos de cantera.

Laudo de derecho

Expediente N° 001-2014/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: CONSTRUCTORA KUSKA SAC — PROYECTO ESPECIAL INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DESCENTRALIZADO - PROVIAS DESCENTRALIZADO - MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

Árbitro Único

Héctor Edmundo Mujica Acurio

No obstante, para el DEMANDADO dichas pruebas no pueden ser tomadas como un medio probatorio pues tales ensayos no indican durante qué tiempo ni qué días se realizó la prueba con el laboratorio Laboratec y, además, que dichas pruebas se realizaron sin presencia de PROVIAS DESCENTRALIZADO.

90. A su vez, con relación a la falta de disponibilidad de la cantera debido a los reclamos de la comunidad de Alto Shambillo alegada por el DEMANDANTE: que la comunidad había amenazado con denunciarlo por delitos con daño agravado, el DEMANDADO sostiene que aquello es falso ya que en la reunión del inspector de obra con las autoridades del Alto Shambillo(18 de junio de 2012), las autoridades de Alto Shambillo negaron dicha prohibición. Agrega que, muy por el contrario, ratificaron y confirmaron la libre disponibilidad del uso de la cantera, determinado en el expediente técnico, para la explotación del material para el afirmado; quedando desvirtuada la afirmación dada por el CONTRATISTA, siéndole ello comunicado por el inspector de obra con el asiento N° 90.
91. En el caso de la Carta N° 168- 2012/KUSKA/RL en la que el DEMANDANTE también reclama sobre la disponibilidad de las canteras, el DEMANDADO manifiesta que dicha carta no ha ingresado a la entidad ni tampoco fue presentada como medio probatorio en el presente proceso, por lo que solo corresponde a un mero dicho de parte sin constituir prueba alguna.
92. En tal sentido, considera el DEMANDADO que, tras verificar *in situ* que hubo condiciones para trabajar, y al no haber reiniciado trabajos el DEMANDANTE en la OBRA, mostrándose renuente, fue correcto y justo que con Oficio N° 3159-2012-MTC/21 (17 de octubre de 2012) se emplazara al CONTRATISTA a cumplir con sus obligaciones contractuales, bajo apercibimiento de resolución del CONTRATO.
93. Sin embargo, señala el DEMANDADO, mediante carta N° 170-2012/KUSKA/RL entregada el 16 de noviembre de 2012, el CONTRATISTA expresó su rechazo al Oficio N° 3159-2012-MTC/21, alegando injustificadamente nuevamente la falta de disponibilidad de canteras.
94. No obstante, aclara el DEMANDADO que, a través del Informe N° 062-2012-MTC/21.UGTR de fecha 26 de noviembre de 2012, desvirtuó la posición del DEMANDANTE expresada en su Carta N° 170-2012/KUSKA/RL que señalaba que las sucesivas paralizaciones pactadas se debieron exclusivamente a las

Laudo de derecho

Expediente N° 001-2014/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: CONSTRUCTORA KUSKA SAC — PROYECTO ESPECIAL INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DESCENTRALIZADO - PROVIAS DESCENTRALIZADO - MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

Arbitro Único

Héctor Edmundo Mujica Acurio

precipitaciones pluviales, puesto que existía disponibilidad de canteras así como frentes de trabajo.

95. Es así que el DEMANDADO reitera que mediante Oficio N° 3159-2012-MTC/21, requirió formalmente al CONTRATISTA, bajo apercibimiento de resolverse el CONTRATO en caso de incumplimiento con sus obligaciones pactadas. Por lo que, en concordancia con el artículo 169 del REGLAMENTO, procedió a resolver el CONTRATO.
96. Es así que, PROVIAS DESCENTRALIZADO considera que debe declararse infundada la cuarta pretensión de la demanda interpuesta por el DEMANDANTE.

Sobre la primera pretensión de la demanda

97. Al respecto, el DEMANDADO señala que la liquidación de obra aprobada por la Resolución Directoral N° 329-2013-MTC/21 fue elaborada en base a la constatación física de la obra, cálculos de reajustes, saldo no amortizado de adelantos y las penalidades de ley, aplicables de conformidad con el artículo 209 del REGLAMENTO, toda vez que la resolución del CONTRATO se produjo por los incumplimientos del CONTRATISTA y dicha resolución quedó consentida.
98. Tras la resolución del CONTRATO, el DEMANDADO explica que se procedió a la liquidación dentro del plazo legal. Ésta fue con Resolución Directoral N° 329-2013-MTC/21 en la que se determinó el monto final de inversión de S/ 106,958.50 (Ciento seis mil novecientos cincuenta y ocho y 50/100 Soles), incluido IGV, con un saldo a cargo del DEMANDANTE S/ 125,356.03 (Ciento veinticinco mil trescientos cincuenta y seis y 3/100 Soles), incluido IGV.
99. Asimismo, detalla PROVIAS DESCENTRALIZADO que se aprobó: a) el saldo no ejecutado por resolución de contrato por el monto de S/ 241,073.67 (Doscientos cuarenta y un mil setenta y tres y 67/100 Soles), incluido IGV; b) los reajustes del CONTRATO principal por el monto de S/ 608.86 (Seiscientos ocho y 86/100 Soles), incluido IGV; c) la deducción del reajuste de adelanto directo por el monto de S/ 62.95 (Sesenta y dos y 95/100 Soles), incluido IGV; d) la deducción del reajuste por adelanto de materiales por la suma de S/11.08 (Once y 8/100 Soles), incluido IGV; e) la multa por el monto de S/ 34,747.52 (Treinta y cuatro mil setecientos cuarenta y siete y 52/100 Soles), correspondiente al monto máximo de la

penalidad, equivalente al 10% del monto contractual, por demora en la entrega de la obra hasta la resolución del CONTRATO.

100. El DEMANDADO recalca no haber acogido las observaciones efectuadas por el CONTRATISTA, mediante Carta N° 007-2013-KUSKA/RL (19 de abril de 2013), a la liquidación aprobada con Resolución Directoral N°329-2013-MTC/21, sino que se ratificó en su liquidación dentro del plazo previsto en la norma, por los siguientes motivos:

(I) El DEMANDANTE adjuntó datos y cálculos financieros que estimó debieron ser considerados en la liquidación de obra, pero no presentó planilla alguna de metrados ni documentos que demostraran que ejecutó cerca del 70% de la obra, tal como pretende en la liquidación que practicó.

(II) Por otro lado, PROVIAS DESCENTRALIZADO manifiesta que no aprobó los mayores gastos generales que el DEMANDANTE incluyó, los mismos que no sustentó; a pesar de que el CONTRATISTA había renunciado a sus gastos generales. Inclusive, subraya el DEMANDADO, de aceptarse la teoría planteada de los mayores gastos por paralización por caso fortuito fuerza mayor, el artículo 202º del REGLAMENTO, establece que solo se puede otorgar dichos mayores gastos siempre y cuando éstos sean debidamente acreditados, lo cual no ocurrió en el presente caso.

101. Así también, el DEMANDADO al referirse a lo señalado por el CONTRATISTA: "que en estas actividades se ha realizado trabajos en forma múltiple debido a que cuando ya se había concluido con la compactación, las precipitaciones pluviales saturaban el suelo, obligándonos a volver a compactar". Al respecto, refuta tal declaración indicando que se revisó todas las anotaciones del cuaderno de obra sin encontrar ninguna que apunte ni a trabajos múltiples ni a la situación presentada, por lo que el DEMANDADO concluye que aquello es un dicho de parte del DEMANDANTE sin sustento alguno.

102. PROVIAS DESCENTRALIZADO manifiesta que, respecto al asiento 57, asiento N° 65, asiento N° 66, asiento N° 80, asiento N° 84, asiento N° 85 y asiento N° 88 que el DEMANDANTE señaló a efectos de acreditar el anegamiento y saturación de la superficie y, por ende, de justificar sus supuestos trabajos dobles, que es cierto que en dichas fechas hubo precipitaciones. No obstante, el DEMANDADO hace

Arbitro Único

Héctor Edmundo Mujica Acurio

hincapié en que durante dicho período las obras permanecían paralizadas, conforme lo acordado por la Adenda N° 01, N° 02, N° 03 y N° 04, por lo que no significó perjuicio alguno para el CONTRATISTA.

103. Es en tal sentido que para el DEMANDADO debe declararse infundada la pretensión del CONTRATISTA que da por válidas sus observaciones a la liquidación formulada con Carta N° 007-2013-KUSKA/RL, en la que se determina un saldo a su favor de S/ 243,108.23 (Doscientos cuarenta y tres mil ciento ocho y 23/100 Soles), incluido IGV. El DEMANDADO indica que estas observaciones carecen de sustento al no contener planilla alguna de metrados ni documentos que demuestren que se ejecutó cerca del 70% de la obra y por incluir, posteriormente, mayores gastos generales, a los cuales había renunciado el DEMANDANTE; los mismos que PROVIAS DESCENTRALIZADO acota que no aprobó por considerarlos gastos generales producto de paralizaciones de obra acordadas entre las partes.

Sobre la segunda pretensión de la demanda

104. En lo que respecta a la segunda pretensión demandada, PROVIAS DESCENTRALIZADO afirma que este requerimiento carece de todo sustento técnico y legal, pues las paralizaciones fueron sin reconocimiento de mayores gastos generales, conforme a lo establecido en las adendas N° 01, N° 02, N° 03 y N° 04. A ello añade el DEMANDADO que el propio DEMANDANTE, a través de su residente de obra, originariamente solicitó paralización sin gastos adicionales, invocando en el asiento N° 72 (13 de octubre de 2011) lo siguiente: "se reitera nuevamente al inspector que traslade nuestra solicitud de realizar una adenda de paralización de obra, sin gastos adicionales para ambas partes".

105. A lo anterior, el DEMANDADO agrega que, mediante cartas N° 014-2011/C.K.SAC y N° 015-2011/CUSKA/JNL/RESIDENTE, el DEMANDANTE manifestó que no recibiría mayores gastos generales por el periodo de paralización. PROVIAS DESCENTRALIZADO sostiene que ni siquiera la adenda se debió a una iniciativa del DEMANDADO, sino que fue el propio CONTRATISTA quien por cuenta propia y bajo su propio riesgo, solicitó la suscripción de una adenda para la suspensión de los trabajos, con la respectiva renuncia de los gastos generales. Por lo que, apunta el DEMANDADO, con Carta N° 016-2011/C.K.SAC el DEMANDANTE expresó su renuncia a los gastos generales por paralización de obra, como indica el acta de paralización de obra de fecha 19 de mayo de 2012.

Árbitro Único

Héctor Edmundo Mujica Acurio

106. PROVIAS DESCENTRALIZADO se pronuncia respecto a lo que para el DEMANDANTE habría sido suscribir las referidas adendas bajo coacción del DEMANDADO, no obstante, refuta el DEMANDADO, dicha carta solo representa una simple solicitud de documentos para formalizar el pedido a la sede central respecto de la paralización, que responde al pedido originario del CONTRATISTA de suscribir una adenda para la suspensión de los trabajos, con la respectiva renuncia de los gastos generales.
107. Por lo tanto, de lo anteriormente expuesto, a decir del DEMANDADO, se desvirtúa lo argumentado por el CONTRATISTA puesto que nunca se acondicionó la paralización a cambio de renunciar a los gastos generales, al no haber prueba alguna al respecto. Por otro lado, añade el DEMANDADO, si el DEMANDANTE presentó documento de renuncia a los gastos generales fue por su propia voluntad y aceptación, sin medir ningún tipo de coacción por parte de PROVIAS DESCENTRALIZADO.
108. El DEMANDADO, basándose en opiniones de la OSCE, apunta que en este caso el CONTRATISTA solo podía haber renunciado a su derecho de gastos generales luego de ser aprobada su solicitud de ampliación de plazo. Así, PROVIAS DESCENTRALIZADO deduce que para cumplir dicho presupuesto se necesitan dos requisitos: una solicitud de ampliación de plazo y la respectiva aprobación a dicha solicitud de ampliación de plazo. Sin embargo, subraya el DEMANDADO que el presente caso no versa sobre una solicitud de ampliación de plazo, sino acerca de la suscripción voluntaria de adendas, renunciando el DEMANDANTE al pago de mayores gastos generales.
109. El DEMANDADO, concluye sus fundamentos respecto a la segunda pretensión del DEMANDANTE señalando que el árbitro único no tiene la competencia para modificar acuerdos efectuados entre las partes. En ese sentido, PROVIAS DESCENTRALIZADO manifiesta que debe declararse infundada dicha pretensión, referida al reconocimiento de mayores gastos generales por S/ 157,801.31 (Ciento cincuenta y siete mil ochocientos uno y 31/100 Soles) incluyendo I.G.V.

Sobre la tercera pretensión de la demanda

110. El DEMANDADO reitera que la resolución contractual quedó consentida, por lo que el árbitro único carece de competencia para evaluar la validez o no de la

Laudo de derecho

Expediente N° 001-2014/MARCPERU/ADM/MSCV
Caso Arbitral: CONSTRUCTORA KUSKA SAC — PROYECTO ESPECIAL INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DESCENTRALIZADO - PROVIAS DESCENTRALIZADO - MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

Árbitro Único

Héctor Edmundo Mujica Acurio

resolución contractual. Muy por el contrario, añade, dicha resolución surte plenos efectos y tiene validez plena por efecto de la LEY y su REGLAMENTO.

111. Sin perjuicio de lo anterior, PROVIAS DESCENTRALIZADO acusa que la demora en el término de obra dentro del plazo contractual fue responsabilidad del DEMANDANTE por tener un significativo retraso. Ello lo explica señalando que al 17 de octubre de 2011, fecha de la primera paralización de obra, habían transcurrido 41 días calendarios, lo que representaba el 91.11% del plazo contractual de 45 días. Sin embargo, precisa el DEMANDADO que a dicha fecha el DEMANDANTE solo tenía un avance físico real del 26.02%, no guardando relación con el avance del plazo de ejecución contractual.
112. Ante lo detallado, para el DEMANDADO resultaba improbable que el CONTRATISTA haya podido concluir en los cuatro (04) días restantes el 73.98%. Al respecto, el Árbitro Único debe tener en cuenta que las paralizaciones de obra no han tenido ninguna incidencia en estas cifras, toda vez que éstas han sido autorizadas por PROVIAS DESCENTRALIZADO al estar sustentadas por las condiciones climáticas extremas que no permitieron trabajar por un período. El problema radica en que la CONSTRUCTORA KUSKA sabía que le era imposible concluir la OBRA faltante de 73.98% en solo 04 días y que de concluir la obra lo haría con atraso significativo, por eso probablemente la CONSTRUCTORA KUSKA no reanudó con la obra, incumpliendo con sus obligaciones
113. Asimismo, el DEMANDADO considera que el DEMANDANTE demostró desidia desde los inicios de la ejecución de la obra, ya que no movilizó los equipos sino después de más de un mes (39 días) de iniciada realmente la obra. Agrega que el CONTRATISTA careció de un plan de trabajo definido y no aprovechó el tiempo favorable producto de las condiciones climatológicas.
114. Por lo expuesto, en ese sentido, PROVIAS DESCENTRALIZADO sostiene que sí corresponde la aplicación de penalidad por retraso en la ejecución de las prestaciones objeto del CONTRATO.
115. Respecto a la reubicación de las obras de arte, el DEMANDADO precisa que la ubicación de algunas obras de arte del proyecto eran diferentes a las encontradas en campo. No obstante, aclara PROVIAS DESCENTRALIZADO que ello no podría ser motivo de demora en el término de obra dentro del plazo contractual debido a que de un total de 13 alcantarillas solo 5 estaban con un

Arbitro Unico

Héctor Edmundo Mujica Acurio

pequeño desfase y el resto de las alcantarillas (8) tenían ubicación correcta. Por tanto, afirma que el CONTRISTA tenía frente suficiente para trabajar en la construcción de ellas mientras se aprobaba el cambio de ubicación de las mismas.

116. Respecto a la modificación del trazo, PROVIAS DESCENTRALIZADO refiere que la longitud del tramo era de 5.2 Km ó 5,200 m, en tanto que el cambio de trazo era solo de 90m.(del Km 4+280 al Km 4+370), que constituye solo el 1.7% del tramo total. Por lo que para el DEMANDADO, aquel tramo mínimo y no tuvo ninguna incidencia en el retraso de obra;ello puesto que el CONTRATISTA tenía frente en demasía para trabajar mientras se aprobaba el cambio de trazo. En tal sentido, el DEMANDADO asegura que el cambio de trazo en "un infinitesimal fragmento de tramo" no representó ninguna incidencia en la obra, por tanto aquello no debería ser motivo de demora en el término de obra dentro del plazo contractual.
117. En tal sentido, y refiriéndose a lo desarrollado por el inspector de obra, a través del Informe N° 003-2012-MTC/21.UCAY.10, el DEMANDADO asevera que se ha demostrado no hubo problema de cantera no hay ningún motivo de demora en el término de obra dentro del plazo contractual.
118. Respecto a los supuestos errores en el expediente técnico, cabe señalar que, como se ha demostrado detalle por detalle en los párrafos precedentes, lo observado fue solo en 2 rubros que fueron de forma y no de fondo: cambio de ubicación de alcantarillas (5 de un total de 13) y cambio de trazo (90 m., de un total de 5,200 m), los cuales no han tenido ninguna incidencia con la OBRA, como se ha demostrado, es decir no han afectado la ruta crítica y por tanto no ha modificado el plazo. Porque de ser lo contrario, la CONSTRUCTORA KUSKA habría solicitado ampliación de plazo por estos conceptos y la entidad tendría que haberla otorgado; sin embargo, esta gestión no se hizo nunca porque no ameritaba.
119. Respecto a los errores del expediente técnico acusados por el DEMANDANTE, PROVIAS DESCENTRALIZADO expresa que no se trata de deficiencia en dicho expediente, sino de replanteos, toda vez que el expediente técnico no es un documento definitivo ni inalterable: durante la ejecución de la obra pueden surgir cambios en algunas partidas.

Arbitro Único

Héctor Edmundo Mujica Acurio

120. El DEMANDADO alega que, en el presente caso, la variación de trazo fue por razones estrictamente de naturaleza imprevisible, como la detección de la existencia de tubería de agua en la progresiva Km 4+280 al Km 4+370 en una longitud de 90m. Entonces, PROVIAS DESCENTRALIZADO considera que si durante el estudio para la elaboración del expediente técnico no se previó la existencia de esta tubería por encontrarse enterrada, pues de otro modo "habría tenido que adivinarse" y en un estudio formal no existe el vaticinio. Por lo tanto, el DEMANDADO sostiene que aquello no implica deficiencias o errores en el expediente técnico.
121. El DEMANDADO considera que las modificaciones efectuadas fueron mínimas y no generaron un adicional de obra ni indujeron a una ampliación de plazo y, por tanto no incidieron con la obra al no demostrarse la afectación del plazo ni haberse solicitado la ampliación de plazo por tal concepto. En tal sentido, el DEMANDADO refiere que el plazo de ejecución solo fue afectado por las lluvias, lo cual derivó en la suscripción de cuatro adendas por las cuales se acordó la paralización de la obra.
122. Asimismo, PROVIAS DESCENTRALIZADO manifiesta que, de acuerdo a lo informado en el "Informe Diagnóstico y vigencia del Expediente Técnico", por el inspector de obra, el expediente técnico estaba vigente, es decir, compatible con el terreno, conforme dictaba el numeral 3.7 de dicho documento.
123. Con relación a las canteras aludidas por el CONTRATISTA, el DEMANDADO afirma que en el expediente técnico se aprecia que no hay observaciones de canteras, estando las mismas libres de problemas con terceros, las cuales cumplían con la potencia requerida y aceptable, según los resultados de laboratorio de suelos. Además, agrega el DEMANDADO, según manifestación del residente de obra, ingeniero Jony Ñaña Lujan, a través del cuaderno de obra, el expediente técnico coincidía con los trabajos de replanteo, lo que demuestra que el expediente técnico estaba vigente y compatible con el terreno.
124. Para PROVIAS DESCENTRALIZADO queda desvirtuado en su integridad lo argumentado por el DEMANDANTE, respecto a deficiencias en el expediente técnico, pues ello solo busca un subterfugio para rehuir a la responsabilidad que tiene para pagar un saldo a su cargo resultante de la liquidación de obra.

Laudo de derecho

Expediente N° 001-2014/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: CONSTRUCTORA KUSKA SAC — PROYECTO ESPECIAL INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE

DESCENTRALIZADO - PROVIAS DESCENTRALIZADO - MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

Arbitro Único

Héctor Edmundo Mujica Acurio

125. El DEMANDADO sostiene que el problema radica en que el CONTRATISTA desde los inicios de la obra no tenía equipos en obra, sino solo un tractor, faltándole el pool restante de maquinarias para efectuar trabajos de afirmado.
126. Por otro lado, PROVIAS DESCENTRALIZADO alega que el DEMANDANTE no puede afirmar que las precipitaciones pluviales fueron causales para no concluir la obra, pues como entidad autorizó las paralizaciones, defiriéndose el vencimiento del plazo de obra a fecha posterior. Es así que, explica el DEMANDADO, una vez que las condiciones fueron favorables el DEMANDANTE no reanudó los trabajos, tras el vencimiento de fin de paralización conforme se corroboró con las distintas visitas que realizaron el inspector y las autoridades locales.
127. En tal sentido, el DEMANDADO solicita que se declare infundada la presente pretensión

Sobre la quinta pretensión de la demanda

128. El DEMANDADO manifiesta que es el CONTRATISTA quien debe asumir el pago de los costos del presente proceso arbitral, así como los gastos de defensa legal de su parte, puesto que considera que el DEMANDANTE propicia una demanda sin ningún fundamento legal.

IV.1.3 De la Reconvención

129. Asimismo, PROVIAS DESCENTRALIZADO formuló reconvención presentando las siguientes pretensiones:

Pretensiones

Primera pretensión principal: Que se declare consentida la Resolución Directoral N° 1258-2012-MTC/21, remitida por PROVIAS DESCENTRALIZADO mediante Oficio N° 1335-2012-MTC/21.UGAL, por la que se resuelve el CONTRATO por incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del CONTRATISTA.

Árbitro Único

Héctor Edmundo Mujica Acurio

Pretensión subordinada a la primera pretensión principal: Que se declare válida y/o eficaz la resolución contractual efectuada por PROVIAS DESCENTRALIZADO.

Segunda pretensión principal: Que se declare válida la liquidación final de obra practicada por PROVIAS DESCENTRALIZADO.

Tercera pretensión principal: Que se condene al CONTRATISTA al pago de la totalidad de las costas y costos arbitrales.

FUNDAMENTOS DE HECHO

Respecto de la primera pretensión

130. El DEMANDADO reitera que, conforme a lo expuesto en su contestación de demanda, la resolución contractual que practicó quedó consentida, toda vez que no existiendo controversia alguna al respecto, transcurrieron más de cinco meses luego para quedar así consentida la Resolución Directoral N° 1258-2012-MTC-21.
131. En tal sentido, y citando a los artículos 211° y 215° del REGLAMENTO, el DEMANDADO sostiene que si la resolución contractual se efectuó el 3 de diciembre de 2012, el DEMANDANTE tuvo hasta el 17 de diciembre de 2012 para solicitar el inicio del arbitraje, mas no lo hizo, por lo que de conformidad al artículo 211 del REGLAMENTO, su resolución contractual quedó consentida, no siendo materia de objeción alguna.
132. En ese sentido, PROVIAS DESCENTRALIZADO solicita que se declare consentida su Resolución Directoral N° 1258-2012-MTC/21, por la cual se resolvió el CONTRATO por causas imputables al DEMANDANTE.

Respecto a la pretensión subordinada a la primera pretensión principal

133. El DEMANDADO solicita que, de declararse infundada su primera pretensión y proceda a evaluar la resolución contractual practicada, se debe señalar que el DEMANDANTE incumplió sus obligaciones contractuales, en tanto no presentó en obra las maquinarias ni el equipo ofertado, ni presentó el residente de obra, ni

Laudo de derecho

Expediente N° 001-2014/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: CONSTRUCTORA KUSKA SAC — PROYECTO ESPECIAL INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DESCENTRALIZADO - PROVIAS DESCENTRALIZADO - MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

Arbitro Único

Héctor Edmundo Mujica Acurio

implementó el campamento así como tampoco procedió con la explotación de la cantera del río Shambillo

134. Al respecto, el DEMANDADO sostiene que con Carta N° 032-2012-MTC/21.UCY, mediante la cual dio cuenta al CONTRATISTA que el 3 de agosto de 2012 había realizado una inspección a la obra, y verificó que en la misma no se encontraba ni la maquinaria ni el equipo técnico propuesto, lo cual fue aseverado por habitantes del lugar.

135. PROVIAS DESCENTRALIZADO acusa que hubo incumplimiento por parte del CONTRATISTA, por lo que mediante Oficio N° 3159-2012-MTC/21 requirió formalmente al DEMANDANTE, bajo apercibimiento de resolver el CONTRATO, para que dentro de un plazo de quince (15) días calendarios de recibida la notificación, cumplan con la totalidad de sus obligaciones:

136. Ante ello, el DEMANDADO indica que a pesar de dicho apercibimiento, el DEMANDANTE continuó con el incumplimiento de sus obligaciones, por lo que mediante Informe N° 005-2012-MTC/21.UCY.10 el inspector de la obra, ingeniero Elver Contreras Tito, informó a PROVIAS DESCENTRALIZADO que, tras inspecciones con fechas de 26 de octubre, 31 de octubre y 2 de noviembre de 2012, verificó que la obra se encontraba en total abandono.

137. Así, el DEMANDADO sostiene que, de lo informado por el inspector de obra, y habiéndose vencido el plazo de 15 días calendarios sin que el CONSTRUCTOR cumpla con sus obligaciones contractuales, procedió a resolver el CONTRATO mediante Resolución Directoral N° 1258-2012-MTC/21, mediante Oficio N° 1335-2012-MTC/21.UGAL.

Respecto a la segunda pretensión principal

138. Con relación a esta pretensión reconvenida, PROVIAS DESCENTRALIZADO indica que, tras la resolución del CONTRATO debidamente encausada, y habiendo quedado consentida ésta, se procedió a liquidación dentro del plazo legal, con Resolución Directoral N° 329-2013-MTC/21. Así, precisa que dicha liquidación determinó el monto final de inversión de S/ 106,958.50 (Ciento seis mil novecientos cincuenta y ocho y 50/100 Soles), incluido el IGV, con un saldo a cargo del DEMANDANTE de S/ 125,356.03 (Ciento veinticinco mil trescientos cincuenta y seis y 3/100 Soles), incluido el IGV.

Arbitro Unico

Héctor Edmundo Mujica Acurio

139. Asimismo, el DEMANDADO subraya que se aprobó a) el saldo no ejecutado por resolución de contrato por el monto de S/ 241,073.67 (Doscientos cuarenta y un mil setenta y tres y 67/100 Soles), incluido IGV; b) los reajustes del CONTRATO principal por el monto de S/ 608.86 (Seiscientos ocho y 86/100 Soles), incluido IGV; c) la deducción del reajuste de adelanto directo por el monto de S/ 62.95 (Sesenta y dos y 95/100 Soles), incluido IGV; d) la deducción del reajuste por adelanto de materiales por la suma de S/11.08 (Once y 8/100 Soles), incluido IGV; y. e) la multa por el monto de S/ 34,747.52 (Treinta y cuatro mil setecientos cuarenta y siete y 52/100 Soles), correspondiente al monto máximo de la penalidad equivalente al 10% del monto contractual, por demora en la entrega de la obra hasta la resolución del CONTRATO.
140. En tal sentido, el DEMANDADO manifiesta que, al tener en cuenta que su resolución contractual es válida y que además a la fecha se encuentra consentida, su liquidación ha sido debidamente efectuada. Así, solicita que la misma se declare válida por recoger los trabajos realmente ejecutados por el CONTRATISTA, así como aquellas penalidades impuestas justificadamente por sus constantes incumplimientos.

Respecto a la tercera pretensión principal

En este punto, el PROVIAS DESCENTRALIZADO solicita que, debido a que el presente arbitraje fue "maliciosamente" iniciado por el DEMANDANTE sin contar con fundamentos técnicos ni legales válidos, y conociendo que tanto la resolución como la liquidación han quedado consentidas, se condene al CONTRATISTA al pago del 100% de las costas y costos arbitrales.

IV.1.4 Sobre la comparación de liquidaciones

141. PROVIAS DESCENTRALIZADO, con fecha 15 de abril de 2014, presentó el escrito N° 04 "Remitimos comparación de liquidaciones", en el que exponía que la diferencia de los montos de las liquidaciones se derivan principalmente de tres rubros: los gastos generales, el saldo no ejecutado por resolución contractual y las penalidades por demora en la entrega de obra.

Respecto a los gastos generales

Laudo de derecho

Expediente N° 001-2014/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: CONSTRUCTORA KUSKA SAC — PROYECTO ESPECIAL INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DESCENTRALIZADO - PROVIAS DESCENTRALIZADO - MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

Árbitro Único

Héctor Edmundo Mujica Acurio

142. En este caso, el DEMANDADO refiere que en su liquidación efectuada no considera los "gastos generales" por las paralizaciones debido a que, a través de las adendas N° 01, N° 02, N° 03 y N° 04, acordó con la contraparte que dichas paralizaciones no darían lugar al cobro de mayores gastos generales. Ello, señala el DEMANDADO, por haber sido el CONTRATISTA quien solicitó —"por cuenta propia y bajo su propio riesgo"— la suscripción de una adenda para la suspensión de los trabajos.

Respecto al saldo no ejecutado por la resolución del CONTRATO

143. El DEMANDADO indica que considera dentro de la liquidación del CONTRATO el monto negativo de S/ 241,073.67 (Doscientos cuarenta y un mil setenta y tres y 67/100 Soles), incluido IGV, por concepto de saldo no ejecutado por resolución de CONTRATO, pues según el "Acta de Constatación Física de Obra" (12 de diciembre de 2012) el CONTRATISTA no había concluido con la ejecución de varias partidas, tales como obras de arte y drenaje, transporte, señalización y mitigación ambiental.

Respecto a las penalidades por demora en la ejecución de obra

144. El DEMANDADO sostiene que considera en su ítem de "penalidades" por el monto de S/ 34,474.52 (Treinta y cuatro mil cuatrocientos setenta y cuatro y 52/100 Soles) debido a los constantes incumplimientos durante la ejecución de la obra.
145. Así, sostiene PROVIAS DESCENTRALIZADO que la penalidad deviene de que constantemente requirió al DEMANDADO a fin de que presente en obra las maquinarias, residente de obra y el personal técnico correspondiente, así como que implemente el campamento de obra y, además, inicie la explotación de la cantera río Shambillo. Es entonces que, concluye el DEMANDADO que, el CONTRATISTA alcanzó el 10% como penalidad máxima del CONTRATO tras no hacer cumplimiento de lo requerido.

IV.2 Fundamentos de derecho

146. PROVIAS DESCENTRALIZADO ampara sus fundamentos en lo dispuesto en la LEY Y su REGLAMENTO, así como en los dispositivos del Código Civil y Código Procesal Civil que resulten aplicables, y supletoriamente en la LEY DE ARBITRAJE.

V. DE LA CONTESTACIÓN DEL CONTRATISTA AL ESCRITO DE OBJECIÓN DE INCOMPETENCIA, CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA ARBITRAL Y RECONVENCIÓN DE PROVIAS DESCENTRALIZADO

147. Mediante escrito N° 03 de sumilla "Tacha a la solicitud de excepción de incompetencia. Contestación a la contestación de la demanda. Contestación a la reconvención. Tacha de pruebas", el DEMANDANTE contestó a los fundamentos de hecho y de derecho expuesto por el DEMANDADO.

V.1 Sobre la Objeción de Incompetencia

Respecto a la objeción de competencia del árbitro único para conocer la controversia relativa a la resolución contractual

148. El CONTRATISTA, habiendo hecho referencia a los artículos 211° y 215° del REGLAMENTO, como a los artículos 52° y 104° de la LEY, sostiene que el plazo estipulado por la LEY es el vigente y válida para efectos de determinar el plazo de solicitud de arbitraje, el cual se extiende hasta antes de que culmine el CONTRATO.
149. Es decir, afirma el DEMANDANTE que la solicitud de arbitraje se realizó dentro del plazo establecido por la LEY, dado que el CONTRATO todavía no había culminado, puesto que tal situación se daría recién cuando la liquidación del CONTRATO se encuentre consentida.
150. Así, el CONTRATISTA considera válida su solicitud de pronunciarse sobre la controversia de la resolución del CONTRATO materia del presente proceso arbitral y, por ende declarar, que el árbitro es competente para evaluar la controversia sobre dicho extremo, y en su momento declarar nula la Resolución N° 1258-2012-MTC/21 por los fundamentos expuestos en su demanda.

Respecto a la objeción de competencia al árbitro único sobre el reconocimiento y pago de gastos generales

151. En este punto, el DEMANDANTE señala que como se fundamentó y demostró en su escrito de demanda, la renuncia a los gastos generales por las paralizaciones que realizó fueron para viabilizar el acuerdo de paralización con PROVIAS

Laudo de derecho

Expediente N° 001-2014/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: CONSTRUCTORA KUSKA SAC — PROYECTO ESPECIAL INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DESCENTRALIZADO - PROVIAS DESCENTRALIZADO - MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

Arbitro Único

Héctor Edmundo Mujica Acurio

DESCENTRALIZADO. El CONTRATISTA alega que previamente a la suscripción de la demanda, se le requirió la renuncia a los mayores gastos generales, tal como se demuestra cuando el inspector, mediante Carta N° 03-2011-MTC/21.UGTR/WVT.IO, solicitó adjuntar una serie de documentos para su solicitud de paralización de obra, entre ellos, la renuncia a los gastos generales.

152. Es en ese orden, indica el DEMANDANTE, que mediante Carta N° 016-2011/C.K. SAC de 19 de octubre de 2011 dirigida al ingeniero William Vilchez Torres inspector de Obra, comunicó la renuncia de los gastos generales por paralización de obra como se señala en el acta de paralización de obra suscrita por el inspector y el CONTRATISTA.
153. Por tanto, para el CONTRATISTA la renuncia a los gastos generales fue emitida bajo coacción y presiones, buscando que el DEMANDADO conceda la paralización de obra y, por lo tanto, implica una declaración de voluntad viciada por intimidación.
154. De otro lado, el DEMANDANTE se refiere que los artículos 142 y 49 del de la LEY invocados por PROVIAS DESCENTRALIZADO para establecer la relación contractual de las adendas suscritas no tienen relación y no establecen la validez jurídica que pretende la contraparte, dado que tales artículos legales no avalan, ni expresan lo que como DEMANDANTE pretende.
155. Por lo expuesto, el CONTRATISTA solicita que se declare procedente el reconocimiento a su favor del pago de mayores gastos generales producto de la paralización de la obra.

Respecto a lo expuesto por PROVIAS DESCENTRALIZADO sobre la resolución del contrato a través de la Resolución Directoral N° 1258-2012-MTC/21

156. El CONTRATISTA manifiesta que en su escrito de demanda ha explicado cómo el DEMANDADO, en vez de subsanar las deficiencias del expediente técnico, así como solucionar el problema de la capacidad, potencia y cumplimiento de las especificaciones técnicas de la cantera del proyecto, procedió a resolver el CONTRATO arbitrariamente.
157. Asimismo, añade el CONTRATISTA que PROVIAS DESCENTRALIZADO sabiendo que era imposible ejecutar la obra al no existir ~~frentes~~ de trabajo disponibles.

reiteradamente le requería la presencia de equipos y personal con el único fin de perjudicarlo económicoamente.

158. El DEMANDANTE alega que todos los hechos relacionados con la obra fueron registrados en cuaderno de obra, sin embargo, PROVIAS DESCENTRALIZADO, a través del inspector, nunca contradijo tales reclamos; menos los trabajos dobles que se realizaron de la explotación de la cantera del proyecto.
159. Asimismo, el CONTRATISTA refiere que, dejando de lado que para continuar con los trabajos se requería primero contar con cantera para la extracción de materiales de afirmado, cuya solución dependía del DEMANDADO, éste le requería permanentemente que avanzara la obra asegurando que el clima lo permitía. Ante esto el DEMANDANTE manifiesta que el problema no era el clima, sino que no se contaba con material de afirmado para continuar con los trabajos.
160. El DEMANDANTE manifiesta que PROVIAS DESCENTRALIZADO, para evitar responder por sus responsabilidades, cuestionó el resultado del laboratorio contratado para demostrar la ausencia de potencia de la cantera. Sin embargo, agrega el DEMANDANTE que, a diferencia suya, la contraparte no presentó pruebas de que sí existiera la potencia de la cantera y se cumplía con las especificaciones técnicas.
161. Asimismo, el CONTRATISTA sostiene que el DEMANDADO desvirtúa el acta en la que los pobladores de la zona le comunican el impedimento de extraer el material de la cantera, mencionando que no tiene validez por la ausencia de la firma del presidente de la junta vecinal rural Alto Shambillo, cuando justamente la mencionada autoridad es la primera en suscribir con su sello y firma.
162. El DEMANDANTE agrega que el DEMANDADO ha presentado como prueba dos documentos denominados "asiento del inspector" de fechas 26 de octubre de 2012 y 31 de octubre de 2012, pretendiendo demostrar que en dichas fechas se estuvo en obra y se dejó constancia de los hechos. Sin embargo, refuta, tales documentos denominados "asiento del inspector" no fueron registrados en cuaderno de obra ni se le dio a conocer en su oportunidad. Concluye indicando el CONTRATISTA que, las copias del cuaderno de obra son prueba suficiente que demuestra que el inspector de obra ni siquiera se encontraba en obra.

Arbitro Único

Héctor Edmundo Mujica Acurio

163. El CONTRATISTA también expresa que el DEMANDADO pasa por alto que con fecha 2 de agosto de 2012, mediante Carta N° 126-2012/KUSKA/RL, comunicó que el material de la cantera no cumplía las especificaciones técnicas del proyecto, presentando las pruebas de laboratorio correspondientes. No obstante PROVIAS DESCENTRALIZADO, refiere el DEMANDANTE, lo emplazó cumplir con sus obligaciones. Ante ello, se comunicaron nuevamente con el DEMANDADO con la Carta N° 170-2012/KUrsa/RL (29 de octubre del 2012), reiterándole que cumpla con sus obligaciones contractuales como entidad de entregarle una cantera con la calidad, potencia, disponibilidad y cumplimiento de las especificaciones técnicas.
164. Así, el DEMANDANTE alega que el incumplimiento de sus obligaciones fue ajeno a su voluntad, pues dependía exclusivamente del DEMANDADO que se solucione la deficiencia del expediente técnico en el extremo de la cantera. Por lo que la resolución del CONTRATO, indica el CONTRATISTA, fue realizada ilegalmente, carece de validez y por lo tanto debe declararse su nulidad.

V.2 Sobre la contestación de la demanda

Respecto a lo expuesto por el DEMANDADO sobre la primera pretensión demandada

165. En este punto el DEMANDANTE se ratifica sobre los trabajos que ejecutó, los cuales considera en su liquidación practicada, determinándose que el costo de la obra asciende a S/ 405,126.85 (Cuatrocientos cinco mil ciento veintiséis y 85/100 soles) incluido IGV, con un saldo a favor suyo de S/ 243,108.23 (Doscientos cuarenta y tres mil ciento ocho y 23/100 Soles) incluido IGV.
166. El DEMANDANTE señala que los trabajos incluidos en su liquidación corresponden a las obras preliminares, movimientos de tierras, pavimentos, Obras de arte y drenaje, Transportes, Señalización, Mitigación de impacto ambiental.

Respecto a lo expuesto por el DEMANDADO sobre la segunda pretensión demandada

167. El CONTRATISTA reitera que se le debe reconocer los mayores gastos generales durante la paralización de la obra, que abarca un plazo desde el 17 de octubre de 2011 hasta el 31 de julio de 2012, que es un total de 288 días calendarios.

Laudo de derecho

Expediente N° 001-2014/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: CONSTRUCTORA KUSKA SAC — PROYECTO ESPECIAL INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DESCENTRALIZADO - PROVIAS DESCENTRALIZADO - MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

Arbitro Único

Héctor Edmundo Mujica Acurio

168. Precisa el DEMANDANTE, entonces, que el gasto general diario del CONTRATO de obra asciende a S/ 464.34, (Cuatrocientos sesenta y cuatro y 34/100 Soles); el gasto general total por el periodo de paralización asciende a S/ 157.801,31 (Ciento cincuenta y siete mil ochocientos un y 31/100 Soles) incluido IGV.

Respecto a lo expuesto por el DEMANDADO sobre la tercera pretensión demandada

169. El DEMANDANTE expresa que, como lo ha demostrado en reiteradas ocasiones, no pudo realizar trabajo alguno debido a que no existía material de afirmado para colocar en la subrasante debido a que el DEMANDADO no definía la cantera a ser utilizada. El CONTRATISTA precisa que la cantera del proyecto no contaba con la potencia, disponibilidad ni calidad correspondiente.

170. Sin embargo, señala el DEMANDANTE, PROVIAS DESCENTRALIZADO en vez de demostrarle técnicamente alguna solución correspondiente, le resolvió el CONTRATO, argumentando que el tiempo en el que no pudo ejecutar la obra fue de su responsabilidad y, por tanto, sujeto a penalidad.

171. El CONTRATISTA alega que, de acuerdo a los sustentos expuestos en su escrito de demanda, se demostró que el expediente técnico contenía errores que el DEMANDADO se vio obligado a corregir durante la ejecución presupuestal. Inclusive, subraya el DEMANDANTE, la observación relacionada con la potencia y disponibilidad de cantera no fue atendida por el DEMANDADO, demostrándose fehacientemente que como contratista se vio forzado a ejecutar la obra con un expediente técnico que contenía errores, lo cual le significó un perjuicio económico y razón por la cual, adicionalmente a la causal de las precipitaciones pluviales, le fue imposible concluir la obra.

Respecto a lo expuesto por el DEMANDADO sobre la quinta pretensión demandada

172. El CONTRATISTA se ratifica en el hecho de haberse visto obligado a acudir al presente proceso arbitral para que la liquidación que practicó sea reconocida por el DEMANDADO; se declare la nulidad de la resolución del CONTRATO, así como se reconozca que debido a la deficiencia del expediente técnico no le fue posible concluir la obra. Por lo que se debe ordenar al DEMANDADO a pagar los costos y costas generados en este proceso.

V.3 Respecto a la Reconvención de PROVIAS DESCENTRALIZADO

173. En lo que concierne a las pretensiones planteadas por el DEMANDADO, el CONTRATISTA expresa su rechazo en todos los extremos por los fundamentos expuestos a lo largo de sus escritos de contestación a los argumentos de PROVIAS DESCENTRALIZADO.
174. En ese sentido, el DEMANDANTE solicita que desestime y declare infundadas todas las pretensiones planteadas por el DEMANDADO en calidad de reconvención.

V.4 Sobre la respuesta al escrito de comparación de liquidaciones del DEMANDADO

175. El DEMANDANTE, asimismo, con fecha 11 de junio de 2014, mediante escrito N° 04 de sumilla "Contestación al Escrito 04 de la Entidad. Solicitud de peritaje", contestó el escrito remitido por PROVIAS DESCENTRALIZADO en el que presentaba una comparación de liquidaciones.

Sobre los gastos generales

176. En este punto, el DEMANDANTE sostiene que se demuestra fehacientemente que la renuncia a los gastos generales fue emitida bajo coacción y presiones. Por lo que tal renuncia fue únicamente para facilitar que el DEMANDADO conceda la paralización de obra. En ese sentido, el CONTRATISTA manifiesta que los documentos relacionados con el tema son una declaración de voluntad viciada por intimidación.
177. El CONTRATISTA solicita entonces que se declare procedente el reconocimiento a su favor del pago de mayores gastos generales, producto de la paralización de obra, por la suma de S/ 157,801.31 (Ciento cincuenta y siete mil ochocientos un y 31/100 Soles), incluido IGV.

Sobre el saldo no ejecutado por la resolución del CONTRATO

178. El DEMANDANTE refiere que el costo de la obra asciende a S/ 405,126.85 (Cuatrocientos cinco mil ciento veintiséis y 85/100 Soles), incluido IGV.

Arbitro Único

Héctor Edmundo Mujica Acurio

179. El CONTRATISTA sostiene que la obra fue recibida por el DEMANDADO a través de una constatación física y que —al mes de junio de 2014—, luego de tres temporadas de lluvias de duración de más de cuatro meses cada una, PROVIAS DESCENTRALIZADO no había realizado trabajos de mantenimiento, ni rutinarios, ni periódicos.

Sobre las penalidades por demora en la ejecución de obra

180. El CONTRATISTA expresa que su demora en la ejecución de la obra no fue responsabilidad suya sino consecuencia de la no diligencia del DEMANDADO en indicarle la cantera a utilizar. Añade que existen pruebas fotográficas con las que le indicó a PROVIAS DESCENTRALIZADO que la cantera con la que se contaba estaba inundada.

V.5 Fundamentos de derecho

181. El CONTRATISTA ampara sus fundamentos conforme a lo dispuesto en la LEY y su REGLAMENTO, como también en los dispositivos del Código Civil y Código Procesal Civil que resulten aplicables, y supletoriamente en la LEY DE ARBITRAJE.

VI. De la respuesta a las contestaciones del DEMANDANTE a la Excepción de incompetencia, Contestación de demanda y Reconvención, como a la Comparación de liquidaciones presentadas por PROVIAS DESCENTRALIZADO

182. El DEMANDADO, mediante el escrito N° 06, con fecha 24 de junio de 2014, y el escrito N° 07 de fecha 6 de agosto de 2014, absolvió los escritos remitidos por el CONTRATISTA, en el que éste contestaba a su vez la excepción de incompetencia, la contestación de demanda, la reconvención y la comparación de liquidaciones presentados en su momento por PROVIAS DESCENTRALIZADO.

183. Así, en ambos escritos, reiterando sus argumentos presentados anteriormente, el DEMANDADO deja constancia de su disconformidad con los fundamentos de hecho y de derecho expuestos por el DEMANDANTE. A su vez, fundamenta nuevamente sus observaciones y pretensiones en torno a la objeción de competencia al árbitro para conocer toda controversia relativa a la resolución del CONTRATO, a la propia resolución del CONTRATO, al reconocimiento y pago

Árbitro Único

Héctor Edmundo Mujica Acurio

de los gastos generales, a la pretensión del CONTRATISTA de que se declare la nulidad de liquidación del CONTRATO, como a también lo referido a la propia liquidación de obra.

VII. DEL PROCESO ARBITRAL

VII.1 De la audiencia de conciliación y determinación de puntos controvertidos

184. Conforme a lo programado, el día 28 de octubre del año 2014, se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos, con la asistencia de los representantes de ambas partes
185. En dicha oportunidad, el Árbitro Único fijó los puntos controvertidos respecto de cada una de las pretensiones planteadas en la demanda en los términos siguientes:

De la demanda del CONTRATISTA

Primer punto controvertido: Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único declare fundada las observaciones a la liquidación de obra formulada por el CONTRATISTA, contenidas en la Carta N° 007-2013-KUSKA/RL, en la cual se determina un saldo a favor de aquella ascendente a S/ 243,108.23 (Doscientos cuarenta y tres mil ciento ocho con veintitrés y 00/100 Soles), incluido IGV.

Segundo punto controvertido: En caso se ampare el primer punto controvertido, determinar si corresponde o no, que el Árbitro Único declare nula y/o ineficaz la Resolución Directoral N° 329-2013-MTC/21.

Tercer punto controvertido: Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ordene a PROVIAS DESCENTRALIZADO el pago por concepto de mayores gastos generales al CONTRATISTA por las constantes paralizaciones suscritas con la parte demandada.

Cuarto punto controvertido: Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único declare si la demora, en la culminación de la obra dentro del plazo contractual no ha sido responsabilidad del CONSTRUCTOR.

Árbitro Único

Héctor Edmundo Mujica Acurio

Quinto punto controvertido: De ampararse el cuarto punto controvertido, determinar si corresponde, que el Árbitro Único declare que no corresponde la aplicación de penalidad por retraso en la ejecución de las prestaciones objeto del Contrato de ejecución de la obra: REHABILITACIÓN DEL CAMINO VECINAL ALTO SHAMBILLO-CATARATAS (LONG=5.20 KM.), ubicado en el departamento de Ucayali (en adelante, CONTRATO).

Sexto punto controvertido: Determinar si corresponde o no, que el Árbitro Único declare la nulidad e ineficacia de la resolución del CONTRATO realizado por PROVIAS DESCENTRALIZADO, a través de la Resolución Directoral N° 1258-2012-MTC/21.

De la Reconvención de PROVIAS DESCENTRALIZADO

Primer punto controvertido: Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único declare consentida la Resolución Directoral N° 1258-2012-MTC/21 del 03.12.2012, remitida por PROVIAS DESCENTRALIZADO mediante Oficio N° 1335-2012-MTC/21 UGAL, por la que se resuelve el CONTRATO por incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del CONTRATISTA.

Segundo punto controvertido: De no ampararse el Primer Punto Controvertido, determinar si corresponde que el Árbitro Único declare la validez y/o eficacia de la resolución contractual efectuada por PROVIAS DESCENTRALIZADO.

Tercer punto controvertido: Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único declare la validez de la liquidación final del CONTRATO practicada por PROVIAS DESCENTRALIZADO.

Se precisa que, mediante Resolución N° 30, de fecha 8 de abril de 2016, se dejó constancia que el CONTRATISTA no acreditó el pago de los honorarios profesionales del Árbitro Único ni de la Secretaría Arbitral. En tal sentido, se resolvió declarar el archivo de las pretensiones formuladas en la demanda del CONTRATISTA.

Árbitro Único

Héctor Edmundo Mujica Acurio

Costos y costas del proceso

186. Adicionalmente, el Árbitro Único señaló que deberá pronunciarse en el laudo acerca de los costos del proceso y su posible condena.

187. Igualmente, en la citada audiencia, el Árbitro Único procedió a admitir los siguientes medios probatorios:

Del DEMANDANTE

Del escrito N° 1 "Interpone Demanda" ingresado el 30 de enero de 2014

Se admitió los medios probatorios documentales ofrecidos en el acápite "V. MEDIOS PROBATORIOS DE LA DEMANDA", signados con los numerales 1 al 25 del escrito N° 1 "Interponemos demanda" de fecha 30 de enero de 2014.

Del escrito N° 3 "Tacha a la solicitud de excepción de incompetencia. Contestación a la contestación de la demanda. Contestación a la reconvenCIÓN. Tacha de prueba", ingresado el 24 de abril del año 2014.

En el rubro "VIII. MEDIOS PROBATORIOS DEL PRESENTE ESCRITO", señala que los medios de pruebas que sustentan lo dicho son los mismos que ofreciera en la demanda.

Del escrito N° 04 con sumilla "Contestación al escrito 04 de la Entidad. Solicitud de peritaje", ingresado el 11 de junio del año 2014

Sobre la pericia de parte ofrecida, el Árbitro Único otorgó al CONTRATISTA un plazo de veinte (20) días hábiles para que cumpla con presentarla. Así, con fecha 2 de diciembre de 2014, el DEMANDANTE, mediante escrito N° 07 de sumilla "Entrega de informe pericial", remitió el Informe Pericial "Determinación del costo de la obra: Rehabilitación del camino vecinal Alto Shambillo — Cataratas, ubicado en la región de Ucayali".

Del DEMANDADO

Del escrito N° 04 con sumilla "Contestación al escrito 04 de la Entidad. Solicitud de peritaje", ingresado el 11 de junio del año 2014

Se admitieron los medios probatorios documentales ofrecidos en los numerales 3 al 37 del acápite "VII. MEDIOS PROBATORIOS Y ANEXOS".¹

VII.2 De la audiencia especial de sustentación sobre los hechos y aspectos técnicos establecidos en el proceso

188. Con fecha 25 de agosto de 2015, se llevó a cabo la audiencia especial de sustentación sobre los hechos y aspectos técnicos establecidos en el proceso, en la que se dejó constancia la inasistencia de los representantes del CONTRATISTA.
189. Así, se otorgó el uso de la palabra a los representantes de PROVIAS DESCENTRALIZADO a fin de que sustenten su posición sobre las pretensiones planteadas. Asimismo, se tuvo un tiempo adicional para las preguntas del árbitro único.

VII.3 De la audiencia de informes orales

190. Con fecha 27 de junio de 2016 se llevó a cabo la audiencia de informes orales, en el que se otorgó el uso de la palabra a ambas partes a fin de que expusieran sus argumentos sobre los puntos controvertidos en el proceso.

VIII. CONSIDERANDO

191. Antes de analizar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente:

- i) El Árbitro Único se constituyó de acuerdo al convenio arbitral celebrado por las partes, la LEY y el REGLAMENTO.
- ii) En momento alguno se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación.
- iii) El CONTRATISTA presentó su escrito de demanda dentro del plazo dispuesto, así como también contestó las soluciones a dicho escrito presentadas por PROVIAS DESCENTRALIZADO;

¹ Se recuerda que mediante Resolución N° 8 de fecha 17 de julio de 2014, el Árbitro Único resolvió la tacha que formulara CONSTRUCTORA contra las pruebas N° 26 y 27, habiendo sido declaradas IMPROCEDENTES.

Árbitro Único

Héctor Edmundo Mujica Acurio

iv) PROVIAS DESCENTRALIZADO fue debidamente emplazado con la demanda, presentando así objeción de competencia, contestación al escrito de demanda y reconvenCIÓN, ejerciendo plenamente su derecho de defensa.

v) Las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios. Asimismo, ambas partes presentaron sus alegatos e inclusive presentaron escritos con posterioridad a la realización de informes orales.

vi) El Árbitro Único procede a laudar dentro del plazo que corresponde a las reglas de este arbitraje.

192. De otro lado, el Árbitro Único deja constancia que en el estudio, análisis y deliberación del presente arbitraje se han tenido en cuenta todos los argumentos y las alegaciones efectuadas por las partes, así como todos los medios probatorios aportados, haciendo un análisis y una valoración en conjunto de los mismos, de manera que la no referencia a un argumento o a una prueba no supone que no haya sido tomado en cuenta para su decisión.

193. Finalmente, es necesario tener presente, que el Contrato N° 168-2011-MTC/21 "Ejecución de la obra de rehabilitación del camino vecinal Alto Shambillo-Cataratas, ubicado en el Departamento de Ucayali", que ha dado lugar a la presente controversia se ha celebrado, dentro de la vigencia del Decreto Legislativo N° 1017 (en adelante LEY) y del Reglamento de dicha Ley, aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF (en adelante REGLAMENTO), de modo que cuando en este laudo se haga referencia a la LEY y/o REGLAMENTO, se entenderá que se hace referencia a las precitadas normas legales, del mismo modo serán aplicables de manera supletoria las normas de derecho público y privado vigentes a la fecha de convocatoria del precitado proceso de selección, así como el Decreto Legislativo 1071.

IX. ANALISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

De la Demanda:

194. De conformidad con lo establecido en la Resolución N° 30 de fecha 8 de abril de 2016 emitida en este arbitraje, se declaró el archivo de las pretensiones formuladas en la demanda del CONTRATISTA, debido a que el CONTRATISTA no acreditó el pago de los honorarios profesionales del Árbitro Único ni de la Secretaría Arbitral, no obstante todos los plazos, requerimientos y oportunidades

Arbitro Unico

ALBERTO CHAVEZ

que se le dio para el efecto. En este sentido no corresponde emitir pronunciamiento alguno respecto de las pretensiones de la demanda, dejando a salvo el derecho del CONTRATISTA para hacer valer sus derechos en la vía que corresponda.

De la objeción de incompetencia del árbitro para conocer las controversias relativas a la cuarta y segunda pretensión de la demanda:

195. Tampoco corresponde emitir pronunciamiento alguno respecto a la Objeción de competencia formulada por el DEMANDADO contra la cuarta y segunda pretensión principal de la demanda, toda vez que al haberse archivado las pretensiones de la demanda, conforme se ha expuesto en el considerando precedente, resulta jurídicamente imposible pronunciarse sobre la objeción de competencia formulada contra las mismas.

De la Reconvenión de PROVIAS DESCENTRALIZADO:

Primer punto controvertido: Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único declare consentida la Resolución Directoral N° 1258-2012-MTC/21 del 03.12.2012, remitida por PROVIAS DESCENTRALIZADO mediante Oficio N° 1335-2012-MTC/21 UGAL, por la que se resuelve el CONTRATO por incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del CONTRATISTA.

196. Este punto controvertido deriva de la pretensión directa formulada en ese sentido por PROVIAS DESCENTRALIZADO.
 197. Como argumento de defensa central, planteado por el CONTRATISTA, se puede advertir que se trata de argumentos propios de defensa contra una excepción de caducidad, así él sostiene que si puede discutir la resolución del contrato en tanto éste no haya culminado, vale decir, no haya liquidación; agrega que, conforme a la pirámide normativa que rige en nuestro sistema jurídico, donde la Constitución prevalece sobre la Ley, y ésta sobre los instrumentos normativos de menor jerarquía, no resultaría procedente que se declare consentida la primera pretensión principal formulada por PROVIAS DESCENTRALIZADO.
 198. Conforme fue ratificado en la Audiencia de Informes Orales por la defensa de PROVIAS DESCENTRALIZADO, ésta no ha planteado una excepción de

Arbitro Único

Héctor Edmundo Mujica Acurio

caducidad, sino que, está pidiendo la declaración de un derecho a la luz de lo normado por el artículo 209 del Reglamento².

199. A criterio del Árbitro Único, la mencionada disposición reglamentaria es clara en establecer un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica, cuando fija un plazo para que la resolución del contrato quede consentida. Es decir, existe una norma legal clara que da un efecto al transcurso del plazo fijado en el REGLAMENTO luego de comunicada la resolución del CONTRATO.

200. En el caso que nos ocupa, se tiene que, la Resolución Directoral N° 1258-2012-MTC/21, fue comunicada al CONTRATISTA mediante Oficio N° 1335-2012-MTC/21.UGAL, de fecha 03 de diciembre de 2012, por tanto, esta resolución quedó consentida el día 18 de diciembre de 2012, de modo que, al no haber controvertido el CONTRATISTA dicha resolución, la misma ha surtido plenos efectos jurídicos; vale decir, ha quedado consentida.

201. Que la pretensión que nos ocupa, ha sido formulada por la vía directa, por lo que no debe confundirse con un medio de defensa como es la excepción, no obstante y aunque su contenido material pueda ser parecido, estamos frente a la consecuencia jurídica de un hecho (inexistencia de cuestionamiento a la resolución del contrato en el plazo previsto) expresamente establecida en la norma, de modo que al haberse planteado como pretensión declarativa, corresponde estimarla ante la evidencia de constatación de los plazos transcurridos, sin que el CONTRATISTA haya probado haber efectuado cuestionamiento alguno.

Segundo punto controvertido: De no ampararse el Primer Punto Controvertido, determinar si corresponde que el Árbitro Único declare la validez y/o eficacia de la resolución contractual efectuada por PROVIAS DESCENTRALIZADO.

202. Que al haberse acogido la primera pretensión principal, no cabe emitir pronunciamiento respecto a la pretensión subordinada a la misma.

203. Sin perjuicio de lo manifestado precedentemente, en la medida que durante el desarrollo del arbitraje, la defensa del CONTRATISTA ha formulado una serie de

² **Artículo 209.- Resolución del Contrato de Obras**

(...)

En caso de que surgiese alguna controversia sobre la resolución del contrato, cualquiera de las partes podrá recurrir a los mecanismos de solución establecidos en la Ley, el Reglamento o en el contrato, dentro del plazo de diez (10) días hábiles siguientes de la notificación de la resolución, vencido el cual la resolución del contrato habrá quedado consentida. (subrayado agregado)

Arbitro Único

Héctor Edmundo Mujica Acurio

cuestiones en cuanto al incumplimiento del contrato, atribuyéndoselo al DEMANDADO, ofreciendo una serie de medios probatorios y a su vez el DEMANDADO ha ofrecido también un importante caudal probatorio con la finalidad de sostener lo contrario; este Arbitro Único, a continuación dará a conocer, a título ilustrativo, su parecer.

204. Así, una primera cuestión a analizar es que el CONTRATO tenía un plazo de ejecución de cuarenta y cinco (45) días calendario, el mismo que empezó a computarse el 06 de setiembre de 2011, el cual se suspendió el dia 17 de octubre de 2011, vale decir luego de 41 días de ejecución.

205. En este contexto, se debe reparar en el hecho de que, durante todo el plazo de ejecución contractual transcurrido, el DEMANDANTE no advirtió la falta de calidad o de potencia de la cantera identificada en el Expediente Técnico, con la cual iba a cumplir sus prestaciones, por lo que resulta extraño que sólo se haya dado cuenta de estas falencias, cuando la obra estaba paralizada por cuestiones climatológicas, conociendo que sólo quedaban cuatro (4) días para el cumplimiento del plazo contractual.

206. Se debe tener presente que en el Expediente Técnico había un Estudio de Suelos y un análisis de laboratorio en el que se determinó que la cantera identificada para la construcción de la carretera si satisfacía los niveles de calidad y potencia requeridos, así por ejemplo se detallan que cumplía con los parámetros de granulometría, finos, permitía obtener material ligante, etc.

207. El Estudio referido formaba parte del Expediente Técnico, que estuvo a disposición del DEMANDANTE, quien en el asiento 06 del ingeniero Residente, que consta en el cuaderno de obra manifestó:

"Se comunica al Inspector de Obra que el expediente técnico coincide con los trabajos de replanteo, por lo tanto se solicita autorización para iniciar con los trabajos de corte con tractor oruga desde la progresiva 0+000 al 0+320"

De este modo, la aptitud de la cantera para los fines de ejecución de la obra si fue aceptada por el CONTRATISTA, situación que cambió con posterioridad.

208. Así también, el DEMANDANTE señaló que no tenía libre acceso a la cantera debido a que los pobladores de la zona no se lo permitían, sin embargo, dicha

Arbitro Único

Héctor Edmundo Mujica Acurio

afirmación sólo ha sido manifestada por el DEMANDANTE y si bien lo asentó en el cuaderno de obra, también se le dio respuesta del mismo modo, más aún, ha dado lugar a la emisión de la constancia emitida por el Presidente de la Junta Vecinal Comunal Rural del Caserío Alto Shambillo, señor Fortunato A. Garay Camones, de fecha 21 de setiembre de 2012, en la cual señala que dicha cantera si está disponible para su explotación, tal como se tiene de la constancia siguiente:

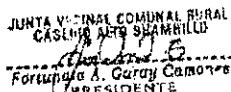
CONSTANCIA

EL QUE suscribe hace constar que la empresa contratista KUSKA, encargada de la ejecución de la obra: rehabilitación del camino vecinal ALTO SHAMBILLO - CATARRATAS no ha dado el reinicio de obras el primer de AGOSTO del 2012, no se ha constatado en obra ninguna actividad, ningún personal de obra, ninguna maquinaria, existe abandono de obra hasta la fecha.

Así mismo hacemos constar que las condiciones climáticas son favorables para realizar los trabajos en la obra, la cantera. Para aclarar, obviado en el año Shambillo como es indicado en el expediente técnico esta completamente disponible para su explotación.

ALTO SHAMBILLO 21 DE

SETIEMBRE DE 2012

JUNTA VECINAL COMUNAL RURAL
CASERIO ALTO SHAMBILLO
Firma: 
Fortunato A. Garay Camones
PRESIDENTE

Árbitro Único

Héctor Edmundo Mujica Acurio

209. Por ello, los argumentos del DEMANDANTE en los que señala que no pudo continuar con la OBRA, luego de transcurrido el período de lluvias, debido a problemas con la cantera, tales como su falta de potencia, disponibilidad de la misma o reclamos de los pobladores, carecen de sustento.

Tercer punto controvertido: Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único declare la validez de la liquidación final del CONTRATO practicada por PROVIAS DESCENTRALIZADO.

210. En cuanto a la segunda pretensión principal formulada en la reconvención del DEMANDADO y contenida en este punto controvertido, debemos tener presente que el punto de partida está dado por la constatación física de las obras, efectuada como consecuencia de la resolución del CONTRATO. Es decir, fue con ocasión de la emisión de la Resolución Directoral N° 1258-2012-MTC/21, en cuyo artículo segundo se dispuso la constatación física de la obra para el día miércoles 12 de diciembre de 2012, a horas 10:00, en el lugar de ejecución de la obra a efectos de verificar los metrados realmente ejecutados y así establecer el saldo de obra real, lo cual debía constar en el acta correspondiente, lo que se hizo en cumplimiento de lo establecido por el segundo párrafo del artículo 209º del REGLAMENTO³.

211. Una vez llegado el día programado, se tiene que la constatación física de la obra se realizó en ausencia del CONTRATISTA, empero si contó con la participación del Juez de Paz, conforme lo señala el precitado artículo 209º del REGLAMENTO, por lo que la misma surtió plenos efectos jurídicos.

212. La precitada constatación sirvió de base para que la ENTIDAD elabore la liquidación, lo que en efecto hizo, siguiendo la secuencia establecida en los

³ Artículo 209.- Resolución del Contrato de Obras

(...) La parte que resuelve deberá indicar en su carta de resolución, la fecha y hora para efectuar la constatación física e inventario en el lugar de la obra, con una anticipación no menor de dos (2) días. En esta fecha, las partes se reunirán en presencia de Notario o Juez de Paz, según corresponda, y se levantará un acta. Si alguna de ellas no se presenta, la otra levantará el acta, documento que tendrá pleno efecto legal, debiéndose realizar el inventario respectivo en los almacenes de la obra en presencia del Notario o Juez de Paz, dejándose constancia del hecho en el acta correspondiente, debiendo la Entidad disponer el reinicio de las obras según las alternativas previstas en el artículo 44º de la Ley. (subrayado agregado)

Culminado este acto, la obra queda bajo responsabilidad de la Entidad y se procede a la liquidación, conforme a lo establecido en el artículo 211º.

En caso que la resolución sea por incumplimiento del contratista, en la liquidación se consignarán las penalidades que correspondan, las que se harán efectivas conforme a lo dispuesto en los artículos 164º y 165º. (...)

Arbitro Único

Héctor Edmundo Mujica Acurio

artículos 209º y 211º del REGLAMENTO, motivo por el cual se emitió la Resolución N° 329-2013-MTC/21, que aprobó la liquidación final del CONTRATO.

213. Ante la notificación de la precitada Resolución, el CONTRATISTA, formuló observaciones mediante Carta N° 07-2013/KUSKA/RL de fecha 19 de abril de 2013, las cuales a su vez fueron rechazadas por la ENTIDAD mediante Oficio N° 1078-2013-MTC/21 de fecha 03 de mayo de 2013, por tanto concluyó el procedimiento de liquidación, luego de lo cual la misma fue sometida a arbitraje, a iniciativa del CONTRATISTA.
214. Antes de analizar cada uno de los conceptos que son reclamados por el DEMANDANTE, cabe hacer especial referencia al peritaje de parte ofrecido por éste y que fuera elaborado por el ingeniero Janus Izarra Barrios, quien hizo una evaluación en campo, desde el 10 al 28 de noviembre de 2014.
215. Al respecto el Arbitro Único considera que dicha prueba deviene en impertinente, toda vez que en el mismo se pretende dar cuenta del avance de obra al que habría llegado el DEMANDANTE y determinar un nuevo costo de la OBRA, por lo que incluso llega a determinar niveles de ejecución de partidas mayores a los contenidos en la liquidación practicada por la ENTIDAD.
216. No obstante, no debemos perder de vista lo señalado en los puntos 210 y 211 del presente laudo arbitral, por cuanto una pericia desarrollada luego de dos años resulta impertinente, no sólo porque el transcurso del tiempo ha dado lugar a cambios físicos en el lugar de la obra, sino y sobretodo porque la oportunidad para que el DEMANDANTE pueda discutir el nivel de avance de las partidas era la constatación física efectuada en fecha 12 de diciembre de 2012, a la cual no asistió pese a haber sido notificado, no pudiendo enervar sus efectos en base a la pericia ofrecida en este arbitraje, caso contrario la disposición contenida en el artículo 209º del REGLAMENTO, reseñado líneas arriba, carecerían de sentido.
217. Por ello, de conformidad con el artículo 43.1 de la Ley de Arbitraje, la prueba pericial alcanzada por el DEMANDANTE, es impertinente.
218. En los puntos que siguen, se analizarán los aspectos controvertidos en las liquidaciones alcanzadas por las partes, así, se puede apreciar una primera diferencia en lo que respecta a los mayores gastos generales, los cuales son

Arbitro Unico

Héctor Edmundo Mujica Acurio

reclamados por el DEMANDANTE, por ser a su criterio, una consecuencia de las cuatro paralizaciones de obra que fueron acordadas por las partes.

219. Sobre el particular, debemos tener presente la siguiente secuencia:

a) Mediante Asiento 72 del Residente en el cuaderno de obra, se puede apreciar que este solicita la paralización debido a las constantes precipitaciones pluviales, señalando que su solicitud no daba lugar a más gastos adicionales para las partes. A mayor ilustración se transcribe el mencionado asiento:

CUADERNO DE OBRA N°

Asunto: Vienen
precipitaciones pluviales.

ASIENTO N° 72 DEL RESIDENTE 13/1

Se reitera nuevamente al inspector que -
Traslade nuestra solicitud de realizar
una adenda de paralización de obra, sin
gastos adicionales para ambas partes,
Cual se iniciaría desde el 10/10/2011 y hasta
que culmine el periodo de lluvias. Sería
lenda preliminarmente por un periodo de
04 meses, el cual pediría reducirse e
ampliarse sujeto al termino o continuación
de las precipitaciones pluviales.

CONSTRUCTORA KUSKA S.A.C.
RESIDENTE EN PERÚ

Arbitro Único

Héctor Edmundo Mujica Acurio

- b) Luego se tiene que la representante legal del DEMANDANTE mediante Carta N° 16-2011/C.K. SAC de fecha 19 de octubre de 2011 y con firma legalizada ante Notario Público de Pucallpa, doctor Raúl Salazar Martínez, solicita las paralizaciones de obra, haciendo renuncia expresa a los gastos generales por paralización de OBRA, con lo cual en principio se advierte un proceder voluntario del DEMANDANTE.
- c) El DEMANDANTE señala que la ENTIDAD mediante Carta N° 03-2011-MTC/21.UGTR/WVT.IO de fecha 18 de octubre de 2011 les solicitó la renuncia a los gastos generales, lo cual a su entender es una prueba de la coacción, por lo que la renuncia a los gastos generales estaría viciada.
220. Dada la secuencia de los hechos antes descrita, el Arbitro Único no aprecia que se haya producido la alegada coacción, más aun cuando no existe en el expediente otro medio probatorio que demuestre la alegación del CONTRATISTA que pueda probar la coacción que alega.
221. Además, debemos tener presente que el CONTRATISTA no ha solicitado ampliaciones de plazo contractual, la que sí da derecho al reconocimiento de mayores gastos generales; no debemos perder de vista que no se ha aprobado ampliación de plazo alguna en este CONTRATO, sino que estamos ante un período extenso de paralización de obra, que ha sido consensuado por las partes, dadas las dificultades climatológicas en la zona de trabajo y por el período comprendido entre el 17 de octubre de 2011 y el 31 de julio de 2012, conforme se tiene de la lectura de las Adendas N° 01, 02, 03 y 04 que celebraron las partes.
222. Sin perjuicio de lo anterior, durante el período que la OBRA estuvo paralizada, el CONTRATISTA no ha demostrado haber incurrido en mayores gastos generales, al respecto como ejemplo señaló que, en el Asiento N° 87 del Residente, de fecha 01 de junio de 2012, este había movilizado maquinarias al lugar de la OBRA. Sin embargo, en esa fecha se encontraba vigente el acuerdo de paralización de obra, aprobado mediante adenda N° 03-2012-MTC/21, por lo que el desplazamiento efectuado no puede surtir efecto alguno ni generar obligación alguna para que la ENTIDAD asuma tales gastos generales.
223. Tan es así, que el DEMANDANTE no ha discriminado los gastos generales variables en los que habría incurrido, por lo que, en suma, el Árbitro Único no

Arbitro Unico

Héctor Edmundo Mujica Acurio

puede acoger el pedido de mayores gastos generales que es demandado por el CONTRATISTA.

224. En cuanto a la penalidad aplicada, debemos tener presente en primer lugar que el CONTRATISTA llegó a acumular el máximo atraso permitido por el artículo 165º del REGLAMENTO, toda vez que de conformidad con lo pactado en la Adenda N° 04, que fue la última a la que arribaron las partes, el reinicio de la OBRA estaba fijado para el día 01 de agosto de 2012, sin que sea necesario que se firme documento adicional alguno.
225. Ante el incumplimiento no sólo de los plazos, sino a la luz lo analizado en el primer punto resolutivo, el Arbitro Unico tiene la convicción de que, el caso se sitúa en una resolución de CONTRATO por incumplimiento de obligaciones del CONTRATISTA, que ha si consentida por éste, inclusive, pese a que la ENTIDAD demoró cierto tiempo en hacer el requerimiento.
226. Más aún, en el apercibimiento efectuado mediante Oficio N° 3159-2012-MTC/21, de fecha 17 de octubre de 2012, se concedió al CONTRATISTA el plazo máximo de quince (15) días calendario que permite el artículo 169º del REGLAMENTO⁴, para que pueda cumplir con sus obligaciones contractuales.
227. Pese a lo anterior, el CONTRATISTA no cumplió con sus obligaciones, por lo que la aplicación de la penalidad equivalente al diez (10%) por ciento del monto contractual, ascendente a S/ 34,747.51 (Treinta y cuatro mil setecientos cuarenta y siete con 51/100 Soles), por mora en la ejecución de la prestación, contemplada en el artículo 165º del REGLAMENTO, ha sido correctamente aplicada.
228. También se aprecia que, de la suma del adelanto directo y de materiales, ascendente a un total de S/ 114,010.73 (Ciento catorce mil diez con 73/100 Soles), que fuera entregado por la ENTIDAD al CONTRATISTA, sólo se ha amortizado el monto de S/ 21,425.16 (Veintiún mil cuatrocientos veinticinco con

*** Artículo 169.- Procedimiento de resolución de Contrato**

Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada deberá requerirla mediante carta notarial para que las satisfaga en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato.

Dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación, la Entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a quince (15) días, plazo este último que se otorgará necesariamente en el caso de obras. Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada resolverá el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato. (...)

Laudo de derecho

Expediente N° 001-2014/MARCPERU/ADM/MSCV
Caso Arbitral: CONSTRUCTORA KUSKA SAC — PROYECTO ESPECIAL INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DESCENTRALIZADO - PROVIAS DESCENTRALIZADO - MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

Árbitro Único

Héctor Edmundo Mujica Acurio

16/100 Soles), por lo que existe un saldo a cargo del CONTRATISTA ascendente a S/ 92,585.57 (Noventa y dos mil quinientos ochenta y cinco con 57/100 Soles).

229. Finalmente, habiéndose determinado un saldo a favor del CONTRATISTA de S/ 1,977.05 (Mil novecientos setenta y siete con 05/100 Soles), y estando a los cargos por concepto de penalidad y adelanto no amortizado, se tiene un saldo final a cargo del CONTRATISTA ascendente a S/ 125,356.03 (Ciento veinticinco mil trescientos cincuenta y seis con 03/100 Soles), que deberán ser pagados por éste a la ENTIDAD.

X. DE LOS COSTOS Y COSTAS DEL ARBITRAJE

230. En relación a las costas y costos, los artículos 56, 69, 70 y 73 de la LEY DE ARBITRAJE, disponen que el Árbitro Único se pronunciará en el laudo sobre los costos del arbitraje, teniendo presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio, y que si el convenio no contiene pacto alguno, el Árbitro se pronunciará en el laudo sobre su condena o exoneración, teniendo en cuenta el resultado o sentido del mismo. Si no hubiera condena, cada parte cubrirá sus gastos y los que sean comunes en iguales proporciones.
231. Al respecto, los costos incluyen, pero no se limitan, a las retribuciones del árbitro y de los abogados de las partes; y, en su caso, la retribución a la institución arbitral o secretaría arbitral.
232. En este sentido, en el Acta de Instalación, se determinó el primer anticipo, el mismo que dio lugar al análisis de las pretensiones contenidas en la demanda durante el desarrollo del presente arbitraje, habiéndose convocado a diferentes audiencias, por lo que los gastos asumidos por las partes producto de este primer anticipo corresponde que sean asumidos por partes iguales.
233. Como consecuencia de la reliquidación de gastos arbitrales, tenemos que sólo el DEMANDADO hizo los pagos, motivo por el cual, en este laudo arbitral, sólo se emite pronunciamiento respecto de las pretensiones formuladas en la reconvenCIÓN, mas no por las planteadas en la demanda, debido al archivo efectuado mediante Resolución N° 30, por lo que corresponde que estos gastos pagados por EL DEMANDADO sean asumidos sólo por esa parte.

Laudo de derecho

Expediente N° 001-2014/MARCPERU/ADM/MSCV
Caso Arbitral: CONSTRUCTORA KUSKA SAC — PROYECTO ESPECIAL INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DESCENTRALIZADO - PROVIAS DESCENTRALIZADO - MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

Arbitro Unico

Héctor Edmundo Mujica Acurio

XI. LAUDO

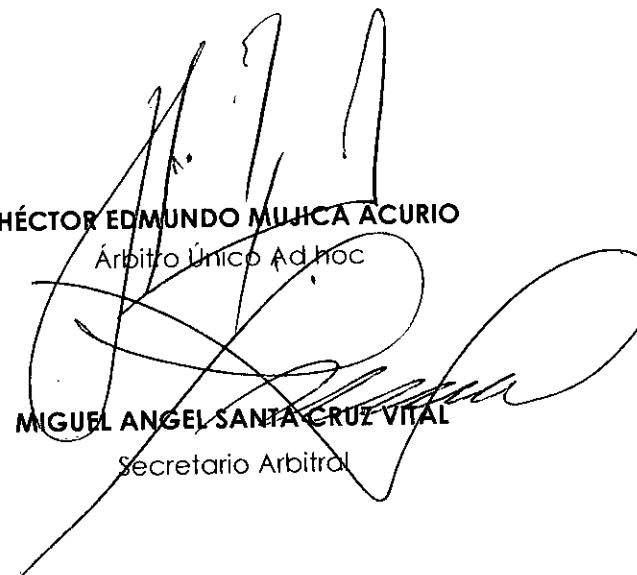
Por las consideraciones antes expuestas, este Arbitro Unico lauda en derecho, declarando:

PRIMERO: Declarérese FUNDADA la Primera Pretensión Reconvencional, en consecuencia, declarérese consentida la Resolución del Contrato N° 168-2011-MTC/21, efectuada mediante Resolución Directoral N° 1258-2012-MTC/21.

SEGUNDO: Declarérese FUNDADA la Segunda Pretensión Principal de la reconvención, en consecuencia, apruébese la liquidación final del Contrato N° 168-2011-MTC/21, sin observaciones, con un saldo a cargo de el CONTRATISTA ascendente a S/ 125,356.03 (Ciento veinticinco mil trescientos cincuenta y seis con 03/100 Soles), monto éste que deberá ser pagado a PROVIAS DESCENTRALIZADO.

TERCERO: AUTORIZASE al Secretario Arbitral para que cumpla con remitir el presente Laudo Arbitral al Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado – OSCE, dentro del plazo de cinco (05) días para su correspondiente publicación en el portal institucional del OSCE, conforme a la normativa aplicable.

Notifíquese a las partes.


HÉCTOR EDMUNDO MUJICA ACURIO
Árbitro Único Ad hoc


MIGUEL ÁNGEL SANTA CRUZ VITAL
Secretario Arbitral