

Expediente N° 421-2-14

LAUDO ARBITRAL

DEMANDANTE: PROYECTO ESPECIAL DE INFRAESTRUCTURA
DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES –
PROVIAS NACIONAL (en adelante, Provias
Nacional, la Entidad o el demandante)

DEMANDADO: CONSORCIO VIAL HUARMEY (en adelante, el
Consortio o el demandado)




TIPO DE ARBITRAJE: Institucional y de Derecho

TRIBUNAL ARBITRAL: Juan Manuel Revoredo Lituma (Presidente)
Víctor Huayama Castillo
Wuandy Vargas Guevara

SECRETARIA ARBITRAL: Silvia Rodríguez Vásquez

Resolución N° 31

En Lima, a los 29 días del mes de diciembre de 2016, el Tribunal Arbitral, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes, escuchados los argumentos sometidos a su consideración y analizado las pretensiones planteadas en la demanda y su contestación, dicta el siguiente laudo para poner fin a la controversia, por decisión de las partes:



I. Existencia del Convenio Arbitral, Designación e Instalación de Tribunal Arbitral

1.1 El Convenio Arbitral:

Está contenido en la Cláusula Especial Segunda del Contrato de Supervisión de Obra N° 023-2010-MTC/20 "Mantenimiento periódico de la carretera Pativilca – Poton Quebrada Seca Ruta 1N", suscrito por las partes con fecha 04 de abril de 2010 (en adelante, el Contrato).

1.2 Instalación del Tribunal Arbitral:

Con fecha 16 de agosto del 2013 se realizó la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral, constituido por el abogado Juan Manuel Revoredo Lituma, en su calidad de Presidente del Tribunal Arbitral, el abogado Víctor Huayama Castillo y el abogado Alejandro Acosta Alejos, en su calidad de árbitros; con la asistencia de las partes; donde se fijaron las reglas aplicables al presente arbitraje.

II. Normatividad aplicable al Proceso Arbitral

Conforme a lo establecido en el Acta de Instalación, será de aplicación al presente arbitraje el Reglamento de Arbitraje del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos-PUCP y en forma supletoria el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el Arbitraje.

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

III. De la Demanda Arbitral presentada por la Entidad con fecha 28/04/14:

3.1 Mediante escrito de fecha 28 de abril del 2014, la Entidad interpuso demanda contra el Consorcio, señalando como pretensiones las siguientes:

PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL.- Que el Tribunal declare que el Consorcio Vial Huarmey es responsable por los daños irrogados a PROVIAS NACIONAL al haber cumplido deficiente y tardíamente con sus obligaciones contractuales relativas a la supervisión de la obra: Mantenimiento Periódico de la carretera Pativilca –Pontón Quebrada Seca Ruta 1N, contraviniendo lo estipulado en los TDR del contrato N° 023-2010-MTC/20.

Primera pretensión accesoria a la primera pretensión principal.- Que, el Tribunal Arbitral ordene al Consorcio Vial Huarmey pagar la suma ascendente a S/. 3'140,151.57, inc. IGV, por el cumplimiento deficiente y tardío en los servicios prestados por éste.

Primera pretensión subordinada a la primera pretensión principal¹.- Que, el Tribunal Arbitral ordene al Consorcio Vial Huarmey pagar la suma ascendente a S/. 3'140,151.57, inc. IGV, por concepto de indemnización por los daños irrogados en los servicios prestados por éste.

Segunda pretensión subordinada a la primera pretensión principal².- Que, el Tribunal Arbitral ordene al Consorcio Vial Huarmey pagar la suma ascendente a S/. 3'140,151.57, inc. IGV, por enriquecimiento sin causa al haberse realizado trabajos deficientes y tardíos realizados en sus servicios prestados a la Entidad.

¹ Modificada mediante escrito de fecha 08 de agosto de 2014.

² Modificada mediante escrito de fecha 08 de agosto de 2014.

SEGUNDA PRETENSION PRINCIPAL.- Determinar si corresponde declarar que el Consorcio es responsable por los daños irrogados Provias Nacional por los vicios ocultos incurridos en la supervisión de la obra: Mantenimiento Periódico de la carretera Pativilca –Pontón Quebrada Seca Ruta 1N, contraviniendo lo estipulado en los TDR del contrato N° 023-2010-MTC/20.

Primera pretensión accesoria a la segunda principal.- Determinar que se ordene pagar al Consorcio la suma ascendente a S/. 3'140,151.57, inc. IGV, por los vicios ocultos que se han detectado en el servicio brindado por este.

Primera pretensión subordinada a la segunda principal³.- Que el Tribunal determine si corresponde ordenar pagar al Consorcio la suma ascendente a S/. 3'140,151.57, inc. IGV, por concepto de indemnización por los daños irrogados en los servicios prestados por este.

Segunda pretensión subordinada a la segunda pretensión principal⁴.- Que el Tribunal determine ordenar al Consorcio pagar la suma ascendente a S/. 3'140,151.57, inc. IGV, por enriquecimiento sin causa al haberse realizado trabajos deficientes y tardíos realizados en sus servicios prestados a la Entidad.

TERCERA PRETENSION PRINCIPAL.- Determinar a quién corresponde asumir el pago de las costas y costos del proceso arbitral.

- 3.2** El Tribunal, debe señalar que mediante Resolución N°10 de fecha 15 de enero de 2015, se tuvo por variada e integrada al Acta de Fijación de Puntos Controvertidos, las precisiones realizadas por la Entidad mediante su escrito de fecha 08 de agosto de 2014.

³ Modificada mediante escrito de fecha 08 de agosto de 2014

⁴ Modificada mediante escrito de fecha 08 de agosto de 2014

3.3 Entre sus fundamentos la Entidad sostuvo lo siguiente:

En primer lugar, no ha ejecutado el control del avance físico, económico y financiero de los trabajos ni la medición de los trabajos realmente ejecutados y su respectiva valorización de manera detallada y oportuna, ya que en principio considero 60 d.c. para la ejecución del Presupuesto Adicional N° 03; plazo que, recién al momento de levantar las observaciones a la liquidación formuladas por el Contratista, fue modificado a 40 días calendario.

Segundo, la Supervisión no tuvo la diligencia necesaria para mantener la estadística general de los trabajos y presentar debidamente los informes quincenales y mensuales, pues de haber sido así se hubiera podido prever las medidas correctivas a aplicarse ante los problemas presentados respecto al plazo otorgado por la ampliación de plazo N° 06 al Contratista y, en consecuencia, por la ampliación de plazo N° 02 a favor de la Supervisión.

Por último, respecto a los informes especiales por ampliación de plazo, de acuerdo al caso concreto, si bien han sido elaborados oportunamente no estaban correctamente cuantificados y calculados, por lo que posteriormente procedió a recalcular los gastos generales del Adicional N° 03 considerando 40 d.c. que serían los que realmente se utilizaron para su ejecución, momento que no era el oportuno, situación que perjudicó a la Entidad ya que esta tuvo que pagar al Contratista la suma originalmente calculada.

Entonces, la Supervisión no ha cumplido de manera eficiente sus obligaciones de conformidad con lo establecido en el Contrato y en el Reglamento, lo que ha devenido en perjuicio de la Entidad al tener que reconocer mayores gastos generales a los que correspondían en virtud a los trabajos realmente ejecutados por el Contratista y no poder aplicarle la penalidad respectiva a este.

Asimismo, la Supervisión ha cumplido de manera tardía con sus obligaciones, pues cuantificó el tiempo que realmente correspondía para la ejecución del Adicional N° 03 durante la etapa de la liquidación final de la obra y no cuando se estaba tramitando dicho adicional. Debe considerarse que los días considerados en el adicional son básicos para el cálculo de los gastos generales que fueron reconocidos y pagados al Contratista.

Al respecto, detallamos y cuantificamos el deficiente y tardío de los trabajos de la supervisión:

- a) Los gastos generales del presupuesto adicional de Obra N° 03 que generaron un perjuicio a la Entidad por S/. 164,550.07.
- b) El mayor servicio de Supervisión que genero un perjuicio a la Entidad por S/. 128,308.47.
- c) Por la penalidad dejada de percibir por retraso en la ejecución de la obra que generó un perjuicio a la Entidad por S/. 2'718,984.56.
- d) Por la devolución de 10 días calendario pagados a la Supervisión que generó un perjuicio a la Entidad por S/. 76,802.27.
- e) Por penalidad del Supervisor que generó un perjuicio a la Entidad por S/. 42,499.59.
- f) Por intereses por demora en pago que generó un perjuicio a la Entidad por S/. 9,006.61.

De los gastos generales del presupuesto adicional de Obra N° 03 que generaron un perjuicio a la Entidad por S/. 164,550.07.- Mediante Carta N° 103-2010-CP/MPC/RO del 15 de Julio de 2010, el contratista "CONSORCIO PERU" presentó el Presupuesto Adicional de Obra N° 03 referido al "Movimiento de tierras - Bases y Sub Bases- Pavimento Y Transporte"; solicitud atendida por la SUPERVISIÓN de Obra

"CONSORCIO VIAL HUARMEY" a través de la Carta N° 084-2010-CVH de fecha 25 de Julio 2010, alcanzando a la Entidad la propuesta siguiente:

- Del Presupuesto del Adicional de Obra: Considerando los Metrados y precios unitarios de las partidas componentes del presupuesto adicional de obra, este asciende a la suma de S/.7,665,250.26, incluido I.G.V, que representa el 11.30% del presupuesto de obra principal ofertado.

COSTO DIRECTO		S/. 5'452,333.48
Gastos Generales Fijos	0,00%	0.00
Gastos Generales Variables	9,14%	498,343.28
Utilidad	9,00%	490,710.01
	SUB TOTAL	6'441,386.77
IGV	19,00%	1'223,863.49
TOTAL		S/. 7'665,250.26

- Programación y plazo de ejecución de obra: En base a los Metrados y rendimientos de los análisis de precios unitarios, de cada partida del presupuesto, la Supervisión determinó que para la ejecución del Adicional de Obra N° 03 se requeriría de 60 (sesenta) días calendario.

Por Resolución Ministerial N° 355-2010-MTC/20 de día 05 de agosto de 2010, la Entidad aprueba el Presupuesto Adicional de Obra N° 03 teniendo como sustento el pronunciamiento de la Supervisión comunicada con Carta N° 084-2010-CVH.

Con fecha 19 de agosto de 2010, el Contratista presenta su "solicitud de Ampliación de Plazo N° 06", para la ejecución de los trabajos considerados en el Presupuesto Adicional N° 03, el cual fue encontrado conforme por el Supervisor mediante Informe N° 026-2010-CAP del 24.08.2010; de manera que con Resolución Directoral N° 886-2010-MTC/20 de fecha 03 de setiembre de 2010 se declaró procedente la solicitud de Ampliación de plazo N° 06 formulada por el contratista "Consortio Perú" ejecutor de la Obra "Mantenimiento periódico de la

carretera Pativilca - Ponton quebrada seca, Ruta IN", otorgándosele solo
50 días naturales de ampliación de plazo.

Posteriormente, el Supervisor remite a la Entidad su solicitud de ampliación de plazo N° 02, como consecuencia de Ampliación de Plazo N° 06 por cincuenta (50) días naturales otorgado al Contratista "Consorcio Perú", manifestando que en virtud de los Artículos 175°, 190° y 202° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, procediendo está a otorgar al Supervisor la Ampliación de Plazo en mención mediante Resolución Directoral N° 966-2010-MTC/20, de fecha 21 de setiembre del 2010.

Con Carta N° 057-2011-CVH del 04.03.2011, presentada el 07.03.2011, el Supervisor remite la Valorización de Obra N° 06 (última) del Adicional N° 03, indicando un avance acumulado del 37.59% respecto del monto del Adicional aprobado.

Por Carta N° 048-2011/CVH/L de fecha 21 de julio 2011, la Supervisión por intermedio de su Representante Legal, presentó a PROVIAS NACIONAL, el Informe de Revisión de la Liquidación de Obra presentada por el Contratista.

Mediante Carta N° 051-2011/CVH/L, de fecha 23 de agosto del 2011, la Supervisión remite el levantamiento de Observaciones de la Liquidación de Obra, en donde el Supervisor realizó un recalcule de valorización con Metrados finales, señalando que solo se ha requerido 40 días calendario para la ejecución del Presupuesto Adicional N° 03 y así llegar al 46.58% de avance de obra.

Así, el Supervisor de Obra indica, al momento de recomendar la aprobación el Presupuesto Adicional N° 03, que el plazo requerido para ejecutarlo es de 60 d.c., posteriormente recomienda aprobar la Ampliación de Plazo N° 06, presentada por el Contratista para la

ejecución del mencionado presupuesto adicional, por 50 d.c., para finalmente en su informe de revisión de Liquidación de Contrato de Obra indicar que el plazo que correspondía otorgar era de 40 días calendario al haber ejecutado el Contratista el 46.58 % del mencionado presupuesto.

Como se puede apreciar la Supervisión ha tenido una actitud no uniforme en su pronunciamiento generando que la Entidad tome decisiones inadecuadas e inoportunas con los costos que esto implica.

En este caso recomendó aprobar un gasto general de S/. 498,343.28 sin IGV por un plazo de 60 días calendario, cuando debió aprobar la suma de S/. 358,894.07 por los 40 días calendario de plazo que realmente se necesitaba en la ejecución del adicional de obra.

Sin embargo, considerando los Metrados reales en el adicional de obra N° 03 solo se requirieron de 40 días calendario; y para mayor ilustración se realizó el siguiente cálculo: Por no advertir Gastos Generales en demasía otorgados al Contratista de Obra, en la aprobación del Adicional de Obra N° 03:

	Por 60 d.c. (sin IGV)	Por 40 d.c. (sin IGV)	Diferencia (sin IGV)	Diferencia (con IGV)
Gastos Generales en Adicional de Obra N° 03	498,343.28	358,894.07	139,449.21	S/. 164,550.07

Entonces, la Entidad, mediante la Resolución Directoral N° 428-2012-MTC/20, señala que la Supervisión es responsable de los gastos generales indebidamente cancelados al Contratista de obra, por lo que calculó el monto a descontar por deficiente servicio del supervisor, por esta razón, la Entidad debe mantener como monto por cobrar, al supervisor por gastos generales indebidamente pagados al contratista, la suma de S/. 164,550.07 incluido IGV.

Del mayor servicio de Supervisión que generó un perjuicio a la Entidad por S/. 128.308.47: El artículo 190° del Reglamento de Ley de Contrataciones del Estado, establece que toda obra contará de modo permanente y directo con un inspector o con un supervisor, precisando que el supervisor será una persona natural o jurídica especialmente contratada para dicho fin.

Con Carta N° 36-2010/CVH/L, de fecha 08 de setiembre de 2010, el Supervisor remite a la Entidad su solicitud de ampliación de plazo N° 02 como consecuencia de Ampliación de Plazo N° 06 por cincuenta (50) días naturales otorgados al Contratista "Consorcio Perú", manifestando que en virtud de los Artículos 175°, 190° y 202° dispuesto por el Reglamento, procedió a otorgar al Supervisor la Ampliación de Plazo.

Por Carta N° 048-2011/CVH/L del 21 de julio 2011, la supervisión presentó a PROVIAS NACIONAL, el Informe de Revisión de la Liquidación de Obra presentada por el Contratista.

Mediante Carta N° 051-2011/CVH/L, de fecha 23 de agosto del 2011, la Supervisión remite el levantamiento de Observaciones de la Liquidación de Obra, en donde el Supervisor realizó un recalcule de valorización con Metrados finales, señalando que solo se ha requerido 40 días calendario para la ejecución del Presupuesto Adicional N° 03 y así llegar al 46.58% de avance de obra, respecto al monto actualizado.

Así, la Entidad otorgó al Contratista una ampliación de plazo por 50 días calendario por la ejecución del Presupuesto Adicional N° 03 y bajo lo dispuesto por el Reglamento también otorgó la misma ampliación de plazo al Supervisor. Sin embargo al corregir la supervisión el plazo arriba indicado por uno de 40 días calendario se tiene que ha contado con un plazo en exceso de 10 días calendario de los Servicios de supervisión.

El Contrato N° 023-2010-MTC/20 fue suscrito por la suma de S/. 2'549,975.27 Nuevos Soles Inc. I.G.V. y por un plazo de 240 días calendario para la supervisión de Ejecución de obra, tal como lo señala la Cláusula Tercera del mencionado contrato.

Considerando que se ha pagado al Supervisor por 10 días calendario demás (del 12.02.2011 al 22.02.2011), le corresponde devolver la suma de S/. 76,802.27 Inc. IGV, cuyo cálculo se detalla a continuación:

PERSONAL	UNID	P.U. (S/.)	CANT	TIEMPO	PARCIAL
A. SUELDOS Y SALARIOS (Incluido leyes sociales)					26,133.33
1.- Personal Profesional					14,833.33
Ing. Civil Jefe de Supervisión	H-M	12,000.00	1.00	0.333	4,000.00
Ing. Civil Especialista en Medrados y Valorizaciones	H-M	9,000.00	1.00	0.333	3,000.00
Ing. Civil Especialista en Suelos y Pavimentos	H-M	11,000.00	1.00	0.333	3,666.67
Ing. Civil Especialista en Obras de Arte y Drenaje	H-M	9,000.00	1.00	0.148	1,333.33
Especialista en Señalización y Seguridad Vial	H-M	9,000.00	1.00	0.111	1,000.00
Especialista en Impacto Ambiental	H-M	9,000.00	1.00	0.148	1,333.33
Especialista en Asesoría Legal	H-M	8,000.00	0.250	0.111	222.22
Ing. Coordinador	H-M	10,000.00	0.250	0.111	277.78
2.- Personal Técnico					11,166.67
Topógrafo	H-M	3,000.00	1.00	0.333	1,000.00
Técnico Laboratorista en Suelos, Pavimentos y Concreto Hid	H-M	3,000.00	1.00	0.333	1,000.00
Asistente de Laboratorio de Ensayo de Materiales	H-M	1,000.00	4.00	0.333	1,333.33
Ayudante de Topografía	H-M	1,000.00	6.00	0.333	2,000.00
Técnico en Cómputo	H-M	2,500.00	1.00	0.333	833.33
Controladores	H-M	2,500.00	4.00	0.333	3,333.33
Dibujante en Autocad	H-M	2,500.00	2.00	0.333	1,666.67
3.- Personal Auxiliar y de Servicios					2,133.33
Administrador	H-M	3,000.00	1.00	0.167	500.00
Asistente de Administración	H-M	1,500.00	1.00	0.333	500.00
Secretaria de Obra	H-M	1,000.00	1.00	0.333	333.33
Conserje / Guardian	H-M	800.00	3.00	0.333	800.00
B. ALQUILERES Y SERVICIOS					19,641.67
a.- Alquiler de Oficinas en Obra					2,166.67
Alquiler y mantenimiento de oficina equipada	MES	3,500.00	1.00	0.333	1,166.67
Alquiler y mantenimiento de vivienda	MES	3,000.00	1.00	0.333	1,000.00
b.- Equipos de Topografía, Suelos y Pavimentos					3,616.67
Equipo completo de Topografía	MES	5,000.00	1.00	0.333	1,666.67
Equipo completo de Laboratorio de Suelos, Pavimentos y C	MES	4,500.00	1.00	0.333	1,500.00
Equipo de cómputo (incluyendo impresora)	MES	350.00	3.00	0.333	350.00
c.- Alquiler de Vehículos y otros equipos (Incluido operador, gasolina y seguros)					10,000.00
Camioneta	MES	7,500.00	3.00	0.333	7,500.00
Camioneta rural (movilización de personal)	MES	7,500.00	1.00	0.333	2,500.00
d.- Otros Alquileres y servicios					968.33
comunicaciones	MES	1,000.00	1.00	0.333	333.33
seguros	GBL	15,000.00	0.042		825.00
C. MOVILIZACIÓN Y APOYO LOGÍSTICO					6,763.70
a.- Pasajes Terrestre (Lima - Pátivilca - Lima)					640.00
Pasajes via terrestre	PSJE	120.00	7.000		840.00
b.- Viáticos del Personal					5,729.17
Profesionales	MES	1,500.00	4.00	0.333	2,000.00
Profesionales	MES	1,500.00	2.00	0.229	687.50
Profesionales	MES	1,500.00	0.75	0.333	375.00
Técnicos / Administrativos	MES	500.00	16.00	0.333	2,666.67
c.- Movilización y Desmovilización de Equipo					194.54
Equipo Logístico	GBL	4,666.66	0.042		194.54
D. MATERIALES Y ÚTILES DE OFICINA					1,166.67
Útiles de oficina y dibujo	MES	1,500.00	1.00	0.333	500.00
Materiales Fungibles de Topografía y Laboratorio	MES	500.00	1.00	0.333	166.67
Copias, reproducciones e Impresiones	MES	1,000.00	1.00	0.333	333.33
Materiales fotográficos y filmicos	MES	500.00	1.00	0.333	166.67
TOTAL COSTO DIRECTO (A+B+C+D)				S/.	62,705.37
E GASTOS GENERALES (% A)				S/.	7,033.33
F UTILIDAD (%A+E)				S/.	3,516.67
G SUB TOTAL SIN IGV				S/.	63,255.37
Ia (Jul-2008) =		100.0726			
Ir (Feb-2011) =		102.9700			
MONTO VALORIZADO (M)				S/.	63,255.37
Reajuste de Valorización (S)				S/.	1,831.30
MONTO PAGADO AL SUPERVISOR, sin IGV				S/.	65,086.67
I.G.V. 18%				S/.	11,715.60
MONTO PAGADO AL SUPERVISOR, con IGV				S/.	76,802.27

Bajo el mismo razonamiento, la supervisión ha concluido sus Servicios de supervisión de Ejecución de Obra con 10 días calendario de retraso por lo que es pasible de aplicación de penalidad de acuerdo a la cláusula décimo segunda, siendo el monto la suma de S/. 42,499.55 incl. I.G.V. según cálculo que abajo se indica:

Formula

$$\text{Penalidad Diaria} = \frac{0,10 \times \text{Monto}}{F \times \text{Plazo en días}}$$

Dónde:

F= 0,25 para plazos mayores a sesenta (60) días o;

F= 0,40 para plazos menores o iguales a sesenta 60 (días).

$$\text{PENALIDAD DIARIA} = \frac{0.10 \times 2,549,975.27}{0.25 \times 240} = 4,249.96$$

$$\text{PENALIDAD TOTAL} = 4,249.96 \times 10 = 42,499.59$$

Como consecuencia de ello, la Entidad se ha visto obligada a cancelar montos que no correspondían y a dejar de recibir montos dinerarios por aplicación de penalidad, razón por la cual le corresponde el pago de Intereses hasta la fecha de pago de los montos imponible. Apreciamos el siguiente cálculo de intereses, el mismo que debe actualizarse hasta la fecha de pago:

Ítem	Concepto	Monto a cobrar, con IGV	Fecha de Pago	Fecha Máx. de Pago	Factor Acumulado		Monto de Intereses
					Fecha Pago	Fecha Máx. Pago	
01	Devolución por exceso de 10 días	76,802.27	15/04/2014	05/03/2011	6.66425	6.18614	5,935.84
02	Penalidad	42,499.59	15/04/2014	23/02/2011	6.66425	6.18273	3,070.77
TOTAL							9,006.61

Entonces, la supervisión debe pagar la suma de S/. 76,802.27 Inc. IGV por concepto de devolución de monto pagado en exceso por los 10 días calendario indebidamente otorgados al plazo de Servicios de supervisión.

Además, la supervisión debe pagar la suma de S/. 42,499.59 incluido I.G.V por concepto de penalidad por retraso de 10 días calendario en el cumplimiento de sus prestaciones. Asimismo, la supervisión debe pagar la suma de S/. 9,006.61 incluido I.G.V por concepto de intereses por los rubros arriba indicados, los mismos que deben actualizarse a la fecha de pago.

Por la penalidad dejada de percibir por retraso en la ejecución de la obra que generó un perjuicio a la Entidad por S/. 2'718.984.56: Mediante Resolución Ministerial N° 355-2010- MTC/20 del 05 de agosto de 2010, la Entidad aprueba el Presupuesto Adicional de Obra N° 03 teniendo como sustento el pronunciamiento de la Supervisión comunicada con Carta N° 084-2010-CVH.

Con carta N° 131-2010-CP/MPCPH/RO de fecha 19 de agosto de 2010, el Contratista "Consortio Perú" presenta "solicitud de Ampliación de Plazo N° 06", para la ejecución de los trabajos considerados en el Presupuesto Adicional N° 03, siendo aprobado el plazo de 50 días calendario mediante Resolución Directoral N° 886-2010-MTC/20 de fecha 03 de setiembre de 2010.

Por Carta N° 048-2011/CVH/L de fecha 21 de julio 2011, la supervisión por intermedio de su Representante Legal, presentó a PROVIAS NACIONAL, el Informe de Revisión de la Liquidación de Obra presentada por el Contratista. Mediante Carta N° 051-2011/CVH/L, de fecha 23 de agosto del 2011, la supervisión remite el levantamiento de Observaciones de la Liquidación de Obra, en donde el Supervisor realizó un recalcule de valorización con Metrados finales, señalando que solo se ha requerido 40 días calendario para la ejecución del Presupuesto Adicional N° 03 y así llegar al 46.58% de avance de obra.

Se puede apreciar que la Entidad aprobó una ampliación de Plazo de Ejecución de Obra por 50 días calendario cuando realmente correspondía 40 días calendario tal como lo manifestó la supervisión en su Informe de Liquidación.

Habiéndose emitido un Laudo en el cual, el Tribunal Arbitral, determina la improcedencia de disminuir el plazo de 10 días calendario otorgado en exceso por la Entidad al Contratista ejecutor de la Obra, por responsabilidad de la Supervisión, por extemporáneo, corresponde analizar la responsabilidad de este impedimento. Siendo que este menor plazo necesario para ejecución del adicional no fue advertido por el Supervisor y siendo su responsabilidad la extemporaneidad, este debe asumir el costo de la penalidad que la Entidad se ha privado en aplicar al Contratista Ejecutor de la Obra con Contrato N° 014-2010-MTC/20. El artículo 165° del Reglamento establece la penalidad a aplicar al Contratista Ejecutor de la Obra por retrasos incurridos en el término de la misma, cuya fórmula es como sigue:

Formula
Penalidad Diaria =
$$\frac{0,10 \times \text{Monto Vigente}}{F \times \text{Plazo en días}}$$

Dónde:

F = 0,15 para plazos mayores a sesenta (60) días en ejecución de obra

CALCULO

$$\text{Penalidad} = \frac{0,10 \times 76'958,436.77 \times 10 \text{ d.c.} = 2'137,734.35 \text{ sin IGV}}{0,15 \times 240}$$

Como consecuencia de ello, la Entidad se ha visto impedida a cobrar el monto de penalidad a aplicar al Contratista Ejecutor de Obra ascendente a la suma de S/. 2'522,526.53 incl. I.G.V., y que al no haberse cobrado oportunamente le corresponde el pago de Intereses hasta la fecha de pago de los montos imponibles.

Apreciamos el siguiente cálculo de intereses, el mismo que debe actualizarse hasta la fecha de pago:

Ítem	Concepto	Monto a cobrar, con IGV	Fecha de Pago	Fecha Máx. de Pago	Factor Acumulado		Monto de Intereses
					Fecha Pago	Fecha Máx. Pago	
01	Penalidad	2'522,526.53	15/04/2014	23/02/2011	6.66425	6.18273	196,458.03
TOTAL							196,458.03

Entonces, la supervisión debe pagar la suma de S/. 2'522,526.53 Inc. IGV por concepto de penalidad dejada de cobrar al Contratista ejecutor de Obra. Asimismo, la supervisión debe pagar la suma de S/. 196,458.03 incluido I.G.V por concepto de intereses por el rubra arriba indicado, los mismos que deben actualizarse a la fecha de pago.

Mediante Oficio N° 078-2012-MTC/20.7, de fecha 01 de junio de 2012, la Entidad otorgo la conformidad a la prestación del último servicio de la supervisión, referido al Informe Final de los servicios.

De acuerdo a la Cláusula Decimo Primera del Contrato, la conformidad de la prestación por parte de la Entidad no enerva su derecho a reclamar posteriormente por defectos o vicios ocultos, conforme a lo establecido en el artículo 50° de la Ley de Contrataciones del Estado. El artículo 50° de la Ley establece que el contratista es responsable por la calidad ofrecida y por los vicios ocultos de los bienes o servicios ofertados por un plazo no menor de un (1) año contado a partir de la conformidad otorgada por la Entidad.

Habiéndose emitido ya la conformidad y, además, la liquidación, es factible que, de advertirse defectos o vicios ocultos en la prestación del servicio, estos sean reclamados por PROVIAS NACIONAL en un plazo mayor a un año de otorgada la conformidad de la prestación, no estableciendo un plazo máximo en el contrato.

En este caso, los vicios ocultos están relacionados al deficiente cumplimiento de las obligaciones de la supervisión, lo que trajo como consecuencia un perjuicio económico a la Entidad, quien debió reconocer y pagar al Contratista que ejecuto la obra determinados conceptos que realmente no correspondían.

En suma, se ha recalculado los montos, debiendo considerarse como vicios ocultos la suma de S/. 3'080,235.15 según el siguiente detalle:

- a) Costos arbitrales que han generado un perjuicio a la Entidad por la suma de S/. 72,092.52.
- b) Gastos generales pagados indebidamente por el Adicional N° 03 que han generado un perjuicio a la Entidad por la suma de S/. 164,550.07.
- c) Penalidad no descontada al Contratista por el retraso en la ejecución de obra que ha generado un perjuicio a la Entidad por la suma de S/. 2'522,526.53.
- d) Intereses por demora en el pago de la Penalidad que ha generado un perjuicio a la Entidad por la suma de S/. 196,458.03.
- e) Multa por cambio de Especialista de Medio Ambiente que ha generado un perjuicio a la Entidad por la suma de S/. 124,608.00.

La Entidad pagó al Contratista, por la participación de un Especialista de Impacto Ambiental, quien no era el profesional de la propuesta y nunca solicitó su cambio. La entidad no pudo recuperar el monto respectivo a pesar de un arbitraje, por lo que se debe recuperar ante el Supervisor, ya que no informó oportunamente, incumpliendo sus obligaciones. El monto asciende a la suma de S/. 124,608.00 inc IGV, el cual se detalla a continuación:

Item	Descripción	Und	Cantidad	P.U.	Parcial
01	Ing. Impacto Ambiental	mes	12	8,000.00	96,000.00
01	Viáticos	mes	12	600.00	7,200.00
01	Viajes Lima-Obra-Lima	mes	12	200.00	2,400.00
TOTAL, sin IGV S/.					105,600.00
TOTAL, con IGV S/.					124,608.00

Respecto a los literales b), c), d) y e) nos reafirmamos en nuestros argumentos contenidos en los ítems III.2.8.III. 2.9 y III.2.10 del presente escrito.

En este caso, los vicios ocultos están relacionados al deficiente cumplimiento de las obligaciones de la supervisión, lo que trajo como consecuencia un perjuicio económico a la Entidad, quien debió reconocer y pagar al Contratista que ejecutó la obra determinados conceptos que realmente no correspondían.

Entonces, si procede que, PROVIAS NACIONAL reclame por vicios ocultos a la supervisión, en cuyo defecto, habría que reclamar por cumplimiento deficiente o tardío, o como indemnización debido a la negligencia de la supervisión en la prestación de sus servicios.

El monto recalculado y que debe considerarse asciende a S/. 3'080,235.15, incluido IGV.

IV. De la Contestación de la Demanda Arbitral presentada por el Consorcio con fecha 16/06/14 y el escrito de fecha 07/09/15:

- 4.1 El demandado, entre sus fundamentos sostuvo lo siguiente:
- 4.2 Consideraciones procesales y aplicación de oficio de la cosa juzgada y la caducidad a la primera pretensión principal de la demanda:

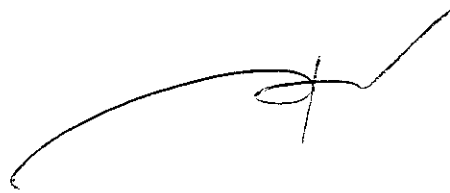
En principio llamamos la atención del Tribunal con respecto a la deficiencia procesal que presenta las pretensiones planteadas por la Entidad en su demanda, en razón que, lo que se pretende es reabrir el arbitraje con respecto a pretensiones que han sido finiquitadas y concluidas con la expedición del laudo arbitral de fecha 04 de octubre del 2013, que resolvió las cuestiones conflictivas y contrapuestas de la liquidación del contrato de supervisión, materia del mismo Contrato N° 023-2010-MTC/20 que a la fecha constituye cosa juzgada.

Ahora bien, la institución de la cosa juzgada que solicitamos aplicar al Colegiado en este extremo de la demanda, no es un argumento de defensa o una alegación procesal fútil o baladí, sino que constituye un imperativo de orden público y acatamiento obligatorio de rango Constitucional, en la circunstancia que las partes así lo hemos pactado en el CONVENIO ARBITRAL recogido en Num. 2.10 de la Cláusula Especial Segunda de las Clausulas Especiales del Contrato de fecha 04 de febrero del 2010, en los siguientes términos:

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

Asimismo, el presupuesto jurídico y fáctico que hacemos referencia resulta concordante con nuestro ordenamiento jurídico previsto en el primer párrafo del Artículo 231 del Reglamento y los incisos 1 y 2 del Artículo 59 de la Ley de Arbitraje, que constituye norma jurídica de igual valor y eficacia legal.

4.3 Realizado el análisis y verificación de las controversias planteadas en la primera pretensión principal y sus pretensiones accesorias tenemos que, lo que solicita la Entidad, es que se le pague, primero: la suma de S/. 3'140,151.57 incluido IGV, por el supuesto cumplimiento deficiente y tardío en los servicios prestados, la segunda: se le pague la suma de S/. 3'140,151.57 incluido IGV, por concepto de indemnización por los daños irrogados en los servicios prestados, y tercero: que se le pague la suma de S/. 3'140,151.57 incluido IGV, por enriquecimiento sin causa al haberse realizado trabajos deficientes y tardíos en la prestación de los servicios prestados; soslayando el hecho que estos conceptos y materias han sido atendidos por acción de nuestra demanda y por la reconvención formulada por la Entidad, siendo que su debate y pronunciamiento fue recogido en el citado laudo arbitral de fecha 04 de octubre del 2013; debiendo tenerse en cuenta que en su reconvención se solicitaron, como Sexto Punto Controvertido, respecto de su tercera pretensión reconvvenida: "Determinar... reconocer y pagar como indemnización los daños y perjuicios generados a PROVIAS NACIONAL por un supuesto deficiente cumplimiento de las obligaciones contractuales", y en el Octavo Punto Controvertido se solicitó con respecto de su quinta pretensión reconvvenida: "Determinar... el reconocimiento y pago de indemnización por daños y perjuicios generados a PROVIAS NACIONAL por un supuesto deficiente cumplimiento de las obligaciones contractuales", aspectos que, como se podrá observar, fueron resueltos en los puntos sexto y cuarto del citado laudo de fecha 04 de octubre del 2013 y, en su caso, aplicándose penalidad en nuestra contra por la suma de S/. 38,249.64 por concepto de las pretensiones sobre penalidades por deficiencias en nuestra pretensión, conforme podrá merituar en su oportunidad el Colegiado.



4.4 El Tribunal deberá considerar en su oportunidad que, la etapa de liquidación de un contrato de supervisión o de obra, consiste en un proceso de cálculo técnico, bajo las condiciones normativas y contractuales aplicables al contrato, que tiene por finalidad determinar, principalmente, el costo total de la obra y el saldo económico que puede ser a favor o en contra del Contratista o de la Entidad, por lo tanto, el procedimiento de liquidación tiene el propósito de verificar la corrección de las prestaciones a cargo de las partes, constituyendo un ajuste formal y final de cuentas, que establecerá, de ser el caso, las penalidades, indemnizaciones por danos o perjuicios, retenciones, intereses, actualizaciones, gastos generales y el saldo final de las prestaciones dinerarias a que haya lugar en la relación contractual.

4.5 De lo anterior se tiene la objetiva convicción que los aspectos planteados en la forma y modo ya han sido discutidos y es en ese sentido que las pretensiones planteadas en la primera pretensión principal y sus pretensiones accesorias contravienen el debido procedimiento administrativo establecido en el Num. 1 del Artículo 179° del Reglamento, que regula la liquidación del contrato de supervisión, el mismo que es concordante con lo previsto en el Num. 3 del mismo artículo que señala: "3. Toda discrepancia respecto de la liquidación, incluso las controversias relativas a su consentimiento o al incumplimiento de los pagos que resulten de la misma, se resuelve mediante conciliación y arbitraje, sin perjuicio del cobro de la parte no controvertida. Una vez que la liquidación haya quedado consentida, no procede ninguna impugnación, salvo las referidas a defectos o vicios ocultos, las que serán resueltas mediante conciliación y arbitraje, de acuerdo con el plazo señalado en el artículo 52° de la Ley."

4.6 Con respecto a la aplicación de la caducidad que corresponde realizar de oficio el Tribunal, este tiene su

correlato en que conforme la institución procesal y la doctrina, el laudo arbitral de fecha 04 de octubre del 2013 constituye cosa juzgada, siendo que esta categoría jurídica está orientada a hacer valer el carácter inmutable de un laudo recaído en un proceso y por esta situación a lograr el reconocimiento de que dicha decisión pueda ser revisada, alterada o modificada, en tanto que una materia en conflicto fue plenamente resuelta por la cosa juzgada, siempre que este pronunciamiento haya conocido y resuelto el fondo de la pretensión, como ha sucedido en el presente caso. En consonancia con este presupuesto jurídico, la caducidad es una institución jurídica a través de la cual se extinguen derechos como consecuencia del transcurso del tiempo.

4.7 En el Ordenamiento Procesal, la caducidad cobra especial relevancia. En efecto, si se proyecta interponer una demanda cuya pretensión está sustentada en un derecho que ha devenido en caduco, está ya no puede ser planteada. Ante esta situación, el demandado puede pedir que se declare tal situación, y en consecuencia, que se anule lo actuado y se dé por concluido el proceso. No obstante que la excepción de caducidad resulta pertinente como solicitar dicha declaración, esta forma no es determinante, pues ello no obsta que el Tribunal lo aplique de oficio conforme se encuentra previsto por el Artículo 2006° del Código Civil, aplicable de manera supletoria al presente caso.

4.8 El contratista procede a contradecir cada una de las cuestiones fácticas planteadas por la demandante, en los siguientes términos:

- 4.9 En el punto II.1.1 de sus fundamentos, la Entidad sustenta su pretensión en el trámite realizado por nuestra parte con la Carta N° 103-2010-CP/MPC/RO de fecha 15.07.2010, respecto de la solicitud presentada por el Contratista ejecutor del Presupuesto Adicional de Obra N° 03 por "Movimiento de tierras - Bases y Sub bases - Pavimento y Transporte", por el monto de S/. 7'665,250.26 incluido IGV y señalando 60 días calendario para su ejecución.
- 4.10 No obstante contradecimos este hecho, en la situación que al contrario de lo que señala, el propio hecho acredita el cumplimiento de nuestras obligaciones de supervisión conforme lo previsto por el Artículo 207 del Reglamento, esto es, el de haber dado el trámite oportuno a la solicitud del Contratista Ejecutor, el cual se colige con el hecho que, contractualmente, nuestros servicios comprendían solo y únicamente el de emitir opinión técnica con respecto al desarrollo de la ejecución de la obra, siendo que las decisiones y aprobaciones administrativas y funcionales correspondían a la propia Entidad.
- 4.11 En cuanto al punto II.1.2 de sus fundamentos, la Entidad señala que ella con la Resolución Ministerial N° 355-2010- MTC/20 de fecha 05.08.2010, aprobó el Presupuesto Adicional de Obra N° 03, teniendo como "sustento" nuestro "pronunciamiento" que se le comunico con la Carta N° 084-2010-CVH.
- 4.12 Al respecto, contradecimos las maliciosas afirmaciones de la demandante, dejando Clara y diametralmente establecido que nuestra parte no emite "pronunciamiento" alguno únicamente emite opinión técnica en la forma de recomendación, por lo tanto carece de veracidad la afirmación de que dicho acto administrativo haya tenido como "sustento" nuestra Carta N° 084-2010-CVH.

4.13 Lo cierto y real, tal y como se verifica del Quinto, Octavo, Decimo, Decimo Primero y Décimo Noveno Considerando de la citada Resolución Ministerial N° 355-2010-MTC/20 de fecha 05.08.2010, se corrobora y acredita los siguientes hechos:

- i) Que nuestra parte cumpliendo con sus obligaciones procedió a tramitar el referido presupuesto adicional y a manifestar nuestra opinión técnica en la forma de recomendación (Quinto y Octavo Considerando).
- ii) Que los sustentos y aprobaciones administrativas y funcionales para expedir el acto administrativo resolutivo se materialice en función de la decisión adoptada por la Unidad Gerencial de Conservación de la Entidad mediante su Informe N° 127-2010-MTC/20.7.1.JND de fecha 27.07.2010 del Especialista en Conservación Vial, adjunto al Memorándum N° 2263-2010-MTC/20.7 de fecha 27.07.2010 y del Proyectista de la Obra CONSORCIO COSTA DULCE (Decimo Considerando) y, el Informe N° 482-2010-MTC/20.3 de fecha 02.08.2010 evacuado por la Unidad Gerencial de Asesoría Legal de la Entidad (Decimo Primer Considerando).
- iii) Que de acuerdo con el procedimiento previsto en las normas vinculadas a la ejecución de presupuestos adicionales. las opiniones favorables administrativas se dieron mediante el pronunciamiento de la Dirección Ejecutiva de Provias Nacional, contenida en la Nota de Elevación N° 143-2010-MTC/20 de fecha 03.08.2010, del Gerente de la Unidad Gerencial de Conservación mediante Memorándum N° 2263-2010-MTC/20.7 de fecha 27.07.2010, del Gerente de la Unidad Gerencial de Asesoría Legal contenido en el Informe N° 482-2010-MTC/20.3 de fecha 02.08.2010 y del Especialista en Conservación Vial de la Unidad Gerencial de Conservación de la Entidad obrante en el Informe N° 127-2010-MTC/20.7.1JND de fecha 27.07.2010, respectivamente, y en el cual se podrá acreditar que en esta decisión no se cita ni menciona la opinión de nuestra representada como supervisor, lo cual evidencia que nuestra opinión no era relevante en la decisión de

su aprobación sino de la propia administración titular del contrato de obra (Décimo Noveno Considerando).

4.14 En cuanto al punto II.1.3, II.1.4, II.1.5 y II.1.6 de sus fundamentos, la Entidad señala que con Carta N° 131-2010- CP/MPCPH/RO de fecha 19.08.2010, el Contratista Ejecutor solicito la Ampliación de Plazo N° 06 para ejecutar el Presupuesto Adicional de Obra N° 03, la misma que fue aprobada por la Resolución Directoral N° 886-2010-MTC/20 de fecha 03.09.2010, otorgándosele 50 días calendario de acuerdo con nuestro Informe N° 026-2010-CAP de fecha 24.08.2010 y que como consecuencia de dicha aprobación de prórroga del plazo se amplió el plazo de los contratos vinculados al principal, por lo que nuestra parte solicito la Ampliación de Plazo N° 02 por 50 días calendario con la Carta N° 36 2010/CVH/L de fecha 08.09.2010. Asimismo, señala que con la Carta N° 048-2011/CVH/L de fecha 21.07.2011, nuestra parte presentó a la Entidad el Informe de Revisión de la Liquidación de Obra presentada por el Contratista Ejecutor y que mediante Carta N° 051-2011/CVH/L de fecha 23.08.2011, indica que nuestra parte remitió el levantamiento de Observaciones de la Liquidación de Obra, en la cual realizamos el recalcule de valorización con Metrados finales, señalando que solo se ha requerido 40 días calendario para la ejecución del Presupuesto Adicional N° 03 y así llegar al 46.58% de avance de obra.

4.15 En cuanto a estas afirmaciones, el Colegiado deberá considerar que estos presupuestos facticos que supuestamente "fundamentan" sus pretensiones carecen de amparo y legitimidad al no tener sustento jurídico alguno que lo materialice y, los hechos que se exponen pretenden ser introducidos como válidos de manera subrepticia en el presente arbitraje a sabiendas que estos han sido materia de pronunciamiento arbitral, por lo siguiente:

- i) Las cuestiones y hechos que se indican han sido materia de debate, contradictorio. reconvención por parte de la Entidad y decisión en el laudo arbitral de fecha 04 de octubre del 2013, que constituye cosa juzgada material de acuerdo con la Ley de Arbitraje y nuestro ordenamiento procesal civil de naturaleza Constitucional; hecho que impide volver a revisar o revivir o recobrar o reabrir una controversia totalmente finiquitada.
- ii) En referencia a la situación que plantea la Entidad, estos son aspectos propios de la liquidación del contrato de Supervisión, asimismo, hacemos presente al Colegiado que dichas pretensiones tienen su basamento en resoluciones administrativas que a la fecha están consentidas y es cosa decidida en vía administrativa porque sus decisiones son inmutables, como es la Resolución Directoral N° 786-2010-MTC/20 de fecha 10.08.2010, que aprobó la ampliación de plazo N° 3 por 01 día y la Resolución Directoral N° 886-2010-MTC/20 de fecha 03.09.2010, que aprobó la ampliación de plazo N° 6 por 50 días calendario.
- iii) Debe quedar totalmente claro en respeto del ordenamiento jurídico que, no es factible que la validez o invalidez de un acto jurídico obedezca a la voluntad de acatar o cumplir lo resuelto, sino que esta ineficacia o invalidez procede únicamente en el modo y procedimiento previsto en la Ley, esto es vía la expedición de otra resolución administrativa evacuada por el Superior Jerárquico declarando la nulidad de oficio, es decir, que mientras una resolución administrativa no sea modificada debe cumplirse bajo sus mismos términos en respeto del principio de legalidad y seguridad jurídica.
- iv) Sin embargo, ello no se ha producido a la fecha, y estando al hecho que ha transcurrido más de un año desde su fecha de expedición de acuerdo con el Artículo 202.2 de la Ley del Procedimiento Administrativo General ha prescrito largamente y, de otro modo, tampoco podría demandar su nulidad ante el Poder Judicial en razón a que ha prescrito

esta facultad reservada para la Entidad a tenor del Artículo 202.4 del citado texto normativo administrativo.

v) Es en este contexto que, llamamos la atención del Colegiado en el sentido que, lo que pretende la Entidad en el presente proceso arbitral es que sus pretensiones se sustenten en actos de evidente y acreditada ilegalidad, por lo que no puede cuestionarse las resoluciones administrativas consentidas y en cosa decidida, lo que en suma constituiría una típica arbitrariedad que no puede ser admitida.

4.16 Como ya se discutió en el arbitraje que dio lugar a expedir el laudo arbitral de fecha 04 de octubre del 2013, la Resolución Directoral N° 428-2012-MTC/20 que aprobara la liquidación de la Entidad y que fue declarada ineficaz por dicho laudo, en ninguno de sus considerandos sustenta ni expone de manera coherente y de acuerdo con las actuaciones administrativas producidas durante la prestación de los servicios, las razones por el cual se obtiene montos de la liquidación que difieren con la liquidación del Contratista, asimismo, tampoco se desarrollan las causas que justifican la aplicación de las penalidades, descuentos y retenciones, en el contexto que estas, supuestamente, se generaron por incumplimiento o deficiencias en nuestras prestaciones, lo cual fue desestimado casi en su totalidad en dicho arbitraje y recogido en el citado laudo arbitral, solo la imposición de un concepto por penalidad.

4.17 Al respecto, manifestamos que en la oportunidad que mi representada dio su conformidad al Presupuesto Adicional de Obra N° 03, lo hizo considerando que se trataba de un presupuesto; es decir, de un supuesto (definido como Calculo anticipado del coste de una obra), el cual fue calculado por el contratista ejecutor y verificado por la supervisión, de acuerdo a las cantidades a ejecutar que en esa oportunidad (de la aprobación), eran supuestamente razonables.




Asimismo, que siendo la última valorización que se tramitó (Valorización de Obra N° 06 del Presupuesto Adicional de Obra N° 03), no era una obligación contractual que la supervisión manifieste textualmente que el porcentaje valorizado acumulado era del 100% del total de los metrados. Basta con informar el porcentaje acumulado ejecutado, al haberse cumplido con la finalidad de la meta de dicho adicional de obra.

4.18 Asimismo, reiteramos lo manifestado anteriormente, mediante Carta N° 051-2011/CVH/L, en el sentido que: "...en el expediente de dicho adicional está el sustento técnico y económico, que justifica su aprobación con Resolución de la Entidad", y que "Posteriormente durante el proceso de ejecución, surgieron cuestiones técnicas y también económicas que trajo como consecuencia que con el 46.58% de avance mencionado, se haya logrado cumplir con la meta". Es decir, el Contratista ejecuto el Adicional de Obra N° 03, con el 46.58% (respecto del monto actualizado del Adicional de Obra N° 03), habiendo cumplido la meta (y la finalidad) de dicho Adicional de Obra.

4.19 De otro lado, el demandante señala que: "el supervisor tramitó "sobredimensionados", al haberse cumplido la meta con el 46.58% de los contemplados en el adicional de obra N° 03; un adicional de obra con metrados evidenciando que no verifica los metrados consignados por el Consorcio Perú." Al respecto, rechazamos lo manifestado por el demandante pues es de aplicación técnica en materia constructiva y normativa que, los metrados aprobados de un Presupuesto Adicional, antes de su ejecución, son metrados de un presupuesto, que en el transcurso de su ejecución pueden variar en el tiempo y por diversos factores, tales como la incidencia de la tasa de asfalto, ya que durante el trámite del Adicional de obra N° 03 se consideró las mismas consideraciones que en el expediente técnico de la obra; sin embargo, al ejecutar el Adicional de Obra N° 03, se evidencio que la incidencia del



asfalto era menor, es decir, no requería tanto o en la misma proporción que lo indicado en el expediente técnico.

- 4.20 En consecuencia, no es cierto, como manifiesta el demandante, que haya existido una intención de nuestra representada, en la aprobación de mayores metrados de los que correspondían para el cumplimiento de la meta.
- 4.21 De otro lado, manifiesta que: "...podemos colegir que entre las obligaciones de El Supervisor estaba la de informar de manera oportuna las cantidades de trabajo finales a ejecutar, a fin de que La Entidad pueda efectuar acciones correspondientes para programar los pagos y/o aprobar adicionales o deductivos de obra." Al respecto, la supervisión, tal como lo establecían sus obligaciones contractuales, a través de las Valorizaciones e Informes mensuales, informo a la entidad, oportunamente, la medición y valorizaciones del trabajo realmente ejecutado, incluyendo el control de los avances.
- 4.22 También, señala que: "Consideramos necesario resaltar, respecto de los metrados a ejecutar del adicional N° 03, lo siguiente: Se aprobaron mayores gastos generales para un total de 60 d.c., Se aprobaron ampliaciones de plazo para un total de 50 d.c. (Contratista - Supervisión) y Se requería solo una ampliación de 40 d.c." Al respecto, nuestra representada deja constancia que durante el trámite de aprobación para la aprobación de un Adicional, el cálculo de los gastos generales se determina de acuerdo al plazo del adicional. Posteriormente, para el trámite de la ampliación de plazo, se considera sólo el número de días requeridos, considerando la ejecución de toda la obra. El demandante indica que: "Por las razones expuestas, el pago en exceso efectuado al CONSORCIO PERU por el concepto de gastos generales del adicional de obra N° 03, asciende a S/.164,550.07."
- 
- 
- 

	Plazo	Monto de Gastos Generales
Presupuesto Adicional de Obra 03 (aprobado)	60 d.c.	S/. 498,343.28
Durante liquidación de la obra	40 d.c.	S/. 358,894.07
Diferencia, sin IGV		S/. 139,449.21
Diferencia, con IGV		S/. 164,550.07

4.23 Si bien durante la aprobación del Presupuesto Adicional de Obra N° 03, se consideró mayores gastos generales por 60 días calendario, en la liquidación de la obra, tal como establece el Reglamento de la Ley de Contrataciones como la oportunidad para cualquier ajuste, se corrigió el cálculo de los gastos generales, modificándose a S/. 358,894.07, equivalentes a solo 40 días calendario; es decir, reduciéndose dichos gastos generales en S/. 139,449.21 sin IGV, y de S/. 164,550.07 incluido el IGV. Se reitera que esta Supervisión procedió a la modificación de los gastos generales por el presupuesto adicional de obra N° 03, por un plazo de 40 días calendario, equivalentes a S/. 164,550.07 Inc. IGV.

4.24 Lo que sucedió después fue que el proceso arbitral que siguió, a solicitud del Contratista de la obra, concluyo a favor de dicho Contratista, pues el Laudo arbitral declaró fundado su reclamo en esta pretensión. Pero ello escapa a la responsabilidad de mi representada.

Al respecto, precisamos que el monto que la Entidad canceló al Contratista Consorcio Perú por concepto de mayores gastos generales del adicional de obra N° 03, obedeció a un Laudo arbitral del mencionado Contratista contra la Entidad.

4.25 De otro lado, el demandante manifiesta que: "En consecuencia de ello, el Supervisor reconoció que la ampliación de plazo N° 06, por 50 días calendario aprobada a favor del CONSORCIO PERU; fue




excesiva y, en consecuencia de ello, reconoció que la ampliación de plazo N° 02, aprobada a su favor, también, es excesiva. De esta manera, al igual que en el contrato de ejecución de obra, en el contrato de supervisión se aprobaron en exceso diez (10) días calendarios y, como correlato de ello, el pago en exceso efectuado por la Entidad. Por lo tanto, el mayor desembolso y/o costo irrogado a la Entidad por los mayores servicios del Supervisor ascienden a la suma de S/. 128,308.47...".

Pago efectuado al Supervisor por últimos 10 días calendario de servicio	S/. 76,802.27 Inc. IGV
Supuesto retraso en la culminación del contrato de supervisión	S/. 42,499.59 Inc. IGV
Intereses legales devengados	S/. 9,006.61 Inc. IGV
TOTAL	S/. 128,308.47 Inc. IGV

4.26 El monto de los S/. 76,802.27 Inc. IGV, corresponde a los últimos 10 días calendario de servicio (hasta el 22.02.2011), que fueron pagados al Supervisor, en contraprestación al haber efectuado el servicio con todos sus recursos contractuales; por lo tanto, es un pago que el corresponde a mi representada.

4.27 El monto de S/. 42,499.59 Inc. IGV, corresponde a un descuento o penalidad por supuestamente culminar el servicio con un atraso, el cual rechazamos, pues a pesar de pretender reducirnos 10 días calendario de servicios realmente realizados, la Entidad también pretende descontarnos por supuesto retraso en nuestro servicio. Asimismo, dejamos constancia que el Laudo Arbitral del 28.12.2012, en el arbitraje del Consorcio Perú contra la Entidad, declaró fundado la pretensión del Contratista, y desestimando el pedido de la Entidad de un atraso de obra por diez (10) días calendario. Por lo tanto, y en consecuencia de lo laudado por dicho Tribunal, no corresponde reducir el plazo de los servicios de mi representada en diez (10) días calendario,

porque nuestro servicio y con nuestros recursos, se realizaron, tal como le consta a la entidad y sus funcionarios representantes en obra.

- 4.28 En consecuencia, rechazamos cualquier recorte al respecto que pretenda efectuarse por tal motivo, debido a que nuestra permanencia en obra está demostrada.
- 4.29 Sostiene el demandante que: "...el mayor desembolso y/o costo irrogado a la Entidad. La Entidad por el concepto de penalidad dejada de aplicar al CONSORCIO PERU, por la tardía comunicación del Supervisor, asciende a la suma de S/. 2'718,984.56 (Dos Millones Setecientos Dieciocho Mil Novecientos Ochenta y Cuatro con 56/100 Nuevos Soles) inc. IGV". Al respecto, manifestamos que mediante el Laudo Arbitral del 28.12.2012, el Tribunal precisó: "PRIMERO: Declarar Fundada la primera pretensión principal de Consorcio Perú y en consecuencia se ordena a Provias Nacional retirar de la Liquidación Final de Obra aprobada por la Entidad. el concepto de multa por atraso en la entrega de obra, ascendente a la suma de S/. 2'137,734.35 (Dos millones ciento treinta y siete mil setecientos treinta y cuatro con 35/100 Nuevos Soles), por carecer de sustento legal y contractual El Tribunal Arbitral, conformado por los doctores Mario Castillo Freyre, Lourdes Flores Nano y Fernando Cantuarias Salaverry, en el caso de este arbitraje seguido por la Entidad con el Contratista Ejecutor, solicitó el retiro de la multa por atraso en la ejecución de la obra, precisando: "Que, como se puede apreciar, si bien la norma contempla la posibilidad de que la reducción de prestaciones afecte el plazo contractual, la norma no establece la posibilidad de que la Entidad reduzca los plazos concedidos. Que, en consecuencia, al no existir demora en la ejecución de la obligación (entrega de la obra) por parte del Consorcio, no corresponde la imposición de penalidad alguna por dicho concepto."
- 
- 
- 

4.30 Es decir, el Tribunal arbitral no reconoció la aplicación de la multa por atraso en la entrega de la obra; pero sin embargo, ahora la Entidad pretende trasladar a nuestra representada el monto por dicho concepto que como controversia con nuestra parte ya fue zanjado en el laudo arbitral de fecha 04 de octubre del 2013.

4.31 Respecto al Especialista de Medio Ambiente, el Tribunal Arbitral con fecha 28.12.2012, determinó lo siguiente: "Declarar FUNDADA la segunda pretensión principal de Consorcio Perú y en consecuencia se ordena a Provias Nacional retirar del literal c) del Artículo Primero de la Resolución Directoral N° 907-2011-MTC/20, Liquidación de Obra, el concepto de penalidad por cambio de especialista.". Sin embargo, ahora la Entidad pretende que nuestra representada pague la suma de S/. 124,608.00 Inc. IGV por dicho concepto, lo que rechazamos totalmente.

V. De la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos

5.1 Con fecha 06 de agosto de 2014, se realizó la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos con la asistencia del Tribunal Arbitral y las partes, en este acto, los representantes de cada una de las partes hicieron uso de la palabra señalando que por el momento no es posible llegar a un acuerdo conciliatorio. No obstante, se dejó abierta la posibilidad de que ellas logren dicho acuerdo en cualquier etapa del proceso. En vista de lo anterior, se fijaron como puntos controvertidos los siguientes:

Respecto a la demanda de fecha 28 de abril de 2014 y la contestación de la demanda de fecha 16 de junio de 2014 debemos resaltar que mediante el escrito presentado por la Entidad en fecha 08 de agosto de 2014, el mismo que fue proveído mediante Resolución N° 10, de fecha 15 de enero de 2015, por la cual, se dispuso tener por integradas al Acta de Fijación de Puntos

Controvertidos las precisiones propuestas por la Entidad quedaron como punto controvertidos los siguientes:

Primer Punto Controvertido: Como primera pretensión principal: Determinar si corresponde o no que se declare que el Consorcio es responsable por los daños irrogados a Provias Nacional al haber cumplido deficiente y tardíamente con sus obligaciones contractuales relativas a la supervisión de la obra: Mantenimiento Periódico de la carretera Pativilca- Ponton Quebrada Seca Ruta 1N, contraviniendo lo estipulado en los TDR del Contrato N° 023-201 0-MTC/20.

Segundo Punto Controvertido: Como primera pretensión accesoria a la primera pretensión principal: De determinarse afirmativamente el punto anterior, determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene al Consorcio Vial Huarmey pagar la suma ascendente a S/. 3'140,151.57 incluido IGV, por el cumplimiento deficiente y tardío en los servicios prestados por este.

Tercer Punto Controvertido: Como primera pretensión subordinada a la primera pretensión principal: De determinarse afirmativamente el primer punto controvertido, se determine si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene al Consorcio pagar la suma de S/. 3'140,151.57 incluido IGV, por concepto de indemnización por los daños irrogados en los servicios prestados por este.

Cuarto Punto Controvertido: Como segunda pretensión subordinada a la primera pretensión principal: De determinarse afirmativamente el punto anterior, determinar si corresponde o no que el Tribunal ordene al Consorcio pagar la suma de S/. 3'140,151.57 incluido IGV, por enriquecimiento sin causa al haberse realizado trabajos deficientes y tardíos realizados en sus servicios prestados a la entidad.

Quinto Punto Controvertido: Como segunda pretensión principal:

Determinar si corresponde o no declarar que el Consorcio es responsable por los danos irrogados a Provias Nacional por los vicios ocultos incurridos en la supervisión de la obra: Mantenimiento Periódico de la carretera Pativilca- Ponton Quebrada Seca Ruta 1N, contraviniendo lo estipulado en los TDR del Contrato N° 023-201 0-MTC/20.

Sexto Punto Controvertido: Como primera pretensión accesoria a la segunda pretensión principal: Dependiendo de cómo se determine el punto anterior, determinar si corresponde o no que se ordene al Consorcio a pagar la suma ascendente a S/. 3'080,235.15 incluido IGV, por los vicios ocultos que se han detectado en los servicios brindados por este.

Sétimo Punto Controvertido: Como primera pretensión subordinada a la segunda pretensión principal: Dependiendo de cómo se determine el quinto punto controvertido, determinar si corresponde o no que se ordene al Consorcio pagar la suma ascendente a SI. 3'080,235.15 incluido IGV, por concepto de indemnización por los danos irrogados en los servicios prestados por este.

Octavo Punto Controvertido: Como segunda pretensión subordinada a la primera pretensión principal: Dependiendo de cómo se determine el primer punto controvertido, determinar si corresponde o no que se ordene al Consorcio pagar la suma ascendente a SI. 3'080,235.15 incluido IGV, por enriquecimiento sin causa al haberse realizado trabajos deficientes y tardíos realizados en sus servicios prestados a la entidad.

Noveno Punto Controvertido: Como tercera pretensión principal:
Determinar a quién o a quienes le(s) corresponde(n) asumir el pago de
costos y costas del presente proceso arbitral.

Asimismo, se admitieron como medios probatorios los siguientes:

a) Demanda

Los documentos ofrecidos y presentados en su escrito de demanda consignados en el acápite IV Medios Probatorios, detallados del numeral IV.1 al IV.15.

b) Contestación a la Demanda

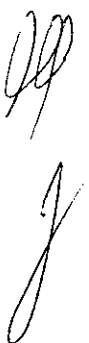
Los documentos consignados en su escrito de contestación a la demanda, acápite VI. Medios Probatorios, identificados y adjuntados como anexos.

c) Pruebas de Oficio

El Tribunal Arbitral se reservó el derecho de solicitar medios probatorios de oficio en cualquier momento, de considerarlo necesario para el esclarecimiento de los hechos que sustentan la controversia que deberá ser materia de su decisión, de conformidad con las facultades conferidas por el artículo 49° del Reglamento de Arbitraje.

5.2 Mediante Resolución N° 07 de fecha 31 de julio de 2014, el Tribunal Arbitral resolvió, entre otros, reservar la resolución de las excepciones deducidas para el momento de expedir el laudo, sin perjuicio de poder resolverlas en oportunidad anterior.

5.3 Mediante Resolución N° 10 de fecha 15 de enero de 2015, el Tribunal Arbitral resolvió tener por integradas al Acta de fijación de puntos



controvertidos, las precisiones efectuadas por Provias Nacional mediante escrito de fecha 08/08/14.

VI. De la Audiencia de Ilustración

- 6.1 Mediante Resolución N° 11 de fecha 11 de marzo de 2015, luego de que haya quedado firme la designación de la abogada Wuandy Vargas Guevara como árbitro sustituto (en remplazo del abogado Alejandro Acosta Alejos) se reconstituyó el Tribunal Arbitral, y se citó a las partes a la Audiencia de Ilustración a realizarse el día 06 de abril de 2015 a horas 03:30 pm.
- 6.2 Mediante Resolución N° 12 de fecha 24 de marzo de 2015, el Tribunal arbitral reprogramó la Audiencia de Ilustración para el día 14 de abril de 2015 a horas 11:00 am.
- 6.3 Estando a la citación referida, en fecha 14 de abril de 2015 a horas 11:00 am, los representantes de la Entidad y el Consorcio asistieron a la Audiencia de Ilustración e hicieron uso de la palabra a fin de ilustrar al Colegiado sobre los hechos del presente caso.
- 6.4 Mediante Resolución N° 17 de fecha 06 de julio de 2015, el Tribunal Arbitral resolvió tener por absuelto el traslado conferido al consorcio mediante Resolución N° 16 y téngase presente lo señalado por el Consorcio mediante escrito de fecha 02/06/2015. Asimismo, dispuso tener presente lo expresado por Provias Nacional mediante escrito de fecha 22/05/2015 y admitir los medios probatorios ofrecidos en su escrito de fecha 22/05/2015.

VII. Del cierre de la etapa probatoria

- 7.1. Mediante Resolución N° 18 de fecha 26 de agosto de 2015, se declaró concluida la Etapa Probatoria y se concedió a las partes el plazo de 05 días hábiles, a partir de su notificación, para que formulen sus alegatos escritos.

VIII. Alegatos

- 8.1 Mediante escritos de fecha 07 de setiembre de 2015, ambas partes presentaron sus alegatos escritos.
- 8.2 Mediante Resolución N° 19 de fecha 18 de setiembre de 2015, se tuvo por presentados los alegatos escritos de ambas partes. Asimismo, se dispuso citar a las partes a la Audiencia de Informes Orales, el día 01 de octubre de 2015 a horas 3:00 pm.
- 8.3 Mediante Resolución N° 20 de fecha 30 de setiembre de 2015 se dispuso suspender la Audiencia de Informes Orales, para el día 01 de octubre de 2015 a horas 3:00 pm.
- 8.4 Mediante Resolución N° 21 de fecha 05 de octubre de 2015 se dispuso citar a las partes a la Audiencia de Informes Orales, para el día 16 de octubre de 2015 a horas 11:00 am.
- 8.5 Mediante Resolución N° 22 de fecha 15 de octubre de 2015 se dispuso suspender la Audiencia de Informes Orales programada para el día 16 de octubre de 2015 a horas 3:00 pm. Asimismo, se requirió a las partes a fin de que, en un plazo de cinco (05) días, cumplan con acreditar la cancelación de los honorarios de la Árbitro sustituta.
- 8.6 Mediante Resolución N° 23 de fecha 18 de noviembre de 2015 se dispuso citar a las partes a la Audiencia de Informes Orales, para el día 15 de diciembre de 2015 a horas 11:00 am.

IX. De la Audiencia de Informe Oral y Plazo para laudar

- 9.1 Con fecha 15 de diciembre de 2015, se realizó la Audiencia de Informe Oral, con la presencia del Tribunal Arbitral y las partes, que tuvo por finalidad que éstas últimas informen oralmente sus alegatos escritos.
- 9.2 Mediante Resolución N° 24 de fecha 15 de diciembre de 2015, el Tribunal Arbitral dispuso reliquidar los honorarios arbitrales y la tasa del Centro.
- 9.3 Mediante Resolución N° 25 de fecha 29 de febrero de 2015, el Tribunal arbitral dispuso correr traslado de la solicitud efectuada por el Consorcio a Provías Nacional, a fin de que, en un plazo de tres (03) días, se manifieste al respecto.
- 9.4 Mediante Resolución N° 26 de fecha 22 de abril de 2016, el Tribunal Arbitral resolvió, entre otros, lo siguiente: i) declarar ha lugar la solicitud efectuada por el consorcio para la realización de una audiencia especial. ii) citar a las partes a la Audiencia Especial para el día 04 de mayo de 2016, a horas 10:00 am.
- 9.5 Con fecha 04 de mayo de 2016, se realizó la Audiencia Especial, con la presencia del Tribunal Arbitral y las partes, que tuvo por finalidad que éstas últimas informen oralmente sobre las excepciones solicitadas por el Consorcio así como todos los aspectos relevantes que consideren necesarios.
- 9.6 Mediante Resolución N° 27 de fecha 02 de junio de 2016, el Tribunal Arbitral resolvió requerir a las partes a que, en un plazo de cinco (05) días acrediten la cancelación, bajo apercibimiento de suspender el proceso.

9.7 Mediante Resolución N° 28 de fecha 04 de julio de 2016, el Tribunal Arbitral resolvió suspender el proceso por un plazo de quince (15) días, siendo que la suspensión se levantara una vez cancelada la tasa administrativa del Centro y los honorarios arbitrales por las parte.

9.8 Mediante Resolución N° 30 de fecha 16 de setiembre de 2016, el Tribunal Arbitral resolvió levantar la suspensión del proceso y fijar plazo para laudar en treinta (30) días hábiles.

9.9 Mediante Resolución N° 31 de fecha 08 de noviembre de 2016, el Tribunal Arbitral resolvió ampliar el plazo para laudar en 30 días hábiles adicionales, contados desde vencido el primer plazo.

X. CONSIDERANDOS:

1.- CUESTIONES PRELIMINARES

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

- (i) Que, el Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con el convenio arbitral suscrito por las partes.
- (ii) Que, no se recusó al Tribunal Arbitral, o se impugnó o reclamó contra las disposiciones del procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación.
- (iii) Que, la Entidad presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos.
- (iv) Que, el Consorcio fue debidamente emplazado con la demanda y se dejó constancia que cumplió con presentar sus excepciones y contestación de demanda dentro de los plazos establecidos.
- (v) Que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como la facultad de presentar alegatos o solicitar el uso de la palabra para informar oralmente ante el Tribunal Arbitral.

- (vi) Que, de conformidad con las reglas establecidas en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, las partes han tenido la oportunidad suficiente de plantear el recurso de reconsideración contra cualquier resolución distinta al laudo emitida en el presente proceso arbitral, que se hubiere dictado con inobservancia o infracción de una regla contenida en el Acta de Instalación, una norma de la Ley, del Reglamento del Centro de Arbitral de la Pontificia Universidad Católica del Perú, habiéndose producido la renuncia al derecho a objetar conforme lo señala la misma Acta de Instalación.
- (vii) Que, el Tribunal Arbitral ha procedido a laudar dentro de los plazos aceptados por las partes.

2.- MATERIA CONTROVERTIDA

De acuerdo con lo establecido en la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios de fecha 06 de agosto de 2014 y lo precisado en la Resolución N° 10 de fecha 15 de enero de 2015, en el presente caso, corresponde al Tribunal Arbitral determinar lo siguiente en base a los puntos controvertidos fijados en el presente arbitraje.

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



Asimismo, debe tenerse en cuenta, en relación a las pruebas aportadas al presente arbitraje que en aplicación del Principio de “Comunidad o Adquisición de la Prueba”, las pruebas ofrecidas por las partes, desde el momento que fueron presentadas y admitidas como medios probatorios, pasaron a pertenecer al presente arbitraje y, por consiguiente, pueden ser utilizadas para acreditar hechos que incluso vayan en contra de los intereses de la parte que la ofreció.

Ello concuerda con la definición de dicho principio que establece que:

“... la actividad probatoria no pertenece a quien la realiza, sino, por el contrario, se considera propia del proceso, por lo que debe tenerse en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, independientemente de que beneficie o perjudique los intereses de la parte que suministró los medios de prueba o aún de la parte contraria. La prueba pertenece al proceso y no a la parte que lo propuso o lo proporcionó”⁵

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

⁵ TARAMONA HERNÁNDEZ., José Rubén. “Medios Probatorios en el Proceso Civil”. Ed.: Rodhas, 1994, p. 35.

X. SOBRE LA EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA

- 10.1 La excepción de cosa juzgada refiere que las decisiones que se logren en un proceso son definitivas e inmutables, ya que buscan acabar para siempre con el conflicto existente, evitando que exista un doble pronunciamiento sobre una materia controvertida.
- 10.2 *TICONA POSTIGO sostiene que "... esta excepción lo que permite al demandado es denunciar que el interés para obrar del demandante ya no existe, dado que lo hizo valer en el anterior proceso, en donde quedó totalmente agotado al haberse expedido un pronunciamiento definitivo sobre el fondo de la controversia*"⁶
- 10.3 *Sobre el particular, MONROY GÁLVEZ, precisa que: "... a través de ella se denuncia la falta de interés para obrar en el exceptuado. En efecto, el interés para obrar – de naturaleza plenamente procesal – caracterizado por ser inminente, actual e irremplazable extrajudicialmente, ha sido agotado por el actor en otro proceso. Por tanto, ya no existe en aquel en que se deduce la excepción..."*⁷
- 10.4 Por su parte el DL. N° 1071 Decreto Legislativo que norma el arbitraje, estipula en su artículo 59, lo siguiente:
- "Artículo 59.- Efectos del laudo.*
- 1. Todo laudo es definitivo, inapelable y de obligatorio cumplimiento desde su notificación a las partes.*
- 2. El laudo produce efectos de cosa juzgada.*"
- 10.5 El Contrato suscrito por las partes en fecha 04 de febrero del 2010, señala en el numeral 2.10 de la Cláusula Especial Segunda de las Cláusulas Especiales lo siguiente:

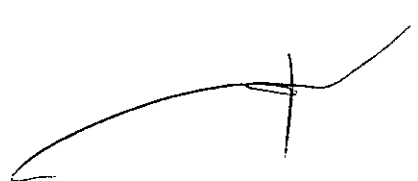
⁶ TICONA POSTIGO, Víctor, "Código Procesal Civil", 1996, Tomo I, Pág. 577

⁷ MONROY GÁLVEZ, Juan, "Temas de Proceso Civil", 1987, Pág. 163

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

10.6 EL CONSORCIO VIAL HUARMEY sustenta su excepción señalando lo siguiente:

"Realizado el análisis y verificación de las controversias planteadas en la primera pretensión principal y sus pretensiones accesorias tenemos que, lo que solicita la Entidad, es que se le pague es, primero: la suma de S/. 3'140,151.57 incluido IGV, por el supuesto cumplimiento deficiente y tardío en los servicios prestados, la segunda: se le pague la suma de S/. 3'140,151.57 incluido IGV, por concepto de indemnización por los daños irrogados en los servicios prestados, y tercero: que se le pague la suma de S/. 3' 140,151.57 incluido IGV, por enriquecimiento sin causa al haberse realizado trabajos deficientes y tardíos en la prestación de los servicios prestados; soslayando el hecho que éstos conceptos y materias han sido atendidos por acción de nuestra demanda y por la reconvenición formulada por la Entidad, siendo que su debate y pronunciamiento fue recogido en el citado laudo arbitral de fecha 04 de octubre del 2013, debiendo tenerse en cuenta que en su reconvenición se solicitaron como Sexto Punto Controvertido respecto de su tercera pretensión reconvenida: "Determinar... reconocer y pagar como indemnización los daños y perjuicios generados a PROVÍAS NACIONAL por un supuesto deficiente cumplimiento de las obligaciones contractuales", y en el Octavo Punto Controvertido se solicitó con respecto de su quinta pretensión reconvenida: "Determinar... el reconocimiento y pago de indemnización por daños y perjuicios generados a PROVIAS NACIONAL por un



supuesto deficiente cumplimiento de las obligaciones contractuales" aspectos que, como se podrá observar, fueron resueltos en los puntos sexto y cuarto del citado laudo de fecha 04 de octubre del 2013 y, en su caso, aplicándose penalidad en nuestra contra por la suma de S/. 38,249.64 por concepto de las pretensiones sobre penalidades por deficiencias en nuestra pretensión, conforme podrá meritar en su oportunidad el Colegiado." (Subrayado agregado)

- 10.7** Teniendo en cuenta lo expuesto por las partes respecto a la excepción de cosa juzgada, corresponde a este Tribunal Arbitral verificar si lo resuelto por el Tribunal Arbitral integrado por los Doctores Ramiro Rivera Reyes (Presidente), Iván Galindo Tipacti y Marco Antonio Martínez Zamora a través del laudo arbitral de fecha 04 de octubre de 2013 (Exp. N° 271-4-12), constituye un pronunciamiento definitivo sobre el fondo de la controversia referida a la siguiente pretensión de la demanda:

1.1. Primera pretensión principal

Que el Tribunal declare que el Consorcio Vial Huarmey es responsable por los daños irrogados a PROVIAS NACIONAL al haber cumplido deficiente y tardíamente con sus obligaciones contractuales relativas a la supervisión de la obra: Mantenimiento Periódico de la carretera Pativilca –Pontón Quebrada Seca Ruta 1N, contraviniendo lo estipulado en los TDR del contrato N° 023-2010-MTC/20.

1.1.1. Primera pretensión accesoria a la primera pretensión principal.-

Que, el Tribunal Arbitral ordene al Consorcio Vial Huarmey pagar la suma ascendente a S/. 3'140,151.57, inc. IGV, por el cumplimiento deficiente y tardío en los servicios prestados por este.

1.1.2. Primera pretensión subordinada a la primera pretensión principal.-

Que, el Tribunal Arbitral ordene al Consorcio Vial Huarmey pagar la suma ascendente a S/. 3'140,151.57, inc. IGV, por concepto de indemnización por los daños irrogados en los servicios prestados por este.

1.1.3. Segunda pretensión subordinada a la primera pretensión principal.-

Que, el Tribunal Arbitral ordene al Consorcio Vial Huarmey pagar la suma ascendente a S/. 3'140,151.57, inc. IGV, por enriquecimiento sin causa al haberse realizado trabajos deficientes y tardíos realizados en sus servicios prestados a la Entidad.

10.8 En principio, este Tribunal Arbitral evidencia que el referido proceso arbitral fue seguido por las mismas partes, es decir, por PROVIAS NACIONAL y por el CONSORCIO VIAL HUARMEY, sobre controversias relacionada al mismo contrato (Contrato N° 023-2010-MTC/20 de fecha 04 de febrero de 2010).

10.9 En el laudo arbitral de fecha 04 de octubre de 2013, se aprecia que el sexto punto controvertido de dicho arbitraje era el siguiente:

6. Análisis de la Tercera pretensión reconvenida

Determinar, si corresponde o no que se ordene al Supervisor, reconocer y pagar como indemnización los daños y perjuicios generados a la Entidad por un supuesto deficiente cumplimiento de obligaciones contractuales.

10.10 Ahora bien, en la página 113 del laudo arbitral de fecha 04 de octubre de 2013, se aprecia que el Tribunal Arbitral, respecto a la tercera pretensión reconvenida, arriba al siguiente análisis:

Que, a mayor abundamiento, el artículo 1331° del Código Civil, prescribe que la carga de la prueba de los Daños y perjuicios y de su cuantía corresponde al perjudicado, por lo que al no haberse acreditado la existencia de los supuestos daños, no corresponde que el Supervisor pague suma alguna referente a este extremo, dejando a salvo el derecho de la Entidad de efectuar su reclamo en la vía y modo pertinentes. Por tanto, deviene en improcedente la tercera pretensión reconvenida.

Finalmente, en el sexto punto resolutivo del laudo arbitral de fecha 04 de octubre de 2013, el Tribunal Arbitral, respecto a la tercera pretensión reconvenida, resuelve:

SEXTO: DECLARAR IMPROCEDENTE la tercera pretensión reconvenida de la demandada, por lo fundamentos expuestos en los considerandos.

10.11 En virtud de lo expuesto, este Tribunal Arbitral tiene la convicción de que el Tribunal Arbitral del Exp. N° 271-4-12, no ha emitido un pronunciamiento definitivo referido a determinar, si corresponde o no que se ordene al Supervisor, reconocer y pagar como indemnización los daños y perjuicios generados a la Entidad por un supuesto deficiente cumplimiento de obligaciones contractuales. Por lo que resulta valido que PROVIAS NACIONAL haya procedido a iniciar un nuevo arbitraje.

10.12 En ese sentido, este Colegiado constata que en este caso no se presenta la triple identidad que configura la cosa juzgada, dado que si bien se trata de las mismas partes procesales, se pretende también el pago de una indemnización por los daños y perjuicios generados a la Entidad por un supuesto deficiente cumplimiento de obligaciones contractuales, en el anterior proceso arbitral no se verifica que el Tribunal haya emitido un pronunciamiento definitivo sobre el fondo de la referida controversia, por lo que corresponde declarar infundada la excepción de cosa juzgada.

XI. SOBRE LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD

10.1 Respecto a la caducidad en el arbitraje de contratación pública el Dr. Rodríguez Ardiles⁸, refiere que la palabra caducidad se deduce como una sanción por la falta de ejercicio oportuno de un derecho. Igualmente, expresa que la norma legal subordina la adquisición de un derecho a una manifestación de voluntad en cierto plazo o bien permite una opción.

⁸RODRIGUEZ ARDILES, Ricardo (2006) *La caducidad del arbitraje en la Contratación con el Estado*. Lima: Revista Peruana de Derecho Administrativo Económico, Pág. 334.

Si esa manifestación no se produce **en ese tiempo**, se pierde el derecho o la opción.

- 10.2 El contrato N° 023-2010-MTC/20 de fecha 04 de febrero de 2010, señala en su cláusula décimo primero lo siguiente:

“CLAUSULA DECIMO PRIMERO: RESPONSABILIDAD POR VICIOS OCULTOS

La conformidad de la recepción de la prestación por parte de PROVIAS NACIONAL no enerva su derecho a reclamar posteriormente por vicios ocultos, conforme a lo dispuesto por el Artículo 50 de la Ley.”

- 10.3 Ahora bien, este Tribunal Arbitral estima pertinente tomar en consideración el Decreto Legislativo N° 1017 – Ley de Contrataciones del Estado, el mismo que en su artículo 52°, establecía que: *“Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato, se resolverán mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes, debiendo solicitarse el inicio de estos procedimientos en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato, considerada ésta de manera independiente. Este plazo es de caducidad, salvo los reclamos que formulen las Entidades por vicios ocultos en los bienes, servicios y obras entregados por el contratista, en cuyo caso el plazo de caducidad será el que se fije en función del artículo 50° de la presente norma, y se computará a partir de la conformidad otorgada por la Entidad.”*

- 10.4 Por su parte el artículo 50° de la Ley de Contrataciones del Estado señala: *“El contratista es el responsable por la calidad ofrecida y por los vicios ocultos de los bienes o servicios ofertados por un plazo no*

menor de un (1) año contado a partir de la conformidad otorgada por la entidad. El Contrato podrá establecer excepciones para bienes fungibles y/o perecibles, siempre que la naturaleza de estos bienes no se adecue a este plazo. En el caso de obras, el plazo de responsabilidad no podrá ser inferior a siete (7) años, contado a partir de la conformidad de la recepción total o parcial de la obra según corresponda.”

10.5 Al respecto, Max Arias Schreiber Pezet⁹ señala que “La noción del vicio oculto está ligada a la existencia de deterioros, anomalías y defectos no susceptibles de ser apreciados a simple vista y que de alguna manera afectan el derecho del adquirente a su adecuada utilización.”; el mismo autor citando a Tartufari indica que, “(...) por vicio o defecto debe precisamente entenderse cualquier anormalidad o imperfección y cualquier deterioro o avería que se encuentre en la cosa, que perjudiquen más o menos la aptitud para el uso o la bondad o integridad. Para hablar propiamente, defecto implicaría todo lo que le falta a la cosa para existir de un modo plenamente conforme a su naturaleza, y por eso actuaría en sentido negativo; vicio, en cambio, serviría para designar cualquier alteración sin la cual la cosa sería precisamente como debe ser normalmente, y por eso obraría en sentido positivo (...)”.

10.6 Por su parte, Manuel De La Puente Y Lavalle¹⁰ desarrolla los requisitos que debe reunir el vicio; precisando que el mismo debe ser “oculto”, por la imposibilidad de conocerlo inmediatamente en la que se encuentra el adquirente; “importante”, por no permitir que el bien sea destinado a la finalidad para la cual fue adquirido; y, “preexistente” a la transferencia o concomitante con ella aun cuando sus efectos se manifiesten después.

⁹ ARIAS SCHREIBER PEZET, Max. *Exegesis del Código Civil Peruano de 1984*. Lima: Gaceta Jurídica S.A; Primera Edición, 2006, página 310.

¹⁰ DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *El contrato en general - Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil*, Lima: Palestra Editores S.R.L., 2001, págs. 535-540.

10.7 En tal sentido, los vicios ocultos se presentan cuando la prestación adolece de defectos **cuya existencia es anterior o concomitante al momento en el que la Entidad emite la conformidad** y que no pudieron ser detectados en dicha oportunidad, siempre que dichos defectos no permitan que el bien, servicio u obra sea empleado de conformidad con los fines de la contratación.

10.8 Respecto al procedimiento que se debe seguir para formular el reclamo por vicios ocultos, es preciso tener en cuenta la Opinión del OSCE N° 017-15-PRE GOB. REG. CAJAMARCA de fecha 27 de enero de 2015, la misma que señala lo siguiente:

*“El contratista es responsable por los vicios ocultos que afecten a los bienes y servicios ofertados, **por un plazo no menor de un (1) año contado a partir de la conformidad otorgada por la Entidad** y por un plazo que no podrá ser inferior a siete (7) años contados a partir de la conformidad de la recepción total o parcial cuando se trate de obras.*

*Al respecto, **la normativa de contrataciones del Estado no ha previsto el procedimiento que se debe seguir a efectos de formular el reclamo por vicios ocultos; no obstante ello, la Entidad, antes del vencimiento de los plazos señalados en el párrafo precedente, debe comunicar al contratista que la prestación ejecutada adolece de presuntos vicios ocultos**, con la finalidad que este asuma la responsabilidad que el caso amerite o exponga y sustente los argumentos que estime pertinentes. Una vez efectuada dicha comunicación y cuando de la respuesta del contratista se deriven discrepancias o controversias, estas deberán ser sometidas a conciliación y/o arbitraje por cualquiera de las partes.”*

10.9 Respecto a la conformidad del servicio, es preciso resaltar lo establecido en el artículo 176 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

“Artículo 176°.- Recepción y conformidad

La recepción y conformidad es responsabilidad del órgano de administración o, en su caso, del órgano establecido en las Bases, sin perjuicio de lo que se disponga en las normas de organización interna de la Entidad.

La conformidad requiere del informe del funcionario responsable del área usuaria, quien deberá verificar, dependiendo de la naturaleza de la prestación, la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales, debiendo realizar las pruebas que fueran necesarias.

Tratándose de órdenes de compra o de servicio, derivadas de Adjudicaciones de Menor Cuantía distintas a las de consultoría y ejecución de obras, la conformidad puede consignarse en dicho documento. De existir observaciones se consignaran en el acta respectiva, indicándose claramente el sentido de estas, dándose al contratista un plazo prudencial para su subsanación, en función a la complejidad del bien o servicio. Dicho plazo no podrá ser menor de dos (2) ni mayor de diez (10) días calendario. Si pese al plazo otorgado, el contratista no cumpliera a cabalidad con la subsanación, la Entidad podrá resolver el contrato, sin perjuicio de aplicar las penalidades que correspondan.

Este procedimiento no será aplicable cuando los bienes y/o servicios manifiestamente no cumplan con las características y condiciones ofrecidas, en cuyo caso la Entidad no efectuará la recepción,

debiendo considerarse como no ejecutada la prestación, aplicándose ~~las penalidades que correspondan. Las discrepancias en relación a la~~ recepción y/o conformidad, así como la negativa de la Entidad de efectuarlas podrán ser sometidas a conciliación y/o arbitraje dentro del plazo de quince (15) días hábiles de ocurrida la recepción, la negativa o de vencido el plazo para otorgar la conformidad, según corresponda. La recepción conforme de la Entidad no enerva su derecho a reclamar posteriormente por defectos o vicios ocultos.

- 10.10** De la revisión de la normativa de contrataciones del Estado, se evidencia que la supervisión de obras constituye un servicio, por lo que de conformidad con lo establecido en el artículo 50 de la Ley de Contrataciones, el plazo de caducidad por vicios ocultos **no podrá ser inferior a un año contado a partir de la conformidad otorgada por la Entidad.**
- 10.11** En consecuencia, es menester de este Tribunal analizar si la Entidad ha cumplido con exigir dicha responsabilidad dentro del plazo de un año contado a partir de la conformidad de la recepción de la prestación o si dicho plazo ha caducado.
- 10.12** El contrato conforme se encuentra acreditado en autos, se suscribió en fecha **04 de febrero de 2010** - Contrato de Supervisión de Obra el cual establecía como objeto del contrato los servicios de consultoría para la supervisión de la obra del Mantenimiento periódico de la Carretera Pativilca –Ponton Quebrada Seca, Ruta 1N.
- 10.13** La conformidad de la recepción de la prestación se produjo en fecha **01 de junio de 2012** a través del Oficio N° 078-2012-MTC/20.7, en el cual Provias Nacional comunicó al Consorcio Vial Huarmey que da

conformidad al último servicio prestado por esta, por lo que la ~~responsabilidad que correspondería al Supervisor, vencía de manera~~ indefectible en fecha **(01 de junio de 2013).**

10.14 Que mediante escrito de fecha **28 de abril de 2014**, la Entidad presenta su demanda arbitral, a través de la cual solicita al Tribunal Arbitral lo siguiente:

1.1. Primera pretensión principal

Que el Tribunal declare que el Consorcio Vial Huarmey **es responsable por los daños irrogados a PROVIAS NACIONAL al haber cumplido deficiente y tardíamente con sus obligaciones contractuales relativas a la supervisión** de la obra: Mantenimiento Periódico de la carretera Pativilca –Pontón Quebrada Seca Ruta 1N, contraviniendo lo estipulado en los TDR del contrato N° 023-2010-MTC/20.

1.1.1. Primera pretensión accesoria a la primera pretensión principal.-

Que, el Tribunal Arbitral ordene al Consorcio Vial Huarmey pagar la suma ascendente a S/. 3'140,151.57, inc. IGV, por el cumplimiento deficiente y tardío en los servicios prestados por este.

1.1.2. Primera pretensión subordinada a la primera pretensión principal.-

Que, el Tribunal Arbitral ordene al Consorcio Vial Huarmey pagar la suma ascendente a S/. 3'140,151.57, inc. IGV, por concepto de **indemnización por los daños irrogados** en los servicios prestados por este.

1.1.3. Segunda pretensión subordinada a la primera pretensión principal.-

Que, el Tribunal Arbitral ordene al Consorcio Vial Huarmey pagar la suma ascendente a S/. 3'140,151.57, inc. IGV, **por enriquecimiento sin causa al haberse realizado trabajos deficientes y tardíos realizados en sus servicios prestados a la Entidad.**

1.2. Segunda pretensión principal

Que el Tribunal declare que el Consorcio Vial Huarmey es responsable por los daños irrogados a PROVIAS NACIONAL **por los vicios ocultos en la supervisión de la obra**: Mantenimiento Periódico de la Carretera Pativilca –Pontón Quebrada Seca Ruta 1N, contraviniendo lo estipulado en los TDR del contrato N° 023-2010-MTC/20.

1.2.1. Primera pretensión accesoria a la segunda pretensión principal.-

Que, el Tribunal Arbitral ordene al Consorcio Vial Huarmey pagar la suma ascendente a S/. 3'080,235.15, inc. IGV, **por los vicios ocultos que se han detectado en los servicios prestados por este.**

1.2.2. Primera pretensión subordinada a la segunda pretensión principal.-

Que, el Tribunal Arbitral ordene al Consorcio Vial Huarmey pagar la suma ascendente a S/. 3'080,235.15, inc. IGV, por concepto de indemnización por los daños irrogados en los servicios prestados por este.

1.2.3. Segunda pretensión subordinada a la primera pretensión principal.-

Que, el Tribunal Arbitral ordene al Consorcio Vial Huarmey pagar la suma ascendente a S/. 3'080,235.15, inc. IGV, por enriquecimiento sin causa al haberse realizado trabajos deficientes y tardíos realizados en sus servicios prestados a la Entidad.

10.15 En consecuencia, al realizar el computo del plazo de un (01) año contados a partir del 1 de junio del 2012, fecha de la conformidad de la recepción de la prestación, se evidencia que la demanda arbitral de fecha de fecha **28** de abril de 2014, no se interpuso dentro del plazo de caducidad, con lo cual el derecho de Provias Nacional a reclamar por vicios ocultos, ha vencido. En ese sentido, corresponde declarar fundada la excepción de caducidad respecto de la segunda pretensión principal y su subordinada.

XI. SOBRE EL PRIMER Y SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO

Primer Punto Controvertido: Como primera pretensión principal: *Determinar si corresponde o no que se declare que el Consorcio es responsable por los daños irrogados a Provias Nacional al haber cumplido deficiente y tardíamente con sus obligaciones contractuales relativas a la supervisión de la obra: Mantenimiento Periódico de la carretera Pativilca- Ponton Quebrada Seca Ruta 1N, contraviniendo lo estipulado en los TDR del Contrato N° 023-2010-MTC/20.*

Segundo Punto Controvertido: Como primera pretensión accesoria a la primera pretensión principal: *De determinarse afirmativamente el punto anterior, determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene al Consorcio Vial Huarmey pagar la suma ascendente a S/.*

3'140,151.57 incluido IGV, por el cumplimiento deficiente y tardío en los servicios prestados por este.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

11.1 Teniendo en cuenta las posiciones de las partes, este Colegiado procederá a efectuar pronunciamiento respecto a la presente pretensión. Previamente al análisis a realizar, consideramos conveniente indicar en primer lugar los siguientes hechos acaecidos en la ejecución contractual:

1. Con fecha 25 de enero de 2010, el Consorcio Perú y Provias Nacional suscribieron el Contrato de Ejecución de Obra N° 014-2010-MTC/20, mediante el cual el primero se comprometió a ejecutar la obra Mantenimiento Periódico de la Carretera Pativilca - Pontón Quebrada Seca, Ruta 1 N, ubicada en las provincias de Barranca y Huarney, de los departamentos de Lima y Áncash, respectivamente, por el monto de S/. 67'863,219.90 inc. IGV.
2. Con fecha 04 de febrero de 2010, el Consorcio Vial Huarney y Provias Nacional suscribieron el Contrato de Supervisión de Obras N° 023-2010-MTC/20, el cual establecía como objeto del contrato los Servicios de Consultoría para la Supervisión de la Obra del Mantenimiento Periódico de la Carretera Pativilca -Pontón Quebrada Seca, Ruta 1N, por el monto de S/. 2'549,975.27 (Dos Millones Quinientos Cuarenta y Nueve Mil Novecientos Setenta y Cinco con 27/100 Nuevos Soles) inc. IGV.
3. Con fecha 02 de marzo de 2010, se dio inicio a la ejecución de la obra, conforme se acredita con el Oficio N° 085-2010-MTC/20.7.
4. Con fecha 15 de julio de 2010, mediante Carta N° 103-2010-CP/MPC/RO, el Consorcio Perú presentó el Adicional de Obra N° 03 y el

Deductivo vinculante N° 02, considerando 60 d.c. para la ejecución del
referido adicional.

5. Con fecha 24 de julio de 2010, mediante Carta N° 005-2010, el CONSORCIO COSTA DULCE I, **proyectista de la obra**, en respuesta al Consorcio Vial Huarmey, le manifestó que no serían necesarios mayores esfuerzos asfálticos que los indicados en el expediente y, en consecuencia, **consideró adecuado el planteamiento del contratista**.
6. Con fecha 25 de julio de 2010, mediante Carta N° 084-2010-CVH, el Consorcio Vial Huarmey se pronunció respecto del Adicional de Obra N° 03 y Deductivo vinculante N° 02.
7. Con fecha 27 de julio de 2010, mediante Memorándum N° 2263-2010-MTC/20.7, la Unidad Gerencial de Conservación remitió a la Unidad Gerencial de Asesoría Legal la documentación referida al adicional de obra N° 03 y deductivo vinculante N° 02, adjuntando el Informe N° 127-2010-MTC/20.7.1.JND, el cual recomienda aprobar el adicional de obra N° 03 y el deductivo vinculante N° 02.
8. Con fecha 02 de agosto de 2010, mediante Informe N° 482-2010-MTC/20.3, la Unidad Gerencial de Asesoría Legal (de PROVIAS NACIONAL) remitió a la Unidad Gerencial de Conservación su pronunciamiento respecto a la procedencia de la aprobación del adicional de obra N° 03 y deductivo vinculante N° 02, al cumplir con los requisitos legales previstos en la norma de la materia.
9. Con fecha 03 de agosto de 2010, mediante Nota de Elevación N° 143-2010-MTC/20, la Dirección Ejecutiva de Provias Nacional remitió la documentación para la continuación del Trámite, a efecto de que el titular de la Entidad apruebe el adicional de obra.

10. Con fecha 05 de agosto de 2010, mediante **Resolución Ministerial N° 355-2010-MTC/20, PROVIAS NACIONAL** aprobó el Adicional de Obra N° 03 y el Deductivo Vinculante N° 02.
11. Con fecha 19 de agosto de 2010, mediante Carta N° 131-2010-CP/MPCPH/RO, Consorcio Perú presentó su solicitud de Ampliación de Plazo N° 06, para la ejecución de los trabajos considerados en el Presupuesto Adicional N° 03 y Deductivo Vinculante N° 02, por un total de 58 días calendario.
12. Con fecha 25 de agosto de 2010, mediante Carta N° 105-2010-CVH, el Consorcio Vial Huarmey alcanzó el informe sustentatorio de la solicitud de Ampliación de Plazo N° 06, concluyendo que el plazo a conceder por el adicional de obra N° 03 es de 50 días calendario.
13. Con fecha 03 de setiembre de 2010, mediante R.D. N° 886-2010-MTC/20, Provias Nacional aprobó la Ampliación de Plazo N° 06, solicitada por el Consorcio Perú, otorgándole un plazo de 50 días calendario, sin reconocimiento de mayores gastos generales como consecuencia de la aprobación del Adicional de Obra N° 03.
14. Con fecha 08 de setiembre de 2010, mediante Carta N° 36-2010/CVH/, el Consorcio Vial Huarmey solicita la Ampliación de Plazo N° 02, por 50 días calendario, como consecuencia de la Ampliación de Plazo N° 06, otorgada al Consorcio Perú, al ser contratos vinculados entre sí.
15. Con fecha 21 de setiembre de 2010, mediante Resolución Directoral N° 966-201 O-MTC/20, Provias Nacional aprobó la Ampliación de Plazo N° 02, otorgándole 50 días calendario al Consorcio Vial Huarmey.
16. Con fecha 02 de febrero de 2011, mediante Resolución Directoral N° 085-2011-MTC/20, Provias Nacional aprobó el Presupuesto Reestructurado N° 01 de la Supervisión de Obra, en la cual se

reconocieron los adicionales por mayor prestación de servicios, en la ~~cual se incluyó el correspondiente a la ampliación de plazo N° 02, por 50~~ días calendario.

17. Con fecha 07 de marzo de 2011, mediante Carta N° 057-2011-CVH, el Consorcio Vial Huarmey tramitó a Provias Nacional la valorización N° 06 del Adicional N° 03, cuyo avance acumulado fue del 37.59%.
18. Con fecha 04 de julio de 2011, mediante Carta N° 090-2011-CP/MPCPH/CO, el Consorcio Perú presentó su Liquidación de Obra, estableciendo un saldo a su favor de S/. 2'113,328.51 inc. IGV
19. Con fecha 08 de agosto de 2011, mediante Carta N° 005-2011-MTC/20.7, Provias Nacional observó el Informe de Revisión de la Liquidación del Contrato de Obra, entre las cuales se encuentra el hecho que con sólo el 37.59% del adicional de Obra N° 03, este manifieste la conformidad a la misma; razón por la cual, solicita su opinión y/o aclaración correspondiente dado el metrado excesivo presentado al momento de tramitar el adicional y la ampliación correspondiente.
20. Con fecha 12 de agosto de 2011, mediante Carta N° 006-2011-MTC/20.7, Provias Nacional observó el Informe de Revisión de la Liquidación del Contrato de Obra, de manera complementaria solicitando se pronuncie respecto de la situación del especialista de medio ambiente y los mayores gastos generales correspondientes al Adicional N° 03.
21. Con fecha 17 de agosto de 2011, mediante Oficio N° 132-2011-MTC/20.1, Provias Nacional, a través del Órgano de Control Institucional, solicitó al Consorcio Perú remita el currículum vitae del documento del Ing. Max Hubert Calderón Salazar, quien se desempeñó como especialista de medio ambiente, en reemplazo del Ing. Carlos Alberto Carrillo Díaz, según consta en sus informes de obra.

22. Con fecha 23 de agosto de 2011, mediante Carta N° 051-2011/CVH/L, el Consorcio Vial Huarmey alcanza las observaciones a la Liquidación del Contrato de Obra, precisando textualmente lo siguiente:

"RECALCULO DE LA AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 06 POR EJECUCIÓN DEL ADICIONAL DE OBRA N° 03¹¹

(. . .)

Dado que el Adicional de Obra N° 03, cumplió la meta con un avance de obra del 46.5, significa que no ha requerido de los 50 de ampliación de plazo, otorgada, por lo que en base al tiempo de duración de ejecución de las partidas del Adicional 3 (que se adjunta), se elaboran los Diagramas Gantt de Ejecución del Adicional 3

Considerando los metrados aprobados del Adicional de Obra N° 3, según el Diagrama Gantt (que se adjunta) se requieren de 50 días calendario, para su ejecución.

Considerando los metrados reales (finales) del Adicional de Obra N° 3, según el Diagrama Gantt (que se adjunta) solo se requieren de 40 días calendario, para su ejecución y llegar al 46. 58% de avance de obra

(. . .)

DE LOS GASTOS GENERALES VARIABLES DEL ADICIONAL DE OBRA N°03:¹²

Dado que los Gastos Generales Variables del Adicional de Obra N° 03, ascendentes a la suma de SI 498,343.28, han sido calculados por 60 días calendario, y que solamente se ha requerido de 40 días calendario, para su ejecución y llegar al 46. 58% de avance de obra, deberá recalcularse los gastos generales variables, que correspondan.

¹¹ Tercer, cuarto y quinto párrafo de la página 000012, de la Carta N° 51-2011/CVH/

¹² Octavo párrafo de la página 000012 y primer y segundo de la página 000013, de la Carta N° 51-2011/CVH/L.

A partir de las planillas de Análisis de Gastos Generales Variables del Adicional de Obra N° 03, del Contratista, se determinan los Gastos Generales Variables ascendente a la suma de SI 498,343.28 por sesenta (60) días calendario.

Con la misma estructura de Análisis de Gastos Generales Variables del Adicional de Obra N° 03, por cuarenta (40) días calendario, se obtiene la suma de SI. 358,894.07.

(. .)

MULTA POR ATRASO EN LA ENTREGA DE OBRA¹³

Dado que en la Ampliación de Plazo N° 6, se otorgó al Contratista cincuenta (50) días calendario, de los cuales solamente utilizó cuarenta (40) días calendario, se tiene un atraso de $50-40=10$ días calendario en la entrega de toda la obra.

(. .)

Considerando el monto del Contrato Vigente de la Obra, la suma de SI.76, 958,436.77, por diez (10) días calendario, la multa por atraso en la entrega de la Obra asciende a la suma de SI. 2'137,734.35, al considerarse en la Liquidación de Obra.

PENALIDAD POR CAMBIO DE ESPECIALISTA SIN AUTORIZACIÓN DE LA ENTIDAD¹⁴

En la especialidad de Medio Ambiente, en la oferta del Contratista figura el Ing. Carlos Alberto Carrillo, sin embargo, a través de los Informes Mensuales durante todo el proceso de ejecución de obra, durante los 12 meses, se considera a Max Calderón como especialista de Medio Ambiente, sin contar con la autorización de la Entidad.

Dado que durante todo el tiempo, a través de las Valorizaciones de Obra, el Contratista ha cobrado en los Gastos Generales, los honorarios de dicho especialista, es justo y necesario que el Contratista devuelva dicho pago.

¹³ Quinto y octavo párrafo de la página 000013, de la Carta N° 51-2011/CVH/L.

¹⁴ Último párrafo de la página 000013 y primer y cuarto párrafo de la página 000014, de la Carta N° 51-2011/CVHIL

(...)

Por doce (12) meses calendario, la multa por cambio de especialista sin autorización de la Entidad, asciende a la suma de S/. 105,600.00, a considerarse en la Liquidación de Obra".

23. Con fecha 02 de setiembre de 2011, mediante R.D. N° 907-2011-MTC/20, Provias Nacional aprobó la Liquidación del Contrato de Obra, determinando un saldo a favor de la Entidad de S/. 235,197.72 Inc. IGV, considerando la multa por atraso en entrega de obra¹⁵ penalidad por cambio de especialista sin autorización de la Entidad¹⁶ y Gastos Generales por la ejecución del adicional de obra N° 03¹⁷ (todos estos conceptos determinados, en su oportunidad, por la supervisión).
24. Con fecha 06 de setiembre de 2011, mediante Carta N° CN 0014-2011/RUCPP, el Consorcio Perú da respuesta al Oficio N° 132-2011-MTC/20.1, manifestando que el cargo de especialista de Medio Ambiente, ha sido desempeñado por Carlos Alberto Carrillo Díaz, quien no fue reemplazado, adjuntando para tales efectos informes remitidos por este a su residente de obra.
25. Con fecha 16 de setiembre de 2011, mediante Carta N° CN 0018-2011/RUCPP, el Consorcio Perú observó la liquidación aprobada por Provias Nacional.
26. Con fecha 29 de setiembre de 2011, mediante Oficio N° 1790-2011-MTC/20, Provias Nacional declara improcedente las observaciones efectuadas por el CONSORCIO Perú, en vista de la ratificación del Supervisor en los conceptos incluidos en la liquidación.

¹⁵ Por el monto S/. 2'137,734.35 (Formato 24)

¹⁶ Por el monto de S/. 105,600.00 (Formato 25)

¹⁷ Por el monto de S/. 358,894.07 (calculado en base a los 40 días calendario necesario para la ejecución del adicional de obra N° 03)

27. Con fecha 01 de junio de 2012, mediante Oficio N° 078-2012-MTC/20.7, ~~Provias Nacional dio la conformidad a la presentación del último servicio~~ del Consorcio Vial Huarmey.
28. Con fecha 12 de junio de 2012, mediante Carta N° 012-2012, el Consorcio Vial Huarmey presentó su Liquidación de Contrato con un saldo a su favor de S/. 255,396.65 Inc. IGV.
29. Con fecha 27 de junio de 2012, mediante Resolución Directoral N° 428-2012-MTC/20, PROVIAS NACIONAL aprobó la Liquidación de Contrato de Supervisión, estableciendo un saldo a favor de LA ENTIDAD de S/. 2'586,975.63 inc. IGV
30. Con fecha 02 de julio de 2012, mediante Carta S/N el Consorcio Vial Huarmey formuló observaciones a la liquidación presentada por La Entidad.
31. Con fecha 05 de julio de 2012, mediante Oficio N° 1021-2012-MTC/20, Provias Nacional no acoge las observaciones formuladas por el Consorcio Vial Huarmey
32. Con fecha 28 de diciembre de 2012, mediante laudo arbitral, el Tribunal Arbitral conformado por los doctores Mario Castillo Freyre (Presidente), Lourdes Flores Nano y Fernando Cantuarias Salaverry resolvieron respecto de la controversia relativa a la Liquidación del Contrato de Obra, seguida por el Consorcio Perú, lo siguiente¹⁸:

"PRIMERO: Declarar FUNDADA la primera pretensión principal de Consorcio Perú y, en consecuencia, se ordena a Provías Nacional retirar de la Liquidación Final de Obra, aprobada por la Entidad, el

¹⁸ Página 66, 67 y 68 del Jaudo arbitral.

concepto de multa por atraso en la entrega de obra, ascendente a la ~~suma de SI. 2'137.173,35 (Dos millones ciento treinta y siete mil~~ setecientos treinta y cuatro con 35/100 Nuevos Soles), por carecer de sustento legal y contractual.

TERCERO: Declarar FUNDADA la segunda pretensión principal de Consorcio Perú y, en consecuencia, se ordena a Provías Nacional retirar del literal C) del Artículo Primero de la Resolución Directora N° 907-2011-MTC/20. Liquidación de Obra, el concepto de penalidad por cambio de especialista.

QUINTO: Declarar FUNDADA la tercera pretensión principal de Consorcio Perú y, en consecuencia, se ordena a Provías Nacional reconocer a favor del Consorcio la suma de SI. 139,449.21 (Ciento treinta y nueve mil cuatrocientos cuarenta y nueve con 21/100 Nuevos Soles), la cual más I.G.V. (18%) asciende a la suma de S/. 164,550.07 (Ciento sesenta y cuatro mil quinientos cincuenta con 07/100 Nuevos Soles) por concepto del saldo de los gastos generales variables vinculados al Adicional de Obra N° 3.

SEXTO: Declarar FUNDADA la primera pretensión accesoria de la tercera pretensión principal de Consorcio Perú y, en consecuencia, se ordena a Provías Nacional:

(ii). Reconocer y pagar como saldo a favor de Consorcio Perú, la suma de SI 1'841,259.91 (Un millón ochocientos cuarenta y un mil doscientos cincuenta y nueve con 91/100 Nuevos Soles), que sumada al I. G. V. asciende a la suma de S/.2'172,686. 70 (Dos millones ciento setenta y dos mil seiscientos ochenta y seis con 70/100 Nuevos Soles).

SEPTIMO: Declarar FUNDADA en parte- la segunda pretensión accesoria de la primera, segunda y tercera pretensión principal de Consorcio Perú y, en consecuencia, se ordena a Provías Nacional reconocer y pagar a favor de Consorcio Perú los intereses moratorios a una tasa legal, devengados sobre el saldo de liquidación a que se

refiere la Primera Pretensión Accesorio a la Tercera Pretensión Principal, desde la fecha en que se notificó la solicitud de arbitraje

DECIMO: FIJAR los honorarios del Tribunal Arbitral en la suma de S/. 48,605.35 (Cuarenta y ocho mil seiscientos cinco con 351100 Nuevos Soles) netos y los gastos administrativos del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, en la suma de S/. 13,092.17 (Trece mil noventa y dos con 17/100 Nuevos Soles) más el I.G. V., según liquidaciones practicadas por el Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú".

33. Con fecha 15 de julio de 2013, mediante Resolución Directoral N° 604-2013-MTC/20, Provias Nacional, en cumplimiento de lo ordenado en el laudo arbitral de fecha 28 de diciembre de 2012, aprobó la reformulación de la Liquidación del Contrato de Ejecución de Obra, estableciendo como saldo a pagar la suma de S/. 2'172,686.70 inc. IGV e intereses a reconocer por la suma de S/. 69,965.69.
34. Con fecha 12 de agosto de 2013, mediante Memorándum N° 2249-2013-MTC/20.7, Provias Nacional tramita la solicitud del pago efectuada por el Consorcio Perú, respecto de la cancelación del saldo de la liquidación por S/. 2'172,686.70 inc. IGV y la suma de S/. 69,965.69 soles por concepto de intereses, en concordancia a la Resolución Directoral N° 604-2013-MTC/20.
35. Con fecha 16 de setiembre de 2013, mediante Comprobante de Pago N° 2013-07101, PROVIAS NACIONAL efectúa la cancelación del saldo de la liquidación por S/. 2'172,686.70 inc. IGV y suma de S/. 69,965.69 por el concepto de intereses a reconocer.
36. Con fecha 04 de octubre de 2013, mediante laudo arbitral de derecho, el tribunal arbitral conformado por los doctores Ramiro Rivera Reyes

(Presidente), Iván Galindo Tipacti y Marco Antonio Martínez Zamora resolvieron respecto de la controversia relativa a la Liquidación del Contrato de Supervisión de Obra, seguida por el Consorcio Vial Huarmey, lo siguiente:

"PRIMERO: Declarar FUNDADA EN PARTE, la primera pretensión principal del demandante, en consecuencia declarar aprobada la liquidación elaborada por el Supervisor presentada con Carta N°. 012-2012/CVHIL con las precisiones efectuadas por este Tribunal Arbitral en la parte considerativa, así como ordenar que PROVIAS NACIONAL pague al CONSORCIO VIAL HUARMEY, el saldo a su favor en la suma de S/. 217,102.01 (Doscientos diecisiete mil ciento dos y 011100 nuevos soles), incluido IGV e INEFICAZ la Resolución Directoral No. 428-2012-MTC/20, de fecha 27 de junio de 2012.

CUARTO: Declarar IMPROCEDENTE, la primera pretensión reconvenida de la demanda; por los fundamentos expuestos en los considerandos.

QUINTO: Declarar IMPROCEDENTE, la segunda pretensión reconvenida de la demanda; por los fundamentos expuestos en los considerandos.

SEXTO: Declarar IMPROCEDENTE, la tercera pretensión reconvenida de la demanda; por los fundamentos expuestos en los considerandos.

SEPTIMO: Respecto a la cuarta pretensión reconvenida de la demanda, el Tribunal Arbitral, determina que los costos del proceso arbitral deben ser compartidos por las dos partes en iguales proporciones.

OCTAVO: Declarar FUNDADA EN PARTE la quinta pretensión reconvenida de la demandada, en cuanto corresponde descontar del saldo de la liquidación del contrato, elaborada por la parte demandante, la suma de S/. 38, 249. 64 (Treinta y ocho mil

doscientos cuarenta y nueve y 64/100 nuevos soles), por los fundamentos expuestos en los considerandos"

37. Con fecha **28 de abril** de 2014, Provias Nacional inició el proceso arbitral referido a la indemnización de daños y perjuicios y vicios ocultos.

38. Con fecha 14 de marzo de 2014, mediante R.D. N° 186-2014-MTCI2), Provias Nacional, en cumplimiento de lo ordenado en el laudo arbitral de fecha 04 de octubre de 2013, aprobó la reformulación de la Liquidación del Contrato de Supervisión de Obra, estableciendo como monto neto a pagar al supervisor la suma de S/. 217, 102.01 Inc. IGV, correspondiente al saldo de la liquidación a pagar S/. 255,396.65 Inc. IGV y S/. 38,294.64 por concepto de penalidades.

39. Con fecha 26 de marzo de 2014, mediante Memorándum N° 1021-2014-MTCI20.7, PROVIAS NACIONAL tramitó la solicitud del pago del saldo de la liquidación del Consorcio Vial Huarmey.

40. Con fecha 31 de marzo de 2014, mediante Comprobante de Pago N° 2014-01944, PROVIAS NACIONAL efectúa la cancelación del saldo de la liquidación.

11.2 De la revisión de los escritos presentados por las partes, este Tribunal Arbitral advierte que la controversia entre las partes se circunscribe en la determinación de responsabilidad del Consorcio Vial Huarmey en la aprobación del Adicional N° 03, el Deductivo N° 02, el otorgamiento de la ampliación de plazo N° 06 y la falta de comunicación del cambio de profesional del contratista ejecutor, ya que según la Entidad este no emitió una opinión conforme a los hechos y a lo establecido en su contrato de supervisión.

11.3 El inicio de la controversia surge como consecuencia de la presentación del Informe de Revisión de la Liquidación del Contrato de Obra y las observaciones a la Liquidación del Contrato de Obra por parte del Consorcio Vial Huarmey, en el que el Consorcio señala, en síntesis, lo siguiente:

- Dado que el Adicional de Obra N° 03, cumplió la meta con un avance de obra del 46.5, significa que no ha requerido de los 50 dc de ampliación de plazo, otorgada, por lo que en base al tiempo de duración de ejecución de las partidas del Adicional 3 solo se requieren de 40 días calendario.
- Dado que los Gastos Generales Variables del Adicional de Obra N° 03, ascendentes a la suma de S/ 498,343.28, han sido calculados por 60 días calendario, y que solamente se ha requerido de 40 días calendario, para su ejecución y llegar al 46. 58% de avance de obra, deberá recalcularse los gastos generales variables, el mismo que asciende a S/. 358,894.07.
- Dado que en la Ampliación de Plazo N° 6, se otorgó al Contratista cincuenta (50) días calendario, de los cuales solamente utilizó cuarenta (40) días calendario, se tiene un atraso de 10 días calendario en la entrega de toda la obra, por lo que la multa por atraso en la entrega de la Obra asciende a la suma de S/. 2'137,734.35 soles.
- Dado que durante todo el proceso de ejecución de obra, a través de las Valorizaciones de Obra, el Contratista ha cobrado en los Gastos Generales, los honorarios del especialista de medio ambiente, Ing. Carlos Alberto Carrillo, sin informar su cambio, corresponde la multa por cambio de especialista sin autorización de la Entidad, ascendente a la suma de S/. 105,600.00 soles.



11.4 Ahora bien, la Entidad le atribuye al Consorcio un cumplimiento defectuoso y tardío debido a que señala que el mismo tramitó un adicional de obra con metrados "sobredimensionados", al haberse cumplido la meta con el 46.58% de los contemplados en el adicional de obra N° 03; evidenciando que no verificó los metrados consignados por el CONSORCIO PERU.¹⁹

11.5 La Entidad sostiene que el perjuicio económico que se le generó por el adicional N° 03, fue que efectuó un mayor pago por la aprobación de mayores gastos generales por un total de 60 días calendario, y la aprobación de ampliaciones de plazo por un total de 50 días calendario (tanto para el contratista ejecutor como para el supervisor), pese a que solo se requería una ampliación de 40 días calendario.

11.6 El monto económico que reclama la Entidad se divide en los siguientes conceptos:

Gastos generales del presupuesto adicional de obra N° 03 que generaron perjuicio a la Entidad	164,550.07
Mayor servicio de la supervisión	128,308.47
Penalidad dejada de percibir por retraso en la ejecución de la obra	2,718,984.56
Devolución de 10 dc pagados a la supervisión	76,802.27
Penalidad del supervisor	42,499.59
Intereses por demora en pago	9,006.61

11.7 Para la Entidad, el hecho que recién en la revisión de la liquidación final el Consorcio detallara que por el Adicional N° 03 solo debió otorgarse 40 días calendario imposibilitó que la Entidad corrigiera esta situación, ya que la obra se encontraba terminada y entregada.

¹⁹ Pagina 7 del escrito de la Entidad de fecha 07 de setiembre de 2015.

~~11.8. Teniendo en consideración las imputaciones por parte de la Entidad, es~~

preciso tener en cuenta cuales eran las funciones del Consorcio Vial Huarmey en su calidad de supervisor de la obra "Mantenimiento periódico de la carretera Pativilca –Pontón Quebrada Seca Ruta 1N", de acuerdo a lo establecido en la Ley de Contrataciones del Estado y lo pactado en el contrato N° 023-2010-MTC/20.

11.9 El artículo 193 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece lo siguiente:

"Artículo 193.- Funciones del inspector o Supervisor

La Entidad controlara los trabajos por el contratista a través del inspector o supervisor, según corresponda, quien será el responsable de velar directa y permanentemente por la correcta ejecución de la obra y del cumplimiento del contrato.

El inspector o el supervisor, según corresponda, tienen como función controlar la ejecución de la obra y absolver las consultas que le formule el contratista según lo previsto en el artículo siguiente. Está facultado para ordenar el retiro de cualquier subcontratista o trabajador por incapacidad o incorrecciones que, a su juicio, perjudiquen la buena marcha de la obra; para rechazar y ordenar el retiro de materiales o equipos por mala calidad o por el incumplimiento de las especificaciones técnicas; y para disponer cualquier medida generada por una emergencia.

No obstante lo señalado en el párrafo precedente, su actuación debe ajustarse al contrato, no teniendo autoridad para modificarlo.

El contratista deberá brindar al inspector o supervisor las facilidades necesarias para el cumplimiento de su función, las cuales estarán estrictamente relacionadas con esta."

11.10 Obligaciones del supervisor según el contrato de supervisión de obra N°**023-2010-MTC/20:*****“Cláusula Segunda: Obligaciones generales***

2.1 Prestar sus servicios de conformidad con los términos de este contrato, las bases integradas y términos de referencia, la Ley y el Reglamento, y los dispositivos legales vigentes sobre la materia, entendiéndose que el servicio comprende aspectos técnicos, ambientales, económicos, administrativos, legales y todo aquello que se requiera para la eficiente y eficaz administración de contrato de ejecución de obra.”

2.2 Establecer residencia permanente en la obra como representante de PROVIAS NACIONAL ante el contratista.

2.3 Velar por la correcta ejecución de la obra.

2.4. No podrá transferir parcial o totalmente los servicios materia de este contrato.

2.5 Atender, en plazo razonable acordado por las partes, todos os informes que solicita PROVIAS NACIONAL y que no se encuentren incluidos específicamente en este contrato.

2.6 Mantener actualizado el archivo y registro de toda la información técnico administrativo y financiera relacionada con la obra.

2.7 Entregar a PROVIAS NACIONAL al finalizar los trabajos materia de este Contrato, el archivo documentado que se haya elaborado.

2.8 Revisar y efectuar al término de la obra las correcciones que estime pertinentes a la liquidación del contrato de ejecución de obra que presente el contratista. Asimismo, revisara y aprobara los Planos de Post Construcción y Memoria Descriptiva Valorizada que elaborara el contratista de acuerdo a lo indicado en las bases integradas de selección y los términos de referencia.

2.9 Se compromete en forma irrevocable a no disponer ni hacer uso de la documentación que obra en su poder en ningún momento, para

finest distintos a los de la Obra, aun después de la recepción de la misma, sin que medie autorización expresa otorgada por PROVIAS NACIONAL.

2.10 *Atender a los funcionarios de PROVIAS NACIONAL y de la Contraloría General de la República que visiten la obra oficialmente, para examinar la documentación e informes que sean solicitados.*

2.11 *Incorporar al Servicio, la infraestructura, recurso, equipos y software que hubiera incluido en su propuesta Técnica.*

Clausula tercera: obligaciones específicas del supervisor

3.1 *El supervisor presentara a PROVIAS NACIONAL*

- a) informe de Revisión del Expediente Técnico de la Obra.*
- b) Valorizaciones mensuales por Avances y Reintegros del Contratista*
- c) Ficha quincenal de Avance.*
- d) Informes mensuales de obra*
- e) Informes específicos (en este grupo se encuentran comprendidos los informes sobre solicitudes de ampliación de plazo que formule el Contratista)*
- f) Informe Final Revisión y conformidad de la Liquidación de contrato de ejecución de obra y liquidación de contrato de supervisión de obra.*

Otros informes solicitados por PROVIAS NACIONAL o que El supervisor juzgue necesarios dentro de los plazos que serán acordados por las partes.

El contenido mismo y las especificaciones de cada uno de los informes serán según los Términos de Referencia. Toda la documentación será impresa usando ambas caras de papel y se presentara acompañada con texto hipervínculo.

3.2 *Las valorizaciones mensuales por avance y reintegros de los trabajos del contratista serán presentados a PROVIAS NACIONAL,*

en original y dos (02) copias anilladas, dentro de los plazos y procedimientos establecidos en las bases integradas de Selección, acorde a lo establecido en los artículos 197° y 198° del el Reglamento acompañado cada ejemplar con la respectiva justificación del metrado cuyo diseño y características serán definidas por el Supervisor.

3.3. El supervisor remitirá en el primer día hábil de cada quincena una ficha también quincenal, de acuerdo con el formato que le proporcionara PROVIAS NACIONAL. A dicha ficha se adjuntara dos (02) fotografías de la obra y/o archivos digitales de fotografía, correspondiente al periodo de la quincena inmediata anterior.

3.4 Los informes mensuales de la obra, será presentados de conformidad a los requerimientos de PROVIAS NACIONAL; entre otros, se adjuntará un Informe Ejecutivo se indicara detalladamente la descripción de las ocurrencias del trabajo, los métodos de construcción y recursos utilizados, valorizaciones, cronogramas de avance físico, incidencias en la labor del contratista, comentarios y recomendaciones del supervisor las que estarán de acuerdo a lo normado por PROVIAS NACIONAL. Se presentara en original y dos (02) copias anilladas debiendo entregarse en un plazo que no exceda de los primeros diez (10) días del mes siguiente al cual corresponde.

3.5 La liquidación del Contrato de ejecución de obra y la liquidación del contrato de supervisión de obra, será acorde con lo establecido en los artículos 179° y 211° del Reglamento. El supervisor orientara al contratista a fin de que la liquidación de la obra cuente con una parte literal que describa todo el proceso administrativo de la obra y otra parte de cálculos numéricos conteniendo los cuadros indicados por PROVIAS NACIONAL.

3.6 El supervisor deberá presentar el informe final en original y tres copias (0), y su entrega se hará efectiva dentro de sesenta (60) días, contados a partir de la Recepción de la obra.

3.7 El supervisor preparara cualquier otro informe que PROVIAS NACIONAL pueda requerir con relación a la obra y/o a la marcha de la supervisión, y su plazo de entrega será acordado por las partes.

3.8 Paralelamente a la ejecución de la obra, el supervisor ira efectuando la verificación de los metrados de la obra, con el fin de contar con los metrados realmente ejecutados correspondientes a cada una de las partidas conformantes del Presupuesto de la obra, así como deberá ir elaborando las correspondientes valorizaciones del al obra, con los precios ofertados para ir progresivamente practicando la pre liquidación de la obra.

***3.9 El supervisor no está autorizado para aprobar la ejecución de obras adicionales ni modificar las condiciones contractuales del Contratista,** salvo situaciones de emergencia que pongan en peligro la vida, salud o seguridad de las personas, bajo causal de resolución de contrato, sin embargo, debe informar la necesidad de ejecutar adicionales de ser el caso con los sustentos y expedientes técnicos correspondiente. Ello no generara necesariamente mayor costo de Supervisor ni extenderá el plazo de la obra.*

Clausula Cuarta: Otras responsabilidades del supervisor

4.1 El incumplimiento del Numeral 2.6 de la Cláusula Segunda de las Clausulas adicionales relativo a la documentación final que debe preparar el supervisor, dará motivo a las sanciones señaladas en el numeral 21.1 de la cláusula Duodécima del presente contrato.

4.2 Si las valorizaciones de la obra preparadas, revisadas y consideradas conformé por el supervisor dieran lugar a pagos indebidos de la obra, serán de exclusiva responsabilidad del

supervisor dará motivo a las penalidades mencionadas en el numeral 12.1 de la Cláusula del presente Contrato.

4.3 En caso de producirse deficiencias en las obras ejecutadas cuya responsabilidad, sea del supervisor, este asume por el presente contrato, la responsabilidad integral de esas deficiencias dentro del alcance de su presupuesto; pudiendo exigir PROVIAS NACIONAL el pago de la indemnización correspondiente, solamente si se ha logrado acreditar fehacientemente su responsabilidad.

4.4 El supervisor será responsable de la absolución satisfactoria de las observaciones que sobre los documentos y servicios de su competencia efectúen PROVIAS NACIONAL y los Organismos de Control.

11.11 Sobre los presupuestos adicionales, es preciso resaltar lo estipulado en la cláusula segunda de la Adenda al contrato de fecha 05 de abril de 2010:

2.2 El numeral 12.9 de la cláusula décimo segunda del contrato de supervisión de obra N° 023-2010-MTC/20, deberá quedar redactado de la siguiente forma:

12.9 Por no tramitar oportunamente a PROVIAS NACIONAL los presupuestos adicionales debidamente revisados (los que entre otros deberá contener necesariamente opinión concluyente de los mismos), que como consecuencia de ello se tenga que ampliar el plazo al contratista, con reconocimiento de gastos generales, el supervisor asumirá el pago de 100% de los gastos generales, El supervisor asumirá el pago del 100% de los gastos generales que le corresponda al contratista, a la vez no se le reconocerá pago alguno por el tiempo correspondiente a la ampliación de plazo de su

contrato, así como cualquier otro costo generado como consecuencia de esa causa"

11.12 De la revisión de las funciones del supervisor, queda claro para este Tribunal Arbitral que era parte de las obligaciones del Supervisor tramitar oportunamente a Provias Nacional los presupuestos adicionales debidamente revisados y con una opinión concluyente, presentar informes sobre solicitudes de ampliación de plazo, informes mensuales donde se detalle las incidencias en la labor del contratista y el Informe de Revisión de la Liquidación del Contrato.

11.13 Ahora bien, este Tribunal Arbitral verificará si efectivamente el Consorcio Vial Huarmey ha cumplido o no con sus obligaciones contractuales y legales:

- Respecto a la obligación de tramitar oportunamente a Provias Nacional el presupuesto del Adicional N° 03 y el Deductivo N° 02 debidamente revisado y con una opinión concluyente, este Tribunal Arbitral constata que el Supervisor mediante Carta N° 084-2010-CVH, cumplió con pronunciarse oportunamente **y dentro de los términos y condiciones de sus obligaciones**, sobre el Adicional de Obra N° 03 y Deductivo vinculante N° 02.
- Respecto a la obligación de presentar el informe sobre la solicitud de ampliación de plazo N° 06, este Tribunal Arbitral constata que el Supervisor mediante Carta N° 105-2010-CVH, **cumplió con alcanzar, oportunamente**, el informe sustentatorio de la solicitud de Ampliación de Plazo N° 06, concluyendo que el plazo a conceder por el adicional de obra N° 03 es de 50 días calendario.
- Respecto a la obligación de presentar el Informe de Revisión de la Liquidación del Contrato, este Tribunal Arbitral constata que el

Supervisor mediante Carta N° 048-2011/CVH/L, cumplió con presentar su Informe de Revisión de la Liquidación del Contrato estableciendo un saldo a favor del Consorcio Perú de S/. 1' 800,170.03 Inc. IGV.

11.14. Ahora bien, la Entidad sostiene que el cumplimiento tardío y deficiente de sus obligaciones consiste en (i) no ejecutó oportunamente el control del avance físico, económico y financiero de los trabajos “ya que en principio considero 60 d.c. para la ejecución del Presupuesto Adicional N° 03; plazo que, recién al momento de levantar las observaciones a la liquidación formuladas por el Contratista, fue modificada a 40 d.c.”; (ii) no mantuvo la estadística general de los trabajos y presentar debidamente los informes quincenales y mensuales, “pues de haber sido así se hubiera podido prever medidas correctivas a aplicarse ante los problemas presentados respecto el plazo otorgado por la ampliación de plazo N° 06 al Contratista y, en consecuencia por la ampliación de plazo N° 02 a favor de la Supervisión” y (iii) si bien los informes por las ampliaciones de plazo fueron elaborados oportunamente “no estaban correctamente cuantificados y calculados, por lo que posteriormente procedió a recalcular los gastos generales del Adicional N° 03 considerando 40 d.c. que serían los que realmente se utilizaron para su ejecución, momento que no era el oportuno, situación que perjudicó a la Entidad ya que ésta tuvo que pagar al Contratista la suma originalmente calculada”.

11.15. En relación con los días que habrían sido concedidos al Contratista en exceso con ocasión de la ampliación de plazo N° 6 concedida al Contratista, el Colegiado tiene en cuenta el laudo dictado el 28 de diciembre del 2012 por los señores árbitros Mario Castillo Freyre, Lourdes Flores Nano y Fernando Cantuarias Salaverry en cuyo fundamento 10 se indica lo siguiente:

“Que, dentro de tal orden de ideas, todas las instancias respectivas (a saber: ~~la Supervisión y las instancias internas de la propia~~ Entidad), concluyeron en que se debía conceder una ampliación de cincuenta (50) y no de cuarenta (días) calendario.

Que, en tal sentido, si con la concesión de la Ampliación de Plazo n° 06 en dichos términos, la obra debió estar culminada el 22 de febrero de 2011, no resulta ajustado a Derecho que Provías Nacional pretenda imponer una multa al Consorcio cuando éste sí cumplió con entregar la obra dentro del referido plazo”.

De ello se observa que, la ampliación de plazo N° 6 otorgada al Contratista fue una decisión adoptada por la Entidad en virtud de las opiniones de sus instancias internas y en virtud de lo dictaminado por el Supervisor. Desde esta perspectiva, no existe duda que el plazo de cincuenta días concedido en la citada ampliación de plazo N° 6 fue el plazo que técnicamente se requería para ejecutar el Adicional de Obra N° 3.

En lo que concierne a que el Adicional de Obra N° 3 terminó siendo ejecutado en un plazo menor al previsto (40 días en lugar de los cincuenta días concedidos), de las pruebas actuadas no se ha causado convicción en el Colegiado que esta situación provenga de un defectuoso y tardío cumplimiento de las obligaciones del Supervisor, ello en tanto que la ejecución de una prestación adicional puede ser ejecutada inclusive en un lapso menor al acordado, sin que ello signifique que existe error en el plazo concedido para ejecutar el citado adicional, o que hubo una deficiente supervisión en la ejecución de la prestación adicional; más aún si es que – conforme se ha visto en este caso- tanto el Supervisor como la Entidad coincidieron en que la ejecución de dicho adicional requería de un tiempo de ejecución de cincuenta días, en lugar de los 58 días que el Contratista solicitó inicialmente.

En ese sentido, si bien la prestación adicional N° 03 se ejecutó sólo hasta el 46.58% del presupuesto, ello no implica necesariamente una reducción del plazo concedido para ejecutar dicho adicional, pues, conforme lo indicó el Supervisor en su carta del 2 de julio del 2012 *"Si bien es cierto que algunos metros variaron durante la ejecución de dicho adicional, no es menos cierto que estos hechos se producen por el propio proceso constructivo y la interrelación de las diferentes partidas de la obra, determinando que **"no existe correlación matemática para reducir el plazo ampliado"**; por dicha justificación técnica es que la supervisión no podía de manera arbitraria efectuar ninguna reducción y el 21.07.2011 mediante Carta N° 048-2011/CVCH/L, presentamos el Informe de la Liquidación de la Obra elaborada por la Supervisión, indicando que el Costo Total de la Obra era de S/.80'942,190.30 nuevos soles, incluido IGV, con un saldo a favor del Contratista por la suma de S/.1'800,170.03 nuevos soles, incluido IGV"*.

En tal sentido, ninguna de las pruebas presentadas por la Entidad demuestran suficientemente que la reducción del porcentaje de ejecución de la Prestación Adicional N° 03 necesariamente significó una reducción del plazo de ejecución del citado adicional, ni tampoco demuestran a cuánto habría ascendido ese plazo de ejecución.

Por las consideraciones expuestas, este Tribunal Arbitral considera que el Consorcio Vial Huarmey ha cumplido con sus obligaciones contractuales, por lo que, la primera pretensión principal de la demanda debe ser **DECLARADA INFUNDADA**.

XII. SOBRE EL TERCER PUNTO CONTROVERTIDO

Tercer Punto Controvertido: Como primera pretensión subordinada a la primera pretensión principal: De determinarse afirmativamente el primer punto controvertido, se determine si corresponde o no que el

Tribunal Arbitral ordene al Consorcio pagar la suma de S/. 3'140,151.57 incluido IGV, por concepto de indemnización por los daños irrogados en los servicios prestados por este.

- 12.1 Al respecto, es importante tener presente que la **responsabilidad civil contractual** es la que procede ante la infracción de un contrato válido o, es aquella que resulta del incumplimiento de una obligación nacida de un contrato. Ésta comprende dos partes: Una de ellas es la **reparación del daño y la segunda es la indemnización por los perjuicios ocasionados**. Así, el Artículo 1321° del Código Civil señala lo siguiente:

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

- 12.2 En el mismo sentido, Pazos²⁰ expresa lo siguiente respecto a este artículo:

"La inexecución de una obligación puede generar tanto daños patrimoniales como extrapatrimoniales. La sola mención a los daños patrimoniales, daño emergente (detrimento en el patrimonio del sujeto afectado) y al lucro cesante (la ganancia dejada de percibir), no determina que sólo los daños de esta naturaleza sean resarcibles. Los daños extrapatrimoniales también son objeto de resarcimiento en lo que a inexecución de obligaciones compete."

- 12.3 De lo expresado en líneas anteriores, precisamos lo señalado por OSTERLING, que indica:

"la regla es que el resarcimiento por la inexecución de la obligación comprende el daño emergente, así como el lucro cesante además del daño moral, en tanto sean consecuencia inmediata y directa de

²⁰ Pazos Hayashida, Javier (2007) "Código Civil Comentado, comentan 209 especialistas en las diversas materias del derecho civil", Tomo VI, Gaceta Jurídica, Lima, p. 880

*tal inejecución. Así, la inejecución de la obligación puede generar una multiplicidad de daños, pero no todos serán resarcibles y de éstos muchos menos serán resarcidos*²¹.

12.4 Entonces, antes de entrar de lleno al análisis materia del caso, debemos tener en cuenta que, para que se configure la responsabilidad contractual debe cumplirse con lo siguiente: Primero, debe existir un contrato válidamente celebrado, el cual debe ser eficaz; segundo, debe producirse un incumplimiento absoluto o relativo de las obligaciones por parte del deudor, incumplimiento que debe ocasionar un daño; tercero, debe existir una relación de causalidad entre el incumplimiento del deudor y el daño ocasionado al acreedor; y cuarto, deben configurarse los factores de atribución subjetivos y objetivos.

12.5 En el presente caso, conforme se ha señalado en los argumentos de la posición del Tribunal Arbitral respecto a la primera pretensión principal de la demanda, el Consorcio ha cumplido con sus obligaciones contractuales, por lo que no se configura ningún supuesto de la responsabilidad contractual y no corresponde otorgarle a la Entidad ninguna indemnización.

En ese sentido, este Colegiado considera que la primera pretensión subordinada a la primera pretensión principal de la demanda debe ser declarada infundada.

XIII. SOBRE EL CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO

Cuarto Punto Controvertido: *Como segunda pretensión subordinada a la primera pretensión principal: De determinarse afirmativamente el punto anterior, determinar si corresponde o no que el Tribunal ordene al*

²¹ OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. "Compendio de Derecho de las Obligaciones". Lima: Palestra Editores.

Consorcio pagar la suma de S/. 3'140,151.57 incluido IGV, por ~~enriquecimiento sin causa al haberse realizado trabajos deficientes y tardíos~~ realizados en sus servicios prestados a la entidad.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

- 13.1** Teniendo en cuenta las posiciones de las partes, este Colegiado procederá a efectuar pronunciamiento respecto a la presente pretensión.
- 13.2** Debe tenerse presente que el artículo 1954º del Código Civil establece que *“Aquel que se enriquece indebidamente a expensas de otro está obligado a indemnizarlo”*.
- 13.3** El enriquecimiento recoge un principio del derecho que establece que nadie puede enriquecerse con daño o detrimento de otro y que si ello ocurre, el enriquecido debe restituir. Los requisitos esenciales de la procedencia de esta pretensión son los siguientes:
- a) Obtención de ventaja patrimonial de la Entidad: El enriquecimiento se puede producir ya sea por un aumento del activo o por una disminución del pasivo. El enriquecimiento también se puede producir cuando es evitada una disminución del patrimonio.
 - b) Empobrecimiento del accionante: Es necesario que el enriquecimiento antes mencionado se genere a costa de otro, el empobrecimiento es una pérdida pecuniariamente apreciable y puede corresponder a una prestación de servicios, la pérdida de un lucro cierto y positivo.
 - c) Relación entre enriquecimiento y empobrecimiento: Debe existir un lazo causal entre el enriquecimiento del demandado y el

empobrecimiento del actor. A veces puede darse de manera directa el desplazamiento de valores del patrimonio del actor o de forma indirecta con otro patrimonio de por medio.

d) Falta de causa que justifique el enriquecimiento: Es necesario que para entablar la acción falte la causa de la atribución, hay que comprobar en cada caso si queremos considerarlo sin causa, ya que si el enriquecimiento tiene una causa o se apoya en preceptos legales no procede la acción.

e) Ultima ratio: No es procedente cuando la persona que ha sufrido el perjuicio puede ejercitar otra acción para obtener la respectiva indemnización.

13.4 Estando a lo expuesto líneas arriba, este Tribunal observa que de la valoración conjunta de todos los documentos ofrecidos y actuados en este proceso arbitral tanto por la Entidad como por el Consorcio, tiene plena convicción que el Consorcio, en calidad de Supervisor de la obra: N° 023-2010-MTC/20 "Mantenimiento periódico de la carretera Pativilca – Pontón Quebrada Seca Ruta 1N", ha cumplido con todas sus obligaciones contractuales.

13.5 Asimismo, sobre los requisitos ya mencionados para la configuración del enriquecimiento indebido, en el presente caso, estos no se configuran en su totalidad, conforme puede apreciarse:

a) Obtención de ventaja patrimonial del Consorcio: Este requisito no se ha configurado, ya que la acción del Consorcio al emitir si informe sobre el adicional N° 03 y Deductivo N° 02, la Ampliación de plazo N° 06 y la liquidación final, no le han generado una ventaja económica distinta a la pactada contractualmente.

- b) Empobrecimiento del accionante: Este requisito no se encuentra configurado en el hecho que **no se ha acreditado una disminución en el patrimonio de la Entidad**, en la situación que todos los pagos se han producido dentro de lo pactado contractualmente.
- c) Relación entre enriquecimiento y empobrecimiento: Este requisito no se encuentra configurado ya que la acción del demandado no ha generado un enriquecimiento en su esfera.
- d) Falta de causa que justifique el enriquecimiento: Dado que no existe enriquecimiento por parte del Consorcio, no es necesario analizar el presente requisito.

Por las consideraciones expuestas, este Tribunal Arbitral considera que la segunda pretensión subordinada a la primera pretensión principal de la demanda debe ser declarada infundada.

XIV. SOBRE EL SÉTIMO PUNTO CONTROVERTIDO

Sétimo Punto Controvertido: Como primera pretensión subordinada a la segunda pretensión principal: Dependiendo de cómo se determine el quinto punto controvertido, determinar si corresponde o no que se ordene al Consorcio pagar la suma ascendente a S/. 3'080,235.15 incluido IGV, por concepto de indemnización por los daños irrogados en los servicios prestados por este.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

- 14.1** Teniendo en cuenta las posiciones de las partes, este Colegiado evidencia que los incumplimientos defectuosos que le imputa la Entidad se encuentran también relacionados en la aprobación del Adicional N°

03, el Deductivo N° 02, el otorgamiento de la ampliación de plazo N° 06 y la falta de comunicación del cambio de profesional del contratista-ejecutor, ya que según la Entidad este no emitió una opinión conforme a los hechos y a lo establecido en su contrato de supervisión.

- 14.2** En el presente caso, conforme se ha señalado en los argumentos de la posición del Tribunal Arbitral respecto a la primera pretensión principal de la demanda, el Consorcio ha cumplido con sus obligaciones contractuales, por lo que no se configura ningún supuesto de la responsabilidad contractual y no corresponde otorgarle a la Entidad ninguna indemnización.

En ese sentido, este Colegiado considera que la primera pretensión subordinada a la segunda pretensión principal de la demanda debe ser declarada infundada.

XV. SOBRE EL OCTAVO PUNTO CONTROVERTIDO

Octavo Punto Controvertido: Como segunda pretensión subordinada a la segunda pretensión principal: Dependiendo de cómo se determine el primer punto controvertido, determinar si corresponde o no que se ordene al Consorcio pagar la suma ascendente a S/. 3'080,235.15 incluido IGV, por enriquecimiento sin causa al haberse realizado trabajos deficientes y tardíos realizados en sus servicios prestados a la entidad.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

- 15.1** Como se ha señalado antes, este Tribunal ha valorado de manera conjunta todos los documentos ofrecidos y actuados en este proceso arbitral, tanto, por la Entidad como por el Consorcio y ha concluido que el Consorcio, en calidad de supervisor de la obra: N° 023-2010-MTC/20

"Mantenimiento periódico de la carretera Pativilca – Pontón Quebrada
Seca Ruta 1N", ha cumplido con todas sus obligaciones contractuales.

15.2 Ahora bien, sobre los requisitos para la configuración del enriquecimiento indebido, en el presente caso, estos no se configuran en su totalidad, conforme puede apreciarse:

- a) Obtención de ventaja patrimonial del Consorcio: Este requisito no se ha configurado, ya que la acción del Consorcio al emitir si informe sobre el adicional N° 03 y Deductivo N° 02, la Ampliación de plazo N° 06 y la liquidación final, no le han generado una ventaja económica distinta a la pactada contractualmente.
- b) Empobrecimiento del accionante: Este requisito **no** se encuentra configurado en el hecho que **no se ha acreditado** una disminución en el patrimonio de la Entidad, **en la situación que todos los pagos se han producido dentro de lo pactado contractualmente.**
- c) Relación entre enriquecimiento y empobrecimiento: Este requisito no se encuentra configurado ya que la acción del demandado no ha generado un enriquecimiento en su esfera.
- d) Falta de causa que justifique el enriquecimiento: Dado que no existe enriquecimiento por parte del Consorcio, no es necesario analizar el presente requisito.

Por las consideraciones expuestas, este Tribunal Arbitral considera que la segunda pretensión subordinada a la segunda pretensión principal de la demanda debe ser declarada infundada.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL RESPECTO A LAS COSTAS Y COSTOS DEL PROCESO:

Respecto a este punto, debemos indicar lo referido en la norma especializada aplicable en este caso, esto es el Reglamento de Arbitraje de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Sobre ello, el artículo 103 expresa lo siguiente:

“Distribución de los costos arbitrales

Artículo 103°.-

Los árbitros se pronunciarán en el laudo que pone fin a la controversia sobre la imputación de los costos del arbitraje, atendiendo a lo establecido en el convenio arbitral. De no existir acuerdo al respecto, los costos serán de cargo de la parte que haya sido vencida en el arbitraje.

Sin perjuicio de ello, los árbitros podrán disponer la distribución de los costos del arbitraje entre las partes, si lo considera atendible de acuerdo a lo ocurrido en el arbitraje.”

En el presente caso no se ha establecido pacto alguno acerca de los costos y costas del arbitraje. Atendiendo a esta situación, corresponde que el Tribunal Arbitral se pronuncie sobre este tema de manera discrecional y apelando a su debida prudencia.

Considerando el resultado del arbitraje, desde el punto de vista del Tribunal Arbitral, de que ambas partes tuvieron motivos suficientes y atendibles para litigar precisando cada una las razones por las cuales consideraban amparables sus argumentos y razones, habida cuenta de que debían defender sus pretensiones en la vía arbitral, atendiendo al buen comportamiento procesal de las partes y a la incertidumbre jurídica que existía entre ellas, corresponde disponer que cada de una de las partes asuma los costos del presente arbitraje; en consecuencia, cada parte debe asumir el pago de la mitad de los gastos arbitrales decretados en este arbitraje (entiéndase los

honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral); así como los costos y costas en que incurrieron o debieron de incurrir como consecuencia del presente arbitraje.

DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

Estando a las consideraciones expuestas, dentro del plazo correspondiente, el Tribunal Arbitral en Derecho, **RESUELVE:**

PRIMERO.- INFUNDADA la excepción de cosa juzgada formulada por el Consorcio Vial Huarmey.

SEGUNDO.- FUNDADA la excepción de caducidad respecto de la segunda pretensión principal y su subordinada de la demanda.

TERCERO.- INFUNDADA la primera pretensión principal de la demanda y la Primera pretensión accesoria a la primera pretensión principal de la demanda.

CUARTO.- INFUNDADA la Primera Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal de la demanda.

QUINTO.- INFUNDADA la Segunda Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal de la demanda.

SEXTO.- INFUNDADA la Segunda Pretensión Principal de la demanda.

SETIMO.- INFUNDADA la Primera Pretensión Accesorio a la Segunda Pretensión Principal de la demanda.

OCTAVO.- INFUNDADA la Primera pretensión Subordinada a la Segunda Pretensión Principal de la demanda.

NOVENO.- INFUNDADA la Segunda Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal de la demanda.

DECIMO.- DISPÓNGASE que las partes asuman en partes iguales los gastos arbitrales, las costas y costos generados por la tramitación del presente proceso arbitral.

DECIMO PRIMERO.- DISPÓNGASE poner en conocimiento del OSCE el presente laudo.



Juan Manuel Revoredo Lituma
Presidente del Tribunal Arbitral



Víctor Huayama Castillo
Árbitro



Wuandy Vargas Guevara
Árbitro